



Johan Boucht och Dan Frände

FINSK STRAFFRÄTT

Grundkurs i straffrättens allmänna läror

POLISYRKESHÖGSKOLANS PUBLIKATIONER LÄROBÖCKER 30

FINSK
STRAFFRÄTT

Johan Boucht och Dan Frände

FINSK STRAFFRÄTT

Grundkurs i straffrättens
allmänna läror

Polisyarkeshögskolan
Tammerfors, 2020

Johan Boucht och Dan Frände
FINSK STRAFFRÄTT
Grundkurs i straffrättens allmänna läror
Andra reviderade upplagan

Polisyarkeshögskolans publikationer - läroböcker 30

ISBN 978-951-815-375-0 (tryck)
ISBN 978-951-815-376-7 (pdf)
ISSN 1455-8270

Pärm, layout och tryck: PunaMusta Oy, Tammerfors 2020

FÖRORD

Föreliggande häfte är en redogörelse för det centrala innehållet i gällande finsk straffrätt såvitt avser de allmänna lärorna. Olägenheten av att egentliga svenska läromedel för straffrättsundervisningen på Polisskolan i Tammerfors saknas har uppmärksamats under flera år och därför väcktes tanken att åstadkomma en tillräckligt omfattande lärobok för detta syfte. Häftet är inte helt nyskrivet utan bygger vad gäller sitt systematiska upplägg och sitt huvudsakliga dogmatiska innehåll på straffrättsavsnittet i Dan Frändes *Brott och rättegång* (2003), 1-137, som emellertid genomgående har skrivits om av Johan Boucht. Boucht har därutöver fört framställningen up-to-date, utökat den med nyskriven text samt kompletterat med rättspraxis och exempel. Slutprodukten såsom den nu ter sig omfattas av oss båda. Förändringar i rättsläget har beaktats fram till 1.12.2006.

Ambitionen att ställa in siktet på polisundervisningens behov har delvis påverkat framställningens karaktär. Vissa områden som är av särskild betydelse för polisens verksamhet har därför getts större utrymme än de skulle få i en "neutral" framställning av motsvarande omfång. Trots att framställningen har viss polisiär slagsida är förhoppningen ändå att häftet också ska kunna vara av nytta för andra som är intresserade av straffrätt, såväl på praktiskt som på akademiskt håll.

Något bör sägas om användningen av häftet. Vid studiet därav bör man ha tillgång till strafflagen och annan relevant författningstext. Häftet manar till strukturtänkande avseende den straffrättsliga systematiken och i pedagogiskt syfte tillämpning av ifrågavarande doktriner på relativt omkomplicerade fall. Framställningen varierar därför från allmänna teoretiska strukturer till specifika konkreta fall.

Angående användningen av rättsfall kan påpekas att när citattecken brukats utgör referatet den officiella svenskspråkiga rubriken, med det undantaget att finskans "varsin" konsekvent har översatts till "överbäggande". Om citattecken saknas är referatet en egen översättning.

Vi vill tacka polisöverinspektören Seppo Kolehmainen, biträdande föreståndaren vid Polisskolan Erkki Ellonen, överkommissarien Kimmo Kiiski samt läraren vid Polisskolan Jan-Erik Björkgård för att de möjliggjort publiceringen av häftet i Polisskolans publikationsserie. Tack riktas också till N.N. som ansvarat för sättningen av arbetet och för gott samarbete i samband med publiceringsförberedelserna. Vi vill även tacka instruktören i maktmedel på Polisskolan, överkonstapeln Marko Mäkelä som sakgranskat avsnittet om maktmedel. Slutligen förtjänar fil.mag. Linda Backman, som granskat textens språkdräkt och jur.kand. Annika Suominen, som uppgjort rättsfalls- och sakregister, vardera ett stort tack.

I Uppsala och Helsingfors 11.12.2006

Johan Boucht

Dan Frände

FÖRORD TILL ANDRA UPPLAGAN

Mycket har hänt på straffrättsområdet sedan första upplagan av denna lärobok utkom. I denna nya och omarbetade upplaga har texten ajourförts i ljus av lagändringar på området och uppdaterats med ny praxis från Högsta domstolen. Också en del strukturella ändringar har gjorts genom att vissa avsnitt antingen helt har strukits eller förkortats märkbart. Några avsnitt har också helt skrivits om.

Lagändringar har beaktats fram till 1.10.2019.

Oslo/Helsingfors 19.12.2019

Johan Boucht

Dan Frände

INNEHÅLL

FÖRORD	5
INNEHÅLL	7
FÖRKORTNINGAR	13
1 STRAFFRÄTTEN SOM FENOMEN	15
1.1 Brott och straff	15
1.2 Något om straffrättens legitimation	16
1.2.1 Centrala principer	16
1.2.2 Kriminalisering	17
1.2.3 Straffsystemets funktion	18
2 BROTTSBEGREPPET	20
2.1 Brottsbegreppets struktur	20
2.2 Litteraturöversikt samt några preciseringar	21
3 RÄTTSKÄLLE- OCH TOLKNINGSLÄRA	23
3.1 Allmänt	23
3.2 Legalitetsprincipens krav	24
3.2.1 Praeter legem-förbudet	24
3.2.2 Obestämdhetsförbudet	26
3.2.3 Retroaktivitetsförbudet	27
3.2.4 Lagtolkning och analogiförbud	28
4 CENTRALA STRAFFRÄTTSLIGA BEGREPP	33
4.1 Allmänt	33
4.1.1 Handling och underlåtenhet	33
4.1.2 Uppsåt och oaktsamhet	34
4.1.3 Skada och fara	35
4.2 Osjälvständiga delikt och delikt med speciella begränsningar	36
4.3 Den finska straffrättens utsträckning i rummet	36

5 UPPSÅTLIGA HANDLINGSBROTT	39	
5.1	Brottsbeskrivningsenlighet	39
5.1.1	Allmänt	39
5.1.2	Handling	40
5.1.3	Kausalitet	41
5.1.4	Fara	43
5.1.4.1	Konkret fara	43
5.1.4.2	Abstrakt fara	46
5.1.4.3	Allmänfarliga brott	47
5.1.5	Gärningsculpa	47
5.1.5.1	Allmänt	47
5.1.5.2	Otillåtet och tillåtet risktagande	49
5.1.5.3	Medveten risktagande	52
5.1.5.4	Riskens relevans	53
5.1.6	Uppsåt	53
5.1.6.1	Allmänt	53
5.1.6.2	Följdupsåt	55
5.1.6.3	Omständighetsupsåt	60
5.1.7	Uppsåt och villfarelse	61
5.1.8	Villfarelse i fråga om en tillåtande grund	63
5.1.9	Uppsåt och berusning	65
5.1.10	Samtycke	65
5.1.11	Myndighetstillstånd	67
5.2.	Rättsstridighet	67
5.2.1	Allmänt	67
5.2.2	Nödvärn	68
5.2.2.1	Allmänt	68
5.2.2.2	Angrepp	69
5.2.2.3	Skyddade intressen	72
5.2.2.4	Försvarshandlingens nödvändighet	72
5.2.2.5	Försvarshandlingens försvarlighet	73
5.2.2.6	Provokation	75
5.2.2.7	Kunskap om nödvärnssituationen	75
5.2.3	Laglig självtäkt och rätten att gripa	76
5.2.3.1	Laglig självtäkt	76
5.2.3.2	Allmän rätt att gripa	78
5.2.4	Polisens befogenhet att bruka av maktmedel	79
5.2.4.1	Inledning	79
5.2.4.2	Maktmedelsbruk enligt PolisL 2:17-20	80
5.2.4.2.1	Inledning	80
5.2.4.2.2	Kort om befogenhetsbegreppet	81
5.2.4.3	Rättsliga förutsättningar för bruk av maktmedel	81
5.2.4.3.1	Generella utgångspunkter	81
5.2.4.3.2	Förutsättningarna för bruk av maktmedel enligt PolisL 2:17	82
5.2.4.4	Särskilt om stoppande av fortskaffningsmedel	83
5.2.4.5	Användning av skjutvapen	84
5.2.4.5.1	Användning av skjutvapen mot person	84
5.2.4.5.2	Skjutvapenbruk vid stoppande fordon	85
5.2.4.5.3	Beslutsordningen vid skjutvapenbruk	85
5.2.4.6	Maktmedelsanvändningens yttre gränser	86
5.2.4.6.1	Inledning	86

5.2.4.6.2	Krav på objektivitet	87
5.2.4.6.3	Nödvändighetskravet	88
5.2.4.6.4	Proportionalitetskravet.....	89
5.2.4.7	Strafflagens bestämmelser om användning av maktmedel.....	90
5.2.4.8	Polismäns nödvärnsrätt	91
5.2.4.8.1	Polismäns rätt att använda nödvärn enligt SL 4:4	91
5.2.4.8.2	Försvarlighetsbedömningen.....	92
5.2.4.8.3	Nödvärn och tjänsteansvar.....	92
5.2.4.8.4	Det rättsliga förhållandet mellan maktmedel och nödvärn	93
5.2.5	Nödtillstånd	94
5.2.5.1	Allmänt	94
5.2.5.2	Räddningsbara värden.....	94
5.2.5.3	Omedelbar och trängande fara	96
5.2.5.4	Värdeövervikt vid nödtillstånd.....	97
5.3	Skuld	98
5.3.1	Allmänt	98
5.3.2	Minderårighet	99
5.3.3	Otillräknelighet.....	99
5.3.4	Nedsatt tillräknelighet.....	102
5.3.5	Självförvållat rus.....	102
5.3.6	Excess i nödvärn.....	103
5.3.7	Excess i bruk av maktmedel	105
5.3.8	Ursäktad nödhandling.....	106
5.3.9	Förmans befallning	107
5.3.10	Föbudsvillfarelse	108
6	OAKTSAMHET	112
6.1	Allmänt	112
6.2	Brottsbeskrivningsenlighet	113
6.2.1	Oaktsamhet avseende viss följd.....	113
6.2.1.1	Omedveten oaktsamhet.....	114
6.2.1.2	Medveten oaktsamhet	117
6.2.2	Oaktsamhet i förhållande till övriga omständigheter (gärningar utan konsekvensselement)	118
6.3	Rättsstridighet.....	119
6.4	Skuld	119
6.5	Grov oaktsamhet.....	121
6.6	Följd genom olyckshändelse	122
7	UNDERLÅTENHET	124
7.1	Allmänt	124

7.2	Äkta underlåtenhetsbrott.....	124
7.2.1	Uppsåtliga brott	124
7.2.2	Oaktsamma brott.....	126
7.3	Oäkta underlåtenhetsbrott.....	126
7.3.1	Allmänt	126
7.3.2	Garantställning.....	127
7.3.3	Uppsåt.....	131
7.3.4	Oaktsamhet	131
7.3.5	Rättsstridighet och skuld	131
8	FÖRSÖK	133
8.1	Allmänt	133
8.2	Försökspunkten.....	134
8.3	Försök och uppsåt.....	135
8.3.1	Allmänt	135
8.3.2	Följdbrott	135
8.3.3	Omständighetsuppsåt.....	136
8.4	Försökets objektiva sida	136
8.4.1	Verkställighetskravet	136
8.4.2	Krav på fara	137
8.4.3	Otjänliga försök	138
8.4.4	Försök eller fullbordat brott.....	141
8.5	Avstående från försök och verksam ånger.....	142
8.5.1	Allmänt	142
8.5.2	Avstående från försök.....	142
8.5.3	Verksam ånger	143
8.5.4	Frivilligt utförande.....	144
8.5.5	Några tillägg i anslutning till SL 5:2	145
9	MEDVERKAN.....	146
9.1	Allmänt	146
9.2	Medgärningsmannaskap	146
9.2.1	Allmänt	146
9.2.2	Samförstånd.....	147
9.2.3	Gärningsherravälde.....	148
9.3	Medelbart gärningsmannaskap.....	149
9.4	Medhjälp.....	151
9.5	Anstiftan	154
9.6	Specialsituationer.....	157

10 PRESKRPTION	159
10.1 Allmänt	159
10.2 Åtalspreskription	159
10.3 Domspreskription	163
10.4 Verkställighetspreskription	163
10.5 Vissa övriga frågor angående preskription	164
11 BROTTSKONKURREN	165
11.1 Utgångspunkter.....	165
11.2 Lagkonkurrens	165
11.2.1 Subordination.....	165
11.2.2 Subsidiaritet	166
11.2.3 Fall som kräver avvägning	166
11.3 Brottshet (ett eller flera brott).....	168
12 STRAFF OCH ÖVRIGA PÅFÖLJDER FÖR BROTT	170
12.1 Inledning.....	170
12.2 Straff och övriga påföljder för brott.....	170
12.2.1 Allmänt	170
12.2.2 Olika former av straff	171
12.2.3 Övriga påföljder för brott	171
12.2.3.1 Allmänt	171
12.2.3.2 Åtgärdseftergift.....	172
12.2.3.3 Körförbud	173
12.2.3.4 Jaktförbud	173
12.2.3.5 Djurhållningsförbud.....	174
12.2.3.6 Näringsförbud.....	174
12.2.3.7 Brottsofferavgift.....	175
12.2.4 Åtgärder vid otillräknelighet eller minderårighet.....	175
12.3 Tillämpliga strafflatituder	176
12.4 Allmänna straffnedsättningsgrunder.....	177
12.5 Straffrabatt som anknyter till erkännanderättegång.....	179
12.6 Strafflatituder vid gemensamt straff.....	179
12.6.1 Allmänt	179
12.6.2 Fängelse	179
12.6.3 Böter	181

12.7	När ska ett gemensamt straff dömas ut?	181
12.8	Beaktande av tidigare domar	182
12.9	Villkorligt fängelsestraff	184
12.9.1	Allmänt	184
12.9.2	Förutsättningar för ett villkorligt fängelsestraff	184
12.9.3	Verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff	186
12.9.4	Brott som har begåtts innan ett villkorligt straff dömdes ut ..	188
12.10	Samhällstjänst	188
12.11	Övervakningsstraff	190
12.12	Övervakning av den som dömts till villkorligt fängelse	191
12.13	Ungdomsstraff	191
12.14	Övervakning av den som frigetts villkorligt	192
12.15	Böter och förvandlingsstraff	192
12.15.1	Dagsbotens storlek	192
12.15.2	Förvandlingsstraff för böter och vite	193
12.16	Samfundsbot	195
12.16.1	Allmänt	195
12.16.2	Förutsättningar för straffansvar för juridiska personer	195
12.17	Bestämmande av straff	197
12.17.1	Straffmätning inom straffarten	198
12.17.2	Val av straffart	202
12.17.3	Gemensamt straff	202
12.18	Villkorlig frigivning från fängelse	203
12.18.1	Allmänt om fängelsestraff	203
12.18.2	Villkorlig frigivning	203
12.18.2.1	Förutsättningar för villkorlig frigivning	203
12.18.2.2	Villkorlig frigivning av livstidsfångar	204
12.18.2.3	Kombinationsstraff	205
12.19	Förverkandepåföljder	206
12.19.1	Allmänt	206
12.19.2	Olika typer av konfiskationspåföljder	207
12.19.2.1	Ekonomisk vinning av brott	207
12.19.2.2	Utvidgat förverkande av brottsnyttan	210
12.19.2.3	Medel för brottets begående	211
12.19.2.4	Förverkande av brottsprodukt eller brottsobjekt	212
12.19.2.5	Förverkande av förvaringsmateriel	213
12.19.2.6	Föremål eller egendom som tillhör utomstående	213
12.19.2.7	Värdekonfiskation	214
	ÅBEROPADE RÄTTSFALL	215
	SAKREGISTER	219

FÖRKORTNINGAR

BRL	Lag om rättegång i brottmål (689/19979)
BVL	Lag om verkställighet av böter (672/2002)
BötesL	L om föreläggande av böter och ordningsbot (754/2010)
Djurskyddsl	Djurskyddslag (247/1996)
EMRK	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna 4.11.1959
EU	Europeiska unionen
F	Förordning
FN	Förenta nationerna
FSF	Inrikesministeriets förordning om stoppande av fortskaffningsmedel (1087/2001)
FängelseL	Fängelselag (767/2005)
FöUL	Förundersökningslag (805/2011)
Gamla MaktmedelsF	Inrikesministeriets förordning om polisens användning av maktmedel (979/2004)
Gamla PolisL	PolisL (493/1995)
GL	Finlands grundlag (731/1999)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
L	Lag
MaktmedelsF	Inrikesministeriets förordning om polisens maktmedel och stoppande av fordon (245/1015)
MentalvårdsL	Mentalvårdslag (1116/1990)
PolisF	Statsrådets förordning om polisen (1080/2013)
PolisL	Polislag (872/2011)
RB	Rättegångsbalk (4/1734)
RP	Regeringens proposition
SamhällspåföljdsL	Lag om verkställighet av samhällspåföljder (400/2015)
SjälvstyrelseL	Självstyrelselag för Åland (1144/1991)
Skadeståndsl	Skadeståndslag (412/1974)
SL	Strafflag (39/1889)
TML	Tvångsmedelslag (806/2011)
VTL	Vägtrafiklag (267/1981)

1 STRAFFRÄTTEN SOM FENOMEN

1.1 Brotts och straff

Straffrätten är förmodligen ett av de mest emotionellt laddade rättsområdena i dag. Tidningarna är dagligen fyllda med notiser om olika brottsmålsrättegångar och den enskilde medborgaren stöter regelbundet på företeelser med straffrättslig innebörd i olika media. De flesta medborgare har liksom oftast någon åsikt om den straffrättsliga tillämpningen i samhället och om användningen av straff.

Begreppet ”straffrätt” har egentligen två betydelser. Den första tar fasta på det senare ledet i sammansättningen: vem har rätt, dvs. befogenhet att straffa? Den andra betydelsen, som kanske är den mest allmänna, syftar på straffrätten som summan av de statliga rättsnormer med vilka brott och straff regleras. I föreliggande framställning används den sistnämnda definitionen.

Hur skiljer sig då straffrätten från andra rättsområden och andra statliga rättsnormer? För att åtminstone på ett allmänt plan kunna svara på det krävs viss kunskap om innehållet i begreppen *brott* och *straff*. Straff kan definieras materiellt och formellt. Ur materiell, dvs. innehållsmässig synvinkel har straffet som fenomen åtminstone följande kännetecken: den bestraffade antas uppfatta straffet negativt, bestraffning sker medvetet och planlagt, de personer som har hand om bestraffningen anses ha (juridisk) rätt att göra så och straffet utlöses av en överträdelse av en norm som hör till den gällande rätten.

Eftersom en del samhälleliga fenomen emellertid kan bedömas som straff utifrån dessa kriterier uppstår lätt gränsdragningsproblem. Som exempel kan nämnas skatteförhöjning, som inte är ett straff i straffrättslig mening trots att effekten på den skattskyldige är likartad med t.ex. böter. Därför behövs en formell definition av straffbegreppet, även om en sådan inte återfinns i lagen. Enligt en sådan definition indelas straff i tre grupper. Till den första gruppen, *allmänna huvudstraff*, hör fängelse (villkorligt och ovillkorligt), samhällstjänst, böter, ordningsbot och samfundsbot. Den andra gruppen, som består av de *särskilda huvudstraffen* är ungdomsstraff, kombinationsstraff, varning åt tjänstemän och disciplinstraff för krigsman. För det tredje kan *tilläggsstraff* användas vid sidan av huvudstraff. Dessa, som inte kan användas självständigt, är avsättning från tjänst, tilläggsböter, samhällstjänst som tilläggsstraff och förlust av militär rang. Huvuddragen i dessa straff behandlas kortfattat i kapitel 13

Ett centralt drag för det straffrättsliga straffet är dess egenskap att förmedla *klan-der*: genom straffet visar samhället att en viss begången gärning inte är accepterad.

Det finns även skäl att definiera brottsbegreppet. Rent allmänt är brott en gärning för vilken stadsgats straff. Men samtidigt kan brottsbegreppet ges en formell definition som grundar sig på skillnaden mellan *delikt* och *brott*. Med delikt avses brottstyp, dvs. en abstrakt entitet. Dessa brottstyper hittas främst i strafflagen, t.ex. SL 28:1 (deliktet stöld), SL 21:1 (deliktet dråp), SL 24:1 (deliktet hemfridsbrott) och SL 35:1 (deliktet skadegörelse). I de relevanta stadgandena beskrivs närmare de förutsättningar som krävs för att en viss straffrättsligt relevant gärning ska anses föreligga. Eftersom delikt är en abstrakt beskrivning kan man tala om t.ex. stöld som brottstyp även om ingen någonsin skulle ha gjort något som uppfyller nämnda

brottsbeskrivning. Avgörande för deliktbegreppet är förekomsten av straffhot, t.ex. SL 35:1 enligt vilket den som orättmätigt förstör eller skadar någon annans egendom för skadegörelse ska dömas till böter eller fängelse i högst ett år.

Ett brott är i motsats till ett delikt en konkret mänsklig gärning som dels uppfyller förutsättningarna i ett delikt, dels övriga brottsförutsättningar. De övriga brottsförutsättningarna är flera till antalet och indelas lämpligast i tre grupper: *brottsbeskrivningsenlighet* (kausalitet, uppsåt/oaktsamhet, gärningsculpa m.m.), *rättsstridighet* (nödvärn, nödtillstånd m.m.) och *skuld* (minderårighet, otillräknelighet m.m.). Beträktat ur detta perspektiv kan de enskilda delikten visserligen även kallas brottsbeskrivningar (de utpekar de gärningstyper som straffbelagts i samhället), men egenskapen att vara straffbelagd är bara en av de nödvändiga brottsförutsättningarna. För att brott ska föreligga krävs därtill att de övriga brottsförutsättningarna är för handen. Brott är m.a.o. en straffbar mänsklig gärning, medan delikt är en straffbelagd brottstyp.

Även övriga påföljder för brott (brottspåföljder) förutsätter enligt huvudregeln att brott föreligger. Till övriga påföljder för brott som utdöms av allmän domstol räknas bl.a. konfiskation, djurhållningsförbud, körförbud och näringsförbud. Det kan noteras att andra myndigheter har beslutanderätt i fråga om en del åtgärder som har eller kan ha sin upprinnelse i ett begånget brott. Exempel på dessa är åtalseftergift, disciplinåtgärder mot tjänstemän, sinnessjukvård samt temporära tvångs- och säkerhetsåtgärder.

1.2 Något om straffrättens legitimation

1.2.1 Centrala principer

Dagens finska straffrätt syftar till att minimera de kostnader som brottsligheten ger upphov till och fördela dessa på rättvist sätt. Med kostnader avses här kostnader i vid bemärkelse, dvs. både sådana kostnader som själva brottet ger upphov i, men även bl.a. kostnader som påföljdssystemet ger upphov i för gärningsmannen; fråga är om brottslighetens totala kostnader för samhället.

Straffrätten i Finland är en *gärningsstraffrätt* i motsats till en *gärningsmannastraffrätt*. Med detta menas att det uttryckligen är gärningar som bestraffas, inte gärningsmän; att gärningsmannen eventuellt för ett lösaktigt leverne eller är moraliskt skrupelfri ska inte ha bäring på straffrättsligt tillräknande eller på utdömandet av påföljd. I straffrätten är *skuldprincipen* central, även om den saknar direkt lagstöd (se dock SL 6:4). Skuldprincipens utgångspunkt är att gärningsmannen för att tillräknas straffrättsligt ansvar måste ha haft möjlighet eller förmåga att handla annorlunda än vad hen gjorde i den givna situationen. Motsatsen härtill är objektivt ansvar, som innebär att en person kan dömas förutsatt att de objektiva rekvisiten i ett delikt har uppfyllts, t.ex. att någon kausalt har förorsakat annans död.

En tredje central princip är *legalitetsprincipen*, dvs. kravet på att straffrättsliga ingripanden måste grunda sig på lag. Principen nämns här endast i förbigående, eftersom den granskas närmare nedan i avsnitt IV.

1.2.2 Kriminalisering

Kriminalisering innebär att belägga en viss gärning som uppfattas såsom oönskad med straff. Kriminalisering syftar alltså till att påverka medborgarna, främst genom att åtminstone på sikt undvika oönskade tillstånd, eftersom människor såsom objekt för den straffrättsliga regleringen anses vara påverkbara. Fråga är helt enkelt om att avhålla människor från att begå oönskade gärningar, dvs. brott.

För att straffrätten ska vara effektiv krävs att det straffrättsliga systemet åtminstone i viss utsträckning uppfattas som legitimt, alltså moraliskt riktigt och rättvist, av de medborgare som omfattas av det. Kriminaliseringar som saknar förankring i samhällets moral riskerar att inte få genomslagskraft, och kan på längre sikt påverka medborgarnas förtroende för systemet i negativ riktning.

Att belägga visst beteende med straffhot sker alltid genom ett politiskt beslut. Kriminalisering är en form av social kontroll vid sidan av andra former. En grundläggande utgångspunkt är att kriminalisering av en viss handling bör utgöra den sista utvägen för att försöka komma tillrätta med ett problem; detta brukar kallas för *ultima ratio*-principen.

En viktig fråga är vilka gärningar som på godtagbara grunder kan beläggas med straffhot. Kriminaliseringen får inte avse enskilda gärningar eller individer, utan måste gälla gärningstyper. Vid ett kriminaliseringsbeslut måste man kunna uppvisa så starka argument för att belägga en gärning med straff att presumptionen mot att kriminalisering ska ske viker undan. Dessa argument kan vara av olika typ. Grundlagsutskottet har i sin praxis etablerat tydliga kriterier som varje kriminalisering måste uppfylla för att vara konstitutionellt godtagbar (se GrUU 23/1997 rd). Bestämmelserna om de grundläggande fri- och rättigheterna uppställer också vissa absoluta konstitutionella gränser för straffbestämmelsernas innehåll och omfattning. Dessa gränser gäller dels vilka gärningar som över huvud taget kan göras straffbara genom lag, dels vilka straffpåföljder som kan bestämmas för brotten.

Grundlagsutskottet har ansett att kriminaliseringar som utgångspunkt innebär begränsningar av var och end grundläggande fri- och rättigheter och att nykriminaliseringar därför måste uppfylla både de allmänna villkoren för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter och de eventuella särskilda villkor som varje enskild bestämmelse om fri- och rättigheterna kan medföra (GrUU 23/1997 rd, s. 2).

För det första krävs att kriminaliseringen kan motiveras av ett vägande samhällsleligt behov. Man måste alltså kunna tydliggöra den typ av skada som man vill förhindra med straffhotet. Grunden för inskränkningarna måste vara godtagbar i ljuset av det system som de grundläggande fri- och rättigheterna utgör. Det bör här noteras att varje grundläggande fri- och rättighet anses ha ett kärnområde, som tryggar ett beteende som inte får kriminaliseras.

Ett element i detta krav är att den kriminaliserade gärningstypen står tillräckligt nära det rättsligt skyddade intresset (s.k. rättsgoda); kränker gärningen skyddsintresset direkt eller kan det bara på ett eller annat sätt bidra till att det kränks. Ju längre bort från en direkt kränkning av skyddsintresset (rättsgott) som gärningen befinner sig, desto större skäl föreligger att inte belägga gärningen med straff.

Kriminaliseringen måste vidare vara proportionell. Detta innebär att en noggrann avvägning av om det är nödvändigt att kriminalisera en handling för att skydda det bakomliggande rättsobjektet måste göras. Det gäller här att avgöra om samma syfte kan nås på något annat sätt som innebär ett mindre ingrepp i de grundläggande

band med proportionalitetskravet. Också straffstadgandets effektivitet spelar viss roll. Om viss kriminalisering inte kan förväntas bli effektiv, dvs. i viss utsträckning följas och kunna övervakas och verkställas, är detta ett argument mot att gärningstypen ska beläggas med straff.

En annan sak är visserligen i vilken utsträckning dessa kriminaliseringsprinciper verkligen tillämpas i den konkreta lagstiftningsverksamheten. Det förekommer fall där kriminaliseringsbeslut synes mera respektera den politiska viljan än kriminaliseringsprinciperna. Detta gäller bl.a. specificeringen av det intresse man avser skydda eller kravet på effektivitet. Ett omskrivet exempel med bäring på effektiviteten är kriminaliseringen av sexköp (25.8.2006/743). I motsats till läget i Sverige och Norge kriminaliseras idag endast sådana sexköp där säljaren är under 18 år eller utsatt för koppleri eller människohandel.

Om dessa generella villkor är uppfyllda krävs att kriminaliseringen sker genom en exakt formulerad och noga avgränsad lag.

Dagens samhälle präglas av en rätt omfattande kriminaliseringspraxis och man kan med fog göra gällande att viss *straffrättslig inflation* är rådande. Straffrätten används då närmast som ett medel att lösa sociala eller samhällseliga problem. Men straffrätten förmår inte lösa samhällseliga problem i den utsträckning som man i dag ofta menar vara fallet; straffrätten är inte och får inte vara ”patentlösningen” när det gäller att komma tillrätta med denna typ av problem. Åtskilliga sociala och samhällseliga problem löses *de facto* många gånger bäst med helt andra medel än straffrättsliga.

1.2.3 Straffsystemets funktion

Straffets funktion i samhället brukar beskrivas utifrån olika straffteorier. Man talar å ena sidan om absoluta straffteorier, som utgår från att förbrytaren genom straffet sonar sin gärning, utan hänsyn till framtida effekter; detta bakåtblickande perspektiv kallas *retributivistiskt*. Å andra sidan talar man om relativa straffteorier som bygger på ett framåtblickande *konsekvensialistiskt* perspektiv. Det finns två olika typer av relativa straffteorier, dels individualpreventiva som tar fasta på den inverkan straffet har på den straffades eget beteende och framtida brottslighet; dels allmänpreventiva, som bygger på den effekt som straffet har på andra än den straffade, dvs. på allmänheten. Om man på ett allmänt plan diskuterar straffsystemets funktion står dessa två perspektiv emot varandra; antingen straffar man för att brott har begåtts eller för att åstadkomma något.

För att diskussionen kring straffsystemets syften och funktioner ska bli mer nyanserad fordras emellertid att man skiljer på olika nivåer i systemet. Det straffrättsliga systemet kan lämpligast uppfattas som tre nivåer: kriminalisering, påföljdsbestämning i samband med bevisat brott (domsstadiet) och verkställighet av utdömd påföljd. På de olika nivåerna betonas olika syften och därför är det inte motiverat att ställa just retributivistiska och konsekvensialistiska strävanden mot varandra, något man ofta gjorde tidigare.

På *kriminaliseringsnivån* betonas allmänprevention. Detta innebär att det huvudsakliga syftet med beläggande av straffhot är den effekt som detta kan antas ha på medborgarnas beteende. Med allmänprevention åsyftas i dag inte primärt straffets direkt avskräckande effekt, dvs. att straffhotet gör att en potentiell förbrytare avstår från att begå brott eftersom den negativa konsekvens som straffet resulterar i väger

tyngre än den nytta som brottet skulle föra med sig. Det är oklart hur långt en potentiell förbrytare verkligen utför en dylik kostnadnytta-avvägning. Betydligt viktigare är den effekt som förekomsten av straffhot som sådant har i kombination med risken att åka fast. Hög sannolikhet för att åka fast innebär ofta lägre sannolikhet för att en potentiell gärningsman begår brott. Till detta hör ytterligare sanktionssäkerheten, dvs. sannolikheten för att en gärning resulterar i straffrättsliga åtgärder och den därtill hörande sanktionsomedelbarheten, alltså att påföljden utdöms så fort som möjligt. En allmän förutsättning för att kriminaliseringarna ska ha mer vidsträckt samhällslig effekt är naturligtvis att det bland medborgarna föreligger kunskap om de gällande kriminaliseringarna.

Man gör ofta åtskillnad mellan *mala in se*, gärningar som utgör orätt i sig, t.ex. misshandel, dråp etc., och *mala prohibita*, dvs. gärningar som är straffbara därför att de har kriminaliserats men som saknar en s.k. pre-straffrättslig betydelse. Av den senare typen är bl.a. en del ekonomisk lagstiftning och en del vägtrafiklagstiftning.

Det brukar anses att straffets stränghet spelar en mindre roll för *mala in se* än vad de andra parametrarna gör, medan betydelsen av straffets stränghet i relation till *mala prohibita* åter är något större. Samtidigt baseras mycket av det man säger om allmänpreventionens verkningar långt på psykologiska antaganden och sunt förnuft, eftersom kriminaliseringars allmänpreventiva effekt är mycket vansklig att undersöka empiriskt.

Vid sidan av denna dimension menas ibland att straffrätten även skapar ny moral hos medborgarna. Man talar då om straffrättens norminternaliserande verkan. Att en gärning har kriminaliserats innebär att samhället visar sitt avståndstagande och att gärningen inte kan accepteras. Detta skulle resultera i att en gärning som tidigare har varit moraliskt indifferent genom kriminaliseringen blir omoralisk.

På *påföljdsbestämningsnivån*, dvs. utdömandet av det konkreta straffet, bör allmänpreventiva hänsyn inte längre förekomma, även om denna verksamhet konkretiserar strafflagens hot och på så sätt är av betydelse. Det vore nämligen inte godtagbart och rättfärdigt om domaren baserade det konkreta straffets stränghet på en prognos om det rådande behovet av allmänprevention, t.ex. utifrån förekomsten av den typen av brott. Det är närmast vedergällning och uttryck av klander som aktualiseras på denna nivå där det konkreta straffet ska mätas ut så att det, såsom formulerat i SL 6:4, står i rättvist förhållande till hur skadligt och farligt brottet är, motiven till gärningen samt gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt. Detta ger uttryck för proportionalitetsprincipen: straff uttrycker klander och klandret bör distribueras i förhållande till förtjänst.

Skillnaden mellan de olika perspektiven kan kanske åskådliggöras med jämförelse till givande av betyg. Betyg baseras på studentens förtjänst, alltså framgång i tentamen, kurs eller motsvarande och det skulle framstå som direkt orättfärdigt att ge betyg utifrån behovet av morot eller piska.

På *verkställighetsnivån* spelar varken allmänpreventiva hänsyn eller vedergällning någon större roll, men däremot kan individualpreventiva hänsyn få viss betydelse. Detta kan komma till uttryck genom att den dömdes individuella egenskaper beaktas, t.ex. i samband med villkorlig frigivning. (Påföljdsbestämningen och verkställigheten behandlas närmare nedan i avsnitt 12.)

2 BROTTSBEGREPPET

2.1 Brottsbegreppets struktur

Brott är såsom ovan konstaterats en straffbar mänsklig gärning. I vårt samhälle inträffar många tilldragelser som ibland för med sig negativt värderade konsekvenser. Många gånger ligger ett brott bakom den negativa förändringen, men inte alltid. Ibland bara händer saker utan att någon är straffrättsligt ansvarig för det. För att kunna skilja dessa tillstånd från sådana där någon är straffrättsligt ansvarig uppställs för att straffbarhet ska kunna föreligga en rad krav av positiv och negativ natur. Summan av dessa brottsförutsättningar går under namnet *brottsbegrepp*. De flesta brottsförutsättningarna framgår mer eller mindre tydligt av lagstiftningen, men inte alla; vissa har t.ex. tagits fram i den rättsdogmatiska forskningen. När samtliga förutsättningar är uppfyllda ska gärningsmannen anses straffrättsligt ansvarig för en viss gärning; hen har alltså begått ett brott.

Straffbegreppet är sålunda den fasta punkten i systemet och det kriterium som skiljer straffrätten från andra delar av det rättsliga systemet. Saken kan belysas genom en jämförelse med skadeståndet. Enligt skadeståndslagen ska envar ersätta den skadelidande den skada hen har orsakat (SkadeståndsL 2:1). Ibland uppfyller den skadeorsakande gärningen även brottsförutsättningarna för skadegörelse och då föranleder gärningen både (offentligrättsligt) straff och (privaträttsligt) skadestånd. Om ingen straffbestämmelse däremot är tillämplig på gärningen föreligger inget brott, även om skadestånd enligt SkadeståndsL ändå kan komma att dömas ut. Kraven för straffrättsligt ansvar är betydligt högre än för skadeståndsrättsligt ansvar och en person som genom en oaktsam gärning kausalt förorsakat en negativ förändring och därför är skadeståndsrättsligt ansvarig, behöver sålunda ändå inte vara straffrättsligt ansvarig. Det är därför viktigt att inte förväxla eventuell skadeståndsskyldighet med straffrättsligt ansvar.

Det brottsbegrepp som presenteras i detta arbete kan inte direkt härledas från strafflagen, dess förarbeten eller rättspraxis, även om mycket är hämtat därifrån. Vilka element eller delar ingår då i brottsbegreppet och vilka är de enskilda förutsättningarna? Enligt vedertagen uppfattning, som nämnt, indelas brottsförutsättningarna i tre större grupper: brottsbeskrivningsenlighet, rättsstridighet och skuld. Denna indelning kan också ses i nivåer och utgör även grunden för den fortsatta framställningen. Sålunda kan t.ex. försök till brott bara förstås utgående från brottsbeskrivningsenligheten.

För att konstatera att brott har begåtts måste först provas huruvida den aktuella gärningen uppfyller förutsättningarna i en straffbestämmelse i lagstiftningen, t.ex. stöld, skadegörelse eller misshandel. För att kunna göra det måste man bl.a. förstå sådana begrepp som gärning, samt också rätt kunna förstå de ord och uttryck som används i lagen. Härefter måste man utreda hur gärningen förhåller sig till de övriga brottsförutsättningarna. Beroende på hur brottsbeskrivningen förhåller sig till gärningsmannens psyke indelas brottsförutsättningarna i objektiva och subjektiva. De viktigaste objektiva elementen är gärning, kausalitet, fara och gärningsculpa, medan de viktigaste subjektiva elementen är uppsåt (SL 3:6) och oaktsamhet (SL 3:7).

Om gärningen konstateras vara brottsbeskrivningsenlig föreligger en stark presumtion om brott. Denna presumtion kan inte desto mindre upphävas på högre nivå i brottsbegreppet, dvs. på rättstridighetsnivån, eftersom gärningen då kan klassificeras som tillåten (rättfärdigad). Det gäller följaktligen att pröva gärningens rättsstridighet. För att en brottsbeskrivningsenlig gärning ska anses tillåten måste någon av de *rättfärdigande grunderna* föreligga, t.ex. nödvärn eller nödtillstånd. Om sådan grund saknas är gärningen rättsstridig.

Om den brottsbeskrivningsenliga gärningen också är rättsstridig kan den nu ännu starkare presumtionen om brott dock fortsättningsvis upphävas av överväganden på den högsta nivån, dvs. skuldnivån. Man måste alltså pröva om gärningsmannen kan klandras för det hen har gjort. Domaren har här inte fri prövningsrätt, utan hen måste beakta gällande regler om de *ursäktande grunderna*, bl.a. bristande ålder, vissa psykiska tillstånd, förbudsvillfarelse och excess i nödvärn.

När förutsättningarna har prövats och man konstaterat att alla förekommer kan man hävda att den åtalade har begått ett brott, dvs. en brottsbeskrivningsenlig, rättsstridig och skuldbelagd gärning. Det är däremot en helt annan sak att gärningsmannen av olika orsaker kan undgå bestraffning i ett konkret fall. Gärningsmannen har t.ex. avlidit eller varit frånvarande så länge att brottet har preskriberats, dvs. åtal får inte längre väckas.

2.2 Litteraturöversikt samt några preciseringar

Detta häfte är en framställning om den finska straffrätten avsedd att vara en grundläggande lärobok. För den som vill gå djupare in i de temata som behandlas i denna introduktion finns en rad källor att tillgå. Straffrättens allmänna läror behandlas i följande verk: Dan Frände: *Allmän straffrätt* (2012), Jussi Tapani och Matti Tolvanen: *Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi* (2013) och Sakari Melander: *Rikosvastuun yleiset edellytykset* (2016). I dessa böcker finns närmare uppgifter som vidareförande litteratur. Också den kortare framställningen av Jussi Tapani och Matti Tolvanen: *Straffrättens ansvarslära* (2016) bör nämnas.

Om enskilda brott har under åren skrivits förhållandevis mycket. I Tapio Lappi-Seppälä m.fl.: *Rikosoikeus* (2008) genomgås samtliga kapitel i strafflagen gällande enskilda brott (RL 11-51 kap.). Den tryckta boken är från 2008, men bokens elektroniska version uppdateras kontinuerligt. I Dan Frände m.fl.: *Keskeiset rikokset*, vars fjärde upplaga utkom 2018, behandlas de mesta centrala enskilda brotten.

De straffrättsliga påföljderna behandlas av Jussi Matikkala i boken *Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä* (2010) och av Jussi Tapani – Matti Tolvanen i boken *Rikosoikeus. Rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano* (2016).

I den systematik som används i denna bok förläggs uppsåt och oaktsamhet till brottsbeskrivningsenlighetsnivån, som därmed innehåller både objektiva och subjektiva element. Dess systematiska grepp om brottsbegreppet är inte unikt, men däremot något avvikande från det brottsbegrepp som traditionellt har använts i Finland där uppsåt och oaktsamhet ofta behandlas på skuldnivån. Den systematik som vi använder är emellertid idag vanlig i finsk straffrättsdogmatik och används i flera straffrättsliga läroböcker.

Det finns fördelar med denna systematiska lösning. Uppsåtet och oaktsamheten hör till de mest grundläggande brottsförutsättningarna och att pröva dem först i slutet av processen framstår inte ändamålsenligt. Genom att placera uppsåtet och oaktsamheten på den första nivån får man ett klarare och mer överskådligt system där de två övriga nivåerna kan ses som undantag till den första nivån. Om förutsättningarna på den första nivån uppfylls skapas alltså en stark presumtion om att brott har begåtts, medan presumtionen kan upphävas genom överväganden på rättsstridighetsnivån eller skuldnivån. Om man däremot redan på den första nivån märker att något kriterium inte uppfylls behöver man därefter inte alls befatta sig med de övriga nivåerna.

Samtidigt bör påpekas att den rättsliga konklusionen inte skiljer sig mellan de två modellerna, det är bara den formella strukturen som avviker. Uppsåtet och oaktsamheten har samma innehåll oberoende av om de behandlas i samband med brottsbeskrivningen eller skulden.

3 RÄTTSKÄLLE- OCH TOLKNINGSLÄRA

3.1 Allmänt

Genom det straffrättsliga systemet har statsmakten tillgång till betydande maktresurser med direkta konsekvenser för integriteten hos de medborgare som berörs av statliga ingripanden. Det är därför viktigt att det straffrättsliga maktutövandet preciseras och begränsas i relation till den enskilda individen. Detta syfte tjänar den *straffrättsliga legalitetsprincipen*. Legalitetsprincipen gäller inom alla rättsområden, men den är särskilt betonad inom straffrätten p.g.a. rättsområdets speciella karaktär. Den straffrättsliga legalitetsprincipens stränga natur är också den huvudsakliga grunden till att den straffrättsliga tolkningsläran skiljer sig från den som gäller på andra rättsområden. Principens huvudsakliga innehåll uttrycks ofta med de latinska sentenserna *nullum crimen sine lege* (inget brott utan lag) och *nulla poena sine lege* (inget straff utan lag).

Genom reformen av straffrättens allmänna läror fick legalitetsprincipen direkt stöd i strafflagen. Enligt SL 3:1 får en person betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks, och straff och andra straffrättsliga påföljder ska grunda sig på lag. Explicit lagstöd fick dock legalitetsprincipen för första gången genom 1995 års grundlagsreform när den intogs i dåvarande RF 6a §. När grundlagen reformerades överfördes legalitetsprincipen i den nya grundlagens 8 §. Den nya grundlagen trädde ikraft 1.3.2000. Trots att principen före detta inte fanns skriven i lag har någon tvekan om dess giltighet ändå inte existerat, utan den har alltid setts som en av de grundläggande rättssäkerhetsgaranterna i rättsordningen.

Legalitetsprincipens formulering gavs av någon anledning en något avvikande formulering i strafflagen i relation till grundlagens bestämmelser. Enligt GL 8 § "får ingen betraktas som skyldig till ett brott eller dömas till straff på grund av en handling som inte enligt lag var straffbar när den utfördes. För brott får inte dömas till strängare straff än vad som var föreskrivet i lag när gärningen begicks."

Genom kravet på uttrycklig lagstiftning, som alltså saknas i GL 8 §, ges i strafflagens bestämmelse starkare uttryck för både obestämdhetsförbudet, dvs. kravet på att kriminaliseringarna ska vara klart avgränsade, och analogiförbudet till den tilltalades nackdel. Dessutom har man preciserat legalitetsprincipens tillämpningsområde att även gälla andra straffrättsliga påföljder än uttryckliga straff. Trots skillnaderna i formulering kan någon konflikt mellan stadgandena rimligtvis inte uttolkas.

Legalitetsprincipen i sin nuvarande form har sitt ursprung i upplysningstiden och den franska revolutionen 1789 och har i dag omfattande stöd i folkrätten. Som en reaktion på händelserna i Europa och speciellt i det nazistiska Tyskland under 1930- och 1940-talet innehåller artikel 11 i FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna från 1948 ett uttryckligt förbud mot bestraffning med stöd av retroaktiv lagstiftning. Principen återfinns även i art. 15 i FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter från 1966 som Finland anslöt sig till 1977, samt i art. 7 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna (EMRK). Finland anslöt sig 1990 till EMRK. I Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna från år 2000 ingår legalitetsprincipen i artikel 49.

Den straffrättsliga legalitetsprincipen kan ses som en sammanfattning av flera rättsnormer. Det grundläggande kravet är att varje straffdom måste grundas på formell lag, vilket även innefattar i lagen föreskriven straffart och -mängd (*praeter legem*-förbud). *Praeter legem*-förbudet och förbudet mot analog rättstillämpning riktar sig således främst till domarkåren. Men den straffrättsliga legalitetsprincipen omfattar två andra regler, vilka främst adresserats till lagstiftaren. Enligt retroaktivitetsförbudet får kriminaliseringar inte verka bakåt i tiden, dvs. gälla gärningar som redan har utförts när lagen stiftas. Eftersom *praeter legem*- och analogiförbuden snabbt kunde elimineras om lagstiftaren hade fria händer att fritt utforma straffbestämmelserna kräver den straffrättsliga legalitetsprincipen ytterligare att strafflagstiftningen är tillräckligt klar och begriplig (obestämdhetsförbud).

3.2 Legalitetsprincipens krav

3.2.1 Praeter legem-förbudet

Praeter legem-förbudet (eller kravet på skriven lag) uppställer krav på skriven lag vid dömande verksamhet. Detta betyder att straff och övriga påföljder för brott inte får dömas ut om inte gärningen uppfyller villkoren i tillämpliga straffbestämmelser. Gärningsmannen måste ha begått en i lag kriminaliserad gärning, varvid både de enskilda straffbestämmelserna och strafflagens allmänna del ska beaktas. Med lag avses formell lag, dvs. rättsregler som utfärdats av riksdagen i egenskap av lagstiftare. Härigenom utesluts att straffbud förekommer i sedvanerätt som saknar lagstöd eller i förordningar. Domstolarna får därför inte ingripa och skapa ny rätt om de finner det påkallat, t.ex. genom att bestraffa försök till lindrig misshandel, vilket inte kriminaliserats i lag.

Från praxis där legalitetsprincipens krav på skriven lag har fått central betydelse kan nämnas HD 2013:5 hade A på ett diskussionsforum på Internet skrivit en text som hade innehållit allvarliga hot mot statsministern och finansministern samt de personer som arbetade på riksdagen. Polisen hade skickat texten till personer som svarade för statsrådets och riksdagens säkerhet. De som hade hotats hade inte varit medvetna om texten. Med hänsyn till den straffrättsliga «legalitetsprincipen» kunde brottsbeskrivningen för olaga hot inte anses ha blivit uppfylld enbart på den grunden att de nämnda personerna som svarade för säkerheten hade ansett att hoten var allvarliga.

Den straffrättsligt relevanta lagstiftningen återfinns primärt i strafflagen. I Finland har man valt att inta en rad kriminaliseringar i SL vars närmare innehåll bestäms av annan lagstiftning med hjälp av den s.k. blankettstrafftekniken (se nedan). Den enda lag utanför SL som endast handlar om straffrätt är OrdningsL.

Legalitetsprincipens krav på skriven lag ger straffrätten en statisk karaktär. Den straffrättsliga rättskälleläran skiljer sig sålunda från den civilrättsliga som är öppen i det avseendet att rättsliga tvister ytterst avgörs genom principavvägning. Sådan avvägning är visserligen inte utesluten i straffrätten, men den begränsas till lagtolkning inom ordalydelsen.

Kravet på lagstöd gäller endast till den tilltalades nackdel, så att fällande dom alltid måste grunda sig på lag. Däremot kan friande dom grunda sig också på oskrivna rättsregler. Exempel på detta är samtycke som en omständighet som avlägsnar brottsbeskrivningsenligheten.

Praeter legem-förbudet innebär även att de straffarter och straffmängder som anges i straffbestämmelserna i lag ska följas. Detta innebär att ingen får dömas till en strängare straffart eller högre straff än vad som anges i ifrågavarande delikt. För lindrig misshandel (SL 21:7) får sålunda inte dömas till fängelse, eftersom böter anges som enda straffart. Även andra typer av påföljder för brott jämföras ur legalitetssynvinkel med straff, så att inte heller dessa påföljder får dömas ut utan lagstöd. Som exempel kan nämnas konfiskation, körförbud och jaktförbud. Det är även motiverat att anse att straffliknande påföljder som visserligen inte är formella straff, men som i praktiken har den karaktären, t.ex. parkeringsbot och kontrollavgift i kollektivtrafiken, även omfattas av *praeter legem*-förbudet.

I strafflagstiftningen, och särskilt inom specialstraffrätten, används ibland *blankettstraffteknik*. Med detta förstås fall där brottsbeskrivning och straffhot har skilts åt så att de inte återfinns i samma bestämmelse. Blankettstrafftekniken förutsätter tillämpning av minst två bestämmelser som befinner sig i separata paragrafer. Straffhotet ingår i formell riksdagslag och går under benämningen blankettstraffbestämmelse. Själva gärningsbeskrivningen (blankettnormen), dvs. det direkta påbudet eller förbudet, finns däremot någon annanstans i lagstiftningen, t.ex. i förordning eller i ministeriebeslut.

Typexempel på sådan blankettstraffnorm är smuggling (SL 46:4.1). I Finland har en rad personer genom åren dömts till straff för smuggling av t.ex. snus. Förbudet mot import av snus framgår av TobaksL 63 § 1 mom. I lagens 115 § upplyses om att smuggling bestraffas enligt RL 46:4 eller 46:5. Straffhotet finns således i SL och blankettnormen i TobaksL.

Denna blankettstraffteknik ger ur legalitetssynvinkel upphov till vissa betänkligheter. Lagstiftningstekniken har visserligen länge använts i Finland, men i samband med grundrättighetsreformen 1995 uppställdes av riksdagens grundlagsutskott vissa krav på hur blankettstraffstadgandena ska utformas. För det första måste hänvisningskedjan mellan blankettstraffbestämmelsen och blankettnormerna vara korrekt. I varje blankettnorm ska finnas en hänvisning till den lag som den utfärdats med stöd av. För det andra ska delegeringen av normgivningsmakt från riksdagen till andra organ ha varit laglig. För att en bestämmelse ska kunna fungera som gärningsbeskrivning i ett dylikt öppet blankettstraffstadgande måste den ha getts av en myndighet med normgivningskompetens. Delegering av lagstiftningsmakt ska enligt GL 80 § grundas på lag och kan inte baseras på förordning. Den befullmäktigade myndigheten måste även ha använt normgivningskompetensen på korrekt sätt och inte gått utanför befullmäktigandet i lag. De normala reglerna om normers tillgänglighet tillämpas även på blankettnormer och för att straffansvar ska uppkomma måste bestämmelsen vara tillgänglig för allmänheten.

HD 1995:4. "Luftfartsstyrelsen hade föreskrivit att vid luftbefordran av farligt material skulle iaktas de vid envar tidpunkt i kraft varande transportbestämmelserna, som gällde farligt material och som utfärdats av den internationella civila luftfartsorganisationen (ICAO). Då de bestämmelser som var i kraft vid tidpunkten för den i åtalet åsyftade lufttransporten inte uttryckligen hade föreskrivits att iaktas och då föreskriften och bestämmelserna inte hade publicerats på vederbörligt sätt, förkastades åtalet för brott mot bestämmelserna. Åtalet hade grundats på 68 § 1 mom. luftfartslagen, vari stadgas straff för den som bryter mot luftfartslagen eller med stöd av densamma utfärdade stadganden eller bestämmelser."

Det kan noteras att blankettstraffbud även kan innehålla hänvisningar till EU-rätten. Sådana hänvisningar hittas t.ex. i SL 48:1 (miljöförstöring). Några större problem torde dock inte uppstå i detta avseende, eftersom de straffrättsligt relevanta EU-bestämmelserna publiceras på unionens alla språk.

3.2.2 Obestämdhetsförbudet

Som en del av den straffrättsliga legalitetsprincipen hindrar obestämdhetsförbudet lagstiftaren från att utfärda alltför omfattande och oklara kriminaliseringar. Detta krav på precision i lagtexten är nära kopplat till kravet på skriven lag som redogjordes för ovan. Ett extremt exempel på obestämd lagstiftning kunde vara följande straffbud: "Varje förbrytare ska bestraffas". Såväl den straffbelagda gärningen som det tillämpliga straffhotet lämnas då utan precisering. Legalitetsprincipen förutsätter emellertid att både gärningstyp och straffhot anges med sådan tydlighet att åtminstone den juridiskt utbildade kan förutse vad som är kriminaliserat och hur strängt. Det vore dock naturligtvis önskvärt att gemene man när hen läser strafflagen inser förbudens och påbudens betydelse.

Kontrollen av hur obestämdhetsförbudet efterlevs vållar svårigheter. Redan språket i sig hindrar en entydig bedömning av när lagstiftaren har gått för långt. Eftersom Finland saknar grundlagsdomstol (som finns t.ex. i Tyskland) som i efterskott kunde pröva frågan om straffbestämmelserna är tillräckligt klara och tydliga, blir förbudets efterlevnad långt beroende av lagstiftarens egna kontrollmekanismer. Av dessa är förmodligen riksdagens grundlagsutskott den mest centrala. Utskottet kontrollerar att bestämdhetskravet uppfylls och denna kontroll har flera gånger lett till att lydelsen i den slutliga lagen har ändrats.

Genom grundlagsreformen har domstolarna i GL 106 § getts rätt att vägra tillämpa lag som uppenbart står i konflikt med grundlagen och därigenom också getts befogenhet till viss kontroll i detta avseende. Uppenbarhetskriteriet gör förmodligen att sådana situationer är sällsynta, men en alltför oklar lag kan i princip anses uppenbart strida mot GL 8 §. I GL 107 § regleras rätten att vägra tillämpning av förordning eller annan lägre bestämmelse som står i strid med lag eller grundlag. Här krävs däremot inte att konflikten är uppenbar.

Blankettstrafftekniken är problematisk även i relation till obestämdhetsförbudet. En öppen blankettstraffbestämmelse uppger helt enkelt inte om vilka gärningstyper som är kriminaliserade, utan för att få reda på detta måste den övriga lagstiftningen granskas närmare. Vissa krav ställs därför på blankettstrafftekniken. För det första måste blankettstraffbestämmelsen innehålla en saklig beskrivning av de kriminaliserade beteendeformerna. För det andra måste själva blankettnormerna även beskriva det påbudna eller förbudna beteendet tillräckligt tydligt och klart. Det är motiverat att ställa rätt höga krav på denna tydlighet, så att brister i tydligheten gör att brottsbeskrivningsenligheten utesluts.

HD 1999:46. "Universitetsprofessor A hade ingått ett avtal med ett bolag om utförande av en vetenskaplig undersökning på den institution där han var prefekt. Bolaget betalade en överenskommen avgift för undersökningen. Inbetalningen gjordes på A:s konton. A åtalades för missbruk av tjänsteställning eller alternativt för brott mot tjänsteplikt. Lagbestämmelserna om vetenskapliga undersökningar som utomstående beställer av högskolor var oklara när avtalet ingicks. Eftersom innehållet i A:s tjänsteplikt inte tillräckligt klart framgick av dem förkastades åtalet. (Omröstn.)"

För det tredje måste tillbakakopplingen i blankettbestämmelserna vara tillräckligt klar och tydlig. Det måste alltså finnas en utsaga om att överträdelse av normen medför straffansvar. Under senare år har allt flera blankettnormer intagits i formell lag istället för förordning. I blankettlagen ingår sedan i regel en hänvisning till strafflagen. Som exempel kan nämnas SkjutvapenL 102 § vari hänvisas till SL 41 kap (om vapenbrott)

3.2.3 Retroaktivitetsförbudet

Ofta identifieras legalitetsprincipen med förbudet att kriminalisera redan begångna gärningar. Detta beror väl delvis på att retroaktiv strafflagstiftning under historiens gång har använts som medel i den politiska kampen mot olikänkande. I Finland har avsteg från retroaktivitetsförbudet skett i samband med vapenansvarighets- och vapengömmarprocesserna efter kriget 1939-45.

Den straffrättsliga legalitetsprincipen förbjuder entydigt all form av nykriminalisering som är avsedd att tillämpas bakåt i tiden. Förbudet omfattar även situationer där lagstiftaren retroaktivt skärper redan existerande straffhot. Detta kan ske genom att straffminimum och straffmaximum höjs, men även straffarten kan skärpas. Också lagändringar som retroaktivt förlänger brotts preskriptionstid eller utvidgar åklagarens åtalsrätt i relation till målsägandebrott omfattas av förbudet.

I avgörandet *HD 2012:37* fick retroaktivitetsförbudet relevans. Med stöd av ett avtal upprättat år 1997 av A som företrädde ett finländskt bolag hade bolaget under tiden 2.1.1998 till 19.10.2001 betalat sammanlagt tre miljoner brittiska pund i fem poster till en utländsk tjänsteman. Beloppet hade utbetalts enligt följande: 900 000 pund 2.1.1998, 450 000 pund 12.5.2000, 450 000 pund 15.8.2000, 600 000 pund 8.12.2000 och 600 000 pund 19.10.2001. Åklagaren yrkade att A skulle dömas till straff för grovt givande av muta beträffande de betalningsposter som erlagts efter 1.1.1999, eftersom givande av muta till utländsk tjänsteman kriminaliserats först vid den tidpunkten. Tingsrätten fann det styrkt att gärningen givande av muta fullbordats redan genom utlovande eller erbjudande av en förmån år 1997. För att ett senare utbetalande av samma förmån skulle kunna anses utgöra en del av den brottsliga gärningen, måste gärningen till sin natur betraktas som ett fortgående brott, något det emellertid inte ansågs vara. Tingsrätten fann därför att alla de för brottet givande av muta erforderliga brottsgrundande förutsättningarna hade uppfyllts redan genom avtalsingåendet 6.5.1997. Retroaktivitetsförbudet förhindrade därför att den gärning som kunde ha utgjort ett brott bestraffades. Högsta domstolen fann emellertid att de olika gärningssätten när det gäller mutbrott ska bedömas som separata gärningar som kan utgöra fullbordade brott var för sig (om brottskonkurrens, se avsnitt NN). Det fanns därför inte hinder mot att pröva åklagarens straffyrkande, i vilket det påstås att A under tiden 1.1.1999 - 19.10.2001 har gjort sig skyldig till givande av muta och inte heller yrkandet att bolaget skulle dömas till samfundsbot.

Till retroaktivitetsförbudet anknyter frågan om strafflagens utsträckning i tiden och den *lindrigare lagens regel*. Enligt artikel 15 i FN-konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter ska den åtalade få åtnjuta den lindrigare lagen om lagstiftningen har ändrats efter att brottet begåtts. Utgångspunkten enligt SL 3:2,1 är att den lag som gällde när brottet begicks ska tillämpas. Om emellertid en annan lag än den som gällde när brottet begicks gäller när domen meddelas ska dock den nya lagen tillämpas om den leder till lindrigare slutresultat. Detta betyder att den lindrigare lagen har företräde.

Att bestämma gärningstidpunkten vållar i de flesta fall inga större problem, t.ex. när den gärning som konstituerar brottet utspelas under en kort tidssekvens. Ibland kan dock en speciell följd som hör till vissa brott inträda senare än gärningen som orsakade följden. Brottet ska då anses begånget när gärningsmannen har vidtagit alla sina åtgärder för brottets begående och inte när följden inträder. Här skiljer sig sålunda reglerna från reglerna om åtalspreskription enligt vilka följdens inträdande är avgörande. Vid *fortgående brott* (t.ex. hemfridsbrott SL 24:1 och frihetsberövande SL 25:1) pågår brottet ända tills gärningsmannen eller någon annan vidtar åtgärder som får det olagliga tillståndet att upphöra.

Regeln om den lindrigare lagen har två undantag. För det första ska gärningstidens lag tillämpas oberoende av rättsläget vid tidpunkten för domen om avsikten har varit att lagen ska gälla endast viss tid. Detta gäller alltså situationer när lagen uttryckligen getts en viss begränsad giltighetstid. Det andra undantaget gäller fall när en straffbestämmelse i lagen får sitt exakta innehåll från något annat ställe i lag, bestämmelser eller föreskrifter som har givits med stöd av den (dvs. blankettnormen). I dessa fall bedöms gärningens straffbarhet enligt de bestämmelser eller föreskrifter som gällde vid tidpunkten för gärningen oberoende av rättsläget vid tiden för domens avkunnande. Undantaget gäller dock inte ändringar i själva blankettstraffstadgandet. Om straffskalan i en blankettstraffbestämmelse sänks efter gärningens begående ska denna skala tillämpas. Om däremot t.ex. en tidigare blankettnorm som gällde vid gärningens begående har upphävts vid tiden för domen ska detta stadgande ändå tillämpas. Endast om ny reglering visar att inställningen till gärningens straffbarhet har förändrats ska den nya och lindrigare lagen tillämpas.

3.2.4 Lagtolkning och analogiförbud

Den straffrättsliga legalitetsprincipen gör att tolkningen av det rättsliga materialet i straffrätten blir utpräglad lagcentererad. Det är lagar, förordningar och beslut som är lagtolkningens egentliga objekt, medan tolkning av prejudikat får en i förhållande till lagen underordnad roll. Detta gör att straffrätten kan sägas ha en egen tolkningslära som inte är identisk med civilrättens, men inte heller med den lära som gäller på andra områden inom den offentliga förvaltningen.

Den exklusiva straffrättsliga rättskällan är formell lag. Vid tolkning av lagen (lagtolkning) förekommer dock andra källor, bl.a. förarbeten, rättspraxis (närmast prejudicerande HD-avgöranden), doktrin, principavvägningar samt utländsk och internationell rätt.

Lagar tolkas inte endast av domstolarna, utan lagtolkning sker på straffrätts-systemets samtliga nivåer. Lagstiftaren måste i kriminaliseringsbesluten beakta en mängd lagar, bl.a. grundlagen och i Finland gällande internationella konventioner. Verkställighetsmyndigheternas verksamhet regleras även av en omfattande normmängd, vars efterlevnad oftast kräver någon form av lagtolkning.

I det straffrättsliga systemet spelar dock domstolarna den avgörande rollen. De skapar genom tolkning och systematisering av giltiga regler och principer ett nytt system, den gällande rätten. De enskilda reglerna i t.ex. strafflagen är abstrakta normer utan direkt kontakt med verkligheten. Först när domstolarna tillämpar och tolkar dessa regler och de olika principerna uppstår den gällande rätten. Häri framkommer skillnaden mellan (formellt) *giltig* rätt och *gällande* rätt. Vid en genomgripande

lagändring, t.ex. vid revideringen av strafflagens allmänna läror som trädde i kraft 1.1.2004, skapas ett helt nytt rättsläge. Om lagen bearbetas dogmatiskt genast efter ikraftträdandet får resultatet av denna behandling en stark prägel av rekommendation, men man vet ändå inte hur landets domstolar kommer att förstå, tolka och tillämpa de nya (och giltiga) reglerna. Den gällande rätten kan därefter beskrivas först efter en tid av konkret tillämpning, när kunskapen om domstolspraxis har integrerats med övrigt relevant juridiskt material.

Det ligger i straffrättens natur att vara dikotomisk: antingen är domen friande eller fällande. För att domstolen ska kunna pröva de straffrättsliga reglernas tillämplighet på det inträffade måste åtalet innehålla en tillräckligt preciserad gärningsbeskrivning. Utgående från denna bedömer domaren om den bevisade gärningen omfattas av lagens lydelse. Denna process kallas *subsumtion*. En giltig subsumtion är i många fall rätt enkel att göra. Detta kan vara fallet när det gäller att tillämpa reglerna om fortkörning: frågan gäller då oftast faktaunderlaget (har X överskridit eller inte överskridit hastighetsbegränsningen) och inte den rättsliga tolkningen av stadgandet. Sådana triviala fall kan kallas rutinfall. Majoriteten av de straffmål som avgörs vid underrätterna är att beteckna som rutinfall vad gäller subsumtionen. Exempel på mål som kräver ofta mycket vidlyftig lagtolkning hittas å andra sidan bland Högsta domstolens prejudikat. Man kan här tala om svåra fall.

Skälen för att lagtolkning behövs är flera, men i grunden beror tolkningsbehoven på det faktum att lagen beskriver gärningstyper och inte konkreta gärningar. Detta åter tvingar lagstiftaren att använda allmänna formuleringar, vilket i sin tur skapar förståelseproblem av olika slag i det konkreta enskilda fallet.

Den typiska lagtolkningssituationen kännetecknas av osäkerhet om en viss lagtexts korrekta betydelse i relation till en eller flera konkreta gärningar, vars straffrättsliga relevans domstolen har att ta ställning till. För att domaren genom tolkning ska nå fram till ett avgörande måste lagtexten omformuleras i preciserande riktning. Målsättningen är en korrekt omformulering av innehållet i lagtexten med avseende på den aktuella gärningen. Med hjälp av omformuleringen blir det sedan möjligt för domstolen att göra en korrekt subsumtion.

Exempel på en omformulering är: I bestämmelsen om grov stöld (SL 28:2) sägs att en stöld är grov bl.a. om ”gärningsmannen bryter sig in i en bebodd bostad”. Kan detta tillämpas när gärningsmannen lyckas stjäla ett elektroniskt kort som ger hen tillgång till alla hotellrum i ett visst hotell? En precisering av verbet ”bryta sig in” behövs och en möjlig formulering kan lyda på följande sätt: Uttrycket ”att bryta sig in” begränsas inte till att fysiska krafter används utan det olovliga tillträdet till bebodda bostäder kan också ske med hjälp av t.ex. falska nycklar. Och med nycklar avses också olika former av elektroniska kort. Följaktligen kan gärningsmannen i detta konkreta fall straffas – om övriga villkor är uppfyllda – för grov stöld.

Lagtolkningens slutsatser måste underbyggas med godtagbara argument. Sådana argument hittas i lagtolkningens rättskällor, som kan indelas i två grupper utifrån deras normativa status. Till *bör*-källor räknas lagens förarbeten och rättspraxis av prejudikatnatur (närmast HD-fall). Deras normativa laddning innebär att domstolen måste motivera sig om de inte beaktas. Övriga rättskällor har *får*-status vid lagtolkningen, dvs. det är tillåtet att använda dem i domstolen men orsaken till varför de inte används behöver inte ges. De närmast förstärker argumentationen. Dessa källor är mycket varierande, men omfattar ofta doktrin, utländsk rätt, internationella konventioner och rekommendationer, upphävda lagar samt principavvägningar.

Om en fråga redan har lösts av Högsta domstolen är saken oftast ett rutinfall. De verkligt svåra fallen löses emellertid inte med hjälp av förarbeten eller rättspraxis, utan andra överväganden måste beaktas. Straffrättens restriktiva tolkningslära kommer bäst fram i samband med principavvägningen när man med hjälp av bakomliggande principer fastställer innebörden av lagtexten. Den princip som väger tyngre bestämmer tolkningens resultat. För att principerna ska kunna användas kreativt vid lagtolkningen, t.ex. i civilrätten, förutsätts generellt att den normalspråkliga eller juridiska ordalydelsen inte är något absolut hinder för viss tolkning. I straffrätten accepteras dock inte detta, utan här gäller ett *analogiförbud*, som innebär att lagtexten ska kunna förstås och tolkas med normal språkkunskap. Analogiförbudet gäller till den tilltalades nackdel, medan domar på basis av analogi till den tilltalades fördel inte brukar anses omfattas av förbudet.

Analogier brukar traditionellt indelas i två grupper. *Laganalogi* innebär att ett stadgande tillämpas på ett fall som inte direkt innefattas i ordalydelsen, men som ändå annars direkt motsvarar i ordalydelsen avsedda situationer. *Rättsanalogi* går ett steg längre, eftersom en gärnings straffbarhet då inte grundas på likhet mellan den konkreta situationen och i stadgandet nämnda situationer, utan istället på mer vaga begrepp såsom strafflagens anda eller allmän rättsuppfattning.

Följande kan användas som ett exempel på analogiförbudet. Pondera ett förbud i stadens ordningsstadga mot att rasta hundar i stadens parker. Z raster sin tama iller i stadsparken och bötfälls för brott mot förbudet. Ur normalspråklig synvinkel förefaller det klart att förbudet att rasta gäller hundar, och inte andra djur som t.ex. katter eller kaniner eller illrar. Trots att tillämpningen av förbudet även på andra djur än hundar kan motiveras med kravet på att lika fall ska behandlas lika (djur som djur – likställighetsprincipen) hindrar legalitetsprincipens analogiförbud att tillämpningsområdet utvidgas på detta sätt. Bötfällningen av Z har sålunda skett i strid med legalitetsprincipen.

I *HD 2015:62* hade G och N tillbringat några dagar tillsammans och G hade då utnyttjat N:s berusning och förmått denne att ge G varor och tjänster samt pengar. Något vederlag för sina ekonomiska prestationer hade N inte fått. Enligt HD kunde inte lagtextens krav (SL 36:6) på att den mottagna eller betingade ekonomiska förmånen måste stå i ett uppenbart missförhållande till vederlaget tolkas så att det också omfattar gåvor som saknar samband med andra rättshandlingar. En tolkning av straffbudet som innefattade sådana gåvor vore en sådan utvidgande tolkning som står i strid med legalitetsprincipen.

HD 1999:51. "A hade hyrt en bil, men hade inte när hyrestiden gick ut återlämnat bilen till uthyrningsfirman, som hade skött om att bilen togs tillbaka. Det hade inte ens påståtts att A skulle ha kört eller på något annat sätt använt bilen efter att hyrestiden hade gått ut. Eftersom enbart underlåtenheten att återlämna bilen inte uppfyllde brottsbeskrivningen för olovligt brukande, vilket är straffbart enligt 28 kap. 7 § 1 mom. strafflagen och kräver att något konkret används, förkastades åtalet för olovligt brukande. (Omröstn.)"

HD 1971 II 101. A hade i sin lägenhet använt förstärkaranläggningar för att kunna avlyssna sådana till privatlivet hörande ljud som inte annars varit möjliga att uppfatta och uppta dem på band. A hade sedan tillåtit andra personer att avlyssna inspelningen. Eftersom detta förfarande inte kunde anses utgöra sådan handling som i lag var belagd med straff förkastades åtalet för hemfridsbrott.

Straffrättens tolkningslära är dock inte så strikt att endast ett begrepps allmänspråkliga betydelse kan godtas. Rätt ofta ges nämligen centrala juridiska begrepp en juridisk-teknisk definition som avviker från deras normalspråkliga betydelser. Som exempel kan nämnas uppsåtet, vars juridiska betydelse står rätt långt från dess vardagliga betydelse. Analogiförbudet hindrar inte sådan begreppsanvändning under

förutsättning att det är fråga om etablerat tekniskt språkbruk. Helst ska det röra sig om legaldefinitioner, dvs. definitioner som ingår i lagen. Exempel på detta är SL 33 kap. som handlar om förfalskningsbrott. Här ges i 6 § begreppet bevismedel en juridisk definition: bevismedel är bl.a. handlingar, märken, stämplat och registerskylltar.

Den garanti för medborgarnas rättssäkerhet som analogiförbudet medför får emellertid inte övervärderas. Det är nämligen inte helt ovanligt att det normala språkbruket är till den grad flytande att man inte kan avgöra om viss tillämpning håller sig inom ordalydelsen eller inte. Eftersom det juridisk-tekniska språket ytterst är beroende av normalspråket gäller samma obestämdhet här.

Analogiförbudet innebär en presumtion om att både lagens förarbeten och Högsta domstolens rättspraxis håller sig inom ordalydelsens gränser. Hittar domaren vägledning i dessa rättskällor löses det aktuella fallet utan större svårigheter. Det som *prima facie* föreföll vara ett svårt fall förvandlas vid en närmare prövning till ett rutinfall.

Många straffbestämmelser har en moralisk laddning genom att de straffbelagda gärningarna inte är moraliskt neutrala, utan samhällsmoralen klassificerar dem som omoraliska. Till denna grupp hör angrepp mot liv, hälsa, sexuell integritet och frihet. Ju längre bort man förflyttar sig från denna *kärnstraffrätt* in i periferin, desto mer icke-moralisk blir straffrätten. Förbudet och påbudet blir allt mindre relevanta ur moralisk synvinkel. Till denna grupp hör bl.a. en rad kriminaliseringar i den ekonomiska sfären samt i vägtrafiklagstiftningen.

När tolkningsobjektet är en moralisk straffbestämmelse tillämpar domstolarna huvudsakligen *generell intentionstolkning*. Med detta begrepp avses den princip att lagstiftaren alltid menar allvar, dvs. att allt som får plats under ordalydelsen ska betraktas som brott respektive bestraffas enligt det strängare alternativet. Intentionstolkning måste ibland föregås av objektiv tolkning, som klarlägger vilka möjliga betydelser domaren har att välja mellan. Bakom den generella intentionstolkningen ligger antagandet att alla omoraliska kriminaliserade uppenbarelseformer ska beivras. Lagstiftaren är väl medveten om den faktiska styrkan hos den generella intentionstolkningen och försöker ibland genom tolkningsrekommendationer i förarbetena styra och begränsa den. Det gäller även att höja ett varnande finger mot alltför vidsträckt generell intentionstolkning hos domstolarna.

När en straffbestämmelse gäller gärningar med lägre moralisk laddning finns det större utrymme för argument som inskränker tillämpningsområdet för bestämmelsen. Av särskild vikt är *ultima ratio*-principen, enligt vilken straffrätten ska användas som en sista utväg och inte riktas mot gärningar som kan bekämpas på annat sätt, t.ex. genom förvaltningsåtgärder i social- eller skattelagstiftningen (principen riktas främst mot lagstiftaren i kriminaliseringsskedet). När valet står mellan två lika starka tolkningsalternativ avseende en redan kriminaliserad gärning är det motiverat att i ett sådant fall välja den för den tilltalade förmånligare tolkningen (*in dubio pro mitius*). Frågan är förstas när en sådan jämvikt kan anses föreligga.

Om argumenten för fällande dom eller tillämpningen av en strängare straffbestämmelse väger något tyngre än motargumenten använder HD sig av följande kontroll av slutsatsens godtagbarhet (se t.ex. HD 2018:36):

”Högsta domstolen har ansett att tolkningen av begreppen är nödvändig och berättigad också vid tillämpningen av enskilda brottsbeskrivningar under förutsättning att slutresultatet är förenligt med det syfte som brottsbeskrivningen och straffhotet ger uttryck för och att slutresultatet är rimligen förutsebart av gärningsmannen.” Det har sällan förekommit att HD skulle ha frikänt med stöd av denna ”tolkningsregel”.

De fall som finns har alla gällt skyddsavsikten med straffbestämmelsen. Frikännandet har motiverats med att den gärning som beskrivs i åtalet inte omfattas av den skyddsavsikt som den på fallet tillämpliga straffbestämmelsen har (se HD 2013:12, HD 2015:56 och HD 2016:42)

4 CENTRALA STRAFFRÄTTSLIGA BEGREPP

4.1 Allmänt

I föreliggande kapitel behandlas på ett inledande sätt några centrala element i den straffrättsliga systembyggnaden. Kunskap om dessa behövs för att förstå brottsbegreppet och dess delar. Även om varje begrepp som nämns här också kommer att diskuteras närmare senare i boken, är det motiverat att i korthet presentera dem redan nu för att därigenom ge en bild av hur helheten ska uppfattas.

4.1.1 Handling och underlåtenhet

Kriminaliseringarna har till syfte att påverka mänskligt beteende. Det finns många skäl som talar för att rikta straffhoten uttryckligen mot viss aktivitet, dvs. mänskliga handlingar, och att genom förbud i lag utpeka en handlingstyp som inte får utföras. Avhållsamhet från sådan handling kräver inga speciella förutsättningar av vederbörande, det är bara att låta bli att utföra handlingen (såsom att bedra, stjäla, råna, köra för fort etc.). Påbud att företa viss handling kräver mera av adressaten, eftersom en handlingsplikt härigenom uppställs för hen. Lagstiftaren har ändå inte ansett det vara möjligt att avstå från straffsanktioner om en sådan handlingsplikt underlåts, t.ex. i SL 21:15 mot den som inte vidtar åtgärder för att rädda den som befinner sig i livsfara (försummande av räddningsåtgärd). Utifrån grundläggande moral är det motiverat att en försumlig person i vissa situationer även straffrättsligt måste kunna ansvara för en följd försakad av underlåtenheten, t.ex. dråp.

Denna konstellation av påbud och förbud har gett upphov till betydande svårigheter vid klassificeringen och systematiseringen av straffbara underlåtelser i relation till aktiva gärningar. I dag indelas samtliga delikt (brottstyper), dvs. både aktiva handlingar och underlåtenhet, i två grupper omissivdelikt och kommissivdelikt.

Omissivdelikten kännetecknas av att de förverkligas eller begås så att gärningsmannen underlåter att iaktta en handlingsplikt som hen enligt brottsbeskrivningen har. Detta betyder att omissivdelikt känns igen på att handlingsplikten direkt utpekas i lagstadgandets ordalydelse. Exempel på omissivdelikt är försummande av räddningsåtgärd (SL 21:15), eftersom det enda sättet att överträda bestämmelsen och begå brottet är att underlåta den plikt som utpekas, dvs. att hjälpa den som är i livsfara. Ett annat exempel är underlåtenhet att anmäla grovt brott i SL 15:10.

Många straffbestämmelser innehåller dessutom flera typer av delikt, av vilka omissivdelikten utgör en grupp. Som exempel kan nämnas krigsmans olovliga frånvaro (SL 45:9): förutom den som avlägsnar sig efter inledd tjänstgöring straffas även den som underlåter att infinna sig på utsatt tid. Ett annat exempel är bokföringsbrott enligt SL 30:9, som bokföringsskyldig, företrädare för denne, den som utövar faktisk beslutanderätt inom en bokföringsskyldig juridisk person eller den åt vilken bokföringen har uppdragits gör sig skyldig till om hen bl.a. underlåter att bokföra affärshändelserna. Det kan noteras att bestämmelsen också kriminaliserar gärningsformer som i de flesta fall kräver aktivt handlande, såsom förstörande, döljande eller skadande av bokföringsmaterial.

Denna gärning där den straffbara företeelsen består av uteblivandet av den i lagen påbudna handlingen kallas lämpligen äkta underlåtenhetsbrott. Överträdelser av omissivdelikt ger följaktligen alltid upphov i *äkt underlåtenhetsbrott*.

Kommissivdelikten avviker från omissivdelikten genom att de kan förverkligas både genom aktiv handling och genom underlåtenhet att handla. Denna grupp är alltså oenhetlig och låter sig egentligen inte definieras annat än negativt: kommissivdelikt är delikt som inte är omissivdelikt. Majoriteten av kommissivdelikten förverkligas visserligen genom handling (knivhugg, knytnävsslag, sparkar m.m.), men de kan också utföras genom underlåtenhet.

När kommissivdelikt förverkligas genom underlåtenhet rör det sig i de flesta fall om situationer där en viss person inte avvärjer en straffrättsligt relevant följd. Dessa gärningar kallas oäkta underlåtenhetsbrott och förekommer främst i samband med brott mot liv och hälsa. Det oäkta underlåtenhetsbrottet skiljer sig från den äkta varianten genom att kräva existensen av *garant*, dvs. någon som var rättsligt förpliktad att avlägsna risker som kan hota en person. Detta betyder att en far som låter sitt barn drunkna trots att möjlighet till räddning föreligger ska dömas för dråp.

Om visst delikt inte kan utföras genom underlåtenhet föreligger krav på egenhändigt handlande. Till denna deliktsgrupp hör t.ex. yrkesmässigt häleri och koppleri. Den dogmatiska relevansen hos kravet på egenhändigt handlande hänför sig till medverkansläran.

Såväl äkta som oäkta underlåtenhetsbrott avviker strukturellt från handlingsbrotten. Den som genom handling har begått ett brott har visat att hen haft både tillfälle och förmåga att handla. Vid underlåtenhet kan man oftast inte vara säker på att den åtalade hade kunnat handla på föreskrivet sätt. Dessa och andra skillnader gör det motiverat att separat behandla underlåtenhetsbrotten separat nedan (kapitel 8). Eftersom straffrättssystemet är uppbyggt kring handlingar, är det skäl att behandla underlåtenhetsbrotten efter att handlingsbrotten och centrala begrepp som kausalitet, uppsåt och rättsstridighet har behandlats. Läsaren bör därför hålla i minnet att det mesta som sägs gäller handlingar; underlåtenheten får en prägel av undantag från huvudregeln.

4.1.2 Uppsåt och oaktsamhet

Den finska straffrätten känner inte till strikt ansvar oberoende av uppsåt eller oaktsamhet. Därför kan samtliga delikt klassificeras som uppsåtsdelikt eller oaktsamhetsdelikt. Som gemensam beteckning för uppsåt och oaktsamhet används tillräknande. Om ingenting sägs i en viss straffbestämmelse om vilken form av tillräknande som krävs, är gärningen i fråga straffbar endast i uppsåtlig form. Detta gäller utan undantag för delikten i strafflagen. Finns deliktet utanför strafflagen är rättsläget inte lika klart. Om det föreskrivna strängaste straffet för gärningen är mer än sex månaders fängelse måste oaktsamheten nämnas explicit för att denna tillräknandeform ska leda till straffrättsligt ansvar. Är det strängaste straffet sex månader fängelse eller mindre blir det avgörande när bestämmelsen trätt i kraft. Har det skett efter 2003 års reform förutsätts för oaktsamhetsansvar alltid explicit omnämnande. I fråga om äldre bestämmelser förutsätts en bedömning från fall till fall.

4.1.3 Skada och fara

Som redan nämnts ligger bakom varje kriminalisering avsikten att skydda åtminstone ett rättsgott, dvs. ett skyddsintresse som tillskrivs ett positivt värde. Skyddet mot detta värde realiserar genom straffhotets beteendestyrande funktion. Straffhotet menas leda till att en påbjuden gärning utförs eller att en förbjuden gärning underlåts. Denna påverkan kan också vara indirekt sålunda att den konkreta bestraffningen av gärningsmannen upprätthåller laglydnaden hos befolkningen. Man kan här tala om kriminaliseringarnas tilltänkta skyddsfunktion: ett laglydigt beteende i form av efterlevnad av förbud utgör en delgaranti för *status quo* i förhållande till existerande *rättsgoda* (skyddsintressen). När påbud efterlevs är den lagenliga handlingen en del av den helhet som upprätthåller ett visst rättsgott. Utan handlingen skulle en försämring av det aktuella rättsgoda inträda.

När lagregler överträds (påbud försummas eller förbud överträds) påverkas de bakomliggande skyddsintressena negativt; detta kan bäst beskrivas med hjälp av begreppet värdeminskning.

Om man går igenom de enskilda delikten utifrån den förbjudna handlingens relevans för ett skyddsintresse ger det en indelning av delikten i tre större grupper: skadedelikt, kränkingsdelikt och faredelikt. Det bör understrykas att indelningen bara har en pedagogisk funktion: den gör det lättare att förstå faredeliktens roll i dagens straffrätt.

I många bestämmelser finns det rättsgodabärande objektet direkt angivet. Värdeminskningen sker genom att den förbjudna handlingen kausalt förändrar objektet, och denna förändring värderas negativt. Man kan säga att förändringen då är iakttagbar. Typexemplen utgörs här av dråp och grov misshandel. Till denna grupp kan även räknas skadegörelse. Det faller sig naturligt ur språklig synvinkel att beteckna denna typ av delikt som *skadedelikt* och som kännetecken lyfta fram den kausalrelation (mellan handling och följd) som grundar sig på naturlagar. Handlungsobjektet, dvs. det objekt mot vilket handlingen riktas, och det rättsgodabärande objektet är identiska.

Det är emellertid bara ett fåtal delikt som har skadedeliktens klara struktur. Det finns också delikt vars rättsgodakränkning inte kan förklaras med hjälp av naturlagar om handling och följd. Ett typexempel är stöld (SL 28:1). Handlingen orsakar ofta en förmögenhetsminskning, men man kan också stjäla saker utan egentligt värde. Dock kränker stölden ett rättsgott, dvs. möjligheten för ägaren att fritt kunna förfoga över sin egendom. Det är därför relationen mellan föremål och ägare som skyddas. Handlungsobjektet är inte identiskt med bäraren av det rättsgoda som skyddas och tillgreppet av ett föremål som tillhör någon annan orsakar ingen sådan värdeminskning som kunde förklaras med hjälp av naturlagar. Denna typ av delikt som inte förutsätter en naturvetenskaplig kausalrelation mellan handling och följd kallas lämpligen *kränkingsdelikt*.

Den traditionella straffrättsdogmatiken har däremot svårare att komma till rätta med delikt som innehåller olika typer av farebegrepp. Farekriminaliseringarna kan indelas i två grupper: konkreta faredelikt och ägnadedelikt (abstrakta faredelikt). Här kan värdeminskningen närmast förklaras närmast med den fara för kränkning som gärningen innebär.

Vid underlåtenhet är läget ett annat. Oäkta underlåtenhetsbrott förekommer i grunden enbart i samband med skadedelikt: den som var förpliktad att handla förhindrade inte uppkomsten av en viss skada. Omissivdelikten låter sig däremot inte meningsfullt klassificeras som skade-, kränkings- eller faredelikt, utan de bör behandlas som en egen grupp.

4.2 Osjälvständiga delikt och delikt med speciella begränsningar

En genomgång av strafflagen ger vid handen att straffhot även riktas mot personer för vilka samtliga förutsättningar i ett visst delikt inte är för handen. Det tydligaste exemplet utgörs av försök till brott. Ibland, men inte alltid, straffas den som har misslyckats med sitt brott. Försök redogörs närmare för i avsnitt 9. Även de fenomen som hänför sig till begreppet medverkan (delaktighet) behandlas separat (avsnitt 10). Idén bakom medverkan är att utsträcka straffansvaret till sådana personer som inte ensamma har utfört samtliga element i ett visst delikt. Den som bara har hjälpt inbrottstjuven till och från brottsplatsen kan inte sägas ha begått en stöld. Däremot kan hen eventuellt straffas som medhjälpare till brottet.

Specialdelikten kräver speciella egenskaper av gärningsmannen. Persongrupper som berörs av specialdelikten är bl.a. tjänstemän, krigsmän och advokater. Även i detta sammanhang koncentreras de dogmatiska problemen till medverkansläran.

Delikt som kräver egenhändigt handlande nämndes redan. Deras dogmatiska relevans hänför sig i främsta hand till medverkansläran. Den som inte egenhändigt har utfört den handling som deliktet kräver kan under inga omständigheter uppfattas som gärningsman.

4.3 Den finska straffrättens utsträckning i rummet

Enligt huvudregeln tillämpar finska domstolar endast finska straffbestämmelser. Detta är en självklarhet när den straffbara gärningen har begåtts i Finland. I SL 1 kap. anges även lakoniskt att den som har begått brott i Finland ska dömas enligt finsk lag. Ofta betecknas denna regel som uttryck för territorialitetsprincipen. Rättsläget är ett annat när gärningen har begåtts utanför Finlands gränser.

Behandlingen av brott med internationell anknytning inleds lämpligen med att fastställa om den gärning som begåtts utomlands över huvud taget utgör brott enligt finsk straffrätt. Presumtionen är att delikten i strafflagen har universell tillämplighet. Så är t.ex. uppsåtligt dödande av någon annan ett brott mot finsk strafflagstiftning oberoende av var gärningen har begåtts och mot vem den riktats. I specialstraffrätten utgår man däremot från den motsatta presumtionen, vilket innebär att överträdelser av specialstraffrättsliga normer i regel bara bestraffas när gärningen har begåtts i Finland.

Redan praktiska hänsyn talar för att en stat inte i full utsträckning kan tillämpa sina egna straffbestämmelser på brottsligheten i hela världen. Någon form av anknytning till Finland behövs. I finsk rätt hittas anknytningsprinciperna i SL 1 kap.: den aktiva personalitetsprincipen, flaggprincipen, statsskyddsprincipen, den passiva personalitetsprincipen, universalitetsprincipen och principen om ställföreträdande straffrättsskipning.

Finska medborgare kan bestraffas för brott som de begår utomlands. Med finsk medborgare jämställs en i Finland varaktigt bosatt utlänning. Denna anknytningsgrund till Finland (medborgarskap eller fast hemvist) kallas för den *aktiva personallitetsprincipen*.

På gärningar som en utlänning begår ombord på finskt fartyg eller finskt luftfartyg tillämpas finsk straffrätt, även om farkosten befunnit sig utanför Finlands territorium i gärningsögonblicket. Det avgörande är här att fartyget eller luftfartyget är registrerat i Finland. Denna regel kallas *flaggprincipen*.

Gärningar som begås utomlands av personer som saknar anknytning till Finland kan riktas mot skyddsobjekt med finsk anknytning. När så är fallet aktualiseras två principer, *statsskyddsprincipen* och den *passiva personallitetsprincipen*. En utlänning utan varaktig hemvist i Finland döms enligt finsk strafflag för gärningar riktade mot Finland eller finska inrättningar. Hit hör bl.a. brotten mot finsk myndighet. Den passiva personallitetsprincipen innebär att finsk medborgare, finsk juridisk person (bolag, sammanslutning och stiftelse) samt i Finland varaktigt bosatt utlänning skyddas av den finska straffrätten även om gärningen begås utomlands. Här är det främst fråga om brott riktade mot sådana skyddsintressen som liv, kroppslig integritet, frihet, ära och förmögenhet.

Enligt *universalitetsprincipen* har finska domstolar en allmän behörighet att behandla och avgöra särskilt grova brott, s.k. världsbrott, oberoende av var de har begåtts. I en förordning som ansluter sig till SL 1:7 (627/1996) uppräknas brotten i fråga uttömmande. Som exempel kan nämnas krigsföringsbrott, folkmord, narkotikabrott, trafiksabotage och människorov.

Ett slags sista möjlighet att bestraffa utomlands begångna brott erbjuder *principen om ställföreträdande jurisdiktion*. Under förutsättning att gärningen är straffbar enligt finsk straffrätt och straffhotet är fängelse över sex månader, kan gärningen prövas vid finsk domstol, om den stat inom vars område brottet har begåtts har begärt att åtal ska väckas i Finland eller om en begäran om utlämning har avslagits.

När ingen annan anknytning hittas för brottet erbjuder därmed principen om straffrättens ställföreträdande lagförelse en möjlighet att straffa handlingar som begåtts i utlandet. Enligt denna princip kan brottet utredas och lagföras i finsk domstol om den stat där brottet har begåtts har begärt att brottet åtalas här eller om landets begäran om utlämning inte har beviljats. Gärningen måste dock vara straffbar enligt finsk rätt och straffhotet måste vara högre än sex månader fängelse.

Tillämpningen av anknytningsprinciperna kan i vissa fall resultera i oskäligen resultat. På grund av detta uppställs i SL 1:11 ett krav på dubbel straffbarhet i vissa fall. Det är därför inte tillräckligt att gärningen strider mot finsk lag, utan gärningen måste vara straffbar också enligt lagen på gärningsorten. Dubbel straffbarhet krävs vid a) den aktiva personallitetsprincipen, b) den passiva personallitetsprincipen och c) vid ställföreträdande jurisdiktion. Dubbel straffbarhet krävs däremot inte vid tillämpning av flaggprincipen eller vid brott som riktas mot Finland. Det krävs inte heller enligt universalitetsprincipen. Även om det i lagen på gärningsorten inte föreskrivs något straff för gärningen, så tillämpas finsk lag på en gärning som uppräknas i bestämmelsen om den har begåtts av en finsk medborgare eller av en utländsk medborgare som varaktigt bor i Finland. Till dessa brott hör bl.a. vissa krigsförbrytelser, spridande av pornografisk bild (SL 17:18), innehav av pornografisk bild (SL 17:19) och köp av sexuella tjänster av ung person (SL 20:8a).

Kravet på dubbel straffbarhet kräver alltså att gärningen utgör ett brott på gärningsorten. Därmed bör de krav som brottsbeskrivningsenligheten, rättsstridigheten och skulden uppställer vara uppfyllda. I tillägg krävs det att för gärningen hade kunnat dömas ut ett konkret straff i en domstol i den främmande staten. Om brottet t.ex. är preskriberat så uppfylls inte kravet på dubbel straffbarhet.

Enligt SL 1:11,1 får en domstol i Finland för brottet inte döma ut en påföljd som är strängare än den som stadgas för brottet enligt lagen på gärningsorten. Detta krav gäller förstås bara de brott för vilka krävs dubbel straffbarhet. Här avses primärt straffskalorna och då i första hand fängelsestraffens straffskalor. Men domstolen kan behöva jämföra också andra sanktionstyper när den bedömer om den utdömda sanktionen är strängare än på gärningsorten.

Till sist kan man konstatera att Landskapet Åland p.g.a. sin konstitutionella ställning har lagstiftningsbehörighet i viss grad på olika områden. Denna behörighet, som regleras Självstyrelselagen för Åland (1144/1991), påverkar i viss grad också den straffrättsliga regleringen. Enligt SjälvstyrelseL 27,1.22 § så hör straffrätten till rikets lagstiftningsbehörighet. Undantaget är beläggande med straff och storleken av straff inom rättsområden som hör till landskapets lagstiftningsbehörighet (SjälvstyrelseL 18,1.25 §). Som ett exempel kan nämnas Ålands vägtrafiklag (25.7.1983/27). Det är därmed möjligt att landskapets lagstiftare till påbud och förbud i landskapslagarna forga straffhot samt därutöver bestämma straffhotets omfattning inom de allmänna ramar som gäller enligt rikets strafflag.

5 UPPSÅTLIGA HANDLINGSBROTT

5.1 Brottbeskrivningsenlighet

5.1.1 Allmänt

Uppsåtliga handlingsbrott utgör grunden i den straffrättsliga systematiken. Straffrättsligt ansvar enligt strafflagen kan uppkomma även på oaktsam grund, men för att detta ska låta sig göras krävs att oaktsamhetsansvaret skrivs ut i deliktet (oaktsamhet behandlas i avsnitt 8). Också denna utgångspunkt pekar på uppsåtets fundamentala position i det straffrättsliga systemet. Det är därför motiverat att börja framställningen av den materiella straffrätten med en förhållandevis utförlig genomgång av de allmänna lärorna kring uppsåtliga handlingsbrott. Både oaktsamhet och underlåtenhet (som motpol till handlingsbrott) behandlas i separata avsnitt.

För att begripa brottsbegreppets något komplexa struktur kan det vara fruktbart att betrakta det i nivåer. De olika nivåerna utgörs av brottsbeskrivningsenlighet, rättsstridighet och skuld. *Brottsbeskrivningsenligheten* är brottsbegreppets första och grundläggande nivå på vilken förekomsten av många av de centrala förutsättningarna för brott antingen kan bekräftas eller skjutas i sank. Ofta anges förutom handlingen också andra omständigheter som måste föreligga för brottsbeskrivningsenlighet. Dessa enskilda delar av brottsbeskrivningen kallas här element.

Det är centralt att skilja mellan *följdupsåt* och *omständighetsupsåt* (vilket följer direkt av SL 3:6). Med *följdupsåt* avses att en gärning har resulterat i viss följd, t.ex. skadegörelse (SL 35:1), misshandel (SL 21:5) eller bedrägeri (SL 36:1). Omständighetsupsåtet avser å andra sidan situationer när någon följd inte förorsakas (avsaknad av kausalrelation) och den kriminaliserade gärningen bestäms utifrån gärningsmannens kunskap om att en viss kritisk omständighet som gör gärningen otillåten föreligger. Till exempel brottsbeskrivningen för stöld (SL 28:1) kan bara uppfyllas om gärningsmannen vet att egendomen tillhör en annan. Ett annat exempel är sexuellt utnyttjande av barn (SL 20:6). Brottsbeskrivningen kan här uppfyllas bara om personen vet att personen är under 16 år.

Den kunskap som krävs av gärningsmannen (omständighetskunskap och följd-kunskap) uttrycks i finsk rätt i sannolikhetsstermer. Gärningsmannen bedömer att en omständighet respektive en följd är sannolik till en viss grad. Nedan behandlas *följdupsåt* och *omständighetsupsåt* i egna avsnitt.

När brottsbeskrivningsenlighet föreligger så uppstår en stark presumtion om att antingen ett visst brott eller flera brott har begåtts. Härefter rör man sig vidare i det schematiska brottsbegreppet och genomför samma granskning av de två övriga nivåerna, *rättsstridigheten* och *skulden*. Överväganden på dessa nivåer kan sedan upphäva denna starka presumtion, t.ex. om det fysiska våld som begåtts mot en annan har utförts i nödvärn eller den som begått våldet var otillräknelig.

De olika delikten i strafflagen varierar i komplexitet. Enligt t.ex. SL 21:1 ska den som dödar en annan dömas för dråp. Man tar då fasta på följden och inte det sätt på vilket följden uppnås. Trots detta måste ändå först de olika elementen i brottsbeskrivningen utredas och vad en mänsklig handling är, vad konsekvensen av en viss mänsklig handling är, samt vilken inställningen till denna konsekvens hos den som

utför handlingen, dvs. gärningsmannen, är. I andra fall är delikten betydligt mer komplexa, eftersom vissa element får sin betydelse antingen av andra regler inom straffrätten eller inom andra rättsområden, t.ex. sakrätten, eller från olika samhällsliga normer och värderingar.

I finsk rätt har olika typer av farestimuleringar blivit allt vanligare, bl.a. inom vägtrafikrätten. I denna typ av kriminalisering krävs inte att ett visst resultat av en handling har uppstått, utan det räcker att en viss typ av fara för följd har förorsakats. För farestimuleringar är tröskeln för straffbart beteende sålunda lägre.

Vid en genomgång av de olika straffbestämmelserna kan man urskilja fyra nyckelbegrepp: *handling*, *kausalitet*, *fara* och *uppsåt*. Det är fråga om positiva förutsättningar som måste föreligga för brottsbeskrivningsenlighet. Samtliga element uppfylls dock inte samtidigt beroende på om det är fråga om fare- eller skadekriminalisering eller följd- eller omständighetsuppsåt. Vid vissa skadedelikt förekommer ingen fara, utan enbart handling, kausalitet och uppsåt, och vid omständighetsdelikt förekommer ingen kausalitet.

Till brottsbeskrivningsenligheten i samband med följduppsåt hör ytterligare två förutsättningar. För vissa typer av skadebrott krävs nämligen s.k. *gärningsculpa*, dvs. ett otillåtet risktagande i relation till viss följd. Utgångsläget är att när gärningsmannen kausalt har förorsakat en viss straffrättsligt relevant följd presumeras att gärningsculpa också föreligger. Vissa omständigheter kan dock upphäva denna presumtion. För att fastslå brottsbeskrivningsenlighet vid vissa brott förutsätts därför en kontroll av att gärningsculpans inte är utesluten. Denna kontroll görs innan uppsåtet prövas.

Den andra förutsättningen gäller frånvaro av *samtycke*. Vissa typer av angrepp mot skyddade rättsgoda förutsätter att innehavaren motsätter sig angreppet för att brottsbeskrivningen ska uppfyllas. Om offret har samtyckt till kränkningen föreligger inte längre, inom vissa ramar, någon kränkning och följaktligen heller inget brott. Samtycket kontrolleras i sin tur efter att uppsåtet prövats. Innebörden i dessa begrepp presenteras var för sig närmare nedan.

Av de element som hör till brottsbeskrivningsenligheten kan uppsåt (och oaktsamhet) betecknas som subjektiva, de övriga elementen som objektiva.

5.1.2 Handling

Straffhot riktas endast mot handlingar och underlåtna handlingar. Naturtilldragelser såsom blixtnedslag, jordbävningar och översvämningar står utanför människans kontroll och därför även utanför den kriminaliserade sfären. I de enskilda straffbestämmelserna i strafflagen används inte handlingsbegreppet som sådant utan endast olika verb (bedra, stjäla, slå, döda etc.). Således sägs t.ex. i SL 1:10 att ett brott ska vara "begånget" bl.a. där "den brottsliga handlingen företagits". I SL 8:2 om pre-skription sägs åter att "handlingens senast borde ha utfört".

Det är en central straffrättslig utgångspunkt att gärningsmannen har kontrollerat den handling som underställs straffrättslig granskning. För att det alls ska vara meningsfullt att pröva t.ex. uppsåt eller oaktsamhet krävs alltså att gärningsmannen på något sätt har kunnat kontrollera det hen har gjort.

Frågan är inte heller utan praktisk betydelse. Det praktiskt relevanta har att göra med handlingsbegreppets motsida, s.k. *icke-handlingar*. Konsekvensen av det ovan

skisserade handlingsbegreppet blir nämligen att de situationer som inte är kontrollerade, dvs. icke-handlingar eller ofrivilliga handlingar, utesluts från brottsbeskrivningens mening. I dessa situationer händer något bara med en människa. Icke-handlingar är alltså kroppsrörelser som inte ges egenskap av kontrollerad handling och kan därför inte straffas. Som exempel kan nämnas sömngång, reflexrörelser, spasmer på grund av hjärnsador, yttre våld som orsakar kroppsrörelser, hypoglykemi och epileptiska anfall. Men också andra situationer kan förekomma. Om t.ex. A uppsåtligt prejar B:s bil i diket så att passagerarna i B:s bil, Z och X, omkommer kan B:s ansvar för Z och X uteslutas med hänvisning till frånvaron av en kontrollerad handling.

Ifall kraven på handling tillämpas konsekvent uppkommer frågan huruvida även kroppsrörelser som utförs av personer med psykisk störning eller berusade borde förnekas egenskap av handling. Svaret på denna fråga är emellertid konsekvent nekande. Visserligen är det korrekt att situationerna påminner om varandra, men det föreligger en viktig skillnad. Enligt strafflagen ska den straffrättsliga relevansen av mentalsjukdom prövas i samband med skulden: den mentalt sjuke har utfört en handling, men sjukdomen innebär att gärningsmannen inte kan klandras för det hen har gjort. Man kan då säga att gärningsmannen har förmått kontrollera sina handlingar, men inte sina handlingsskäl. Vid självförvållad berusning eller annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning kunde man visserligen säga att gärningsmannen saknar kontroll över sina handlingar, men utgångspunkten i lagstiftningen (SL 3:4,4) är att sådana tillstånd saknar relevans för det straffrättsliga ansvaret (med undantag av särskilt vägande skäl, se nedan avsnitt 3.3.). Man har m.a.o. på legal grund avlägsnat företeelsens eventuella faktiska betydelse.

Det kan noteras att vissa mentala sjukdomstyper för med sig att den sjuke saknar kontroll över sina handlingar på ett sätt som motsvarar icke-handlingar. I dessa fall påverkas inte slutsatsen av om straffbarheten utesluts av avsaknad av skuld eller p.g.a. förekomsten av icke-handling. Eftersom handlingsbegreppet dock prövas i ett tidigare skede än skulden är det dock mer praktiskt att i sådana fall basera straffriheten på att någon kontrollerad handling inte förekommer.

5.1.3 Kausalitet

Kausaliteten, eller orsakssammanhang mellan olika företeelser, hör till det mänskliga livets mest grundläggande begrepp. Man anser vanligen att livet är styrt av naturlagar eller andra regelbundenheter och inte av tillfälligheter. För att orientera sig i tillvaron söker man därför efter kunskap om vad som orsakar olika händelser och försöker binda samman dessa olika stadier till en räckta företeelser.

Också i straffrätten är kausalitetsläran central. För att kunna tillräkna någon ett visst brott förutsätts vid sidan de övriga kraven ett jakande svar på frågan om personen X genom gärningen G kausalt har förorsakat resultatet R? I lagstiftningen används flera typer av kausalitet beroende på situationen som regleras. Grundtypen kan kallas *fysisk* eller naturvetenskaplig kausalitet. Dråpdeliktet (SL 21:1) eller andra följddelikt är exempel på denna typ av kausalitet. En handling har då förorsakat döden eller någon annan följd som ett naturvetenskapligt fenomen. När sedan döden som naturvetenskapligt fenomen exakt ska anses ha inträffat fastställs dock av läkarvetenskapen och inte av juridiken.

En del av strafflagens bestämmelser förutsätter *psykisk kausalitet*. Ett exempel på detta är anstiftan, som kräver att någon uppsåtligen förmår eller förleder annan till brott. Fråga är om psykisk påverkan som kan beskrivas som att förse någon med handlingsskäl. A förser t.ex. B med skälen X att utföra eller underlåta handlingen H och utan dessa skäl hade H inte heller utförts. Den psykiska kausaliteten avser alltså inte huruvida följden är resultatet av viss handling, utan vad som fick personen att handla, dvs. kopplingen mellan utförandet av handlingen och handlingsskälerna därtill.

I lagstiftningen tillämpas även en orsaksrelation som lämpligen betecknas som *juridisk kausalitet*. Ett exempel härpå är oredlighet som gäldenär (SL 39:1) där gäldenärens genom vissa handlingar, t.ex. egendomsöverföring till utlandet, ska ha kommit på ekonomiskt obestånd eller väsentligt förvärrat hans obestånd. Uppkomsten av det ekonomiska obeståndet kan inte förklaras med hjälp av naturlagar eller genom psykisk påverkan, utan det är närmast fråga om att olika (förbjudna) juridiska transaktioner har gett upphov till ett visst tillstånd. Det är svårt, men kanske inte omöjligt, att uppställa generella kriterier för när denna typ av juridisk kausalitet föreligger. Det krävs dock att varje enskild brottsbeskrivning analyseras separat i syfte att klarlägga de villkor som måste vara uppfyllda.

Straffrätten utgår från en kausalitetsuppfattning som passar dess speciella behov. Domarens uppgift är att koppla samman en viss enskild och redan inträffad företeelse med en bestämd persons handlande. Eftersom enbart fysiska personer kan begå brott, riktas intresset mot relationen mellan resultatet och personens handlande, och då i första hand mot relationen mellan det inträffade resultatet och den utförda handlingen. ska

Den grundläggande kausalitetsprövningen, som brukar kallas *conditio sine qua non*, sker genom att uppställa ett *kontrafaktiskt påstående* där man frågar sig om resultatet hade inträffat även om handlingen inte utförts. Som ett trivialt exempel kan tas en situation i vilken A påstås ha förorsakat ett sår i N:s buk genom knivstick. Den kontrafaktiska frågan gäller om såret i buken hade uppstått om knivsticket inte utförts. Om svaret är jakande och man samtidigt kan påvisa en annan faktor som sannolikt förorsakat såret i buken förnekas att A kausalt förorsakat skadan. Om svaret är nekande kan kausaliteten bekräftas, varvid man fortsätter pröva övriga förutsättningar för straffrättsligt ansvar.

Kausalitet krävs också vid underlåtenhet på samma sätt som vid handlingar. Här gäller det att pröva om det är den underlåtna handlingen som resulterat i den straffrättsligt relevanta följden. Vid underlåtenhet får det kontrafaktiska en annan natur. Det blir då helt hypotetiskt, eftersom vi måste fråga oss vad som skulle ha hänt hade den pliktenliga handlingen utförts. I detta fall hade den hypotetiska frågan blivit: om den påbjudna handlingen hade utförts, skulle följden ändå ha uppstått?

Det är svårare att komma till rätta med situationer där två eller flera personer samtidigt orsakar viss effekt, t.ex. om två personer samtidigt genom att skjuta förorsakar en persons död. En sådan situation kan kallas *dubbelkausalitet*. Den kontrafaktiska tankemodellen medför att personens död blir utan orsak, vilket kan betecknas som ett något märkligt förhållande. Lösningen är då att beakta de båda handlingarna som en helhet; när båda uteblir infinner sig inte heller effekten. Samma helhetbedömning krävs när två personer oberoende av varandra (självständiga gärningsmän) har utfört var sin del av en i sig kausal handling, förutsatt att frågan inte kan lösas med bestämmelserna om medgärningsmannaskap.

En i praktiken besvärlig situation kan uppstå när det föreligger flera kronologiskt efterföljande men samverkande faktorer, och där en ny händelse påverkar förklaringsvärdet hos den första händelsen. Man talar då om *förbiträngande kausalitet*. Grundtypen är förhållandevis oproblematiske: A har gett P ett dödligt men långsamt verkande gift, men innan giftet hinner verka dödas P av en pistolkula som B har avfyrat. I detta fall där båda handlingarna kan anses vara av typen *dolus determinatus* ter det sig rätt klart att den senare gärningen har en kasusalt förbiträngande effekt i relation till den tidigare gärningen och att A följaktligen har gjort sig skyldig till försök till uppsåtligt brott mot liv och B till fullbordat brott mot liv.

I de flesta situationer är fastställande av kausaliteten mer eller mindre en trivialitet, eftersom det framstår rätt klart att en viss handling förorsakat ett visst relevant resultat. Samtidigt kan en naturvetenskapligt inriktad kausalitetsuppfattning leda till kausala orsaker i det oändliga. Oklarheter kan också uppstå vid prövningen av straffrättsligt ansvar vid t.ex. statistiska osannolikheter (t.ex. att genom ett slag i ansiktet förorsaka personens död genom hjärnblödning, eftersom personen hade ovanligt tunna blodkärl i huvudet). *Conditio sine quo non* utesluter inte sådana händelser. Eventuell ansvarsfrihet måste därför sökas på annat håll i brottsbegreppet (i båda fallen kommer man primärt tillrätta med problemen genom gärningsculpabegreppet som behandlas nedan).

5.1.4 Fara

5.1.4.1 Konkret fara

Det har blivit vanligare att farebegreppet ingår som ett element i brottsbeskrivningarna. Det krävs då inte att viss skada uppstått, utan det räcker med att fara för skada föreligger. Ibland är det fråga om orsakande av fara, ibland har faran en mer obestämd ställning.

Behandlingen av faredelikten inleds lämpligast med de bestämmelser där faran har skrivits ut i lagtexten. Delikttypen som kriminaliserar förorsakande av sådan konkret fara är *konkreta faredelikt*. De konkreta faredeliktens enda formella kännetecken är följaktligen att lagtexten innehåller själva farebegreppet, dvs. objektet för faran. Ibland används visserligen bara verbet ”äventyrar”, men det avser ändå samma sak, dvs. konkret fara. Exempel på sådana delikt är framkallande av fara (SL 21:13) eller grovt frihetsberövande (SL 25:2). Till rekvisiten för SL 21:13 hör bl.a. att gärningen innebär att någon utsätts för allvarlig fara för liv eller hälsa. Till grovt frihetsberövande hör bl.a. att någon vid frihetsberövandet har orsakats allvarlig fara för liv eller hälsa. En annan typ av konkret fara hittas i stadgandet om sabotage (SL 34:1,2) som anger att den döms för sabotage som genom att skada eller förstöra egendom eller genom att obehörigen ingripa i ett produktions-, distributions- eller datasystems funktion, förorsakar allvarlig fara för energiförsörjningen, den allmänna hälsovården, försvaret, rättsvården eller någon med dessa jämförbar viktig samhällsfunktion.

Det sades ovan att skadedelikt kräver en naturvetenskaplig kausalrelation mellan handling och skada (följd). Eftersom viss följd inte uppstår i samband med konkreta faredelikt förutsätts här en annan relation till gärningen. Den konkreta faran bestäms med hjälp av två kriterier. För det första krävs att det i handlingsögonblicket har varit *ontologiskt möjligt* att konstruera en hypotetisk naturvetenskaplig

kausalkausalrelation (orsaksrelation) mellan handlingen och den insedda följden, dvs. det i faredeliktet utpekade objektet för kriminaliseringen. Det ska m.a.o. ha varit fysiskt eller naturvetenskapligt möjligt att skadan ska ha kunnat uppstå. Det är fråga om ett kontrafaktiskt hypotetiskt påstående, eftersom man vet att världen utvecklade sig på annat sätt och att handlingen inte förorsakade någon skada. Det kontrafaktiska har här en annan riktning än när orsaken, kausaliteten, bestäms vid skadedelikt. I det senare fallet vet man att skada uppstod och det kontrafaktiska provet ger då besked om huruvida en viss handling ska uppfattas som orsak till skadan.

Vid bedömningen av farans kontrafaktiska sida prövas om det hade varit ontologiskt möjligt att världen utvecklats i en riktning som den senare *de facto* inte gjorde. Ett exempel: jordbrukaren N skjuter med hagelgevär från trappan till sitt hus på den österbottniska slätten mot en sork som han ser springa över åkern en bit längre bort. Poliserna K och Ö anländer en stund senare efter anmälan av grannen P, som befunnit sig ett par kilometer längre bort. P som hörde gevärsknallarna påstår att N genom skjutandet utsatt honom för allvarlig fara för liv. Någon annan människa hade inte funnits inom denna radie. Fråga uppstår om detta utgör framkallande av fara enligt SL 21:13, vilken kräver att någon genom uppsåt eller grov oaktsamhet utsätts för allvarlig fara för liv eller hälsa. Eftersom kulorna från ett normalt hagelgevär har en effektiv räckvidd på ca 50-150 meter är det i föreliggande fall ontologiskt omöjligt att P, som befunnit sig på 2 kilometers avstånd, hade kunnat skadas allvarligt. Rekvisten för framkallande av fara uppfylls därför inte. Däremot är det naturligtvis möjligt att N har gjort sig skyldig till någon annan typ av brott, t.ex. olovligt innehav av skjutvapen.

Kravet på ontologisk möjlighet är alltså inte uppfyllt om en viss skada inte kan tänkas ha uppkommit som en följd av den relevanta handlingen under rådande omständigheter. Vid fastställandet av den ontologiska möjligheten utnyttjas all den kunskap som finns i domsögonblicket (*ex post*-perspektiv), dvs. kunskapen om hur världen *de facto* utvecklade sig.

Kravet på ontologisk möjlighet framkommer tydligt i *HD 2003:83*. A hade tappat glödande cigarettbitar i en soffa som började brinna och antände resten av radhuslägenheten. Högsta domstolen konstaterade att lägenheterna var byggda så att elden inte kunde sprida sig till de övriga radhuslägenheterna varigenom konkret fara för betydande egendomsvärden inte förorsakats. Fara hade primärt förorsakats för hans eget liv. A hade därför inte heller gjort sig skyldig till vållande av allmän fara, utan dömdes för ovarsamhet med eld.

Enligt SL 34:1 ska den som anlägger eldsvåda, spränger någonting eller åstadkommer översvämning eller någon annan naturkatastrof, så att gärningen är ägnad att förorsaka allmän fara för liv eller hälsa eller så att därav uppstår allmän fara för synnerligen betydande ekonomisk skada, dömas för *sabotage* dömas till fängelse i minst fyra månader och högst fyra år. Konkret fara krävs i förhållande till synnerligen betydande ekonomisk skada, medan abstrakt fara är tillräckligt för allmän fara för liv eller hälsa. Om gärningen begås uppsåtligen eller av oaktsamhet, men faran som förorsakas sker av oaktsamhet kommer bestämmelsen i SL 34:7 om vållande av allmän fara i fråga. I exemplet ovan förhindrades den konkreta faran av ontologisk omöjlighet för att elden skulle ha spritt sig från en radhuslägenhet till en annan.

Samtidigt finns det uppenbara svårigheter med hypotetiska utsagor av detta slag. Eftersom det är fråga om en antagen kontrafaktisk sats kan man inte med säkerhet veta vilken riktning skeendena kunde ha tagit. De möjliga händelseförloppen kan vara många till antalet. Problemen anknyter till valet mellan sådana möjliga hypotetiska kausalkedjor som inte kan uteslutas, dvs. förklaras vara omöjliga. Hur ska det riktiga

hypotetiska händelseförloppet väljas? För att lösa detta problem måste ytterligare en förutsättning vara uppfylld för att konkret fara ska kunna fastställas.

Förutom ontologisk möjlighet krävs därför även *viss sannolikhet* för att skada hade inträffat. I motsats till den ontologiska möjligheten som fastställs *ex post* bestäms sannolikhetsgraden *ex ante*, dvs. utifrån den kunskap som stod till förfogande i handlingsögonblicket då man ännu inte visste hur världen faktiskt kommer att utvecklas. Det bör observeras att sannolikhetsbedömningen görs som om en objektiv observatör hade gjort den, eftersom uppsåtet och oaktsamheten beaktar gärningsmannens subjektiva inställning. Fara föreligger alltså inte när en normalt försiktig person i händelseögonblicket inte ansåg att någon sannolikhet för följd som var värd att beakta förelåg.

Gällande finsk straffrätt kräver för konkret fara att *beaktansvärd sannolikhet* för viss följd har förelagat. Denna nivå ligger över nivån att följden "inte kan uteslutas", men klart under 50 % sannolikhet.

När faran gäller "allvarlig fara" (död eller allvarlig kroppsskada) t.ex. enligt SL 21:13, så har man i ljus av förarbetena till bestämmelsen i rättspraxis tagit fasta på både sannolikhetsgraden och typen av skada vid sannolikhetsbedömningen (se RP 94/1993 rd, 99). Följaktligen har allvarlig fara ansetts föreligga också i fall när sannolikhetsgraden är lägre än beaktansvärd sannolikhet, som är den tröskel som skulle ligga närmast till hands. Man har ansett att ju allvarligare skada som kan uppkomma desto lägre sannolikhetsgrad förutsätts. Rent systematiskt borde då okvalificerad s.k. vanlig fara, t.ex. SL 21:14 om "fara till liv eller hälsa" rimligtvis förutsätta ännu lägre sannolikhetsgrad för följd. En sådan bestämning vore emellertid knappast meningsfull i praktiken. Slutsatsen är därför att beaktansvärd sannolikhet krävs både för allvarlig och vanlig konkret fara.

Bestämningen av den konkreta faran får förhållandevis abstrakt karaktär, men det är svårt att på konkret sätt tydliggöra processen. Läsaren hänvisas även till avsnittet om försök jämte exempel.

HD 1997:108. "I syfte att skrämma hade B nattetid på gatan på ungefär 10 meters håll med en grovkalibrig revolver avlossat sex skott mot A:s enfamiljshus, i vilket belysningen inte var tänd. Tre av kulorna hade skjutits in i vardagsrummet och en i sovrummet där den gått över sängen och träffat sängtacket. Då skottlossningen började hade A sovit i sängen och då kulan sköts in i sovrummet hade A varit på väg från sovrummet till köket. Åtalet för dråpförsök förkastades, eftersom det med hänsyn till omständigheterna som en helhet inte med B:s vetskap varit övervägande sannolikt att en kula skulle träffa A. B dömdes för vållande av fara och störande av hemfrid."

HD 1995:143. "A, som visste att två personer befann sig i en bostad, sköt två gånger med ett hagelgevär genom fönstret in i det välbelysta köket enligt egen utsago i avsikt att skrämma B. Emedan A i skottögonblicket kunde se, att ingen befann sig i skottlinjen, dömdes A med förkastande av åtalet för dråpförsök för framkallande av fara. (Omröstn.)"

I båda fallen förelåg både ontologisk möjlighet och viss sannolikhet för att skada skulle inträffa som en följd av gärningarna.

HD 2015:84. "A hade medveten om sin hiv-infektion haft oskyddat samlag med B utan att berätta om sin sjukdom för B. Hiv-infektionen hade inte smittat B." I avgörandet ansåg HD:s majoritet att en mycket låg sannolikhet räckte för ansvar för framkallande av fara. Majoritetens betecknade sannolikhetsgrad som liten. Minoriteten skulle ha förkastat åtalet just på grund av den låga sannolikhetsgraden för smittoöverföring. I avgörandet HD 2015:83 gällde åtalet försök till grov misshandel genom oskyddade samlag, där den åtalade hade varit HIV-smittad men underlåtit att berätta om sjukdomen. Här förkastades åtalet på grund av bristande uppsåt. Mera om uppåtet i avsnitt 5.1.6.

5.1.4.2 Abstrakt fara

En granskning av de konkreta faredelikten visar att brotten ofta är beroende av slumpen. Den som gör en omkörning i en brant uppförsbacke vet inte om något mötande fordon närmar sig. Trots bristande situationskontroll kan allt gå väl, eftersom mötande trafik saknas och den ontologiska möjligheten därigenom utesluts. Om konkret fara alltid krävdes skulle dylika gärningar förbli straffria trots deras skadepotentiella karaktär. Man har därför i lagstiftningen försökt eliminera denna slumpmässighet på vissa riskfyllda områden, t.ex. inom vägtrafiken.

Ägnadedelikten (utifrån den karaktäristiska formuleringen ”är ägnat att”), eller *abstrakta faredelikt*, kan indelas i två grupper. Den första gruppen avser handlingar som är ägnade att orsaka viss skada eller kränkning. Som exempel kan nämnas SL 12:7 (”är ägnad att allvarligt skada Finlands försvar...”) och SL 24:8 (”så att gärningen är ägnad att orsaka skada eller lidande”). Den andra, och kriminalpolitiskt viktigare gruppen är handlingar som är ägnade att orsaka fara för viss följd. Exempel härpå är SL 23:1 (”ägnat att äventyra någon annans säkerhet”) och 34:1 (”ägnad att... försaka allmän fara för liv eller hälsa”).

Förfarandet vid fastställande av abstrakt fara skiljer sig från hur konkret fara bestäms. De båda abstrakta faretyperna kräver ett typfallstänkande vid tillämpningen. Detta betyder att både den ontologiska möjligheten och sannolikheten för följd, samt andra konkreta omständigheter lämnas utanför bedömningen. Det abstrakta i ägnadedelikten betyder just att man bortser från de konkreta dragen i det enskilda fallet och genomför en typklassificering. Efter att denna abstraktion genomförts måste fallet kunna inplaceras i en klass, som enligt erfarenheten innehåller handlingar som ofta har försakat vissa skador eller konkret fara för skada.

Det bör noteras att även om man vid fastställandet av abstrakt fara i det konkreta fallet bortser från såväl den ontologiska dimensionen som sannolikhetsdimensionen är naturligtvis ontologisk möjlighet för att gärningstypen på ett allmänt plan kan resultera i avsedd skada en betingelse för ansvar för abstrakt fara. Om detta inte skulle förutsättas vore närmast fråga om en sorts beteende- och inte farekriminalisering.

Som exempel kan åter tas omkörning utan sikt. Först bortses från huruvida mötande trafik fanns vid omkörningstidpunkten. Därefter bortses från andra konkreta faktorer såsom vilken typ av bil som användes, hur skicklig föraren var, väderleksförhållandena osv. Efter detta ställs den ”avklädda” handlingen mot erfarenheten av hur olyckor i trafiken inträffar. Det är väl känt att felaktiga omkörningar ofta orsakar åtminstone konkret fara för trafikolyckor. Det aktuella fallet hör även hemma i denna kategori. Slutsatsen blir då att den ”avklädda” handlingen omkörning utan sikt hör till en klass av gärningar som kännetecknas av konkret fara för skada. Härigenom är gärningen också ägnad att orsaka skador på liv och hälsa oberoende av trafiksituationen i övrigt.

HD 1995:27. Svaranden hade framfört en bil en kort sträcka i en parkeringshall, som var stängd för trafik. Alkoholhalten i hans blod var efter färden 1,57 promille. De omständigheter under vilka fordonet framfördes ansågs dock inte vara sådana som är ägnade att äventyra annans säkerhet. Svaranden kan därför inte anses ha gjort sig skyldig till grovt rattfylleri.

HD 1991:80. Den åtalade hade framfört en personbil med en hastighet av 154 km i timmen längs en väg, där den högsta tillåtna hastigheten var 80 km i timmen. På vägen hade det förekommit även annan trafik. Den ansenligt för höga hastigheten var ägnad att orsaka allvarlig fara för annans liv eller hälsa, varför den åtalade ansågs ha gjort sig skyldig till grovt äventyrande av trafiksäkerheten. Den orsak som A uppgav till den för höga hastigheten, nämligen kontroll av bildäckens balans, ansågs inte vara en sådan omständighet som minskar den fara som förorsakats.

5.1.4.3 Allmänfarliga brott

I SL 34 kap. om allmänfarliga brott ingår begreppet *allmän fara*. Grundmodellen är sabotage i SL 34:1, som redan beskrivits ovan. Denna form av ägnad att-fara innebär att gärningen hör till sådan klass där ett större antal människor utsätts åtminstone för konkret fara för liv eller hälsa och inte bara t.ex. gärningsmannens eget liv. När någon anlägger en eldsvåda i ett våningshus uppfylls detta krav även om ingen råkade vara hemma när eldsvådan bröt ut. När det gäller enbart egendom förutsätts allmän konkret fara. Vid allmän fara för egendom krävs att stora ekonomiska värden har hotats på motsvarande sätt. Se härom ovan *HD 2003:83* (VI.1.4.1.). Samtidigt kan noteras att SL 34:1 avser både konkret fara (omfattande egendomsvärden – ontologisk möjlighet/viss sannolikhet) och abstrakt fara (fara för liv eller hälsa/typklassificering).

HD 2004:95. A hade anlagt en eldsvåda i en kulturhistoriskt värdefull kyrka med påföljd att den blivit nästan helt förstörd. Sedan A anlagt eldsvådan har fara för att den skulle sprida sig i omgivningen enligt allmän livserfarenhet varit stor. Om händelserna och förhållandena, t.ex. vädret, som A inte kunnat inverka på hade utvecklat sig annorlunda hade det varit möjligt att elden spritt sig till de bostads- och ekonomibyggnader som låg ca 100 meter från kyrkan. Bedömt i förväg har sålunda till A:s gärning hört en möjlighet att personer som befunnit sig på dessa byggnaders område skulle utsättas för fara. Gärningen har därmed varit ägnad att förorsaka allmän fara för liv eller hälsa enligt SL 34:1.

5.1.5 Gärningsculpa

5.1.5.1 Allmänt

Trots att gärningsmannen genom sin handling kausalt har orsakat en viss följd är detta inte i sig alltid tillräckligt för att brottsbeskrivningens objektiva sida ska vara uppfylld. Gärningen måste också uppfylla vissa normativa villkor som här benämns *gärningsculpa* (otillåten risk). Gärningsculpa har som en viktig funktion att begränsa det kausala fält som tillämpningen av *conditio sine qua non* kan medföra. Kravet på gärningsculpa framgår inte av de enskilda delikten utan har utarbetats av den dogmatiska forskningen. Samtidigt kan noteras att begreppet fått visst lagstöd i samband med reformen av de allmänna lärorna 2003. I SL 3:7,1 sägs nämligen att gärningsmannens förfarande är oaktsamt om hen åsidosätter den *aktsamhetsplikt* som hen under de rådande omständigheterna har. Kravet på gärningsculpa gäller dock inte endast oaktsamma brott, även om detta antyds genom formuleringens systematiska placering i samband med oaktsamheten. Gärningsculpa har i princip relevans för både uppsåtliga och osaktsamma gärningar, men eftersom gärningsculpans betydelse för uppsåtliga brott kan sägas vara av närmast teoretisk natur beaktas i detta arbete endast kravets relevans för oaktsamma brott.

För att gärningsculpa ska föreligga krävs att gärningsmannen har tagit en *otillåten risk* i relation till viss följd. Denna av gärningsmannen skapade risk måste därtill på relevant sätt ha utvecklats till den brottsbeskrivningsenliga skadan. Om någon eller några av dessa delförutsättningar inte föreligger utesluts gärningsculpa.

Om gärningsculpa inte föreligger uppfylls inte brottsbeskrivningsenligheten och brott utesluts. Det är motiverat att uppfatta kravet på gärningsculpa (eller objektiv oaktsamhet) negativt utifrån presumptionen att en handling som har förorsakat en kausalt relevant följd också är gärningsculpös. Samtidigt är detta dock inte alltid fallet. Med gärningsculpa kan man sålunda gripa in i ett tidigt skede mot gärningar som intuitivt inte är brottsbeskrivningsenliga och som man inte kommer åt via kausaliteten. Kravet på gärningsculpa gäller både uppsåtliga och oaktsamma brott, även om dess största betydelse är i samband med oaktsamma brott.

Som nämnt är gärningsculpans kärnområde de oaktsamma brotten och dess betydelse minskar ju mer man närmar sig uppsåtets grövsta form, *dolus determinatus* där det inte alltid är motiverat att aktualisera frågan om risktagande. Man kan följaktligen anse att gärningsculpa vid uppsåtliga brott presumeras föreligga och är en negativ förutsättning för straffrättsligt ansvar.

Gärningsculpa blir relevant endast vid delikt som innehåller en fysisk eller psykisk kausalrelation. Sålunda faller delikt utan kausalrelation, t.ex. rattfylleri (SL 23:3), stöld (SL 28:1), penningtvätt av oaktsamhet (32:9) och osann utsaga inför domstol (SL 15:1), utanför tillämpningen. Man kan svårligen på ett meningsfullt sätt heller säga att gärningsmannen i samband med t.ex. våldtäkt tagit en otillåten risk.

Även faredelikten står utanför prövningen av gärningsculpans. Kravet på gärningsculpa förekommer således främst i samband med skadedelikt, närmast sådana som skyddar liv, hälsa eller egendom.

Alla typer av kausalrelationer omfattas dock inte. Det förutsätts att det finns en tidssekvens mellan handling och följd som står utanför gärningsmannens kontroll. Det är därmed fråga om en annan typ av situation om gärningsmannen t.ex. håller offrets huvud under vatten ända tills hen dör, eftersom någon sekvens utanför gärningsmannens kontroll som hen kan sägas ta en risk i relation till då inte finns, utan gärningsmannen kontrollerar händelseförloppet från början till slut ända tills döden inträder.

På motsvarande sätt kan sägas att den som utan uppsåt att döda knivhugger en annan i magen inte tar någon risk i förhållande till kroppsskadan, eftersom hen kontrollerar händelseförloppet till denna del. Däremot tar hen ofta en risk i förhållande till dödsföljden. Efter att hugget har fullbordats mister gärningsmannen ofta kontrollen över det fortsatta händelseförloppet. Därefter avgör andra omständigheter såsom tillgången till kvalificerad vård om offret avlider eller överlever. I detta fall döms gärningsmannen för grov misshandel och grovt dödsvållande.

Det riskbegrepp som gärningsculpans grundar sig på har mycket gemensamt med faran. I denna framställning används riskbegreppet dock som ett renodlat framtidsbegrepp och kan inte bytas ut mot konkret fara. Riskens innehåll bestäms helt och hållet *ex ante*; avgörande blir då hur världen såg ut i handlingsögonblicket för en standardperson (jfr konkret fara där den ontologiska möjligheten bestäms *ex post*, medan sannolikheten bestäms *ex ante*).

Eftersom gärningsculpa utesluts också om risken inte var otillåten aktualiserar detta frågan om vilka risktaganden som är tillåtna och vilka som är otillåtna. Ett risktagande innebär en viss subjektiv sannolikhet för följd. Det enda som utesluts är säkerhet och omöjlighet. Om gärningsmannen kontrollerar hela händelseförloppet är frågan om risktagande i relation till följden inte meningsfull. Om å andra sidan en följd inträffat saknar omöjligheten relevans i sammanhanget. Riskbegreppet kan inte på ett meningsfullt sätt ges visst sannolikhetsminimum och det skiljer sig i detta avseende från sannolikhetselementet vid konkret fara. Detta betyder att sannolikheten vid bedömningen av gärningsculpans avgränsas med hjälp av begreppen tillåtet och otillåtet. Vid denna principavvägning är det av betydelse att man förutom graden av subjektiv sannolikhet även beaktar den möjliga skadans allvarlighet.

5.1.5.2 Otillåtet och tillåtet risktagande

Vad betyder då det att ta en otillåten risk? Som utgångspunkt kan sägas att en handling som utförs i strid med straffrättsligt sanktionerade säkerhetsföreskrifter bör anses utgöra ett otillåtet risktagande i förhållande till en viss okontrollerad följd. Sådana straffrättsligt sanktionerade säkerhetsföreskrifter hittas bl.a. inom vägtrafikrätten, såsom VTL 3 § om att iakttas av omständigheterna påkallad omsorg och försiktighet till förekommande av fara och skada, VTL 63 § om förbudet att föra ett fordon om man p.g.a. sjukdom, handikapp, skada, trötthet eller någon annan motsvarande orsak saknar nödvändiga förutsättningar för detta eller VTL 23 § om situationshastighet. För att omkullkasta denna utgångspunkt krävs starka argument. Denna typ av risktaganden utgör samtidigt äkta underlåtenhetsbrott; genom handlingen underlåter gärningsmannen att iakttas vissa påbud i lagstiftningen.

HD 1993:41. Den åtalade A hade brutit mot trafikreglerna så att detta varit ägnat att förorsaka allvarlig fara för annans liv eller hälsa. Han hade följt hastighetsbegränsningarna, men hade under färden samtalat med passageraren i bilen, och därför inte märkt att en liten personbil grupperat för sväng till vänster och därför helt hade stannat. A:s hastighet var nu sådan att han inte hann stanna och körde in i bilen med påföljden att föraren avled. Då det emellertid framgick av omständigheterna att han inte uppsåtligen eller av ligkiltighet brutit mot reglerna ogillades åtalet för grovt äventyrande av trafiksäkerheten och han dömdes för äventyrande av trafiksäkerheten och dödsvällande.

A:s underlåtelse att iakttas av omständigheterna påkallad omsorg och försiktighet till förekommande av fara och skada var sålunda ett otillåtet risktagande i relation till påkörandet med bilen och förarens död.

Rättsläget är mer oklart när normunderlaget inte består av rättsnormer. Rätt klara riktlinjer för presumtioner om otillåtna risktaganden erhålls emellertid från regler och föreskrifter vars syfte är att förebygga att skada uppstår. Denna typ av informella normer förekommer inom flera olika områden.

Till exempel förekommer inom olika sporter regler av varierande slag som bestämmer det korrekta beteendet inom idrottsgrenen i fråga. Många idrottstyper är farliga för sina utövare och innehåller kampmoment, som kan leda till skador och t.o.m. dödsfall. Utgångspunkten i dessa situationer kan sägas vara att deltagarna tar en medveten risk, dvs. varje deltagare accepterar att viss risk hör samman med spelet. Utsträckningen av detta medvetna risktagande kan man säga bestäms av idrottsreglerna i ifrågavarande gren. Skador som uppkommer i samband med att spelreglerna överträds har annan struktur och man kan följaktligen mena att deltagarna inte ac-

cepterat en sådan risk. Utgångspunkten är därför att handlingar som i samband med idrott ger upphov till skador hos motspelare utgör ett tillåtet risktagande om spelets regler har följts och skadans typ faller inom det allmänt accepterade i idrottsgrenen. Om å andra sidan en regelvidrig handling leder till skador hos motspelare finns det skäl att uppfatta handlingen som ett otillåtet risktagande. Detta kan vara fallet när en i sig tillåten tackling sker efter att spelet avblåsts och tacklingen därför inte kan ses som en naturlig del av spelet.

HD 1997:73. "C hade deltagit i en grottdykning som arrangerades i samband med ett dykarläger och därvid tappat orienteringen och drunknat. Under dykningen hade man förfarit i strid med de av Finska Sportdykarförbundet r.f. utfärdade säkerhetsbestämmelserna och den praxis som gällde beträffande dykning i grottor. C var en tämligen erfaren dykare, men saknade den erfarenhet som krävs för dykning i grottor. C hade sålunda genom att delta i dykningen för egen del medvetet brutit mot säkerhetsbestämmelserna och övriga anvisningar som utfärdats till förekommande av skada. Dykledaren ansågs inte genom sin vårdslöshet ha förorsakat C:s död."

Samma antagande gäller för försummelse att följa säkerhetsföreskrifter för maskiner, byggnationer eller liknande. Om föreskrifter som syftar till att förebygga skada existerar på ifrågavarande område och sådana föreskrifter åsidosätts varigenom skada uppstår föreligger även starka skäl att bedöma risktagandet som otillåtet. Om t.ex. A i strid med säkerhetsföreskrifterna felaktigt monterar en maskin och sedan överlåter maskinen åt B, som skadas av en elektrisk stöt p.g.a. den felaktiga monteringen, är det skäl att anse att A tagit en otillåten risk i relation till B:s skada. Samma gäller i följande fall: X bygger en bastu, men underlåter att följa anvisningarna om avståndet mellan vägg och bastukamin. Bastun säljs genast efteråt till Y. På grund av underlåtelser att följa föreskrifterna blir väggen bakom bastukaminen för varm och fattar eld och bastun brinner ner. Även här är det skäl att anse att X tagit en otillåten risk i relation till följderna.

Ett annat problemområde gäller medicinska åtgärder. Läkares eller sjuksköterskas ingrepp innebär många gånger betydande risker för patienten, samtidigt som det står klart att för höga krav på denna verksamhet inte kan ställas, eftersom sjukhusens verksamhet då lamsläs. Även i dessa fall kommer man långt med de olika regler och allmänt vedertagna medicinska principer som finns på området när det gäller bedömningen av om en viss gärning har varit ett otillåtet risktagande eller ej. Om en läkare har gjort ett ingrepp och därigenom brutit mot en allmänt vedertagen kirurgisk princip eller relevanta föreskrifter, t.ex. att i fall av bukhålepenetration även kontrollera patientens tarmar, och därigenom gett upphov till skada på patienten, är det motiverat att anse att gärningsculpa föreligger.

Om handlingen inte omfattas av någon säkerhetsnorm är frågan om otillåtet risktagande än mer komplicerad. I sådant fall är det närmast fråga om att göra en *bonus pater familias*-bedömning. Handlingen ställs då mot vad som skäligen kunde förväntas av en normalt aktsam person på samma livsområde. Det bör noteras att alla inte bedöms enligt samma standard utan bedömningen görs i relation till gelikar ("till samma livsområde"). På yrkesmässigt verksamma kan sålunda ställas andra krav än på icke-yrkesmässigt verksamma osv.

Det moderna samhället tillåter en mängd verksamhetsformer som regelbundet medför skador av olika slag. Ett exempel är vägtrafiken, där ett stort antal personer varje år omkommer och skadas. Många dödsfall i trafiken är naturligtvis sådana där vägtrafiklagstiftningens säkerhetsnormer har överskridits, varvid otillåtet risktagande lätt kan slås fast. Men människor dör och skadas i trafiken även utan att det fö-

rekommer brott mot trafikreglerna. En helt oförutsebar älgkrock leder således ofta till åtminstone kroppsskador utan att någon nödvändigtvis är straffrättsligt ansvarig. Trots sådana statistiska uppgifter tillåter statsmakten vägtrafik och vidtar till och med åtgärder för att befrämja den. Här har staten på ett generellt plan vägt riskens storlek och allvarlighet mot den samhälleliga nytta som vägtrafiken för med sig och på så sätt bedömt vägtrafiken som ett tillåtet risktagande. Lagstiftaren har alltså ansett att nyttan väger tyngre än riskerna för skador. Också andra riskfyllda verksamheter anses genom beslut av statsmakten vara tillåtna. Exempelvis tobaksrökning och alkoholkonsumtion innebär både risker för individens hälsa, men sanktioneras ändå av statsmakten.

Exempel 1:

pendlaren A kör bil från Vasa till Jakobstad. På ett vägavsnitt med hastighetsbegränsning på 80 km/h kör en framförvarande bil med person Y som chaufför 60 km/h. A inleder omkörning i 79 km/h. När hen befinner sig jämsides med den andra bilen kommer plötsligt en älg ut på vägen. Eftersom det finns en klippvägg till vänster finner A ingen annan möjlighet än att väja mot Y, som får sladd, kör i diket och avlider. Fråga uppstår om A ansvarar för dödsvållande? A har inlett en tillåten omkörning och har inte överskridit hastighetsbegränsningen på vägavsnittet. Otillåtet risktagande förefaller därför inte föreligga och ansvar för A uppstår inte; händelsen är att betrakta som en olycka.

Om A å andra sidan i samma situation hade kört om i för hög hastighet, t.ex. 90 km/h, vore situationen lätt en annan. I praxis har nämligen omkörningar med hastigheter som endast begränsat överskrider tillåten hastighet lett till straffrättsligt ansvar i denna typ av fall. I Finland anses nämligen att omkörningar är tillåtna, men de får inte ske i högre hastighet än den tillåtna högsta hastigheten på vägavsnittet. Å andra sidan kunde det vara möjligt för A att i nämnda läge åberopa nödtillstånd enligt SL 4:5.

Exempel 2:

En schäferhund ser under en promenad en intressant tik som han bestämmer sig för att stifta närmare bekantskap med och rycker kraftigt i kopplet. Ägaren hinner inte med och hunden sliter sig, springer mot tiken och inleder en mer intensiv bekantskap. I samband med detta blir tikens ägare också biten av schäfern i handen och i vaden. Åklagaren väcker åtal för vållande av personskada (SL 21:10). Följande kan anföras: det finns inga allmänna föreskrifter om hur hundar ska rastas. Samtidigt kan det anses klart att den som inte håller sin hund ändamålsenligt kopplad eller som inte fysiskt klarar av att hålla hunden härigenom tar en otillåten risk i relation till en följd som uppstår. Ifall hunden är farlig för människor tillämpas RL 44:15 (underlåtelse att vakta djur) och då blir hundägarens ansvar för vammantuottamus mycket klarare. Är hunden lös på taajamaalue föreligger också överträdelse av OrdningsL (se 14 § och 14 § punkt 10 i L om ordningsbotsförseelser). Om hunden i det senare fallet i tillägg förorsakar kroppsskada på en person, så döms hundens ägare ofta också för vållande av personskada (SL 21:8).

Situationen är något annan om hunden är bunden på gården på ett sätt som enligt ägarens uppfattning är ändamålsenligt, men hunden ändå sliter sig. Avgörandet Åbo HovR 9.3.2005 646 är belysande. Gärningsmannen åtalades för vållande av personskada, eftersom hans schäferhund slitit sig från gården där den varit bunden, och bekantat sig med en annan hund, varvid såväl hunden som ägaren skadats. Åtalet för vållande av personskada förkastades i tingsrätten och hovrätten upprätthöll avgörandet. Det finns inga allmänna föreskrifter för hur hundar ska kopplas och det ansågs därför med hänvisning till en *bonus pater familias*-bedömning att den tilltalade inte hade tagit en otillåten risk i relation till följden genom det sätt på vilket hunden varit bunden på gården. (Den tilltalade ansågs heller inte ha varit personligt oaktsam.)

I andra situationer när det varit fråga om tillåtna risker är avsaknaden av gärningsculpa klar. Detta är fallet t.ex. om gärningsmannen har ingripit i ett risksammanhang och minskat risken för skada. En läkares agerande som förlänger livet på en dödsjuk med några veckor, men som samtidigt får till stånd en ny omedelbar dödsorsak, är delorsak till dödsfallet. Trots kausalrelationen har läkaren emellertid inte begått någon brottsbeskrivningsenlig handling. I stället har hen genom sina vårdåtgärder temporärt minskat risken för skada och gjort vad hen kunnat åt en risk som åstadkommit på annat sätt.

Förtroendepincipen är en annan grund för att anse ett handlande som tillåtet risktagande. Principen är central bl.a. i vägtrafiken. Vägtrafikanter måste kunna lita på att andra som rör sig i trafiken också följer reglerna. Om A går mot rött ljus eller inte följer högerregeln och därigenom förorsakas skada av B är inte detta i sig en grund att anse B:s förfarande som otillåtet risktagande. B måste kunna lita på att också A följer reglerna. Samtidigt kan konkreta omständigheter upphäva principen, t.ex. i fallet ovan om A varit skönjbart berusad och B därför borde ha iakttagit särskild försiktighet i relation till detta.

Förtroendepincipen framgår tydligt av avgörandet HD 2016:36: ”A hade med en fordonskombination närmat sig en korsning med en hastighet på över 80 km/t, när den högsta tillåtna hastigheten hade varit 60 km/t. B som körde en personbil och som enligt ett trafikmärke hade väjningsplikt hade börjat köra in i korsningen. A hade kolliderat med personbilen med påföljd att B och fem passagerare hade omkommit. I hovrätten tillräknades A äventyrande av trafiksäkerheten. Högsta domstolen ansåg av de skäl som framgår av avgörandet att det inte hade berott på vårdslöshet från A:s sida att personerna i personbilen hade omkommit.”

5.1.5.3 Medveten risktagande

De svåra fallen kring otillåtna risker är sådana där flera personer deltar i en farlig verksamhet och där risken utifrån normala aktsamhetsnormer är klart otillåten. Fråga är om *medvetet risktagande*. Eftersom varje myndig och tillräknelig person ansvarar för sig själv, dvs. har självbestämmanderätt i fråga om sitt liv, är det tillåtet att förmå en person med samma psykiska status att delta i en farlig verksamhet. Inte heller självmord eller själväventyrande är kriminaliserade, utan är med hänvisning till individens självbestämmanderätt tillåtna. Givetvis måste den som skadas eller dödas vara medveten om riskerna. Följaktligen kan en HIV-positiv inte straffas för t.ex. grov misshandel på grund av smittoöverföring om hans sexualpartner var medveten om smittorisken. Inte heller den som överlämnar sin bil åt en berusad (SL 23:8) ansvarar för de skador som den berusade ådrar sig till följd av färden (däremot kan hen naturligtvis ansvara för t.ex. överlämnande av fordon till berusad enligt SL 23:8). Om motparten emellertid var t.ex. otillräknelig är situationen naturligtvis en annan.

Det är inte heller straffrättsligt relevant att förmå någon att ta en av statsmakten sanktionerad risk, t.ex. att uppmana någon att bege sig ut i trafiken varvid denne än involverad i en trafikolycka och skadas svårt eller avlider. Det är inte heller straffrättsligt relevant att uppmana någon att syssla med riskfylld hobby eller farligt yrke eller annan farlig verksamhet, t.ex. bergsbestigning eller kick-boxning. Denna huvudregel gäller dock inte om den som uppmanar till den farliga verksamheten befinner sig i garantställning i förhållande till den som sedan skadas eller dödas. Garantställningen behandlas i samband med de oäkta underlåtenhetsbrotten.

5.1.5.4 Riskens relevans

Trots att ett otillåtet risktagande kan konstateras ska gärningsculpans anses vara utesluten om den skada som har uppkommit inte är relevant i förhållande till risken. Risk och skada hör s.a.s. inte ihop. Risken bedöms alltid *ex ante* som sannolikhet för viss typ av följd. Om följden inte hör till just den klass av följder som grundade riskbedömningen, föreligger en för risken irrelevant följd.

Riskrelevansen kan åskådliggöras med ett exempel: C överskrider hastighetsbegränsningarna på sträckan t1. Därefter håller hen tillåten hastighet. Plötsligt och utan förvarning kommer den berusade cyklisten D ut på vägbanan och blir påkörd av C. C hade inte hunnit fram till D om hen hållit sig till hastighetsbegränsningarna på sträckan t1. Skälet för att hastighetsbegränsningarna ska iakttas bottnar dock i situationskontroll. Hur långt föraren hinner har inget med detta att göra.

HD 1990:163. "A hade i sin bostad hotat sin bror med en brödkniv. B som vistades i rummet invid bakom en stängd dörr hade blivit uppskrämd av hotet och avlägsnat sig från den i tredje våningen belägna bostaden genom att fälla sig ner från balkongen på marken. B hade ådragit sig ett bestående men i fallet. Då A inte hade hotat B med brott och A inte hade kunnat förutse att B skulle fälla sig ner från balkongen förkastades åtalet angående olaga hot mot B och vållande av kroppsskada samt B:s ersättningskrav."

Även om HD argumenterade utifrån förutsebarhetskravet, kommer man till samma resultat genom att anse att risken inte förverkligades på ett relevant sätt.

Om försummelsen av säkerhetsåtgärden ökade risken men inte direkt gav upphov till det negativt värderade resultatet blir frågan svårare att svara på, eftersom då även riskens relevans aktualiseras. I sådant fall kan såsom redogjorts för ovan anses att otillåtet risktagande föreligger och att eventuell ansvarsfrihet måste hittas på annat håll.

5.1.6 Uppsåt

5.1.6.1 Allmänt

Uppsåt (tillsammans med oaktsamhet) är brottsbegreppets subjektiva element. Med detta menas att uppsåt (och oaktsamhet) tar fasta på gärningsmannens inställning till relationen mellan handling och följd eller viss omständighet, medan handling, kausalitet och gärningsculpa hänför sig till objektiva element i brottsbeskrivningen. Uppsåt är ett av de mest grundläggande begreppen i det straffrättsliga systemet och hela den straffrättsliga systematiken tar sin utgångspunkt i uppsåtliga brott.

Bakom en uppsåtlig handling ligger ett mer eller mindre medvetet beslut om att utföra en handling som riktar sig mot ett skyddat rättsgott. Detta är inte fallet vid oaktsamhet, då gärningsmannen har en annan inställning till sitt handlande. Eftersom straffrättens skyddsintressen har en åtminstone indirekt koppling till moralen, kan ett sådant mer eller mindre medvetet beslut med åtföljande handling anses vara mera straffvärt än en handling som inte grundar sig på ett sådant beslut.

Uppsåtsdefinitionen har grundlagts i den straffrättsdogmatiska forskningen, men genom straffrättsreformen som trädde ikraft 1.1.2004 finns det nu en legaldefinition på uppsåt i SL 3:6. Denna definition har dock inte egentligen ändrat på rättsläget, utan är i princip en kodifiering av tidigare oskrivna regler. Enligt SL 3:6 har gärningsmannen uppsåtligt orsakat en följd som omfattas av en brottsbeskrivning

om hen har avsett att orsaka följden eller ansett följden vara säker eller övervägande sannolik. Följden har likaså orsakats uppsåtligen om gärningsmannen ansett att den med säkerhet har samband med den följd hen avsett.

Omständighetsuppsåtet avser i sin tur straffbestämmelser som inte kräver förorsakande av viss följd, t.ex. stöld (28:5), sexuellt utnyttjande av barn (SL 20:6) och häleri (SL 32:1). Uppsåtet betyder då kunskap om förekomsten av vissa omständigheter som nämns i brottsbeskrivningen.

Den s.k. *täckningsprincipen* innebär att uppsåtet måste omfatta samtliga element i brottsbeskrivningen gäller både följdbrott och brott utan följelement. Detta har bekräftats av Högsta domstolen i flera avgöranden (se t.ex. HD 2006:64 och 2001:13). Sådana element kan vara av varierande karaktär. För att dömas för rattfylleri (SL 23:3) måste gärningsmannen veta att hen är berusad, att hen framför motordrivet fordon (oklarheter kan t.ex. uppstå angående golfkärror, vilket sedan kan aktualisera rekvisitvillfarelse) och att hen medvetet har kontroll över fordonet (och inte t.ex. att ofrivilligt lossa växeln som sätter bilen i rullning). För att häleri (SL 32:1) ska komma ifråga måste gärningsmannen veta att de varor hen köper har åtkommit genom brottsligt förfarande. Vid våldsamt motstånd mot tjänsteman (SL 16:1) måste gärningsmannen veta att hans handlande t.ex. hindrar en utförande av en åtgärd, att personen som hen riktar det mot är tjänsteman och att det är fråga om tjänsteåtgärd. Täckningsprincipen kräver även att uppsåtet täcker eventuella kvalifikationsgrunder för brott, t.ex. de omständigheter i SL 50:2 som kvalificerar narkotikabrott som grovt.

Uppsåt måste föreligga i handlingsögonblicket. Om det uppkommit i förtid, s.k. *dolus antecedens* (1) eller senare, s.k. *dolus subsequens* (2), påverkar det inte det skedda.

Exempel (1):

A har under längre tid tänkt ta sin förhållande granne N av daga genom att förgifta hen. Innan detta sker råkar emellertid A av ren tillfällighet och genom tillfällig ovarsamhet i trafik köra över N, som avlider. Det faktum att A har velat döda N tidigare påverkar inte bedömningen av detta fall, eftersom hans tidigare uppsåt inte har någon koppling till olyckan, som skedde av oaktsamhet.

Exempel (2):

B har misshandlat M så att denne förlorat medvetandet. Om hen efter att misshandeln inleddes beslutar sig för att hen även kunde ta M:s plånbok är det inte fråga om rån (SL 31:1), utan om misshandel (SL 21:5) och stöld (SL 28:1). B:s ursprungliga uppsåt var inte att genom bruket av våld tillägna sig M:s plånbok, utan detta uppkom i ett senare skede.

I finsk rätt uttrycks det kognitiva tillstånd som uppsåtet kräver (omständighetskunskap och följdkunskap) i sannolikhetsstermer: gärningsmannen bedömer att en omständighet respektive följd är till viss grad sannolik. Följaktligen utesluts uppsåtet av okunskap eller felaktig kunskap om ett visst element eller om kausalrelationen mellan handling och följd.

Med följduppsåt avses situationer där gärningsmannen med sin handling kausalt har förorsakat viss negativt värderad följd. Indelningen i de tre uppsåtsformererna *dolus determinatus* (avsiktsuppsåt), *dolus directus* (säkerhetsuppsåt) och *dolus eventualis* (sannolikhetsuppsåt) kan endast göras avseende följduppsåtet. Endast följduppsåtet regleras i SL 3:6.

Trots att följdupsåtet förekommer i tre olika grader spelar indelningen ingen roll för tillräknanhet för uppsåtligt brott. De grovhetsgrader som uppsåtsdefinitionerna förmedlar och de olika grader av klandervärdhet som de ger uttryck för beaktas istället i straffmätningen. En följd som gärningsmannen direkt eftersträvat är mer klandervärd än en som ligger på gränsen till att vara oaktsamt förorsakad.

För att man alls ska kunna tala om uppsåt måste gärningsmannen ha kunskap om vissa relevanta element. (Här bör noteras att element skiljer sig från omständighet, med vilket avses sådana företeelser som inte utgör följdupsåt.) Med element avses de olika kriterier, *rekvisit*, som enligt ett visst delikt krävs för att brottsbeskrivningsenlighet ska föreligga och som är relevanta med avseende på den ovan nämnda täckningsprincipen. Detta gäller dels sådana grundläggande omständigheter som förknippas med en människas normala medvetenhetstillstånd, dels specifikt straffrättsliga element. Ett ofta nämnt exempel är kunskapen om att en tilltänkt sexualpartner har uppnått viss ålder. Sådana element är oberoende av gärningsmannens egna gärningar. Vid delikt som förutsätter följd gäller kunskapen gärningsmannens bedömning av den egna handlingens roll i ett hypotetiskt kausalfält vars centrum utgörs av ett skyddat rättsgott. Denna kunskap som avser både omständigheter och följder kan sägas vara en prognos om världens fortsatta utveckling. *Ex post* vet man hur det gick, men detta är inte nödvändigtvis fallet vid gärningsögonblicket. Den kunskap som är bestämmande för uppsåtsbegreppet är inte absolut, så att man antingen vet eller inte vet att handlingen resulterar i viss följd, utan den kunskapsgrad som avfordras uttrycks istället i form av sannolikhet för att antingen viss följd kommer att vara konsekvensen av ett handlande eller att viss omständighet föreligger.

5.1.6.2 Följdupsåt

Avsiktsupsåt

Följdbrotten kännetecknas av en kausalrelation mellan mänsklig handling och en straffrättsligt relevant följd. Vid *dolus determinatus* (avsiktsupsåt), som anses vara den mest klandervärda formen av uppsåt, riktas det straffrättsliga intresset mot gärningsmannens beslut att handla. I SL 3:6 sägs att gärningsmannen ”har avsett att orsaka följden” (huvudföljden). Handlingen utförs i viss avsikt (t.ex. vid bedrägeri för att bereda sig orätmätig ekonomisk vinning), varvid den insedda, eftersträlvade och straffrättsligt relevanta följden får hen att handla. Gärningsmannen har direkt eftersträlvat resultatet av sin handling och utan denna vilja att uppnå följden hade hen heller inte utfört gärningen. Man kan tänka sig ett kontrafaktiskt resonemang: utan den eftersträlvade följden hade A inte handlat; följaktligen kan den eftersträlvade följden sägas vara gärningsmannens handlingsskäl. (Många gånger är den brottsbeskrivningsenliga följden även en länk i en längre kedja av skäl; någon slår t.ex. sönder en fönsterruta för att kunna tillgripa någon annans lösa egendom.)

Avsiktsupsåt gäller bara följder. I förhållande till omständigheter bör uppsåtet prövas i förhållande till säkerhetsupsåtet eller sannolikhetsupsåtet.

Vid vissa typer av avsiktsupsåt behöver man inte alls tala om sannolikhet för följd, eftersom gärningsmannen kontrollerar hela händelseförloppet ända tills den eftersträlvade följden är uppnådd. Detta är fallet exempelvis om A, som beslutat ta livet av N genom att dränka hen, håller N:s huvud under vatten ända tills döden har inträtt. Någon fråga om med vilken sannolikhet A insåg följden ställs inte, eftersom A kontrollerade händelseförloppet från början till slut.

I andra situationer uppstår frågan om vilken som är den lägsta graden av sannolikhet för följd som avsiktssuppsåtet kräver? Utgångspunkten är *beaktansvärd sannolikhet* för följd, dvs. en sannolikhetsgrad som får handlingen att framstå som begriplig. För höga krav får inte ställas. Det är fortsättningsvis fråga om avsiktssuppsåt om gärningsmannen uppskattar följden som rätt osannolik och endast antaglig. Om hen å andra sidan uppfattar den som utesluten är det inte längre fråga om avsiktssuppsåt; rent begreppsligt kan något som uppfattas som uteslutet inte vara avsikten med en handling. Samma gäller om hos gärningsmannen inte kan påvisas klar vilja att förorsaka något och följdens inträffande är rätt osannolik, t.ex. om hen med sin gärning bara vill visa vad hen går för.

Om A alltså utför en handling som hen med beaktansvärd sannolikhet inser att kommer att resultera i viss följd och uppnåendet av denna följd utgör handlingsskäl för hen, ska gärningen bedömas som *dolus determinatus*. Ett exempel belyser tankegången: A, som är en god bågskytt, ser på långt avstånd sin fiende X. A har länge tänkt döda X, men hen har inte tidigare haft tillfälle till detta. Avståndet är visserligen så långt att A bedömer sannolikheten för träff vara mycket liten, men eftersom hen är rädd för att något annat tillfälle inte kommer att erbjudas, skjuter hen i väg en pil som träffar och dödar X. Efteråt kunde man med hjälp av sakkunniga inom bågskyttesporten konstatera att pilen nådde fram tack vare en oväntad vindby. Sannolikheten för följd var förnuftig och A har med avsiktssuppsåt dödat X.

För att döma för avsiktssuppsåt måste kunna ledas i bevis att gärningsmannen hade som avsikt att uppnå viss följd. Bevismässigt kan detta naturligtvis vara svårt, förutom eventuellt i sådana situationer där hen kontrollerat händelseförloppet från början till slut. Om gärningsmannen inte medger sin avsikt blir det för domstolen oftast fråga om att ta fasta på olika enskilda förhållanden som tillsammans pekar mot viss avsikt. Det kan t.ex. noteras att enskilt hot att döda inte i sig har uppfattats som tillräckligt för att etablera avsiktssuppsåt.

HD 1993:5. "A hade flera gånger slagit B i huvudet med en rällspik. De skador som B hade åsamkats genom slagen hade inte förorsakat livsfara. Med hänsyn till detta kunde avsikt att dräpa inte enbart grundas på det att A, som var berusad, medan han slog B eller därefter hotat döda B, eftersom A:s handlande inte varit sådant att han måste ha insett att det med övervägande sannolikhet skulle leda till målsägandens död. Åtalet för försök till dråp förkastades och A dömdes till straff för grov misshandel. (Omröstn.)"

HD 2003:115. En person hade i trappuppgången i ett flervåningshus skjutit med avsågat hagelgevär genom dörren in i A:s bostad där det förutom A även fanns tre andra personer. K åtalades för dråpförsök. Fråga var om det var K eller hennes följeslagare som sköt, och om det var K, huruvida vapnet avfyrats uppsåtligt eller av misstag. K själv mindes ingenting av situationen, förutom att hon dagen innan sänts från sjukhuset till öppen vård och att hon därefter hade blandat alkohol och mediciner.

K hade gjort gällande att vapnet avfyrats av misstag. HD uteslöt detta med att det 53 cm långa avsågade hagelgeväret i avfyrningsögonblicket hållits på en meters höjd från golvet i mer eller mindre horisontell position och att skottet riktats mot dörren i en sådan vinkel att haglen skulle tränga så lång in i lägenheten som möjligt. HD fann med stöd av bl.a. tidigare under dagen av K uttalade hot, K:s långvariga fientlighet mot A samt att K haft med sig ett hagelgevär det utrett att K hade haft för avsikt att försöka döda A. K hade tidigare befunnit sig i lägenheten och dessutom strax innan skotten sett in i lägenheten och kunnat skapa sig en uppfattning om rummets placering.

Vissa bestämmelser i strafflagen förutsätter uttryckligen att gärningsmannen har haft viss avsikt eller visst syfte med sin handling. Som exempel kan nämnas SL 16:6 om bötesfusk ("den som i syfte att bereda sig ekonomisk vinning"), SL 16:7 om lämnande av oriktiga personuppgifter ("den som i syfte att vilseleda myndighet") samt SL 20:5 om brott mot företagshemlighet ("den som för att bereda sig eller någon annan ekonomisk vinning eller för att skada en annan"). Dessa bestämmelser skiljer sig från övriga bestämmelser i strafflagen genom att de genomgående förutsätter att gärningsmannen ska ha haft visst syfte med sin gärning. Huruvida följden realiserar eller inte är irrelevant för straffansvaret (s.k. subjektiva överskott). Det räcker alltså att gärningsmannen genomför den i rekvisitet utpekade gärningen för att straffansvaret ska uppstå.

Exempel:

A uppper i samband med en polisrazzia felaktiga namnuppgifter i tron att hen därigenom ska undkomma böter för fortkörning. Hen lyckas dock inte med sitt uppsåt, eftersom kollegan till den polisman som A ger uppgifterna till, och som A inte såg, råkar veta vem A verkligen är. Trots att polisen inte alls blev vilseledd, har rekvisitet för lämnande av oriktiga personuppgifter uppfyllts.

Säkerhetsuppsåt

Dolus directus (säkerhetsuppsåt) förutsätter ett annat förhållande mellan kunskap (insikt) och beslut än vad som är fallet vid avsiktsuppsåt. Säkerhetsuppsåtet avser huvudsakligen s.k. bieffekter som inte hör till verksamhetsplanen i samband med uppnåendet av en primär, laglig eller olaglig, följd. I SL 3:6 regleras två typer av säkerhetsuppsåt. Dessa kan sägas vara dels förutsättningar för att viss följd ska uppstå, dels ytterligare konsekvenser av att den primära följden uppnås. Den första typen avser situationer där gärningsmannen inte eftersträvar en viss följd med sin gärning, men hen inser ändå att hans handlande med säkerhet leder till en straffrättsligt relevant följd. Exempel: Y vill få uppmärksamhet under ett politiskt toppmöte, något som i sig är en laglig avsikt. För att nå fram till politikerna måste hen emellertid spränga en ståldörr. Eftersom hen vet att möteslokalen, som är full av människor, ligger bakom dörren är hen säker på att någon kommer att skadas i samband med explosionen, även om hen inte vill att detta ska ske. Hen vill endast demonstrera mot den globala miljöförstörelsen. När personer sedan skadas av explosionen har Y:s uppsåt i relation till (den grova) misshandeln varit av typen *dolus directus*.

För det andra föreligger säkerhetsuppsåt när gärningsmannen eftersträvar en viss straffrättsligt relevant följd och hen vet att framgången i detta avseende med säkerhet även leder till att en annan negativt värderad följd realiserar. Den senare "biföljden" har med säkerhet samband med den primära följd gärningsmannen har avsett. Ett standardexempel brukar här vara bombangrepp riktade mot flygplan. Terrorist T överlämnar en tidsinställd bomb att fraktas som paket i ett flygplan. Hans avsikt är att döda en viss person X i planet. Terroristen vet att sannolikheten för att lyckas inte är särskilt stor, men om hen lyckas döda sitt objekt, kommer också de övriga passagerarna med säkerhet att omkomma. T har här gjort sig skyldig till *dolus determinatus* i relation till X och *dolus directus* i relation till de övriga passagerarna.

Sannolikhets uppsåt

Den tredje typen av följd uppsåt i finsk rätt kallas för *dolus eventualis* eller sannolikhets uppsåt och utgör den lägsta graden av uppsåt som samtidigt gränsar mot oaktsamhet. Gränsdragningsproblemet mot just oaktsamheten har gjort att sannolikhets uppsåtet ägnats förhållandevis mycket utrymme såväl i rättspraxis som i doktrin.

Tidigare tillämpades i finsk rätt *likgiltighets uppsåtet*, med vilket avsågs att uppsåt förelåg om gärningsmannen förhöll sig positiv eller likgiltig till den inträffade följden. Om hen däremot förhöll sig negativ till följden blev oaktsamhetsansvar aktuellt. I slutet av 1970-talet tillämpades sannolikhets uppsåtet för första gången i HD (HD 1978 II 24 och HD 1978 II 111) och de båda uppsåtsformerna tillämpades fram till 1993 parallellt. Efter avgörandet HD 1993:92 har HD i sin publiceringspraxis konsekvent använt sannolikhets uppsåtet beträffande brott mot liv.

Vid sannolikhets uppsåt har gärningsmannen varken eftersträvat följden eller ansett den vara säker, men ändå insett att den med viss sannolikhet kommer att vara ett resultat av hans handlande. Typfallet kan sägas vara följande: A slår B i ansiktet så att denne faller omkull och A fortsätter härefter att misshandla B med sparkar. A:s avsikt var att förorsaka B (svår) kroppsskada eftersom hen tidigare under kvällen på ett olämpligt sätt närmat sig A:s flickvän. A:s avsikt var emellertid inte att döda B och hen uppfattade heller inte döden som en säker följd av misshandeln. När B sedan avlider som en följd av de skador misshandeln orsakade hen, uppstår frågan om A uppsåtligen har dödat B. Varken avsikt uppsåtet eller säkerhets uppsåtet kan tillämpas på fallet.

Det avgörande är graden av kunskap för att en viss följd ska inträffa. Sannolikhets uppsåtet bestäms, som namnet avslöjar, utifrån gärningsmannens uppfattning (bedömning) om sannolikhetsgraden för följd. Det skiljer sig från avsikt uppsåtet genom att gärningsmannen inte eftersträvar uppkomsten av viss följd som även får hen att handla. Man har istället uppdragit en gräns för när man anser att gärningsmannen hade sådan kunskap om följden att det att hen ändå handlade gör att gärningen bedöms som uppsåtlig. Denna gräns bestäms i sannolikhetstermer. Vilken grad av sannolikhet för följd krävs? I enlighet med tidigare fastslagen praxis förutsätts i dag för sannolikhets uppsåt enligt SL 3:6 att gärningsmannen i handlingsögonblicket insett att handlingen med *överbäggande sannolikhet* kommer att orsaka viss följd.

I förarbetena (RP 44/2002 rd, 91) konstateras: "Med uttrycket vill man slå fast att uppsåtskravet börjar i och med att gärningsmannen uppfattar det som mer sannolikt att följden inträffar än att den uteblir. Om bägge alternativen är lika sannolika för gärningsmannen kan gärningen inte anses vara uppsåtlig."

Att det måste vara mer sannolikt att följden inträder än att den uteblir innebär uttryckt på en skala mellan 0 och 1 att sannolikheten ligger över 0,5 (minst 51 %). Denna bedömning är förstås vanskelig, eftersom den innebär någon form av hypotetisk bedömning av gärningsmannens kunskapsnivå. Slutsatsen av denna bedömning brukar i domstolsavgörandena ibland uttryckas som att gärningsmannen "med överbäggande sannolikhet måste ha insett" följdens inträdande (detta uttryck bör inte sammanblandas med oaktsamhetens "borde ha insett"). På grund av denna vaghet är allmän livserfarenhet om hur världen brukar utveckla sig (s.k. notorisk kunskap) av stor betydelse vid sannolikhetsbedömningen. Man tar då fasta på gemene mans uppfattning om händelseförloppets utveckling utifrån rådande sakförhållanden. An-

vändning av skjut- och eggvapen leder t.ex. ofta till allvarliga skador eller dödsfall. Den som sticker någon med kniv i bukregionen vet generellt att döden med betydande sannolikhet kan vara ett resultat av handlingen. På motsvarande sätt är det allmänt känt att en frontalkrock i hög hastighet ger upphov i allvarliga skador eller dödsfall. Å andra sidan resulterar sällan misshandel med slag i dödsfall.

Samtidigt kan noteras att sannolikhetsuppsåtet som gräns mot oaktsamheten inte är helt oproblematiskt. Detta beror först och främst på att hela sannolikhetsbegreppet kräver en sorts hypotetisk konstruktion av vad gärningsmannen måste anses ha vetat, och denna konstruktion är naturligtvis osäker. Problem kan även uppstå i fall när övervägande sannolikhet kan sägas vara matematiskt uteslutet, men uppsåt rimligtvis måste anses föreligga (se HD 2913:82 nedan).

Om gärningsmannen har gjort en för låg bedömning av sannolikheten för följd, dvs. hen har kommit till att sannolikheten för att följden inträffar är lägre än vad den i verkligheten är, föreligger sålunda inte uppsåt. En person som bedömer sannolikheten för en viss följd som övervägande, trots att den objektivt var mycket låg i handlingsögonblicket, har inte heller handlat uppsåtligen.

HD har i en rad avgöranden tagit ställning till sannolikhetsuppsåtet. Ofta har domstolens avgöranden handlat om försök till brott mot liv och hälsa. I detta skede diskuteras inte specifikt förutsättningarna för ett straffbart försök, utan uppsåtets förutsättningar generellt. Det finns ett antal prejudikat där offret har avlidit och vi börjar med några av dem:

HD 1998:1. A hade strypt B både med händerna och med ett bälte och dömdes för dråpförsök av både tingsrätt och hovrätt. HD konstaterade att B hade varit i ett livsfarligt tillstånd till följd av sannolikheten för hjärtstillestånd förorsakat av reflektorisk reaktion, men att en sådan reaktion inte är allmänt känd. Sålunda hade A inte haft tillräcklig information om att döden är en övervägande sannolik följd av hans handlande och sålunda saknat tillräckligt uppsåt för försök till dråp. Eftersom ett tillfälligt struption, trots en tillfällig medvetlöshet, i detta fall inte förorsakat konkret livsfara med undantag av ett reflektoriskt hjärtstillestånd, har A inte gjort sig skyldig till försök till dråp. Även om hans handling bedömd som en helhet var grov, uppfylldes inte kravet på förorsakande av livsfarligt tillstånd i SL 21:6 om grov misshandel. A dömdes för misshandel till fängelse i 1 år och 6 månader.

HD 1992:92. "A hade uppsåtligen framfört en personbil med hög hastighet ca 800 meter på körfältet för den mötande trafiken. Han hade härvid kolliderat med B:s mötande bil och B avled på grund av sina skador. Då A måste ha insett att han genom att framföra sin bil med hög hastighet på nämnda sätt skulle kollidera med något mötande fordon och att de mötande med övervägande sannolikhet skulle omkomma ansågs A uppsåtligen ha dödat B." Det aktuella vägavsnittet var kurvigt. A:s eventuella självmordsavsikt påverkade inte uppsåtet.

HD 2012:98: A hade i två omgångar slagit B sammanlagt ca 20 gånger med knytnäven på området kring bröstskorgen och huvudet. B hade dött till följd av misshandeln. HD:s majoritet kom till att A inte hade uppfattat B:s död som en övervägande sannolik följd av hans handling. A dömdes för grov misshandel och grovt dödsvållande.

Bland de avgöranden där åtalet gällt försök till dråp eller mord bör HD 2013:82 särskilt nämnas.

A hade två skilda gånger slumpmässigt snurrat en revolvers patroncylinder och hade efter det avfyrat vapnet på en meters avstånd mot B:s panna. Därefter hade A medvetet flyttat patroncylindern så att patronen låg framför hanen och riktat vapnet mot B:s huvud. När A efter detta hade sänkt vapnet och börjat frigöra hanen hade skottet brunnit av. B hade fått en lindrig skada av rikoschetten. Enligt HD uppfylldes inte kravet på sannolikhetsuppsåt, eftersom det att B inte skulle dö var en klart mer sannolik följd av A:s handlande än att B skulle dö. Åtalet för försök till dråp förkastades och A dömdes för olaga hot (SL 25:7) och framkallande av fara (SL 21:13).

I avgörandet *HD 2015:84* åtalades A för försök till grov misshandel. A hade medveten om sin HIV-infektion haft oskyddat samlag med B utan att berätta om sin sjukdom för B. HIV-infektionen hade inte smittat B. HD ansåg att faran för smitta hade varit så liten att det att B skulle smittas av HIV inte kunde anses som en mer sannolik följd av än att hen inte skulle smittas. Åtalet för grov misshandel förkastades.

5.1.6.3 Omständighetsuppsåt

Hittills har fokus varit riktat mot följduppsåtet. Många brottsbeskrivningar saknar dock den kausalrelation som krävs för följduppsåt, dvs. gärningen resulterar inte i någon följd. Det förutsätts istället att handlingen har skett med vetskap om att viss omständighet som nämns i brottsbeskrivningen existerar. Exempel på straffbestämmelser som inte kräver förorsakande av viss följd är t.ex. stöld (28:5), sexuellt utnyttjande av barn (SL 20:6) och oredlighet som gäldenär (SL 39:1). Förenklat kan omständighetsuppsåtet förklaras så att en viss gärning som i sig är tillåten, t.ex. sexuellt umgänge eller köp av lös egendom, p.g.a. förekomsten av viss omständighet, t.ex. sexuell minderårighet eller att egendomen varit stulen, blir brottslig. Täckningsprincipen kräver att uppsåtet omfattar samtliga element, vilket också innebär ett brotts kvalifikationsgrunder, t.ex. grovt narkotikabrott i SL 50:2.

Omständighetsuppsåt betyder följaktligen kunskap om vissa omständigheter. Kunskapsnivån om dessa bestäms på basis av viss sannolikhet för att omständigheten föreligger. I SL 3:6 definieras emellertid endast följduppsåt, varigenom det initialt var oklart vilken sannolikhetsgrad som skulle anses förutsättas. I lagberedningsstadiet avsågs SL 3:6 även inbegripa omständighetsuppsåt, men detta ändrades i riksdagsbehandlingen. Lagutskottet fastslog att omständighetsuppsåtets kunskapsgrad istället ska lösas i rättspraxis, varvid bestämmelsen om rekvisitvillfarelse (SL 4:1) bör beaktas (se LaUB 28/2002 rd). Rekvisitvillfarelse regleras i SL 4:1 och förutsätter att gärningsmannen ska ”vara medveten om” viss omständighet (se närmare nedan VI.1.7).

HD har sedan 2004 upprepade gånger tagit ställning till innehållet i omständighetsuppsåtet. I avgörandena har entydigt slagits fast att uppsåtet bestäms enligt sannolikhetsuppsåtet: Gärningsmannen måste hålla omständighetens existens som säker eller övervägande sannolik (se t.ex. HD 2013:17, HD 2014:54 ja HD 2015:66). Till detta hör ett viktigt förtydligande som första gången formulerades i avgörandet HD 2006:64. HD ansåg att det inte är motiverat att tolka SL 4:1 så att denna typ av medveten okunskap skulle avlägsna uppsåtet. I nämnda avgörande hade de åtalade medvetet underlåtit att ta reda på vilken typ av narkotika som fanns i den ryggsäck som de hade uppdrag att föra till Sverige.

Vissa brottselement har en stark normativ laddning. För att uppsåtet ska kunna anses täcka sådana element krävs att gärningsmannen gjort en korrekt bedömning av elementets existens. I avgörandet HD 2017:98 gällade frågan om den åtalade uppsåtliga hade underlåtit att göra skattedeklaration till Finland för inkomster som ett i Schweiz registerat bolag hade erhållit och även där deklarerat. Enligt finska skattemyndigheter skulle 10 % av inkomsterna beskattas i Finland. Åtalet för grovt skattebedrägeri (SL 29:2) förkastades dock av HD. Enligt domstolen elimineras inte uppsåtet av en felaktig uppfattning om en viss omständighets rättsliga relevans ”om gärningsmannen har haft möjlighet att utreda handlingens rättsenlighet”. Hur denna bedömning ska relateras till förbudsvillfarelsen (RL 4:2) diskuteras i avsnitt xxx.

I förhållande till uppsåtliga tjänstebrott (SL 40:9) har Högsta domstolen i ett antal avgöranden (HD 2008:90, HD 2014:46, HD 2017:92) ansett att ansvar för uppsåtligt tjänstebrott förutsätter att tjänstemannen hade uppsåt också i förhållande till tjänsteplikten. Det krävs alltså att tjänstemannen direkt ville bryta mot sin tjänsteplikt eller visste att hen gjorde det. Om hen inte hade nödvändigt uppsåt i förhållande till de relevanta tjänstemannarättsliga bestämmelserna, så kan hen dock ändå komma att ansvara för oaktsamt tjänstebrott (SL 40:10).

5.1.7 Uppsåt och villfarelse

Villfarelse betyder okunskap eller felaktig kunskap om en företeelse. Detta betyder att man antingen inte vet att ett visst element som hör till brottsbeskrivningen föreligger eller att man misstar sig om ett sådant element. Det finns två former av straffrättsligt relevant villfarelse: *rekvisitvillfarelse* (SL 4:1), som innebär felaktig kunskap om en viss faktisk och för gärningsbeskrivningen relevant omständighet, och *förbudsvillfarelse* (SL 4:2). Förbudsvillfarelse innebär att gärningsmannen saknar relevant kunskap om innehållet i de rättsliga reglerna, dvs. att handlingen är otillåten. Vid rekvisitvillfarelse föreligger ingen uppsåtlig handling, men eventuellt oaktsamhetsansvar för gärningen påverkas inte. Vid förbudsvillfarelse existerar däremot en ursäktande grund som avlägsnar skulden, varvid både ansvar för uppsåt och oaktsamhet avlägsnas. Eftersom förbudsvillfarelsen systematiskt hör till skulden behandlas den nedan i avsnitt 5.3.6. I detta avsnitt granskas endast rekvisitvillfarelsen närmare.

Gärningsmannen befinner sig i rekvisitvillfarelse om hans kunskap är otillräcklig för att grunda uppsåt. Rekvisitvillfarelse är uppsåtets spegelbild. Om gärningsmannen har en korrekt uppfattning om världen, men inte tillräcklig kunskap om följdens inträdande eller omständighetens existens, finns det egentligen ingen anledning att tala om rekvisitvillfarelse, eftersom uppsåtet utesluts direkt med stöd av SL 3:6. Man kan dock säga att utevaro av uppsåt i relation till viss följd eller omständighet i en sådan situation realiserar som en rekvisitvillfarelse. Rekvisitvillfarelsens egentliga användningsområde är huvudsakligen vid olika misstagssituationer.

Typfallet för när uppsåtet kan sägas vara avlägsnat p.g.a. rekvisitvillfarelse är följande: N ska elda upp sin gamla träroddbåt på midsommaraftonen. Hen förvarar sin båt på samma ställe som grannen, som har en identisk roddbåt (de köpte den samtidigt från samma affär), men N eldar av misstag upp grannens båt, eftersom hen inte mindes var hen placerat sin egen båt. N misstog sig om ett element i brottsbeskrivningen skadegörelse (SL 35:1) och misstaget gör att uppsåtet avlägsnas. Om brottet också är straffbart i oaktsam form, vilket skadegörelse emellertid inte är, följer dock oaktsamhetsansvar på gärningen.

Konstruktionen av rekvisitvillfarelsen förutsätter ingen bedömning av det sätt på vilket gärningsmannen har kommit i villfarelse, eftersom utgångspunkten tas i uppsåtet. Om den brottsbeskrivning som *prima facie* är tillämplig även omfattar oakt samma handlingar ligger det ofta mycket nära till hands att anse att villfarelsen har berott på oakt samhet. Däremot existerar inget analytiskt förhållande mellan rekvisitvillfarelse och oakt samhet, varje oakt samt brott kräver egen prövning.

Detaljer i kausalförloppet: Följdupsåtet avser kunskap om sättet på vilket en viss följd uppkommer, utan att den närmare utformningen av kausalkedjan ges någon relevans. En felaktig föreställning om denna utformning påverkar därför inte heller uppsåtet. Ett typexempel är det s.k. brodråpet. A vill döda den medvetlöse B genom att kasta hen i havet från en hög bro. A orkar emellertid inte släpa ut B tillräckligt långt på bron, varvid B inte faller i vattnet och drunknar såsom avsett, utan istället slår ihjäl sig mot stenarna vid bropelarna. A:s avsikt att döda B förverkligades trots att den konkreta utformningen av kausalkedjan avvek från planen. Att B inte dränktes utan slogs ihjäl mot stenarna är irrelevant. A har uppsåtligt dödat B.

Som ett annat exempel kan *HD 1992:28* användas. A och B hade, efter att de misshandlat C till medvetlöshet och de därigenom felaktigt antagit att C hade dött, begravt honom i ett vattensjukt kärr på 20-60 cm:s djup. Till följd härav kvävdes C. Vid handläggningen av målet hade inte visats att A:s och B:s avsikt varit att beröva C livet. Då A och B på grund av sitt tidigare handlande hade bort försäkra sig om huruvida deras antagande i fråga om C:s tillstånd varit riktigt, ansågs de ha orsakat C:s död genom grov vårdslöshet. Medan ansvaret i den första delen (misshandeln) föll p.g.a. bristande uppsåt, förelåg i den andra delen (begravningen) rekvisitvillfarelse: A och B trodde felaktigt att C redan var död när de begravde honom. Därför hade de inte förfarit uppsåtligt, men nog grovt oakt samt. Hade man emellertid kunnat påvisa att A och B hade haft för avsikt att döda C skulle det faktum att döden inträtt genom kvävning och inte som en följd av misshandeln vara en irrelevant avvikelse i kausalkedjan.

Felgången pil: Villfarelsen kan även gälla följdens närmare egenskaper. A ska slå B i huvudet med en stock, men träffar i stället C eftersom B snabbt hoppar åt sidan. Denna typ av villfarelse kallas *aberratio ictus* (felgången pil) och ska enligt huvudregeln anses vara straffrättsligt irrelevant. Misshandeln förverkligas i alla fall och trots att ”pilen flyger fel” kränks samma typ av skyddat rättsgott. A har gjort sig skyldig till fullbordad misshandel på C och försök till misshandel på B. Men om brottsobjekten hör till olika klasser av rättsgoda är situationen en annan och felslaget ska då beaktas. Om till exempel A siktar med pistol på B, men istället träffar och dödar dennes hund föreligger dråpförsök mot B. För dödandet av hunden, som juridiskt betraktas som egendom, följer dock inget straff, eftersom skadegörelse inte kan genomföras oakt samt utan kräver uppsåt.

Utbytt angreppsobjekt: Gärningsmannen kan ha utfört en delhandling i viss avsikt, men har under utförandet bytt handlingsobjekt: A avser att råna B på dennes portfölj och misshandlar därför B. A märker emellertid att portföljen är tom och inte alls innehåller de värdefulla papper som hen var på jakt efter. Som kompensation tar hen offrets plånbok. Denna förändring av handlingsplanen som en följd av att hen misstagit sig på det ursprungliga brottsobjektets karaktär inverkar inte på uppsåtet.

Error in obiecto: Med *error in obiecto* avses fall där gärningsmannen av misstag tar fel på handlingsobjektet, dvs. det objekt som hen riktar sin handling mot. Rose-Rosahl-fallet är ett känt exempel. Rose anstiftas av sin arbetsgivare Rosahl att skjuta en person vid namn Schliebe. Rose lägger sig i bakhåll med ett laddat

gevär 11.9.1858 för att förverkliga den överenskomna planen. I stället för Schliebe uppenbarar sig gymnasten Harnisch som Rose tar för offret. Harnisch träffas av ett dödande skott. Här har gärningsmannen misstagit sig på objektet för handlingen, men ett dylikt misstag saknar straffrättslig relevans. Det föreställda och verkliga objektet hör till samma klass av skyddade rättsgoda. Att handlingsskålet är kopplat till en bestämd människa saknar betydelse, eftersom straffrätten skyddar människor som typ och inte som identifierade individer.

Error in obiecto är emellertid relevant och påverkar straffansvaret om det föreställda och verkliga objektet hör till olika klasser av skyddade rättsgoda. Typexemplet utgörs av jägaren som tror sig skjuta en älg, men älgan är i verkligheten en bärplockare. Jägaren har inte begått något uppsåtligt brott. Oaktsamhetsansvaret (t.ex. dödsvållande enligt SL 21:8) påverkas dock inte.

Normativa omständigheter och rekvisitvillfarelse: Hittills har villfarelsen diskuterats med utgångspunkt i följdbrott. Vilken är då situationen för omständighetssuppsåt? På samma sätt som för följdbrott kan gärningsmannen hamna i villfarelse angående en omständighet i brottsbeskrivningen. Om A efter en teaterföreställning med fri klädavhängning klär på sig en ulster som liknar hans egen har hen inte gjort sig skyldig till stöld (SL 28:1) eller olovligt brukande (SL 28:7). Hen vet inte att egendomen ägs av någon annan och har en felaktig uppfattning om de omständigheter som grundar äganderätten. Samma gäller vid villfarelse angående åtkomstgrunden. Om A har köpt en fastighet vid vilken också viss lös egendom har ingått och hen felaktigt tror att en roddbåt hör till denna egendom, föreligger rekvisitvillfarelse och A har inte gjort sig skyldig till uppsåtlig stöld. Om gärningen inte eventuellt är straffbar i oaktsam form, vilket stöld inte är, så har A inte gjort sig skyldig till någon brottsbeskrivningsenlig handling.

5.1.8 Villfarelse i fråga om en tillåtande grund

En särskild situation är att någon befinner sig i villfarelse i fråga om existensen av en straffrättsligt tillåtande grund. I ett sådant fall misstar sig någon t.ex. om förekomsten av en nödvärnssituation och handlar utifrån denna felaktiga faktagrund på ett sätt som vore berättigat om gärningsmannens uppfattning om sakläget hade varit korrekt. Den som utför försvarshandlingen tror helt enkelt felaktigt att hen har rätt att handla. I SL 4:3 regleras tre olika situationer: putativt nödvärn, putativt nödtillstånd och villfarelse vid bruk av maktmedel.

Om putativnödvärn, putativnöd eller villfarelse kring användning av maktmedel anses föreligga bedöms detta såsom rekvisitvillfarelse som avlägsnar uppsåtet. Förutsättningen är att gärningssituationen såsom gärningsmannen med fog uppfattat den varit förknippad med någon av dessa grunder för ansvarsfrihet. Eventuellt oaktsamhetsansvar som följd av gärningen påverkas dock inte, liksom vid rekvisitvillfarelse generellt.

Enligt SL 4:3 krävs att villfarelsen måste skett "med fog". Gärningsmannens villfarelsen måste alltså ha varit befogad utifrån hur situationen såg ut i gärningsögonblicket. Vad fog-kravet exakt innebär är dock inte helt klart. En möjlighet är att det närmast innebär ett förtydligande av beviskravet, dvs. att den verklighetsbild som gärningsmannen hade måste ha stöd i de objektiva iakttagbara omständigheterna. En villfarelse som saknar begriplig orsak i omständigheterna har inte fog för sig och ska straffas som ett normalt brott. Det är alltså inte tillräckligt att bara påstå att en nödvärnssituation förelåg utan att närmare kunna lyfta fram trovärdiga skäl till att hen

verkligen antog att ett angrepp var förestående. Eftersom villfarelsen måste kunna förklaras eller försvaras rationellt kan man säga att ”med fog-kravet” åtminstone tillför ett sorts objektivt element i bedömningen. Det måste vara rimligt att personen, t.ex. polismannen, i den givna situationen uppfattade händelseförloppet som hen gjorde.

Det är emellertid också möjligt är att fog-kravet i tillägg är ett rättsligt villkor, som gör att man måste göra en culpabedömning av om det också var aktsamt (för-svarligt) av gärningsmannen att i den givna situationen feluppfatta situationen på det sätt hen gjorde. Det finns goda grunder att mena att det är det senare bör gälla, dvs. att fog-kravet också uppställer ett rättsligt krav. Detta skulle emellertid samtidigt innebära att villfarelse enligt SL 4:3 inte är en renodlad uppsåtsfråga, eftersom den innehåller en culpa-element inom ramen för uppsåtsbedömningen.

Det kan även förekomma att någon menar sig handla med stöd av en rättfärdigande grund som över huvud taget inte hör till rättsordningen, exempel föräldrars rätt att aga barn (se nedan HD 1993:151). Denna form av villfarelse hör till skulden och ska bedömas enligt reglerna om förbudsvillfarelse.

Putativnödvärn kan exemplifieras genom ett inbillat obehörigt angrepp: sent på kvällen ser pensionären A, som bor på ett ensligt ställe ute på den österbottniska slätten, att någon står vid hans fönster. A tror att personen försöker ta sig in i huset, går ut på gården och slår med sin promenadkäpp ner den förmodade inkräktaren. Det visar sig efteråt att den slagne hade kört i diket och i omtöcknat tillstånd sökte hjälp. Situationen bedöms inte som uppsåtlig misshandel, men A kan däremot eventuellt ställas till svars för vållande av personskada. Samma gäller om någon tror sig bli hotat med pistol, men det senare efter utförd försvarshandling visar sig ha varit ett kvist som i mörkret såg ut som ett skjutvapen.

Putativnöd föreligger när någon trots förmåga och tillfälle till korrekt bedömning tror sig vara utsatt för trängande fara. Exempel: fiskaren B har hamnat i vattnet under en fiskefärd på hösten och tar sig iland på vad hen tror är en för tillfället obodd ö. För att undgå att frysa ihjäl bryter hen sig in i en sommarstuga. Hen bryr sig inte om att närmare undersöka huruvida husen i närheten är bebodda. Efteråt visar det sig att ett närliggande hus verkligen var bebott och att trängande fara inte alls förelåg. B ansvarar inte för uppsåtlig skadegörelse, utan endast för möjligt oaktsamt brott. (Att notera är dock att skadegörelse (SL 35:1) och hemfridsbrott (SL 24:1) endast är straffbara i uppsåtlig form, och B blir därför helt utan straff.)

Villfarelse kan även förekomma angående användning av maktmedel.

Exempel 1:

Polismännen A och B har fått till uppgift att gripa X som häktats i sin frånvaro och de beger sig till den angivna adressen. I lägenheten påträffas en person som på basis av tillgänglig information är den eftersökte X. Personen vägrar dock att följa med och gör motstånd, och poliserna blir tvungna att gripa till maktmedel. Det visar sig senare att personen poliserna grep inte alls var X utan dennes tvillingbror Y, som var på besök.

Exempel 2:

En väktare tror sig ha rätt att gripa de ynglingar som befinner sig på bevakningsområdet med stöd av TML 1:1. Hen tror felaktigt att ynglingarna utför sådana handlingar som utgör brott mot offentlig frid (SL 24:3). Misstaget beror på dålig sikt. I verkligheten uppfylls endast rekvisiten för ofog (SL 17:9). Väktaren befinner sig i villfarelse; en annan fråga är däremot om det kan anses att väktaren har haft fog för en sådan uppfattning.

5.1.9 Uppsåt och berusning

Berusningens inverkan på straffansvaret är i dag lagreglerat endast i relation till skulden. Enligt SL 3:4,4 ska självförvållat rus eller någon annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det. Utgångsläget är sålunda att självförvållat rus inte påverkar skuldbedömningen.

Något ställningstagande hur självförvållad berusning påverkar uppsåtet finns likväl inte, men utifrån SL 3:4,4 kan förmodligen den slutsatsen dras att man inte gett berusning någon särställning vid bedömningen av följdupsåtet. Samtidigt verkar man inte helt ha uteslutit att berusning reellt kan påverka uppsåtsbedömningen.

I förarbetena (RP 44/2002 rd, 92) konstateras: "Berusade personers uppsåt bedöms i princip enligt samma grunder som gäller för andra gärningsmän. Bevisningsavgörandena måste visserligen i rätt hög grad baseras på allmänna erfarenhetssatser. I rättspraxis har erfarenhetssatserna tolkats så att också en ganska kraftigt berusad person har ansetts förstå att möjligheten att en person dör när någon slår denne med kniv är en övervägande sannolik följd av gärningen."

Samtidigt kan man naturligtvis svårligen blunda för att kraftig berusning reellt kan påverka en persons insikt om konsekvenserna av hans handlande. I vissa länders rättsordningar, t.ex. i den norska (straffeloven § 25 3. ledd), så ges däremot ett självförvållat rus betydelse också i den straffrättsliga uppsåtsbedömningen. I norsk straffrätt blir bedömningens utgångspunkt vad gärningsmannen i nyktert tillstånd hade insett om det hen gjorde.

Vid omständighetsuppsåtet kan situationen dock vara en annan. Berusningen kan här nämligen leda till att gärningsmannen lättare kommer i rekvisitvillfarelse angående något element som hör till brottsbeskrivningen, t.ex. angående äganderätten på grund av nedsatt iakttagelseförmåga.

5.1.10 Samtycke

En annan faktor som kan påverka uppsåtet är förekomsten av *samtycke*. Samtycke kan förekomma i två olika sammanhang. Å ena sidan kräver förekomsten av krav på otillåtenhet i deliktet att något samtycke inte ska ha förelegat för att brott ska vara för handen, t.ex. vid stöld. Å andra sidan kan samtycke avlägsna brottsbeskrivningsenligheten i vissa situationer som *prima facie* utgör brott, bl.a. vid vissa typer av följd brott såsom misshandel.

Ett straffrättsligt relevant samtycke avlägsnar nämligen brottsbeskrivningsenligheten, eftersom den som förfogar över ett visst av straffrätten skyddat rättsgott också kan tillåta att det angrips och kränks. Om samtycke har getts för en viss handling förorsakar handlingen inte heller någon kränkning. Samtycke gäller dock endast uppsåtliga brott, eftersom det inte låter sig passa in i oaktsamhetens kunskapsstruktur.

Någon särskild bestämmelse om samtyckets betydelse för det straffrättsliga ansvaret finns inte i strafflagen. Man ansåg nämligen vid beredningen av strafflagsreformen att en sådan samtyckesbestämmelse skulle ha praktisk betydelse bara för en begränsad brottskategori samtidigt som det den vore möjligt att ta ställning till bara en del av de bedömningsrelevanta grunderna. Sålunda baseras fortsättningsvis utsträckningen av och de närmare villkoren för samtycke på doktrin och rättspraxis samt på enskilda straffbestämmelser.

I regel utgår man från att den som kan samtycka till viss åtgärd även innehar ställning av målsägande vid en kränkning av ett skyddat rättsgott. För att kunna samtycka till något måste man ha direkt anknytning till det rättsgoda som kan komma att kränkas. Samtidigt finns det rättsgoda där en eventuell målsägande inte kan ge ett giltigt samtycke. Sådana rättsgoda utgörs av sådana som vanligtvis kallas allmänna, dvs. som tjänar individen enbart indirekt. Ansvar för osann utsaga inför domstol (SL 15:1) eller landsförräderibrott (SL 12 kap.) avlägsnas således inte fastän motparten skulle ge sitt samtycke till gärningen. Även äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:1) och rattfylleribrott (SL 23:3-4) torde stå utanför samtycket.

Det finns även individuella rättsgoda som undandragits innehavarens förfoganderätt. Ett exempel är reglerna om sexualbrott mot minderåriga (t.ex. SL 20:6), vilka syftar till att skydda den svagare parten. Samtycket spelar därför ingen roll för det straffrättsliga ansvaret. Också livet står utanför individens förfoganderätt. Man kan följaktligen inte på giltigt sätt samtycka till att bli dödad.

Denna frågeställning aktualiseras i samband med s.k. dödshjälp (eutansi), när t.ex. nära anhörig på den sjukets önskan aktivt ingriper så att den sjuke dör. Trots att gärningen utförs på uttrycklig önskan av den sjuke anses samtycket inte avlägsna ansvaret för brott mot liv. En annan sak är sedan att gärningsmannen i dessa fall många gånger döms för dråp under förmildrande omständigheter (SL 21:3) samtidigt som förhållandet även kan beaktas som strafflindringsgrund i straffmätningen med stöd av SL 6:6.

När det gäller den fysiska eller psykiska hälsan är situationen inte lika klar. Utgångsläget är att man inte kan samtycka till att hälsan allvarligt skadas. Således kan man inte ge sitt samtycke till grov misshandel (SL 21:6). Å andra sidan betyder detta att man i princip kan ge giltigt samtycke till lindrig och vanlig misshandel.

Vid sidan av ovan nämnda begränsningar existerar ytterligare några kriterier som måste uppfyllas för att samtycke ska avlägsna brottsbeskrivningsenligheten. För det första måste den som ger samtycket *förstå betydelsen av den förestående kränkningen* av ett hen tillhörigt rättsgott. Hen måste helt enkelt förstå vad det är hen samtycker till. Härmed utesluts giltigheten av samtycket vid allvarligare psykiska sjukdomar och defekter samt olika slag av berusningstillstånd. Barn kan inte heller samtycka till att utsättas för brott. Det finns ingen egentlig ålder när ett barn (under 18 år) kan ge giltigt samtycke, utan detta måste prövas i det enskilda fallet utifrån barnets mogenhetsnivå.

HD 2001:7 Svaranden A hade givit barnet B, som var tolv år gammal, en större mängd stark alkoholdryck att dricka med påföljd att barnet berusat sig intill medvetlöshet. Med hänsyn till en 12-åring utvecklingsnivå samt dess kunskaps- och erfarenhetsnivå, kan ett barn i den åldern inte generellt anses förstå de faror för hälsan som uppstår av alkoholkonsumtion. Eftersom barnet sålunda inte kunde ge ett giltigt samtycke till att hans hälsa skadades, tillräcknades förfarandet svaranden som misshandel.

För det andra måste samtycket ha getts *frivilligt* och med *kunskap om alla relevanta omständigheter*. Kravet på tillräcklig kunskap aktualiseras främst i samband med medicinska ingrepp: läkare som använder en ovetande patient för ett farligt experiment kan inte hänvisa till patientens samtycke. Detta gäller oberoende av om läkaren genom bedrägligt förfarande har orsakat den bristande kunskapen eller om hen enbart utnyttjar patientens okunskap. Med frivillighet menas att samtycket inte har getts p.g.a. våld, hot om våld eller något annat yttre hot.

För det tredje måste samtycket på något sätt *ha kommit till uttryck* senast när utförandet av den gärning som kränker det rättsgoda inleds. Det finns inga betingelser avseende hur samtycket ska ges, utan det kan antingen ges explicit muntligen eller skriftligen eller konkludent, dvs. utan uttrycklig utsaga förutsatt att det sker tillräckligt tydligt.

Samtycket måste dessutom vara *allvarligt menat*; ett samtycke givet på skämt är därför inte giltigt. För en gärningsman som felaktigt tror att hen har fått samtycke kan rekvisitvillfarelse därför bli aktuell.

Samtycke kan återkallas när som helst, under förutsättning att det kommer till uttryck antingen muntligen eller skriftligen eller konkludent.

5.1.11 Myndighetstillstånd

Tillstånd från myndighet utgör i vissa fall en negativ förutsättning för brottsbeskrivningsenlighet. För att brott ska föreligga krävs att gärningsmannen inte fått tillstånd av någon myndighet. Det är närmast fråga om påbud av ordningstyp. Den som för ut ett kulturföremål ur landet sedan hen har beviljats tillstånd för åtgärden gör sig inte skyldig till någon brottsbeskrivningsenlig handling (t.ex. smuggling SL 46:4). I andra fall är myndighetstillstånd närmast en rättfärdigande grund. Myndigheten avväger då olika intressen mot varandra, t.ex. vid miljöförstöring (SL 48:1) åtgärdernas betydelse i förhållande till verksamhetens skadeverkningar på naturen. Om en myndighet beviljar tillstånd är verksamheten tillåten, trots att rekvisiten för brott enligt t.ex. SL 48:1 är uppfyllda.

5.2. Rättsstridighet

5.2.1. Allmänt

Ovan har den första nivån i brottsbegreppet, dvs. brottsbeskrivningsenligheten, analyserats. Om alla förutsättningar på denna nivå uppfyllts föreligger en stark presumption om att brott begåtts. Eftersom presumptionen kan upphävas av överväganden antingen på *rättsstridighetsnivå* eller på *skuldnivå* står nu dessa i tur att granskas. I det följande analyseras den andra nivån, dvs. rättsstridigheten.

Rättsordningen kan ses som ett resultat av en omfattande avvägningsprocess i vilken man måste ta ställning till de gärningar som ska kriminaliseras. Eftersom det naturligtvis är omöjligt att inarbeta alla situationer som vore betjänta av särbedömning i kriminaliseringsbesluten har man i lagstiftningen intagit separata regler som anger när en i sig brottsbeskrivningsenlig handling trots allt inte strider mot rättsordningen. Fråga är om undantagsregler av allmän natur.

En brottsbeskrivningsenlig handling är enligt huvudregeln rättsstridig. Omfattas handlingen däremot av något allmänt undantagsstadgande står den inte i strid med rättsordningen och handlingen är rättsenlig, dvs. tillåten. Den grund, dvs. den konkreta företeelse, som förutsätts i en sådan allmän undantagsregel kan kallas *tillåtande* eller *rättfärdigande grund*. De tillåtande grunderna måste hållas i sär från de *ursäktande grunderna* som avlägsnar skulden (se nedan avsnitt NN).

I föreliggande avsnitt kommer de viktigaste tillåtande grunderna att behandlas. Dessa är *nödvärn* (SL 4:4), *laglig självtäkt* (TML 1:2a,1.1), *allmän rätt att gripa* (TML 1:1), *bruk av maktmedel* (SL 4:6) och *tillåtande nödtillstånd* (SL 4:5).

Om en handling omfattas av en tillåtande norm ska den jämföras med en handling som inte alls omfattas av en brottsbeskrivning. Eftersom gärningen är tillåten föreligger helt enkelt inget brott. Detta innebär att det t.ex. är förbjudet att försvara sig mot laglig husrannsakan. På en och samma handlingssekvens kan flera tillåtande normer vara tillämpliga, men någon inbördes rangordning existerar inte utan normerna gäller parallellt. Konkurrenssituationer mellan rättfärdigande normer är dock rätt sällsynta.

5.2.2 Nödvärn

5.2.2.1 Allmänt

Rätten till nödvärn regleras i SL 4:4,1. I stadgandets andra moment återfinns bestämmelser om *excess i nödvärn*, dvs. situationer när den angripne har överskridit gränsen för tillåtet nödvärn. Excess i nödvärn är en ursäktande eller skulduteslutande grund och behandlas i samband med skulden (avsnitt VI.3.4.).

I den gamla strafflagen (31/1889) var nödvärnsrätten det man brukar kalla absolut (även om den med tiden luckrats upp i riktning mot en relativ nödvärnsrätt). Detta innebar att det var tillåtet att använda alla maktmedel som var nödvändiga för angreppets avvärjande, och följaktligen att oproportionerligt stora offer i princip kunde göras. Som en följd härav var mängden skyddade intressen begränsade till person, frihet och egendom. I den nya lagen har nödvärnsrätten ändrats till att bli *relativ*, vilket betyder att regleringen baseras på intresseavvägning mellan det som offras och det som räddas. Det krävs numera att försvarshandlingen, vid sidan av kravet på nödvändighet, utifrån en helhetsbedömning inte får anses vara uppenbart oförsvarlig. Detta innebar att prövningen av huruvida det våld som försvararen använder är acceptabelt görs i två led: först prövas om våldet var *nödvändigt* för att avvärja angreppet, och därefter huruvida det i sig nödvändiga våldet likväl var *försvarligt* utifrån de i lagen fastställda kriterierna. Samtidigt har mängden skyddade intressen ökat. Prövningen av nödvärn som tillåtande grund är i huvudsak objektiv, även om man vid försvarlighetsbedömningen opererar med objektiva standarder med subjektiva inslag.

Man har ansett att förutsättningarna för nödvärn och excess i nödvärn har enligt den nya lagen (SL 4:4) inte tolkas väsentligt annorlunda än enligt den gamla lagen (se HD 2004:16).

Nödvärnsbestämmelserna ger var och en rätt att med våld avvärja angrepp mot rättsligt skyddade intressen (rättsgoda). Slagordsmässigt kan sägas att ”rätt står mot orätt”. Självfallet har ingen i rättsordningen påförts skyldighet att försvara sig mot angrepp, utan det är uttryckligen fråga om en rättighet. Många gånger kan det kloka alternativet vara att fly. Att rättsordningen godtar en sådan försvarsrätt för den enskilde kan motiveras på olika sätt. En grund tar fasta på människans inneboende instinkt att försvara sig själv och sina närstående. Att försöka begränsa denna instinkt skulle samtidigt kunna innebära en klyfta mellan det lagligt rätta och det som uppfattas som moraliskt rätt, vilket i sin tur på ett negativt sätt kunde påverka medborgarnas förtroende för straffrätten och rättssystemet som helhet. Det har också hävdats

att rätten till självförsvar skulle kunna ha en avskräckande effekt, eftersom gärningsmannen sällan på förhand kan veta om offret är inställt på att försvara sin rättssfär. Samtidigt är det naturligtvis oerhört viktigt att ett ordnat samhälle uppställer strikta krav på när och i vilken utsträckning denna typ av allmänna våldsbefogenheter får användas. Användning av våld utgör per definition en intressekollision, som på ett allmänt plan avgjorts av lagstiftaren. Man brukar säga att det vid polisens bruk av maktmedel föreligger en *positiv* intressekollision: verksamheten anses värdefull och är därför tillåten. Vid nödvärn förekommer istället en *negativ* intressekollision i det att vissa värden på ett tillåtet sätt får offras för att skydda någon eller något.

I nödvärnssituationer när ett orättmätigt angrepp har avvärjts uppstår inget ersättningsansvar enligt Skadeståndsl för den som handlat i nödvärn i förhållande till person eller egendom som skadats genom nödvärnshandlingen.

5.2.2.2 Angrepp

Vid nödvärn måste det angrepp mot vilket man värjer sig vara *obehörigt*. Med angrepp avses den aktiva gärning eller den underlåtenhet med vilken ett skyddat rättsgott kränks. Ofta innebär det inga svårigheter att avgöra om angrepp föreligger eller inte. Den som t.ex. höjer armen för att slå har inlett ett angrepp. De flesta angrepp är mänskliga handlingar som mer eller mindre direkt grundas på primärhandlingar. Detta innebär, i enlighet med det ovan presenterade handlingsbegreppet, att icke-handlingar, t.ex. epileptiska anfall, inte är angrepp mot vilka man får försvara sig med nödvärn. Mot sådana angrepp får man dock värja sig med stöd av bestämmelsen om nöd (SL 4:5). Inte heller angrepp av djur berättigar till nödvärn, utan också här aktualiseras nödtillståndsbestämmelserna. Om djuret emellertid kontrolleras av en människa, t.ex. när en hund hetsas på en ovän, är situationen en annan. Det är då fråga om ett orättmätigt angrepp där hunden jämföras med ett verktyg. Angrepp kan även utföras av underlåtenhet att avvärja viss följd under förutsättning att garantställning föreligger (se avsnitt VIII.3.). Däremot tillåter inte nödvärnet att någon med våld tvingas uppfylla sina plikter, t.ex. att bistå nödställd eller modern att mata sitt barn.

Obehörighet innebär att angreppet ska vara en *brottsbeskrivningsenlig gärning som inte täcks av en tillåtande grund*. Obehörigheten bestäms i relation till strafflagens delikt och det krävs att angreppet uppfyller en brottsbeskrivning i något delikt. Detta gäller även osjälvständiga brottstyper såsom försök till brott. Nödvärnsåtgärder mot en rånare som är utrustad med en falsk bomb bestäms följaktligen på basis av handlingen som ett element i en brottsbeskrivning. Eftersom bombhotet åtminstone är ett utpressningshot (SL 31:3) är det fråga om orättmätigt angrepp i den mening som avses i SL 4:4. (En annan sak är sedan att mängden tillåtet våld påverkas av angreppets karaktär.)

För att ett obehörigt angrepp ska föreligga måste angriparen även handla uppsåtligt eller oaktsamt. I de situationer där den hotande handlingen inte ens är oaktsam berättigar reglerna om nödtillstånd den angripne att skydda sig. Kravet på obehörighet betyder att man även mot psykiskt sjuka och barn, för vilka skulden utesluts, får använda maktmedel, men i dessa avseenden strävar de övriga villkoren för nödvärn, bl.a. försvarlighetskravet, efter att förhindra uppkomsten av oskäligen resultat. Detta innebär att samtliga element i brottsbeskrivningen bör uppfyllas, något som kan vara svårt att veta i försvarsskedet, särskilt gällande oaktsamhetsbrott. En person som brukar nödvärn för att avvärja ett angrepp tar sålunda en risk i relation till existensen

av angreppet i den mening som krävs enligt nödvärnsbestämmelsen i SL 4:4; om inte kriterierna uppfylls har heller inte förutsättningarna för nödvärn uppfyllts. Alternativt kan även prövas huruvida kriterierna för *putativt nödvärn* (SL 4:3) uppfylls. Det kan också istället bli fråga om nödtillstånd (angrepp saknas), men då är bedömningen av den tillåtna mängden våld samtidigt annorlunda.

Obehöriga angrepp utgörs inte bara av enskilda handlingar utan också av pågående tillstånd där kränkningen pågår under en längre tid. I en misshandel har angreppet slutförts när t.ex. slaget har utdelats och vid stöld när besittningen till egendomen har överförts (här kan dock självtäkt enligt TML 1:2a,1.1 relevant). Vid fortgående brott är situationen en annan. Då pågår angreppet ända tills det olagliga tillståndet upphör, vilket betyder att nödvärn får användas under hela denna tid och inte endast när kränkningen inleds. Exempel härpå är olovligt frihetsberövande (SL 25:1), där angreppet pågår under hela den tid som personen är berövad friheten. Samma sak gäller för t.ex. hemfridsbrott (SL 24:1); angreppet varar så länge som kränkningen av hemfriden pågår.

Eftersom nödvärn får brukas mot obehöriga angrepp får det även användas mot *olagliga myndighetsåtgärder* av tjänstemän eller annan som utövar offentlig makt. För att denna nödvärnsrätt ska vara tillåten förutsätts dock att myndighetsåtgärden klart faller utanför tjänstemannens kompetens eller att väsentliga formföreskrifter har underlåtit. Till exempel får nödvärn användas mot ordningsvakt som försöker genomföra husrannsakan. Om tjänsteåtgärden dock endast obetydligt faller utanför kompetensen, eller om det först efter noggrann efterhandsprövning visar sig att tjänsteåtgärden var onödig eller resultatet av alltför nitisk ämbetsutövning får nödvärn inte användas.

HD 2000:90. Polisman hade genom katetrisering via urinröret låtit ta urinprov av A som var misstänkt för narkotikabrott. A hade genom att sparka motsatt sig åtgärden. Omedelbart efter detta hade A anhållits på polisstationen genom biträdande polismästarens beslut.

Enligt TML 5:3 och 5:12,1 beslutar anhållningsberättigad tjänsteman om kroppsvisitation och kroppsbesiktning. Polismannen hade därför inte utan förordnande av anhållningsberättigad tjänsteman haft rätt att besluta om tagandet av urinprovet. Högsta domstolen konstaterade att polismännen utan att brottsutredningen skulle ha lidit kunde ha lämnat beslutet om tagande av urinprov åt anhållningsberättigad tjänsteman. Åtgärden var dock inte en tjänsteåtgärd som så klart föll utanför polismannens befogenheter att A på grund av detta hade haft rätt att motsätta sig denna. HD höll med hovrätten i att katetriseringen inte varit omänsklig eller förnedrande. A dömdes för hindrande av tjänsteman.

Denna begränsning har i förarbetena uttryckligen motiverats med att enskilda människors motstånd mot tjänstemän mera sällan utfaller väl. Tjänstemännen drar sig sällan ur sitt uppdrag utan svarar mot motståndet med allt starkare våld, varvid ännu större skador kan uppstå (RP 44/2002 rd, 118). Tjänstemännens maktutövning måste därför begränsas på andra håll.

Vad som i detta sammanhang avses med tjänsteman har emellertid inte närmare definierats. Man bör rimligen ta utgångspunkt i den straffrättsliga tjänstemannadefinitionen i SL 40:11 (se även SL 16:1 om våldsamt motstånd mot tjänsteman). Enligt SL 40:11 är en tjänsteman bl.a. den som står i tjänsteförhållande eller därmed jämförbart anställningsförhållande till staten, till kommun eller till samkommun eller något annat offentligrättsligt samarbetsorgan för kommuner. Utanför tjänstemannaskyddet står riksdagsmän i riksdagsmannauppsdrag och offentligt anställda arbetstagare. Enligt förarbetena (RP 6/1997 rd) gäller SL 16:1 uttryckligen tjänstemän enligt SL 40:11, eftersom det straffrättsliga skyddet av tjänstemäns utövning av offentlig makt

klart måste kunna särskiljas från det straffrättsliga skydd som sådana i andra uppgifter sysselsatta personer åtnjuter, som i samband med sina uppgifter också kan stöta på motstånd. Dessa situationer regleras istället i SL 17:6 om motstånd mot person som upprätthåller ordningen. Denna lag tillämpas bl.a. biljettkontrollörer (L om kontrollavgift i kollektivtrafik 11.5.1979/469), väktare (L om privata säkerhetstjänster 12.4.2002/282) och ordningsvakter (L om ordningsvakter 22.4.1999/533).

Slutsatsen torde vara att den förhöjda nödvärnströskeln endast kan omfatta personer som faller under samma tjänstemannadefinition som tjänstemän enligt SL 16:1, och följaktligen kan inte t.ex. vakter från privata vaktbolag eller andra ordningsvakter eller i SL 17:6 avsedda yrkesgrupper göra gällande den förhöjda nödvärnströskeln. På dessa tillämpas normala nödvärnsregler enligt SL 4:4, förutsatt att en sådan person inte bistår tjänsteman på dennes begäran varvid på hen tillämpas samma regler som på tjänstemannen. I enlighet med PolisL 27,1 § förutsätts för den förhöjda nödvärnströskeln att tjänstemannen befinner sig i tjänsteuppdrag.

Såsom framkommit är det i regel förhållandevis lätt att bestämma när ett angrepp är påbörjat. Den som t.ex. höjer armen för att slå har inlett ett angrepp. Begreppet överhängande är emellertid mer svårtolkat. För att man ska kunna anse något överhängande krävs först och främst att det objektivt föreligger mycket hög sannolikhet för att angreppet inleds. Att det senare eventuellt visar sig att något angrepp inte heller existerade är irrelevant. Samtidigt är ett löst hot inte tillräckligt för att använda nödvärn. För det andra krävs att det mycket sannolika angreppet ligger nära i tiden, dvs. en omedelbar fara hotar rättsligt skyddade intressen. I den gamla lagen formulerades kriteriet som att angreppet var ”omedelbart förestående”. Att endast fara hotar är dock inte tillräckligt om inte omständigheterna i det konkreta fallet pekar på något annat. Detta är t.ex. fallet när försök har inletts och angriparen har vidtagit åtgärder som skapar konkret fara för att brottet fullbordas. Bedömningen av om ett angrepp är överhängande har ansetts ske utifrån objektiva överväganden och inte utifrån vad försvararen själv upplevde.

Avslutat angrepp: Under angreppet varar nödvärnsrätten så länge som angreppet pågår. Angreppet har avslutats när gärningsmannen har vidtagit alla åtgärder som behövs för att uppnå det eftersträvade målet. Det kan i vissa situationer vara oklart om angreppet är över eller kommer att fortsätta. Om A slår B en gång med knytnäve i ansiktet, så innebär en strikt tolkning av nödvändighetskravets temporära dimension att nödvärn inte längre får användas, eftersom angreppet redan är över. Nödvärnsrätten varar emellertid så länge som angreppet fortsätter eller det av angriparens beteende kan slutas till att en ny rättskränkning är överhängande (HD 2013:60). Om angriparen bara håller en ”andhämtningspaus” anses angreppet alltså fortsatt pågå och försvarshandlingar är därmed tillåtna. Denna bedömning kan också vara problematisk i vissa andra fall, bl.a. vid våld i parrelationer.

Vid fortgående brott pågår angreppet ända tills det olagliga tillståndet upphör. Exempelvis pågår angreppet vid olovligt frihetsberövande (SL 25:1) under hela den tid som personen har berövats friheten.

Det bör noteras att när angreppet är avslutat i relation till egendom, dvs. egendomen har tillgripits, berättigar inte längre reglerna om nödvärn den rätta ägaren att återta egendomen. Detta måste ske med stöd av reglerna om laglig självtäkt (se nedan 2.2.1.).

5.2.2.3 Skyddade intressen

Nödvärnsrätten gäller i dag alla typer av skyddade intressen, både individuella och allmänna. De *individuella intressena* kan indelas i två grupper. Den första gruppen anknyter på något sätt till person och gäller bl.a. liv, hälsa, personlig och sexuell integritet, ära, hemfrid och rätt till religionsutövning. Den andra gruppen gäller egendom, t.ex. såväl lös som fast egendom. Den som tar någons cykel eller gör åverkan på någons fastighet får stoppas med stöd av nödvärnsrätten. Begreppet omfattar även immateriella rättigheter (t.ex. upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk samt ritningar, modeller och varumärken). Det bör noteras att också andra individuella intressen än de här uppräknade kan omfattas av nödvärnsrätten. En möjlig utgångspunkt vid intressebestämningen är att ta fasta på de värden som omfattas av de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna i GL.

Förutom försvararens egna värden ger rättsordningen hen rätt att även försvara rättsgoda som tillhör någon annan. Detta är fallet om någon annans person eller egendom utsätts för angrepp. Nödvärnsrätten är sålunda inte individuell.

Med *allmänna intressen* avses sådana som kan utnyttjas av varje medborgare och som kan sägas tjäna allmänheten. Till dessa hör bl.a. naturliga miljöresurser och intressen som upprätthåller en fungerande demokratisk stat.

Hur nödvärnsrätten rent konkret skulle ta sig uttryck i relation till de allmänna intressena är något oklart. Även förarbetena tigger i detta avseende. I princip förefaller det dock kunna innebära att någon kan hindras från att smutsa ner miljön, t.ex. genom att tömma spillolja i vattnet, med hänvisning till nödvärnsrätten. Men flera frågetecken finns i detta avseende. Betyder t.ex. detta att nödvärn även kunde användas mot en fabrik som smutsar ner närmiljön?

5.2.2.4 Försvarshandlingens nödvändighet

Eftersom mängden skyddade intressen är omfattande krävs för att undvika missbruk klara begränsningar för nödvärnsrätten. Vid sidan av redan nämnda begränsningar, måste den försvarshandling som riktas mot angriparen vara *nödvändig* (fi: tarpeellinen) för angreppets avvärjande. Nödvändighetsprövningen görs före försvarlighetsprövningen. Detta innebär i praktiken att man först prövar huruvida en viss försvarshandling alls behövdes för att avvärja angreppet, varefter prövas om i sig nödvändiga maktmedel även var försvarliga. Samtidigt är det svårt att helt åtskilja nödvändighetsdimensionen från försvarlighetsöverbäganden.

Till nödvändighetskriteriet hör kravet på *minsta möjliga våld*. Den som använder för mycket våld och för kraftigt (stränga) våld befinner sig inte inom ramen för det nödvändiga. Det är naturligtvis svårt att uppställa några specifika kriterier för vad som är nödvändigt; bedömningen måste göras från fall till fall. Viss hjälp får man från skyddsintressena och det sätt på vilket de angrips. Den fysiska integriteten berättigar s.g.s. alltid till fysiskt våld, medan t.ex. angrepp mot egendom eller ära knappast berättigar till samma typ av maktmedel.

Utgångsläget är att endast det mildaste medlet för angreppets avvärjande är nödvändigt, men vad detta mera konkret är varierar från situation till situation. Exempelvis kan kraftigare medel vara nödvändiga mot angripare som är märkbart kraftigare eller större än försvararen än om konstellationen är den omvända. Även

avsaknad av möjlighet att fly kan påverka nödvändighetsbedömningen; för polismän som i tjänsten hamnar i en nödvärnssituation kan betydelsen av denna dimension emellertid påverkas av polisens tjänsteplikt att handla i tjänsteuppdrag.

Nödvändighetskravet gäller även *tidsgränserna*, dvs. hur tidigt försvarshandlingen påbörjas och hur länge den håller på. En försvarshandling som sålunda vidtas innan angreppet är överhängande eller som fortsätter efter att angreppet upphört är inte nödvändig. Huruvida en försvarshandling är nödvändig eller inte bestäms objektivt *ex ante* (vid handlingstidpunkten) utifrån en standardpersons perspektiv.

5.2.2.5 Försvarshandlingens försvarlighet

Om man vid nödvändighetsprövningen kommit till att maktmedlet behövdes för att avvärja angreppet är det andra ledet i prövningen en *försvarlighetsbedömning*. Enligt SL 4:4,1 är en försvarshandling som är nödvändig för att avvärja ett påbörjat eller överhängande obehörigt angrepp tillåten som nödvärn, om inte handlingen uppenbart överskrider det som utifrån en helhetsbedömning ska anses försvarligt. Försvarshandlingen är alltså inte tillåten om den är uppenbart oförsvarlig. Uppenbarhetskriteriet innebär att man bör räkna med en relativt bred marginal till förmån för den angripne vid bedömningen av huruvida hen hållit sig inom gränserna för nödvärnsrätten.

Vad menas då med att gärningen är uppenbart oförsvarlig? Utgångspunkten är en helhetsanalys av situationen. I nödvärnsstadgandet i SL 4:4,1 lyfts några bedömningsgrunder fram som är relevanta för helhetsanalysen: ”vid bedömningen ska beaktas angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter”. Med angreppets art åsyftas bl.a. hur överraskande angreppet var och platsen det genomfördes på. Av central betydelse är naturligtvis hur betydelsefullt det skyddade intresset är. Riktat angreppet mot den kroppsliga integriteten eller mot egendom?; angrepp på egendom berättigar generellt till mindre våldsanvändning än angrepp på person. Med angreppets styrka avses närmast dess farlighet, dvs. används ”endast” kroppskrafter eller även tillhyggen av något slag. Det måste finnas en rimlig proportion mellan angreppet och det skyddade rättsgoda. Att exempelvis skjuta en äppeltjuv för att hindra äppelstölden måste anses uppenbart oförsvarligt.

Också försvararens och angriparens person ska beaktas. Här avses primärt kön, ålder och skillnad i fysisk styrka mellan försvararen och angriparen. Om angriparen är en äldre eller sjuk person kan man förvänta sig större avhållsamhet i försvararens användning av maktmedel. Viss smidighet kan även förväntas om angriparen t.ex. är ett barn eller en förståndshandikappad. I förarbetena (RP 44/2002 rd, 121) påpekas att man vid bedömningen av nödvärnets försvarlighet också bör fästa uppmärksamhet vid omständigheter som gjorde angreppet förståeligt även om inte rättsenligt, oberoende av dess eventuella relevans vid nödvändighetsbedömningen. Detta kunde t.ex. vara fallet om personen utsatts för stark emotionell stress precis innan situationen. Men också omständigheter som berusning, avsaknad av förståndets fulla bruk och uppenbara misstag kan vara av betydelse. En berusad angripare kan sålunda vara antingen mindre eller mera farlig än en nykter dito; om angriparen p.g.a. berusningen är så svag att en knuff skulle räcka för att avvärja angreppet är kraftigt våld oförsvarligt.

Man kan också behöva ställa högre krav på en försvarare med specialutbildning av något slag om utbildningen bedöms kunna påverka hans förmåga att handla. Det kan därför finnas situationer när t.ex. en polis bör bedömas annorlunda än en ”vanlig” person i samma läge. Polismannen har tränats för att pröva och hantera kritiska situationer och av hen kan därför förväntas större återhållsamhet, t.ex. vid val och bruk av försvarsredskap. Samma gäller t.ex. en *sensei* i aikido eller annan tränad i kampsport i förhållande till person utan kunskaper i självförsvar.

Som övriga omständigheter ska beaktas det våld som använts vid försvaret och de våldsrelaterade skador som härvid uppstått. Även omständigheter som t.ex. huruvida varning om att vapen kommer att användas vid försvaret, samt angriparens tidigare våldsamt kan ha bäring på försvarlighetsbedömningen.

Exempel:

Den kraftigt berusade och något till åren komna A attackerar i sitt kök den både yngre och nyktrare B med en förskärare. Handgemäng uppstår och B greppar A:s handled och böjer den tillbaka mot A:s buk med påföljd att ett 3 cm brett och rätt djupt knivstick uppstår. Fråga är om B har handlat i nödvärn. B:s kroppsliga integritet hotades och fysiska maktmedel är sålunda nödvändiga. För att utreda om det våld som använts i försvar också varit försvarligt bör ibland en uppdelning i olika moment genomföras så att försvarligheten för varje del granskas separat. Här kan sägas föreligga två delmoment: först greppet kring handleden för att avvärja det direkta sticket, sedan själva sticket mot buken. Sålunda kunde här anses att det våld som används i det första momentet är tillåtet som nödvärn, medan den senare delen inte förefaller falla innanför det tillåtnas gränser och skulle utgöra excess (eller möjligtvis t.o.m. försök till dråp eller grov misshandel).

Det är svårt att anföra några generella gränser på frågan vilken typ av maktmedel som är tillåten och försvarlig för att avvärja ett angrepp. För att avvärja ett angrepp mot den kroppsliga integriteten kan det t.ex. vara tillåtet att använda strängare maktmedel än angriparen och förorsaka allvarligare skador än angreppet i sig förmodligen gett upphov till. Däremot kan det svårigen anses tillåtet att offra liv för att avvärja angrepp på egendom. Man bör naturligtvis inta ett restriktivt förhållningssätt till att tillåta försvarshandlingar som resulterar i motståndarens död och generellt faller sådana situationer utanför berättigat nödvärn enligt SL 4:4. Denna typ av försvarshandlingar kan endast anses tillåtna om angreppet varit livsfarligt; i praxis har ansetts att om angreppet sker utan vapen är det generellt inte att anse livsfarligt i avsedd bemärkelse. För att liv ska kunna offras måste det vara fråga om en livshotande situation. Inte heller misshandel med slag och sparkar till följd av t.ex. kränkning av äran kan anses som tillåtet nödvärn. Generellt förefaller uppmärksamhet i praxis ha fästs vid huruvida angreppet skett obehäpnat eller ”med bara händerna”, samt huruvida hot att döda förekommit hos angriparen trots avsaknad av vapen. I Högsta domstolens praxis (HD 1997:84) har även godtagits försvarshandlingar där angriparen varken har kunnat se försvararen eller dennes slag under förutsättning att utnyttjande av överraskningsmoment är det enda sättet att avvärja angreppet.

Praxis har generellt varit restriktiv vad gäller bruk av redskap och vapen vid nödvärnsgärningen. För att sådana redskap ska kunna godtas måste därför angreppet vara av allvarlig art. I HD 2013:60 godtog t.ex. Högsta domstolen också knivstick för att avvärja ett kraftigt strypgrepp på en tredje person, som gjorde att dennes

andning förhindrades. Däremot ansågs i HD 2016:97 att ett knivhugg som med övervägande sannolikhet skulle leda till döden inte fick användas för att förhindra en våldtäkt när angriparen var obeväpnad och det använda våldet varit begränsat. I HD 1997:182 godtog HD att en person dödades i självförsvar.

I HD 1997:182 godkände HD dödande av en annan människa i nödvärn och förkastade åtalet för dråp begånget i excess i nödvärn. Händelseförloppet var i korthet följande. När A kom till M:s lägenhet avlägsnade sig T och senare också B från lägenheten för att undvika bråk. De kom dock senare tillbaka för att försöka lugna ner situationen. A befann sig i ett förvirrat sinnestillstånd och hade inledningsvis viftat med filékniv mot M, T och B. A har senare haft ett hagelgevär och en patronlåda framför sig och börjat hota de övriga till livet. Han sköt också fyra skott, bl.a. i ryggstödet på den stol som T satt på. A:s sinnestillstånd var sådant att det inte gick att ta vapnet ifrån honom och inte heller genom att prata med honom få honom att lugna ner sig. M hade tidigare lyckats lugna ner A med ett laddat miniatyrgevär och i syfte att få hagelgeväret av A hämtade M sitt gevär. När A såg att M hämtat miniatyrgeväret lyfte han sitt hagelgevär mot M:s överkropp och för att hindra att bli skjuten fanns ingen annan möjlighet för M än att skjuta A.

Det avgörande var här i princip att det inte fanns några andra möjligheter att avvärja angreppet. Härigenom skiljer sig detta fall från HD 1993:54 där det också fanns andra möjligheter att avvärja angreppet än att knivhugga A till döds.

Om gränserna för det tillåtna har överskridits vid en nödvärnshandling så bedöms handlingen som excess i nödvärn (SL 4:4,2). Detta behandlas nedan i avsnitt NN.

5.2.2.6 Provokation

Om någon provocerar annan för att kunna använda våld mot hen i skydd av nödvärnsreglerna utgör detta ett klart missbruk av nödvärnsrätten. För att komma tillrätta med denna situation är det motiverat att ta fasta på försvarligheten. Provokatörens försvarshandling måste anses uppenbart oförsvarlig, eftersom hen själv är orsak till angreppet. Angriparen döms enligt denna modell sålunda för försök till misshandel och försvararen för fullbordad misshandel.

5.2.2.7 Kunskap om nödvärnssituationen

I en nödvärnssituation måste försvararen inse att det är fråga om en nödvärnssituation. Fråga uppstår då om vilka kunskapskriterier som bör ställas på försvararen? Enligt förarbetena till reformen av de allmänna lärorna förutsätter nödvärn försvarssyfte. Ett sådant försvarssyfte kan dock vara svårt att styrka eller förneka. Det är därför troligen tillräckligt att bara kräva viss kunskap om nödvärnssituationen. En rimlig kunskapsbetingelse i förhållande till angreppets existens förefaller sålunda vara samma som för omständighetsuppsåtet, dvs. försvararen ska hålla det för övervägande sannolikt att ett angrepp är för handen.

Den praktiska betydelsen av detta kunskapskrav är att en gärningsman som begått ett brott hindras från att åberopa nödvärn som en tillåtande grund om hen inte känner till att det faktiskt handlade om en nödvärnssituation. Om A attackerar B utan att veta att denne just inlett ett obehörigt angrepp mot C, och A härigenom *de facto* skyddat C, kan A inte åberopa nödvärn till sitt försvar, utan ska ställas till svars för uppsåtligt brott.

5.2.3 Laglig självtäkt och rätten att gripa

5.2.3.1 Laglig självtäkt

Med *laglig självtäkt* enligt TML 1:5,1 avses var och ens rätt att i vissa situationer återta lös egendom som har förlorats genom brott eller annars tappats. Utgångspunkten i SL 17:9 om egenhandsrätt och TML 1:5,1 är att man inte på egen hand får vidta åtgärd som inte utan myndighets medverkan skulle få vidtas för att försvara eller göra gällande sin rätt, t.ex. att återfå lös egendom som har förlorats genom brott. Huvudregeln är att myndighetshjälp i första hand ska anlitas. I vissa situationer, särskilt om myndighetshjälp inte finns att tillgå i det kritiska ögonblicket, kan detta emellertid leda till oskäliga resultat. Under vissa förutsättningar har man därför gett rätt till undantag från denna bestämmelse för att försvara sina rättigheter.

När egendomen frånhänts någon genom brott är det oftast fråga om brottsformer såsom rån, stöld eller olovligt brukande. För att hindra att egendom olovligen tillgrips får naturligtvis nödvärn enligt SL 4:4 tillämpas. Om den som tillgripit egendomen redan fått den i sin besittning är situationen emellertid en annan. Eftersom angreppet då avslutats får nödvärn inte längre användas. Samma gäller om ägaren påträffar sin egendom först senare. I dessa lägen får reglerna om laglig självtäkt sin egentliga betydelse. Självtäkt får endast användas för att återställa tidigare rättsläge (och inte för att upprätta ett nytt rättsläge).

TM 1:5 gäller endast lös egendom och inte om fast egendom, t.ex. när någon har placerat egendom på annans mark. Däremot kan laglig självtäkt gälla både konkreta föremål och immateriell egendom, t.ex. information i elektronisk form. Utgångspunkten är att ägaren själv utför återtagandet av egendomen, men någon särskild personkrets som har rätt till laglig självtäkt har inte specificerats. Det förutsätts dock att den som utnyttjar rätten till laglig självtäkt har ett tillräckligt stort intresse i saken. Vid sidan av ägaren kan sålunda besittningsinnehavare av egendomen, eller någon som har till uppgift att övervaka eller sköta om egendomen åberopa laglig självtäkt.

Laglig självtäkt är tillåten i två fall. För det första är självtäkt tillåten om egendomen har förlorats genom brott och åtgärder för återtagande av egendomen har vidtagits omedelbart efter att brottet skett. Det är alltså fråga om att återta egendomen omedelbart efter brottet av en gärningsman som ertappats på bar gärning.

Det andra fallet gäller övriga situationer när egendom som på något sätt förlorats eller tappats återtas från den som obehörigt har egendomen i sin besittning. Detta gäller två situationer. Å ena sidan avses fall när gärningsmannen inte förföljts ”å färsk gierning” och det redan har förflutit viss tid sedan brottet begicks, men egendomen påträffas av en tillfällighet under förhållanden där det är uppenbart att föremålet i fråga åter försvinner om det lämnas ur sikte. Detta kan å ena sidan vara fallet t.ex. om offret stöter på sin cykel som stals av hen för någon månad sedan. Å andra sidan behöver egendomen inte nödvändigtvis ha frånhänts någon genom brott, utan den kan också bara ha tappats eller slarvats bort. Även egendom som tidigare varit till låns, men inte returnerats trots uppmaningar kan omfattas av laglig självtäkt. Ju längre tid som förflyter mellan påträffandet och det att egendomen försvinner, desto oklarare blir naturligtvis ägandeförhållandena varvid allt tyngre skäl för självtäkt måste uppvisas.

I båda fallen förutsätts att tillräcklig myndighetshjälp inte kan fås i rätt tid, men bestämmelsen har sin egentliga relevans i relation till punkt två; kravet på myndighetshjälpens primära position ska alltså inte tolkas lika strängt när det gäller ”på bar gärning-situationer”. Det har ansetts att självtäkt ska tillåtas även om myndighetshjälp kunde anlitas, och hjälpen eventuellt t.o.m. var tillräcklig och kunde fås i rätt tid, men egendomen å andra sidan uppenbarligen snabbare och säkrare skulle fås tillbaka på egen hand.

Det krävs också att egendomen obehörigen finns i den andra personens besittning, dvs. att gärningsmannen genom sitt agerande kränker en annan persons rättigheter, närmast ägande- eller besittningsrätt. Det är inte tillräckligt att gärningsmannen besitter egendomen olagligt, t.ex. narkotika, utan det krävs uttryckligen att hen obehörigt har kränkt någon annans rättigheter.

Enligt TML 1:5,2 får vid självtäkt användas sådana maktmedel som är *nödvändiga*, dvs. ägnade att leda till det åsyftade slutresultatet, för att få tillbaka egendomen, under förutsättning att de utifrån en helhetsbedömning kan anses *försvarliga*. Också här gäller kravet på proportionalitet mellan den egendom som återtas och de brukade maktmedlen. Vid bedömningen ska beaktas hur uppenbar rättskränkningen är samt storleken och sannolikheten av den hotande rättsförlusten. Här gäller alltså samma kriterier på nödvändighet och försvarlighet som för nödvärn. Självtäkt är i princip tillåten också mot den som besitter egendomen i god tro, men detta påverkar naturligtvis bl.a. de tillåtna maktmedel som får användas. En självtäktssituation kan dessutom utvecklas till en nödvärnssituation om den som med stöd av TML 1:5 återtar egendom blir utsatt för ett nytt angrepp.

Rätten till maktmedel omfattar enligt huvudregeln däremot inte situationer när en person för att genomföra den lagliga självtäkten följer efter en flyende gärningsman och då bryter mot trafikreglerna; reglerna ger inte rätt att äventyra annans säkerhet.

Om tredje person skadas i en sådan situation när efterföljaren bryter mot trafikreglerna för att kunna återta den egendom som fränhänts hen kan frågan inte lösas med TML 2:2, eftersom den som utsätts för skada är utomstående. I en sådan situation aktualiseras därför i relation till tredje person bestämmelsen om nöd i SL 4:5 (häriigenom kan även ersättningskyldighet gentemot tredje person uppstå).

Det bör noteras att SL 4:6,3 om nödvärnsexcess inte aktualiseras om för kraftiga maktmedel används vid den lagliga självtäkten (jfr nedan 2.2.2.).

Om gränserna för självtäkt överskrids, antingen så att kriterierna inte alls uppfylls eller om för kraftiga maktmedel har brukats finns det två möjligheter att hantera situationen. Antingen bedöms gärningen i enlighet med relevant delikt, t.ex. misshandel (SL 21:5), olovligt brukande (SL 28:7) eller besittningsintrång (SL 28:11). I SL 17:9 regleras å andra sidan straffbar *egenhandsrätt*, som berör den som för att försvara eller göra gällande sin rätt på egen hand vidtar en åtgärd som hen inte skulle få vidta utan myndighets medverkan. Bestämmelsen är emellertid subsidiär och blir tillämplig endast om strängare straff för gärningen inte bestäms på något annat ställe i lag. Straffskalan för egenhandsrätt är böter eller fängelse i högst sex månader. Om gränsen för självtäkt överskrids och gärningen motsvarar rekvisitet för besittningsintrång, vars straffskala på böter eller fängelse i högst tre månader underskrider straffskalan för egenhandsrätten, blir SL 17:9 tillämplig. Om å andra sidan rekvisitet för misshandel uppfylls, vars straffskala överskrider egenhandsrättens straffskala, tillämpas SL 21:5.

5.2.3.2 Allmän rätt att gripa

Enligt TML 2:2,1 får den som anträffas på bar gärning eller på flyende fot efter att ha begått brott gripas av vem som helst, förutsatt att fängelse kan följa på brottet. Undantag till detta har gjorts för lindrig misshandel (SL 21:7), snatteri (SL 28:3), lindrig förskingring (SL 28:6), lindrigt olovligt brukande (SL 28:9), lindrig bruksstöld av motordrivet fortkaffningsmedel (SL 28:9c), lindrig skadegörelse (SL 35:3) och lindrigt bedrägeri (SL 36:3); inget av dessa brott medför fängelse, men ger ändå allmän rätt att gripa. Det kan noteras att personkretsen som har rätt att gripa inte begränsats till de som har intresse i saken, utan var och en har denna rätt.

Det gäller att notera att rätt att gripa förutsätter att *brott* har begåtts. Detta innebär att omständigheter som klart utesluter ansvar för brott, t.ex. att gärningsmannen är under 15 år eller att gärningen har begåtts i nödvärn eller nöd även utesluter rätt att gripa. Om kriterierna för den allmänna rätten att gripa inte uppfyllts kan gärningsmannen bl.a. dömas för frihetsberövande av oaktsamhet enligt SL 25:6,2. Denna bestämmelse är tillämplig när någon orättmätigt, trots att hen själv anser sig ha rätt till det, berövar någon friheten. En förutsättning för stadgandets tillämplighet är emellertid att gärningen inte är ringa med hänsyn till den olägenhet eller den skada den medfört.

Rätt att gripa föreligger även när person som enligt efterlysning av myndighet har förklarats anhållen eller häktad påträffas. Med ”på flyende fot” avses närmast situationer där en person efter ett brott påträffas under sådana omständigheter som tydligt pekar på att hen begått brottet. Efter gripandet ska den gripne utan dröjsmål överlämnas till polisen.

Om den som ska gripas gör motstånd eller flyr, får den som griper enligt TML 2:3 använda *nödvändiga* maktmedel för att utföra uppgiften. Det förutsätts också att maktmedlen i en helhetsbedömning kan anses *försvarliga* utifrån brottets art (bl.a. lindrigt eller grovt), hur den som ska gripas uppträder (t.ex. lugnt eller aggressivt) samt situationen i övrigt. Maktmedlen är försvarbara om olägenheterna till följd av dem står i rätt och skälig proportion till det eftersträvade målet. I princip bör de maktmedel som används för att förhindra flykt vara lindrigare än de maktmedel som tillåts för att avvärja ett anfall eller bryta ned motstånd. Man har i förarbetena ansett att en viss relevans vid bedömningen bör tillmätas huruvida den flyende har identifierats eller inte och om så är fallet fall bör gripandet i huvudregel ske med myndigheternas hjälp.

HD 1991: 88. ”Efter det att två personer hade ertappats med att stjäla ett öppet bolag tillhörig egendom, hade en i brottet delaktig tredje person med en bil som befann sig i närheten begett sig på flykt. Fastän en bolagsman i det öppna bolaget hade haft rätt att gripa den flyende och återta sin i bilen möjligen befintliga egendom, hade han inte varit berättigad att avlossa ett skott mot bilen för att stoppa eller märka den. Bolagsmannens gärning lämnades obesträffad. (Omröstn.)”

HD 1988:49. ”Innehavaren av en servicestation hade försedd med en pistol ställt sig på vakt på stationen för natten och därvid skjutit A, som hade brutit sig in i syfte att stjäla och som för att undgå gripande hade uppträtt hotfullt, i benet. Stationsinnehavaren ansågs ha använt mera våld än vad som kunde anses nödvändigt och med hänsyn till omständigheterna försvarligt för att avvärja det orättmätiga angreppet och för att gripa A, varför han förpliktades att till A betala ersättning med anledning av skottskadan. (Omröstn.)”

Rätten att använda maktmedel omfattar enligt huvudregeln däremot inte situationer när en person för att genomföra gripande följer efter en flyende gärningsman och då bryter mot trafikreglerna; reglerna ger inte rätt att äventyra annans säkerhet.

Om gränserna för tillåten maktmedelsmängd likväl överskrids tillämpas, till skillnad från vad som är fallet vid självtäktssituationer, reglerna i SL 4:6,3 om excess vid användningen av maktmedel och SL 4:7 om lindring av straffansvar.

5.2.4 Polisens befogenhet att bruka av maktmedel

5.2.4.1 Inledning

Enligt PolisL 2:17,1 får en polisman i tjänsteuppdrag använda de maktmedel som behövs och kan anses försvarliga för att bryta motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, hindra att en frihetsberövad flyr, avlägsna ett hinder eller förhindra ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse.¹ Med användning av maktmedel avses att påtvingat ingripa med medel som innebär fysisk kraftanvändning för att påverka en persons förhållningssätt eller för att förhindra hans gärning, eller för att på annat sätt ingripa i ett skeende som har sitt upphov i antingen en mänsklig gärning eller i någon annan orsak.

Den polisiära verksamheten, och särskilt den polisiära maktmedelsanvändningen, är en konkret manifestation av det statliga maktmonopolet som lätt kommer i ett spänningsförhållande till de grundläggande fri- och rättigheterna. Samtidigt som tillräckliga befogenheter är nödvändiga för att inte polisen ska stå handlingsförlamad i kritiska situationer, är det av central betydelse att denna vertikala maktutövning kontrolleras. Detta gäller som en följd av de förväntningar på rättssäkerhet och rättsskydd som enskilda bör kunna ställa i en demokratisk rättsstat, men även med hänsyn till den polisiära verksamhetens legitimitet eftersom denna samtidigt direkt påverkar de polisiära verksamhetsförutsättningarna i samhället.

Polisen är inte den enda myndighet som har offentligrättslig befogenhet att bruka maktmedel. Också t.ex. gränsbevakare och tulltjänstemän har rätt att under vissa förutsättningar tillgripa maktmedel. Detsamma gäller vissa övriga yrkesgrupper som vid utförande av sina uppgifter kan möta på motstånd, t.ex. väktare (L om privata säkerhetstjänster 28,1 §) och ordningsvakter (L om ordningsvakter 9 §).

I sammanhanget kan också nämnas den rätt till maktmedelsbruk som bestämmelsen i TML 2:3 (se ovan i avsnitt 5.2.3.2) om var och ens rätt att gripa den som anträffas på bar gärning efter att ha begått brott om än detta maktmedelsbruk är av en annan karaktär.

Användning av maktmedel innebär ett ingrepp i medborgarna rättssfär och integritet. Legalitetsprincipen i GL § 2,3 anger: ”All utövning av offentlig makt ska bygga på lag. I all offentlig verksamhet ska lag noggrant iakttas”. Offentligrättslig maktutövning får därmed ske inte ske utan stöd i lag. Det krävs vidare att lagstödet för offentligrättsliga ingripanden (befogenheten) är klart och precist definierad i lag.

¹ För en närmare granskning av reglerna kring polisens användning av maktmedel hänvisas till Johan Boucht, *Polisens maktmedelsanvändning. En lärobok om finsk rätt* (Polisyrkeshögskolans läroböcker 28, 2018).

Den rättsliga grunden för polisens användning av maktmedel är dualistisk: dels har polisman polisrättslig befogenhet att utöva makt i de situationer som anges närmare i PolisL 2 kap. (s.k. laga befogenhet), dels har hen också rätt att använda makt med stöd av nödvärnsbestämmelsen i SL 4:4 i situationer som svarar mot de villkor som anges där.

5.2.4.2 Maktmedelsbruk enligt PolisL 2:17-20

5.2.4.2.1 Inledning

Den centrala författningen vad gäller laga befogenhet är PolisL (872/2011) som trädde i kraft i Finland 1.1.2014. Genom denna lag upphävdes PolisL från 1995 (493/1995). Även förordningarna om polisens användning av maktmedel (979/2004) och förordningen om stoppande av fortskaffningsmedel (1087/2001), som tidigare reglerade polisens användning av maktmedel (inklusive skjutvapenbruk), upphävdes. Samtidigt utfärdades en ny förordning om polisens maktmedel och stoppande av fordon (245/2015).

Grundrättighetsdimensionen har fått särskild uppmärksamhet i nya PolisL. Man kan säga att det generellt råder ett spänningsfält mellan statens, och i förlängningen polisens, positiva skyldighet enligt GL 22 § att tillgodose medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter samt mänskliga rättigheter och den polisiära befogenheten att i vissa situationer göra intrång i enskildas skyddade rättighetssfär (individualsfär). Ur denna spänning kan härledas förutom bl.a. kraven på behov och proportionalitet även ett allmänt krav på restriktivitet i den offentlighetsrättsliga maktmedelsanvändningen.

Eftersom ingripande med makt som regel innebär ingrepp i den enskildes integritet, som ytterst kan resultera i dennes död, så får maktmedelsbruket också konstitutionella kopplingar till de grundläggande fri- och rättigheterna. Här bör särskilt nämnas rätten till liv och personlig frihet, integritet samt trygghet (GL 7 §) och rätten till privatliv, heder och hemfrid (GL 10 §), som får särskild betydelse vid just maktmedelsbruk, och speciellt vid användande av skjutvapen. Också den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR), särskilt art. 2 om rätten till liv och art. 3 om förbudet mot tortyr, är av stor betydelse vid tolkningen av finsk rätt. Konventionen uppställer en yttre ram för vad som utgör tillåtet handlande på nationell nivå. Artikel 2 om rätten till liv gäller inte bara i de situationer där liv faktiskt berövas, men också i situationer där potentiellt dödligt våld används, t.ex. vid polisens skjutvapen användning. Konventionen godtar emellertid att en person i vissa begränsade situationer kan berövas livet, t.ex. när det sker för att försvara någon mot olaglig våldsgärning förutsatt att det dödliga våldet var ”absolut nödvändigt”. Artikel 3, som anger att ingen får utsättas för tortyr eller omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, skyddar grundrättighetsinnehavarens fysiska och psykiska integritet.

Det finns också ett antal internationella dokument av relevans i förhållande till polismans rätt att använda maktmedel som det finns skäl att uppmärksamma. FN:s general-församling antog 1979 en ”Code of Conduct for Law Enforcement Officials” (34/169) som är viktig att nämna. Vad gäller polisiär maktmedelsanvändning är ”The United Nations Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials” (här ”FN:s maktmedelsprinciper”), som antogs 1990 av den åttonde FN kongressen om brottsprevention och behandling av brottslingar på Havana, Kuba 27.8–7.9.1990, viktig.

5.2.4.2.2 Kort om befogenhetsbegreppet

Med befogenhet avses här makten att anknyta vissa rättsföljder till en viss uppsättning rättsfakta. Bestämmelserna om maktmedelsanvändning i PolisL 2:17-19 utgör s.k. sekundära befogenhetsnormer. Detta innebar att rättsgrunden för det ingripande vid vars verkställande våldsanvändning kan användas först måste hittas i en s.k. primär befogenhetsnorm, t.ex. i PolisL, TML, FöUL m.fl.

Befogenhetens faktiska omfattning bestäms av en samverkan mellan flera normer: å ena sidan av positiva befogenhetsnormer (t.ex. PolisL 2:17,1) å andra sidan av negativa begränsande normer (i första hand nödvändighets- och försvarlighetskravet i PolisL 2:17,1). Maktmedel får endast användas utifrån den s.k. konkreta befogenhet, som uppstår då de positiva befogenhetsbestämmelserna har vägts mot de begränsande normer som gäller (se också avsnitt 5.2.4.6 nedan).

Befogenhet att utöva maktmedel är inte graderad utifrån hierarkisk ställning i polisorganisationen, utan varje polisman, från högsta befäl till yngre konstapel, har samma befogenhet (förutsatt att nödvändig utbildning har genomgått). Laga befogenhet enligt PolisL 2:17-20 förutsätter emellertid att polisman måste befinna sig i tjänsteuppdrag, dvs. hen ska verkställa ett tjänsteuppdrag. Någon närmare precisering av vad som menas med tjänsteutövning förekommer inte, utan varje åtgärd som omfattas av polisens befogenhet omfattas.

5.2.4.3 Rättsliga förutsättningar för bruk av maktmedel

5.2.4.3.1 Generella utgångspunkter

Polisen ska i sin verksamhet vara saklig, opartisk och främja försonlighet och i första hand eftersträva att fullgöra sina uppgifter genom råd och uppmaningar eller, om dessa är verkningslösa, befallningar. Endast om målet inte kan uppnås genom dessa två verksamhetsalternativ får maktmedel komma ifråga. Polisens åtgärder får inte medföra större skada eller olägenhet än vad som är nödvändigt för fullgörande av en uppgift. Detta är kärninnehållet i principen om minsta olägenhet (PolisL 1:4). Åtgärderna ska också vara motiverade i förhållande till hur viktig och brådskande uppgiften är samt till övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen (PolisL 2:2).

Enligt PolisL 2:8,1 ska den som utför ett tjänsteuppdrag och har anledning att befara motstånd eller ett obehörigt angrepp på ett lämpligt och ändamålsenligt sätt bereda sig på användning av maktmedel. Denna typ av förberedelser utgör en del av de taktiska överväganden som hör till varje tjänsteuppdrag med syfte att psykiskt förbereda polismannen och -patrullen för möjlig maktmedelsanvändning. Avsikten är alltså att skapa en psykisk beredskap för ett senare möjligt maktmedelsbruk.

Enligt PolisL 2:18,2 gäller att en person som är föremål för ett tjänsteuppdrag ska varnas för risken att bli utsatt för maktmedel om detta är möjligt och ändamålsenligt (se HD 2020:13). Varningen ska ges på ett för ändamålet lämpligt och begripligt sätt. Syftet är att föremålet för ingripandet härmed ges möjlighet att själv ändra sitt beteende innan polismannen antingen hotar med eller använder maktmedel. Varning kan dock underlåtas på två grunder. För det första när varning inte är möjlig, t.ex. om ingripandet sker så snabbt att det helt enkelt inte finns tid att varna. Den andra grunden är att varning inte är ändamålsenlig. Detta kan t.ex. vara fallet när det av taktiska skäl finns behov för ett överraskningsmoment som skulle förloras om personen varnades.

5.2.4.3.2 Förutsättningarna för bruk av maktmedel enligt PolisL 2:17

Enligt PolisL 2:17,1 får "[i] tjänsteuppdrag får en polisman använda maktmedel som behövs och kan anses försvarliga för att bryta motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, hindra att en frihetsberövad flyr, avlägsna ett hinder eller förhindra ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse. Maktmedel får därmed användas i fem typsituationer.

I) Brytande av motstånd. Maktmedel får, för det första, användas för att bryta motstånd. Motstånd utgörs av någon form av mänsklig verksamhet med fysiska konsekvenser eller ett förhållningssätt med karaktär av fysiskt hinder, som hindrar en polisman att fullgöra ett lagligt tjänsteuppdrag. Motstånd kan utövas också av otillräkneliga personer eller av små barn, liksom av personer som har fått t.ex. epileptiska anfall. Motståndsdefinitionen i polisrätten är därigenom inte kopplad till de straffrättsliga ansvarsvillkoren.

Motståndet kan vara både aktivt och passivt. Med aktivt motstånd avses närmast att föremålet för ingripandet utövar fysiskt våld mot polismannen eller att hen rycker eller sliter i polismannen, eller aktivt spjärnar emot polismannens ingripande. Men också motstånd som inte direkt riktas mot polismannen omfattas, t.ex. våld mot andra poliser eller fastklamrande. Också våld mot egendom omfattas om detta sker för att användas som fysiskt hinder för polismannens ämbetsutövning. Flykt är däremot inte att beteckna som motstånd. Inte heller det att göra polisens uppgift mer förtretlig innebär motstånd.

Vid passivt motstånd använder personen sin kroppstygnd t.ex. för att blockera en väg eller på annat sätt försvåra eller omöjliggöra polismannens utförande av sitt tjänsteuppdrag. Också så kallad ren passivitet, dvs. situationer där vederbörande genom att förhålla sig helt passiv, dvs. att stå helt stilla, underlåter att följa en av polisman meddelad normativt bindande befallning får anses utgöra motstånd. En annan sak är det knappast är försvarligt att använda kraftigare maktmedel i en sådan situation än kroppskrafter (se HD 2020:13).

Maktmedelsbruk får endast baseras på den konkreta hotbilden i det enskilda fallet och får inte tillgripas för säkerhets skull med hänvisning till t.ex. målpersonens tidigare farlighet. Sådan tidigare farlighet kan däremot ge grund för att höja beredskapen för maktmedel (PolisL 2:18,1). Psykiskt eller verbalt motstånd (också rent verbala hot) som inte tar sig uttryck på ett fysiskt sätt omfattas inte av motståndsbegreppet. Om hotet sedan övergår i gärning uppfylls naturligtvis motståndskriteriet. Detsamma torde gälla om hotet förstärks med närvaro av redskap, t.ex. skjutvapen, eggvapen eller andra livsfarliga redskap.

II) Avlägsnande av en person från en plats. Maktmedelsbruk för att avlägsna en person från en plats skiljer sig från den förra punkten genom att målpersonen här inte gör motstånd. Det kan t.ex. handla om att avlägsna en person från ett visst område eller plats enligt PolisL 2:10. Men avlägsnande från en plats kan också komma ifråga t.ex. när någon har förskansat sig i en bostad och gaspistol används för att försöka tvinga personen att själv avlägsna sig från bostaden.

III) Gripande av en person eller förhindrande av att en friberövad person flyr. Maktmedel får brukas för att gripa en person. Med gripande avses både straffprocessuella gripanden med anledning av misstanke om brott (TML 2:1) och förvaltningsrättsliga gripanden (t.ex. enligt PolisL). Maktmedel får också användas för att förhindra att någon som berövats sin frihet, antingen på straffprocessuell eller polisrättslig grund, försöker fly, dvs. försöker undkomma polisen (utan att själv göra motstånd).

IV) Avlägsnande av hinder. Maktmedel får också användas för att avlägsna hinder. Ett hinder består i allmänhet av ett föremål som hindrar polisen att få tillträde till den plats där ett uppdrag ska fullgöras. Typiska exempel kan vara att bryta upp en låst dörr eller flytta ett blockerande fordon eller djur.

V) Förhindrande av överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse. Maktmedel får slutligen användas för att förhindra ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse. Härmed avses s.k. preventivt maktmedelsbruk, som syftar till att förhindra en ännu inte inträffad händelse. Fråga är därmed om en slags nödbestämmelse (jfr SL 4:5). Med brott avses en gärning för vilken i lagen har stadgats straff. Annan farlig gärning kan vara t.ex. ett förfarande på vilket inget straff skulle följa, eftersom gärningsmannen t.ex. inte är straffrättsligt ansvarig för den.

PolisL 2:17,1 § ger inte generell befogenhet att använda maktmedel för att tvinga någon att aktivt göra något, t.ex. att uppge personuppgifter, att låsa upp en biometriskt låst telefon, att yppa något under ett förhör, att flytta något föremål som hen placerat som ett hinder på en väg eller att utföra något annat som rättsordningen förpliktar till.

5.2.4.4 Särskilt om stoppande av fortskaffningsmedel

Stoppande av fordon med våld är ett ingripande som generellt är förknippat med stora risker, såväl för de utförande polismännen och för föremålet för ingripandet, som för utomstående. Utgångspunkten är att föraren stannar fordonet på polismans tecken (MaktmedelsF 2:7). Om fordonet likaväl inte stannas kan stoppande med makt komma ifråga. Utgångspunkten vid stoppande av fordon bör vara att fordonet stoppas på ett effektivt sätt som både är tryggt för alla parter och där risken för flykt förhindras. Polisen ska vidta sina åtgärder utan att försöka störa eller olägenhet än vad som är nödvändigt för utförande av uppgiften. Dessutom ska de berörda personernas säkerhet samt polisens egen arbets säkerhet beaktas.

Enligt MaktmedelsF 2:8,2 bör man innan åtgärder vidtas försöka styra det fordon som ska stoppas till en trygg plats där man kan sänka dess hastighet innan det stannas. I mån av möjlighet ska alla polismän som deltar i uppdraget informeras på förhand om åtgärder för stoppande med tvång. Då maktmedel används är det viktigt att beakta de omständigheter som omger situationen. Detta innefattar bl.a. trafikförhållandena, dvs. väglag, platsen för ingripandet, väderlek, belysning, trafikintensitet och tidpunkt på dygnet. Också förarens körsätt med det fortskaffningsmedel som åtgärderna riktas mot, bl.a. hastighet bör beaktas, liksom i vilken grad hen härigenom utsätter andra trafikanter för fara. I tillägg bör typ av fortskaffningsmedel det handlar om, inklusive dess vikt, liksom andra faktorer som inverkar på stoppandet beaktas. Särskild uppmärksamhet ska fästas vid utomståendes säkerhet.

5.2.4.5 Användning av skjutvapen

5.2.4.5.1 Användning av skjutvapen mot person

Skjutvapen är det kraftigaste av polisens tillgängliga maktmedel. De potentiellt omfattande skadeverkningarna för både föremålet för ingripandet och utomstående som är förknippade med användning av skjutvapen motiverar att särskild varsamhet iaktas. Enligt nya PolisL finns reglerna om skjutvapenbruk på lagnivå i PolisL 2:19. Skjutvapenbruk förutsätter alltid både att de allmänna förutsättningarna i PolisL 2:17 och att de särskilda förutsättningarna i PolisL 2:19,1 är uppfyllda.

Med skjutvapenbruk avses tre olika situationer (PolisL 2:19,2). För det första innefattas avlossande av skott. För det andra omfattas varning för användning av ett skjutvapen. Med varning avses att objektet för ett potentiellt ingripande muntligen per radio, telefon eller på annat sätt varnas för att skjutvapen i en viss situation kan komma att användas mot hen. För det tredje omfattas hot om användning av skjutvapen. Hot innebär att skjutvapen riktas så att det föreligger fara för att den som vapnet riktas mot, med hänsyn till allmän livserfarenhet, kan bli föremål för användning av det allra kraftigaste maktmedelsredskapet, om inte den befallning efterföljs som förstärks med hjälp av hot med skjutvapen. Den centrala skillnaden mellan varning och hot är att föremålet för ingripandet vid varning inte utsätts för direkt fara för att bli utsatt för skjutvapenbruk. Det betraktas däremot inte som användning att ta fram och osäkra skjutvapnet.

Villkoren för skjutvapenbruk stränga. Enligt PolisL 2:19,1 får skjutvapen användas endast när det handlar om att stoppa en persons verksamhet som orsakar direkt och allvarlig fara för någon annans liv eller hälsa om det inte finns något lindrigare medel att tillgå. Det primära syftet är m.a.o. att stoppa en farlig persons farliga verksamhet. Användningen av vapen har i PolisL 2:19 inte knutits till vissa typer av brott eller till vissa typer av ingripanden, utan till konsekvenserna av gärningsmannens verksamhet (dvs. att gärningsmannen förorsakar viss typ av fara). Samtidigt är det viktigt att påpeka att det inte finns någon automatik att använda skjutvapen i dessa situationer, utan som alltid bör det lindrigaste effektiva maktmedlet brukas. Det bör påpekas att det i ljus av art. 2 EKMR här gäller en förstärkt nödvändighetsbedömning: skjutvapen användningen måste vara ”absolut nödvändig”.

Med fara avses polisrättslig konkret fara. Den polisiära farebedömningen baseras på sannolikheten för att ett visst iakttagbart riskfyllt sakförhållande, bedömt i ljus av de omständigheter som polismannen kunde iaktta vid handlingstidpunkten, kan ge upphov i en viss skada eller oönskad följd om det inte förhindras genom ett polisiärt ingripande. Tilläggsrekvisiten »direkt och allvarlig fara» får anses innebära en kvalificering av det ordinära farekravet, som vedertaget har ansetts ligga på ”skälig misstanke”, dvs. klart under sannolikhetsövertikt. Formuleringen i PolisL 2:19,1 indikerar att det krävs en sannolikhet för skada som närmar sig säkerhet när skjutvapenbruket riktas mot person (”mot säkerhet gränsande sannolikhet”). I formuleringen ligger också en tidsmässig dimension, så att farans möjliga förverkligande måste ligga nära i tiden. Faran måste vidare riktas direkt mot en person. Bara en fara för allvarliga skador kan berättiga till vapenbruk. Skjutvapen kan därmed komma ifråga t.ex. om en gärningsman, som befinner sig på allmän plats, är beväpnad med skjutvapen, kniv eller sprängämnen och allvarligt hotar antingen polismannens eller någon annan persons liv. Enligt vedertagen praxis får skjutvapen som utgångspunkt inte användas för att förhindra att någon flyr.

Skjutvapen får dessutom användas i brådskande och viktiga uppdrag för att avlägsna föremål, djur eller motsvarande hinder. Skjutvapen får däremot inte användas för att skingra folksamlingar, om inte gaspatroner eller andra motsvarande projektiler används i enlighet med särskilda föreskrifter.

5.2.4.5.2 Skjutvapenbruk vid stoppande fordon

Reglerna om användande av maktmedel och skjutvapen mot fortskaffningsmedel återfanns tidigare i FSF 12–22 §§. Som en följd av att den nya PolisL trädde i kraft, så upphörde emellertid FSF att gälla. I PolisL 2:19 sägs däremot ingenting om användande av skjutvapen mot fortskaffningsmedel. I nya MaktmedelsF 2:8,4 anges kort att vid stoppande av fortskaffningsmedel med skjutvapen ska iakttas det som föreskrivs i PolisL 2:19 om användning av skjutvapen. Huvudregeln är följaktligen att de allmänna principerna om skjutvapenbruk gäller också vid stoppande av fordon.

Att använda skjutvapen mot fordon i rörelse är generellt mycket riskabelt, eftersom både föremålet för ingripandet och utomstående kan utsättas för allvarigare följder än vad som kan anses försvarligt. Detta gäller särskilt när skjutavståndet är långt eller när det råder dåliga siktförhållanden p.g.a. mörker, dimma, motljus eller regn. I tillägg kan föraren som en konsekvens av skjutvapenbruket förlora kontrollen över fordonet, vilket kan innebära omfattande skaderisker för utomstående, både övriga passagerare och personer som befinner sig i närheten av händelsen. Dessa risker förstärks ytterligare om hastigheten är hög och skjutvapen används i tätbebyggda områden.

Skjutvapen får användas för att stoppa fordon endast när det är fråga om att stoppa en persons verksamhet som orsakar direkt och allvarlig fara för någon annans liv eller hälsa och det inte finns något lindrigare sätt att stoppa verksamheten. Skjutvapen får därmed inte användas mot fordon bara för att gripa en person. Fara för t.ex. egendomsskada är inte heller tillräckligt.

Vid skjutvapenbruk mot fortskaffningsmedel bör därför personens agerande omedelbart före situationen samt dennes eventuella beväpning eller andra motsvarande omständigheter beaktas vid bedömningen av om förutsättningar för skjutvapenbruk finns. Om man t.ex. vet att personen är (tungt) beväpnad och precis innan har gjort sig skyldig till försök till grovt rån, kan förutsättningar för vapenbruk finnas. Vetskap om att personen inte är beväpnad talar däremot ofta mot skjutvapenbruk. Samtidigt kan förstås också fordonet användas på ett sätt som förorsakar direkt och allvarlig fara för liv eller hälsa.

5.2.4.5.3 Beslutsordningen vid skjutvapenbruk

Enligt PolisL 2:19,3 gäller att beslut om vapenhot och avlossande av skott ska fattas av en till befälet hörande polisman om detta är möjligt med beaktande av hur brådskande situationen är. Denna ordning avviker från vad som gällde tidigare då bedömningen av förutsättningarna för att använda skjutvapen låg hos den enskilde polismannen.

För det första avser PolisL 2:19,3 endast hot och avlossande av skott, men däremot inte varning för skjutvapenbruk. Detta följer av PolisL 2:18,2, som anger att den polisman som använder skjutvapen har en varningsplikt; det var därför inte möjligt att till denna del hänskjuta beslutsfattandet till en tjänsteman som hör till befälet.

Inte heller att ta fram och osäkra ett skjutvapen omfattas av bestämmelsen. För det andra är kravet inte absolut, utan gäller endast om det är möjligt att införskaffa beslutet med beaktande situationens karaktär. I praktiken torde möjligheten att erhålla en sådan polismanns beslut om användning och hot om användning av skjutvapen ofta sammanhånga med en polisinsats som redan har pågått en tid, exempelvis en belägringssituation. I dessa situationer, som ofta är ledda, är emellertid polismannen som regel ändå underställd taktisk ledning. I en hastigt uppkommen situation finns däremot knappast alltid tid för att begära, och invänta, tillstånd och i dessa fall kommer undantagsregeln troligen att tillämpas.

Vilka är då konsekvenserna av regeln i PolisL 2:19,3 avseende polismannens straffrättsliga ansvar? Svaret på detta är delvis beroende av vad som egentligen avses med att termen »beslut». Man kan tänka sig olika betydelser. Ett beslut kan vara direkt imperativt (»skjut!»), så att underlåtelse att bruka vapen samtidigt innebär ett brott mot tjänsteplikten. Men beslutet kan också vara imperativt under vissa villkor (»om omständigheten NN föreligger, så skjuter du!»). Beslutet är då förpliktande om den relevanta omständigheten uppstår, men bedömningen av när detta är fallet ligger då fortfarande hos den enskilde polismannen så att det fortsatt är hen som tar det slutliga avgörandet om att skjuta. En tredje möjlighet är att beslutet är tillåtande i viss riktning (»om omständigheten X föreligger, så får du skjuta»). Det ligger då inom den enskilde polismannens skön att både avgöra om den relevanta omständigheten föreligger och, om detta är fallet, om hen använder skjutvapen eller inte. Lagtexten synes möjliggöra alla tre typer av beslut. Också om lagtexten öppnar för direkt imperativa beslut, är det nog i praktiken främst alternativ två och tre som i praxis är vanligast förekommande (bl.a. för att allmänna ledaren sällan har tillräckligt med fakta för att kunna utfärda imperativa beslut). I dessa situationer ligger då fortsatt det avgörande beslutet om att använda vapen, och det rättsliga ansvaret härrav, på den enskilda polismannen på fältet. Detta gäller även i s.k. ledda situationer. Till den delen verkar alltså bestämmelsen ge upphov i en styrning av skjutvapenbruk också i patrulluppdrag som liknar den som gäller (och också tidigare gällde) ledda situationer (med maktmedelsdirektiv).

5.2.4.6 Maktmedelsanvändningens yttre gränser

5.2.4.6.1 Inledning

Staten, och i förlängningen polisen, har en positiv skyldighet att tillgodose medborgarnas grundläggande fri- och rättigheter och mänskliga rättigheter. Samtidigt har för polisen getts befogenhet att i vissa situationer göra intrång på enskildas skyddade rättighetssfär (individualsfär). Detta förhållande kan sägas skapa ett spänningsfält ur vilket kan härledas bl.a. kraven på behov och proportionalitet.

Som tidigare nämnt framgår den konkreta polisiära befogenheten inte endast av den positiva befogenhetsnormen, utan den konkreta befogenheten kan fastställas först sedan den positiva befogenheten har avvägts mot de negativa begränsande normer som gäller i situationen. Enligt PolisL 2:17,1 får en polisman endast använda de maktmedel som behövs och kan anses försvarliga för att fullgöra tjänsteuppdraget. Frågan om maktmedlen kan försvaras ska bedömas utifrån hur viktigt och brådskande uppdraget är, motståndets farlighet, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som är relevanta för en helhetsbedömning av situationen.

Som ett exempel kan följande situation nämnas. Polismannen har att göra ett ingripande mot en ungdom som har kört moped utan att använda hjälm. När polismannen närmar sig personen, så startar denne mopeden och försöker köra förbi polismannen för att komma undan. Polismannen ger tecken åt personen att stanna, men detta har ingen effekt. Den primära befogenheten att stoppa mopeden finner man i VägtrafikL 93 § som anger att fordon ska stannas på tecken av polisman, samt i PolisL 11 §. Den positiva sekundära befogenheten enligt PolisL 2:17,1 anger att polismannen får använda maktmedel för att stoppa mopeden. Polismannen överväger att använda batong för slå till föraren i sidan så att hen faller. De begränsande nödvändighets- och proportionalitetsnormerna anger emellertid att man här bör beakta att det är fråga om en relativt ringa förseelse, att det är fråga om en ung person samt att de skador som kan uppstå, särskilt som personen i fråga inte har hjälm, kan vara betydande eftersom polismannen inte kan kontrollera händelseförloppet efter att hen utdelat sitt (sina) slag. Efter att dessa omständigheter vägts mot den positiva befogenheten blir troligen konsekvensen att det inte är försvarligt att slå med batong i en situation som denna.

Bägge kraven måste uppfyllas, dvs. polismannens handling måste vara både nödvändig och försvarlig. Om ett ingripande befinner sig vara obehövligt, så är detta tillräckligt för att konstatera otillåtenhet; man behöver efter detta inte längre separat pröva också försvarligheten.

Att förmå göra en riktig bedömning av maktmedlens nödvändighet och försvarlighet är en viktig del av polismannens taktiska färdigheter. Samtidigt ställer denna bedömning stora krav på polismannen. Det förutsätts att hen i det konkreta fallet, många gånger i ett snabbt uppkommet läge med begränsad tillgänglig information, ska kunna välja det för situationen mest lämpade maktmedlet. Ytterst är det domstolen som i efterhand prövar huruvida polismannens bedömning varit korrekt.

Innan behovs- och försvarlighetskraven diskuteras kommer först några ord att sägas som kravet på objektivitet (PolisL 6 §), som även om det inte är en negativ begränsande norm på linje med kraven på nödvändighet och proportionalitet, likaväl kan beröras i detta sammanhang.

5.2.4.6.2 Krav på objektivitet

Kravet på objektivitet i all polisverksamhet framgår av PolisL 6 §: ”Polisen ska i sin verksamhet vara saklig och opartisk samt främja likabehandling och försonlighet.” Objektivitetskravet är centralt också vid utövande av maktmedel.

Objektivitetskravet innefattar dels ett krav på opartiskhet, dels ett krav på saklighet. Med opartiskhet avses den yttre relationen mellan den som utövar makt (beslutsfattaren) och objektet för maktutövningen, dvs. hur beslutsfattandet ter sig utåt. Saklighet, å andra sidan, åsyftar de faktorer som ligger till grund för maktutövningen och förutsätter att dessa skäl inte är ovidkommande för tjänsteåtgärden, t.ex. så att beslutsfattandet bygger på subjektiva överväganden.

Kravet på objektivitet innebär följaktligen att polismannen vid utförandet av sina tjänsteåtgärder, i detta sammanhang bruk av maktmedel, inte får beakta utanförliggande och osakliga hänsyn som antingen är oförenliga med bestämmelsens eller tjänsteuppdragets syfte (objektivt missbruk) eller som utgår från polismannens subjektiva premisser (subjektivt missbruk). Det vore därför inte förenligt med ob-

jektivitetskravet att t.ex. ha en klart lägre tröskel för att använda maktmedel mot representanter av en viss persongrupp än mot andra, bara för att personen tillhör denna grupp och utan att detta motiveras av uppträdanget i den enskilda situationen.

5.2.4.6.3 Nödvändighetskravet

Enligt PolisL 2:17,1 får endast sådana maktmedel användas som är behövliga eller nödvändiga för tjänsteuppdraget. Med nödvändighet menas närmast att sakförhållandet inte kan uppnås på något annat sätt. Nödvändigheten bör bedömas utifrån fullgörandet av ett lagligt polisiärt tjänsteuppdrag.

För det första avses ett krav på minsta möjliga effektiva ingripande. Det handlar m.a.o. om att använda den lindrigaste, men samtidigt mest effektiva maktmedelnivå som behövs för att uppnå eftersträvat mål i det konkreta tjänsteuppdraget. Prövningsreferensen bör här vara ett kontrafaktiskt förhållande, dvs. huruvida tjänsteuppdraget inte hade kunnat genomföras om inte maktmedel hade tillgripits.

Muntlig kommunikation bör komma i första hand. Av PolisL 6 § framgår explicit att polisen ska sträva efter att i första hand genom råd, uppmaningar och befallningar upprätthålla allmän ordning och säkerhet. Vid råd och uppmaning har föremålet för uppmaningen valfrihet att agera utifrån det sätt om hen finner mest lämpligt (vilket kan skilja sig från polismannens uppfattning). Befallningar är däremot normativt bindande handlingsanvisningar som ska genomföras i enlighet med dess innehåll; valfrihet föreligger då inte längre. Av PolisL 11 § framgår att polisman meddelad befallning är förpliktande. Underlåtenhet att följa befallning är straffbart som tredska mot polis enligt SL 16:4 och kan behöva bedömas som s.k. passivt motstånd (se avsnitt 5.2.4.3.2). Uppmaning bör komma i första hand och befallning i andra hand. Först om dessa inte är tillräckliga kan fysiska maktmedel komma ifråga.

Kravet på effektivitet, eller ändamålsenlighet, innebär att maktmedelsbruket bör främja uppnående av tjänsteuppdraget. Valet av nödvändig och effektiv våldsnivå bör bedömas utifrån den konkreta hotbilden, dvs. den fara som det potentiella föremålet för ingripandet utgör. Om av två lika effektiva maktmedel det ena är lindrigare ska detta brukas. Om å andra sidan ett lindrigare alternativ, t.ex. fysiska maktmedel, bedöms såsom ineffektivt, ska detta vika undan till förmån för det maktmedel som bedöms utgöra det lindrigaste effektiva alternativet, t.ex. slag med OC. Kan någon följaktligen gripas genom att polismannen springer efter får polishund inte användas; kan situationen neutraliseras med fysiska maktmedel får batong inte brukas osv.

Kravet på minsta möjliga ingripande avser såväl ingripandets art och intensitet, som följd och riktning. Det sista gäller särskilt i situationer där våldsanvändningen kan rikta sig mot flera föremål; ingreppet bör då inriktas mot det föremål som totalt sett innebär minst skada eller olägenhet för att uppnå tjänstesyftet. Kravet på minsta möjliga intrång bör omfatta inte endast direkta verkningar, både mot person och mot egendom, utan även ingripandets indirekta biverkningar, i princip oberoende av vem det riktar sig mot, utomstående eller föremålet för ingripandet. Sådana biverkningar kan omfatta t.ex. ekonomiska konsekvenser för föremålet för ingripandet, att tredje persons egendom skadas eller att föremålet för ingripandet utsätts för onödig allmän uppmärksamhet ("krav på diskretion"). Inte heller bör ett ingripande som görs endast i syfte att underlätta polismannens arbete eller göra det mindre förtretfullt inte som sådant anses vara nödvändigt.

Relevanta bedömningsomständigheter för vad som är nödvändigt är i första hand graden av det våld eller hot om våld som polismannen möter. Ju allvarligare motstånd, desto större kraftigare våld bör kunna anses nödvändigt (se t.ex. HD 2020:13). Också tillgängliga polisresurser är en viktig bedömningsgrund. Om t.ex. flera polismän varit involverade i en (mindre) operation så kan större krav böra ställas på polismännens agerande och förmåga att hålla situationen under kontroll. Å andra sidan kan vad som är nödvändigt för en enskild polisman avvika märkbart från vad som är nödvändigt för t.ex. en grupp polismän med särskild utrustning.

För hot med och varning för användning av skjutvapen måste dock alltid separat prövas huruvida förutsättningarna för bruk av skjutvapen är uppfyllda (PolisL 2:19). Detta innebär att både förutsättningarna i PolisL 2:17 och PolisL 2:19 måste vara uppfyllda. I ljus av EKMR art. 2 gäller vid skjutvapenbruk ett förstärkt nödvändighetskrav: skjutvapenbruket måste vara ”absolut nödvändigt”.

Nödvändighetskravet innefattar, för det andra, också ett tidskrav. Förutsättningarna för maktmedelsbruk måste vara för handen eller vara omedelbart förestående när maktmedel tillgrips. Ett ingripande, både i förhållande till person och till egendom, får alltså inte inledas för tidigt, t.ex. om faresituationen eller störningen ännu kan undvikas eller avvärjas på annat sätt. Maktmedel får inte heller användas för länge. Detta innebär att ett ingripande, både i förhållande till person och till egendom, ska upphöra omedelbart efter att det inte längre behövs, dvs. när t.ex. tillträde har erhållits, den flyende har gripits, brottet är förhindrat osv.

För det tredje kan nödvändighetskravet anses innefatta ett kunskapskrav. Nödvändighet ställer då ett visst krav på polismannens information om situationen. För val maktmedel framgår av förarbetena (och tidigare direkt av gamla MaktmedelsF 4,2 §) att man fortgående bör beakta de sannolika effekterna och följderna av användningen av maktmedel med avseende på den person som blir föremål för dem och i synnerhet utomståendes säkerhet (RP 224/2010 rd, s. 86). Om det utifrån tillgängliga observationer och fakta framstår som övervägande sannolikt att åtgärden är fruktlös i förhållande till det eftersträvade resultatet får detta anses utgöra starka skäl mot att åtgärden utförs, så kan maktmedelsbruket inte längre anses vara nödvändigt och bör avbrytas, antingen så att det helt underlåts eller så ett mer adekvat och ändamålsenligt ingrepp väljs.

5.2.4.6.4 Proportionalitetskravet

Vid sidan av nödvändighet måste de använda maktmedlen vara försvarliga (eller proportionerliga). I jämförelse med krav på nödvändighet kan proportionalitetskravet betecknas som ett sorts skälighetskorrektiv som utgår från situationen bedömd som en helhet. Frågan är huruvida ett visst i sig nödvändigt ingripande också står i rimlig proportion till ett visst syfte, dvs. tjänsteuppdraget. Proportionalitetskravet uppställer således begränsningar för vilka i sig nödvändiga medel som kan användas.

Kärnan i kravet på proportionalitet är en avvägning mellan det offentliga intresset av att ett polisingripande genomförs och ingripandets svårhet i förhållande till adressaten, dvs. relationen medel – mål. Det krävs att en rimlig relation råder mellan olägenhet/skada och tjänsteuppdragets vikt. Vad som utgör ett rimligt ingrepp måste bedömas i ljus av den konkreta situationen och varierar därmed från situation till situation. I PolisL 2:17 anges att frågan om maktmedlen kan försvaras ska bedömas

utifrån hur viktigt och brådskande uppdraget är, motståndets farlighet, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som är relevanta för en helhetsbedömning av situationen. De relevanta omständigheterna kan alltså indelas i två grupper.

För det första gäller att beakta situationsrelaterade omständigheter. Av vikt här är t.ex. hur viktigt och brådskande är uppdraget och hur länge kan man vänta? Det vill säga, är det nödvändigt att ingripa i den givna situationen eller kan man vänta, t.ex. till dess att fler polismän kommer till platsen. Handlar det om att gripa en person som är beväpnad med skjutvapen som kort tidigare allvarligt har skadat en annan person och det finns fara för att också andras liv eller hälsa kan äventyras, eller är det fråga om att stanna en förare för en mindre trafikförseelse. Också hur allvarligt motståndet är av betydelse för bedömningen (denna grund har också relevans för nödvändighetsbedömningen). Ju allvarligare motstånd, desto allvarligare maktmedel kan som utgångspunkt godtas.

Den andra typen bedömningsgrunder utgörs av s.k. objektsrelaterade omständigheter. Denna grupp är en viktig pendang till den föregående gruppen och syftar bl.a. till den grundläggande fri- och rättighet som ingreppet gör intrång i. Fråga är om att träffa en rimlig balans mellan tjänsteåtgärdens vikt och omfattningen av grundrättskränkningen. Det får anses föreligga en skillnad mellan ett ingripande som riktar sig mot en enskilds rätt till egendom (EKMR tilläggsprotokoll 1, art. 1) och att det riktar sig mot intresset av liv (EKMR art. 2).

Också andra objektsrelaterade omständigheter kan vara av relevans. I PolisL 1:3 om proportionalitetsprincipen nämns t.ex. att ålder, hälsa och andra motsvarande omständigheter som gäller den person som är föremål för åtgärden (dvs. den person vars rättssfär en polisman ingriper igenom sina åtgärder) bör beaktas. Till exempel kan man mot barn eller äldre personer behöva utvisa större flexibilitet också om de uppvisar motstånd vid ett ingripande.

En viktig omständighet är utomståendes intressen, framför allt utomståendes personliga säkerhet, men också deras egendomsintressen. Det är en central utgångspunkt är polisens maktmedelsbruk endast, eller åtminstone i så hög grad som möjligt, träffar bara den person som framkallat faran eller det läge som motiverar ingripandet. Det är förvisso så att det i den polisiära verksamheten inte alltid är möjligt att förhindra att utomståendes intressen kränks. Men vid uppgörandet av handlingstaktiken bör polisen, liksom den enskilde polismannen, beakta denna utgångspunkt och planera ingripandena på ett sätt som gör att utomstående intressen inte äventyras eller, om sådant äventyrande är ofrånkomligt, att de utsätts för minsta möjliga negativa påverkan.

5.2.4.7 Strafflagens bestämmelser om användning av maktmedel

Användningen av maktmedel regleras på ett allmänt plan i SL 4:6. Bestämmelsen är en rambestämmelse som uppdrar de minimikriterier som bör gälla för rätten att använda maktmedel. SL 4:6 omfattar inte bara situationer där personer använder maktmedel för utövande av tjänsteuppdrag, men också andra situationer maktmedel används med stöd av befogenhet i lag, t.ex. ingripanden av poliser, väktare och kontrollanter i kollektivtrafik, samt situationer med stöd av TML 2:3.

SL 4:6,2 anger att när maktmedel används endast sådana åtgärder tillgripas som är nödvändiga för att uppdraget ska kunna utföras och som utifrån en helhetsbedömning ska anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt. Kriterierna liknar därmed de som gäller enligt PolisL, men är inte helt identiska.

5.2.4.8 Polismäns nödvärnsrätt

5.2.4.8.1 Polismäns rätt att använda nödvärn enligt SL 4:4

De allmänna nödvärnsreglerna diskuteras i kapitel 5.2.2. Här diskuteras kort bara vissa särskilda polisiära aspekter av nödvärnet.

Även om stöd för polismäns nödvärnsrätt traditionellt har saknats i finsk rätt så har det inte rätt någon ingen tvekan om att polismän, vid sidan av sina offentlighetsrättsliga befogenheter, har haft rätt att åberopa nödvärn enligt SL 4:4 (och nödtillstånd enligt SL 4:5). Stöd för denna s.k. lära om polismäns nödvärnsrätt har funnits både i förarbeten och i praxis. Även i den rättsliga doktrinen, såväl den straff- som offentlighetsrättsliga, har vedertaget framhållits att polismän, liksom övriga medborgare, äger rätt att åberopa nödvärn och nöd.

I den gamla maktmedelsbestämmelsen 27 § i PolisL (493/1995) angavs ursprungligen att om »nödvärn och nödtillstånd stadgas i strafflagen». I förarbetena till bestämmelsen konstaterades:

»Hänvisningen till strafflagen anger att den rätt att använda maktmedel som regleras i denna paragraf och nödvärn och nödtillstånd enligt strafflagen är separata rättsliga begrepp. En polisman och en person som biträder honom har förutom de särskilda befogenheter som följer av hans uppgift dessutom den rätt till nödvärn och handling i nödtillstånd som allmänt tillkommer alla medborgare. När polisens tjänsteuppdrag utförs kan det vara nödvändigt att använda polisbefogenheter eller förfara på ett sätt till vilket en polisman har rätt med stöd av polisbefogenheterna och en privatperson med stöd av stadgandena om nödvärn. Det är också möjligt att en polisman i ett tjänsteuppdrag råkar in i en situation där han med stöd av stadgandena om nödvärn får förfara på ett sätt som inte ens polisbefogenheterna skulle berättiga honom till.»

Trots att ordalydelsen ändrades i samband med revideringen av straffrättens allmänna läror år 2004 avsågs inte någon ändring av rättsläget.

Också praxis har explicit gett uttryck för samma uppfattning. Från tiden före gamla PolisL 1995 och SL 4:4 kan särskilt nämnas HD 1993:50 (det s.k. St. Michel-fallet) där Högsta domstolen friade två polismän under åberopande av nödvärn. Ståndpunkten bekräftades senare i HD 2004:75 (det s.k. Merikarvia-fallet) där HD fann att om en polisman under utförande av ett tjänsteuppdrag hamnar i en situation där han för att försvara sig själv eller annan från ett orättmätigt angrepp hamnar att tillgripa maktmedel, så grundar sig detta inte på myndighetsbefogenheter utan polismannen försvarar sig då med stöd av den allmänna rätten till nödvärn.

HD 2004:75 gällde I, som på föräldrarnas begäran skulle föras till vård, eventuellt mot sin vilja. I ville inte åka och flydde från ambulansen beväpnad med en röjningskniv, varvid ambulanschauffören begärde handräckning av polisen. Polismännen A och B och en polishund hann upp I vid ett kalhygge. Distansen mellan dem var då ca 20 meter. Polismännen grupperade sig och uppmanade I att lägga ner röjningskniven, varvid han svängde sig om, lyfte röjningskniven och började röra sig

mot A och polishunden. B sköt då I två gånger i benet, varefter hunden fällde honom till marken. När det första skottet avlossades var I på ca 10 meters avstånd från B och vid det andra skottet hade han ytterligare hunnit ta något steg i samma riktning. I riktade ett bedövande slag med röjningskniven mot hunden och när han hävde sig upp sköt A ett tredje skott. I avled senare till följd av de skador han fått av det tredje skott som A hade skjutit.

B tillräknades misshandel begången i excess i nödvärn, men gavs domseftergift, och A tillräknades misshandel och dödsvållande begångna i excess i nödvärn och dömdes till böter.

I nya PolisL 2:17,2 framgår explicit att en polisman vid tjänsteutövning har rätt till nödvärn enligt SL 4:4.18 vid sidan av sina offentlighetsrättsliga befogenheter. Bestämmelsen lyder enligt följande:

»En polisman har i tjänsteutövning dessutom rätt till nödvärn enligt vad som föreskrivs i 4 kap 4 § i strafflagen. I sådana fall av nödvärn handlar polismannen under tjänsteansvar. Vid bedömningen av om nödvärn kan försvaras ska de krav beaktas som kan ställas på polismannen med beaktande av dennes utbildning och erfarenhet.»

5.2.4.8.2 Försvarlighetsbedömningen

En viktig fråga är vilka normer som bör beaktas i försvarlighetsbedömningen vid polisiärt nödvärn. Tidigare framgick inte explicit av lagstiftningen huruvida det faktum att fråga är om polismän särskilt skulle beaktas vid försvarlighetsbedömningen enligt SL 4:4. Högsta domstolen bekräftade dock i HD 2004:75 att denna omständighet skulle beaktas, så att strängare krav kunde komma att ställas på polismän. I nya PolisL 2:17,2 framgår detta explicit av lagtexten: vid bedömningen av om nödvärn kan försvaras ska beaktas de krav som kan ställas på polismannen med hänsyn till dennes utbildning och erfarenhet. Följaktligen kan på en polisman komma att ställas högre krav än på en vanlig medborgare i samma situation. Detta gäller både försvarshandlingarna (vilken typ av försvar som tillgrips) och dimensioneringen av åtgärderna (styrkan och omfattningen av den valda försvarsmetoden).

Det är emellertid viktigt att påpeka att denna möjlighet till striktare bedömning inte är motiverad därför att fråga är om polismän, utan för att polismän, som en konsekvens av att de är just polismän, innehar särskilda egenskaper, dvs. utbildning och erfarenhet, som är relevanta vid utövandet av nödvärnsrätten.

5.2.4.8.3 Nödvärn och tjänsteansvar

En rättslig nyhet i PolisL 2:17,2 är att en polisman som agerar i nödvärn numera står under tjänsteansvar. Detta innebär samtidigt en avvikelse från tidigare rätt. Högsta domstolen uttalade i HD 2004:75 att om en polisman under utförande av ett tjänsteuppdrag hamnar i en situation där han för att försvara sig själv eller annan från ett orättmätigt angrepp hamnar att tillgripa maktmedel, så grundar sig detta inte på myndighetsbefogenheter eller för att sköta tjänsteuppdrag utan fråga är då om en nödvärnssituation.

På ett allmänt plan betyder detta att polismän står under offentlighetsrättslig laglighetskontroll även i nödvärnssituationer. Följaktligen kan en polisman som handlar i nödvärn enligt SL 4:4 i vissa situationer ändå dömas till ansvar för brott mot tjänsteplikten (SL 40:9-10). Detta torde primärt aktualiseras i excesssituationer. I och med

att nödvärnet sammankopplas med tjänsteansvar förbättras samtidigt rättsskyddet för eventuella skadelidande, eftersom regleringen förtydligar och betonar bl.a. statens skadeståndsansvar vid polisiära nödvärnssituationer. Utgångspunkten är förvisso fortsatt att skadeståndsansvar i regel inte kommer ifråga om gärningen helt täcks av en tillåtande grund, t.ex. när en person handlar i (tillåtet) nödvärn, men skadeståndsansvar kan däremot uppkomma vid excess.

5.2.4.8.4 Det rättsliga förhållandet mellan maktmedel och nödvärn

Att polismän har rätt till nödvärn enligt SL 4:4 också i tjänsteutövning gör att viss oklarhet uppstår om förhållandet till reglerna i PolisL 2:17, eftersom reglerna överlappar i flera fall. Detta är fallet t.ex. när polismannen möter aktivt motstånd vid utförande av tjänsteuppdrag, eftersom sådant motstånd många gånger också kan utgöra ett orättmätigt angrepp enligt SL 4:4. Detsamma gäller också när polismannen avvärjer ett angrepp på någon annan. Problemet är att det är svårt att avgöra när övergången från offentligrättslig befogenhet till nödvärnsrätt sker. Några lagvalsregler finns inte i lagtexten. Det är de facto tveksamt huruvida något exakt demarkationskriterium alls går att fastställa. Troligen är det istället så, att till de delar som det motstånd/våld som polismannen möter uppfyller rekvisiten för obehörigt angrepp, så uppfylls även rekvisiten i SL 4:4. I dessa situationer föreligger m.a.o. ett överlappande tillämpningsområde.

Frågeställningen om lagval är principiellt viktig av flera skäl. Den straffrättsliga regleringen om rättfärdigande grunder syftar i första hand till att ange i vilka undantagssituationer som en i sig brottsbeskrivningsenlig gärning trots allt inte är oförenlig med rättsordningen. Den offentligrättsliga befogenhetsregleringens syfte är åter att prospektivt, och i enlighet med rättsstatliga krav, tillhandahålla kontroll av den statliga maktutövningen. Man kan alltså säga att bestämmelserna i SL 4 kap. egentligen inte är avsedda för att utgöra en rättsgrund för statliga ingripanden mot medborgarna. Området för tillåtet agerande enligt SL 4:4 är dessutom mer omfattande än vad som gäller enligt den offentligrättsliga befogenhetsregleringen i PolisL 2:17,1. Även om skillnaden begränsas av att man i den straffrättsliga försvarlighetsbedömningen beaktar att gärningsmannen är en polisman, så är det svårt att komma ifrån att olika standarder ändå gäller.

De bästa grunder talar för att huvudregeln vid denna typ av överlappningar (eller »konkurrenssituationer») bör vara att de polisrättsliga reglerna får företräde framom nödvärnsbestämmelserna i egenskap av specialregler (*lex specialis*). Det finns goda skäl att uppfatta bestämmelserna i SL 4 kap. som är tillämplig på samtliga medborgare i det finska riket (också myndighetspersoner som polismän), som *lex generalis*. PolisL:s tillämplighet är däremot begränsad, eftersom den endast används i förhållande till personer som uppfyller vissa kriterier (dvs. är polismän). Konsekvensen bör därför vara att om ett visst fall motsvarar både rekvisiten i PolisL 2:17,1 och SL 4:4, så bör den polisrättsliga befogenhetsregeln tillämpas i första hand i den utsträckning det är möjligt. Detta innebär att SL 4:4 träder in först sedan agerandet inte längre ryms under PolisL 2:17,1.

En annan sak är att polismannen i en nödvärnssituation genom att hålla avstånd och vinna tid naturligtvis bör sträva efter att återta initiativet och återföra nödvärnsläget till en maktmedelssituation.

5.2.5 Nödtillstånd

5.2.5.1 Allmänt

Den som handlar i nödtillstånd offerar ett värde till förmån för ett annat. Nödtillstånd reglerar en annan typ av situationer än nödvärn, eftersom det inte krävs att nödtillståndshandlingen föregås av ett orättmätigt angrepp. Slagordsmässigt kan sägas att ”rätt står mot rätt”.

Enligt SL 4:5,1 är en handling som är nödvändig för att avvärja en omedelbar och trängande fara som hotar ett rättsligt skyddat intresse och som är av annat slag än vad som avses i SL 4:4 tillåten som nödhandling om den utifrån en helhetsbedömning är försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter.

I den grad en nödvärnshandling äventyrar andras intressen än angriparens, så bedöms också med stöd av reglerna om nöd.

5.2.5.2 Räddningsbara värden

Nödhandlingar får vidtas i syfte att *avvärja en fara* som hotar ett rättsligt skyddat intresse. På samma sätt som vid nödvärn har lagstiftaren avstått från att precisera vilka rättsgoda som får skyddas. Sålunda är både individuella och kollektiva intressen skyddade.

Exempel 1:

A har i oktober varit ute med båt och fiskat. Det är kallt både i vattnet och i luften. På vägen hem kör hen på grund och båten sjunker. A har flytväst och räddar sig till en ö där det finns en sommarstuga. För att få värme och torra kläder bryter sig A in i stugan. Förutsatt att några alternativa räddningsåtgärder inte fanns är detta en tillåten nödhandling.

Exempel 2:

A, B och C har gjort en kvällsutflykt till en populär strand. I något skede under kvällen gör sig A så allvarligt illa med sin kniv, att risk för förblödning föreligger. Eftersom de kom med buss har de inga möjligheter att själva ta sig till sjukhus och ingen av dem har mobiltelefon. B och C tar sig därför till ett nära beläget hus för att söka hjälp för A som ännu är vid stranden. Den äldre damen Z som bor i huset är emellertid trött på alla de som vill besöka stranden och som stör omgivningen, och eftersom det dessutom är sent på kvällen vägrar hon att släppa in dem för att ringa efter hjälp. I detta fall får våld användas för att ta sig in i huset och använda telefonen. Däremot kan inte Z tvingas att ringa.

Med stöd av nödbestämmelsen kan det också vara tillåtet att äventyra trafiksäkerheten, såsom att köra för fort eller berusad för att rädda någons liv eller hälsa. En förutsättning är att alternativa möjligheter inte fanns.

Exempel 3:

A befinner sig tillsammans med sin pojkvän B på dennes sommarstuga ute på landsbygden. B blir under kvällen våldsamt och attackerar A med kniv. A flyr med sin bil, trots att hon druckit alkohol och hennes promillehalt överskrider 0,5 ‰, och bryter i sitt upprivna tillstånd även mot andra trafikregler, bl.a. hastighetsbegränsningarna. Har A gjort sig skyldig till brott? Eftersom nödvärnshandlingar riktas primärt mot farekällan är detta att bedöma som nödtillstånd. Förmodligen bestraffas A inte för rattfylleri (SL 23:3) med stöd av bestämmelsen om nöd. Äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:1) kan dock knappast omfattas av nödstadgandet, eftersom det ju hade förutsatt att B hade följt efter; situationen var normaliserad när A hade flytt.

Exempel 2b:

Samma situation som ovan, men p.g.a. av överhastigheten och berusningen tappar A kontrollen över bilen och kör på X som rastar sin hund på den ödsliga vägen. X skadas svårt. På motsvarande sätt som i exempel 2a avlägsnas sannolikt A:s ansvar för rattfylleri (SL 23:3) med hänvisning till nöd. Äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:1) och dödsvållande kan dock knappast omfattas av nödstadgandet; situationen var normaliserad när B hade flytt.

Samtidigt finns det sociala värden som saknar rättsligt skydd. Att bryta mot trafikreglerna med hänvisning till behovet av att komma i tid till en tillställning eller möte är inte en tillåten nödhandling. ”Att komma i tid” är i sig inte ett skyddat rättsgott.

Östra Finlands HovR 25.10.1988 2111. A hade framfört en bil i strid med vägtrafikreglerna för att rädda en passagerare i bilen från att bli misshandlad av föraren i en annan bil. Den tilltalade hade inte haft annan möjlighet för att rädda den andra personen från den trängande faran än att fly, vilket hade lyckats genom att förfara i strid med vägtrafiklagens regler. Hovrätten ansåg att A hade handlat i nödtillstånd och ogillade åtalet.

HD 1993:22. Kommandörens för en sjöbevakningssektion tjänstebil hade framförts i strid med trafikreglerna för att kommandören skulle hinna fram i tid för att i tjänsten ta emot inbjudna gäster på en båt. Denna körning i tjänsten var inte ett sådant brådskande tjänsteuppdrag som oundgängligen kräver avvikande från trafikreglerna på ett sätt som avses i VägtrafikF 52,2 §. Det tas visserligen inte direkt ställning till nödtillstånd i avgörandet, men det kan ändå tolkas som ett ställningstagande mot att intresset att hinna i tid inte omfattas av rättsordningen.

Som ett från nödvärnet avvikande individuellt intresse kan räknas djurs rätt att inte utsättas för grym behandling eller onödig plåga (SL 17:14), som i lagstiftningen upphöjts till ett rättsligt skyddat intresse. Det är därför tillåtet att hindra allvarligt djurplågeri med stöd av reglerna om nödtillstånd.

Exempel 1:

A har en varm sommardag lämnat sin hund i bilen under en längre tid, till följd av vilket hunden är nära att dö av värme och uttorkning. B får då förhindra detta på det lindrigaste möjliga sättet, t.ex. genom att bryta sig in i bilen och släppa ut hunden.

Exempel 2:

en lantbrukare har lämnat sina djur utan tillsyn för en längre tid i en låst ladugård. Förbipasserande A märker djurens tillstånd och bryter sig in i ladugården för att försöka avhjälpa följderna. A har här inte gjort sig skyldig till skadegörelse (SL 35:1) eller brott mot offentlig frid (SL 24:3), utan gärningen är tillåten p.g.a. nödtillstånd.

Eftersom djur fortsättningsvis juridiskt anses som egendom är likväl det skydd de erhåller av rättsordningen klart svagare än människors. Det är därför något oklart hur omfattande ekonomisk skada för räddande av djurs liv som är tillåtet, men förmodligen knappast särskilt omfattande. Om värdet som offras är för högt blir gärningen, förutsatt att förutsättningarna för nöd uppfylls, att beakta som excess i nödtillstånd.

5.2.5.3 Omedelbar och trängande fara

Tillåtet nödtillstånd kräver en *omedelbar* och *trängande* fara som grund för nödhandlingen. Till skillnad från nödvärn behöver faran dock inte vara rättsstridig; t.ex. naturhändelser har ingenting att göra med rätt och fel. Detta innebär att mängden faror som kan berättiga till nödtillstånd är betydligt mer omfattande än för nödvärnets del. Farans ursprung spelar heller ingen roll och även självförvållad fara berättigar till nödhandlingar. En oförsiktig och våghalsig bergsbestigare har sålunda efter en allvarlig olycka i princip rätt att bryta sig in i ett tomt hus för att söka skydd mot köld och vind.

För att veta vilka faror som berättigar till nödhandling måste först utredas vad som avses med trängande och omedelbar fara. Den första frågan som uppstår berör vilken typ av fara som krävs. Förutsättningen för konkret fara är såväl ontologisk möjlighet för att faran realiserar samt beaktansvärd sannolikhet härför. Faran bedöms utifrån de fakta som föreligger vid gärningstidpunkten betraktat ur den synvinkel en standardperson på ifrågavarande livsområde har. Detta innebär att olika standarder tillämpas t.ex. på lekmän och professionella.

Exempel:

A kommer till en olycksplats och åtar sig att transportera den skadade B till sjukhus. A, som är lekman inom det medicinska området, gör sig under transporten skyldig till såväl fortkörning som andra brott mot trafikreglerna. Efteråt visar det sig att den skadade redan avlidit innan transporten inleddes, men A hade i sitt upprörda tillstånd inte märkt detta. A:s insikt om den trängande faran ska därför bedömas utifrån vad en standardlekman kan förväntas känna till i det relevanta ögonblicket. En läkare befinner sig däremot i en annan position, eftersom hen har en annan förmåga att inse hur saken ligger till. Den som transporterar en avliden person får inte bryta mot några trafikregler. Följaktligen kan lekmannen befinna sig i nödtillstånd, medan läkaren som av rent slarv underlåter att närmare undersöka offret i putativnödtillstånd (se nedan 3.4.).

Faran ska vara både omedelbar och trängande. Omedelbarheten anlägger ett tidsperspektiv på faran och fordrar att skada ska hota inom en nära framtid. Här kan jämföras med tidskravet för nödvärnet, men samtidigt kan rimligtvis inte uppställas lika strikta tidsgränser för nödtillstånd. Kravet på närhet i tid uppfylls om kränkningen av det rättsligt skyddade intresset inte kan undvikas ifall faran förverkligas som en följd av att nödhandlingen inte utförts. Genom närheten i tid blir det alltså möjligt att bedöma nödhandlingens nödvändighet; görs inget uppkommer skadan.

Med trängande fara åsyftas två saker. Dels sannolikheten för att faran, och därmed kränkningen, realiserar. Någon exakt gräns kan förstås inte anges, men sannolikhetsgränsen får inte sättas alltför lågt. Därför bör beaktansvärd sannolikhet krävas. Detta kan motiveras bl.a. med korrelationen med farekravet för konkret fara.

Dels förutsätts att det inte finns någon annan räddning ur situationen än att företa nödhandlingen, dvs. hade nödhandlingen inte utförts hade heller inte kränkningen undvikits. Dessutom gäller allmänt ett *påtaglighetskriterium*, enligt vilket nödtillstånd inte kan komma ifråga vid alldeles små faror, utan det krävs att situationens dramatiska element överstiger en viss tröskel.

5.2.5.4 Värdeövervikt vid nödtillstånd

För att en nödtillståndshandling ska vara tillåten krävs också att den kan anses *försvarlig* utifrån en *helhetsbedömning*. I denna bedömning ska enligt SL 4:5 beaktas det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter. Bedömningen grundas primärt på en jämförelse mellan det räddade och det offrade intresset, trots att också farans ursprung och övriga omständigheter, t.ex. om faran delvis härrör från försvararen själv samt gärningsmannens person och ställning, ska vägas in i helhetsbedömningen. Ifall helhetsbedömningen ger vid handen att nödhandlingen inte var försvarlig aktualiseras frågan om handlingen eventuellt kan anses som ursäktad, men detta behandlas nedan i samband med skulden (se avsnitt 5.3.8)

I avgörandet *HD 2016:95* ansågs A och B ha befunnit sig i nödtillstånd när de sköt den anfallande björnen. De dömdes dock för oaktsamt jaktbrott. A och B hade varit på jakt. A:s hund hade då skällt på en öppning i en dikesren som hunden hade hittat i terrängen. Händelsen hade filmats med en videokamera som var fäst vid hundens halsband. A och B hade elva dagar senare kommit tillbaka till terrängen med sina hundar och gått för att inspektera platsen. Där hade funnits en björns vinteride. Björnen som hade vaknat i idet hade attackerat A och B, som då hade skjutit den.

För att nödhandlingen ska vara tillåten måste det värde som offras vara *klart mindre* än det som räddas. Även om detta kanske mer sällan bereder några oöverstigliga svårigheter i sig, är det svårare att veta var man hittar den värdeskala som ska tillämpas. En sådan värdeskala finns nämligen inte utskrivet, men viss vägledning om förhållandet mellan olika värden ger strafflatituderna i de enskilda kriminaliseringarna. Ur strafflagen framgår sålunda att liv och hälsa ges ett starkare skydd än t.ex. egendom och ära. Det bör vidare noteras att det inte är tillräckligt med jämvikt eller lätt övervikt till förmån för det räddade, utan det offrade värdet måste vara klart mindre än det räddade.

Kravet på uppenbar värdeövervikt innebär att det aldrig är tillåtet att offra liv för att rädda liv. Exempel: A ser hur en båt kapsejsar ute på fjärden och inser att sonen B befinner sig ombord. För att rädda B kastar sig A ut i vattnet och börjar simma mot olycksplatsen. På vägen dit tar A en simbräda av en annan. Personen i fråga drunknar, men A lyckas rädda livet på sin son. A:s handling kan inte anses tillåten, eftersom liv inte får offras för liv.

Detta gäller även om den enas liv precis kommer att upphöra och den andras just har börjat. Följaktligen är det inte tillåtet att döda en allvarligt sjuk person för att genom organtransplantation rädda någon annans liv. Denna regel gäller även vid *faregemenskap*. Exempel: en grupp grottforskare blir under en utforskning instängda i grottan p.g.a. ett ras och de hotas av svältdöd. För att rädda livet på många offras en av medlemmarna i gemenskapen. Trots vinsten i människoliv kan handlingen inte vara tillåten.

För den som medvetet har tagit en otillåten risk krävs större värdeövervikt än för den som utan egen förskyllan har råkat i en faresituation. Ett undantag från regeln om värdeövervikt finns i situationer där räddningshandlingen riktas mot själva farekällan, eftersom då inte förutsätts någon egentlig värdeövervikt till förmån för det som ska räddas. Om någon i ett anfall av epilepsi slår omkring sig har den som hotas av slagen rätt att fösa epileptikern åt sidan trots att denne därigenom förorsakas samma typ av skador som hen sannolikt själv hade åstadkommit.

När egendom står mot egendom får endast ringa intressen offras genom nödhandlingen. För att t.ex. hindra översvämning är det tillåtet att hugga ned några buskar på grannens mark för att få fram det täckningsmaterial som behövs. En banktjänsteman har däremot ingen rätt att i stöd av nödstadgandet ta pengar ur kassan för att förhindra exekutiv auktion av sin egendom.

Hur situationer där egendom offras för att rädda djurs liv ska bedömas är, såsom ovan framkommit, något oklart. Djur betraktas juridiskt som egendom, varför endast ringa intressen skulle få offras. Emellertid finns det skäl att anse att denna bedömning inte är helt rimlig när det gäller just djur med hänvisning till djurens speciella relation till människan. Det ter sig därför motiverat att anse att också nödhandlingar som offrar mer värdefulla intressen än vad som vore tillåtet för att rädda vanlig egendom vore tillåtna i det avseendet. Djur som skyddsintresse kan dock knappast komma att jämföras med människor. Samtidigt kunde det vara möjligt att komma åt problematiken genom ursäktlig excess i nöd (se nedan 3.5.).

Person som handlar i nödtillstånd är normalt skadeståndsskyldig enligt Skadeståndslagen när hen offrar annans intresse till förmån för sitt eget. Om hen däremot offrar samma persons egendom vars intressen hen genom nödhandlingen försöker rädda torde inte skadeståndsansvar uppstå.

5.3 Skuld

5.3.1 Allmänt

Ovan har redogjorts för brottsbegreppets två första nivåer, brottsbeskrivningsenligheten och rättsstridigheten. Om en gärning uppfyller kriterierna i brottsbeskrivningsnivån föreligger en stark presumtion om att brott föreligger. Denna presumtion kan dock upphävas genom överväganden antingen på rättsstridighetsnivån eller på skuldnivån. Skulden hör till brottsbegreppets tredje och sista nivå och granskas efter att en gärnings rättsstridighet har prövats.

Utgångsläget är att en rättsstridig handling även är otillåten och därför ska bestraffas. En ursäktande grund kan dock upphäva denna presumtion och göra handlingen skuldfri, vilket innebär att gärningsmannen inte kan klandras och därmed heller inte straffas för gärningen. Skuld kan jämföras med *klander*. Om däremot brottspresumtionen inte upphävs på rättsstridighets- eller skuldnivån ska för gärningen bestämmas ett straff, genom vilket samhället visar sitt ogillande av handlingen; gärningsmannen klandras för det hen har gjort.

De överväganden på skuldnivå som kan avlägsna det straffrättsliga ansvaret kallas *ursäktande grunder*. Gemensamt för dessa är avsaknaden av klander: gärningsmannen kan inte klandras för det inträffade. Huruvida detta är fallet avgörs

inte primärt på basis av den enskilde gärningsmannens psyke, utan lagstiftaren har bestämt de situationer i vilka klandret elimineras när vissa betingelser uppfylls. De skulduteslutande grunderna är *bristande ålder* (SL 3:4,1), *otillräknelighet* (SL 3:4,2), *nödvärnsexcess* (SL 4:4,2), *excess i maktmedel* (SL 4:6,3), *ursäktad nödhandling* (SL 4:5,2), *förbudsvillfarelse* (SL 4:2) och *förmans befallning* inom primärt inom försvarsväsendet (SL 45:26b).

I enlighet med skuldprincipen får endast den klandras, och bestraffas, som har varit i stånd att handla annorlunda än hen *de facto* gjorde. Skuld innebär att medvetet låta sig styras av felaktiga handlingsskäl. Detta betyder att den som inte kan kontrollera sina handlingsskäl saknar straffrättslig skuld och klandret måste följaktligen bortfalla. Vid otillräknelighet till följd av allvarlig mental sjukdom är t.ex. oförmåga till kontroll av handlingsskäl uppenbar. Detsamma gäller fall av förbudsvillfarelse: den som inte vet att hans handling är brottsbeskrivningsenlig respektive otillåten kan inte låta sig påverkas normativt av påbud och förbud i lagstiftningen. Beträffande gärningsmannens ålder är dock fråga om en mer generaliserande bedömning; många 14-åringar har bättre kontroll över sina handlingsskäl än en som har fyllt 15 år. Men någonstans måste gränsen dras. Vid nödvärnsexcess och ursäktad nödhandling är utgångspunkten en skälighetsbedömning: visserligen kunde gärningsmannen ha handlat annorlunda, men det vore oskäligt att kräva ett korrekt handlande.

Slutligen kan påpekas att skulden även förekommer som begrepp inom straffmätningen. I SL 6:4 anges explicit att straffet ska stå i ett rättvist förhållande till bl.a. den skuld som gärningsmannen ådagalagt i brottet. Härom mera nedan i avsnitt XIII.14.

5.3.2 Minderårighet

SL 3:4,1 förutsätter för straffansvar att gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har fyllt femton år och att hen är tillräknelig. En rättsstridig handling som en person under 15 år begått grundar inget straffrättsligt ansvar för gärningsmannen. Barn kan därför inte begå brott i straffrättslig bemärkelse. Denna skulduteslutande grund gäller ännu den dag då personen fyller 15 år. Om A fyller 15 år den 28.8. faller alltså de gärningar som hen utför denna dag utanför straffansvaret.

Detta betyder emellertid inte att en minderårig person som begått brott helt skulle stå utanför myndigheternas åtgärdssfär. Enligt FöUL 3:5 ska när en person som inte har fyllt 15 år är misstänkt för en brottslig gärning förundersökning vid behov göras för att utreda om någon som har fyllt 15 år har medverkat i gärningen. Ska Förundersökning kan också göras med en person under 15 år som misstänks för en brottslig gärning bl.a. på begäran av målsäganden, för att återfå egendom som har gått förlorad genom gärningen eller för att säkerställa målsägandens rätt till skadestånd (FöUL 3:5,2). Dessutom leder rättsstridiga handlingar av en minderårig till olika typer av barnskyddsåtgärder från socialmyndigheternas sida. Om dessa bestäms dock inte i strafflagen, utan i egna bestämmelser avseende barnskyddsmyndigheterna.

5.3.3 Otillräknelighet

Otillräcklig psykisk hälsa åsyftar en persons, av olika anledningar, nedsatta förmåga att handla annorlunda än vad hen gjort. Otillräknelighet är en komplicerad ursäktande grund, delvis p.g.a. kopplingen till psykiatri; bedömningen sker långt på

medicinska grunder. Vid otillräknelighetsbedömningen är det finska systemet i viss mening dualistiskt. Domstolen har helt självständig beslutanderätt i frågan och några bindande anvisningar kan inte ges av andra organ. Samtidigt är det naturligtvis klart att domstolen har svårt att på egen hand avgöra en persons psykiska hälsa, och därför får den använda sakkunniga vid den psykiatriska bedömningen. Utifrån till buds stående processmaterial måste domstolen därefter på egen hand ta ställning till huruvida gärningsmannen i handlingsögonblicket var tillräknelig eller inte.

Den åtalades sinnestillstånd kan undersökas mot dennes vilja ifall hen är häktad eller åtalet gäller brott som kan medföra fängelsestraff på över 1 år (RB 17:45). Innan sinnesundersökning mot den åtalades vilja kan förordnas måste domstolen i en mellandom ta ställning till om den åtalade handlat på sådant straffbart sätt som anges i åtalet. Vid brott mot liv förordnar domstolen i regel om sinnesundersökning. Den tilltalade själv kan även begära att sinnesundersökning utförs om det finns vägande skäl härför. Sådana vägande skäl kan vara brottets grovhet, men även andra omständigheter som hänför sig till gärningsmannens mentala hälsa, t.ex. tidigare sjukdom.

När domstolen tar del av ett medicinskt sakkunnigutlåtande om den åtalades sinnestillstånd ska den bedöma resultaten utifrån vissa normativa kriterier som är kopplade till skulden. Det är inte i sig tillräckligt med en viss diagnos, utan det krävs att det diagnostiserade psykiska tillståndet kausalt har gett upphov till vissa egenskaper hos gärningsmannen och att dessa förelåg vid gärningstidpunkten. Det ska alltså finnas orsakssammanhang mellan det diagnostiserade tillståndet och t.ex. gärningsmannens oförmåga att inse handlingens rättsstridighet. Det kan noteras att det inte är någon förutsättning att sjukdomen gett upphov i själva brottet.

Enligt SL 3:4,2 är gärningsmannen otillräknelig, om hen vid tidpunkten för gärningen på grund av *mentalsjukdom, gravt förståndshandikapp, allvarlig mental störning* eller *medvetanderubbning* inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt. Utgångspunkten för utesluten skuld är dessa fyra psykiska tillstånd, av vilka något ska ha påverkat gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen. En rubbning som uppstått långt före gärningen och varit neutraliserad vid gärningsögonblicket, eller en som uppstått efter att gärningen utförts är irrelevant. Det kan noteras att momentet inte utgår från någon specifik psykiatrisk diagnos, utan de termer som beskriver det mentala tillståndet är allmänspråkliga.

Med mentalsjukdom avses, i överensstämmelse med MentalvårdsL, tillstånd av psykotisk natur, t.ex. schizofreni och manodepressivitet. Gravt förståndshandikapp syftar på att gärningsmannen av intellektuella orsaker saknar förståndets bruk, dvs. har en intelligenskvot som rör sig mellan 20 och 50 (även om intelligenskvoten är mellan 50 och 70 kan personen likväl anses otillräknelig). Samtidigt är det naturligtvis omöjligt att uppställa någon exakt kvotgräns, så avgörande är hur förståndshandikappet har påverkat gärningsmannens förmåga att förstå gärningens betydelse eller att kontrollera sitt handlande. De två andra grupperna av tillstånd är något mer vaga. Allvarlig mental störning gäller primärt svåra gränspsykosor som s.k. borderline personlighetsstörningar, men även allvarliga förvirringstillstånd, t.ex. på grund av kraftig utmattnings. Allvarlig medvetanderubbning syftar i sin tur på tillstånd som har en direkt fysiologisk orsak. Här kan nämnas olika förgiftningstillstånd, dementi-relaterad förståndssvikt samt organiska hjärnskador.

För att otillräknelighet ska föreligga förutsätts i SL 3:4,2 att något av dessa tillstånd har hindrat gärningsmannen från att inse gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller att hans förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning varit nedsatt på ett avgörande sätt. Dessa betingelser kan indelas i dels insiktsförmåga, dels kontrollförmåga.

Insiktsförmågan gäller gärningsmannens förmåga att inse gärningens faktiska natur, dvs. vad hen håller på med. Fråga är om den utsträckning som sjukdomen har inverkat på gärningsmannens förmåga att bli varse och förstå den omgivande verkligheten, samt olika företeasers rättsliga och moraliska betydelse. Att gärningsmannen inte har insett gärningens rättsstridighet betyder helt enkelt att hen inte förstått att gärningen varit förbjuden. Dessa två förutsättningar står förstas nära varandra och det ligger nära till hands att anse att en person som förstått vad hen hållit på med även har förstått gärningens rättsstridighet och vice versa. Generellt torde även psykiskt avvikande människor kunna anses förstå vad de håller på med, både normativt och faktiskt.

Kontrollförmågan avser gärningsmannens förmåga att styra sitt beteende. Här utgås från att man konstaterat att gärningsmannen insett gärningens faktiska natur och rättsstridighet. Sjukdomen ska kausalt ha påverkat gärningsmannens förmåga att styra vad hen gör. Avsaknad av kontrollförmåga är en alternativ otillräknelighetsgrund till avsaknad av insiktsförmåga.

Det kan noteras, såsom konstaterats i avsnitt 5.1.2., att vissa mentala sjukdomstyper innebär att den sjuke saknar kontroll över sina handlingar på ett sätt som motsvarar icke-handlingar, dvs. att någon kontrollerad handling inte föreligger. I dessa fall saknar det betydelse för slutsatsen att straffbarheten utesluts om det sker med hänvisning till avsaknad av skuld eller p.g.a. förekomsten av icke-handling. Eftersom handlingsbegreppet dock prövas i ett tidigare skede än skulden är det dock mer praktiskt att i sådana fall basera straffriheten på att någon kontrollerad handling inte förekommer.

Om man kunnat fastställa nedsatt kontrollförmåga blir nästa fråga vilken grad av nedsättning av kontrollförmågan som krävs för otillräknelighet. I SL 3:4,2 sägs att förmågan ska vara nedsatt på ett ”avgörande sätt”. Några exakta kriterier på vad detta betyder kan förstås inte uppdras. Samtidigt är det klart att man inte kan kräva att gärningsmannen helt har förlorat kontrollen över sina handlingar. Det som kan anses förutsättas är därför en betydande skillnad i beteendekontroll i relation till ”vanliga” människor. I förarbetena (RP 44/2002 rd) påpekas att hur hög tröskeln ska vara är en kriminalpolitisk fråga. I slutändan är det domstolen som utifrån tillgängligt material prövar huruvida handlingskontrollen var till den grad nedsatt att gärningsmannen inte kan klandras.

Skulle domstolen anse att gärningsmannen är otillräknelig och därför inte dömer ut något straff ska den enligt huvudregeln låta utreda om den åtalade är i behov av mentalvård (SL 3:4,5). Domstolen kan enligt MentalvårdsL 21 § bl.a. hänskjuta frågan om eventuellt vårdbehov till rättsskyddscentralen för hälsovården.

5.3.4 Nedsatt tillräknelighet

Om den psykiska avvikelser inte är så allvarlig att otillräknelighet föreligger kan ändå sådana psykiska brister vara för handen att straffnedsättning är påkallad. Ansvarslindringen grundar sig då primärt på skuldprincipen. En person vars förmåga att handla annorlunda har varit nedsatt på ett väsentligt sätt kan som utgångspunkt inte rimligtvis utsättas för samma grad av klander som en person som hade full insikt eller kontroll.

Enligt SL 3:4,3 är gärningsmannen *nedsatt tillräknelig* om hen inte är otillräknelig enligt SL 3:4,2, men hans förmåga att förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller att kontrollera sitt handlande är avsevärt nedsatt vid tidpunkten för gärningen p.g.a. mentalsjukdom, förståndshandikapp, mental störning eller medvetanderubbning. Det är fråga om samma typ av avsaknad av förmåga som vid otillräknelighet, dvs. insikts- eller kontrollförmåga, men av lindrigare karaktär. Reduktionen av insikts- eller kontrollförmågan, som för otillräknelighet ska vara nedsatt på ett avgörande sätt, ska för nedsatt otillräknelighet vara avsevärd. Denna lägre tröskel framgår även av sjukdomstillståndens gradering; förståndshandikappet behöver inte vara gravt och den mentala störningen eller medvetanderubbningen behöver inte vara allvarliga.

Att insikts- och kontrollförmågan ska vara avsevärt nedsatt postulerar i princip en lägre tröskel än ”nedsatt på ett avgörande sätt”. Samtidigt är det svårt att göra en meningsfull gradering av de två begreppen. En plausibel utgångspunkt är därför helt enkelt att anse att insikts- och kontrollförmågan hos nedsatt tillräkneliga måste vara bättre än hos otillräkneliga, men ändå avsevärt sämre än hos personer med full förmåga.

Tillräkneligheten ska naturligtvis prövas utifrån situationen vid gärningstidpunkten varvid ett kausalt sammanhang mellan rubbningen och de närmare preciserade egenskaperna hos gärningsmannen måste finnas. Domstolen har i denna fråga en rätt omfattande prövningsrätt.

HD 1988:98. Eftersom A uppsåtligen i avsikt att döda hade skjutit sin sambo med ett gevär för älgjakt från nära håll och då han hade planlagt gärningen och handlat konsekvent ända till dess han hade avlossat skotten, måste han också ha insett den verkliga innebörden av sin gärning och dess rättsstridighet. A hade till följd av parrelationens upphörande innan brottet lidit av sömnlöshet och depression med självmordstankar jämte verklighetsflykt. Detta ansågs inte ha nedsatt A:s förmåga att kontrollera sitt handlande så väsentligt att han till följd därav skulle anses ha saknat förståndets fulla bruk, dvs. vara nedsatt tillräknelig när dräpet förövades.

Om gärningsmannen konstateras nedsatt tillräknelig ska bestämmelserna om lindrigare straffskala tillämpas (SL 6:8,3-4) vid bestämmandet av straff. Detta behandlas närmare nedan i avsnitt 12.4. Redan här kan noteras att förhållnings sättet till nedsatt tillräknelighet har skärpts med den nya strafflagen. Tidigare var nedsatt tillräknelighet en automatisk nedsättningsgrund, medan den nu är delvis prövningsbaserad. Nedsatt tillräknelighet sänker alltid straffskalans speciella minimum, men inte nödvändigtvis dess maximum; nedsatt tillräknelig kan sålunda dömas även till fullt straff.

5.3.5 Självförvållat rus

Enligt SL 3:4,4 ska självförvållat rus eller annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten om det inte finns särskilt vägande skäl härför. Ett rus eller annan tillfällig medvetanderubbning som är självförvållat jämföras enligt huvudregeln inte med de psykiska tillstånd som nämns

des i förra avsnittet trots att en medvetanderubbning *de facto* skulle föreligga. Denna strikta linje har huvudsakligen motiverats av allmänpreventiva skäl, eftersom en stor del av brotten begås under alkoholphåverkan. Men även andra synpunkter såsom alkohopolitiska och moraliska aspekter anknyter till regleringen.

Med självförvållat avses situationer då gärningsmannen uppsåtligt eller oaktamt orsakat berusningen eller sinnesrubbnings. Ett rus som inte är självförvållat kan å andra sidan uppstå t.ex. om någon blandat narkotika eller annan farmaceutika i maten eller om någon i tron att några piller är värkmedicin av misstag äter hallucinogent preparat och gärningsmannens uppfattning av verkligheten p.g.a. detta är allvarligt förvrängd.

I vissa undantagsfall kan det dock vara motiverat att frånga denna strikta regel, under förutsättning att särskilt vägande skäl existerar. En sådan undantagsituation kan vara en oförutsedd och överraskande samverkan mellan alkohol och läkemedel, särskilt om det på läkemedlets bipacksedel saknas information om denna samverkan. Andra särskilda skäl kan vara om någon under hot om att bli utsatt för våld dricker alkohol och i det förvirrade tillstånd som uppstår begår en otillåten gärning. Å andra sidan kan man naturligtvis ifrågasätta huruvida drickandet i detta fall alls varit frivilligt på det sätt som avses i stadgandet.

Trots att en viss uppluckring av attityden till självförvållat rus nu explicit har gjorts, underströk man i riksdagsbehandlingen att avsikten ändå inte är att ändra den rådande, stränga attityden till berusning och annan självförvållad medvetandestörning som för närvarande råder i tillräknelighetsbedömningen (se LaUB 28/2002 rd).

HD 2018:43. A hade dödat sin mor genom att slå henne åtta gånger i huvudet med ett redskapsklot (en s.k. kettlebell). Vid gärningen hade A varit förvirrad, vilket hade berott på att han några dagar tidigare hade avslutat ett långvarigt alkoholbruk. Enligt utlåtandet om A:s sinnestillstånd hade A haft en självförvållad alkoholpsykos. Högsta domstolen ansåg att det inte beträffande A:s förvirrade tillstånd hade varit fråga om sådan tillfällig självförvållad medvetanderubbning som avses i 3 kap. 4 § 4 mom. strafflagen. A ansågs ha varit nedsatt tillräknelig när han utförde gärningen.

5.3.6 Excess i nödvärn

Nödvärnsexcess innebär att gränsen för nödvärnet har överskridits i samband med försvarshandlingen så att försvarshandlingen antingen *inte anses nödvändig* eller är *uppenbart oförsvarlig*. En excessgärning blir sålunda rättsstridig, men anses vara antingen helt eller delvis ursäktlig. Medan nödvärn bedöms enligt objektiva grunder, utgår man vid bedömningen excess från subjektiva premisser.

Enligt gamla strafflagen ansågs excess i nödvärn vara för handen om för kraftigt våld använts när hen försvarat sig, medan det var fråga om ett självständigt brott om maktmedel användes i ett allt för tidigt eller i ett alltför sent skede. Även enligt den nya lagen är utgångspunkten att gärningsmannen vid excess i nödvärn har använt för stränga maktmedel. Vid strafflagsrevideringen justerades emellertid den traditionella uppfattningen om tidsgränser vid nödvärn och den nya bestämmelsen om nödvärnsexcess omfattar även överskridningar av tidsgränsen. Detta innebär att ett försvar som inletts för tidigt, dvs. för att förekomma ett förmodat senare, men ännu icke påbörjat angrepp, eller hållit på för länge, kan båda konstituera excess i nödvärn. Tidsgränserna har sålunda inte längre någon grundläggande betydelse för att försvarshandlingen ska anses omfattas av nödvärnsregleringen. För att på ett meningsfullt sätt kunna tala om att tidsgränser överskrids måste tidsgränserna emellertid dras förhållandevis snävt och försvarshandlingen måste ske precis före eller strax efter. ’

Preventivt nödvärn i syfte att förebygga ett framtida angrepp är fortsättningsvis förbjudet i Finland. Om försvarshandlingen inte alls bedöms som nödvärnsexcess är det fråga om t.ex. vanlig misshandel. Klart är att excessgärningen också efter att tidsgränsernas betydelse justerats i något skede kan övergå till att bli ett separat brott, men var denna gräns går är svår att precisera.

Huruvida en utvidgning av tidsgränserna, särskilt avseende för tidigt inledda försvar är lyckad kan diskuteras. Man kan fråga sig om ett för tidigt inlett försvar över huvud kan anses utgöra försvar; är inte det ett angrepp i sig? För det andra är relationen mellan ett angrepp man tror att äger rum och som man därför bemöter med våld och putativt angrepp något oklar: vilken typ av säkerhet för att angreppet inleds krävs för att det ska anses vara nödvärn istället för putativt nödvärn?

HD 1994:2. "Den åtalade hade i nödvärn två gånger slagit sin gäst i huvudet med ett rör. Därefter hade han ytterligare fem gånger med röret slagit gästen i huvudet så att denne hade dött av skall- och hjärnskador. Eftersom gästens orättmätiga angrepp strax innan hade varit en väsentligt bidragande orsak till gärningen, dömdes den åtalade för dråp under synnerligen mildrande omständigheter. (Omröstn.)" I fallet hade våld använts efter att angreppet avvärijts, så att de fem senare slagen inte skett i nödvärn. Nödvärnsgärningen ansågs därför ha övergått i ett brott. Bedömt enligt den nya nödvärnsbestämmelsen är det tänkbart att också de senare slagen skulle kunna anses omfattas av nödvärnssituationen.

För att excess i nödvärn ska utgöra en ursäktande grund krävs enligt SL 4:4,2 att omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur farligt och oförutsett angreppet var samt av situationen i övrigt. Lagstiftaren utgår från presumtionen att den som nyttjar nödvärnsrätten klarar av att hålla sig inom de lagliga ramarna, men accepterar att utvecklingen i vissa undantagsfall tar en sådan vändning att gärningsmannen inte längre kan klandras. I den gamla lagtexten talade man om att hen "inte kunde besinna sig".

Vid skälighetsbedömningen ska domstolen särskilt beakta angreppets farlighet, dvs. art och styrka, och angreppets oförutsebarhet, men även situationen i övrigt som t.ex. försvararens och angriparens person. Angrepp som sker med livsfarligt vapen eller som sker plötsligt och oväntat och utan att försvararen ges någon betänketid kan anses förtjäna större förståelse vid bedömningen. Ju mer oförutsedd situationen var och ju kortare betänketid gärningsmannen hade till sitt förfogande, desto större förståelse bör eventuella överreaktioner kunna få. Den som inser att ett angrepp är förestående har större chanser att anpassa försvaret till vad situationen kräver, medan kontrollförmågan vid helt överraskande angrepp ofta försvagas med påföljd att försvarshandlingen lättare överskrider gränsen för det tillåtna. I t.ex. HD 2013:60 ansåg HD att angreppets farlighet och överraskande natur samt situationen bedömd som helhet gjorde att gärningsmannens faktiska förmåga att överväga försvarshandlingen nödvändighet och försvarlighet var begränsad (se även HD 2016:97). Att det våld som använts vid försvaret klart har överskridit det som kan anses försvarligt kan tala emot att ursäktlig excess föreligger. Men vid särskilt farliga angrepp som t.ex. utförs med livsfarligt vapen kan samtidigt gärningsmannens agerande förtjäna större förståelse vid bedömningen. Skälighetsbedömningen görs av domstolen *in casu*.

Det är i dagens läge en öppen fråga huruvida berusning ska kunna påverka tröskeln nedåt för när en person inte kan besinna sig. En berusad person skulle alltså lättare kunna hamna i ett tillstånd där hen inte kan besinna sig. I t.ex. Sverige kan berusning ges betydelse i detta avseende, men i Finland är frågan oklar. Samtidigt verkar den nya formuleringen i SL 3:4,4 och i förarbetena (se ovan VI.1.8.) inte helt utesluta att detta också kunde vara fallet i Finland.

Rättsverkningen av excess i nödvärn kan vara av två slag. Antingen leder den till total straffrihet ("gärningsmannen är fri från straffansvar"), förutsatt att omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen reagerat på annat sätt. Om å andra sidan försvarshandlingen i en helhetsbedömning anses uppenbart oförsvarlig och ligger nära ursäktad excess, men gärningsmannen inte helt och hållet kan befrias från straffansvar, t.ex. för att angreppet inte varit tillräckligt överraskande, kan ansvaret ändå lindras enligt SL 4:7. Straffnedsättningen behandlas närmare i avsnitt NN.

5.3.7 Excess i bruk av maktmedel

Excess vid bruk av maktmedel regleras i SL 4:6,2. I den lagstiftning som reglerar kompetensen att använda maktmedel hänvisas konsekvent till strafflagen angående situationer av excess, t.ex. PolisL 2:17 eller TML 2:3. Enligt SL 4:6,2 är gärningsmannen fri från straffansvar om de gränser som föreskrivs för bruket av maktmedel har överskridits, förutsatt att det finns synnerligen vägande grunder för att anse att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen reagerat på annat sätt. Bedömningen görs utifrån gärningsmannens ställning och utbildning samt hur viktigt uppdraget och hur oförutsedd situationen var. På motsvarande sätt som nödvärnsexcess är utgångspunkten vid maktmedelsexcess en subjektiv bedömning av gärningsmannens möjlighet att handla annorlunda.

Excess vid bruket av maktmedel aktualiseras på samma sätt som vid nödvärn i situationer när de lagliga gränserna för åtgärden har överskridits. Vid excess i bruket av maktmedel är det dock inte polismannens eget liv som skyddas med överdrivna medel, utan fråga är helt enkelt om alltför nitisk tjänsteutövning. Primärt avses situationer när mer våld har använts än situationen krävt, t.ex. omotiverad användning av batong, gasspray (OC) eller vapen. Bestämmelsen om maktmedelsexcess omfattar även tidsgränserna när maktmedel används, dvs. åtgärden har inletts för tidigt eller pågått för länge. Sålunda kan åtgärd som antingen inletts för tidigt och innan förutsättningarna uppfyllts eller för sent efter att det inte längre fyllde någon funktion, eller så att en i sig behövlig åtgärd utförs för länge utgöra maktmedelsexcess. Även situationer när en lägesbedömning visat att det önskade sakförhållandet inte kan uppnås ens med de försvarbara maktmedel som står till buds, och maktmedel därför inte skulle ha fått användas, men ändå användes torde omfattas av SL 4:6,2. Prövningen av maktmedelns behövlighet och försvarlighet görs separat i samband med varje enskilt uppdrag.

Trots att åtgärden överskridit gränserna är tjänstemannen ändå fri från straffansvar om kriterierna i SL 4:6,3 uppfylls. Utgångsläget är även här en skälighetsbedömning *in casu*: gärningsmannen ska inte skäligen ha kunnat handla annorlunda. För denna slutsats krävs dock synnerligen starka skäl (jfr excess i nödvärn), vilket uppställer rätt strikta ramar för tillämpningen. Den höga tröskeln kan motiveras bland annat för att t.ex. poliser och väktare fått särskild utbildning för att hantera

kritiska situationer och därför bättre bör kunna hantera en kritisk situation och också undvika sådana felbedömningar som är förknippade med excessituationer. Om gärningen å andra sidan ligger nära ursäktad excess, men gärningsmannen inte helt och hållet kan befrias från straffansvar, kan straffansvaret ändå lindras enligt SL 4:7.

En viktig bedömningsgrund är gärningsmannens ställning och utbildning. Av en person som saknar utbildning i detta hänseende, exempelvis en utmättningsman, kan följaktligen krävas mindre än av en som fått utbildning, t.ex. poliser, eftersom utbildningens syfte bl.a. är att just reducera antalet felbedömningar. Huruvida gärningsmannen hörde till polismanskapet eller till befälet kan också vara relevant; på en yngre konstapel på praktik kan inte ställas lika höga krav som på en till underbefälet eller befälet hörande erfaren polisman. Men även uppdragets betydelse och situationens oförutsebarhet spelar in. Om tilldragelsen var mycket överraskande kan inte lika höga krav på avvägningen av åtgärden ställas som om polismannen varit förberedd eller hen haft mera tid för avvägningen av åtgärderna.

I vissa situationer stöter en tjänsteman i tjänsteutövningen och i samband med användning av maktmedel på sådant motstånd som även uppfyller kriterierna för nödvärn enligt SL 4:4. Såsom framkommit ska dessa primärt bedömas utifrån SL 4:4.

5.3.8 Ursäktad nödhandling

Ovan har framgått att en nödhandling för att vara tillåten i första hand kräver uppenbar värdeövervikt till förmån för det som räddas. Ibland kan det, trots att det räddade värdet inte är klart värdefullare än det offrade, vara befogat att inte klandra gärningsmannen under förutsättning att det räddade intresset är rättsligt skyddat.

I SL 4:5,2 stadgas att om en handling som har begåtts för att rädda ett rättsligt skyddat intresse inte bedöms som en tillåten nödhandling, är gärningsmannen ändå fri från straffansvar om det *inte skäligen kunde ha krävts* att gärningsmannen reagerat på ett annat sätt. Situationen ska bedömas som en helhet med beaktande av hur viktigt det räddade intresset var, hur oförutsedd och tvingande situationen var samt övriga omständigheter. Det bör noteras att intressets vikt bedöms subjektivt, dvs. utifrån "räddarens" synvinkel. Sålunda kan stadgandet gälla intressen, exempelvis affektionsvärden, vars subjektiva betydelse för gärningsmannen är så stor att hen inte skäligen kan förväntas ha handlat på annat sätt.

Omständigheter kring situationen påverkar bedömningen. Yttre omständigheter såsom avsaknad av betänketid vid en överraskande situation gör att gärningsmannen kan ha svårare att fullt ut iaktta lagen. Också omständigheter som hänför sig till person eller ställning eller element av eget vållande som kan förekomma i situationen (t.ex. ålder eller personliga förutsättningar såsom fysisk styrka) kan vara av betydelse vid bedömningen.

Det sagda kan exemplifieras med ett fall av utpressning (SL 31:3): A uppmanas av en brottslig organisation att begå väpnat rån (SL 31:2), eftersom hans familj annars kommer att skadas. Om A begår brottet kan det knappast p.g.a. gärningens grovhet anses tillåtet även om den brottsliga organisationen hotar skada A:s barn och hustrus liv och hälsa. Däremot kan det tänkas att handlingen anses ursäktad på grund av hotet. Denna bedömning ska på samma sätt som bedömningen av excess i nödvärn ta fasta på huruvida man skäligen kan kräva att gärningsmannen hade handlat annorlunda mot bakgrunden av det räddade intressets betydelse, samt hur oförutsedd och tvingande situationen var.

I avgörandet HD 2017:57 kunde B förmodligen ha åberopat ursäktande nödtillstånd men något sådant framgår inte av rättsfallsreferatet:

”A hade genom att hota bryta av B:s fingrar tvingat B att råna en livsmedelsaffär. A dömdes för anstiftan till rån och B dömdes för rån. Av de skäl som framgår av domen ansåg Högsta domstolen att A även hade gjort sig skyldig till tvingande.”

Nödtillstånd som ursäktande grund får kanske sin viktigaste betydelse i katastrofsituationer då det kan förekomma att räddning inte finns att få på annat sätt än genom att offra någon. Exempel: två skeppsbrutna simmar omkring i hopp om att bli räddade av något skepp. De når samtidigt en omkringflytande plankan, men plankan förmår endast bära den ene av dem. Den starkare skjuter den svagare åt sidan och räddar sig med hjälp av plankan, medan den svagare drunknar. I fallet saknas värdeövervikt till förmån för det räddade, eftersom alla liv är lika värdefulla. Därför kan gärningen inte anses tillåten. Samtidigt kan handlingen eventuellt anses ursäktad på grund av att gärningsmannen inte kan klandras för sitt handlingsskäl att rädda sig från en säker död.

5.3.9 Förmans befallning

Inom den militära sidan av den offentliga förvaltningen råder ett kommandosystem, som avviker från andra delar av förvaltningen. Den strikta karaktären i detta system för med sig att särbehandling i vissa situationer är av nöden. Detta är fallet när rättsstridiga handlingar har utförts på order av förman. Dessa situationer regleras i SL 45:26b. Reglerna tillämpas också på dem som innehar militära tjänster i gränsbevakningsväsendet. Däremot tillämpas de inte på civila tjänstemän, polis, tull eller på näringslivet. Dessa myndigheters och tjänstemäns ansvar ska fortsättningsvis bedömas enligt normerna inom respektive område.

För att en befallning i tjänstemannarätten ska vara bindande måste ordern vara *formellt riktig*, innefattande bl.a. att den givits av rätt person under lagliga former och att den inte är uppenbart lagstridig. Om tjänstemannen inte kände till befallningens lagstridighet tillämpas reglerna om förbudsvillfarelse. Eftersom det för ordervägran krävs att befallningen är uppenbart lagstridig kan även lagstridiga order vara bindande. Om tjänstemannen i dessa fall underlåter att följa ordern kan detta leda till tjänsteansvar. Om tjänstemannen misstänker att ordern är lagstridig blir situationen mer svårlöst. I ett sådant fall bör ordern bekräftas hos överordnad varvid tjänstemannen blir skyldig att utföra gärningen. Genom bekräftelsen uppkommer inget ansvar för tjänstemannen, förutsatt att ordern inte är uppenbart lagstridig. Denna lösning kan möjligen motiveras med hänvisning till förbudsvillfarelsen; genom bekräftelsen trodde tjänstemannen att befallningen var riktig.

Även om samma typ av kommandoförhållande som råder inom det militära inte gäller i det civila livet, kan i vissa situationer inom bl.a. polisväsendet och gränsbevakningen dock uppstå situationer när de faktiska lydnadsförhållandena påminner om de militära och där en underordnads faktiska möjligheter att vägra utföra en order är begränsad. I sådana situationer, t.ex. gällande befallningar i kritiska lägen som inte medger ovan anført förfarande, kunde det vara motiverat att tillämpa reglerna om militärbefallningar.

Utgångspunkten är att om krigsman inte lyder order har hen gjort sig skyldig till tredska (SL 45:14,1). Detta är även fallet om ordern utgör brott mot tjänsteplikten eller annars är lagstridig. För underlåtenhet att lyda en befallning får straff inte dömas ut, om krigsmannen genom att lyda den hade begått en gärning som klart står i strid med tjänste- eller tjänstgöringsplikten eller som annars är klart lagstridig (SL 45:14,2). Fråga blir då om hur krigsmän som genom att utföra given order har gjort sig skyldig till en lagstridig gärning ska bestraffas.

Enligt SL 45:26b,1 är krigsman enligt huvudregeln utan ansvar om hen genom att följa ordern gjort sig skyldig till brott. Befallningen är att bedömas som en ursäktande grund. Regeln gäller dock inte undantagslöst utan krigsman kan bestraffas i två situationer. Först och främst döms den underordnade till straff om krigsmannen har insett att hen genom att lyda befallningen handlar i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikten. Hen är alltså medveten om att utförande av order resulterar i ett brott. Enligt det andra undantaget ansvarar krigsmannen för sin handling om befallningen och den gärning som förutsattes var så uppenbart rättsstridig att hen *borde* ha insett detta trots att hen inte gjorde det vid gärningstidpunkten.

I SL 45:26b,2 stadgas dock om ännu ett undantag: om gärningen har begåtts under sådana omständigheter där det inte skäligen kunde förutsättas att den underordnade underlät att lyda befallningen är gärningsmannen ändå fri från straffansvar. I en sådan situation har man helt enkelt inte kunnat förutsätta annat än att krigsmannen hade bifallit ordern, eftersom krigsmannen ofta *de facto* har en skyldighet att följa ordern. Omständigheter som ska beaktas är underlåtenhetens betydelse för gärningsmannen och den under- och överordnades ställning samt hur långt ifrån varandra de står. Dessa situationer är kanske de mest typiska för det militära kommandosystemet.

HD 1993:22. Kommendörens för en sjöbevakningssektion tjänstebil hade framförts i strid med trafikreglerna för att kommendören skulle hinna fram i tid för att i tjänsten ta emot inbjudna gäster på en båt. Kommendören dömdes till äventyrande av trafiksäkerheten. Chauffören, en översjöbevakare, var inte åtalad för brott.

Jfr HD 1995:203. Konstapeln A hade såsom ett tjänsteåliggande verkat som chaufför för en minister. Enbart p.g.a. att ministern varit försenad till ett sammanträffande eller ett möte ansågs uppdragets brådskande natur inte oundgängligen ha förutsatt ett överskridande av den högsta tillåtna hastigheten. A hade inte fått order av ministern att överskrida hastighetsbegränsningarna, utan anledningen därtill var att han visste att ministern var sen. A borde med hänsyn till sin tjänst ha insett gärningens faktiska karaktär. A dömdes för äventyrande av trafiksäkerheten. (Omröstn.)

5.3.10 Förbudsvillfarelse

Förbudsvillfarelse regleras i SL 4:2. Gärningsmannen är fri från straffansvar om hen felaktigt tror att en gärning är tillåten, dvs. antingen inte inser att handlingen är förbjuden eller felaktigt tror att den täcks av någon rättfärdigande grund. Förbudsvillfarelse gäller både total okunskap och felaktig kunskap. Däremot omfattas inte felaktig kunskap om innehållet i de ursäktande grunderna (någon tror sig t.ex. vara under 15 år) av bestämmelsen om förbudsvillfarelse.

När gärningsmannen är okunnig om ett förbud saknar hen insikt om att handlingen som helhet strider mot en rättsnorm som hör till den gällande rätten. Rättsnormen behöver inte vara specifikt straffrättslig, utan det är tillräckligt att gärningsmannen inser att handlingen är förbjuden enligt gällande finsk rätt. En företagare äger t.ex. visshet om t.ex. skattelagstiftningens krav vad gäller deklaration och bokföring,

men saknar kunskap om att normöverträdelser även kan leda till åtal (skatteförhöjning). Företagaren befinner sig inte i förbudsvillfarelse, eftersom hen har en korrekt uppfattning om påbuden i lag.

Förbudsvillfarelse gäller också situationer när gärningsmannen har bekantat sig med straffrätten, men har gjort en felaktig bedömning av vad som är förbjudet och vad som är tillåtet eller om utsträckningen av enskilda förbud. Detta kallas ibland *subsumtionsvillfarelse*. Exempel: privatdetektiven Y får i uppdrag av den svartsjuke A att utreda dennes hustrus förehavanden. För att skaffa bevis tänker Y fotografera hustrun med ett teleobjektiv när hon befinner sig i trädgården. Hen är medveten om förekomsten av brottet olaglig observation, men tror att hen är på det torra så länge hen rent fysiskt håller sig utanför det som skyddas av hemfriden. Hen gör emellertid en felaktig tolkning av stadgandet om olovlig observation (SL 24:8) och befinner sig i förbudsvillfarelse.

Straffri förbudsvillfarelse förutsätter att ett antal kriterier uppfylls. För att gärningen ska kunna ursäktas måste den vara *uppenbart ursäktlig*. En stark presumtion för tillräkneliga personer bosatta i Finland är att dessa känner till kärnstraffrätten. Man kan svårligen hävda att man inte känner till att stöld, misshandel, bedrägeri, våldtäkt etc. kriminaliserats i Finland. Den elementära sociala moralen, som varje medborgare är utrustad med täcker kärnstraffrätten och eliminerar förbudsvillfarelser i detta avseende. Den normmängd som står utanför den elementära sociala moralen är dock i varierande utsträckning obekant för gemene man. Även om strafflagen innehåller andra än kärnstraffrättsliga normer står de flesta av dessa utomkärnstraffrättsliga normer att finna i specialstraffrätten. Det är på detta område som förbudsvillfarelsen har sitt egentliga tillämpningsområde. Det förutsätts också att personer som är verksamma på områden med speciell reglering förväntas känna till innehållet i sådan reglering.

SL 4:2 anger de fyra grunder utifrån vilka en villfarelse kan anses uppenbart ursäktlig och avlägsna straffansvaret. Den första är *bristfälligt offentliggörande*, dvs. att offentliggörandet av en lag är behäftat med brister eller fel. Trots att begreppet ”lag” uttryckligen använts, omfattas här alla bindande rättsnormer, t.ex. en blankettnorm som har publicerats så att vissa delar fallit bort. Det bör dock påpekas att endast publicering i *Finlands författningssamling – Suomen säädöskokoelma* avses i bestämmelsen. För publikationer i andra forum, inklusive den halvofficiella *Finland Lag – Suomen Laki* bär användaren själv ansvaret. Förbudsvillfarelse i denna bemärkelse kan också aktualiseras i samband med att lagstiftningsinformation ges till känna genom olika skyltar, t.ex. förekomsten av hastighetsbegränsningar och militärområden. Att en sådan skylt förstörts eller placerats fel kan utgöra en grund för att bedöma gärningen som uppenbart ursäktlig.

För det andra kan lagen vara *speciellt svårbegriplig*. Här utgår man likväl från att svårbegripligheten ska bedömas utifrån en sakkunnigs synvinkel. En lekman ska således rådfråga en expert först och inte lita på sin egen tolkning. Det räcker inte med att lagen lämnar utrymme för tolkning, eftersom detta ändå oftast är fallet. Eftersom legalitetsprincipen förbjuder oklar strafflagstiftning är det mest troligt att bestämmelsen kan vara av betydelse inom specialstraffrätten eller när strafflagsnormerna får sitt innehåll av EU-rätten.

HD 2006:70. A, som i sin näringsverksamhet anordnade guidade fisketurer, hade tillsammans med tre av sina kunder bedrivit spinnfiske i cirka 20 minuter på annans vattenområde så att var och en av dem hade ett spö och ett bete till sitt föfogande. A:s verksamhet ansågs vara en i 8 § 1 mom. FiskeL avsedd anordnad tillställning så att handredskapsfiske krävde tillstånd av innehavaren av fiskerätten. HD ansåg att det av A som näringsidkare hade kunnat förutsättas att han utrett verksamhetens tillståndspliktighet. FiskeL:s bestämmelse är inte särdeles svårförstådd så att man på denna grund kunde anse gärningen uppenbart ursäktlig. I saken hade heller inte framlagts utredning om att A möjligen hade fått felaktiga råd från en myndighet på vilken grund han kunde ha blivit fri från straffansvar. A dömdes för olovlig fångst (SL 28:10, FiskeL 8,1 §). (Omröstn.)

För det tredje kan villfarelser som uppstått på grund av *myndighets felaktiga råd* accepteras, förutsatt att rådet kan anses representera myndigheternas auktoritativa ställningstagande. Rådet måste dessutom vara klart och entydigt. Endast det faktum att en myndighet ger rådet är inte tillräckligt. Sålunda kan t.ex. inte en livsmedelsmyndighet råd i skatterättsliga frågor vara grund för förbudsvillfarelse.

Exempel: A är tveksam till huruvida man på personbil får använda separata dimstrålkastare på bilens front i stadstrafik. Polisen meddelar att detta är tillåtet. När A senare på dagen kör med dimstrålkastare påslagna blir hen stannad av polisen som bötfäller hen för brott mot VägtrafikL 36,4 § om förbud att använda dimstrålkastare annat än i dimma eller vid kraftigt regn eller snöfall. A invänder att hen hört sig för huruvida detta är tillåtet och att hen fått ett jakande besked. Förutsatt att polisen som gett beskedet tillhört trafikpolisen eller enhet som är väl bekant med trafiklagstiftningen och beskedet var entydigt föreligger giltig förbudsvillfarelse.

HD 2005:27. Ålands Penningautomatförening (PAF) hade i landskapet Åland anordnat vadhållning och penninglotteri på Internet så att även spelare bosatta i riket kunde delta i dessa penningspel. HD ansåg att lotterierna hade anordnats också i riket, varför verkställande direktören, marknadschefen och styrelseordföranden för föreningen ansågs ha gjort sig skyldiga till lotteribrott.

Enligt svarandena visste de inte att PAF:s handlande var olagligt, eftersom PAF har haft tillstånd av Ålands landskapsstyrelse för sin spelverksamhet på Internet och eftersom PAF har följt alla villkoren för tillståndet, som de haft rätt att förlita sig på. Landskapsstyrelsens tillstånd har dock inte någon rättsverkan utöver det område där tillståndsgivaren har förvaltningsbehörighet och det kan inte inverka på lagligheten av sådan verksamhet som strider mot lagstiftningen i riket. Enligt HD kunde det inte anses att svarandena på en uppenbart ursäktlig grund skulle ha haft den uppfattningen att tillståndet från Ålands landskapsstyrelse inneburit rätt för PAF att på det sätt som skett genom Internet anordna lotterier också i riket.

Som fjärde och sista grund nämner lagen att det föreligger någon *annan jämförbar omständighet*. Denna generalklausul låter m.a.o. grunden stå öppen för andra liknande fall. Klausulen ska dock tolkas strikt och från fall till fall. Att en norm är felpublicerad i Finlands Lag, som ju inte är relevant för den första punkten, vore t.ex. en omständighet som kunde anses uppenbart ursäktlig med stöd av generalklausulen.

Gärningsmannens förbudsvillfarelse leder inte till ansvarsfrihet om hen inte till rimliga gränser utnyttjat sin förmåga att skaffa sig korrekt kunskap om rättsläget. För ansvarsfrihet krävs att villfarelsen var oundviklig i den meningen att ytterligare åtgärder hade varit uppenbart oskäliga.

Som framkommit i avsnittet om uppsåt i förhållande till normativa rekvisit (se 5.1.7) påverkas inte uppsåtet av en felaktig uppfattning ifall rättsläget rimligen hade kunnat utredas. Föreligger en sådan möjlighet betyder detta samtidigt att en ursäktande rättsvillfarelse är utesluten.

6 OAKTSAMHET

6.1 Allmänt

Straffrättsligt ansvar utifrån gärningsmannens subjektiva inställning till det hen håller på med baseras i dag, som nämnt i kapitel 6, på två grundbegrepp, *uppsåt* och *oaktsamhet* . Uppsåtet som den straffrättsliga systematiken bygger på, har redogjorts för ovan. Det andra grundbegreppet är oaktsamhet. För straffrättsligt oaktsamhetsansvar krävs en annan inställning hos gärningsmannen än för uppsåtliga handlingar. Denna avvikande struktur hos oaktsamma brott påverkar de övriga delarna av brottsbegreppet i sådan utsträckning att en separat behandling av oaktsamhetsdelikten är motiverad.

Strafflagen innehåller en mängd delikt som också kan förverkligas genom oaktsamhet. Varför har man då inte nöjt sig med att kriminalisera endast uppsåtliga handlingar? Man kan säga att anledningen är att lagstiftaren har ansett att vidtagande av sådana handlingar som medför viss risk för andra människors liv eller hälsa ställer särskilda krav på varsamhet av utövaren. Ju större risk för skada en viss verksamhet medför, dvs. ju farligare den är, desto högre krav på riskmedvetande kan också ställas på den som företar verksamheten. Om oaktsamma handlingar konsekvent stod utanför det kriminaliserade området skulle samhället stå utan möjlighet att utdela klander åt gärningsmannen om skada skulle inträffa p.g.a. underlåtelse av påbudna varsamhet, i en situation när gärningsmannens inställning inte uppfyller kraven på uppsåt. Av denna anledning har man valt att kriminalisera oaktsamhet på vissa livsområden. Bland annat väg- och sjötrafiken och hälsovården är sådana riskfyllda områden som motiverar krav på särskild varsamhet av utövaren. Även riskfyllda fritidssysselsättningar, t.ex. skytte och jakt är av denna karaktär.

Oaktsamhetskriminaliseringar, och särskilt kriminaliseringar av omedveten oaktsamhet, medför att tröskeln för straffansvar sänks betydligt i relation till ansvaret vid uppsåt, varvid återhållsamhet vid genomförande av denna typ av kriminaliseringar är påbudna. Ibland, t.ex. gällande ekonomisk kriminalitet, har det framlagts synpunkter på att bevisproblem i relation till uppsåtet kunde lösas med hjälp av kriminaliseringar som också oaktsamt beteende. Det godtagbara i att använda oaktsamhetskriminaliseringar som ett slags bevislätnadsreglering i fall när statsmakten inte tycker att tillräckligt många fällande domar ges p.g.a. av att uppsåtet inte kan utredas är dock diskutabelt.

I samband med 2003 års straffrättsreform intogs i SL 3:7 en legaldefinition av oaktsamheten. I det juridiska språket förekommer en mängd uttryck för oaktsamhet såsom vårdslöshet, ouppmärksamhet, oförsiktighet, vållande, culpa etc. Någon egentligen betydelseskilnad föreligger inte, utan det är fråga om synonyma begrepp. Här används personlig oaktsamhet som beteckning på gärningsmannens subjektiva inställning (jfr objektiv oaktsamhet för gärningsculpan).

Traditionellt har oaktsamheten ansetts uppträda i två former, *medveten* och *omedveten oaktsamhet* . Indelningen har ingen relevans för tillräknandet, beteendet är oaktsamt oberoende av om det är medvetet eller omedvetet. De två begreppen återspeglar dock sådan varierande inställning hos gärningsmannen till det hen håller på med som återspeglas i straffmätningen. Medveten oaktsamhet kan på goda grunder anses mer klandervärd än omedveten. Samtidigt kräver förståelsen av oaktsamhetens struktur att skillnaden mellan omedveten och medveten oaktsamhet beaktas.

Vid medveten oaktsamhet utför gärningsmannen en viss handling trots att hen är medveten om risken för att hans handlande kan förorsaka en viss följd och att detta risktagande är förbjudet. För övriga omständigheter i brottsbegreppet föreligger medveten oaktsamhet när gärningsmannen inte kan utesluta förekomsten av den straffrättsligt relevanta omständigheten i det konkreta fallet. Vid omedveten oaktsamhet så saknar gärningsmannen helt riskinsikt. Det klandervärda består då av avsaknaden av sådan riskinsikt som hen skulle ha haft om hen hade gjort det som hen *borde* ha gjort, dvs. likgiltigheten inför huruvida det alls fanns en risk. För de övriga omständigheterna innebär omedveten oaktsamhet att gärningsmannen helt saknar medvetenhet om sannolikheten för en viss omständighets existens.

Oaktsamhet i förhållande till viss följd, t.ex. dödsvållande och vållande av personskada, har ägnats mest uppmärksamhet såväl i doktrin som i Högsta domstolens rättspraxis. Men på motsvarande sätt som uppsåtet förekommer oaktsamhet naturligtvis även i relation till övriga omständigheter. Här behandlas först oaktsamhet i förhållande till viss följd och därefter oaktsamhet i relation till övriga omständigheter.

Fristående från indelningen i medveten och omedveten form, så förekommer oaktsamheten i också *normal* och *grov form* (SL 3:7,2). Så kan t.ex. framkallande av fara (SL 21:13) ske uppsåtligt eller genom grov oaktsamhet. I strafflagen finns ingen kriminalisering av lindrig oaktsamhet (jfr SkadeståndL där ”lindrigt vållande” kan tillmätas relevans i vissa situationer). Huruvida oaktsamheten ska anses vara grov avgörs utifrån en helhetsbedömning (nedan avsnitt 2.3).

Vid genomgången av oaktsamhetsdelikten följs nedan samma systematik som vid de uppsåtliga handlingsbrotten.

6.2 Brottsbeskrivningsenlighet

6.2.1 Oaktsamhet avseende viss följd

Ett utmärkande drag hos oaktsamhetsdelikten är deras anknytning till underlåtenheten, som behandlas närmare i avsnitt 7. I föreliggande avsnitt riktas intresset primärt mot de situationer där gärningsmannen har utfört en aktiv handling. För underlåtenhet får det nedan sagda tillämpas *mutatis mutandis*, dvs. med vederbörliga ändringar.

Oaktsamma följdbrott förutsätter att en handling (och inte en icke-handling, t.ex. sömngång) har utförts och att kausalitet mellan gärning och följd samt gärningsculpa föreligger. Till denna del hänvisas till framställningen ovan vid uppsåtliga handlingsbrott. För dödsvållande (SL 21:8) förutsätts således att gärningsmannen genom personlig oaktsamhet med sin handling som utgör ett relevant otillåtet risktagande kausalt har förorsakat en annan persons död.

Kravet på såväl *gärningsculpa* (eller objektiv culpa/oaktsamhet) som *personlig oaktsamhet* (eller personlig culpa/oaktsamhet) kan verka något förvirrande. Detta är emellertid förståeligt, eftersom begreppen står nära varandra. En precisering är därför motiverad. Kravet på *gärningsculpa* behandlas i avsnitt 5.1.5.

Med *gärningsculpa* förstås att gärningsmannens handling utgör ett otillåtet risktagande i relation till viss följd, dvs. att själva gärningen har varit oaktsam. Den personliga oaktsamheten åsyftar istället på gärningsmannens kunskap om risken för följd. Medan *gärningsculpan* alltså avser *gärningens* oaktsamhet, så tar den personliga oaktsamheten sin utgångspunkt i *gärningsmannen* själv. Detta betyder också att

den personliga oaktsamheten alltid bör bedömas så individuellt som möjligt. Individuella omständigheter såsom rädsla eller panikartade känslor som kan ha påverkat gärningsmannens handlande bör beaktas. I praktiken kan en sådan bedömning förstås inte förverkligas fullt ut, utan domstolen tyr sig oftast, på gott och på ont, till generaliseringar och erfarenhetssatser angående vad vissa grupper av människor i viss position, eller med viss mognad, utbildning och erfarenhet m.m. klarar av. I vissa fall resulterar förstås dessa generaliseringar i orättvisor, eftersom de inte beaktar enskilda fall som antingen kan gå under eller överstiga den s.k. standarden.

Det som sägs nedan om den personliga culpan bör alltså läsas mot den bakgrunden att man redan konstaterat att gärningsmannen tagit en otillåten risk, m.a.o. att gärningsculpa föreligger. Det gäller då att pröva om gärningsmannen också varit personligt oaktsam. Om gärningen däremot inte varit oaktsam, dvs. gärningsmannen inte har tagit någon otillåten risk, så utesluts det straffrättsliga ansvaret redan på den grunden. Den personliga oaktsamheten behöver då inte längre prövas.

Samtycke saknar egentlig relevans vid oaktsamhet. Detta beror på att de situationer där samtycket avlägsnar brottsbeskrivningens grundstruktur. Man samtycker till avsiktliga handlingar, t.ex. inom det förmögenhetsrättsliga området. Samtycket ger likaså rätt till risktagande, även om risktagandet är uppsåtligt i den meningen att man vet vad som kan inträffa om det går illa.

6.2.1.1 Omedveten oaktsamhet

Omedveten oaktsamhet innebär att gärningsmannen i den konkreta situationen inte har tänkt på möjligheten att den planerade handlingen kan resultera i viss förbjuden följd. Hen har aldrig ens övervägt risken. Alternativt kan hen ha utfört en sådan övervägning, men felaktigt kommit till att sannolikheten för följd är så låg att den kan ignoreras. Om hen gjorde en sannolikhetsbedömning, men lät bli att låta den insedda risken påverka handlingsplanen, är det fråga om medveten oaktsamhet (naturligtvis förutsatt att det inte är fråga om uppsåt).

För *okunskap om riskerna* med en viss handling är ett typexempel den mycket försiktiga och ansvarsmedvetna jägaren A som skjuter mot en älg, men av misstag träffar en människa som plockar bär i skogen. Redan om hen ansett sannolikheten för misstag vara mycket låg hade hen avstått från handlingen. A var helt enkelt så övertygad om att någon risk för skada inte förelåg att hen inte ens reflekterade över detta. Ansvaret för uppsåtligt brott faller bort p.g.a. rekvisitvillfarelse som realiserar i form av *error in obiecto* eller *aberratio ictus* (se ovan VI.1.7.). Att A även skulle undgå ansvar för dödsvållande (SL 21:8) eller (grovt) vållande av personskada (SL 21:10, 21:11) är däremot osannolikt.

I efterhand är det med existerande kunskap ofta lätt att hitta grunder för vad den oaktsamme borde ha gjort för att undvika en negativ följd som uppkommit och man kan lätt påpeka vad som borde ha gjorts för att ha undvikit den. Oaktsamhetsansvar kräver emellertid att det uttryckligen vid gärningstidpunkten funnits möjlighet till riskmedvetenhet. Efterklokhet räcker inte för straffrättsligt ansvar.

HD 1977 II 37 "En läkare hade, då han fattat beslut om en vårdåtgärd, visserligen kommit till ett resultat, som enligt den medicinska erfarenheten i efterhand icke kunde anses riktigt, men han ansågs, med beaktande de omständigheter som han känt till då han fattade sitt avgörande och som framgick av sjukberättelsen och de verkställda undersökningarna, likväl inte ha förfarit i strid med sin tjänsteplikt."

För att slå fast oaktsamhetsansvar måste man följaktligen kunna presentera ett kontrafaktiskt beteende enligt vilket gärningsmannen hade erhållit nödvändig kunskap om de med handlingen förbundna riskerna. Först och främst måste man fråga vad gärningsmannen skulle ha gjort för att erhålla tillräcklig insikt om riskerna med sitt handlande. Vad detta är kan inte bestämmas allmänt och varierar från fall till fall, men kan ändå rätt enkelt fastställas. Det avser vad gärningsmannen rent objektivt hade kunnat göra i det enskilda fallet för att erhålla tillräcklig riskinsikt, t.ex. ta mera tid på sig innan beslutet fattades, vara mer fokuserad, hålla ögonen på vägen, vidta olika kontrollåtgärder eller använda hjälpredskap, skaffa nödvändig information ur litteraturen eller ta kontakt med myndigheter eller sakkunniga.

När dessa åtgärder som kunde ha gjorts har slagits fast måste man därefter för att uppställa oaktsamhetsansvar kunna motivera varför dessa åtgärder var sådana som gärningsmannen också *borde ha gjort*. Detta innefattar krav på att gärningsmannen dels hade möjlighet att handla aktsamt, dels att hen hade förmåga till ett aktsamt handlande. Men för att det ska vara någon mening med att fråga hur gärningsmannen borde ha handlat för att få den nödvändiga riskkunskapen krävs givetvis att det riktiga beteendet resulterat i att hen hade insett riskerna. Denna insikt skulle sedan ha lett till att den kausalt relevanta handlingen hade uteblivit och en annan gärning utförts i stället. I älgjaktfallet (se ovan) hade större eftertanke eller användningen av kikare gett insikten om att en människa kan träffas, och denna insikt hade gjort att jägaren inte hade avlossat skottet. Om det korrekta beteendet inte alls resulterat i riskmedvetenhet kan gärningsmannen inte heller straffrättsligt ansvara för oaktsamhet.

Straffrättsligt relevant omedveten oaktsamhet förutsätter att gärningsmannen i det enskilda fallet hade reell möjlighet eller tillfälle att bli medveten om riskerna innan handlandet inleddes och att hen härigenom hade möjlighet till ett alternativt handlande (möjlighet att handla aktsamt). En grundläggande princip är nämligen att rättsordningen inte kan kräva det omöjliga av någon.

Tillfälle att bli medveten om riskerna är inte beroende av gärningsmannens personliga egenskaper, utan av på hur världen såg ut i handlingsögonblicket. Man måste göra en avvägning mellan hurdana övervägningar som kan avkrävas en person och när gärningen är att betrakta som en olycka. Plötsliga oförutsebara svängningar i händelseförlopp kan t.ex. vara omöjliga att beakta i förväg. Om en utomstående person i strid med explicita förbud och utan lov under en skyttetävling plötsligt rusar in på tävlingsområdet och då träffas av en pistolkula saknar skytten normalt sett tillfälle att bli medveten om vad som höll på att hända. Det faktum att offret träffas av en kula och härigenom skadas eller avlider kan inte tillräknas skytten, även om hen visserligen kausalt förorsakat följden genom att avfira det dödande skottet. Det var helt enkelt en olycka som den förolyckade dessutom själv bidragit till. Föreligger inget tillfälle att bli medveten om riskerna saknas förutsättningar för oaktsamhet, dvs. brott föreligger inte.

Samtidigt kan noteras att om det inte motiverat utifrån aktörens kunskap och erfarenhet att misstänka en viss risk och underlåtenheten inte heller utgjorde ett otillåtet risktagande, är det skäl att anse att någon möjlighet till ett alternativt handlande inte förelåg, så att oaktsamhetsansvar utesluts. Om däremot ett otillåtet risktagande förelegat, t.ex. om aktsamhetsföreskrifter för läkare överträtts, är situationen dock en annan.

Förutom möjligheten att handla annorlunda krävs även att aktören hade *förmåga* att handla aktsamt. Möjlighet och förmåga skiljer sig begreppsligt från varandra så att förmågan tar fasta på förutsättningarna för att alls kunna varsebliva risken. Avsaknad av förmåga till riskmedvetenhet kan förekomma bl.a. i samband med allvarlig sjukdom eller invaliditet. Det brukar anses att omständigheter såsom förvirring, rädsla och panik påverkar gärningsmannens förmåga att handla aktsamt. Även atypisk berusning, t.ex. oväntad samverkan mellan alkohol och medicin (som dock inte är av sådan karaktär att skulden påverkas) kan äga denna kvalitet.

Det kan noteras att det som gärningsmannen borde ha gjort (men *de facto* inte gjorde) i sig kan utgöra straffbar underlåtenhet, något som kan vara fallet i vägtrafiken och i arbetslivet. Men överträdelse av sådana påbud är inte detsamma som oaktsamhet i förhållande till viss följd. För underlåtenhet att följa enskilda påbud krävs en egen prövning av uppsåt respektive oaktsamhet. Sådana aktsamhetsnormer ger dock anvisning om hur gärningsmannen borde ha agerat för att få den kunskap om riskerna som hen hade behövt. Om en överträdelse av visst påbud, t.ex. VägtrafikL (729/2018) 3,1 § om att följa trafikreglerna och iaktta den omsorg och försiktighet som krävs med hänsyn till omständigheterna, och därigenom förorsakar en viss följd, så är denna oaktsamhet också ofta tillräcklig för att medföra ansvar för följden. Samtidigt kan man av oaktsamhet orsaka viss följd utan att bryta mot en enda straffsanktionerad aktsamhetsnorm (varigenom straffansvar utesluts om inte gärningsculporna kan fastslås).

Vid *inlåtan* oaktsamhet avviker man emellertid från det som sagts ovan. Detta gäller situationer när gärningsmannen har gett sig in i verksamhet som kräver speciell förmåga av utövaren, och uppkomsten av en viss negativ följd berodde just på bristfällig förmåga eller avsaknad av förmåga. För ansvar krävs endast att risken var möjlig att identifiera för gärningsmannen när hen inledde handlandet. Tankegången är att den som ämnar inleda verksamhet som hen inte förmår utföra ska, förutsatt att hen är medveten om denna brist, avhålla sig från nämnda verksamhet. I dessa fall har man följaktligen ansett att oaktsamhetsansvar föreligger även när gärningsmannen saknade riskinsikt. En nyutexaminerad allmänläkare kan således inte utföra ett komplicerat kirurgiskt ingrepp och därefter försvara sig mot den skada som hen förorsakat genom ingreppet med att hen inte kände till riskerna, dvs. att hen saknade förmåga att handla korrekt. Samma gäller t.ex. i trafiken, där en person som aldrig tidigare kört bil inte kan försvara sig med att hänvisa till oförmåga att handla korrekt.

Den andra typen av omedveten oaktsamhet utgörs av de situationer där gärningsmannen trodde risktagandet var tillåtet p.g.a. *låg sannolikhet för följd*. Särskilt utpräglade är dessa situationer inom arbetslivet där olika uppgifter i samhället måste utföras trots att risken för skada finns och inses. Straffrätten utgår från att medborgarna nog får handla förutsatt att de handlar på ett sätt som antas minimera riskerna för skada.

Gärningsmannen kan inse att en i sig tillåten handling är riskabel i förhållande till viss följd, men hen utför den ändå respektive låter den utföras, men på ett sätt som enligt hans uppfattning gör sannolikheten för skada obetydlig samtidigt som hen tror sig följa vederbörliga säkerhets- och aktsamhetsnormer. I efterhand visar det sig emellertid att handlingen förorsakade en negativ följd. För att gärningsmannen i en sådan situation ska kunna sägas ha varit oaktsam krävs att hen hade förmåga och tillfälle att inse hur handlingen borde ha utförts, att hen hade förmåga och tillfälle att handla på det förutsatta sättet, samt att den aktsamma handlingen hade hindrat följden.

Exempel:

Arbetsledaren A ger två arbetare i uppdrag att rengöra ett cellulosakärl utan skyddsutrustning. A känner till att denna typ av rengöringar kan vara riskabla på grund av kvarblivna giftgaser, men lever i den övertygelsen att en van rengörare förmår upptäcka gaserna med luktsinnet. Vid rengöringen omkommer trots allt en arbetare av de giftiga gaserna. För att A ska ansvara för dödsvållande måste följande överväganden göras. Utgångspunkten är att cellulosakärl får och ska rengöras, men rengöringen måste ske på ett säkert sätt. A kände till riskerna, men hade felaktig uppfattning om hur de kunde elimineras. Enligt ArbetarskyddsL 15 § ska arbetsgivaren skaffa fram och ställa ändamålsenlig personlig skyddsutrustning till arbetstagarens förfogande. Genom att inte följa denna föreskrift tar A en otillåten risk i relation till följden och kravet på gärningsculpa är uppfyllt.

När det gäller den personliga oaktsamheten måste man pröva huruvida A hade förmåga och tillfälle att skaffa sig kunskap om hur arbetarna effektivt kunde skyddas mot risken i fråga. Vad skulle A då ha gjort? Hen kunde t.ex. ha inhämtat kunskap i litteraturen eller av sakkunniga på området. Att detta också är något hen borde ha gjort torde i detta fall gott kunna motiveras. Efter detta måste det fastslås att A hade tillfälle och förmåga att anordna ett effektivt skydd och förse arbetarna med mätinstrument, skyddsutrustning samt räddningsutrustning. En arbetsledare har enligt allmän livserfarenhet vanligen både tillfälle och förmåga att utföra denna typ av handlingar. Förutsatt att det korrekta beteendet även hindrat följdens uppkomst (som prövas i samband med skulden) ansvarar A för dödsvållande.

6.2.1.2 Medveten oaktsamhet

Medveten personlig oaktsamhet innebär att gärningsmannen har gjort en sannolikhetsbedömning om risken för att en viss följd inträder, men kunskapsgraden räcker inte till för uppsåtsansvar (dvs. den är lägre än övervägande sannolik). Bedömningen kan sålunda sägas ta sin utgångspunkt i samma typ av sannolikhetsbedömning som gäller vid sannolikhets och säkerhetsuppsåtet.

Gärningsmannen har i någon utsträckning varit medveten om de risker som är förknippade med handlingen, men trots riskerna för följd har hen ändå handlat. Medveten oaktsamhet gäller följaktligen primärt de situationer där den handling som kausalt orsakar följden är förbjuden, men gärningsmannens uppsåt i förhållande till följden förnekas. Detta kan förekomma t.ex. vid angrepp mot liv och hälsa, när misshandeln leder till offrets död. Om man inte kan etablera dråpuppsåt, dvs. gärningsmannen hade inte kunskap om att hans gärning med övervägande sannolikhet kommer att orsaka den straffrättsligt relevanta följden, så följer ofta mer eller mindre automatiskt ansvar för dödsvållande (även om detta förstås måste prövas separat). En förutsättning är också att gärningen är kriminaliserad i oaktsam form.

Ifall underlåtenhet att följa säkerhets- och oaktsamhetsregler är medveten, dvs. gärningsmannen visste att hen bröt mot nämnda regler, kan den grova formen av oaktsamhet komma i fråga.

HD 1993:26. "Föraren av en bil hade med hög hastighet och trots att sikten varit begränsad kört om en annan bil och därvid stött samman med en mötande bil, vars förare omkom. Då mötet inte varit övervägande sannolikt under rådande förhållanden vid midnatt förkastades åtalet för dråp och föraren dömdes till straff för grovt dödsvållande."

HD 1993:92. "A hade utan att uppge för sin kamrat B att han var HIV-positiv upprepade gånger under åren 1986-87 idkat analsamlag med denne. Den sistnämnde hade härvid blivit HIV-smittad av svaranden och år 1990 avlidit p.g.a. AIDS-syndrom som en följd av infektionen. Svaranden ansågs ha gjort sig skyldig till grovt dödsvållande. Åtalet för dråp eller grov misshandel förkastades då det inte styrkts att A hade avsett att överföra infektionen på B och då det inte fanns grund att anta att han med beaktande av vid tidpunkten för honom tillgängliga uppgifter om smittorisk hade bedömt smittoöverföringen som en säker eller övervägande sannolik följd av sitt förfarande. (Omröstn.)"

6.2.2 Oaktsamhet i förhållande till övriga omständigheter (gärningar utan konsekvensmoment)

Hur förhåller det sig då med oaktsamhet i förhållande till andra element i brottsbeskrivningarna än följderna? Vissa huvuddrag följer direkt av det som sägs ovan och också här förekommer både en medveten och en omedveten variant.

Frågan är vilken grad av kunskap som måste förutsättas av gärningsmannen. Det kan inte vara fråga om att hen uppfattar omständighetens existens som mer sannolik än osannolik, eftersom det då vore fråga om uppsåt. För att medveten oaktsamhet ska föreligga krävs därför att gärningsmannen har ansett förekomsten av straffrättsligt relevanta omständigheter som *i viss grad sannolikt*. Man kan säga att hen hade en misstanke eller kände tveksamhet om omständigheternas riktiga förhållande.

Omedveten oaktsamhet är i sin tur för handen om hen *helt saknade kunskap* om omständigheten som kan grunda oaktsamhetsansvar. Man kan säga att hen inte misstänkte omständighetens existens, men att hen borde ha gjort det på basis av vissa vid gärningstidpunkten existerande förhållanden. Det gäller m.a.o. att fästa vikt vid rådande omständigheter och förhållanden som gärningsmannen haft kännedom om och huruvida hen utifrån dem har haft skäl att misstänka att den relevanta omständigheten föreligger. Om sådana skäl föreligger har gärningsmannen varit oaktsam i förhållande till omständighetens existens oberoende av om hen *de facto* misstänkt det eller inte. Sådana förhållanden kan uppstå t.ex. i samband med häleri av oaktsamhet (SL 32:4) när någon anskaffar, omhändertar eller förmedlar egendom trots att hen hade skäl att misstänka att egendomen fränhänts någon annan genom brott, att egendomens försäljningspris är exceptionellt lågt eller att försäljaren inte lagligt kan antas ha egendomen i sin besittning. Till exempel att på krogen köpa en oanvänd mobiltelefon i originalförpackning till ett pris som klart understiger gängse pris.

Den personliga oaktsamheten innebär i båda dessa fall att gärningsmannen borde ha gjort något mera för att få tillräcklig kunskap om situationen. På motsvarande sätt som för foljdrott måste man då kunna uppställa ett kontrafaktiskt handlande enligt vilket gärningsmannen hade fått den korrekta insikten, som gjort att hen avhållit sig från att utföra handlingen i fråga. Man måste kunna ange vad gärningsmannen borde ha gjort för att inse hur världen *de facto* såg ut och därefter pröva huruvida gärningsmannen hade haft tillfälle och förmåga att erhålla erforderlig kunskap. Om svaret härpå är nekande utesluts ansvar för oaktsamt brott. Det bör samtidigt noteras att gärningsculpans, som endast gäller foljdrott, inte aktualiseras här.

HD 1995:68. "Guldsmeden B hade köpt en guldklocka som var värd 8 000 mark som guldkrot för 1 200 mark och enligt vad han uppgivit därefter smält ner den. Det hade senare framgått, att säljaren C hade stulit klockan. (Omröstn.)"

C hade vid tidpunkten under en längre tid i omfattande utsträckning använt alkohol och var också vid försäljningsögonblicket berusad, vilket måste ha varit iakttagbart. B hade kontrollerat C:s identitet med ett arbetskraftskort utan fotografi från vilket framgick att C varit arbetslös. C hade vid köptillfället undertecknat ett köpkvitto med vilket han samtidigt försäkrade att han var oförhindrad att sälja klockan. C hade inte berättat närmare om klockans ursprung och B hade inte frågat. Vederlaget för köpet understeg avsevärt gängse pris. Men hänvisning till dessa omständigheter ansåg HD att B haft skäl att misstänka att klockan var stulen.

6.3 Rättsstridighet

Den som handlar med stöd av en rättfärdigande grund, t.ex. försvarar sig själv mot ett orättmätigt angrepp enligt SL 4:4, måste definitionsmässigt veta vad hen håller på med, dvs. ha kunskap om dels att hen är utsatt för ett angrepp, dels att hen använder våld för att försvara sig mot det. Detta betyder att en sådan handling är uppsåtlig till sin grundstruktur och därför hör samman med *uppsåtliga handlingsbrott*. Följaktligen förefaller rättfärdigande grunder inte kunna förekomma i samband med oaktsamma handlingar. Se dock möjligheten för att oaktsamhetsansvar uppstår enligt SL 4:3 som en följd av att gärningsmannen har varit oaktsam i förhållande till villfarelsen om den ansvarsfriande grundens existens (dvs. i en putativ situation). I vissa fall kan man även anse att nödvärnet även täcker sådana skador som inte uppsåtligen orsakas som en del av det tillåtna försvaret, men som ändå uppkommer till följd av försvarshandlingen.

6.4 Skuld

Det oaktsamma brottsbegreppet är uppbyggt enligt samma struktur som det uppsåtliga; först prövas brottsbeskrivningsenligheten, sedan rättsstridigheten och till sist skulden. Om brottsbeskrivningsenlighet kan etableras så att ett oaktsamt otillåtet risktagande kausalt har förorsakat viss följd uppstår en stark presumtion om att ett brott har begåtts. Samma gäller för gärningar som saknar följd. Presumtionen kan upphävas högre upp i brottsbegreppsstrukturen. Såsom framkommit förefaller rättsstridighetsbegreppet inte vara av relevans för oaktsamheten. Kvar återstår då skulden, dvs. huruvida gärningsmannen kan klandras för sitt handlande. Om klander inte kan utdelas utesluts straffansvar.

I två situationer kan gärningsmannen inte klandras för sin handling trots att hen hade både tillfälle och förmåga att inse risken, respektive utföra handlingen på ett alternativt sätt. Den första blir aktuell när en vanlig *skulduteslutande grund* är tillämplig. Dessa är likadana i hela straffrätten och skiljer sig inte från varandra beroende på om handlingen är uppsåtlig eller oaktsam. De relevanta skulduteslutande grunderna är minderårighet (SL 3:4,1), otillräknelighet (SL 3:4,2), excess i nödvärn (SL 4:4,2), excess vid utövande av maktmedel (SL 4:6,2), excess i nödtillstånd (SL 4:5,2) och förbudsvillfarelse (SL 4:2). Vid t.ex. excess i nödvärn och excess vid utövande av maktmedel är det vanligt att de överdrivna maktmedlen tas till av oaktsamhet och att försvararen i sin upphetsning inte märker att slagen blir för många och för hårda. Om försvararen inte skäligen kan förutsättas ha handlat annorlunda bortfaller klandret trots att det i samband med brottsbeskrivningsenligheten fastställs att hen

hade både tillfälle och förmåga till normenliga åtgärder. Också en person som p.g.a. av mentalsjukdom, gravt förståndshandikapp, allvarlig mental störning eller medvetanderubbning inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt befrias enligt SL 3:4,2 från ansvar för oaktsamma handlingar. Liksom vid uppsåtliga brott kan även nedsatt tillräknelighet enligt SL 3:4,3 komma ifråga. (Se närmare ovan avsnitt VI.3.)

Den andra gruppen klanderuteslutande grunder som primärt gäller följdbrott baseras på *skälighet*. Oaktsamhetskriminaliseringar bygger på tanken att gärningsmannen borde ha utfört handlingen på ett sådant annorlunda sätt att följden inte uppstått. För ansvar måste dock rimligtvis uppställas ytterligare kriterium om att den korrekta handlingen även förhindrat den oaktsamma följden. Om följden inträffat trots att handlingen utförts på ett korrekt sätt, dvs. det förväntade beteendet inte alls varit till någon nytta, kan gärningsmannen inte skäligen klandras. Klandret kan endast rättfärdigas om man genom det korrekta beteendet, som gärningsmannen alltså underlät, hade undvikit den negativa följden.

Exempel:

N har våldtagit och misshandlat Q med knytnävar och kniv så att allvarliga inre skador uppstått. Av en händelse hittas den kvidande Q en bit inne skogen av en förbipasserande joggare som med sin mobiltelefon larmar ambulans och polis. Polisen griper senare N i närheten. Q förs till sjukhuset och opereras av läkaren X. Hon överlever operationen, men hennes tillstånd försämras plötsligt och snabbt och hon avlider nästa dag. Den omedelbara dödsorsaken är bukhinneinflammation. I samband med obduktionen framkommer att bukhålan penetrerats av N:s kniv som även åstadkommit ett snitt i tunntarmen. Det står klart att om X kontrollerat tarmarna i samband med operationen och då upptäckt snittet i tunntarmen, hade Q också överlevt. Det existerar centrala kirurgiska principer som säger att i fall av bukhålepenetration ska tarmarna alltid kontrolleras. X hävdar dock att någon bukhålepenetration inte kunde upptäckas vid operation också om man kontrollerat tarmarna och att hen därför inte kunde klandras. Fråga uppstår om läkarens eventuella oaktsamhetsansvar för Q:s död.

Om man lyckas slå fast dels att X brutit mot kirurgiska principer och därigenom etablera en presumtion om gärningsculpa, samt att personlig oaktsamhet förelåg kan X ansvara för dödsvållande under förutsättning att den korrekta åtgärden hade förhindrat följden. Om Q däremot hade avlidit oberoende av om X förfarit på påbudet sätt bör straffrättsligt ansvar inte uppstå för X.

HD 1987:3. A körde med sin bil på ett barn som sprang ut på landsvägen framför en buss som stod på en hållplats, med den påföljden att barnet avled. Då A när han närmade sig bussen hade underlåtit att minska hastigheten och att i mån av möjlighet köra bilen längre in mot mitten av vägen och sålunda iakta särskild försiktighet dömdes han för äventyrande av trafiksäkerheten (VTL 30,2 §). Åtalet för dödsvållande förkastades däremot, eftersom barnet hade kommit ut på körbanan framför bussen så överraskande att olyckan sannolikt hade inträffat även om A hade vidtagit försiktighetsåtgärder.

A bröt genom sitt körbeteende mot en aktsamhetsnorm i VTL; A:s handling utgjorde sålunda ett otillåtet risktagande, dvs. gärningsculpa förelåg. Vad gäller A:s personliga oaktsamhet hade han både tillfälle och förmåga att inse vad som krävs av omkörningen och att genomföra den korrekt. Han borde helt enkelt ha tänkt efter bättre när han såg bussen som stannat. I dylika situationer, som inte kräver att man helt stannar bredvid bussen, förutsätts alltså att den normenliga handlingen även hade förhindrat olyckan. Om det anses att barnet kommit ut på vägen framför bussen så överraskande att olyckan hade varit oundviklig även om A hade vidtagit påbjudna försiktighetsåtgärder föreligger inget ansvar för dödsvållande. Ansvaret för brott mot trafikreglerna, som inte är ett följdbrott utan ett farebrott, kvarstår dock.

6.5 Grov oaktsamhet

Såsom redan nämnts förekommer oaktsamhet i vanlig och grov form. Den kvalificerade formen regleras i SL 3:7,2. Utgångsläget är en helhetsbedömning av situationen utifrån både graden av gärningsculpa och personlig skuld. I helhetsbedömningen ska särskilt fyra utpekade grunder samt en sorts generalklausul som syftar till omständigheterna generellt beaktas.

Den första bedömningsgrunden tar fasta på den överträdde aktsamhetspliktens vikt. Denna korrelerar med de grunder som etablerar gärningsculpa, dvs. otillåtet risktagande. Grov gärningsculpa kan också innebära grov personlig culpa. Det är förstått svårt att gradera aktsamhetsplikter, men vissa är av större betydelse än andra beroende på bl.a. omfattningen av den potentiella skada som kan uppstå till följd av överträdelse. Hastighetsbegränsningar i vägtrafik kan vara en sådan aktsamhetsplikt: kraftigt för hög hastighet kan medföra ansvar för grov oaktsamhet. Ett annat exempel: nattjouren vid ett kraftverk somnar, varvid en härdsmalta i reaktorn inleds och allvarliga skador uppstår. Gärningen kan i ett sådant fall anses vara grovt oaktsam även om det inte föregicks av något medvetet risktagande i relation till insomnandet, t.ex. att hen intagit prestationsnedsättande mediciner eller druckit alkohol. När det gäller övriga omständigheter är det dock svårt att se kriteriets relevans.

Det andra kriteriet tar fasta på *hur viktiga de äventyrade intressena är*. Ju allvarigare intressen som kränks genom det oaktsamma handlandet, desto närmare kommer man den kvalificerade formen. Detta kan aktualiseras t.ex. vid grovt äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:2). Att en tungt lastad långtradare körs med för hög hastighet kan med hänsyn till de grova skador som kan uppstå lättare bedömas vara grovt oaktsam än en liten personbil som framförs med lika hög hastighet. Oaktsamma gärningar som resulterar i dödsfall har ofta kommit att bedömas som grovt oaktsamma, medan tröskeln för den kvalificerade formen är betydligt högre när det gäller gärningar som åstadkommer endast personskada.

HD 1993:41. "Den åtalade hade brutit mot trafikreglerna så, att detta varit ägnat att försaka allvarlig fara för annans liv eller hälsa. Då det emellertid framgick av omständigheterna att han inte brutit mot reglerna uppsåtligen eller av likgiltighet ogillades åtalet för grovt äventyrande av trafiksäkerheten och han dömdes för äventyrande av trafiksäkerheten."

Också *sannolikheten för kränkning* ska beaktas. Ju högre sannolikhet för kränkning, t.ex. sannolikheten för att någon avlider, desto starkare argument föreligger för att anse gärningen grov. Detta betyder att hög sannolikhet för dödsfall som inte realiserar kan komma att bedömas som grov, medan lägre sannolikhet för skada som trots allt realiserades kan anses som vanligt vållande.

Den fjärde och sista bedömningsgrunden är hur *medveten gärningsmannen är om att hen tar en risk* (personlig oaktsamhet), dvs. den kunskap gärningsmannen hade om riskerna. Denna kvalificeringsgrund aktualiseras i situationer där steget inte är långt till att bedöma handlingen som uppsåtlig, dvs. gärningsmannens riskmedvetenhet understiger knappt kraven för uppsåt. Att risktagandet har varit medvetet ska dock inte i sig ges någon avgörande betydelse och att på denna grund automatiskt klassificera handlingen som grov kommer inte på fråga.

Ovan nämndes redan avgörandet *HD 1993:41 där A* hade brutit mot trafikreglerna på ett sätt som varit ägnat att förorsaka allvarlig fara för annans liv eller hälsa. Då det emellertid framgick av omständigheterna att han inte uppsåtligen eller av likgiltighet brutit mot reglerna ogillades åtalet för grovt äventyrande av trafiksäkerheten och han dömdes för äventyrande av trafiksäkerheten."

Ovan nämndes också *HD 2015:83 där A*, medveten om att han hade HIV-infektion, flera gånger haft oskyddat analsex med B utan att tala om sin sjukdom. HIV-infektionen hade inte smittat B. A dömdes för framkallande av fara (SL 21:13) av grov oaktsamhet. Enligt HD utgjorde HIV-smittan en allvarlig följd. Slutsatsen av aktsamhetsbedömningen löd enligt följande: A har genom sitt nämnda förfarande orsakat en allvarlig fara för B:s hälsa. Med beaktande av omfattningen av den aktsamhetsplikt som uppstår som en följd av HIV-smittans allvarlighet samt de äventyrade intressenas betydelse och risktagandets medvetenhet är A:s oaktsamhet grov". Jfr *HD 1993:92*.

Också övriga förhållanden ska beaktas vid grovhetsbedömningen. Fråga är om totalbedömning av beteendet ifråga, t.ex. gärningsmannens bilkörning. Om en bilförare ger sig ut på en planerat lång bilfärd i berusat tillstånd och genast i början förorsakar en krock, är den planerade bilfärdens längd en omständighet som ska beaktas. En längre planerad resa anses i sådant fall grövre än om avsikten endast är att köra en kort sträcka. Samma gäller om olyckan föregås av t.ex. kraftigt för hög hastighet under en längre period. En annan situation kan vara om följden är en konsekvens av tillfällig ouppmärksamhet till följd av t.ex. samtal med medpassagerare. Om en bilförare som annars kört enligt trafikreglerna under en i sig tillåten omkörning under god sikt kör på en mopedist som plötsligt kör ut på vägbanan och mopedisten avlider, kan oaktsamheten sannolikt ändå inte anses som grov trots att hen höll högre hastighet under omkörningen eller trots att mopedisten avled. Som övriga omständigheter kan också beaktas samhällsnyttaspekter. Om polisbil, brandbil eller ambulans under utryckning bryter mot undantagsbestämmelserna i VTL 48 § föreligger det starka skäl för att inte anse gärningen som grov även om ett likadant brott av vanlig bilist skulle utgöra grov oaktsamhet.

6.6 Följd genom olyckshändelse

I SL 3:7,3 har intagits en bestämmelse om olyckshändelser. En gärning som snarare grundar sig på en olyckshändelse än på oaktsamhet straffas inte. Den gamla lagen innehöll ett liknande stadgande: "För gerning, som pröfvas hava skett mera af våda, än af vållande, må ej dömas till straff". Innebörden i de två stadgandena är dock likadan. I vissa situationer uppstår negativt värderade kausala följder av någons handlande, men utan att denne ändå straffrättsligt ansvarar för gärningen. Sådana gärningar är helt enkelt att betrakta som olyckor som kan inträffa. Stadgandets egentliga tillämpningsområde är emellertid svårt att precisera.

Man bör komma ihåg att trots att straffrätten inte finner skäl för att förmedla klander för något inträffat, kan ersättningsansvar på basis av skadeståndsrättsliga överväganden ändå uppstå oberoende av den straffrättsliga bedömningen.

7 UNDERLÅTENHET

7.1 Allmänt

Utgångsläget i strafflagen kan sägas vara att *aktivt utförande* av vissa handlingar har kriminaliserats. För att undgå straffrättsligt ansvar är det helt enkelt tillräckligt att låta bli en viss handling. Påbud att företa viss handling ställer högre krav, eftersom det uppställer direkt handlingsplikt för adressaten. Man har ändå inte ansett det vara möjligt att låta bli att uppställa sådana handlingsplikter inom vissa områden och följaktligen inte kunnat avstå från straffsanktioner om denna handlingsplikt underlåts. I SL 3:3 har man därför bestämt att också underlåtenhet är straffbar i vissa fall; de fall när detta är fallet återfinns dock inte i SL 3:1, utan i andra straffbestämmelser. Generellt kan anses att det föreligger något svagare skäl att belägga underlåtenheter med straff än aktiva handlingar.

I underlåtenhetsläran skiljer man mellan äkta och oäkta underlåtenhetsbrott. De förra kännetecknas av att gärningsmannen inte har gjort något visst som påbjuds i lag. De oäkta underlåtenhetsbrotten innebär å andra sidan att gärningsmannen inte har avvärjt viss följd trots att det varit hans plikt att efterse att den inte uppkommer. Dessa två grupper av straffbar underlåtenhet skiljer sig från varandra i det att det krävs betydligt mera av ett oäkta underlåtenhetsbrott än av ett äkta. Även SL 3:3 separerar mellan de två typerna, varför det här är motiverat med separat framställning.

7.2 Äkta underlåtenhetsbrott

7.2.1 Uppsåtliga brott

De handlingar som gärningsmannen genom lagstiftningen är skyldig att utföra framgår av de enskilda kriminaliseringarna. Påbuden återfinns primärt i specialstraffrätten, men de finns även i strafflagen. Typexempel på denna kriminaliseringsform är försummande av räddningsåtgärd (SL 21:15) eller underlåtenhet att anmäla grovt brott (SL 15:10). För brottsbeskrivningsenlig gärning krävs i det första fallet att någon vet att en annan befinner sig i verklig livsfara, men ändå underlåter att ge respektive skaffa hjälp. I det andra fallet åter att hen vet att ett allvarligt brott kommer att begås, men underlåter att informera myndigheterna härom.

Underlåtenhet kan kriminaliseras genom *blankostadganden*, något som är rätt vanligt t.ex. i vägtrafikregleringen.

Vad gäller de objektiva elementen i brottsbeskrivningen avviker de äkta underlåtenhetsbrotten inte dogmatiskt från det som gäller för handlingsbrott. Också när SL 21:15 tillämpas måste begreppen "livsfara", "ge hjälp" och "skaffa hjälp" förstås. Detta förutsätter normal språkförståelse och vanlig tolkning av bestämmelsen för att urskilja den typ av handling som krävs av dem som påbudet riktar sig till.

Vid äkta underlåtenhetsbrott framgår kretsen av handlingspliktiga personer direkt av lagen. Till exempel gäller påbudet i SL 21:15 den som på ett eller annat sätt har fått vetskap om att någon befinner sig i livsfara eller i vägtrafiken t.ex. förare av fordon.

Lagstiftaren utgår från att de handlingsplikter som intas i lagen även är sådana som människor i allmänhet har förmåga att efterkomma, men i det enskilda fallet kan klandret trots det bortfalla. Det kan förekomma att någon som vid första anblicken omfattas av handlingsplikten *de facto* saknar tillfälle att rätta sig efter den. På basis av den övergripande principen om att ingen kan förpliktas till det omöjliga av rättsordningen föreligger då ingen straffbar underlåtenhet. Därför framhålls också i SL 21:13 att man inte av gärningsmannen kan kräva mer än det som skäligen kan krävas av hen med beaktande av hans möjligheter och situationens art.

Det bör samtidigt påpekas att bristande tillfälle kan bero på att den föregående handlingen är uppsåtlig. I en sådan situation befriar omöjligheten inte från straffansvar. Ett exempel är krigsmans olovliga frånvaro (SL 45:9). Den som reser utomlands så att hemkomsten infaller senare än dagen för inträdande i tjänst kan förstås inte hänvisa till omöjligheten att uppfylla handlingsplikten som ansvarsuteslutande grund.

Vid äkta underlåtenhetsbrott riktar sig uppsåtet mot andra omständigheter än följden. Det är alltså fråga om *omständighetsuppsåt*. I enlighet med vad som sagts om uppsåt vid handlingsbrott föreligger ett uppsåtligt äkta underlåtenhetsbrott när gärningsmannen uppskattar det som övervägande sannolikt att en viss i lagen angiven omständighet föreligger. Föraren av ett fordon ska med andra uppfatta det som mer sannolikt än osannolikt att en olycka inträffat. Däremot förutsätter inte uppsåtet att gärningsmannen känner till att lagen föreskriver viss handlingsplikt. Om gärningsmannen sålunda inte känner till sin lagstadgade handlingsplikt kan ansvarsfrihet eventuellt följa på grund av förbudsvillfarelse. Men denna problematik, som hör till skulden, måste prövas separat.

I vissa situationer kan underlåtenhet att efterkomma ett påbud rättfärdigas. Primärt rör det sig om nödtillstånd (SL 4:5), dvs. för att rädda ett skyddat värde ur trängande fara måste gärningsmannen underlåta att vidta en viss handling. Om en privatperson t.ex. transporterar en skadad till sjukhus och i detta sammanhang underlåter att stanna för rött ljus är gärningen brottsbeskrivningsenlig närmast som äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:1), eller grovt äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:2). Om villkoren för rättfärdigande nödtillstånd uppfylls är underlåtenheten tillåten.

Också kollisioner mellan handlingsplikter kan förekomma, dvs. situationer där en person har två ”motstridiga” förpliktelser att uppfylla. Exempel: en krigsman på väg med bil till sin tjänstgöringsplats märker att en person har skadats i en trafikolycka och behöver hjälp. Krigsmannen är utsatt för plikt-kollision. Dels måste hen infinna sig på tjänstgöringsplatsen, dels måste hen hjälpa den skadade. För att lösa konflikten måste man göra en avvägning mellan syftet med plikterna och deras inbördes betydelse. Den viktigare plikten, i detta fall att rädda liv, bestämmer i sådant fall det påbudna beteendet i det konkreta fallet. Särskilt svårt blir detta förstås när två plikter av liknande betydelse måste uppfyllas samtidigt.

På samma sätt som vid uppsåtliga handlingsbrott är rekvisitvillfarelse uppsåtets spegelbild som aktualiseras vid misstagssituationer. För äkta underlåtenhetsbrott är förbudsvillfarelse däremot den viktigaste ursäktande grunden. Särskilt i specialstraffrätten förekommer att olika typer av påbud förstärks med straffhot och det kan då förekomma att vederbörande inte känner till plikten. Eventuell förbudsvillfarelse bedöms dock i enlighet med vad som sagt ovan (avsnitt 5.3.10). Om okunskapen om plikten berodde på oaktsamhet kan vederbörande förstås inte hänvisa till förbudsvillfarelse, t.ex. om hen av ren oförsiktighet inte märkte att hastighetsbegränsningen på vägvägningsmärket sänkts.

7.2.2 Oaktsamma brott

Eftersom uppsåtliga brott kan begås genom underlåtenhet kan också oaktsamma brott göra det. Detta kan antingen ske genom att en person underlåter en handlingsplikt, eftersom hen saknar kunskap om den faktiska situationen, t.ex. inom vägtrafiklagstiftningen. Men det kan också hända att underlåtenheten att följa handlingsplikten beror på okunskap om de handlingsförpliktande rättsreglerna. Då kommer närmast reglerna om förbudsvillfarelse i fråga.

HD 1987:39. A, B, C, D och E hade i Käkars skärgård i landskapet Åland utfört dykning i övningssyfte trots att de inte hade utverkat av Ålands landskapsstyrelse föreskrivet tillstånd till verksamheten. Gärningen hade berott på ouppmärksamhet, emedan de åtalade inte hade känt till att dykning utan landskapsstyrelsens tillstånd under rådande omständigheter var förbjuden och sagda exceptionella bestämmelser inte visats finnas tillgängliga för allmänheten förutom i den åländska lagsamlingen. De hade alltså gjort sig skyldiga till ett äkta underlåtenhetsbrott.

På samma sätt som vid handlingsbrott av oaktsamhet måste man fråga sig vad gärningsmannen skulle ha gjort för att få korrekt kunskap om situationen och om detta också var något som kunde förutsättas av hen. Det krävs att gärningsmannen vid gärningsögonblicket hade tillfälle och förmåga att bli varse relevanta omständigheter. Ett exempel: underlåtenhet att använda parkeringsbricka kan ske uppsåtligt. Men bilföraren kan även vara omedveten om att hen har parkerat på en plats där parkeringsbricka ska användas, eftersom hen glömt att kontrollera trafikmärkena. Hen kan likaså sakna kunskap om vad ett visst påbud, t.ex. trafikmärke betyder.

Också bland de ursäktande grunderna för oaktsamma äkta underlåtenhetsbrott är förbudsvillfarelsen den viktigaste. Särskilt inom specialstraffrätten är det vanligt att olika typer av påbud förstärks med straffhot. Det förekommer att den som är skyldig att handla saknar kunskap om ett relevant påbud. Vad gäller bedömningen av om underlåtenheten är ursäktad eller inte hänvisas till det som har sagts tidigare.

7.3 Ökta underlåtenhetsbrott

7.3.1 Allmänt

Vid ett ökta underlåtenhetsbrott har gärningsmannen inte avvärjt viss följd trots att hen varit skyldig att se till att den inte uppkommer. I rättspraxis har primärt oaktsamma ökta underlåtenhetsbrott förekommit. Detta till trots finns inget som säger att inte ökta underlåtenhetsbrott också kan begås uppsåtligt. Det är oklart varför Högsta domstolen avhållit sig från att döma för uppsåtliga ökta underlåtenhetsbrott, men en möjlighet är att riktiga typfall helt enkelt saknats. Ibland kan en gärning antingen bedömas som handling eller underlåtenhet, beroende på hur man ser på saken. I de situationer Högsta domstolen tagit ställning har man i princip kunnat skapa ansvarsgrunden såväl på basis av handling som av underlåtenhet och domstolen har då föredragit handlingsgrunden.

HD 2002:124. A hade strypt den berusade och lindrigt utvecklingsstörda B och därefter sparkat henne då hon satt på huk vid kanten av en brygga med påföljd att hon föll i vattnet och drunknade. Enligt A var hans avsikt inte att sparka B i vattnet, som avlidit snabbt genom drunkning efter att ha inandats möjligtvis endast ett enda djupt andetag ytvatten. Vid ifrågavarande tidpunkt var vattnet 13-gradigt. Enligt HD var A medveten om de faktorer, bl.a. berusning och kallt vatten, till följd av vilka sannolikheten för att B skulle drunkna var stor. A hade inte ens försökt rädda henne eller kalla på hjälp utan hade avlägsnat sig från platsen. (Omröstn.)

Även om man kunde argumentera för att A förorsakade B:s död genom underlåtenhet, dvs. att inte rädda henne, tycks HD istället ha tagit fasta på A:s aktiva handling och att han redan när han sparkade B haft för avsikt att döda henne. Om A:s gärning (att sparka B i sjön) däremot skulle ha gjorts t.ex. i nödvärn för att avvärja ett angrepp från B, och A efter att B hamnat i vattnet hade låtit henne ligga i vattnet och drunkna kunde man däremot tänka sig att ansvar för uppsåtligt dråp skulle uppstå.

Enligt SL 3:3,2 är underlåtenhet straffbar om gärningsmannen har underlåtit att förhindra en följd som omfattas av en brottsbeskrivning, trots att gärningsmannen har haft särskild rättslig skyldighet att förhindra följden. Oäkta underlåtenhet skiljer sig från äkta underlåtenhet i att straffansvar kan följa i andra fall än de som direkt regleras i lagen. Det relevanta är att viss följd som avses i något delikt, t.ex. kroppsskada eller ekonomisk eller materiell skada, har uppkommit genom underlåtenhet istället för genom aktiv handling. Eftersom en reglering om att alla som genom underlåtenhet orsakar viss följd blir straffrättsligt otänkbar måste ansvarig personkrets på något sätt utpekas. Detta har gjorts genom begreppet *garantställning*, som innebär en position som för med sig rättslig skyldighet att förhindra eventuella följder. Eftersom handlingsplikten bör kunna förankras i de övriga normerna i rättsordningen är det uttryckligen fråga om en rättslig och inte t.ex. en moralisk plikt.

I samband med följdbrott måste för ansvar underlåtenheten på ett kausalt relevant sätt ha resulterat i den oönskade följden. Legalitetskraven torde helt acceptera att begreppet ”orsaka viss följd” även omfattar fall där en viss person inte ingriper i världens gång, så några problem i detta hänseende finns inte. För att etablera kausalrelationen gäller samma regler som i samband med uppsåtliga och oaktsamma handlingsbrott. Man utgår från en kontrafaktisk frågeställning om huruvida den underlåtna handlingen hade förhindrat följden. Om svaret är jakande kan kausalrelationen bekräftas. För objektiv brottsbeskrivningsenlighet krävs i enlighet med vad som sagts ovan att den underlåtna handlingen skapar en otillåten risk för följd och att denna risk realiserar på ett relevant sätt (gärningsculpa).

7.3.2 Garantställning

Dogmatiskt speciellt med oäkta underlåtenhetsbrott är hur den handlingspliktiga personkretsen, dvs. garantställningen, fastställs. Man har av hävd indelat garantier i dels skyddsgaranter, dels övervakningsgaranter. En skyddsgarant ska i princip avlägsna alla risker som kan hota en person, medan övervakningsgaranten endast har ansvar för att avlägsna faror från en viss källa. I SL 3:3,2 görs inte denna indelning, utan man har uppställt fyra olika grunder samt en generalklausul om när garantställning kan uppstå.

En person som befinner sig i garantställning i förhållande till en annan förväntas avlägsna de risker som kan äventyra den som garantställningen gäller i förhållande till. Skyldigheten är alltså rätt omfattande, även om den primärt förefaller gälla faror mot liv och hälsa. Samtidigt bör påpekas att skydd mot risker som en tillräckligt vuxen person medvetet tar inte omfattas av garantens skyldighet.

Exempel 1:

den oredligt berusade A, tas i förvar av polisen och placeras i den s.k. fyllecellen för tillnyktring. I något skede börjar A, som sover på rygg, kasta upp och hen kvävs av sina egna vomeringar. Förutsatt att polisen Z, som befinner sig i garantställning i relation till A genom sin position, inte försummat någon av sina övervakningsskyldigheter enligt reglementet vid denna typ av förfaranden och förutsatt att A varit tillräckelig och själv åstadkommit sitt rus, torde underlåtenhetsansvar för polisen inte uppkomma. A har själv förorsakat risken.

Om å andra sidan Z t.ex. försummat övervakningsskyldigheten enligt reglementet ligger det nära till hands att anse att hen tagit en otillåten risk i relation till följden och att hen kan ställas till ansvar för denna, närmast för dödsvållande (SL 21:10) och brott mot tjänsteplikt (av oaktsamhet) (SL 40:9, SL 40:10).

Exempel 2:

Y, som inte beviljats uppehållstillstånd ska sändas tillbaka till sitt hemland. På grund av dennes oregerlighet injicerar en sjuksköterska med polisens kännedom lugnande medel i Y. Polisen uppmanas övervaka Y, eftersom medicinen i enskilda fall kan ge upphov till olika reaktioner. Vissa förvecklingar försenar dock avfärden med några timmar och polisen placerar Y i en cell på polisstationen under tiden. Y får i något skede en stark allergisk reaktion mot det medel som injicerats och hen kvävs i sömnen. Här hade polisen, som befann sig i garantställning, en skyldighet att eliminera alla risker som hörde till fallet. När något sedan inträffade ligger det nära till hands att anse den ansvariga polisen som skyldig till dödsvållande (SL 21:5). I detta fall har Y inte själv tagit risken.

Enligt SL 3:3,2 är den första grunden för garantställning tjänst, befattning eller ställning som medför skyldighet att eliminera vissa typer av faror (punkt 1). Ett typexempel är en badvakt som trots att hen ser att en badande person är i nöd underlåter att rädda denne, med konsekvensen att personen omkommer.

HD 1950 II 175. En distriktsläkare som fördröjt personlig läkarhjälp åt en person som var i akut behov därav dömdes till straff för tjänstefel av underlåtenhet.

HD 1975 II 30. A som fungerat som kommunal motionsombudsman och i denna egenskap varit med om att ordna ett skidlopp, ska även se till att deltagarna varnas för farliga banavsnitt. En deltagare hade slagit sitt huvud mot en järnvägsskena som befunnit sig på ca 165 cm:s höjd ovanför marken. Att skenan fanns ovanför spåret var inte att anse som en sådan risk vid skidåkning, som borde beaktas på förhand, och ansvaret för skidruttens planerare minskades inte av ett omnämnande i ett till deltagarna utdelat informationsblad att deltagande i loppet skedde på egen risk. A hade underlåtit sin varningsplikt och dömdes för vållande av personskada.

HD 1979 II 69. "En patient, som innan han skulle opereras erhållit förmedicinering och således var mottaglig för störningar i sina livsfunktioner, hade i enlighet med den praxis som tillämpades på sjukhusets anesthesiavdelning placerats sittande på operationsbordet i avvaktan på ankomsten av den läkare som skulle ge ryggmärgsbedövning. Patienten hade svimmat och fallit till golvet och skadat sig svårt." Läkaren och två sjuksköterskor dömdes för tjänstefel och vållande av personskada, eftersom de i strid med tjänsteplikten lämnat patienten utan övervakning.

Underlåtenheter som anknyter till dessa positioner medför ofta straffrättsligt ansvar för underlåtenhet. Samtidigt är tjänsteplikt i sig sällan tillräckligt för att grunda straffrättsligt ansvar vid oäkta handlingsbrott. Sålunda ställs inte en polis som inte ingriper i samband med skadegörelse eller misshandel till svars enligt SL 35:1 eller 21:5. Däremot kan det förstås vara fråga om separat brott mot tjänsteplikt (SL 40:9).

För det andra kan garantställningen grundas på *förhållandet mellan gärningsman och offer*. Bestämmelsen gäller närmast olika omsorgs- och skyddsförpliktelser som uppstår av nära livsgemenskap. Den som t.ex. bor tillsammans med en äldre person får inte underlåta att skaffa hjälp om hen märker att den gamle drabbats av ett slaganfall, på samma sätt som äkta makar som utgångspunkt är skyldiga att ta hand om varandra. Relationen mellan sambor avgörs också utifrån förhållandet mellan parterna (se RP 44/2002 rd, 44). Gränsdragningen i fråga om vilka persongrupper som omfattas av handlingsplikten kan vara svår att göra.

I avgörandet HD 2009:36 aktualiserades bl.a. denna punkt. A och B, som hade sällskapet ungefär ett år utan att dock bo tillsammans, hade tillbringat dagen i A:s bostad och på kvällen gått tillsammans för att bada i bostadsbolagets bastu. Efter bastubadet hade A gått till sin bostad, och B som var kraftigt berusad hade blivit kvar inne i basturummet. A hade rätt snart gått tillbaka för att hämta B. Dörren till basturummet hade då gått i lås och A fick inte kontakt med B. Följande morgon påträffades B död i bastun till följd av värmeslag. Åtalet för utsättande och dödsvållande förkastades. HD ansåg bl.a. att förhållandet mellan A och B inte vara tillräckligt nära för att skapa en garantställning.

Den tredje punkten gäller ett åtagande eller avtal som grund gör garantställningen. Med detta avses situationer där någon frivilligt åtagit sig att värna om något rättsligt skyddat intresse. Ett typexempel kan vara scoutledare som under ett läger ansvarar för scouterna, eller person som anställs för att se till ett barn; barnet måste härvid hela tiden hållas under uppsikt och det är inte tillåtet att t.ex. se på TV medan barnet leker ute på gården. Samma gäller en friluftsguides ansvar för sina klienter; i förhållande till verksamhet som är förknippad med stora risker som klienten är medveten om, t.ex. en guidad bestigning av Mount Everest, kan dock ansvarsfrågan vara mer oklar.

HD 1979 II 99. "Ägare av pensionat, vilken försummat sin skyldighet att draga försorg om att gästerna underrättats om att en på pensionatets område befintlig badhytt icke längre var i bruk, dömdes till straff för vållande av kroppsskada och att betala skadestånd, då en va pensionatets gäster från badhusets brygga hoppat i vattnet och stött sitt huvud mot en i vattnet osynlig flotte som byggts av grovt virke."

HD 1994:101. "A uppträdde som sakkunnig i vård enligt den s.k. Kuhne-naturmetoden. Medveten om att föräldrarna till ett barn som led av diabetes litade på henne och följde hennes anvisningar hade hon rätt föräldrarna att vid vården av barnet i stället för av läkare ordinerad insulinvård ge s.k. kuhnevård. När sjukdomen förvärrats hade A personligen kommit för att vårda barnet och därvid konstaterat att barnets tillstånd var alarmerande. Det oaktat hade hon underlåtit att ombesörja, att barnet i tid fått insulin eller sjukhusvård med påföljd att barnet avlidit. A, som visserligen själv trott att hennes vårdmetoder var effektiva, hade inte kunnat stöda sig på någon neutral kunskap eller grund som skulle ha rubbat uppfattningen att insulinvården var nödvändig vid diabetes och att den inte kunde ersättas med bad. A ansågs ha gjort sig skyldig till dödsvållande."

Den fjärde grunden för garantställning är ansvar för sin egen *faroframkallande verksamhet*. Den som förorsakar farofylld verksamhet av något slag för en annan person ansvarar också för att skydda personen från eventuella följder av verksamheten. Den som t.ex. bygger hus måste se till att en grop som grävts för att dra vattenledningar på ett ändamålsenligt sätt märks ut med varningsskyltar och även omges med ett stängsel. Om någon faller i gropen och skadar sig är husbyggaren straffrättsligt ansvarig för skadan som uppstår.

Här kan noteras, även med bäring på generalklausulen nedan, att om underlåtenhet att på behörigt sätt märka ut en fara för liv eller hälsa eller annars att varna för en sådan fara skett uppsåtligt eller av grov oaktsamhet kan även ansvar för äkta underlåtenhetsbrott, underlåtenhet att märka ut fara (SL 44:14), uppstå. Detta kan komma ifråga vid utförande av byggnadsarbete, schaktningsarbete eller vattenbyggnadsarbete, vid byggande av väg-, spår- eller vattentrafikleder eller när någon ansvarar för underhållet av en gata eller annan trafikled, eller när någon ansvarar för brunn, grop eller vak på en plats där människor allmänt rör sig.

HD 1950 II 362. På en allmänt använd stig hade en grop som var avsedd som grund för en byggnad grävts. Gropen hade lämnats oinhägnad och outmärkt med följden att en person som gick längs stigen i mörkret föll i gropen och skadades. Entreprenören för arbetet och de arbetare som grävt gropen dömdes till straff för underlåtenheten.

HD 1975 II 1. "A hade efter att ha råkat i gräl med B springande följt efter denne och sedan B till följd härav påklädd stigit ut i vattnet kastat stenar efter B. Sedan B begynt simma över ett cirka 100 m brett havssund, hade A fortsatt förföljandet simmandes samt efter att ha passerat B genom hot hindrat denne att stiga i land på den motsatta stranden, varvid B i A:s åsyn hade sjunkit under vattnet. Emedan A genom sitt beteende hade medverkat till att B hamnat i en farlig situation och han för den skull haft särskilt plikt att hjälpa B, sedan denne kommit i fara att drunkna, dömdes A för dödsvållande."

Slutligen kan ansvar enligt femte punkten uppstå av *annan därmed jämförbar orsak*. Detta är en generalklausul som gäller fall som inte fallit under någon av de andra grunderna men som ändå är av liknande karaktär. Det är domstolens uppgift att pröva om garantställning på denna grund har uppstått. Här aktualiseras främst situationer som avser ansvaret för farokällor, t.ex. ansvar för att säkerhetsarrangemangen varit bristfälliga vid en grustäkt (*HD 1962 II 110*) men även fall där någon övervakat djur så bristfälligt att de kunnat slita sig lös och förorsaka skada (*HD 1986 II 63*).

Exempel:

A, B och C har gjort en kvällsutflykt till en populär strand. I något skede under kvällen gör sig A så allvarligt illa med sin kniv att risk för förblödning förelåg. Eftersom de kom med buss har de inga möjligheter att själva ta sig till sjukhus och ingen av dem har mobiltelefon. De tar sig därför alla till ett nära beläget hus i vilket den äldre damen Z bor för att söka hjälp. A som är i dåligt skick ligger på marken precis vid ingången så att hen tydligt kan ses också av Z. Z är emellertid trött på alla de som vill besöka stranden och som enligt hennes mening stör omgivningen, och eftersom det dessutom är sent på kvällen vägrar hon släppa in B och C för att ringa efter hjälp. Om A avlider av skadorna kan det eventuellt anses att garantställning har uppstått för Z genom att A befunnit sig på Z:s gårdsplan och att Z har sett vilket skick hen befunnit sig i, men ändå underlåtit att handla. Det är därför motiverat att anse att Z:s underlåtenhet att handla kan medföra oaktsamhetsansvar för A:s död.

HD 1980 II 89. "Personer vilka som kunder besökt en självbetjäningsbutik hade, då de avlägsnat sig från butiken, tagit vägen över den illa belysta gårdsplanen för byggnaden, som ägdes av ett bostadsaktiebolag, för att komma till ett närbeläget torg och härvid fallit in i en för bilkörning avsedd fördjupning som ledde nedåt under gårdsnivån och saknade skyddsräcken. I fallet hade de skadat sig. Bostadsaktiebolagets disponent och medlemmarna i dess direktion dömdes till straff för vållande av fara och vållande av kroppskada."

7.3.3 Uppsåt

Oäkta underlåtenhetsbrott i relation till viss följd kan förekomma i relation till samtliga uppsåtsformer, dvs. *avsiktsuppsåt*, *säkerhetsuppsåt* och *sannolikhetsuppsåt*. När det gäller förekomsten av viss omständighet gäller på samma sätt som för uppsåtliga handlingsbrott att gärningsmannen ska uppfatta existensen av viss omständighet som grundar garantställning som mer sannolik än osannolik. Om detta är fallet föreligger uppsåt. Till dessa delar hänvisas till det som sagts i avsnitt 5.1.6. Kunskap om själva handlingsplikten hör dock till skulden.

Man kan mycket väl tänka sig fall av uppsåtlig underlåtenhet. Exempel: A var ägare till en stor kalkonfarm. Av någon anledning och p.g.a. plötslig förvirring underlät hen under en längre tid att se till kalkonerna och ge dem föda. Hen var fullt medveten om vikten av att ge kalkonerna mat och att tömma farmen på djurexkrementer m.m. och insåg följaktligen att djuren med övervägande sannolikhet skulle komma att dö och förorsakas lidande om plikten underläts. Trots denna medvetenhet kunde A inte förmå sig att fullgöra sina plikter och den insedda följden uppstod. A har gjort sig skyldig till uppsåtligt djurskyddsbrott (SL 17:14) av underlåtenhet.

7.3.4 Oaktsamhet

För underlåtenhet av oaktsamhet ställs samma krav på oaktsamheten som vid oaktsamma handlingsbrott. Också här hänvisas till det som sagts om oaktsamhet i avsnitt 6. I fall av omedveten oaktsamhet har gärningsmannen inte ens tänkt på att hen är skyldig att avvärja viss följd eller t.ex. vidta vissa säkerhetsarrangemang. För att ansvar ska föreligga i dessa situationer måste gärningsmannen ha haft tillfälle och förmåga att bli varse risken för följd. Vid medveten oaktsamhet har gärningsmannen visserligen insett risken för följd, men hen har samtidigt bedömt sannolikheten vara så låg att den kan ignoreras eller förlitat sig på att följden elimineras genom någon annan persons verksamhet.

7.3.5 Rättsstridighet och skuld

Rättsstridighetsbedömningen är av relevans för underlåtenhetsbrott i vissa situationer. Dessa kan förekomma i samband med olika plikt-kollisioner. Främst nödtillstånd kommer i fråga när någon för att rädda ett skyddat värde ur trängande fara måste underlåta att vidta viss handling. Detta förutsätter att det räddade värdet väger klart tyngre än det offrade. Om denna värdedifferens inte är lika klar, t.ex. om en far endast har möjlighet att rädda ett av sina två barn, är bedömningen betydligt svårare. Trots att det ena barnet avlider ter det sig rimligt att fadern inte kan klandras, dvs. att en rättfärdigande grund föreligger (SL 4:5,2).

Skuldfrågor kan likaså bli föremål för prövning. För det första blir detta aktuellt om gärningsmannen är minderårig eller saknar förståndets bruk. Då tillämpas de normala reglerna härom. I samband med okunskap om skyldigheten att handla uppstår frågan om gärningsmannen eventuellt befunnit sig i förbudsvillfarelse och därför inte kan klandras. Förbudsvillfarelsen har närmare avhandlats ovan i avsnitt 5.3.10.

8 FÖRSÖK

8.1 Allmänt

Bestämmelserna om försök återfinns i SL 5:1-2. I första paragrafen regleras försöket allmänt som en straffrättslig företeelse medan i den andra hittas undantagsbestämmelser om avstående från försök och verksam ånger.

Generellt kan försöksbegreppet närmast ges en negativ definition: försök är en mänsklig gärning som inte utgör ett fullbordat brott, dvs. det uppfyller inte elementen i brottsbeskrivningen. Ett försök är helt enkelt ett ofullbordat brott. Samtidigt säger förstås en sådan definition inte något annat än att försöket innehållsmässigt är beroende av det fullbordade brottet.

Försök har i lagstiftningen reglerats på tre olika sätt. Det första är att helt lämna försöket utanför den straffbara sfären, så att endast fullbordade brott föranleder åtgärder från statsmaktens sida. Ett exempel är skadegörelse (SL 35:1): en person som har för avsikt att krossa en fönsterruta med en sten, men misslyckas och träffar väggen istället har inte begått försök till straffbar skadegörelse. Endast fullbordad skadegörelse är kriminaliserad; däremot är försök till grov skadegörelse kriminaliserad (SL 35:2,2). Det andra sättet är att jämställa försök med fullbordat brott, något som alltid sker explicit i lagen. Skattebedrägeri (SL 29:1) är ett exempel på detta: ”Den som ... får till stånd eller försöker få till stånd att ingen eller alltför låg skatt bestäms...” Sådan kriminalisering av försök eliminerar emellertid inte de tolkningssvårigheter som gäller försöksbegreppet. För det tredje kan försökets straffbarhet anges i ett eget moment (”Försök är straffbar”). Detta är vanligt bl.a. för brotten mot liv och hälsa och egendomsbrott. Ett sådant separat försök utgör även allmän straffnedsättningsgrund enligt SL 5:1,3. Se utförligare nedan i avsnitt XIII.4.

Till försöksproblematiken hör begreppet *förberedelse*, som åsyftar en gärning som ännu inte framskridit till försöksstadium. Tidsmässigt har förberedelse inträffat före försök. Det är alltså fråga om ett mellanläge mellan icke-brott och försök. Eftersom det är fråga om ett tidigare led i handlingskedjan har det dock mer karaktären av ett självständigt delikt än som förstadium till viss gärning. Förberedelse har därför alltid en egen straffskala och är inte beroende av försöket i straffbarhetshänseende. Antalet förberedelsekriminaliseringar i Finland är rätt begränsat. De viktigaste är förberedelse till grovt brott mot liv eller hälsa (SL 21:6a/2017:52), förberedelse till tagande av gisslan (SL 25:4a) och förberedelse till grovt rån (SL 31:2a). Dessa brott infördes 2013 och i samtliga fall utesluts straffansvar om faran för att brottet skulle fullbordas var obetydlig av andra än tillfälliga orsaker eller om personen frivilligt avstod från förberedelsen till brottet, förhindrade att förberedelsen fortsatte eller på något annat sätt eliminerade betydelsen av sin egen verksamhet vid förberedelsen till brottet. SL innehåller också andra förberedelsekriminaliseringar. Förberedelse till olovlig avlyssning eller olovlig observation (SL 24:7): den som placerar ut en i 5 eller 6 § avsedd anordning för att användas vid olovlig avlyssning eller olovlig observation, ska för förberedelse till olovlig avlyssning eller förberedelse till olovlig observation dömas till böter eller fängelse i högst sex månader. Ett annat är förberedelse till allmänfarligt brott (SL 34:9): den som i avsikt att begå ett brott som nämns i 1–5 §§ innehar bomb, annan sprängladdning, farlig anordning eller farligt

ämne, ska för *förberedelse av allmänfarligt brott* dömas till böter eller fängelse i högst två år. För förberedelse till allmänfarligt brott döms också den som i avsikt att begå ett kärnladdningsbrott skaffar anordningar, ämnen, formler eller ritningar som behövs för att tillverka kärnladdning.

Förberedelse av brott är inte generellt kriminaliserat och därför krävs ett explicit omnämnande av förberedelsekriminaliseringen i lag. Det finns inga riktlinjer för när förberedelse ska kriminaliseras, men utgångspunkten är att endast de grävsta brotten bör kriminaliseras på förberedelsestadiet. Kriminaliseringen av förberedelse skiljer sig därmed från försökskriminaliseringen, eftersom utgångsläget för den senare är att endast de lindrigaste brotten lämnas utanför. (Jfr dock försök till snatteri SL 28:3,2 med lindrig misshandel SL 21:7 som inte innehåller försökskriminalisering.)

8.2 Försökspunkten

Ett straffbart försök föreligger enligt huvudregeln när försökspunkten har uppnåtts. När denna tidpunkt har uppnåtts är emellertid inte alltid entydig.

Ett fullbordat brott föreligger när samtliga brottsförutsättningar är uppfyllda. Man bör skilja mellan ett *fullbordat brott* och *avslutad gärning*. Den som avser att döda någon med gift har avslutat gärningen när offret intagit giftet, men brottet är fullbordat först när personen på eftersträvat sätt avlidit. Det bör noteras att dessa begrepp inte behöver sammanfalla tidsmässigt, även om de naturligtvis många gånger gör det. När giftet har kommit i offrets kropp har gärningsmannen avslutat sin handling. Själva brottet kan fullbordas långt senare, beroende på hur snabbt giftet verkar.

Här kan även nämnas de fortgående delikten, t.ex. olaga frihetsberövande (SL 25:1), där brottet är fullbordat när offret berövas friheten, men gärningen avslutad först när offret har återfått friheten.

Försöket anknyter till både *avslutningspunkten* och *fullbordanspunkten*. Enligt grundmodellen har vid försök den brottsbeskrivningsrelevanta gärningen avslutats, men brottet har av någon anledning inte fullbordats. I detta fall uppnås försökspunkten senast när gärningsmannen har avslutat sin handling, t.ex. när offret intog giftet. Gällande rätt utgår dock från att försökspunkten infaller tidigare än avslutningspunkten för gärningen. Och har försökspunkten inte uppnåtts föreligger inte ett straffbart beteende.

Vid bestämmandet av försökspunkten måste både subjektiva och objektiva element beaktas. För att kunna skilja mellan t.ex. räddningsförsök och stöldförsök måste uppsåtet granskas först, eftersom det ger möjlighet att förstå handlingen som en del av en större handlingsplan. En person som ertappas med att köra iväg med en bil som ägs av någon annan kan ju antingen försöka hämta hjälp eller göra sig skyldig till olovlig bruksstöld av motordrivet fordon (SL 28:9a) eller stöld (SL 28:1).

8.3 Försök och uppsåt

8.3.1 Allmänt

Enligt SL 5:1 är det inte möjligt att begå försök till oaktsamma brott, utan de brott som begåvats med möjligheten att bestraffas redan på försöksstadiet är alla uppsåtliga. Själva försöket kan inte heller i sig vara oaktsamt enligt finsk rätt, utan försök utgörs alltid av uppsåtliga handlingar som pekar mot ett uppsåtligt brott. När det gäller försökets relation till uppsåt måste även här göras en distinktion mellan följder och omständigheter.

8.3.2 Följdbrott

Vilken grad av uppsåt krävs för att försök ska anses straffrättsligt relevant? När det gäller följder kommer först och främst *dolus determinatus* (avsiktsuppsåt) i fråga. I detta fall utgörs gärningsmannens handlingssskäl av avsikten att försöka uppnå viss följd, som hen misslyckas med.

Exempel:

A har för avsikt att skjuta B till döds med en pistol. Hen är emellertid en osäker skytt och pistolskytte, särskilt på längre avstånd, kräver mycket övning för att uppnå precision. Pistolkulan träffar därför inte den flyende B utan går för långt till höger. Om avsiktsuppsåt anses föreligga i relation till huvudgärningen genom att A:s syfte att döda kan redas ut och sannolikheten för att den önskade följden inträder är beaktansvärd och inte endast rent önsketänkande, har A gjort sig skyldig till dråpförsök.

HD 1999:102. "A som var HIV-positiv hade åtalats för mordförsök på grund av att han på en polisanstalt, där han tagits i förvar, genom att bita och spotta samt genom att klösa med blodiga fingrar försökt smitta polismän med HI-virus. Då A inte genom detta förfarande p.g.a. HI-virusets ringa smittorisk kunnat åstadkomma en verklig risk för att brottet fullbordas, ansågs försöket vara odugligt och A dömdes för våldsamt motstånd mot tjänsteman." Åtalen för försök till dråp respektive försök till grov misshandel förkastades.

Jfr HD 2003:115. A hade i trappuppgången i ett flervåningshus skjutit med ett avsågat hagelgevär genom dörren in i en bostad där det fanns människor. A måste ha förstått att målsägande B, C och D vid avfyrningsögonblicket befunnit sig i livsfara. Han ansågs därför skyldig till bl.a. försök till dråp (se även ovan VI.1.6.2.1.). (Omröstn.)

Även *dolus directus* (säkerhetsuppsåt) när gärningsmannen inser att viss följd med säkerhet uppstår trots att hen inte direkt eftersträvar den kan tillämpas. A avser t.ex. att spränga ett transportplan i luften eftersom hen vill förstöra lasten. Samtidigt vet A att om attentatet lyckas kommer besättningen med säkerhet att omkomma. Sprängladdningen hittas dock innan planet hinner lyfta och brottet förhindras. A har gjort sig skyldig till mordförsök.

Trots att försök språkligt pekar mot avsikt och säkerhet kan även sannolikhetsuppsåtet tillämpas. Om ett visst resultat som gärningsmannen vid gärningens begående uppfattade som övervägande sannolikt uteblir kan gärningen ändå komma att bedömas som försök under förutsättning att samtliga nödvändiga objektiva krav är uppfyllda.

HD 1999:20. "Ett slag med kniv, vilket A beskrivit som en "släng mot benen", hade träffat B i övre delen av låret. Knivseggan hade gått nära lårtären och lårvenen samt förorsakat en inre blödning i urinblåsan och skadat lårmuskeln. Då det inte var styrkt att A avsett att döda B eller att han måste ha insett att B med övervägande sannolikhet skulle avlida som en följd av gärningen förkastades åtalet för försök till dråp och A dömdes för grov misshandel."

HD 1988:8. "Sedan polisen hade gett A tecken att stanna och därefter börjat köra om hans bil hade A uppsåtligt fört sin bil i sidled mot polisbilen och stött till denna så att den kört av vägen. A dömdes till straff för våldsamt motstånd mot tjänsteman och grovt äventyrande av trafiksäkerheten, begångna i en gärning. Åtalet för mordförsök förkastades eftersom A:s avsikt inte hade varit att döda polismännen och de yttre omständigheterna inte heller hade varit sådana att polismännens död med A:s vetskap skulle ha varit en övervägande sannolik följd av sammanstötningen."

8.3.3 Omständighetsuppsåt

När det gäller omständighetsuppsåt är situationen en annan. Uppsåtet vållar då sällan några större problem, utan fråga blir närmast om huruvida man kan anse att försökströskeln har uppnåtts. Vid omständighetsuppsåt krävs för försökets del, såsom ovan redogjorts för, övervägande sannolikhet, dvs. gärningsmannen ska uppfatta det som mer sannolikt än osannolikt att viss omständighet är för handen.

Exempel:

För att A ska kunna dömas för betalningsmedelsbedrägeri (SL 37:8) måste hen hålla det för övervägande sannolikt att det betalkort hen använder inte är hans eget utan någon annans. Om A tror sig använda sitt eget kort men egentligen använder sin svåggers, som hen av misstag tog kvällen innan när de jämförde sina nya kreditkort, föreligger rekvisitvillfarelse som avlägsnar uppsåtet.

8.4 Försökets objektiva sida

En central fråga är när ett straffbart försök ska anses föreligga. Enligt SL 5:1 har en gärning framskridit till försök till brott när gärningsmannen har börjat begå brottet och då åstadkommit fara för att brottet fullbordas. Två kriterier som krävs för straffbart försök kan alltså identifieras, ett *verkställighetskrav* och ett *farekrav*.

8.4.1 Verkställighetskravet

Försök har inletts, dvs. försökspunkten har uppnåtts, när gärningsmannen har utfört minst en verkställighetshandling som hör till brottsbeskrivningensgenligheten. Hen har börjat begå brottet. Ofta är utredande av denna fråga inte förknippat med några större problem, utan man kan rätt entydigt konstatera att begäendet av brottet har inletts. Några större krav på hurudan typ av verkställighetshandling som krävs finns inte. Däremot kan betydelsen av handlingen påverkas av farekravet.

För exempelvis dråp (SL 21:1) krävs att någon dödar en annan. Det finns ett otal olika sätt att uppsåtligt åstadkomma någon annans död, men en i Finland särskilt "populär" metod är att använda eggvapen. Knivhugg leder förstås inte alltid till avsedd följd. Orsakerna är många, men ofta beror misslyckandet på bristande precision i knivhugg. Utan tvekan är ett sådant misslyckat knivhugg en verkställighetshandling: försöket att döda har inletts när knivbladet tränger in i kroppen.

I detta fall kunde t.ex. också försök till grov misshandel (SL 21:6) komma ifråga; huruvida det är fråga om försök till dråp eller grov misshandel avgörs i ett tidigare skede med hjälp av uppsätet, dvs. vilken följd, allvarlig kroppsskada eller döden, var ett övervägande sannolikt resultat av handlingen.

HD 1988:54. "Den åtalade hade i syfte att stjäla försökt bryta sig in i en butik med hjälp av en glasskärare, varmed han innan han blev överraskad och gripen hade lyckats skada glasrutan i butikens ytterdörr så att rutan måste bytas ut. Han dömdes för försök till stöld." Gärningsmannen hade här vidtagit sådana verkställighetsåtgärder som ansågs innebära att brottet överskridit försökströskeln.

HD 1998:44. "A hade i avsikt att tillägna sig egendom trängt in i en affär och där samlat egendom i pappådor och plastkassar i avsikt att bortföra egendomen. Innan A hunnit föra ut egendom från affärslokalen överraskades han av polis. A ansågs ha begått försök till stöld."

Men här kan tolkningsproblem uppstå i relation till de föregående handlingarna. Innan gärningsmannen sticker med kniven måste hen ta den i sin hand, och detta kan resultera i oklarheter i relation till verkställighetskravet.

Exempel:

A ringer på hos B. Hen håller redan kniven i sin hand i avsikt att omedelbart knivsticka B när denne öppnar dörren, eftersom hen tror att B är ensam i lägenheten. Dörren öppnas emellertid av C som med en vederhäftig osanning lyckas övertyga A om att B inte alls befinner sig i lägenheten. A tror på C och avlägsnar sig. Samtidigt är A efterlyst av polisen och vid hissutgången griper polisen hen av en tillfällighet. Hen har då fortfarande kniven i sin hand. Under förhören efteråt berättar A att hen sökte B för att ta hans liv. Frågan är: har A inlett en verkställighetshandling för dråp? Genom att hålla i kniven begår hen ju förvisso en handling som senare kan övergå i ett knivhugg. Trots att man helst gör semantisk åtskillnad mellan "att hålla i en kniv" och "att sticka med kniv" ger dråpstadgandets ordalydelse inte någon egentlig vägledning för att lösa frågan. Uppmärksamheten måste således vändas till det andra kriteriet: kravet på fara.

8.4.2 Krav på fara

Ett andra kriterium som måste uppfyllas för straffbart försök är *kravet på fara*, dvs. att fara för att brottet fullbordas ska ha förelegat. Enligt SL 5:1,2 krävs att det föreligger fara för att gärningsmannen lyckas med sitt brott. Det sägs inget direkt i lagen om vilken typ av fara som krävs, men i förarbetena (RP 44/2002 rd, 144) uttalas *expressis verbis* att konkret fara avses. Såsom framkommit ovan uppställer konkret fara krav dels på ontologisk (naturvetenskaplig) möjlighet för följd, dels beaktansvärd sannolikhet för att denna följd också uppstår (se ovan VI.1.4.1.). Den ontologiska möjligheten bedöms *ex post* vid domstillfället utifrån all den information som då fanns tillgänglig, medan sannolikheten å andra sidan bedöms vid gärningstidpunkten utifrån en objektiv iakttagares måttstock.

HD 2003:78. A hade per telefon avtalat med en bank om beviljande av kredit på 15 000 mk. På basis av förhandlingen uppgjordes i banken kreditansökan och till kreditavtalet hörande blankett som tjänstemannen redan undertecknat. Det förelåg konkret fara för att brottet skulle uppfyllas, eftersom det endast krävde att A besökte banken och undertecknade ansökan. HD ansåg därför att A:s syfte varit att förleda banken att ge honom kredit och att han hade överskridit försökströskeln och inlett verkställighetshandling för bedrägeri. A frikändes p.g.a. avstående från försök (se nedan avsnitt IX.5.2.).

Tillämpat på knivexemplet ovan skulle detta innebära att även om en verkställighetshandling visserligen hade inletts, så skulle avsaknaden av beaktansvärd fara för att brottet fullbordas göra att något försök inte föreligger (sannolikheten för att faran skulle förverkligas hade uteslutits, medan ontologisk möjlighet fortsättningsvis kan anses ha förelegat eftersom B *de facto* hade befunnit sig i lägenheten). Även stöld-situationer kan avgöras med hjälp av farebegreppet. Trots att flera handlingar ännu krävs för ett fullbordat brott kan t.ex. att tränga in i en affärslägenhet anses skapa en betydande sannolikhet för att stöldbrottet fullbordas (se ovan *HD 1988:54*).

Om B å andra sidan i knivexemplet ovan inte hade trott på C:s ord utan trängt sig in i lägenheten och då också upptäckt B och gjort närmanden mot hen hade situationen förändrats. Hen skulle då sannolikt dömas för försök.

8.4.3 Otjänliga försök

Situationer där försöksansvar utesluts för att kravet på konkret fara inte uppfylls brukar kallas *otjänliga försök*. En verkställighetshandling kan således ha inletts, men av någon orsak är det (fysiskt) omöjligt att handlingen skulle ge upphov till viss följd eller så var sannolikheten för brottets fullbordande för låg. Sådana försök är inte straffbara enligt finsk rätt.

Exempel:

A vill döda B. För att skaffa ett vapen som behövs för att kunna verkställa sin plan tar A olovligen sin farfars krigstida Browning-pistol. A har tidigare för några år sedan skjutit med pistolen och tror sig vara bekant med den. Vad hen emellertid inte vet är att pistolen alldeles nyligen gjorts oanvändbar genom att hanen filats ner. A lägger sig i bakhåll en kväll och när B uppenbarar sig trycker hen på avtryckaren, men ingenting händer. Även om både laddningsrörelse kunde göras och avtryckaren kunde tryckas ned, var det inte naturvetenskapligt möjligt för pistolen att avfyra. Det var omöjligt för A att uppnå den eftersträlvade följden med den pistol hen använde och fråga är om otjänligt försök.

Exempel 2:

Fråga gäller försök till grovt narkotikabrott (SL 50:2). A har hittat en tillagningsanvisning på amfetamin på Internet och har börjat införskaffa nödvändiga ingredienser. Bland ingredienserna finns även en viss nässpray som enligt receptet innehåller en nödvändig substans för att framställningen av amfetamin ska lyckas. Det visar sig senare att nässprayen inte har innehållit nämnda substans sedan 1970-talet och att det var omöjligt för A att tillverka narkotikan med de ämnen som A hade till förfogande. Konkret fara saknas, varför fråga är om otjänligt försök (eventuellt kan dock rekvisiten för förberedelse till narkotikabrott enligt SL 50:3 uppfyllas.)

Emellertid, om kravet på konkret fara upprätthölls konsekvent skulle försök till brott uteslutas varje gång det i efterhand visade sig att fullbordande var ontologiskt omöjligt eller mer eller mindre osannolikt i handlingsögonblicket. Detta kan också leda till mindre önskvärda resultat, eftersom anledningarna till att farekravet inte uppfylls kan variera och ibland bero på rena slumpmässigheter. Detta har beaktats i SL 5:1,2. Försök till brott föreligger därför trots att konkret fara inte förelegat förutsatt att faran har uteblivit av *tillfälliga orsaker*.

Exempel 2 ovan är användbart även här. Om den nödvändiga substansen fortsättningsvis hade ingått i nässprayen och A av misstag tagit fel nässpray i apoteket skulle dock den konkreta faran sannolikt anses utesluten av tillfälliga omständigheter.

Begreppet *tillfälliga omständigheter* fick ett avgörande genombrott i *HD 1988:109*. A hade då med tillägnelseuppsåt brutit sig in i flera bilar. I fyra av bilarna hade han brutit loss bilstereon, men i de andra bilarna hade han antingen inte funnit egendom som ansågs vara värd att stjäla eller inte lyckats lösgöra sådana apparater som han var ute efter. HD ansåg att A inte hade avstått från brottets fullbordande av egen drift, och han dömdes för försök till stöld och stöld. Detta kan tolkas så att domstolen ansåg att kravet på konkret fara måste efterges i situationer när den ontologiska möjligheten saknas av tillfälliga omständigheter.

HD 2018:70: A hade fört sexuellt färgade diskussioner på Internet med ett 15-årigt barn. I några meddelanden hade han föreslagit för barnet att de skulle träffas och berättat att han ville ha samlag med barnet. Barnet hade vägrat träffa A och A hade inte haft kontaktuppgifter som hade möjliggjort att de träffades fysiskt. A åtalades för försök till grovt sexuellt utnyttjande av barn på den grunden att han hade försökt förmå ett barn under 16 år till samlag med honom.

Åtalet förkastades. Av de skäl som framgår av avgörandet ansåg Högsta domstolen att A med sina förslag inte ännu hade börjat begå det brott som avsågs i åtalet och att hans beteende inte hade åstadkommit konkret fara för att ett samlag skulle genomföras. A tillräknades i stället sexuellt utnyttjande av barn och lockande av barn i sexuella syften.

HD 2003:53. A hade på efternatten transporterat B med bil en sträcka på cirka 100 kilometer till närheten av parkeringsområdet för det våninghus där LJ bodde. De hade haft med sig en bomb, som B i enlighet med A:s instruktioner hade börjat installera under bilen så att bomben skulle placeras på förarens sida av personbilen och detonatorn under främre däck. Meningen var att bomben skulle detonera då bilen sattes i rörelse. Innan B hunnit installera den ordentligt exploderade dock bomben under bilen p.g.a. av att ledningar vidrört varandra. Vid explosionen hade bilen och tre andra bilar som var i dess närhet skadats och B fått allvarliga skador.

HD ansåg att B genom sitt förfarande hade inlett verkställighetshandlingar och något hinder för att applicera bomben korrekt hade inte funnits. Det att B:s verksamhet avbrutits av en oförutsedd detonation av bomben avlägsnade inte B:s och A:s skuld för försök till brott mot person. HD motiveringar kan tolkas som att man ansåg att avbrottet i verkställigheten var en icke-relevant tillfällig orsak.

HD 1993:103. "A hade beslutat döda B och C. Han hade på natten i skenet av en ficklampa genom ett fönster med en laddad pistol siktat på B och C som sov och tryckt på avtryckaren utan att något skott dock gått av. A hade försökt fyra av vapnet på nytt fortfarande utan att lyckas. Efter det hade han avstått från att försöka döda dem. Senare hade det framgått att vapnet inte brunnit av eftersom slagstiftet inte hade nått fram till knallen då vapnet hade varit säkrat."

A hade i förundersökningen berättat att han tidigare använt pistolen, men inte märkt särdraget att man kunde göra både mantel- och avfyrningsrörelse med pistolen trots att säkringen är på. Eftersom vapnet vid brottets utförande varit både laddat och funktionsdugligt ansågs försöket att döda inte ha varit otjänligt. A ansågs inte heller ha avstått från att fullborda brottet av egen vilja utan på grund av ett yttre hinder och var skyldig till försök till dråp. Också här måste HD:s motiveringar tolkas att faran uteblivit av tillfälliga orsaker.

Eftersom konkret fara kräver både *ontologisk möjlighet* och *beaktansvärd sannolikhet* är det inte bara den ontologiska möjligheten som kan vara avlägsnad p.g.a. tillfälliga orsaker. Också låg sannolikhet för att följden ska inträda kan vara en grund för att avlägsna ansvar för försök till brott. Om den konkreta faran utesluts p.g.a. naturvetenskaplig omöjlighet beror detta emellertid enligt huvudregeln inte på till-

fälliga orsaker så att ett straffritt otjänligt försök då föreligger. Samma gäller om brottsplanen är till den grad bristfällig att gärningen med hänsyn till det sätt som brottet planenligt ska genomföras på, eller till andra situationstypiska omständigheter, inte under några omständigheter kunde leda till avsett resultat.

HD 1999:102. "A som var HIV-positiv hade åtalats för mordförsök på grund av att han på en polisanstalt, där han tagits i förvar, genom att bita och spotta samt genom att klösa med blodiga fingrar försökt smitta polismän med HI-virus. Då A inte genom detta förfarande på grund av HI-virusets ringa smittorisk kunnat åstadkomma en verklig risk för att brottet fullbordas, ansågs försöket vara odugligt och A dömdes för våldsamt motstånd mot tjänsteman."

Smittorisken i fallet var dock endast teoretisk och berodde sålunda inte på tillfälliga orsaker. Följaktligen hade A:s handlande inte gett upphov till sådan konkret fara för HIV-infektion som krävs för försök till brott mot person. Åtalen för försök till mord eller grov misshandel förkastades därför.

Som utgångspunkt vid bedömningen av tillfälliga omständigheter kan sägas att ett straffbart försök föreligger om en normal förhandsbedömning av gärningen utifrån gärningsmannens position skulle ge som resultat att den konkreta faran vid försöket uteslutits av tillfälliga omständigheter. För att få ett närmare svar på frågan om vad som ska anses vara tillfällighet måste problematiken angripas med hjälp av en sannolikhetsbedömning utifrån hur en utomstående objektiv person hade uppfattat den. Eftersom uppsåtet ska beaktas vid bedömningen får sannolikhetskravet inte vara lägre än för uppsåtet, dvs. övervägande sannolikt. Om gärningsmannen t.ex. av flera plausibla alternativ har valt ett ontologiskt omöjligt uppstår ansvar för försök. Om å andra sidan samtliga handlingsalternativ som står till gärningsmannens förfogande är odugliga ligger ett otjänligt försök nära till hands.

Exempel:

B försöker döda C med en pistol som vid provskjutning strax före händelsen fungerade klanderfritt. När B ska avlossa det dödliga skottet fungerar inte pistolen och det visar sig senare att orsaken var en teknisk defekt som inträdde efter provskjutningen. Här har följden uteblivit av tillfälliga omständigheter och B har gjort sig skyldig till straffbart försök. En liknande situation var för handen i HD 1993:103 (se ovan).

Gärningsmannens subjektiva bedömning är inte avgörande vid bedömningen av vilka orsaker som var tillfälliga och vilka som var av annan natur. Den som försöker döda en redan avliden person misslyckas inte på grund av tillfälliga omständigheter och straffritt otjänligt försök är för handen. (Om personen dock avled i en sjukdomsattack precis innan skottet avfyrades kan man argumentera för att försöksansvar föreligger utifrån att tillfälliga omständigheter uteslutit den konkreta faran.) Likaså är inget försök till överförande av HI-virus för handen om gärningsmannen inte alls var HIV-positiv; det är ingen tillfällighet om man är HIV-positiv eller inte. Om den ontologiska omöjligheten eller den låga sannolikheten beror på omständigheter som inte tillfälliga är försöket otjänligt.

Under senare år HD behandlat några fall där gärningsmannens förehavande har känts till av polisen. Att så var fallet ansågs utgöra tillfälliga omständigheter och befriade inte från straffansvar för försök till brott.

HD 2014:59: "A och B hade i enlighet med ett uppdrag som de hade fått gått till en gömma i terrängen för att där hämta paket med narkotika. De hade kommit över falska paket som polisen tidigare hade bytt ut narkotikan mot. Någon fara för att brottet skulle fullbordas hade således inte uppkommit, vilket ändå ansågs ha berott på en sådan tillfällig orsak som avses i 5 kap. 1 § 2 mom. strafflagen. Svarandena ansågs genom sitt beteende ha gjort sig skyldiga till grovt narkotikabrott." Se HD 2002:5 och HD 2013:85.

8.4.4 Försök eller fullbordat brott

Vad gäller gränsdragningen mellan försök eller fullbordat brott tas utgångspunkten i enskilda delikt: ett brott är fullbordat när *samtliga brottsförutsättningar är uppfyllda*. Den tidigare nämnda fullbordanspunkten, som kan inträda antingen samtidigt eller senare än gärningens avslutningstidpunkt, är sålunda av betydelse här.

Ett följdbrott är fullbordat när den inredda eller eftersträfvade följden har inträtt. När det gäller brott som saknar kausalrelation (omständighetsbrott) och som oftast utgörs av kränkingsdelikt, har brottet fullbordats när den juridiska eller andra typ av relation (rättsgoda) som skyddas med kriminaliseringen har kränkts. Till exempel vid stöld har rättsgodakränkningen utförts när gärningsmannen i tillägnelseavsikt omhändertagit egendomen oberoende av om hen ännu inte hunnit avlägsna sig från brottsplatsen eller inte, eller om egendomen fåtts tillbaka omedelbart efter stölden. Brottet har fullbordats i det ögonblick då rättsgoda har kränkts.

HD 1998:25. "A hade tillsammans med en annan person tagit sig in i en låst personbil på en inhägnad gård genom att med en mejsel bryta upp låset. I bilen hade de med mejseln tagit lös spärskivorna på strömlåset och skyddsplasten på rattaxeln samt startat motorn. Efter att ha stängt av motorn hade de gått för att lyfta bort gårdsporten från gångjärnen för att kunna köra iväg bilen. I det skedet hade de gripits. A ansågs ha gjort sig skyldig till olovligt brukande och inte endast till försök." Att motorn var i gång endast en liten stund eller att bilen inte framförts saknade betydelse. Avgörande var istället att ägarens rätt kränkts.

HD 1995:197. A hade bekantat sig med elektronikavdelningen på ett varuhus och konstaterat att föremålen saknade larm. Efter detta hade han återvänt till avdelningen i stöldavsikt och hade då med sig en stor kasse. A gömde i kassen en skivspelare och förstärkare som han med tillägnelseavsikt tillgripit på avdelningen. Han befanns ha gjort sig skyldig till stöld och inte endast till stöldförsök. Brottet fullbordades när han i tillägnelseavsikt tog befattning med egendomen. Att A senare togs fast efter att han lämnat avdelningen, men inte varuhuset och att egendomen i det skedet togs tillbaka saknade betydelse.

I det tidigare nämnda avgörandet HD 1988:54 hade den åtalade i syfte att stjäla försökt bryta sig in i en butik med hjälp av en glasskärare, varmed han innan han blev överraskad och gripen hade lyckats skada glasrutan i butikens ytterdörr så att rutan måste bytas ut. Han dömdes för försök till stöld. Detta kan förstås så att kränkningen av skyddsintresset inte ännu hade skett varför något fullbordat brott inte var för handen. Å andra sidan hade sådan skadegörelse som konsumeras av stöldbrottet inletts.

8.5 Avstående från försök och verksam ånger

8.5.1 Allmänt

En gärning som har överskridit försökspunkten bestraffas enligt huvudregeln som försök. I SL 5:2,1 har man intagit vissa undantagsbestämmelser om när en gärningsman kan undgå straff trots att hans gärning har överskridit försökspunkten.

Undantagen motiveras på kriminalpolitiska grunder, eftersom man vill ge gärningsmannen en sista chans till att avhålla sig från brott. Genom att möjliggöra straffrihet i situationer när *gärningsmannen själv frivilligt avlägsnar verkningarna* av sitt brott har man ansett att de skador som brotten för med sig kan minskas. Dessutom demonstrerar en gärningsman som frivilligt avlägsnar brottseffekterna en lägre grad av skuld, vilket också skäligen bör beaktas i den straffrättsliga bedömningen. Ställningstagandena bör därför anses motiverade.

8.5.2 Avstående från försök

Det första undantaget avser det som brukar kallas avstående från försök. Enligt SL 5:2,1 bestraffas gärningen inte som försök om gärningsmannen *frivilligt har avstått från att fullborda brottet*. Avstående från försök förutsätter att en delhandling som hör till verkställigheten ännu är utförd (oavslutat försök) trots att försöket redan inletts. Man har ansett att ett försök är avslutat när gärningsmannen själv anser att allt som behövs för att brottet ska fullbordas har utförts. Från ett sådant avslutat försök är det inte längre möjligt att avstå, utan avståendet ska då närmast bedömas utifrån reglerna om verksam ånger. Samtidigt betyder detta att om gärningsmannen ännu anser att en till verkställigheten hörande delhandling ännu är utförd och brottsplanen sålunda bara är genomförd till hälften, kan försöket avstås från oberoende av hur den objektiva verkligheten ser ut.

Exempel:

Grov misshandel (SL 21:6) kan utföras genom upprepade slag och sparkar. Trots att verkställigheten inletts redan vid det första slaget har gärningen grov misshandel inte avslutats, även om uppsåt till sådan misshandel kunnat utredas i efterhand, om gärningsmannen avbryter misshandeln efter bara ett par slag och därigenom avstår från att fullborda det grövre brottet. Förutsatt att avståendet är frivilligt är försöket strafflöst. Gärningsmannen ansvarar dock för det brott som redan har hunnit fullbordas, i exemplet ovan närmast misshandel (SL 21:5).

Avsikter av detta slag är det naturligtvis svårt att leda i bevis. Avstående från försök kommer därför primärt i fråga vid *sammansatta brott* som utförs genom att två i sig kriminaliserade gärningar kombineras. Typexempel är rån (SL 31:1) och våldtäkt (SL 20:1). Den som i avsikt att tillgripa någon annans egendom misshandlar offret, men avstår från att ta egendomen i sin besittning har endast gjort sig skyldig till misshandel, inte till rånförsök. Även den som i initial avsikt att våldta endast misshandlar, men avstår från att genomföra den våldtäkten döms då för misshandel, men inte för försök till våldtäkt.

HD 2003:78. A hade per telefon avtalat med en bank om beviljande av kredit på 15 000 mk. På basis av förhandlingen uppgjordes i banken kreditansökan och till kreditavtalet hörande blankett som tjänstemannen redan undertecknat. Det förelåg konkret fara för att brottet skulle uppfyllas, eftersom det endast krävde att A besökte banken och undertecknade ansökan. HD ansåg därför att A:s syfte varit att förleda banken att ge honom kredit och att han hade överskridit försökströskeln och inlett verkställighetshandling för bedrägeri. A frikändes p.g.a. avstående från försök.

8.5.3 Verksam ånger

Den andra möjligheten erbjuds av verksam ånger. Gärningsmannen har då *förhindrat i brottsbeskrivningen avsedd följd*. Institutet gäller endast följdbrott, dvs. delikt som förutsätter en från handlingen fristående kausal följd. En gärningsman som t.ex. genast återlämnar den stulna egendomen kommer inte i åtnjutande av bestämmelsen i SL 5:2,1. I fall av verksam ånger har handlingen redan avslutats, dvs. gärningsmannen har utfört allt som kan anses höra till verkställigheten (gärningspunkt), men följden har ännu inte inträtt (fullbordanspunkt). Brottet är inte fullbordat, men försökspunkten uppnådd. För att försöket ska vara strafflöst krävs också här att gärningsmannen frivilligt har avstört följden.

Ett villkor för att reglerna om verksam ånger ska äga tillämpning är att gärningsmannen verkligen har *lyckats i sin strävan* att avlägsna verkningarna av brottet. Om hen försöker, men inte lyckas kan reglerna inte tillämpas. Trots detta kan sådan strävan i vissa undantagsfall tillmätas betydelse genom regeln i SL 5:2,3 (se nedan 5.5.). Oskäligheter som uppstår av denna begränsning kan emellertid undanröjas av att försök att avlägsna brottets skadliga verkningar kan vara strafflindrande enligt SL 6:6,1.3. Också reglerna om domseftergift (SL 6:12) eller åtalseftergift (L om rättegång i brottmål (689/1997; BRL 1:10-11) kan komma ifråga.

Typexempel är en gärningsman som oskadliggör en bomb innan den hinner detonera, varvid ansvaret för dråpförsök avlägsnas eller att verkningarna av ett gift avvärjs innan det hunnit verka. Men även vid direkt våld mot person kan verksam ånger komma på fråga. Gärningsmannen har t.ex. knivhuggit offret men förhindrat hans död genom att tillkalla ambulans. I dessa fall ansvarar gärningsmannen för det brott som redan fullbordats.

HD 2009:48: " A hade slagit B med ett eggvapen på området kring halsen och orsakat ett två centimeter långt ytligt sår som gick in på den subkutana vävnaden. Omedelbart efter gärningen hade A kallat ambulans till platsen. Blodflödet från såret hade upphört innan ambulansen kom till platsen. Fråga om A hade gjort sig skyldig till försök till dråp. (Omröstn.)" Majoriteten i HD ansåg att det utgjorde verksam ånger och dömde A för grov misshandel, inte för dråpförsök.

HD 2005:63. "A hade genom att slå B med kniv två gånger i magen uppsåtligen försökt döda B. Efter slagen hade B bett A beställa en ambulans. A hade inte efterkommit B:s första begäran men efter det B på nytt bett därom beställt en ambulans. A ansågs av egen drift ha avstört den verkan som hör till brottets fullbordande. Åtalet för försök till dråp förkastades och A dömdes för grov misshandel."

HD 1990:9. "A hade genom att sticka B med en kniv i halsen och i sidan uppsåtligen försökt döda B. A hade dock genast härefter tillkallat ambulans och således sett till att B fick vård så att han kunde räddas till livet. Då den åtalade på detta sätt av egen drift hade avstört den verkan som hör till brottets fullbordande dömdes han inte till straff för försök till dråp utan för grov misshandel."

Verksam ånger kan endast förekomma innan brottet är fullbordat. En gärningsman som efter att brottet fullbordats ångrar sig kommer inte i åtnjutande av bestämmelsen i SL 5:2,1. Däremot kan sådana omständigheter ges straffrättslig relevans bl.a. genom reglerna om domseftergift i SL 6:12 eller om straffmätning enligt SL 6:6,1.3.

8.5.4 Frivilligt utförande

Både avstående från försök och verksam ånger måste bero på *gärningsmannens frivilliga beslut*. När har något skett av fri vilja? Svaret är inte entydigt, men en utgångspunkt är att gärningsmannens inställning måste vara att hen inte vill fullfölja brottet trots att hen kunde göra det.

Om ett brott inte avslutas beror detta oftast på att något hinder kommer i vägen. Det kan vara fråga om exempelvis avsaknad av lämpligt brottsobjekt; inbrottstjuven hittar helt enkelt ingenting värt att stjäla. Om bristen på lämpliga brottsobjekt anses ha berott på annat än tillfälliga omständigheter föreligger ett straffritt otjänligt försök. Bedömningsproblem kan då uppstå vid gränsdragningen mellan omöjlighet som är annat än tillfällig (otjänligt försök) och svårigheter vid åtkomsten av egendomen (ofrivilligt avstående). Mot bakgrunden av att otjänligt försök prövas före avstående från försök har man i rättspraxis utarbetat vissa tumregler för att underlätta bedömningen. Verksam ånger, som alltid kräver en aktiv insats av gärningsmannen, presumeras ha skett av fri vilja. Vid avstående från försök är dock utgångsläget det motsatta, dvs. avståendet anses inte ha skett av fri vilja om inte motsatsen visas. Förutsatt att något annat inte kan påvisas följs dessa utgångspunkter.

Avståendet är inte frivilligt om det beror på olika yttre hinder. Om gärningsmannen avstår från att genomföra ett påbörjat rån p.g.a. att offret råkar vara beväpnat eller visar sig vara *sensei* i aikido sker avståendet inte frivilligt i den bemärkelse som krävs. Generellt kan alltså sägas att om gärningsmannen bedömer genomförandet av brottet som väsentligt svårare än vad hen i förväg tänkt sig och förändringen beror på förändrade yttre förhållanden (och gärningen inte utgör ett otjänligt försök) bör avståendet bedömas som ofrivilligt.

Frivillighet i avståendet saknas om det beror på gärningsmannens rädsla för att bli upptäckt och hen avbryter brottet för att undgå att bli fast. Det är däremot något oklart hur man ska behandla situationer där gärningsmannen har misstagit sig om risken för upptäckt. Inbrottstjuven tror sig t.ex. höra vaktens steg i korridoren och avbryter därför stöldförsöket. Det visar sig senare att ingen i verkligheten fanns i närheten. Eftersom gärningsmannens motiv och handlingsskäl alltid vållar bevisproblem bör avståendet i dessa fall rimligtvis uppfattas som frivilligt.

HD 2002:112. "A hade med avsikt att stjäla planerat ett inbrott i en affär som sålde vapen. I detta syfte hade A under nattetid undersökt affärsbyggnaden, tillgripit en traktor i närheten och med den kört över gården mot affärsbyggnaden. Efter att ha upptäckt en vaktfirmas bil hade A övergett traktorn och flytt från platsen. A:s beteende ansågs ha framskridit till försök till brott, från vilket A inte frivilligt hade avstått. A dömdes till straff för försök till grov stöld."

HD 1993:103. "A hade beslutat döda B och C. Han hade på natten i skenet av en ficklampa genom ett fönster med en laddad pistol siktat på B och C som sov och tryckt på avtryckaren utan att något skott dock gått av. A hade försökt fyra av vapnet på nytt fortfarande utan att lyckas. Efter det hade han avstått från att försöka döda dem. Senare hade det framgått att vapnet inte brunnit av eftersom slagstiftet inte hade nått fram till knallen då vapnet hade varit säkrat. Försöket att döda ansågs inte ha varit otjänligt och A ansågs inte ha avstått från att fullborda brottet av egen vilja utan på grund av ett yttre hinder. A ansågs ha gjort sig skyldig till försök till dråp."

8.5.5 Några tillägg i anslutning till SL 5:2

Trots att straffrihet följer p.g.a. avstående från försök eller verksam ånger, ska enligt SL 5:2,4 straffansvar ändå uppstå för den brottsbeskrivning som gärningen som ångrats eller avståtts från i sig eventuellt uppfyller. I förarbetena talar man om *kvalificerade försök*. Den som i syfte att råna misshandlar en annan, men frivilligt avstår från att fullborda brottet innan egendomen tillgripits ska inte dömas för rånförsök. Däremot är den redan utförda misshandeln straffbar enligt SL 21:5 (se ovan t.ex. *HD 1990:9* och *HD 1993:44*).

Frågan om avstående från försök och verksam ånger kan komma i fråga när flera personer medverkar i ett brott, dvs. gärningsmän (som omfattar både medgärningsmän och medelbara gärningsmän), anstiftare och medhjälpare, regleras i SL 5:2,2. Enligt bestämmelsen friar avstående från försök och verksam ånger från ansvar om gärningsmannen har fått också de övriga medverkande att avstå från att fullborda brottet eller annars har lyckats förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen eller på annat sätt har eliminerat betydelsen av sin egen verksamhet vid fullbordandet av brottet. Delaktighetsformerna tas visserligen upp i följande avsnitt, men denna frågeställning behandlas lämpligast här.

Tre alternativ står till förfogande. För det första kan den medverkande få de övriga att avstå från att fullborda brottet, varvid denne genom verksam ånger går fri från straffansvar. En anstiftare eller medhjälpare kan t.ex. förhindra att brottet fullbordas. För det andra kan den *medverkande själv förhindra* den brottsbeskrivningens enliga följdens uppkomst. Den tredje möjligheten innebär att hen på något annat sätt *eliminerar betydelsen* av sin *egen verksamhet* vid brottets fullbordande trots att de övriga delaktiga fortsättningsvis försöker fullborda ett brott. Också i dessa två fall kan den medverkande gå fri från straffansvar. En sådan situation kan förekomma om gärningsmannen utifrån andra skäl än anstiftaren begår ett brott som anstiftaren tidigare avstått från. Den psykiska kausaliteten i anstiftan har då försvunnit och gärningsmannen handlar ensam.

Det är även möjligt att brottet blir ofullbordat av en orsak som inte har något samband med gärningsmannens eller övriga medverkandes strävanden (SL 5:2,3). Bestämmelsen har främst betydelse för verksam ånger. I sådana fall bestraffas inte försök, utöver vad som föreskrivs i SL 5:2,1 och SL 5:2,1, om brottet inte fullbordas eller den följd som avses i brottsbeskrivningen uteblir av orsaker som inte hänför sig till gärningsmannen, men denne frivilligt och uppriktigt har strävat efter att förhindra brottets fullbordande eller följden. Bestämmelsen gäller fall när skadans uppkomst direkt förhindrades av utomståendes intervention, trots att även gärningsmannen med sina åtgärder strävade dit. Också eventuella naturtilldragelser kan påverka händelseförloppet på ett här relevant sätt. Någon eller något annat hann helt enkelt före. I sådana fall kan gärningsmannen inte åberopa reglerna om verksam ånger, eftersom kausalitet saknas mellan den förhindrade följden och dennes handlande, men samtidigt skulle ett absolut krav på kausalitet leda till oskäligheter. Straffrättsligt ansvar faller därför då bort förutsatt att gärningsmannen eller någon annan medverkande frivilligt och uppriktigt har strävat efter att förhindra brottets fullbordande eller följdens uppkomst, men utan att lyckas. Det enda som förutsätts är att orsakerna till den undanröjda följden inte härrör från gärningsmannen eller de övriga delaktiga.

9 MEDVERKAN

9.1 Allmänt

Ett viktigt element i bestämmandet av det straffrättsliga ansvaret är frågan om medverkan, eller *delaktighet i brott*. När ett brott begås behöver inte endast den omedelbare gärningsmannen vara ensam ansvarig, utan inblandning av andra personer kan förekomma i olika former. Regleringen som återfinns i SL 5:3-7 gäller hur olika typer av inblandning i den brottsliga gärningen ska bedömas, bl.a. huruvida straffet för olika inblandade ska likställas med huvudaktörens ansvar eller om det ska vara mindre, samt hur olika typer av delaktighet åtskiljs från varandra.

Till delaktigheten räknas i denna framställning *medgärningsmannaskap* (SL 5:3), *medelbart gärningsmannaskap* (SL 5:4), *anstiftan* (SL 5:5) och *medhjälp* (SL 5:6). Att medverka till brott refererar till något som flera personer på ett eller annat sätt är kopplade till. Det förutsätts alltså att fler än en person är inblandad.

Vid sidan av kärntyperna för delaktighet återfinns i strafflagen bestämmelser som till sin karaktär tangerar delaktighetsregleringen. Åtgärderna skiljer sig dock från straffbar medverkan genom att de kriterier som uppställts för delaktighetsansvar inte uppfylls. Som exempel kan nämnas SL 17:1a, där bestämmelserna om deltagande i organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet och olika typer av främjande (utbildning, finansiering m.m.) av sådan kriminell verksamhet hittas. Ett annat exempel är SL 17:3 enligt vilken den som med sina gärningar deltar i folksamlings verksamhet och härvid låter bli att lyda behörig myndighets i laglig ordning givna befallning till folksamlingen att skingra sig kan ställas till svars för våldssamt upplöpp. En förutsättning är att det är uppenbart att folksamlingen står i beråd att begå våld på person eller förorsaka avsevärd skada på egendom, bl.a. misshandel (SL 21:5), dråp (SL 21:1), rån (SL 31:1) och sabotage (SL 34:1). Enligt SL 50:4 ska för främjande av narkotikabrott dömas den som bl.a. tillverkar, transporterar eller överlåter redskap, tillbehör eller ämnen med vetskap om deras användningssyfte eller genom finansiering främjar narkotikabrott. En förutsättning är emellertid att något av delaktighetsstadgandena inte kan tillämpas.

9.2 Medgärningsmannaskap

9.2.1 Allmänt

Utgångspunkten i strafflagen är att *en* gärningsman utför en gärning som uppfyller en eller flera brottsbeskrivningar. När flera personer var för sig utför en gärning som i sig uppfyller alla element i brottsbeskrivningen finns det ingen anledning att tala om medgärningsmannaskap. Samma gäller om flera personer oberoende av varandra genom separata handlingar åstadkommer samma straffrättsligt relevanta följd. Varje gärning i sig utgör då ett brott som personen är gärningsman till. Exempel: A och B planerar oberoende av varandra att döda C genom att förgifta hen. Både den av

A och av B administrerade dosen är dödande och C avlider direkt. A och B är då *självständiga gärningsmän*.

Regleringen om medgärningsmannaskap i SL 5:3 avser situationer där två eller flera personer gemensamt har begått ett uppsåtligt brott och där envar av dessa personer straffas som gärningsman.

Framställningen i detta avsnitt bestämmer delvis innehållet i avsnittet om medhjälp (se nedan avsnitt 9.4). Av pedagogiska skäl är det dock motiverat att behandla medgärningsmannaskap och medhjälp separat.

Hur skiljer sig då en självständig gärningsman från medgärningsmannen? Utgångspunkten är avsaknad av *gemenskap* i utförandet av gärningen. Medgärningsmannaskap kan, såsom framkommer direkt ur SL 5:3, men som också är en logisk konsekvens av kravet på gemenskap, endast komma i fråga vid uppsåtliga brott. Medgärningsmannaskap vid oaktsamma gärningar är inte möjligt enligt gällande rätt. Vid vissa skadedelikt, t.ex. dödsvållande av underlåtenhet (SL 21:8) är det likväl vanligt att flera personer anses vara gärningsmän. Det är då inte fråga om medgärningsmannaskap, utan envar är självständigt ansvarig för samma brottsbeskrivningsenliga händelse.

Två typer av situationer kan urskiljas där medgärningsmannaskap är relevant. För det första vid *sammansatta delikt*, som kräver flera delgärningar för att fullbordas (t.ex. misshandel + stöld = rån, misshandel + sexuellt utnyttjande = våldtäkt). Om A vid ett rån misshandlar offret och B tillgriper egendomen efter att offrets motstånd brutits ned av misshandeln kan både A och B med stöd av reglerna om medgärningsmannaskap dömas som gärningsmän. För det andra framkommer relevansen vid tillfällena då flera personer deltar i utförandet av ett brott, men ingen persons enskilda åtgärder, som ändå behövs för utförandet av brottet, är i sig en brottslig handling.

HD 1974 II 82. "Åtalad som efter att ha skaffat sig nyckel till en byggnads ytterdörr tillsammans med två andra personer planerat att i byggnaden tillgripa egendom, med bil transporterat dessa personer till brottsplatsen, väntat på dem i bilen och forslat dem därifrån, samt erhållit en del av de tillgripna pengarna, dömdes för grov stöld som gärningsman och icke blott som medhjälpare."

HD 1996:94. "A, B och C hade tillsammans planlagt ett väpnat rån som A och B utförde. Efter rånet väntade C i enlighet med den gemensamma planen på en avtalad plats med bil. Med den fortsatte de alla tillsammans med bytet till en annan ort, där C deltog i delningen härav. C dömdes för delaktighet i grovt rån som gärningsman."

Det räcker inte att gärningen utförts gemensamt. För att bli tillräknad en gemensamt utförd uppsåtlig gärning som medgärningsman måste två villkor uppfyllas: samförstånd och gärningsherravälde.

9.2.2 Samförstånd

Gemenskap i utförande eller samverkan för medgärningsmannaskap hänsyftar i subjektiv mening på ett krav på samförstånd mellan gärningsmännen. Med detta avses ett kunskapstillstånd, ett s.k. *epistemiskt tillstånd*, om att man håller på med något tillsammans med andra personer. Samförståndet utstakar gränsen för hur långt den enskilda medgärningsmannens ansvar sträcker sig i förhållande till de övriga medgärningsmännen. Detta kunskapstillstånd kan uppnås uttalat eller outtalat (*konkluent*) antingen före eller under utförandet. I de flesta fall kommer medgärningsmän-

nen på förhand överens om att begå ett brott samt om hur uppgifterna ska fördelas, men det är naturligtvis möjligt att samförståndet uppstår under själva utförandet genom att någon ansluter sig till verksamheten. I det sistnämnda fallet ansvarar den nytillkomna förstas inte för mer än vad hans samförstånd omfattar och sålunda t.ex. inte för de brott som utförts före hen tagit del av verksamheten. Rimligt är att kräva att samförstånd som uppstår före gärningen begås måste ha uppstått så tidigt att en person som befinner sig med gärningsmannen har möjlighet att dra sig ur när hen ser vad som är på väg att ske. Om personen ändå stannar kan samförstånd anses föreligga. Samförståndet kan naturligtvis inte längre uppkomma efter att brottet utförts.

Samförstånd betyder alltså en sorts *kunskap om verkligheten*. Vilken typ av kunskap krävs då? Eftersom oaktsamma brott inte kan förenas med medgärningsmannaskap ter det sig rimligt att utgå från de olika graderna av uppsåt. När det gäller följdbrott verkar avsikts- och säkerhetsuppsåten rätt entydigt stå i harmoni med medgärningsmannaskapet. Om någon antingen direkt eftersträvar något eller upplever viss icke-eftersträvad följd som säker uppfylls kravet på samförstånd. Men också *dolus eventualis*-kunskap är förenligt med samförståndskravet. Gärningsmannen inser då att följden är ett övervägande sannolikt resultat av den gemensamma verksamhet som sker. Om den ena brottskumpanen emellertid uppfattar viss följd som övervägande sannolik, men denna inte realiseras i verkligheten utan en betydligt allvarligare följd (t.ex. vaktens död istället för kroppsskada) uppstår istället, så omfattar dennes samförstånd inte den allvarligare följden. Hen ansvarar inte straffrättsligt för mer än vad hans uppsåt omfattar. För omständighetsuppsåt har samförstånd uppstått när brottskumpanen uppfattar det som övervägande sannolikt att viss omständighet föreligger.

Exempel:

A, B och C åker med bil till en guldsmedsaffär där föraren A bryter sig in medan B och C sitter kvar i bilen och väntar. Är B och C medgärningsmän? Svaret är inte helt entydigt. Om A och B t.ex. befann sig på visst avstånd, inte såg vad som hände eller om händelsen utspelades så fort att de inte hann reagera, och de saknade tidigare vetskap om A:s inbrottsplan, utesluts rimligtvis samförstånd, eftersom detta måste föreligga senast när gärningen utförs. Om å andra sidan B och C, medvetna om vad som händer stannar kvar, föreligger sannolikt samförstånd. Samma torde gälla om de inte kände till A:s planer, men ändå kan sluta sig till att A i det aktuella fallet med övervägande sannolikhet kommer att begå ett brott.

I sammanhanget bör påpekas att det trots förekomsten av samtycke är möjligt att B:s och C:s materiella insats i brottsutförandet är för begränsat för ansvar för medgärningsmannaskap (se nedan); en helhetsbedömning är nödvändig. Samtidigt förhindrar inte nödvändigtvis uteslutet samförstånd att A och B kunde ställas till ansvar för medhjälp, t.ex. om de bistår A vid flykten.

9.2.3. Gärningsherravälde

Samförstånd är inte i sig tillräckligt för medgärningsmannaskap. Om en gärning som utförts av två brottskumpaner gemensamt anses ha skett i samförstånd förutsätts ytterligare att båda kumpanerna genom sina gärningar hade *gärningsherravälde*. Med detta avses att den i brott inblandade har sådan position i utförandet och att hans arbetsfördelningsenliga andel är så väsentlig att hen s.a.s. har herravälde över gärningen. Man kan säga att hen i viss utsträckning kontrollerade utförandet av gärningen.

Det är naturligtvis inte möjligt att exakt definiera vad som krävs för sådant gärningsherravälde, utan bedömningen av huruvida handlingar som inte i sig är brottsbeskrivningsenliga ska grunda medgärningsmannansvar kräver en helhetsbedömning av situationen. Domstolen måste pröva den materiella vikten av varje inblandads insats för det gemensamma målet. För att grunda medgärningsmannaskap måste handlingen vara av tillräcklig betydelse för det överenskomna slutresultatet. Samtidigt kan det inte krävas att delgärningen ska vara så betydelsefull att brottsplanen inte hade kunnat genomföras utan den.

Fråga uppstår t.ex. i följande exempel. Situationen är samma som i exemplet ovan, men A kör med bilen in i skyltfönstret och begår stölden, medan B och C väntar utanför på gatan. Samförståndet anses utrett. Ansvarar B och C då som medgärningsmän eller eventuellt som medhjälpare (om medhjälp, se nedan avsnitt 9.4)? Ansvaret kan inte gärna anses komma per automatik, utan en helhetsbedömning, bl.a. med beaktande av vars och ens insats före gärningens begående är av nöden.

HD 1995:119 (Jollas-fallet). "Sedan A hade avtalat med X:s son om att döda X mot ersättning och lovat en del av ersättningen till B, hade denne utfäst sig att delta i dödandet av X. Efter detta hade A och B tillsammans åtminstone två gånger på platsen bekantat sig med X:s bostadsförhållanden samt framställt de patroner som använts i mordvapnet. Under natten för brottet hade de tillsammans klippt av telefonledningen till X:s hus. Därefter hade B i en bil som var parkerad nära huset väntat på A, som ensam begett sig för att skjuta X, samt fungerat som förare av bilen då de avlägsnade sig från platsen och deltagit i undanskaffandet av de redskap som använts vid brottets begående. Då dödandet av X hade skett enligt en gemensam planläggning i avsikt att få den utfästa ersättningen och B:s andel i brottets förverkligande som helhet betraktad hade varit betydande, dömdes B för mord som gärningsman."

HD 1988:42. "A och B hade beslutat att beställa en taxi, döda chauffören och därefter stjäla bilen och hans pengar. Därvid hade de bland annat diskuterat om platsen där dödandet skulle ske. Under färden hade A bett chauffören C stanna bilen på en avsides belägen plats och skjutit C till döds. Därefter hade A och B tillgripit bilen med B som förare och tillägnat sig pengar som fanns i bilen. Då dödandet av C hade skett enligt en av A och B på förhand tillsammans uppgjord plan och för uppnående av ett gemensamt syftemål dömdes B såsom gärningsman till straff för att ha dödat C. (Omrosten.)"

I båda fallen bedömdes B:s respektive C:s insatser i brottets utförande så betydelsefulla och ha sådan relevans för brottets fullbordan att det inte endast var fråga om medhjälp.

9.3 Medelbart gärningsmannaskap

De enskilda brottsbeskrivningarna kan förverkligas på olika sätt. Gärningsmannen utför den brottsliga gärningen antingen själv eller med hjälp av andra, men hen kan även använda andra personer för att utföra ett brott. Då förmår hen antingen en annan tillräckelig person att begå brottet, varvid fråga är om anstiftan). I detta avsnitt riktas uppmärksamheten mot den andra typsituationen när gärningsmannen använder en annan person, den *omedelbare gärningsmannen* (personen där framme), som redskap för att utföra brottet, men personen där framme av någon anledning inte bär fullt straffrättsligt ansvar för sin gärning. Den som har förlätt hen att utföra gärningen (personen bakom) kallas *medelbar gärningsman*. Medelbart gärningsmannaskap jämföras med vanligt gärningsmannaskap.

Medelbart gärningsmannaskap påminner till det yttre om anstiftan, som också gäller situationer där någon förmår annan att begå brott. För att anstiftan ska kunna komma i fråga är en nödvändig betingelse att också den omedelbare gärningsmannen, dvs. den som direkt begår gärningen, kan straffas för gärningen. Hen måste ha begått minst ett försök till straffbar gärning. Konstruktionen om medelbart gärningsmannaskap gäller å andra sidan situationer när den omedelbare gärningsmannen av en eller annan anledning inte kan straffas för sin gärning eller straffas lindrigare.

Medelbart gärningsmannaskap, som regleras i SL 5:4, blir relevant i flera olika situationer när den omedelbare gärningsmannen inte straffrättsligt ansvarar för den gärning hen begått. Först och främst kan en *brist i förutsättningarna för straffrättsligt ansvar* föreligga. Här kommer primärt minderårighet och otillräknelighet i fråga. Om personen bakom förmår en minderårig eller en person som är psykiskt sjuk att begå ett brott (personen används som redskap), t.ex. brott mot liv, hälsa eller hemfrid, saknar den omedelbare gärningsmannen skuld och kan inte bestraffas. Personen bakom bestraffas istället som medelbar gärningsman. Det kan noteras att om någon förmår person som endast är nedsatt tillräknelig (SL 3:4,3) att begå brott är det inte fråga om medelbart gärningsmannaskap. Även den nedsatt tillräknelige är straffrättsligt ansvarig, åtminstone i viss utsträckning, för sina illgärningar. Hen kan numera t.o.m. dömas till fullt straff.

HD 1922 II 893. J hade gett en flaska med morfingift och beordrat sin otillräkneliga dotter E att döda K hos vilken dottern var ett sockenbarn. J hade hotat döda dottern om hon inte lydde. E blandade giftet i K:s välling med konsekvensen att K några timmar senare dog av förgiftningen. J dömdes som (medelbar) gärningsman.

En annan möjlig situation kommer i fråga i fall när gärningsmannen frias från straffrättsligt ansvar med stöd av reglerna om förmans befallning i SL 45:26b om militära brott. Den militära förmannen kan i sådant fall dömas som medelbar gärningsman för det begångna brottet. Detta kan i undantagsfall komma ifråga också i en polisituation.

Också *avsaknad av uppsåt* kan komma ifråga. Den omedelbare gärningsmannen saknar då korrekt kunskap om förhållandena omkring gärningen, medan den medelbare gärningsmannen har denna kunskap. Den omedelbare gärningsmannen befinner sig alltså i rekvisitvillfarelse som avlägsnar uppsåtet, eftersom hen saknar insikt om sin roll som verkställare av ett brott vilket personen bakom i sin tur utnyttjar.

Trots att uppsåt saknas påverkas inte eventuellt oaktsamhetsansvar för den omedelbare gärningsmannen.

Exempel:

Sjuksköterskan A tror sig på uppdrag av läkaren B ge den svårt sjuke patienten en injektion smärtstillande medicin, men injicerar istället cyankalium, eftersom B i hemlighet har bytt ut medicinen. Patienten avlider omedelbart efter att den giftiga substansen injicerats i blodomloppet. A befinner sig i villfarelse om injektionens beskaffenhet och saknar uppsåt att döda. Läkaren B ansvarar dock som medelbar gärningsman för att hen uppsåtligt förorsakat patientens död. Samtidigt föreligger inget hinder för att A kunde befinnas ansvarig för dödsvållande, förutsatt att hon borde ha vidtagit sådana kontrollåtgärder som förhindrat följden.

Även om dessa situationer förmodligen är de i praktiken mest sannolika kan konstruktionen tillämpas i andra fall när den omedelbare gärningsmannen saknar straffrättsligt ansvar. En sådan kan förekomma i samband med *villfarelse om ansvarsbe-*

friande omständighet. Den omedelbare gärningsmannen befinner sig då i villfarelse om en grund som friar från straffrättsligt ansvar; närmast nödvärn och nödtillstånd, men även förbudsvillfarelse. Den medelbare gärningsmannen har däremot rätt kunskap om situationen och utnyttjar denna för att förmå den omedelbare gärningsmannen att begå brott. A ljuger t.ex. för den blinde B om ett stundande angrepp varvid denne förvarar sig mot A:s fiende X som står bredvid. Alternativt kan hen underlåta att korrigera ett felaktigt råd av myndighet, varigenom Y som följer rådet med den för A önskvärda påföljden att hen gör sig skyldig till straffbar gärning.

Om någon medvetet främjar en gärning som otillräknelig eller minderårig utför, t.ex. genom att låna ut ett redskap som behövs för att begå ett brott, ska denne också dömas enligt SL 5:4 som medelbar gärningsman (vore gärningsmannen tillräknelig skulle ansvar för medhjälp uppstå). Detta förutsätter dock att hen är medveten om otillräkneligheten eller minderårigheten. Om den som främjar en gärning inte är medveten om att den omedelbara gärningsmannen står utanför straffansvar kommer medhjälpsansvar närmast ifråga.

Medelbart gärningsmannaskap kan också aktualiseras i samband med assistans till minderårigs eller otillräkneligs självskadande eller själväventyrande verksamhet. Detta kan ske när den omedelbare gärningsmannen, själv omedveten härom, är den som även lider skada. Om A ger B ett glas vatten som innehåller ett dödande gift och B ovetande om faran dricker ur glaset och avlider, har A använt sig av en annan person för att begå ett brott. Offret utför visserligen själv den handling som leder till döden, men A:s straffrättsliga ansvar är entydigt.

Om offret är medveten om faran blir läget mer svårbedömt, eftersom det då blir fråga om konstellationer som har likheter med ansvarsfrihetsgrunderna samtycke och tillåtet risktagande. Det som skiljer fallen åt är offrets egen aktivitet. Ett exempel kunde vara överlåtande av narkotika, när man bortser från det straffbara i överlåtandet i sig och endast efterfrågar ansvaret för överlåtaren om missbrukaren avlider av en överdos. Det förefaller som om överlåtaren inte kan ställas till svars för det inträffade om missbrukaren är tillräknelig, även om hen skulle önska missbrukarens död. Samma torde gälla om t.ex. heroin som överlåtits har varit exceptionellt rent och missbrukaren avlider av en överdos till följd av detta, även om överlåtaren kände till heroinets ovanliga renhet. Ansvarsfriheten grundar sig här på individens självbestämmanderätt. Om offret är otillräkneligt måste situationen bedömas annorlunda. Statsmakten ger av moraliska hänsyn otillräkneliga personer ett starkare skydd än övriga potentiella offer och den som är otillräknelig får följaktligen inte utsättas för andra risker än de som är tillåtna i samhället. Inte heller är det tillåtet att göra det lättare för en otillräknelig att skada sig själv. I bägge fallen ska den tillräkneliga dömas som gärningsman. Exempel: den otillräknelige A önskar begå självmord och B förser hen med nödvändigt gift. B ansvarar som medelbar gärningsman för A:s död.

9.4 Medhjälp

I avsnittet om medgärningsmannaskap framgick att en medhjälparens insats vid brottets begående är mindre än gärningsmannens. Medhjälparen bistår visserligen gärningsmannen på ett mer eller mindre betydelsefullt sätt, men hans insatser för brottets begående anses antingen inte ha skett i samförstånd eller bedöms vara av sådan mindre materiell relevans för helheten att medgärningsmannans ansvar inte kan uppstå (dvs. hen saknar gärningsherravälde).

Enligt SL 5:6 ska den som före eller under ett uppsåtligt brott med råd, dåd eller på annat sätt uppsåtligen hjälper någon att begå ett brott eller ett straffbart försök till det, dömas för medhjälp till brott. I stadgandet utesluts möjligheten till medhjälp till oaktamt brott; medhjälp kan endast ges till uppsåtligt brott. Medhjälparen ansvarar straffrättsligt enligt samma lagrum (delikt) som gärningsmannen. Om gärningsmannen således t.ex. gör sig skyldig till misshandel ansvarar medhjälparen för medhjälp till misshandel. Ansvaret sträcker sig likväl inte längre än uppsåtet. Detta kan vara av relevans om gärningsmannen utför handlingar som går utanför medhjälparens uppsåt.

Medhjälp är en allmän straffnedsättningsgrund och medhjälpare döms till ett lägre straff än gärningsmannen (straffnedsättningsgrundernas inverkan på straffet behandlas nedan i avsnitt 12.4).

Att medverkansobjektet måste vara ett uppsåtligt brott innebär att en person som främjat en brottsbeskrivningsenlig och rättsstridig gärning som dock inte uppvisar skuld, inte har gjort sig skyldig till straffbar medhjälp. Medhjälpsobjektet måste alltså vara ett straffbart brott. (En del sådana fall kan lösas med hjälp av medelbart gärningsmannaskap.)

Straffbar medhjälp kan ges före gärningen eller under gärningens utförande. Efter att brottet har fullbordats kan straffbar medhjälp dock inte längre ges. Det är närmast i detta avseende som bedömningen av tidpunkten kan medföra problem. Bedömningen görs alltid utifrån enskilda brottsbeskrivningar. Följaktligen kan medhjälp i visas fall också ges efter att gärningen har slutförts, men innan följden inträffat. Ett dråp kan t.ex. utföras så att det mellan handlingen och följden uppstår en längre tidsdifferens.

Exempel:

A har beslutat döda B med hjälp av en tidsinställd bomb. Hen vidtar alla nödvändiga åtgärder; dvs. applicerar bomben i B:s bil som står i ett parkeringshus. En månad efter att bomben har installerats kommer B efter hemkomsten från en längre utlandsresa att använda bilen. A vet att B kommer att ringa C från utlandet för att fråga om bilen är i skick. När B senare ringer svarar C jakande på B:s förfrågan trots att hen känner till att bomben aplanerats. B använder bilen och omkommer i samband med att bomben detonerar. C:s medhjälp gavs efter att A avslutat sin verkställighetshandling, men innan brottet fullbordats. C hade gett straffrättsligt relevant medhjälp. I samband med fortgående delikt, t.ex. frihetsberövande (SL 25:1), är medhjälp möjlig ända till dess att kränkningen (det olagliga tillståndet) upphör.

I SL 5:6 har ett uppställt krav på att straffbar medhjälp måste vara uppsåtlig. Detta betyder att medhjälparen ska ha tillräcklig kunskap om den egna gärningen, om det stundande brottet, och om verksamhetens betydelse för utförande av brottet. Oaktamt medhjälp är därmed inte möjlig.

Först och främst måste medhjälparen alltså veta vad hen håller på med själv. I detta avseende uppstår sällan problem med uppsåtet. När det gäller det stundande brottet är saken inte lika klar. Först och främst kan återigen en uppdelning i dels *följdbrott*, dels *omständighetsbrott* göras. För följdbrottens del måste medhjälparen bedöma det som *övervägande sannolikt* att den planerade gärningen kommer att resultera i viss följd om den utförs. Det är också rimligt att uppställa ett krav på att medhjälparen måste anse det övervägande sannolikt att utförandet av brottet i något skede kommer att inledas. Om A utför X, men saknar kunskap härom och X sedermera visar sig vara en medhjälpshandling till ett brott kan A inte straffas som medhjälpare för att ha utfört

X. Även för omständighets uppsåt krävs att gärningsmannen med *övervägande sannolikhet* både har insett att den planerade handlingen kommer att utföras och existensen av de omständigheters som nämns i deliktet.

HD 2001:117. "A hade med bil fört en stor mängd narkotika från Estland till Finland. Ombedd av A var B med på resan som passagerare, så att A och B såg ut som ett par. B:s närvaro ansågs ha minskat risken för A att råka ut för tullkontroll och bli fast för narkotikabrott. B:s verksamhet kunde således bli straffbar som medhjälp." För att vara fråga om straffbar medhjälp krävs dock att B med övervägande sannolikhet har insett att A smugglar narkotika. Att detta hade varit fallet ansågs dock av HD ha förblivit outrett och B kunde inte tillräknas ansvar för straffbar medhjälp till narkotikabrott. (Omröstn.)

Som ett sista delement måste medhjälparen ha insett betydelsen av sin verksamhet för brottets utförande. Detta kan uttryckas som att medhjälparen ska inse att den verksamhet hen utför innebär att sannolikheten för att brottet fullbordas blir högre, dvs. att hen främjar brottet. Det är knappast meningsfullt att försöka gradera denna tro, varför det är rimligt att anse att denna insikt antingen finns eller inte finns. Medhjälparens uppfattning om sannolikheten för att hans gärning har betydelse för huvudbrottet ska snarast bestämmas negativt, dvs. det får inte vara fråga om sådant som inte ska tas på allvar, t.ex. skämtsamma anmärkningar som senare visar sig vara utomordentligt värdefull medhjälp.

Kravet på uppsåt gör att oaktsamma råd och dåd enligt huvudregeln inte leder till straffrättsligt ansvar. Förutom att själva medhjälpen måste vara uppsåtlig måste enligt SL 5:6 även objektet för medhjälpen vara ett uppsåtligt brott eller försök till uppsåtligt brott. Medhjälp kan även ges till medhjälp och betraktas då helt enkelt som medhjälp till brott. Den som anstiftar till straffbar medhjälp ansvarar också för medhjälp, medan medhjälp till anstiftan etablerar ansvar för medhjälp till det brott som begås, t.ex. stöld. Det bör påpekas att straffbar medhjälp inte nödvändigtvis behöver ha kommit gärningsmannen till kännedom. Medhjälparen kan t.ex. ha underlättat brottet genom att hen öppnat annars låsta dörrar, stängt av videokameror eller liknande utan att gärningsmannen haft kunskap härom.

Gränsdragningen mellan medgärningsmannaskap och medhjälp sker såsom ovan nämnts genom en *helhetsbedömning* där särskild betydelse ges de enskilda handlingarnas betydelse för slutresultatet. En annan fråga är vilken den undre gränsen är, dvs. vilka handlingar ska betraktas som medhjälp (medhjälparens nedre gräns utgörs i princip av förberedelse). Medhjälparen ska med råd, dåd eller på annat sätt uppsåtligt hjälpa någon att begå ett brott. Man brukar göra en indelning i dels *fysisk medhjälp* ("dåd"), dels *psykisk medhjälp* ("råd"). "På annat sätt" avser bl.a. medhjälp genom underlåtenhet (se t.ex. HD 2014:22). Medhjälp kan utgöras av vilka typer av alldagliga handlingar som helst så länge de på något sätt är relevanta för utförandet av brottet. Gärningarna ska på något sätt underlätta brottets utförande. För att bestämma om medhjälpgärningen är relevant kan kausalitetsbegreppet inte gärna användas. Främjandet av en gärning kan inte förklara följdens uppkomst, utan det kan bara gärningen göra. Därför måste man i stället beskriva relationen mellan medhjälps handlingen och medhjälps objektet med ett *riskbegrepp*: medhjälps handlingen ska öka risken, eller sannolikheten, för att kränkningen av det skyddade intresset, det brott som är medverkansobjekt, uppstår. Sannolikheten är tillämplig både på fysisk och på psykisk medhjälp.

Det egentliga problemet blir då vad som menas med ökning av risken. Riskbegreppet här är samma som i samband med gärningsculpan (se ovan 5.1.5.). Avgörande är hur världen såg ut i handlingsögonblicket för en standardperson. Risk betyder följ-

aktligen både viss sannolikhet och ontologisk möjlighet för brottsbeskrivningsenlig följd. På samma sätt som vid försök krävs dock att avsaknad av ontologisk möjlighet inte beror på tillfälliga omständigheter (se ovan 8.4.3.). Det är inte möjligt att ange några klara krav på hur mycket medhjälpen ska ha ökat sannolikheten för brottet. Domstolen gör en prövning *in casu* som påminner om den som krävs i samband med medgärningsmannaskap. Helt bagatellartade medhjälpshandlingar faller dock utanför det straffrättsliga ansvaret (t.ex. att på gatan ha pekat ut vägen till banken som ska rånas).

Exempel:

Läkaren A har beslutat döda sin förhatliga kollega B med en överdos av kraftig medicin. C, som är införstådd i planen, samtalar med B medan A blandar preparatet i B:s kaffe. Av misstag har A i stället tagit ett helt ofarligt preparat och den eftersträvade effekten uppstår inte. A är skyldig till försök till dråp under förutsättning att hen lika gärna kunde ha tagit ett verksamt preparat, dvs. misstaget berodde på en tillfällig orsak. Huruvida C:s medhjälp är straffbar bestäms likaså enligt läran om tillfälliga omständigheter. Om gärningsmannen har gjort sig skyldig till ett straffbart försök som inte är otjänligt är oftast medhjälpen straffbar.

9.5 Anstiftan

Reglerna om anstiftan finns i SL 5:5: den som uppsåtligen förmår någon till ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga döms för anstiftan till brott såsom gärningsman. I den gamla lagen talades om att den som bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förmår eller förleder någon till brott ska dömas för anstiftan. Anstiftan påminner om medhjälp i det avseendet att de båda kan ses såsom främjande den brottsliga handlingen, men är ändå av annan karaktär och kan sägas gå längre än medhjälp.

Anstiftan kräver orsakssammanhang mellan förmående och gärningsmannens handlande: anstiftaren förmår annan att begå brott. Vilken typ av kausalitet avses då? Varken naturvetenskaplig eller juridisk kausalitet kommer i fråga, utan istället *psykisk kausalitet*.

Psykisk kausalitet innebär att det föreligger en kausal koppling mellan de handlingsskäl som A förser B med och B:s gärning, dvs. om inte A hade gett B handlingsskäl X hade brottet Y inte utförts. Förenklat kan en kontrafaktisk frågeställning användas: "hade handlingen uteblivit om skälen inte hade getts?". Om svaret är jakande kan A anses ha försett X med handlingsskäl till en viss gärning på ett kausalt relevant sätt. Det ställs egentligen inga andra krav på förmåendet än att de skäl anstiftaren ger gärningsmannen ska vara de som får denne att besluta sig för att begå brottet. Om gärningsmannen redan fattat beslut om att begå brottet när någon uppmanar hen att begå samma brott är anstiftan utesluten (även om medhjälpsansvar kan uppstå). Samma sak gäller om den tilltänkte gärningsmannen inte bryr sig om anstiftan, utan låter bli att begå brottet eller begår ett helt annat brott. Försök till anstiftan är enligt huvudregeln straffri (med undantag av SL 15:5 om försök till anstiftan av osann utsaga). Däremot är det fullt möjligt att anstifta någon att bistå vid utförande av ett brott, dvs. till medhjälp; anstiftaren döms då för medhjälp till huvudbrottet.

Handlingsskälerna kan vara av varierande karaktär. Ett typiskt exempel är brott mot belöning, där möjligheten att erhålla ekonomisk fördel är det skäl som ger upphov till den brottsliga gärningen. Men även andra exempel kan ges: anstiftaren kan utnyttja

gärningsmannens svartsjuka natur och påstå att dennes hustru är otrogen med X och därför uppmana honom till fysiskt våld mot X. Anstiftan kan utföras genom hot, förutsatt att hotet inte är av sådan karaktär att det medför ansvarsfrihet för gärningsmannen (se ovan VI.3.8.). Även en kombination av anstiftan och medelbart gärningsmannaskap är möjlig: A anstiftar B att begå sabotage genom att anlägga en eldsvåda i ett hus. B är, i motsats till A, inte medveten om att det finns människor i byggnaden när hen utför uppdraget. Dessa omkommer i branden och senare visade det sig att just detta eftersträvades av A. Förutsatt att B:s villfarelse tillmäts relevans och härigenom medför straffrihet, är A skyldig som medelbar gärningsman för uppsåtligt dödande och som anstiftare till sabotage.

HD 1983 II 61. "A och B hade redan under en längre tid planerat att döda B:s make C. När ett lägligt tillfälle yppade sig underrättade B därom A per telefon, varvid de även kom överens om att döda C ännu samma kväll. I enlighet med överenskommelsen dödade A C utan att B deltog i gärningen. B, som genom att med A komma överens om gärningen ansågs ha förmått A att efter moget övervägande döda C, dömdes till straff för anstiftan till mord."

HD 1968 II 83. "Flygsoldaten A och bevärningsundersergeanten B hade som passagerare i en lastbil som transporterade soldater under färden uppsåtligen försökt åstadkomma att föraren, soldaten C, skulle köra lastbilen reglementsvidrigt och på ett grovt ovarsamt sätt som uppvisade likgiltighet inför annans säkerhet genom att åberopa dennes körskicklighet, djärvhet och självsäkerhet som förare på ett för honom uppretande och eggande sätt. A hade ännu förstärkt beteendet genom att placera sin fot på gaspedalen. Då A:s och B:s anstiftan hade fortsatt ännu efter att de märkt att C framfört fordonet på eftertraktat sätt och att bl.a. flera soldater på grund härav omkommit och andra fått allvarliga eller lindrigare än allvarliga kroppsskador dömdes A och B för anstiftan i samförstånd till brott mot tjänsteplikten, grov ovarsamhet i trafiken samt i samförstånd utförd dödsvällande och vällande av allvarlig och lindrigare än allvarlig kroppsskada."

SL 5:5 förutsätter att både anstiftare och gärningsman handlar uppsåtligt. Om gärningsmannen inte handlar uppsåtligt utesluts anstiftan och ansvaret kan närmast grundas på reglerna om medelbart gärningsmannaskap. Skälet till denna uppsåtskonstruktion har att göra med den psykiska kausalitet som anstiftan kräver. Anstiftaren avsikt med sin handling måste vara att förmå en annan person att begå brott och hen måste inse den egna verksamhetens betydelse för brottets utförande. Om detta överförs till de olika uppsåtstyperna framstår det klart att både avsiktssuppsåtet och säkerhetssuppsåtet omfattas. Men även *dolus eventualis* kan leda till ansvar. Anstiftaren bedömer det som övervägande sannolikt att hans uppmaning också leder till ett motsvarande brottsbeslut hos gärningsmannen.

Skämt och andra typer av yttranden som inte är allvarligt menade är uteslutna från anstiftan. Förvisso kan humor variera avsevärt från människa till människa och vad som är skämt och allvar kan missförstås. Huruvida en uppmaning är att betraktas som seriös avseende uppmaningen till brott bör därför rimligtvis bedömas på både objektiv som subjektiv basis. Utgångspunkten är hur uppmaningen ter sig för en utomstående iakttagare i den rådande kommunikativa kontexten. Efter detta beaktas den subjektiva dimensionen som kan s.a.s. korrigera den föregående. Till exempel kan parternas relation innebära att uttryck, formuleringar och jargong ter sig annorlunda för dem än för utomstående, vilket ytterst kan vara avgörande för huruvida någon *de facto* försett en annan med handlingsskäl.

Exempel 1.

De tidigare fängelsekollegerna A och B sitter hemma hos A och firar B:s villkorliga frigivning. Groggen tar dessvärre slut och A uppmanar därför B att bryta sig in i den närbelägna butiken för att stjäla mera drickbart. B avlägsnar sig och kommer efter ett tag tillbaka med två korgar öl. Förutsatt att A:s uttalande inte klart var ett skämt måste han, med beaktande av omständigheterna (bl.a. deras tidigare kriminella bakgrund och att B lydde hans uppmaning och avlägsnade sig) med övervägande sannolikhet ha insett vilket brott eller åtminstone vilket försök till brott som skulle förverkligas. A ansvarar sannolikt som anstiftare.

Exempel 2.

X och Y befinner sig på nyårsfest. X konstaterar i lättsam ton att hen hört om en viss politiker på deras gemensamma hemort som sysslat med en del oegentligheter vilka berett hen ekonomisk fördel och inflikar i lättsam ton att man egentligen borde sprida ut saken på hemorten. När Y sedan börjar baktala och sprida rykten om den lokala politikern på hemorten och åtal för ärekränkning härigenom väcks mot Y, uppstår frågan om X:s ansvar när Y säger att det var hen som förmådde hen att begå brottet. A torde inte ansvara för anstiftan.

Anstiftarens uppsåt kräver kunskap om sådana brottsbeskrivningsrelaterade omständigheter som *gärningstid*, *gärningsplats* och *gärningssätt*. Hen ska bedöma en viss händelseutveckling vid begäendet av brottet som övervägande sannolik. Någon exakt plan för utförandet behöver naturligtvis inte föreligga så länge anstiftaren är på det klara med huvudlinjerna i brottsutförandet avseende den tilltänkta kränkningen av ett skyddat intresse. Samtidigt ansvarar anstiftaren aldrig för mer än vad hans uppsåt omfattar. Om anstiftaren har uppmanat till vanlig misshandel och gärningsmannen gör sig skyldig till grov misshandel, ansvarar anstiftaren endast för misshandel. Samma gäller om något utförs som inte kan anses ha ingått i anstiftan. A har uppmanat B att göra ett inbrott och att söva den vakt som finns på plats, men istället skjuter B vakten till döds. B ansvar då ensam för dråp, eftersom A:s anstiftaruppsåt inte omfattar dödande av vakten. Det är också möjligt att gärningsmannen utför mindre än anstiftaren uppsåt har avsett. Eftersom anstiftarens ansvar är knutet till medverkansobjektet, ansvarar hen inte för mer än vad som faktiskt har blivit utfört.

Enligt lag straffas anstiftaren som om hen själv varit gärningsman. Detta innebär att samma brottsbestämmelse (delikt) som tillämpas på gärningsmannen tillämpas på anstiftaren. Vid eventuell diskorrelation mellan anstiftarens uppsåt och gärningsmannens konkreta gärning vållar privilegierande (lindrig form) och kvalificerande (grov form) bestämmelser inga problem. Trots att gärningsmannen ansvarar för stöld kan anstiftaren dömas för anstiftan till snatteri. Men även helt olika bestämmelser kan aktualiseras.

Straffnivåmässigt döms enligt huvudregeln anstiftaren som gärningsman. Det stränga ansvaret för anstiftare har motiverats med att anstiftaren ”inte bara åstadkommer ett brott utan också en gärningsman”.

9.6 Specialsituationer

Det finns regler om personliga förhållanden som utesluter straffrättsligt ansvar. *Personliga grunder* kan även minska eller höja straffbarheten. Dessa är relevanta för medverkansläran, eftersom endast den gärningsman (omfattar även medgärningsman), anstiftare och medhjälpare som berörs av grunden i fråga får tillgodoräkna sig den (SL 5:7).

Begränsningsregeln vållar inga problem beträffande de allmänna nedsättningsgrunderna ungdom och excess i nödvärn m.fl. Dessa grunder är av betydelse endast för den enskilde medgärningsmannen och påverkar inte övriga delaktigas straffansvar. Den som i medgärningsmannaskap med ung person (15-17 år) begår ett brott får inget nedsatt straff till följd av valet av brottskumpan. Detsamma gäller för anstiftare och medhjälpare. En medhjälpare berörs dock förstås av den straffnedsättningsgrund medhjälpen innebär. Om någon anstiftar ung person till brott ska anstiftaren dömas enligt normal straffskala.

Enskilda delikt kan innehålla grunder som *minskar straffbarheten*. Ett exempel är barnadrap (SL 21:5): anstiftaren eller medhjälparen ansvarar för medhjälp till dråp eller mord, eftersom den straffhindring som stadgandet ger endast gäller modern. Även *straffskärpande grunder* hittas i lagstiftningen. Exempel härpå är yrkesmässigt häleri (SL 32:3): en gärningsman kan dömas enligt denna bestämmelse om häleriet är omfattande och yrkesmässigt, medan medhjälpare som deltagit i vissa delhandlingar endast ansvarar för medhjälp till vanligt häleri eller grovt häleri; medhjälpen omfattas inte av den särskilda straffhöjande grunden.

Även en del personliga grunder kan utesluta straffrättsligt ansvar. Avstående från försök och verksam ånger som ovan har redogjorts för är *personliga straffupphävningssgrunder*, som endast kommer gärningsmannen och inte t.ex. anstiftaren till godo. Som nämnts måste delaktig i brott ha ångrat sig personligen och av fri vilja se till att brottet inte fullbordas för att komma i åtnjutande av straffriheten via avstående från försök eller verksam ånger.

Exterritorialitet är en personlig straffuteslutande grund med generell relevans som betyder att brottslingen står utanför den finska straffrätten. Exterritorialitet gäller primärt diplomater och gäller endast personen själv. Om finsk medborgare anstiftar en diplomat att begå brott ska finländaren ändå dömas för det begångna brottet. Diplomaten kan däremot enligt huvudregeln inte dömas enligt finsk straffrätt.

På vissa delikt är delaktighetsläran inte tillämplig. De flesta delikt av denna typ kan urskiljas med hjälp av pliktbegreppet, dvs. för gärningsmannaskap krävs att personen i fråga omfattas av en plikt som hör till rättsordningen. Sådana delikt kallas lämpligen *specialdelikt (delicta propria)*, och är bl.a. tjänstebrott i SL 40 kapitel. Om en tjänsteman tillsammans med en utomstående skaffar uppgifter ur hemligstämplade handlingar, kan den utomstående inte dömas som medgärningsman för olovligt röjande av uppgift. Endast tjänstemannen kan vara gärningsman för sådant brott. Den utomstående bedöms istället som medhjälpare. Om tjänstemannen anstiftar en utomstående att skaffa uppgifter ur hemligstämplade handlingar ansvarar tjänstemannen inte som anstiftare utan som gärningsman, eftersom tjänsteplikten endast gällde hen. Även här är den utomstående medhjälpare. Skulle hen däremot anstifta till eller underlätta ett tjänstebrott bär hen fullt straffrättsligt ansvar för gärningen och döms som anstiftare eller medhjälpare.

I vissa situationer har emellertid ansetts att gärningsmannansansvaret måste utvidgas så att den utomstående även kan ansvara som gärningsman. Detta är fallet när någon handlar på juridisk persons vägnar (SL 5:8). Den som handlar på juridisk persons vägnar, t.ex. ett aktiebolags, samfunds eller stiftelses, kan dömas för ett brott som har begåtts i den juridiska personens verksamhet även om gärningsmannen inte själv uppfyller de särskilda brottsbeskrivningsenliga villkor som krävs för gärningsmannaskap. Detta gäller inte bara personer som sitter i den juridiska personens lagstadgade organ eller ledning (t.ex. styrelse och förvaltningsråd), utan även den som utövar faktisk beslutanderätt i organisationen eller som på grundval av ett anställnings- eller tjänsteförhållande eller ett uppdrag annars handlar på den juridiska personens vägnar. Ansvaret utsträcks även till näringsidkares rörelse eller sådan organiserad verksamhet som kan jämföras med den som utövas av juridisk person. Villkor för ansvar är att den juridiska personen uppfyller de brottsbeskrivningsenliga villkoren.

Regeln om handlande på juridisk persons vägnar innebär att den som utan formell ställning utövar faktisk bestämmanderätt i ett krisdrabbat aktiebolag och överför bolagets egendom som gåvor till sina barn kan dömas för oredlighet som gäldenär (SL 39:1) om åtgärden förorsakat bolaget obestånd eller väsentligt förvärrat ett redan existerande obestånd.

Det är ofta svårt att bland olika personer hitta rätt ansvarig person för den brottsliga verksamhet som utförts inom ramen för juridiska personer. Om t.ex. ett stort företag inom skogsbranschen gör sig skyldig till naturskyddsbrott uppstår frågan om vem eller vilka av de personer som har något att göra med gärningen som är ansvarig. De regler som i detta sammanhang ska beaktas går under begreppet *allokering (fördelning) av det straffrättsliga ansvaret*. I två fall, miljöbrott (SL 48:7) och arbetsbrott (47:7) finns regler om ansvarsfördelning. Eftersom en hierarkisk uppgiftsfördelning är utmärkande för större juridiska personer är det naturligt att fråga efter de personer som var skyldiga att se till att en viss handling utfördes respektive att viss följd inte uppkom. I båda nämnda stadganden sägs att ”till straff för ett förfarande som är belagt med straff enligt detta kapitel döms den mot vars förpliktelser gärningen eller försummelsen strider”. Vid bedömningen av detta ska beaktas dennes ställning, arten och omfattningen av hans uppgifter och befogenheter samt även i övrigt hans andel i att den lagstridiga situationen uppkommit eller fortgått. Det är m.a.o. fråga om äkta eller oäkta underlåtenhetsbrott. Utgångsläget är dock fortsättningsvis att ansvarsfördelningen inom juridiska personer grundas på normala regler för straffrättsligt ansvar.

Så kallade *egenhändiga delikt* kräver för gärningsmannaskap att personen i fråga själv (egenhändigt) utför den brottsbeskrivningsenliga gärningen. Medgärningsmannaskap grundat på arbetsfördelning enligt SL 5:3 är då uteslutet. Inte heller medelbart gärningsmannaskap kan tillämpas. Reglerna om anstiftan och medhjälp är däremot tillämpliga. Det råder viss oenighet om vilka delikt som hör till denna grupp, men åtminstone osann utsaga inför domstol (SL 15:1) och samlag med nära släkting (SL 15:22,1) kan räknas hit.

Med *nödvändig delaktighet* avses situationer där brottsbeskrivningsenligheten förutsätter att minst två personer är inblandade. I vissa fall straffas bara den ena personen, i andra fall båda två. Som exempel på den förstnämnda situationen kan nämnas ocker (SL 36:6). Straffhotet riktas explicit mot den som utnyttjar annans utsatta läge. Att straffa motparten för anstiftan, fastän lånegivningen har skett på dennes initiativ är uteslutet. Det är helt enkelt inte kriminaliserat att be om lån. Samlag med nära släkting (SL 15:22,1) är å andra sidan ett exempel på brott som kräver samverkan av båda parterna.

10 PRESKRIPTION

10.1 Allmänt

Väckande av åtal och verkställighet av domar kan ibland förhindras av att viss tid förflutit från att gärningen begåtts. Man säger att gärningen är preskriberad. Det finns tre olika typer av preskription: *åtalspreskription* för rätten att väcka åtal, *domspreskription* för domstolens möjlighet att handlägga ärendet och *verkställighetspreskriptionen* för möjligheten att verkställa redan given dom.

Anledningarna till att brott kan preskriberas är flera. Straffbehovet står generellt sett i relation till tiden när brottet begicks. Allmänprevention, som uppges som ett av de primära syftena med det straffrättsliga systemet som helhet, kräver i allmänhet inte att mycket gamla brott straffas; viktigare är att straffet följer på brottet relativt snabbt. Men detta varierar beroende på brottets grovhet. Ju grövre brottet är desto längre kvarstår behovet av att reda ut ärendet och döma till straff. Detta kulminerar i brott som kan medföra livstids fängelse och som aldrig preskriberas. Å andra sidan gäller generellt, även ur skälighetssynvinkel, att krav på bestraffning av den skyldige avtar efter hand när den uppmärksamhet som brottet väckte lägger sig. I förarbetena till preskriptionskapitlet menas dessutom att det behov av gottgörelse som de som blivit lidande av brottet upplever sig ha avtar med tiden.

Men också praktiska skäl kan anföras. Ju längre tid som förflyter mellan gärningens begående och domstillfället, desto svårare blir det att på ett tillförlitligt sätt reda ut den materiella sanningen och vad som verkligen har skett. Att vittnens minnesbilder har en tendens att förändras t.o.m. markant med tiden är en välkänd psykologisk företeelse. En sammanvägning av dessa två synpunkter torde stå bakom de preskriptionsgränser som i dag finns i den finska straffrätten.

Sett mot bakgrunden av de utredningssvårigheter som mycket gamla fall för med sig kan det diskuteras huruvida det verkligen är rationellt motiverat även för livstidsbrott att aldrig låta dem bli preskriberade. Ett aktuellt exempel på de svårigheter som uppkommer är det s.k. Bodom-fallet där svaranden år 2005 åtalades för mord begångna 1960. Åtalen förkastades i tingsrätten såsom outredda och tingsrättsdomen vann laga kraft.

I SL 8:17 bestäms hur preskriptionstiden ska räknas avseende på när preskriptionstiden löper ut. Preskriptionstiden löper ut vid utgången av dygnet före den dag som till ordningsnumret svarar mot preskriptionstidens begynnelse. För snatteri (preskriptionstid 2 år) begånget 25.8.2017 inträder följaktligen preskriptionseffekten klockan 00.00 den 25.8.2019.

10.2 Åtalspreskription

Den i praktiken viktigaste preskriptionsformen är åtalspreskription, dvs. rätten att väcka åtal för brott. Om tiden för åtalspreskription har löpt ut får åklagaren inte längre väcka åtal. Alternativt får domstolen inte pröva de i åtalet framförda straffrättsliga yrkandena, utan åtalet ska förkastas i dom med hänvisning till åtalsrättens preskription. Tiden för åtalspreskription har i SL 8:1 grupperats i fem grupper beroende på

det strängaste föreskrivna straffet för en gärning, dvs. *straffmaximum*. För brott som förekommer både i privilegierad och i kvalificerad form bestäms preskriptionstiden utifrån den bestämmelse som blir tillämplig i fallet (SL 8:1,3). Problematiken förekommer i praktiken när åklagare och domstol har olika uppfattning om gärningens grovhetsgrad. Åklagaren kan anse att det är fråga om t.ex. vanlig misshandel, medan domstolen anser att endast rekvisiten för lindrig misshandel uppfyllts, varigenom åtalet anses vara preskriberat och ogillas.

Preskriptionstiden för särskilda brott kan indelas i fem grupper enligt följande:

1) Enligt SL 8:1,1 preskriberas aldrig rätten att väcka åtal för brott för vilket det strängaste föreskrivna straffet är fängelse på livstid. Gärningar som mord (SL 21:2), grovt spioneri (SL 12:6), grovt landsförräderi (SL 12:4) m.m. kan således alltid prövas i domstol oberoende av hur lång tid som förflutit från gärningens begående. Men åtalspreskription sker heller aldrig för krigföringsbrott (SL 11:1), grovt krigföringsbrott (SL 11:2), kränkning av mänskliga rättigheter under undantagsförhållanden (SL 11:4) eller grov kränkning av mänskliga rättigheter under undantagsförhållanden (SL 11:5).

2) I grupp två återfinns gärningar för vilka det föreskrivna strängaste straffet är fängelse över åtta år, t.ex. dråp (SL 21:1), grov våldtäkt (SL 20:2), grov misshandel (SL 21:6) och grovt sabotage (SL 34:3). Preskriptionstiden är då 20 år.

3) För den tredje gruppen, som omfattar gärningar vars straffmaximum är fängelse över två år men under åtta år, är preskriptionstiden tio år. Exempel är grov stöld (SL 28:2) och grov förskingring (SL 28:5); generellt är det fråga om grövre brott mot egendom.

4) Grupp fyra gäller gärningar som kan medföra över ett år men högst två år fängelse, t.ex. misshandel (SL 21:5), stöld (SL 28:1) och grovt rattfylleri (SL 23:4). För denna grupp, till vilken många av de vanligast förekommande brotten hör är preskriptionstiden fem år.

5) Den sista gruppen gäller delikt vars straffmaximum är högst ett års fängelse, böter eller ordningsbot. Preskriptionstiden är då två år. Till denna grupp hör t.ex. rattfylleri (SL 23:3), snatteri (SL 28:3) och lindrig misshandel (SL 21:3).

Till regeln att preskriptionstiden bestäms utifrån ett visst straffbuds maximistraff finns vissa undantag i SL 8:1,4. Som exempel kan nämnas tjänstebrott och brott som begåtts av offentligt anställda arbetstagare (dvs. som inte är tjänstemän, men som är anställda av det offentliga) som regleras i SL 40 kap. är preskriptionstiden alltid minst fem år. Detta får betydelse i fall när preskriptionstiden som skulle följa enligt de normala reglerna är två år. För mutförseelse (SL 40:3), vars strafflatitud är böter till högst sex månader fängelse, är preskriptionstiden då fem och inte två år. Minimipreskriptionstiden motiveras med det långsamma utredningssätt som är kännetecknande för tjänstebrott, som ofta uppdagas genom klagan till myndigheter som övervakar lagligheten i förvaltningen och som först härefter kan bli föremål för andra åtgärder.

Vissa miljöbrott i strafflagen har egna preskriptionstider (SL 8:1,3). Tre brott, miljöförstöring (SL 48:1), naturskyddsbrott (SL 48:5) och byggnadsskyddsbrott (SL 48:6), vars straffmaximum är två år fängelse och annars skulle preskriberas inom fem år, har enligt SL 8:1,2 en preskriptionstid på tio år. För miljöförstöring (SL 48:1), grov miljöförstöring (SL 48:2), miljöförseelse (SL 48:3) och miljöförstöring av oaktsamhet (SL 48:4) som har skett från ett utländskt fartyg i Finlands ekonomiska zon är preskriptionstiden tre år. För fiskebrott som har begåtts från ett utländskt fartyg i den ekonomiska zonen är den kortaste preskriptionstiden tre år.

Vid sexuellt utnyttjande av barn och grovt sexuellt utnyttjande av barn preskriberas åtalsrätten tidigast när målsäganden fyller 28 år. Samma regel om att preskriptionen inträder tidigast vid fyllda 28 år gäller för våldtäkt, grov våldtäkt, tvingande till samlag, tvingande till sexuell handling, sexuellt utnyttjande, koppleri, grovt koppleri, människohandel och grov människohandel som riktat sig mot en person som inte fyllt 18 år. Åtalsrätten för lockande av barn i sexuella syften enligt SL 20:8b,2 preskriberas då den som utsattes för brottet fyller 23 år (SL 8:1,5).

Även vid *osjälvständiga brottsformer* såsom försök, medhjälp och anstiftan räknas preskriptionstiden från det straffbuds straffskala som blir tillämpligt i det enskilda fallet. Den lindrigare straffskala som följer av att de allmänna straffnedsättningsgrunderna beaktas tillämpas alltså inte.

Om brottet innefattar en *fristående följd* räknas preskriptionstiden från den dag följden inträdde, t.ex. när bomben detonerar även om den applicerats redan några veckor tidigare (SL 8:2,1). Preskriptionstiden räknas alltså inte från att gärningsmannen vidtagit alla åtgärder för brottets begående (jfr ovan avsnitt IV.2.3. om bestämmande av gärningstidpunkt vid tillämpning av den lindrigare lagen).

För *oäkta underlåtenhetsbrott* som kräver garantställning bestäms preskriptionstiden för åtalsrätten utifrån tidpunkten när följden inträder (SL 8:2,1). Vid *äkta underlåtenhetsbrott* börjar preskriptionstiden dock löpa den dag då den underlåtna handlingen senast borde ha utförts (SL 8:2,1). Vid *fortsatta brott*, t.ex. frihetsberövande (SL 25:1) räknas preskriptionen från den tidpunkt då det olagliga tillståndet upphörde, exempelvis när den frihetsberövade återfår sin frihet (SL 8:2,2).

HD 1986 II 88. "Den åtalade hade i strid med förbudet i ByggnadsL 7 § uppfört en nybyggnad utan tillstånd och hade inte rivit den förrän åtal hade väckts för olovligt byggande. Då det lagstridiga tillståndet hade fortgått intill åtalets väckande, hade tiden för preskription av åtalsrätten ännu inte börjat löpa. (Omröstn.)"

Vid *brott utan följd* (avsaknad av kausalrelation) räknas preskriptionstiden enligt SL 8:2,1 från den dag då brottet begicks. Följaktligen börjar tiden löpa i det ögonblick när samtliga brottsförutsättningar uppfylls, t.ex. när gärningsmannen olovligen tillägnat sig egendomen eller när en person tar emot falska pengar i syfte att sätta dem i omlopp.

HD 2004:33. "En ansvarig bolagsman i ett kommanditbolag hade för två på varandra följande räkenskapsperioder upptagit som kommanditbolagets kostnader löneutgifterna för personalen i ett aktiebolag, i vilket han hade bestämmanderätt. Preskriptionstiden i fråga om bokföringsbrottet skulle räknas från undertecknande av bokslutet för den senare räkenskapsperioden."

Preskriptionstiden för delaktighet i brott börjar enligt SL 8:2,3 löpa samma dag som preskriptionstiden för åtalsrätten för huvudgärningen. Det saknas således betydelse att delaktighetsgärningarna kan ha utförts vid olika tidpunkt. Om anstiftan begåtts 28.8., gärning och medhjälp begåtts 25.9. och offret avlider, dvs. följden inträder 25.9. räknas preskriptionstiden för samtliga gärningar från 25.9. Vid brott som saknar följd börjar preskriptionstiden för delaktighet i brottet löpa från att brottet begåtts.

HD 1985 II 6. "Preskriptionstiden för rätten att väcka åtal för medhjälp till skattebedrägeri börjar löpa från tidpunkten för beskattningens verkställande, d.v.s. från samma dag som tiden för väckande av åtal för huvudgärningen."

När flera brott har förövats med en gärning har varje brott en egen preskriptionstid, som bestämmer om åtalet kan prövas eller inte. Sålunda bestäms inte preskriptionstiden utifrån det grövsta brottet.

När avbryts då preskriptionstiden för väckande av åtal? Enligt SL 8:3 anses åtal ha blivit väckt när den som ska åtalas lagligen har delgivits stämning (om delgivning, se BRL 5:8 och RB 5:10) eller när straffanspråk mot personen i fråga har framställts i hans personliga närvaro vid rättegång. Avgörande är inte när åtalet dateras eller när det anhängiggörs vid domstol, utan när den misstänkte bevisligen fått del av yrkandena. Såsom framkommer i stadgandet kan detta ske först under rättegången, men endast i de fall i vilka BRL tillåter att straffanspråk delges någon utan föregående utfärdande av stämning (se BRL 5:17,1 och BRL 7:1,3).

Åtalspreskriptionen kan på vissa villkor *förlängas* (SL 8:4). Denna exceptionella möjlighet kan vara av betydelse bl.a. om förundersökningen kräver särskilt omfattande utredningar och brottet p.g.a. dessa skulle komma att preskriberas om åtal inte väcks. Förlängningen är ett år. Ansökan görs av åklagaren (inte t.ex. av målsägande) och handläggs av den domstol som är behörig att behandla åtal i saken. Åklagaren fungerar som en myndighet mellan förundersökningsmyndigheten och domstolen, och ska självständigt bedöma behovet av att ansöka om förlängning av preskriptionstiden för åtalsrätten. Åklagaren har som företrädare för myndigheterna de bästa möjligheterna att få information om hur brottsundersökningen framskrider. Preskriptionstid som en gång förlängts kan inte förlängas igen.

Det finns tre olika tillfällen när sådan förlängning kan komma i fråga. Det är för det första möjligt om förundersökningen av brottet redan har framskridit rätt långt, men ännu fordrar särskilda tidskrävande undersökningsåtgärder och undersökningen på grund av dessa skulle vara uppenbart oavslutad när preskriptionstiden löper ut. Detta kan ske i samband med ekonomisk brottslighet avseende genomgång av omfattande bokföring eller i fall när särskild teknisk, medicinsk eller annan motsvarande sakkunskap behövs. Om utredningen dock är sedvanlig till sin karaktär och fördröjningen beror på resursbrist eller allmän anhopning av arbete kan förlängning inte beviljas. För det andra kan förlängning komma ifråga om brottet har kommit till förundersökning på ett exceptionellt sent stadium. Här avses ärenden som inte i sig är speciellt omfattande, men som kommit till polisundersökning så sent att de inte hinner undersökas ordentligt innan åtalsrätten preskriberas, t.ex. om upptäckten av brottet sker av en slump. För det tredje kan förlängning ske om den som ska instämmas att svara för brottet håller sig undan och därför sannolikt inte kan delges stämning innan preskriptionstiden löpt ut. Det förutsätts att den misstänkte uttryckligen håller sig undan och att det inte bara är fråga om t.ex. frånvaro p.g.a. vanlig semester- eller arbetsresa.

För att förlängning ska komma i fråga krävs vid sidan av någon av de ovan nämnda grunderna även att ett *synnerligen viktigt allmänt intresse*, såsom allvarigare brott, kräver att preskriptionstiden förlängs. Prövningen av huruvida detta kriterium uppfylls görs *in casu* av domstolen.

HD 2013:40: "A som skulle instämmas som svarande för brott hade inte på det sätt han kommit överens med stämningssmannen hämtat handlingarna hos stämningssmannen vid en viss tidpunkt och inte heller senare. A hade inte heller på något annat sätt varit i kontakt med stämningssmannen eller tagit kontakt när detta hade begärts. Eftersom A ändå hade varit nåbar så att stämningen hade kunnat delges med sedvanliga åtgärder, kunde det inte anses att han hade hållit sig undan delgivningen på det sätt som avses i 8 kap. 4 § 3 punkten strafflagen och den där nämnda förutsättningen för att förlänga preskriptionstiden uppfylldes inte. (Omröstn.)"

10.3 Domspreskription

Den andra preskriptionsformen är domspreskription (SL 8:6), som innebär att domstolen förlorar rätten att döma ut straff för brott som åtal redan väckts för om viss tid hinner förflyta från att gärningen begåtts. Om en sådan preskriptionstid inte fanns skulle ett lagligen delgivet och vid domstolen anhängigt åtal kunna fortgå att vara anhängigt hur länge som helst om t.ex. den tilltalade inte påträffas. Situationen är ovanlig, men man kan knappast anse att behovet kan fortgå hur länge som helst.

På motsvarande sätt som för åtalspreskription har domspreskriptionstiden i straffbuden graderats utifrån *straffmaximum* (SL 8:6,1-2). Reglerna för när preskriptionstiden börjar löpa är densamma som för åtalspreskription. Brotts medför livstids fängelse domspreskriberas aldrig. Har det för brott som medför fängelsestraff på över åtta år förflytit mer än trettio år sedan preskriptionstiden börjat löpa får straff inte dömas ut. Den tredje gruppen gäller straffbud vars straffmaximum är över två års fängelse, men högst åtta års fängelse, som domspreskriberas 20 år efter att preskriptionstiden börjat löpa. Den sista gruppen innefattar brott som för med sig böter eller fängelsestraff på högst två år. Dessa domspreskriberas efter tio år.

Enligt 8:6,3 förfaller ett utdömt straff även om den dom som gäller straffet inte har blivit verkställbar, dvs. vunnit laga kraft, innan domspreskriptionstiden har löpt ut. Bestämmelsen avser situationer när ett mål i ett sent skede handlagts i domstol, och ändring i avgörandet har sökts i högre instans (antingen i hovrätt eller i Högsta domstolen). Domen har då inte vunnit laga kraft och är enligt huvudregeln inte verkställbar. Om den ovan beskrivna tiden löper ut under tiden som målet handläggs i högre instans innan dom har getts förfaller ärendet. Rimligt är då att domstolen förkastar åtalet med hänvisning till domspreskription.

Vad gäller rätten att döma ut vite som domstolen har förelagt för att säkerställa rättegången, t.ex. för att svaranden eller vittne ska infinna sig, preskriberas vitet två år efter att det förelades (SL 8:8).

10.4 Verkställighetspreskription

Trots att ett åtal väckts inom utsatt tid och ett straff utdömts medelst dom som vunnit laga kraft kan verkställighet förhindras i vissa fall. Så är fallet om det innan domen verkställs hinner förflyta viss tid från att domen vinner laga kraft. Det gäller att notera att denna preskriptionsform uttryckligen gäller situationer när domen har vunnit laga kraft och alltså på den grunden är verkställbar. Risk för detta kan föreligga om t.ex. den dömde håller sig undan och har gått under jorden. Reglerna varierar något beroende på vilken straffart det är fråga om.

Fängelsestraff: Fängelsestraff på livstid preskriberas enligt SL 8:10,1 inte. Fängelsestraff på viss tid som dömts ut folkmord, brott mot mänskligheten, grovt brott mot mänskligheten, aggressionsbrott, krigsförbrytelse eller grov krigsförbrytelse förfaller inte heller. Preskriptionstiden för fängelsestraff på viss tid är enligt SL 8:10,2 avhängig av straffets längd. Om fängelsestraffet är över åtta år är preskriptionstiden 20 år. Om straffet är över fyra år, men högst åtta år är preskriptionstiden 15 år. Fängelsestraff på över ett år, men under fyra år preskriberas på tio år och straff på högst ett år preskriberas efter fem år. Eftersom domen för att kunna verkställas måste ha vunnit laga kraft räknas preskriptionstiden från att den lagakraftvunna domen gavs (och inte från att den vann laga kraft).

Ett *samhällstjänststraff* och ett övervakningsstraff förfaller enligt SL 8:11 på samma sätt som det fängelsestraff som de motsvarar. Detsamma gäller kombinationsstraff förutsatt att inte annat föreskrivs någon annanstans i lag. Eftersom samhällstjänst enligt SL 6:11 inte får dömas ut för längre tid än högst åtta månader blir preskriptionstiden i praktiken fem år.

Förvandlingsstraff för obetalda böter förfaller om verkställigheten inte har börjat inom tre år från den dag då förvandlingsstraffet medelst laga kraft vunnit dom dömdes ut (SL 8:10,3).

Ungdomsstraff. Ett ungdomsstraff förfaller enligt SL 8:12a om verkställigheten inte har börjat inom tre år från den dag då den lagakraftvunna domen gavs.

Böter, viten, m.m.: Bötesstraff förfaller enligt SL 8:13 när fem år har förflutit från den dag då den lagakraftvunna domen gavs om inte den bötfällde därförinnan har dömts till ett förvandlingsstraff. Eftersom bötesstraff är betydligt lindrigare för den dömden än fängelsestraff är det motiverat att ha kortare preskriptionstid än för fängelse. Vad som sagts om böter gäller även utdömt vite. Utdömd samfundsbot förfaller när fem år har förflutit från den dag då domen gavs. En ordningsbot förfaller när fem år har förflutit från den dag då ordningsbotsföreläggandet utfärdades.

10.5. Vissa övriga frågor angående preskription

Förverkandeåtgärd: Förverkandepåföljd, dvs. konfiskation (SL 10 kap.), får enligt SL 8:9 inte dömas ut om straff för gärningen utesluts p.g.a. åtals- eller domsprekription. Detta gäller dock inte för brott som preskriberas efter två år, t.ex. snatteri (SL 28:3), eftersom den kortaste preskriptionstiden för förverkandeyrkande är fem år. I dessa fall får konfiskationsyrkande framläggas trots att huvudbrottet redan preskriberats. Om konfiskationsyrkandet gäller föremål som använts som hjälpmedel eller ämne som fåtts till stånd genom brott och avses i SL 10:4 och 10:5 preskriberas yrkandet aldrig.

När det gäller verkställighet av förverkandepåföljd är huvudregeln att den inte får verkställas efter att tio år har förflutit från den dag då den laga kraft vunnit domen gavs. Om det är fråga om sådant ovan nämnt föremål eller ämne som kan befaras komma till brottslig användning förfaller verkställigheten av förverkandepåföljden dock inte (SL 8:14).

Dödsfall: Eftersom straffansvaret är skuldbaserat och utdömda straff endast får riktas mot den enskilde dömden påverkar den tilltalades dödsfall naturligtvis verkställigheten av straffet. Enligt SL 8:16 förfaller bötesstraff och viten när den dömden avlider. Samma gäller naturligtvis fängelsestraff och samhällstjänst. Om dock utmätning av den dömdes egendom har förrättats under hans livstid för att genomföra verkställighet av bötesstraff eller vite får verkställigheten ändå slutföras i fråga om den redan utmätta egendomen.

När vid konfiskation den som har dömts till förverkandepåföljd har avlidit ska verkställigheten riktas mot dennes dödsbo. Delägarna i dödsboet har rätt att inom tre månader från att egendom ur dödsboet har utmätts av staten för verkställande av domen låta den domstol som har behandlat målet i första instans utifrån en skälighetsbedömning avgöra om verkställigheten av förverkandepåföljden ska förfalla eller upprätthållas.

11 BROTTSKONKURRENS

11.1 Utgångspunkter

Brottskonkurrens (eller sammanträffande av brott; denna benämning används oftast i Högsta domstolens praxis) är frågan om en gärningsman som har utfört flera gärningar ska anses ha begått ett eller flera brott. Denna frågan är av betydelse bl.a. för polisen i förundersökningsskedet och för åklagaren vid väckande av åtal.

När gärningsmannen har överträtt flera straffbud är huvudregeln att hen döms för samtliga begångna brott. Konkurrens kan då förekomma på två olika nivåer. Å ena sidan är brottskonkurrensen relevant i förhållande till frågan om *lagkonkurrens*. Detta innebär att tillämpningsområdet (rekvisiten) för ett straffbud delvis eller helt täcks av ett annat straffbud eller flera olika straffbestämmelser kan tillämpas på samma beteende. Konkurrensfrågor kan också få betydelse när på det som gärningsmannen har utfört är möjligt att tillämpa samma straffbestämmelse flera gånger. Denna problematik benämns här *brottsenhet*, dvs. fråga gäller huruvida gärningsmannen har begått ett eller flera brott.

11.2 Lagkonkurrens

11.2.1 Subordination

Vid lagkonkurrens, alltså då två eller flera straffbestämmelser är tillämpliga på en viss gärning, tillämpas antingen bägge bestämmelserna eller endast den ena av dem (varvid den andra viker undan). Frågan kan avgöras på tre olika sätt. Den första möjligheten kallas *subordination*, som föreligger om lagstiftaren har bestämt att en viss brottstyp helt ingår i en annan. Fråga är om den allmänna principen att en speciell brottsbeskrivning går före en allmän (*lex specialis derogat legi generali*). Subordination förekommer för de strafflagsbrott som indelas i normalfall, kvalificerad (grov) form och privilegierad (lindrig) form. Exempel: misshandel (SL 21:5) är normalfallet av att med fysiskt våld eller utan sådant våld skada någons hälsa, tillfoga någon smärta eller försätta någon i medvetlöshet eller annat motsvarande tillstånd. Den kvalificerade formen av misshandel är grov misshandel (SL 21:6), den privilegierade formen är lindrig misshandel (SL 21:7). Ordningföljden för misshandelsbrott blir då: grov misshandel, lindrig misshandel och misshandel. Motsvarande gäller för flera andra brottstyper; nämns kan stöld (SL 28:1), häleri (SL 32:1; här kan noteras att den privilegierade formen av häleri benämns häleriförseelse och inte lindrigt häleri) och miljöförstörrelse (SL 48:1). I vissa fall saknas privilegierad form och gärningen förekommer endast i normal och kvalificerad form, t.ex. rån (SL 31:1).

Subordination förekommer i förhållande till *försök* och *fullbordat brott*. Ett fullbordat brott konsumerar försök. Gärningsmannen kan sålunda inte ansvara för både försök till N och för fullbordad N. Både försök och fullbordat brott konsumerar förberedelse till brott.

Exempel:

A har för avsikt att begå bl.a. landsförräderi (SL 12:3) eller spioneri (SL 12:5) och träder i förbindelse med främmande stat eller dess agent. A ska dömas för upprätthållande av landsförrädisk förbindelse (SL 12:11). Om emellertid landsförräderibrottet eller spioneriet fullbordas konsumeras SL 12:11.

11.2.2 Subsidiaritet

Om konkurrensen inte löses genom subordination blir frågan huruvida båda bestämmelserna eller endast en av dem ska tillämpas. *Subsidiaritet* innebär att man direkt utifrån en straffbestämmelse kan avgöra huruvida en viss gärning är primär i förhållande till en annan, dvs. att konsumtion sker. Detta låter sig göras genom att bruk av en *subsidiaritetsklausul*.

Subsidiaritetsklausuler förekommer i två utföranden. Den vanligare lyder: "... om inte strängare straff för gärningen bestäms på något annat ställe i lag", och förekommer bl.a. vid ofog (SL 17:3), penninginsamlingsbrott (SL 16:16b), brott mot tjänstehemlighet och brott mot tjänstehemlighet av oaktsamhet (SL 40:5) och läkemedelsbrott (SL 44:5). Klausulen innebär att endast straffbud vars strafflatitud är *strängare* konsumerar det sekundära straffbudet. Sålunda konsumerar brott mot ofentlig frid (SL 24:3; böter eller fängelse i högst sex månader) ofog (SL 17:3; böter).

Den andra, och mer sparsamt använda formuleringen lyder: "... om ett lika strängt eller strängare straff för gärningen inte stadgas på något annat ställe i lag". Denna klausul förekommer vid framkallande av fara (SL 21:13) och för skadegörelsebrott (SL 35:5) och medför att såväl straffbud med *lika sträng* strafflatitud som *strängare* strafflatitud konsumerar det sekundära straffbudet; formuleringen ger möjlighet till ökad konsumtion av sekundära straffbud. Som exempel konsumerar grov skadegörelse (SL 35:2) enligt subsidiaritetsklausulen i SL 35:5 grov stöld (SL 28:2), eftersom strafflatituderna för båda brotten är fängelse i minst fyra månader och högst fyra år.

11.2.3 Fall som kräver avvägning

I vissa situationer kan frågan vilken eller vilka brottsbeskrivningar som ska tillämpas på fallet inte lösas medelst reglerna om subordination och subsidiaritet. I finsk rättstradition har fråga då blivit om *avvägning mellan olika intressen*. Exempel: den som bryter sig in i en lokal för att tillägna sig annans egendom (SL 28:1) uppfyller eventuellt även rekvisiten för skadegörelse (SL 35:1) och person som motsätter sig att gripas av polisen uppfyller eventuellt vid sidan av motståndet (SL 16:1) också rekvisiten för (grov) misshandel (SL 21:5-6).

Utgångspunkten är även i dessa fall att gärningsmannen döms för samtliga brott som hans handlande gett upphov till. Denna presumtion kan emellertid upphävas av överväganden som hänför sig till de överträdde normernas skyddsintressen. Om två eller flera normer skyddar samma rättsgoda är det inte motiverat att separat döma för samtliga normöverträdelser. Exempel: våldsamt motstånd mot tjänsteman (SL 16:1) anses innefatta lindrig misshandel (SL 21:7), men inte vanlig eller grov misshandel (SL 21:5-6). Skyddsobjektet för SL 16:1 är myndighetens auktoritet och rekvisiten förutsätter i sig visst våld för att uppfyllas. Till dessa delar motsvarar SL 16:1 och SL 21:7 varandra. När våldets karaktär emellertid går utöver SL 21:7 övergår kränk-

ningen från att enbart riktas mot myndighetens auktoritet till att även riktas mot den enskilde tjänstemannens personliga integritet och hälsa. Gärningsmannen döms i sådant fall enligt både SL 16:1 och SL 21:7.

HD 2017:57: "A hade genom att hota bryta av B:s fingrartvingat B att råna en livsmedelsaffär. A dömdes för anstiftan till rån och B dömdes för rån. Av de skäl som framgår av domen ansåg Högsta domstolen att A även hade gjort sig skyldig till tvingande."

HD 2015:88: "A hade såsom grovt bedrägeri tillräknats ett förfarande genom vilket han hade vilselett C r.f. då han via sitt bolag hade debiterat C r.f. för utförda översättningsarbeten och därmed orsakat C r.f. ekonomisk skada. A ansågs även ha gjort sig skyldig till bokföringsbrott då han i sitt bolags bokföring hade antecknat inkomster av dessa debiteringar som inte svarade mot verkligheten och som inte ansågs ha härflutit från affärshändelser som hörde till bolagets bokföring."

HD 2015:50: " A hade med telefon gjort en videoupptagning och tagit sju fotografier på 7-åriga B:s nakna underkropp och könsorgan medan B sov. B hade inte blivit medveten om A:s gärning. Av de skäl som framgår av avgörandet ansåg Högsta domstolen att gärningen var ägnad att skada B:s utveckling, och A tillräknades sexuellt utnyttjande av barn. (Omröstn.) Eftersom gärningen hade riktats mot en person som befann sig i ett hjälplöst tillstånd ansågs A även ha gjort sig skyldig till sexuellt utnyttjande. Se HD 2010:52."

HD 2006:76: "Efter att olagligen ha brukat narkotika hade A framfört en bil trots att hans förmåga till de prestationer som uppgiften krävt varit nedsatt till följd av samverkan av alkohol och narkotika. Förutom rattfylleri ansågs A även ha gjort sig skyldig till straffbart bruk av narkotika som en skild straffbar gärning. (Omröstn.)" Högsta domstolen ansåg i fallet att de aktuella straffbestämmelserna åsyftade olika skyddsintressen.

HD 2004: 122. "A hade tillägnat sig brännolja och använt den som bränsle i sin bil i stället för dieselolja, utan att göra lagstadgad anmälan till fordonsförvaltningscentralen. Hovrätten dömdo A för stöld men ansåg att lindrigt skattebrott inte skulle tillräknas honom som separat brott."

Högsta domstolen konstaterade att bestämmelserna om stöld (SL 28:1) och skattebedrägeri (SL 29:1) skyddar olika rättsgoda och att bestämmelserna inte på något sätt täcker varandra. Trots att skattebedrägeriet här har genomförts genom att använda stulet bränsle är den gärning genom vilken skattebedrägeriet genomförts inte en sådan regelmässig nyttjandeform av tillägnad egendom att den skulle kunna anses som en straffri s.k. eftergärning till stöld.

HD 2002:91. "Allmänna åklagaren yrkade att A och B skulle bestraffas för besittningsintrång och hindrande av tjänsteman på den grunden att de genom att ha kopplat fast sig med lås kring halsen vid en dörr till en pälsaffär medvetna om att nycklarna till låsen inte var i deras besittning hade blockerat ingången och försvårat polisens möjligheter att få dem ur vägen. Polisen hade varit tvungen att skära upp låsen för att få lös dem. (Omröstn.)"

Högsta domstolen ansåg p.g.a. att de rekvisit som ingick i bestämmelserna och skillnaden i de rättsgoda som skyddades av bestämmelserna att hindrande av tjänsteman inte konsumeras av besittningsintrång, utan ska tillräknas som separata brott.

HD 1989:44. "Soldaten A, som fullgjorde sin värnplikt, hade i tjänsten framfört en bil som tillhörde försvarsmakten och härvid gjort sig skyldig till äventyrande av trafiksäkerheten. Till tjänsten hörde även skyldigheten att iakta de allmänna trafikreglerna. Genom att underlåta att fullgöra denna skyldighet hade A gjort sig skyldig, förutom till äventyrande av trafiksäkerheten, även till tjänstgöringsbrott."

Ett fullbordat brott konsumerar fara trots att fara kan utgöra ett separat brottselement, t.ex. vid framkallande av fara (SL 21:13). Konsumtion sker under förutsättning att gärningsobjektet, exempelvis N:s liv och hälsa, är detsamma. Gärningsmannen döms sålunda inte för såväl dråp (SL 21:1) som framkallande av fara (SL

21:13) i relation till N. Om emellertid gärningsobjektet avviker från varandra för gärningarna, t.ex. om andra personer än N utsatts för fara, är situationen en annan. Då är var och en som utsatts för fara målsägande. Farebrott avviker från följdbrott avseende skyddsobjekt och brottstyperna är därför inte beroende av varandra. Konsumtion förekommer därför inte nödvändigtvis mellan dessa brottstyper. Exempel: N kör med bil på en person som avlider till följd härav. N kan dömas för både äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:1) och dödsvållande (SL 21:8). Detta är emellertid inte en nödvändig utgång. N kan även komma att ansvara för endast äventyrande av trafiksäkerheten, medan ansvar för dödsvållande undviks, t.ex. om hen i det enskilda fallet inte kan klandras.

HD 1987:3. "A körde med sin bil på ett barn som sprang ut på landsvägen framför en buss som stod på en hållplats, med påföljd att barnet dog. Då A när han närmade sig bussen hade underlåtit att minska hastigheten och att i mån av möjlighet föra bilen längre in mot mitten av vägen och sålunda iaktta särskild försiktighet dömdes han för äventyrande av trafiksäkerheten (VTL 30,2 §). Åtalet för dödsvållande förkastades däremot, eftersom barnet hade kommit ut på körbanan framför bussen så överraskande att olyckan sannolikt hade inträffat även om A hade vidtagit försiktighetsåtgärder."

För- och efterhandlingar till brott kan förorsaka bedömningsproblem. Frågan är huruvida huvudbrottet ska anses konsumera olika delar (sidogärningar) i handlingskedjan. Exempel: vid hemfridsbrott (SL 24:1) anses skadegörelse (SL 35:1) bli konsumerat som förhandling, varvid utförd skadegörelse är att betrakta som ett led i verkställandet av brottet. Om skadegörelsen däremot är mera omfattande än vad som typiskt "krävs" för att utföra brottet är gärningsmannen ansvarig enligt både SL 24:1 och SL 35:1. En konsumerad efterhandling kan åter anses vara förstörande av stöldgods efter att tillägnet har genomförts.

11.3 Brottsenhet (ett eller flera brott)

Brottsenhet blir relevant när det på gärningsmannens konkreta handlande är möjligt att tillämpa samma straffbestämmelse flera gånger. Frågan är alltså om gärningsmannen har begått ett eller flera brott. Hur konkurrensen mellan gärningar ska lösas, dvs. frågan om det föreligger ett eller flera brott, måste i det enskilda fallet besvaras utifrån varje enskild brottsbeskrivning.

I finsk rätt har utgångspunkten varit ett s.k. *naturligt betraktelsesätt*. Man har strävat efter att bedöma frågan utifrån hur det på ett rimligt och skäligt sätt är motiverat att uppfatta frågan. Omständigheter såsom tid och plats för gärningarnas begående är därvid av betydelse, liksom verksamhetens art och följdens karaktär. Gärningar som begåtts vid olika tid eller på olika platser utgör oftast separata brott, liksom även olika verksamheter eller gärningar med olika följder som begåtts på samma plats. Samma gäller enligt huvudregeln om det förekommer flera målsägande: brott förekommer i förhållande till varje målsägande. Vid framkallande av fara (SL 21:13) är varje person som utsatts för fara målsägande, varvid antalet brott motsvaras av antalet personer som utsatts för faran på ett relevant sätt. Undantag gäller dock avseende samägandeförhållanden, när t.ex. ett föremål ägs av flera personer tillsammans. I sådant fall är samtliga delägare målsägande, men brottet, t.ex. stölden, är endast ett till antalet.

HD har under åren tagit ställning till vad som avses med ett ”naturligt betraktelsesätt”. I avgörandet HD 2017:92 (p. 8) ges följande sammanfattning av rättsläget:

”I lagen finns inga bestämmelser om när enskilda gärningar uppfattas som ett eller flera brott. I Högsta domstolens praxis har gränsdragningen ofta gjorts utifrån huruvida handlingarna enligt ett naturligt betraktelsesätt ska anses utgöra ett eller flera brott. Härvid har särskilt fästs vikt vid gärningarnas tidsmässiga dimension samt vid huruvida det handlar om en sammanhängande verksamhet eller klart åtskilda gärningar. Också hur strafflagens bestämmelser har skrivits, regleringens syften och skyddade intressen, samt målsägandenas antal påverkar om man anser handlingarna vara en eller flera (t.ex. HD 1996:41, HD 1997:117, HD 2004:33, HD 2007:38 och HD 2007:102). Gränsdragningen mellan en eller flera gärningar ska göras utan att avseende fästs vid de konsekvenser beslutet har beträffande åtalsrättens preskription eller straffpåföljderna (HD 2007:38 punkt 7).”

Av de av HD nämnda rättsfallen är avgörandet HD 1997:117 särskilt viktigt:

HD 1997:117. ”A hade gjort sig skyldig till medhjälp till olovlig införsel av narkotika och senare flera gånger innehaft och förmedlat delar av narkotikapartiet i fråga. Högsta domstolen ansåg att dessa gärningar som hänförde sig till ett och samma narkotikaparti utgjorde ett enda grovt narkotikabrott.”

12 STRAFF OCH ÖVRIGA PÅFÖLJDER FÖR BROTT

12.1 Inledning

De tidigare avsnitten i denna bok har handlat om de olika delarna i brottsbegreppet. Nu är det dags att rikta uppmärksamheten mot de konsekvenser som ett begånget brott har för gärningsmannen. Verkställigheten av straff och övriga påföljder för brott såsom indrivning av böter, ordningsbot, verkställighet av straff m.m. tas dock inte upp i denna framställning.

De regler i strafflagen (SL 2 kap., 2a-2c kap. samt 9-10 kap.) som definierar straff och övriga påföljder för brott, samt de regler som gäller straffmätning och gemensamt straff (SL 6-7 kap.), har den största relevansen för påföljderna. Påföljdsbestämmelser ingår även i övrig lagstiftning; de viktigaste lagarna är Lag om verkställighet av samhällspåföljder (SamhällspåföljdsL; 400/2015). Men även de ovan redovisade reglerna om brottsbegreppet påverkar utdömandet av straff (SL 3-5 kap.).

I strafflagens särskilda del (SL 11-51 kap.) återfinns beskrivningarna av de enskilda kriminaliseringarna. I straffbuden anges vid sidan av brottsrekvisiten vilka straffskalor som står till domstolens förfogande när ett konkret straff ska dömas ut. Straffmätningen är direkt beroende av dessa latituder. Exempel: grov stöld (SL 28:2) vars fängelselatitud är 4 mån – 4 år. Eventuella straffnedsättande grunder påverkar straffskalan nedåt. Om gärningsmannen har begått flera brott tillämpas bestämmelserna i SL 7 kap, varvid brottspluralitetens inverkan på bl.a. straffskalorna måste bestämmas. Därefter gäller det att tillämpa SL 6 kap. och döma ut ett rättvist straff för brottet. Dessutom ska domstolen ta ställning till eventuella andra sanktioner med anledning av brottet, t.ex. jaktförbud eller konfiskation.

12.2 Straff och övriga påföljder för brott

12.2.1 Allmänt

Typiskt för begreppen straff och övriga påföljder för brott är att de döms ut av allmän domstol. Enligt det förfarande som regleras i L om föreläggande av böter och ordningsbot (754/2010, BötesL) kan i enkla och klara ärenden följande föreläggas som påföljd: bötesstraff för en förseelse för vilken inte har föreskrivits strängare straff än böter eller fängelse i högst sex månader, ordningsbot för en förseelse som regleras i L om ordningsbotsförseelser (986/2016) samt förverkandepåföljd på högst 1 000 euro.

”Dömandet” sköts av åklagare eller polis. Trots att den misstänkte enligt huvudregeln måste avstå från sin rätt till en muntlig behandling och samtycka till att ärendet avgörs i ett förfarande enligt denna lag kan ändring sökas i tingsrätten.

Straff och övriga brottspåföljder åtskiljs i föreliggande framställning, med vissa undantag, närmast på formella grunder. Det är alltså lagstiftarens lösningar som följs. Straff och övriga påföljder för brott omfattar de viktigaste reaktionerna på oönskat beteende. Lagstiftningen innehåller dock en rad andra påföljder som kan höra

samman med brott, men som inte nödvändigtvis behöver göra det. Från och med 1.6.2020 utgör lindriga överträdelse av vägtrafiklagstiftningen inte längre brott som straffas med ordningsbot. I stället påförs en avgift för trafikförseelse (fi: liikennevirhemaksu) enligt 6 kap i VägtrafikL (729/2018).

12.2.2 Olika former av straff

Man skiljer mellan *huvudstraff* och *tilläggsstraff*. Huvudstraffen indelas i *allmänna* och *särskilda*. Trots att man i SL 6:1 inte skiljer mellan huvudstraff och tilläggsstraff är det pedagogiskt motiverat att vidhålla den.

Till allmänna huvudstraff räknas *ovillkorligt fängelse*, *övervakningsstraff*, *samhällstjänst*, *villkorligt fängelse*, *böter*, *ordningsbot* och *samfundsbót*. Dödsstraffet avskaffades ur straffsystemet 1.6.1972 (L om avskaffande av dödsstraff ur straffsystemet 343/1972). Utdömning av dödsstraff har i samband med grundlagsreformen också uttryckligen förbjudits i den finska grundlagen (GL 7,2 §), vilket betyder att återinförande av dödsstraff i Finland skulle kräva en grundlagsändring.

De särskilda huvudstraffen är *kombinationsstraff*, *ungdomsstraff*, *varning åt tjänstemän*, *disciplinstraff för krigsmän*, samt *disciplinstraff för fångar*. Disciplinstraff för krigsmän och andra som lyder under 45 kap. är anmärkning, extra tjänstgöring, varning, utgångsförbud, disciplinbot och arrest (SL 6:1,4). De särskilda huvudstraffen kännetecknas av att deras tillämpningsområde är begränsat enligt något mera allmängiltigt kriterium, t.ex. särskild ställning inom en organisation.

Till tilläggsstraff hör *avsättning* (SL 2:7, 2:10), *accessoriska böter* (SL 6:10,1), *samhällstjänst som tilläggsstraff* (SL 6:10,1) och *förlust av militär rang* (SL 2:14a). Tillämpning av tilläggsstraff förutsätter att ett huvudstraff döms ut; tilläggsstraffen får inte utdömas ensamma. Sådana tidigare brukade bistraff såsom förlust av medborgerligt förtroende, ovärdighet att nyttjas i landets tjänst samt ovärdighet att föra annans talan hos domstol eller annan myndighet har avskaffats genom L om avskaffande av vissa bistraff (10.1.1969/1).

12.2.3 Övriga påföljder för brott

12.2.3.1 Allmänt

Övriga påföljder för brott som inte är straff är *förverkandepåföljd* (konfiskation), *domseftergift*, *körförbud*, *jaktförbud*, *djurhållningsförbud* och *näringsförbud*. Den tidigare påföljden internering i tvångsinrättning avlägsnades ur straffsystemet genom L om upphävande av lagen om internering av farliga återfallsförbrytare (786/2005). Den gamla tvångsinrättningsinstitutionen ersattes istället med att gärningsmannen i liknande situationer skulle avtjäna hela straffet i fängelse. Sistnämnda system har idag ersatts av kombinationsstraffet.

För konfiskation, körförbud, jaktförbud och djurhållningsförbud är det tillräckligt att en rättsstridig gärning föreligger; de förutsätter därför inte att straff nödvändigtvis döms ut.

12.2.3.2 Åtgärdseftergift

Utgångsläget är att en person som överträtt en straffrättslig norm ska ådömas ett straff. Man har emellertid på goda grunder ansett att tilltron till straffsystemet inte lider av att det i vissa fall görs undantag från denna huvudregel. Undantagen är av tre typer. För det första kan polisman eller annan förundersökningsmyndighet fatta beslut om att avstå från förundersökning eller lägga ner en redan inledd förundersökning (FöUL 3:9,1). Förutsättningen är här att brottet skulle ha lett till ett bötesstraff samt i en helhetsbedömning är att anse som uppenbart obetydligt. Därtill ska målsäganden inte ha några krav i saken. Även en inledd förundersökning kan på samma grunder avslutas.

För det andra har åklagaren rätt att fatta beslut om åtalseftergift, dvs. att åtal inte väcks för brottet; detta regleras främst i BRL 1:7-8. Åklagaren kan också på förundersökningsledarens framställan besluta att förundersökningen inte utförs eller att påbörjad förundersökning läggs ned, om åtalseftergift är att vänta (FöUL 3:10,1). Åklagaren kan även på förundersökningsledarens framställan lägga ned förundersökningen med hänvisning till bl.a. ett slags ekonomisk helhetsbedömning utifrån att kostnaderna för fortsatt undersökning skulle stå i klart missförhållande till arten av det ärende som utreds och den eventuella påföljd som är att vänta. En förutsättning är emellertid att något viktigt allmänt eller enskilt intresse inte kräver att förundersökningen ska fortsätta (FöUL 3:10,2).

För det tredje har domstolen rätt att meddela *domseftergift* (SL 6:12). Domseftergift innebär att gärningen tillräknas den tilltalade, dvs. man slår fast att den tilltalade har begått gärningen på ett straffrättsligt relevant sätt (som i normala fall skulle leda till straff), men man avhåller sig från att döma ut straff. Det finns fem grunder på vilka domseftergift kan ges, av vilka flera också kan vara tillämpliga samtidigt. Ju fler som är tillämpliga samtidigt, desto starkare skäl föreligger för domseftergift.

Grunderna för domseftergift är följande:

1) *Brottets ringa karaktär*. Domseftergift man meddelas om brottet anses ringa med hänsyn till hur skadligt, dvs. hur menligt och farligt brottet är, eller hur gärningsmannens skuld framgår av brottet utifrån en helhetsbedömning, t.ex. ett tillfälligt felsteg av en förstagångsförbrytare under påverkan av yttre omständigheter. Bedömningen av brottets ringhet ska ställas i proportion till brottstypen, t.ex. snatteri eller någon typ av (trafik)förseelse kontra misshandel eller grov stöld, så att tröskeln höjs ju grövre brott det är fråga om (se HD 2019:101).

2) *Ungdom*. Gärningsmannen har begått brottet innan hen fyllt 18 år (men efter att hen fyllt 15 år) och brottet anses ha berott på oförstånd eller tanklöshet. Sålunda utesluts domseftergift även för ung person om brottet är planlagt eller annars övervägt, och sannolikt även om gärningsmannen har begått flera brott.

3) *Ursäktlighet*. Brottet kan av särskilda skäl som hänför sig till gärningen eller gärningsmannen jämföras med en ursäktlig gärning. Bakom regleringen ligger tanken att vissa grunder inte kan bedömas som skulduteslutande, även om de väger så tungt att gärningsmannen inte förtjänar att bli straffad, bl.a. situationer som ligger nära excess i nödvärn eller i nödtillstånd, men också t.ex. situationer av provokation, betydande påtryckning eller exceptionellt starka och oförutsedda frestelser. Vanligen kallas denna grund för undantagsgrunden.

4) *Skälighet*. Straffet anses oskäligt eller oändamålsenligt med beaktande av de omständigheter som nämns i SL 6:6,3 punkten (bl.a. förlikning mellan gärningsman

och målsägande eller att hen eftersträvat att undanröja verkningarna av brottet), och SL 6:7 (bl.a. följderna av brottet för gärningsmannen såsom förlust av arbete, skadestånd m.m., och gärningsmannens höga ålder). Också planerade social- och hälsovårdsåtgärder kan vara en grund för domseftergift, t.ex. om narkotikamissbrukare söker vård (se även SL 50:7 om eftergifter i samband med narkotikabrott) eller p.g.a. intagning på vårdanstalt för alkoholister.

5) *Brottskonkurrens*. Den sista grunden avser situationer när brottet p.g.a. bestämmelserna om bestämmande av gemensamt straff inte väsentligt skulle inverka på det totala straffet. Motiven bakom är primärt processekonomiska. Denna grund för domseftergift kan bli tillämplig t.ex. om gärningsmannen har begått många brott av olika svårighetsgrad; om gärningsmannen då ådöms ett långt fängelsestraff kan det vara omotiverat att för någon eller några lindrigare gärningar utdöma bötesstraff.

12.2.3.3 Körförbud

Från och med 1.6.2019 är det polisen som svarar för att utfärda körförbud. Här berörs endast körförbud som hör samman med konstaterade brott.

Enligt KörkortsL (386/2011) 64,1 § ska polisen meddela föraren av ett motordrivet fordon körförbud, om hen konstateras ha gjort sig skyldig till grovt äventyrande av trafiksäkerheten enligt SL 23:2, rattfylleri enligt SL 23:3 eller grovt rattfylleri enligt SL 23:4 eller brott mot bestämmelserna om transport av farliga ämnen enligt SL 44:13. Körförbud behöver inte meddelas, om föraren inte döms till straff för något av de ovan nämnda brotten.

Polisen ska också meddela en körrättsinnehavare körförbud i de fem situationer som uppräknas i KörkortsL 64,2 §. Följande körförbud är brottsgrundade (de två första är närmast administrativt grundade): 3) om personen har gjort sig skyldig till äventyrande av trafiksäkerheten enligt SL 23:1 vid körning av ett motordrivet fordon och detta tyder på allvarlig likgiltighet för trafiksäkerheten; 4) om personen konstaterats ha gjort sig skyldig till förande av fortskaffningsmedel utan behörighet enligt SL 23:10; och 5) om personen i utlandet har dömts för rattfylleri med motordrivet fordon eller där har gjort sig skyldig till en sådan gärning. Körförbud i de fall när gärningsmannen upprepar sina brott regleras i KörkortsL 65 §.

I KörkortsL 66 § anges vissa minimitider för körförbudets längd. Den som gjort sig skyldig till rattfylleri eller brott mot bestämmelserna om transport av farliga ämnen ska meddelas körförbud i minst en månad och den som gjort sig skyldig till grovt äventyrande av trafiksäkerheten och grovt rattfylleri körförbud i minst tre månader. Vid återfall gäller särskilda strängare regler.

När längden på körförbudet bestäms ska som avdrag beaktas den tid som föraren på grund av den gärning som orsakade körförbudet saknat körrätt. Alternativt ska det anses att körförbudet har avtjänats i sin helhet på grund av längden på ett temporärt körförbud.

12.2.3.4 Jaktförbud

Enligt SL 48a:6 ska den som döms för grovt jaktbrott samtidigt meddelas jaktförbud för minst tre och högst tio år. Om det finns särskilt vägande skäl kan domstolen dock avstå från detta. Den som döms för jaktbrott och som genom sitt förfarande har visat uppenbar likgiltighet för bestämmelserna om jakt kan meddelas jaktförbud för minst

ett och högst fem år. Den som meddelas jaktförbud ska samtidigt åläggas att överlämna sitt jaktkort till jaktvårdsföreningen. Jaktförbud meddelas på yrkande av åklagaren.

Jaktförbud kan meddelas också en person som inte döms till straff med stöd av reglerna om otillräknelighet. Den som har meddelats jaktförbud får inte jaga eller fungera som jaktledare enligt 28 § i jaktlagen under den tid jaktförbudet gäller.

I avgörandet HD 2016:95 som nämndes i samband med behandlingen av nödtilstånd dömdes svarandena för jaktbrott till böter och till jaktförbud. Motiveringen för sistnämnda påföljd löd: "A:s och B:s handlande uppvisar uppenbar likgiltighet inför reglerna om att inte jaga den björn som alltid är fredad och starkt skyddad. Högsta domstolen anser att A och B förordnas ett två års jaktförbud."

12.2.3.5 Djurhållningsförbud

Enligt SL 17:23 ska den som döms för grovt djurskyddsbrott samtidigt meddelas djurhållningsförbud av domstolen. Domstolen kan dock avstå från att meddela djurhållningsförbud, om det finns särskilt vägande skäl för detta.

Den som döms för djurskyddsbrott (SL 17:14) eller lindrigt djurskyddsbrott (SL 17:15) kan samtidigt meddelas djurhållningsförbud. Djurhållningsförbud kan också meddelas en person som döms för djurskyddsförseelse med stöd av DjurskyddsL 54,1 § eller för djurtransportförseelse med stöd av 39 § i lagen om transport av djur och som kan anses olämplig eller oförmögen att sörja för djurens välfärd.

Den som har meddelats djurhållningsförbud får inte äga, hålla eller sköta djur och inte heller annars sörja för djurs välfärd. Förbudet kan gälla vissa djurarter eller djur över huvud taget. Domstolen kan dock av särskilda skäl förordna att den dömde alltså helt eller delvis får äga djur som inte är föremål för brott och som den dömde äger då beslutet fattas, om det är möjligt att i beslutet ange vilka dessa djur är.

Förbudet kan antingen meddelas för viss tid eller tills vidare så att det blir bestående och kan gälla antingen vissa djurarter eller djurhållning överhuvudtaget. Djurhållningsförbud kan också meddelas person som p.g.a. otillräknelighet inte döms till straff för sin gärning. Förbudet gäller trots att ändring i avgörandet söktes.

12.2.3.6 Näringsförbud

Enligt L om näringsförbud (1059/1985) får bl.a. bokföringsskyldig näringsidkare, bolagsman i öppet bolag eller styrelsemedlem eller verkställande direktör i samfund i syfte att förhindra att otillbörlig och skadlig rörelse drivs samt för att bevara förtroendet för näringsverksamheten meddelas näringsförbud för minst tre och högst sju år. Näringsförbud kan meddelas om ovan nämnd person vid drivandet av rörelse väsentligen åsidosatt de lagstadgade skyldigheter som hänför sig till verksamheten eller om hen vid drivandet av rörelse har gjort sig skyldig till brottsligt förfarande som inte är ringa (NäringsförbudsL 3 §). Det krävs därutöver att hans verksamhet som helhet bedömd ska anses skadlig för borgenärer, avtalsparter, den offentliga ekonomin eller en sund och fungerande ekonomisk konkurrensen.

Under senare år har mellan 1000–2000 person befunnit sig i näringsförbud. I så gott som alla fallen har förbudet getts på grund av brottsligt förfarande.

Näringsförbud innebär att den som meddelats sådant förbud bl.a. inte själv eller genom mellanhänder får stifta eller driva bokföringsskyldig rörelse, vara bolagsman i öppet bolag eller vara styrelsemedlem, suppleant eller verkställande direktör i samfund eller stiftelse. Tillsynen över att näringsförbud efterlevs utövas enligt 21a § av polisen.

12.2.3.7 Brottsofferavgift

Genom L om brottsofferavgift (669/2015), som trädde i kraft 1.12.2016 ska den dömda förpliktigas att till staten erlägga en brottsofferavgift. Enligt avgörandet HD 2017:92 utgör brottsofferavgiften en straffrättslig påföljd på vilken legalitetsprincipen ska tillämpas.

Brottsofferavgiften förutsätter att straffhotet för det tillräknade brott måste innefatta fängelse, t.ex. böter eller fängelse i högst 1 år 6 mån. Så kan snatteri (SL 28:3) eller lindrigt bedrägeri (SL 36:3) inte leda till brottsofferavgift. En gärningsman som är under 18 år vid tiden för gärningsmannen står utanför tillämpningsområdet för brottsofferavgiften. Däremot sägs explicit i lagen att en juridisk person som döms till samfundsbot ska erlägga brottsofferavgift.

Avgiften är 40 euro om den fällande domen innefattar ett brott vars straffmaximum är högst 6 mån fängelse. Om minst ett av de dömda brotten har ett straffmaximum på över 6 mån fängelse är avgiften 80 euro. De flesta brotten i SL hör till denna kategori. Avgiften för juridiska personer är 800 euro.

Brottsoffersavgiften påförs av domstolen eller så av den myndighet, åklagare eller polis, som påför straff enligt BötesL.

12.2.4 Åtgärder vid otillräknelighet eller minderårighet

Såsom ovan framkommit saknar en otillräknelig person skuld, vilket innebär att straff inte får dömas ut. Istället aktualiseras i det närmaste alltid mentalvårdsåtgärder oberoende av patientens vilja. Vårdbehovet tas upp till prövning på två sätt.

När domstolen har beslutat om sinnesundersökning av en åtalad ska den enligt MentalvårdsL 16 § utan dröjsmål sända handlingarna till Institutet för hälsa och välfärd, som bl.a. bestämmer var undersökningen ska utföras och vem som ska utföra den. Om det konstateras att det finns förutsättningar för vård oberoende av den åtalades vilja, ska Institutet för hälsa och välfärd oberoende av den åtalades vilja bestämma att hen ska tas in för vård. Men trots att ett sådant beslut inte har fattats, t.ex. på grund av att sinnesundersökning inte har utförts, kan domstolen när den konstaterar att den åtalade är otillräknelig, och därför inte dömer ut straff, överföra frågan om hans behov av psykiatrisk vård till Institutet för hälsa och välfärd (SL 3:4,5). Domstolen kan samtidigt bestämma att den tilltalade ska hållas i fängelse tills Institutet för hälsa och välfärd har meddelat sitt beslut (MentalvårdsL 21 §). Om det finns förutsättningar för att den åtalade tas in för vård oberoende av hans vilja ska Institutet för hälsa och välfärd bestämma att så ska ske (MentalvårdsL 22 §).

Är en *person under 15 år* när hen begår en rättsstridig gärning framskrider saken sällan så långt som till domstolsprövning. Domstolsprövning sker närmast om det råder oklarhet beträffande gärningstidpunkten. Trots minderårighet får ändå vissa åtgärder utföras med anledning av ett misstänkt brott. Enligt FöUL 3:5 får person under 15 år förhöras som misstänkt för en brottslig gärning. Vid förhörstillfället ska en företrädare för de sociala myndigheterna enligt huvudregeln ges tillfälle att delta (FöUL 7:16). Efter att förhöret har slutförts ska företrädaren tillstålla socialmyndigheterna polisförhørsprotokollet, och socialmyndigheterna vidtar därefter lämpliga åtgärder med anledning av den rättsstridiga gärningen. De medel som står till buds regleras i första hand i BarnskyddsL (417/2007) och omfattar bl.a. stödåtgärder och omhändertagande.

12.3 Tillämpliga strafflatituder

Med strafflatitud förstås den *straffskala* (minimum och maximum) som står till domstolens förfogande vid bestämmandet av ett konkret straff för ett brott. Straffskalan finns särskilt utskriven för varje enskild straffbestämmelse i strafflagen. Antingen uttalas ett minimum och ett maximum, endast ett minimum, varvid strafftypens allmänna maximum tillämpas eller endast ett maximum, varvid strafftypens allmänna minimum tillämpas. Exempel: straffskalan för grovt rattfylleri (SL 23:4) är minst 60 dagsböter eller fängelse i högst två år, för dråp (SL 21:1) fängelse i minst åtta år eller för dopningsbrott (SL 44:6) böter eller högst två års fängelse, och för osann utsaga inför domstol (SL 15:1) fängelse i högst tre år.

Övervakningsstraff är ett straff som utdöms istället för ovillkorligt fängelsestraff, vars avtjänande övervakas av tekniska anordning och på andra sätt som anges i SamhällspåföljdsL. Övervakningsstraff kan ersätta ett ovillkorligt fängelsestraff på högst 6 mån och övervakningsstraffet är lika långt som det ovillkorliga fängelsestraffet (SL 6:11a).

Samhällstjänst är ett straff som döms ut i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff. Samhällstjänstens omfattning är bunden till fängelsestraffets längd och kan dömas ut som alternativ till högst åtta månaders ovillkorligt fängelse. Samhällstjänsten omfattar minst 14 och högst 240 timmar regelbundet, oavlönat arbete som utförs under övervakning. (SamhällspåföljdsL 37 §). Om samhällstjänst utdöms som *tilläggsstraff* vid villkorligt fängelse så är straffskalan 14-90 timmar (SL 6:10,1).

Ungdomsstraffet är en påföljd på minst fyra månader och högst ett år som ådöms den som var 15–17 år när hen begick brottet (SamhällspåföljdsL 64 §). Ungdomsstraffet innefattar övervakning och därmed förenade uppgifter och program som främjar den sociala handlingsförmågan och som särskilt är riktade till unga, samt stöd och handledning i samband med dessa. Ungdomsstraffet omfattar även övervakad orientering i arbetslivet och i arbete, om inte detta anses uppenbart onödigt eller är synnerligen svårt att ordna.

Ordningsboten är en i lagstiftningen till beloppet bestämd bot som är lindrigare än dagsböter. Ordningsböter regleras i L om ordningsförseelser (986/2018). I nämnda lag bestäms ordningsbotens belopp för olika förseelser.

Latituden för fängelse och dagsböter är inte lika klar, eftersom frågan om korrekt latitud prövas innan straffmätning kan genomföras. Denna problematik tas upp i det följande.

Fängelse: Fängelsestraff utdöms på livstid eller på viss tid. För fängelsestraff på viss tid är skalan vid ett brott 14 dagar-12 år (SL 2c:2,2), vid gemensamt straff högst 15 år (SL 2c:2,2). Om den dömde ska avtjäna flera separata fängelsestraff på viss tid räknas dessa samman vid verkställigheten i fängelset (SL 2c:4,1).

Fängelsestraffets tidsenheter regleras i SL 2c:3. Fängelsestraff döms ut i år, månader och dagar. Straff som underskrider tre månader döms ut i dagar. Som ett år betraktas 365 dagar och som en månad 30 dagar. Straff som underskrider tre månader döms ut endast i dagar. Dag motsvaras av dygn.

Om tukthus anges som straffart i ett delikt (se t.ex. SL 18:1) blir straffet enligt SL 2:3 fängelse. Saknas i ett sådant fall särskilt minimum eller maximum är skalan 6 mån-12 år.

Böter: Latituden för dagsböter är 1-120 (SL 2a:1,1) och vid gemensamt bötesstraff 1-240 (SL 7:3,2). Också för dagsböter får särskilda minimum och maximum föreskrivas och detta tillämpas i två fall: grovt äventyrande av trafiksäkerheten (SL 23:2) med minimum på 30 dagsböter och grovt rattfylleri (SL 23:4) med minimum på 60 dagsböter. Sådana speciella böteslatituder som har stiftats före 1.6.1969 får likväl inte tillämpas (SL 2a:1,4). Dagsbotens penningbelopp fastställs på det sätt som närmare anges nedan. Dagsbotens minsta belopp och om det minsta totalbeloppet för böter bestäms genom förordning (F om dagsbotens belopp 609/1999).

Obetalda böter förvandlas enligt huvudregeln till fängelse. Ordningsböter förvandlas inte till fängelse (SL 2a:8,2). Förvandlingen av böter till fängelse beskrivs närmare nedan. Dessa regler känner ett antal undantag vilka då också behandlas.

12.4 Allmänna straffnedsättningsgrunder

Såsom framkommit ovan kan en persons deltagande i brottsutförandet variera, på samma sätt som alla brottsutövare inte har samma personliga egenskaper. För att fördelningen av klander ska ske rättvist uppräknas i SL 6:8 sådana fall där lindrigare straffskala kommer ifråga. De allmänna straffnedsättningsgrunderna är:

1) *Ungdom.* Gärningsmannen är 15-17 år vid gärningsögonblicket. Vid beräkning av åldern räknas födelsedagen till den föregående ålderskategorin, så att den som begår ett brott den dag hen fyller 15 år betraktas som 14 år. Ungdom som nedsättande grund motiveras med att ung persons brottsliga gärning oftast mer är ett uttryck för ungdomligt oförstånd än likgiltighet inför lagens påbud och förbud.

2) *Straffbart försök.* Om en gärning stannat vid försök (SL 5:1,3) är en lindrigare straffskala tillämplig, förutsatt att försök inte jämförts med fullbordat brott (t.ex. skattebedrägeri SL 29:1); i det senare fallet tillämpas normal straffskala.

3) *Medhjälp* enligt SL 5:6.

4) *Ringa medverkan.* Även om gärningsmannens medverkan inte kan bedömas som medhjälp kan straffnedsättning i vissa situationer ändå komma ifråga. Så är fallet om gärningsmannens medverkan till brottet är klart mindre än de övrigas medverkan, t.ex. när två brottsförövare som en följd av vars och ens insats materiella vikt döms som medgärningsmän, men deras insatser ändå avviker betydligt från varandra, så att den ena utfört själva brottet medan den andres insatser främst har hänfört sig till understödande uppgifter. Den vars medverkan till brottet bedöms som klart mindre än de övrigas kan dömas enligt lindrigare straffskala.

Här kan nämnas *HD 1988:42*, som visserligen avgjordes under gamla strafflagens tid, men som lyfter fram en potentiell tillämpningssituation. A och B hade beslutat att beställa en taxi, att döda chauffören och att därefter stjäla bilen och chaufförens pengar. De hade diskuterat om platsen där dödandet skulle ske. Under färden bad A chauffören C stanna bilen på en avsides belägen plats och sköt C till döds. Därefter tillgreps A och B bilen med B som förare och de tillägnade sig pengarna som fanns i bilen. Då dödandet av C hade skett enligt en av A och B på förhand tillsammans uppgjord plan och för uppnående av ett gemensamt mål, dömdes B såsom gärningsman till straff för att ha dödat C.

Det förefaller dock i dag möjligt att döma B såsom gärningsman, men att tillämpa en lindrigare straffskala p.g.a. av att hans insatser betydligt avviker från A:s.

5) *Ursäktlighet*. Straffnedsättning p.g.a. ursäktlighet kan komma ifråga när brottet har begåtts under förhållanden som nära påminner om omständigheterna när en *ursäktande grund* tillämpas. Bakom regleringen ligger tanken om att vissa omständigheter inte kan bedömas som skulduteslutande, men de väger ändå så tungt att gärningsmannen inte förtjänar att bli straffad. Sådana är bl.a. förhållanden som ligger nära excess i nödvärn eller i nödtillstånd, men också situationer av provokation, betydande påtryckning eller exceptionellt starka och oförutsedda frestelser.

6) *Övrigt*. På grund av *särskilda skäl* som härleds ur SL 6:6 (lindringsgrunder) eller SL 6:7 (skälighetsgrunder) eller ur andra exceptionella grunder kan en lindrigare straffskala tillämpas. Här åsyftas situationer när det med hänvisning till vilka det anses oskäligt eller oändamålsenligt att utdöma ett fullt straff. Dessa är bl.a. att förlikning uppnåtts mellan gärningsman och målsägande, att gärningsmannen eftersträvat att undanröja verkningarna av brottet, att följderna av brottet för gärningsmannen är omfattande (förlust av arbete, skadestånd m.m.) eller att gärningsmannens ålder är hög. Också planerade social- och hälsovårdsåtgärder kan vara en sådan grund, t.ex. intagning på vårdanstalt för alkoholister eller att narkotikamissbrukare söker vård (se även SL 50:7 om eftergifter i samband med narkotikabrott). Andra grunder av exceptionell natur är betydande påtryckning, offrets starka medverkan till brottet eller anmärkningsvärt lång tid sedan brottet begicks. De särskilda skälen ska explicit nämnas i domen.

Om en allmän straffnedsättningsgrund är tillämplig ska den abstrakta straffskalan transformeras. Omvandlingen genomförs så att *maximumlatituden* minskas med en fjärdedel (SL 6:8,2). Den allmänna *minimumlatituden* (14 dagar eller 1 dagsbot) får dock inte ändras. Om speciella minimum förekommer (t.ex. fängelse i 1 år eller 60 dagsböter) sänks dessa till straffartens allmänna minimum.

Exempel:

Grundlatituden 4 mån-4 år minskas av en allmän straffnedsättningsgrund till 14 dagar-(3/4 x 4 år) 3 år. Om latituden i motsvarande situation är dagsböter 1-120 blir latituden efter nedsättningen 1-90 dagsböter. Om minimilatituden är 60 dagsböter minskas den till en dagsbot.

Också vid livstids fängelse kan allmänna nedsättningsgrunder tillämpas, varvid latituden blir 2 år-12 år. Även om flera nedsättningsgrunder är tillämpliga samtidigt (t.ex. ungdom och försök) transformeras strafflatituden bara en gång.

Tidigare var *nedsatt tillräknelighet* en allmän straffnedsättningsgrund. I och med 2003 års reform har situationen emellertid förändrats och vid nedsatt tillräknelighet tillämpas nu endast en del av transformationsregeln (SL 6:8,3). När någon döms som nedsatt tillräknelig är minimilatituden det allmänna minimum som gäller för straffarten. Om ett speciellt straffminimum föreligger sänks den lägre gränsen till straffartens allmänna minimum. Däremot påverkas inte straffmaximum för brottet i fråga. Således transformeras latituden för grov misshandel (1 år-10 år) när gärningsmannen är nedsatt tillräknelig till 14 dagar-10 år. En nedsatt tillräknelig gärningsman kan alltså numera dömas till fullt straff. Prövningen görs av domstolen i det enskilda fallet. Om en nedsatt tillräknelig omfattas av en allmän straffnedsättningsgrund, t.ex. försök, sätts dock straffskalan ned på normalt sätt.

12.5 Straffrabatt som anknyter till erkännanderättegång

Finland införde från början av 2015 en form av ”plea bargaining”, vars kärna utgörs av erkännandet. Eftersom man valde att integrera det nya systemet i redan existerande lagstiftning blev resultatet rätt svåröverskådligt. Åtalsuppgörelse används som ett slags överbegrepp för flera delmoment.

Den som är villig att erkänna sina egna brott kan förhandla med åklagaren i syfte att få till stånd en s.k. erkännanderättegång. Grunden för erkännanderättegången utgörs av ett skriftligt domsförslag som undertecknas av både åklagaren och den misstänkte eller den åtalade. För att man alls ska kunna förhandla om ett domsförslag krävs att misstankarna gäller brott vars straffskala inte överskrider 6 års fängelse. Därmed faller t.ex. grov misshandel utanför åtalsuppgörelsen. Trots att straffskalan i sig skulle möjliggöra åtalsuppgörelse är de flesta sexualbrott och alla brott mot hälsa uteslutna (BRL 1:10,1). Ytterligare förutsätts i samma lagmoment att åklagaren gör ett slags helhetsbedömning av situationen och frågar sig om det är befogat att behandla målet i en erkännanderättegång. I förarbetena sägs klart ut att erkännanderättegången måste ge ”betydande processekonomiska fördelar jämfört med att målet behandlas i sedvanlig ordning”.

Erkännanderättegången ger flera fördelar för den åtalade. Störst betydelse har nog det konkreta straffet. I domsförslaget som utgör grunden för erkännanderättegången yrkar åklagaren straff enligt en sänkt straffskala. Den tillbudsstående straffskalan i erkännanderättegången framgår av SL 6:8a. Det högsta straffet får vara 2/3 av det för brottet föreskrivna straffmaximum. Om det i straffbestämmelsen anges ett särskilt minimum för brottet går detta ner till straffartens allmänna minimum. Om den åtalade erkänner en grov stöld (SL 28:2) och målet behandlas i en erkännanderättegång har domstolen följande fängelsestraffskala till sitt förfogande: 14 dagar – 2 år 8 mån.

12.6 Strafflatituder vid gemensamt straff

12.6.1 Allmänt

Utgångspunkten i strafflagen att *en* gärningsman utför *ett* brott och därefter döms till straff. I praktiken är det emellertid vanligt att den åtalade har begått flera brott när hen ställs inför rätta. Hen ska då dömas till ett gemensamt straff för samtliga brott. Men för att det ska låta sig göras måste man känna till hur straffskalorna påverkas av brottspluraliteten.

12.6.2 Fängelse

Det enklaste vore att tillämpa de strafflatituder som står till buds. Då skulle en person som begått tre grova stölder kunna dömas till fängelse i högst 4 år medan minimistraffet vore 4 månader. Ett sådant system skulle dock som helhet ge strängare straff åt den som varje gång hen begår ett brott hinner bli dömd innan nya brott begås. Eftersom straffrätten strävar efter att minimera kostnaderna av brottsligheten, också i form av det lidande för gärningsmannen som straffet resulterar i, har man för att åstadkomma viss utjämning i SL 7 kap. valt en slags kompromisslösning.

Utgångsläget är att när ett gemensamt straff bestäms för flera brott får deliktets straffmaximum överskridas i viss utsträckning beroende på brottets straffmaximum. Denna regel preciseras genom olika undernormer av vilka den första bestämmer summan, dvs. straffmängden, som erhålls genom att sammanräkna straffmaximum för de olika brotten inte får överskridas. Detta kallas *additionsregeln*.

Exempel:

För en person som har begått en grov stöld (4 månader-4 år), en stöld (böter-1år 6 månader) och tre snatterier (böter = 1 månad) blir sammanräknat straffmaximum vid gemensamt fängelsestraff 5 år 7 månader fängelse. Vid gemensamt fängelsestraff räknas enligt SL 7:2,3 in fine böter som en månad fängelse.

Den andra preciseringen anger hur mycket den strängaste latituden får överskridas. Här måste additionsregeln hela tiden beaktas så att det för den tilltalade *lindrigare alternativet* blir gällande. Preciseringen är indelad i tre grupper (SL 7:2,1).

1) Om det strängaste straffet för brotten är fängelse under 1 år 6 månader får straffet överskridas med *högst 1 år*.

Exempel:

En person har gjort sig skyldig till olovligt brukande (SL 28:7) och fem fall av förande av fortskaffningsmedel utan behörighet (SL 23:10). Straffskalan för olovligt brukande är dagsböter 1-120 eller fängelse 14 dagar-1 år. Straffskalan för förande av fortskaffningsmedel utan behörighet är dagsböter 1-120 eller fängelse 14 dagar-6 månader. Latituden för det gemensamma straffet blir 14 dagar-(1 år+1 år) = 2 år. Additionsregeln som ger 1 år + (5 x 6 månader) = 3 år 6 månader medför ett strängare straff och tillämpas därför inte här.

2) Om det strängaste straffet är fängelse minst 1 år 6 månader men under 4 år får överskridningen ske med *högst 2 år*.

Exempel:

Vid fyra fall av bruksstöld av motordrivet fordon (SL 28:9a) blir det gemensamma fängelsestraffets latitud 14 dagar-(1 år 6 månader+2 år) = 3 år 6 månader. Eftersom det sammanräknade straffhotet enligt additionsregeln vore 6 års fängelse tillämpas denna regel inte här.

3) Om det strängaste straffet är fängelse i minst 4 år får överskridningen ske med *högst 3 år*.

Exempel:

En person har gjort sig skyldig till grov förskingring (SL 28:5; latituden 4 månader-4 år) och grovt skattebedrägeri (SL 29:2; latituden 4 månader-4 år). Det gemensamma fängelsestraffets latitud blir 4 månader-(4 år+3 år) = 7 år. Additionsregeln ger som högsta straff 8 år, varför den inte heller här får användas.

Bedömningen av straffbestämmelsernas maximum görs *in concreto*, dvs. utifrån det maximum som erhålls i praktiken när även de allmänna straffnedsättningsgrunderna beaktats. Straffmaximum för försök till stöld är 1 år 1 månader ($3/4 \times 1 \text{ år } 6 \text{ månader}$), inte 1 år 6 månader.

Som noterades kom additionsregeln inte alls att användas i exemplen ovan. Regeln kommer dock till användning bl.a. i situationer där gärningsmannen har begått flera lindrigare brott i samband med en grövre gärning. Som ett typfall kan användas det exempel som gavs för additionsregeln: för en person som har begått en grov stöld (4 månader-4 år), en stöld (böter-1 år 6 månader) och tre snatterier blir totalt straffmaximum för samtliga brott vid sammanräkning 5 år 7 månader fängelse. Överskridningen enligt den andra preciseringen hade medfört ett fängelsestraff på 7 år (4 år+3 år), varför additionsregeln, som ger ett lindrigare straffmaximum tillämpas istället.

12.6.3 Böter

Om någon samtidigt ska dömas för två eller flera brott för vilka straffet är böter, ska ett gemensamt bötesstraff bestämmas. Vid gemensamt bötesstraff är straffskalan 1-240 dagsböter (SL 7:3). Additionsregeln gäller även här. Dagsbotsmaximum fås genom sammanräkning av maximum för de enskilda bötesbrotten. Ett gemensamt bötesstraff får dock inte vara strängare än de sammanlagda maximistraffen för de olika brotten. Det högsta antalet dagsböter är 240. Om en ung person har gjort sig skyldig till två fall av snatteri blir det strängaste straffet, när nedsättningsgrunden beaktats, högst $(90+90) = 180$ dagsböter. Vid tre snatterier är maximum dock det allmänna, dvs. 240 dagsböter.

12.7 När ska ett gemensamt straff dömas ut?

Enligt SL 7:1 och SL 7:3 ska ett gemensamt fängelsestraff eller ett gemensamt bötesstraff bestämmas för den som samtidigt döms för två eller flera brott för vilka straffet antingen är fängelse eller böter. Ett gemensamt straff kommer alltså i fråga när flera brott har begåtts av samma gärningsman och brotten handläggs samtidigt i domstol, dvs. i samma huvudförhandling (BRL innehåller regler om förening, men också separering av handläggningen av brott). Det är skäl att notera att samma tingsrätts olika avdelningar betyder olika huvudförhandlingar.

Innan ett gemensamt straff kan dömas ut förutsätts att gärningsmannen har begått flera brott (*brottspluralitet*). Om gärningsmannens gärningar är tidsmässigt olika, t.ex. rattfylleri den 6.6. och grovt rattfylleri den 7.7, och båda handläggs i domstol den 11.11 är brottspluraliteten klar. I vissa fall är det emellertid oklart om en gärning (handling eller underlåtenhet) utgör ett eller flera brott. Svårigheterna beror på att flera delikt (brotts typer) kan ha ett gemensamt tillämpningsområde, så att en gärning samtidigt kan motsvara två eller flera brottsbeskrivningar.

Ett gemensamt straff kommer för det första i fråga när två eller flera brott för vilka stadgats fängelsestraff har begåtts, t.ex. två grova stölder, eller när två eller flera brott har begåtts och samtliga har endast böter som latitud, t.ex. lindrigt bedrägeri. Men gemensamt straff förekommer även om både fängelsebrott och bötesbrott har begåtts, varvid domstolen kan bestämma att ett fängelsestraff är tillräckligt och att bötesbrottet ska anses ingå i fängesledomen. Men domstolen kan förstås också döma

ut två straff, ett bötesstraff och ett fängelsestraff. Det omvända är också möjligt, dvs. för två eller flera brott döms ett gemensamt bötesstraff ut, medan ett separat fängelsestraff döms ut för ett brott.

Gemensamt straff utdöms inte om domstolen anser att gärningsmannen är förtjänt av både fängelse och böter när av två begångna brott det ena ger fängelse och det andra böter. Det är då fråga om två separata straff. Om något av brotten föranleder livstids fängelsestraff är det inte heller fråga om gemensamt straff, eftersom ett livstidsstraff omfattar straffen för alla övriga brott (SL 2c:4,2).

12.8 Beaktande av tidigare domar

Vilket är då tillvägagångssättet när en person har begått flera brott och ett eller flera av brotten redan har behandlats i domstol? Såsom nämnts ovan tillämpas i Finland av skälighetsorsaker ett system med *beaktande av tidigare domar* som regleras i SL 7:6. Om en person som tidigare har dömts till ovillkorligt fängelsestraff senare åtalas för annat brott som hen begått innan det tidigare straffet dömts ut, kan det tidigare straffet i skälig utsträckning beaktas som en straffnedsättningsgrund eller strafflindningsgrund i samband med det nya straffet. I praxis har ansetts att den nya domen inte behöver vara fängelse, men kan även vara böter.

HD 2003:8. "Ett tidigare ovillkorligt fängelsestraff kunde med stöd av 7 kap. 6 § strafflagen skäligen beaktas även när ett bötesstraff bestämdes. (Omröstn.)"

Ett gemensamt straff får däremot enligt huvudregeln inte dömas ut i efterhand. För att förverkliga skäligheten är det möjligt att gå under föreskrivet specialminimum eller att anse att det tidigare utdömda straffet är tillräckligt också för det nya brottet. Domstolen får följaktligen för det nya brottet bestämma ett fängelsestraff som är kortare än det speciella straffminimum som anges för brottet (för t.ex. grov misshandel skulle minimum på 1 år fängelse få underskridas). Å andra sidan kan domstolen anse att det tidigare straffet är tillräckligt också för det senare brottet. I rättspraxis har dock fastslagits att allmänt straffminimum på 14 dagar inte får underskridas.

HD 2000:10. "Det i strafflagen 2 kap. 2 § 1 mom. stadgade allmänna straffminimum för fängelsestraff fick inte underskridas vid beaktandet av ett tidigare ådömt fängelsestraff med stöd av strafflagen 7 kap. 6 §."

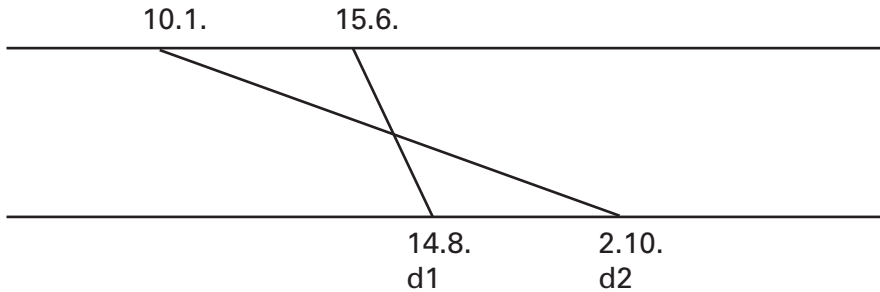
Det förutsätts inte att den tidigare domen har vunnit laga kraft, utan också en tidigare dom som t.ex. ännu handläggs i högre instans och därför inte vunnit laga kraft ska beaktas. Om den tidigare domen lyder på villkorligt fängelsestraff eller böter förekommer inget beaktande, eftersom SL 7:6 explicit kräver att domen var ovillkorligt fängelse. Enligt SL 7:7 kan samhällstjänst som har dömts ut tidigare beaktas på motsvarande sätt som ett tidigare ovillkorligt fängelsestraff när ett nytt straff döms ut. Detta bör dock inte gälla samhällstjänst som dömts ut som tilläggsstraff vid villkorlig dom. Vid beaktande av tidigare straff ska domen i målet innehålla uppgifter om vilka tidigare domar som har beaktats i det konkreta straffet (SL 7:6,2).

Hur genomförs då beaktandet konkret? Skäligheten förverkligas genom en kontrafaktisk frågeställning: hurudant hade helhetsstraffet blivit om alla brotten beaktats i en och samma dom? Tanken är m.a.o. att det nya och gamla straffet tillsammans ska motsvara det tilltänkta gemensamma straffet.

Exempel 1:

A döms 14.8 i tingsrätten (d1) för grov misshandel (begången 15.6) till 1 år 6 månader ovillkorligt fängelsestraff. A döms senare 2.10 i tingsrätten för misshandel (begången 10.1) till ett ovillkorligt fängelsestraff.

Bild 1.



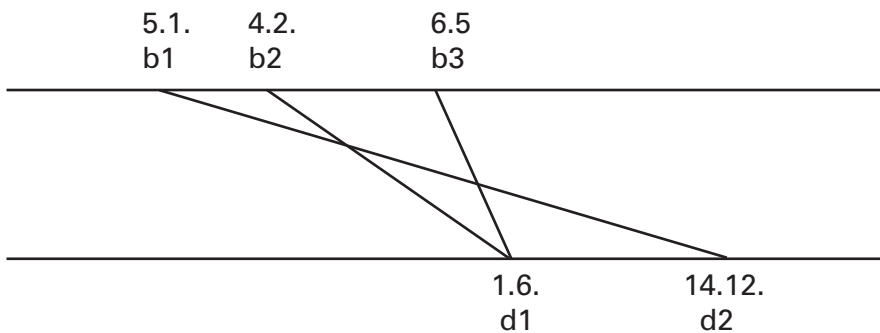
I det straff som döms ut för misshandeln 2.10 beaktas straffet för den grova misshandeln på ett skäligt sätt. Om man antar att det gemensamma straffet hade varit 1 år 9 månader ovillkorligt fängelse om båda brotten hade prövats samtidigt, ska för misshandeln i d2 utdömas 3 mån ovillkorligt fängelse.

Beaktanderegeln tillämpas även när flera brott handläggs.

Exempel 2:

A åtalas i tingsrätten den 14.12 för grovt bedrägeri (begånget 5.1.) och döms till ovillkorligt fängelsestraff. Det framgår under rättegången att A den 1.6. har dömts till ett års ovillkorligt fängelsestraff för grov stöld (begången 4.2) och grovt rattfylleri (begånget 6.5).

Bild 2.



För b1 döms således ett separat straff ut i d2 och d1 beaktas i skälig utsträckning. Om man antar att straffen för samtliga brott om de utdömts tillsammans hade varit 1 år 3 månader, ska för b1 utdömas ett ovillkorligt fängelsestraff på 3 månader. Det särskilda minimistraffet på 4 mån i SL 36:2 kan enligt SL 7:6 nu underskridas.

12.9 Villkorligt fängelsestraff

12.9.1 Allmänt

Ovillkorliga straff som placerar den dömde i slutan anstalt innebär ett omfattande ingrepp i en persons integritet. I många sammanhang är det därför välgrundat att inte döma ut respektive verkställa fängelsestraff trots att ett brott har blivit begånget, bl.a. när fråga är om yngre person eller förstagångsförbrytare. Villkorligt fängelsestraff betyder att domstolen dömer ut ett konkret fängelsestraff, men skjuter upp verkställigheten. Villkorligheten innebär att det i samband med domen också bestäms en prøvotid för gärningsmannen och under denna avgör hans beteende huruvida verkställighet av det villkorliga fängelsestraffet aktualiseras. Det villkorliga straffet förfaller om den dömde under prøvotiden inte gör sig skyldig till sådan gärning enligt vilken det villkorliga fängelsestraffet kan verkställas. Villkorligt straff kan sålunda beskrivas som en varningssignal för den dömde.

Att använda villkorliga fängelsestraff kan motiveras av flera skäl. Det innebär minskat lidande för den dömde och är särskilt motiverat för yngre personer eller förstagångsförbrytare, för vilka ett ovillkorligt fängelsestraff ofta bör anses oskäligt. Ett pragmatiskt argument är dessutom att det villkorliga fängelsestraffet medför minskade kostnader för samhället. Å andra sidan är systemet inte odelat nyttigt p.g.a. de risker det för med sig. En betänklighet hör samman med straffets fostrande egenskaper. Villkorligt straff betyder att konsekvensen för gärningsmannen av förövat brott, som är så allvarligt att det borde medföra fängelsestraff, är en varning. Dessutom föreligger risk för att unga personer drar på sig flera villkorliga fängelsestraff, vilka om de verkställs kan innebära oskäligt långa ovillkorliga straff. Förekomsten av många villkorliga domar pekar också mot varningens bristande verkan. I viss utsträckning har dessa betänkligheter dock beaktats i lagstiftningen.

12.9.2 Förutsättningar för ett villkorligt fängelsestraff

Enligt SL 6:9,1 kan ett fängelsestraff på viss tid som uppgår till högst två år förklaras villkorligt. Bestämmelsens positiva formulering visar att villkorligt fängelsestraff är huvudregeln när straffet är högst två års fängelse, förutsatt att inte vissa omständigheter som nämns i lagen utgör hinder härför. Avgörande är inte brottets straffmaximum utan det *konkreta straffet*. Överskrider straffet två år kommer villkorligt fängelsestraff inte i fråga.

I lagen nämns ett antal omständigheter som ska beaktas vid valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse. Utgångspunkten tas i *brottets allvarlighet*. Ju allvarligare brottet är (och följaktligen ju längre det konkreta straffet är), desto tyngre väger grunderna som talar för ovillkorligt straff. Om brottet är så grovt att straffets längd närmar sig två år kan utgångspresumtionen redan ha svängt till det motsatta, dvs. för

villkorligt straff krävs särskilda skäl. Det viktigaste i bedömningen av gärningens allvarlighet är den skada, kränkning eller fara som brottet förorsakat. Ett benbrott är allvarligare än ett blåmärke och grovt rattfylleri är allvarligare än vanligt rattfylleri.

Gärningsmannens skuld avser den inställning till och kunskap om den straffbara gärningen som gärningsmannen hade när hen begick brottet. Fråga är om skuld i förhållande till den konkreta gärningen och inte i förhållande till gärningsmannens eventuellt klandervärda allmänna leverne eller beteende. Den som begår uppsåtligt brott uppvisar större straffmätningsskuld än den som handlar oaktsamt. Här får även uppsåtets gradskillnader relevans.

Brottets allvarlighet och gärningsmannens skuld är fristående så att t.ex. ett brott som har gett upphov till förhållandevis små skador för målsäganden kan visa sådan skuld hos gärningsmannen att straffet måste vara ovillkorligt. Men också det motsatta är möjligt: ett brott med allvarliga följder bör p.g.a. gärningsmannens ringa skuld medföra villkorligt straff.

Gärningsmannens tidigare brottslighet, dvs. brott som gärningsmannen har dömts för innan det aktuella brottet begicks, kan relevant. Det är fråga om en helhetsbedömning och all tidigare brottslighet är inte av relevans. Först och främst ska typen av brott beaktas: har de hänfört sig till samma eller liknande områden eller har det varit fråga om helt olika typer av brott (t.ex. brott mot egendom och brott mot liv och hälsa). För det andra: av relevans är endast brott som hänför sig till tiden före den aktuella gärningen. Om lagföringen av det aktuella brottet exempelvis har tagit lång tid och gärningsmannen vid domstillfället visserligen äger ett omfattande straffregister, men brotten hänför sig till tiden efter det aktuella brottet (vid vilken tidpunkt hen var förstagångsförbrytare), ska detta inte verka försvarande i valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse. Person som inom en förhållandevis kort tidsperiod har dömts till ovillkorliga fängelsestraff kan sällan dömas till villkorligt straff.

En annan mera öppen fråga är hur lång tid som måste gå efter ett villkorligt fängelsestraff innan ett nytt villkorligt fängelsestraff kan dömas ut. Ju längre tid som förflutit mellan brotten, desto mindre betydelse ska återfallet ges. Utgångspunkten torde vara att åtminstone något år av brottsfritt beteende räknat från prövotidens utgång förväntas innan ett nytt villkorligt fängelsestraff kan dömas ut.

Slutligen beaktas *gärningsmannens ålder*. Enligt SL 6:9,2 får enligt huvudregeln ovillkorligt fängelsestraff inte dömas ut för ett brott som någon har begått innan hen fyllde 18 år. Undantag från regeln kan göras om det finns vägande skäl, såsom gärningens allvarlighet eller hur klandervärt gärningsmannens beteende anses vara. Om det konkreta fängelsestraffet är längre än två år saknar regeln dock förstas betydelse.

Men ovillkorligt fängelse kan väljas bort också på andra grunder. I förarbetena lyfter man fram betydelsen av ändamålsenlighets- och skälighetsprinciperna i SL 6:7 och 6:8. Till exempel kan gärningsmannens höga ålder, allvarliga sjukdom eller att hen i väntan på rättegång suttit länge i rannsakningsfängelse tala mot ovillkorligt fängelsestraff.

Varje villkorlig dom åtföljs av en prövotid. Enligt SL 2b:3,1 är prövotiden för villkorligt fängelse minst ett och högst tre år och den börjar löpa från att domen avkunnas eller meddelas. När prövotiden utgår ska också nämnas i domen. Likaså ska den dömde underrättas om när prövotiden går ut samt villkoren för när straffet kan verkställas. Prövotidens längd har inget nödvändigt samband med hur långt det villkorliga straffet är. Det är samtidigt klart att ett långt villkorligt straff tenderar att

ge en längre prøvotid än ett kort villkorligt straff. En längre prøvotid för ett kortare villkorligt straff kan också vara motiverat när det är fråga om yngre personer för att förstärka straffets varningskaraktär.

Den som inte fyllt 21 år när brottet begicks (ung förbrytare) kan enligt SL 6:10,2 i förening med det villkorliga straffet ställas under övervakning för en tid om 1 år 3 månader. Övervakning bestäms om den anses kunna befrämja gärningsmannens anpassning till samhället samt förhindra nya brott.

Om det villkorliga fängelsestraffet inte anses vara ett tillräckligt strängt straff bestäms i SL 6:10,1 att tilläggsböter (accessoriska böter) kan dömas ut trots att böter inte nämns i det tillämpliga deliktet. Om det villkorliga fängelsestraffet är åtta månader eller längre kan samhällstjänst i minst 14 och högst 90 timmar dömas ut i stället för tilläggsböter. Domstolen har prövningsrätt, men både böter och samhällstjänst kan inte samtidigt dömas ut som tilläggsstraff. Även unga förbrytare kan dömas till dessa tilläggsstraff, dock så att samhällstjänst inte gärna används om den dömda är en ung person. Det finns knappast heller någon grund för att döma en ung person till tilläggsböter; oftast saknar dessa personer förvärvsinkomster.

På tilläggsstraffen tillämpas de normala reglerna för böter respektive samhällstjänst (SL 2a kap. och SamhällspåföljdsL). Om samhällstjänstdomen ska förvandlas till fängelse är likväl latituden minst fyra och högst 90 dagars fängelse (SL 6:10,3).

12.9.3 Verkställighet av ett villkorligt fängelsestraff

Verkställighet av ett tidigare villkorligt straff kommer i fråga när den villkorligt dömda under prøvotiden har begått ett nytt brott. Verkställigheten är inte obligatorisk, utan domstolen har prövningsrätt i frågan (SL 2b:5). Trots att domstolen dömer ut ett ovillkorligt fängelsestraff för ett nytt brott som har begåtts under prøvotiden kan den anse att det ändå inte är motiverat att verkställa det villkorliga fängelsestraffet. Domstolen kan även döma ut ett nytt villkorligt fängelsestraff, något som inte är helt ovanligt när det gäller unga personer.

Om domstolen anser att det föreligger skäl att verkställa ett villkorligt fängelsestraff måste vissa kriterier uppfyllas. För det första måste åtal för det nya brottet ha väckts inom *ett år* från prøvotidens utgång. Det kan noteras att det räcker med att åtalet blir anhängigt vid domstol, dvs. att stämningsansökan har lämnats in till behörig domstol (jfr preskription ovan). Det nya brott som har begåtts under prøvotiden bör dessutom enligt domstolens prövning ge ovillkorligt fängelse eller kombinationstraff. Det är sålunda inte möjligt att verkställa ett gammalt villkorligt fängelsestraff, men samtidigt döma ut nytt villkorligt fängelse.

När domstolen beslutar om verkställighet av villkorligt fängelsestraff kan den välja mellan att antingen förordna att hela det villkorliga straffet eller endast en del av det ska verkställas. I det senare fallet har återstoden av det villkorliga fängelsestraffet samma prøvotid som tidigare (SL 2b:5,2).

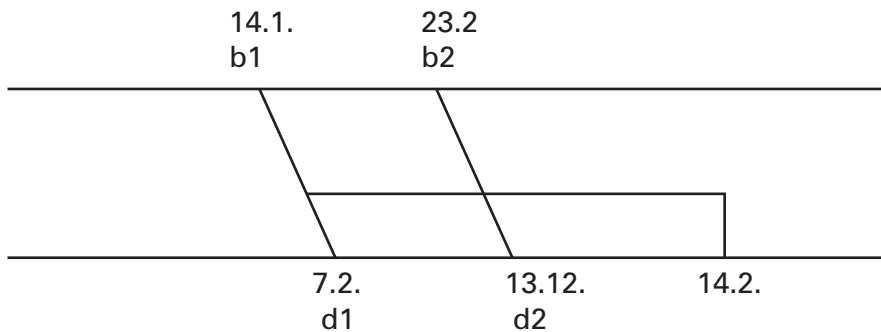
HD 2016:56: "A hade dömts för grov misshandel till villkorligt fängelse i 1 år och 1 månad. A hade ungefär åtta månader efter att han gjorde sig skyldig till den grova misshandeln och ungefär en månad efter att prøvotiden för det villkorliga fängelsestraffet hade börjat gjort sig skyldig till misshandel i fyra fall, där han använt en sällträ av aluminium som hjälpmedel. Av de skäl som framgår av avgörandet bestämde Högsta domstolen att det villkorliga straffet skulle verkställas helt och A dömdes till ett gemensamt fängelsestraff på 1 år och 4 månader."

När domstolen beslutar att helt eller delvis verkställa ett tidigare villkorligt fängelsestraff bestämmer den ett gemensamt ovillkorligt fängelsestraff enligt SL 7 kapitel (SL 2b:5,1). I det nya straffet ska ingå både det gamla villkorliga fängelsestraffet samt straffen för de brott som samtidigt avgörs vid den nya rättegången. Av dessa brott måste minst ett ha begåtts under prövotiden och vara så allvarligt att det enligt domstolens uppfattning ger ovillkorligt fängelse.

Exempel 1:

I d1 (7.2.) döms A till villkorligt straff på 4 månader för misshandel (begången 14.1.). Under prövotiden som utgår 14.2. (följande år) begår A 23.2. ett bedrägeri (b2) som i domen d2 (13.12) enligt domstolens uppfattning ska ge ovillkorligt fängelsestraff. Samtidigt anser domstolen att det villkorliga fängelsestraffet i d1 ska verkställas.

Bild 3.



För att beaktanderegeln i SL 7:6 ska kunna tillämpas förutsätts att d1 är ovillkorligt och att b2 har begåtts innan d1. Detta är inte fallet i exemplet. Om regeln i SL 2b:5,1 saknades, vore det inte möjligt att döma ut ett gemensamt straff i d2 och straffet för b1 och straffet för b2 skulle då sammanräknas i samband med straffverkställigheten. Enligt gällande rätt döms dock ett gemensamt fängelsestraff ut för b1 och b2. Den teoretiska latituden blir 14 dagar-(2 år+2 år) = 4 år. Den konkreta latituden får inte vara lägre än det villkorliga straffet (4 månader fängelse) under förutsättning att hela straffet förklarar gå i verkställighet. Det får inte heller vara strängare än summan av maximistraffet för det nya brottet och det verkställda villkorliga straffet. Slutresultatet blir därför 4 månader-(2 år+4 månader) = 2 år 4 månader.

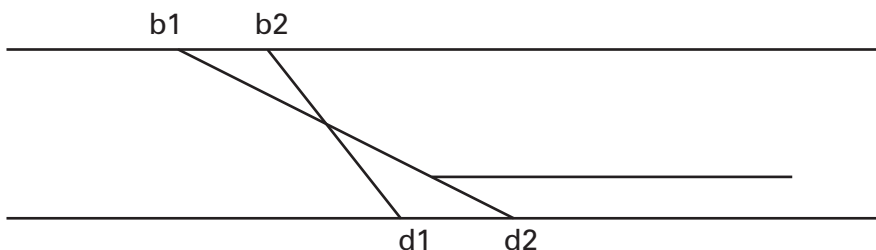
Samma modell används när gärningsmannen i d2 åtalas för flera brott. Ett gemensamt ovillkorligt fängelsestraff ska dömas ut för samtliga brott, jämte det villkorliga fängelsestraff som verkställs. Hinder för att utdöma bötesstraff för något eller några nya brott föreligger inte.

Den dömde kan ha två eller flera tidigare villkorliga fängelsestraff som ska verkställas. Även här ska SL 7 kap. i tillämpliga delar tillämpas.

12.9.4 Brott som har begåtts innan ett villkorligt straff dömdes ut

Villkorlig dom kan inte verkställas av det faktum att ett brott har begåtts innan den villkorliga domen gavs.

Bild 4



För brottet b2 har i domen d1 getts ett villkorligt straff. I d2 utdöms straff för b1 som begåtts före domen d1, dvs. innan prövotiden alls hade inletts. Straffet för b2 beaktas endast så att domstolen vid prövningen av om fängelsestraffet för b1 ska vara villkorligt eller ovillkorligt gör en hypotetisk bedömning av läget som om båda brotten behandlats samtidigt. Hade då ett gemensamt villkorligt straff kunnat utdömas ska det nya straffet för b2 vara villkorligt. Det bör understrykas att för verkställighet av b1 krävs ett nytt brott som har begåtts under prövotiden, något som här inte är fallet.

HD 2001:37. "A hade 28.1.-23.3.1999 under prövotiden för ett straff för misshandel gjort sig skyldig till 13 förmögenhetsbrott, för vilka han 4.5.1999 och därefter med sammanlagt sex skilda domar dömts till fem villkorliga och ett ovillkorligt fängelsestraff. A yrkade att det sistnämnda straffet skulle förklaras villkorligt. Då alla brotten kunde ha behandlats på samma gång och för dem dömts ett gemensamt straff, skulle saken avgöras utgående från huruvida det gemensamma straffet för alla brotten hade varit villkorligt eller ovillkorligt."

12.10 Samhällstjänst

Om verkställigheten regleras närmare i SamhällspåföljdsL. Samhällstjänst är ett straff som döms ut i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff. Samhällstjänst är en s.k. samhällspåföljd, vars syfte är att under den tid verkställigheten av straffet pågår stödja den dömde för att främja hans sociala anpassning och öka hans beredskap för ett liv utan kriminalitet.

Enligt SL 6:11 kan en gärningsman dömas till samhällstjänst i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff på viss tid, högst åtta månader, om inte ovillkorliga fängelsestraff, övervakningsstraff, tidigare samhällstjänststraff, fortsatt brottslig verksamhet eller andra vägande skäl anses utgöra hinder för detta.

Samhällstjänsten omfattar minst 14 och högst 240 timmar regelbundet, oavlönat arbete som utförs under övervakning. Högst 30 timmar av samhällstjänststraffet kan avtjänas genom att den dömde deltar i verksamhet som ordnas eller godkänns av Brottsförhållningsmyndigheten eller i öppen vård inom social- och hälsovården. Syftet med den föreskrivna verksamheten eller vården är att minska personens risk för återfall i brott eller missbruksproblem och att förbättra hans förutsättningar att avtjäna samhällstjänststraffet.

Samhällstjänst som utdöms för ett brott som är begånget av en person innan hen har fyllt 21 år kan i tillägg innefatta uppgifter och program som syftar till att främja den sociala handlingsförmågan och som särskilt är riktade till unga. Dessa innefattar också stöd och handledning. Samhällstjänst kan förordnas vid lagföring av enskilt brott, vid gemensamt straff, samt vid verkställighet av villkorligt straff.

Samhällstjänst kan också bestämmas som tilläggsåtgärd i samband med villkorligt fängelse om enbart villkorligt fängelse inte kan anses vara ett tillräckligt straff för brottet. Om det villkorliga fängelsestraffet är åtta månader eller längre kan samhällstjänst dömas ut i minst 14 och högst 90 timmar.

Enligt SL 6:7 kan ett samhällstjänststraff som har dömts ut tidigare beaktas i straffmätningen när ett nytt straff döms på motsvarande sätt som ett tidigare ovillkorligt fängelsestraff enligt SL 6:7

För att samhällstjänst ska kunna utdömas måste vissa kriterier först uppfyllas. En allmän förutsättning är att brottet inte är av sådan karaktär att det inte är möjligt att döma ut samhällstjänst; t.ex. för grov misshandel, vars straffminimum är 1 år fängelse, kommer samhällstjänst inte ifråga. Det krävs också att gärningsmannen i något skede före domen har samtyckt till att straffet döms ut som samhällstjänst (SL 6:11,2). Några formkrav på samtycket har inte uppställts, så även muntligt godkännande under rättegången är tillräckligt. Samtycket måste dock ges personligen. Det krävs dessutom att den dömde antas klara av tjänstgöringen.

Om ovan nämnda krav uppfylls ska samhällstjänst utdömas, förutsatt att inte de omständigheter som i SL 6:11 utpekats som hinder för samhällstjänst föreligger. Samhällstjänst är i sådant fall följaktligen *huvudregel*. Dessa omständigheter är ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänst eller andra vägande skäl. Om gärningsmannen t.ex. ska avtjäna eller håller på att avtjäna ett ovillkorligt fängelsestraff utdöms oftast inte samhällstjänst. Också flera tidigare samhällstjänststraff har i praxis ansetts kunna utgöra hinder för samhällstjänst. Relevansen av hindren prövas dock *in casu* av domstolen; flera tidigare ovillkorliga fängelsestraff eller samhällstjänstdomar behöver sålunda inte nödvändigtvis utgöra hinder för samhällstjänst.

I *HD 2003:34* ansågs att gärningsmannen kunde få ännu en chans trots att han två gånger tidigare dömts till samhällstjänst, förutsatt att det fanns omständigheter som talar för att personen i fortsättningen kan leva ett laglydigt liv.

Detta kan alltså tolkas så att två tidigare samhällstjänststraff bedöms vara tröskeln varefter ovillkorligt fängelse anses nödvändigt om inte särskilda omständigheter föreligger och att fler än tre samhällstjänststraff inte bör utdömas.

Enligt SamhällspåföljdsL 10 § ska åklagaren eller domstolen be Brottspåföljdsmyndigheten utarbeta en påföljdsutredning när det brott den misstänkte åtalas för är ett brott för vilket samhällstjänst eller övervakningsstraff sannolikt kommer att dömas ut. Brottspåföljdsmyndigheten kan utarbeta en påföljdsutredning också på begäran av den misstänkte, om det finns vägande skäl till det.

I påföljdsutredningen ska den misstänktes förutsättningar och beredskap att klara av samhällspåföljden bedömas. Hänsyn ska tas till personens tidigare kriminalitet, bruk av berusningsmedel och andra personliga och sociala förhållanden. Också behovet av övervakning och stöd för ett liv utan kriminalitet ska beaktas. I samband med utredningen ska också den misstänktes samtycke till att samhällstjänst eller övervakningsstraff döms ut och verkställs klarläggas. Utifrån dessa uppgifter bedömer Brottspåföljdsmyndigheten om den misstänkte är lämpad att avtjäna samhällstjänst eller övervakningsstraff.

Om Brottspåföljdsmyndigheten anser att den misstänkte är lämpad att avtjäna samhällstjänst, eller om åklagaren eller domstolen särskilt begär det, ska en plan för strafftiden fogas till påföljdsutredningen. Planen ska bl.a. innehålla uppgifter om den dömdes skyldigheter under samhällspåföljdens avtjänande och om avlönat eller oavlönat arbete, rehabilitering och utbildning eller övrig verksamhet som hör till verkställigheten och övervakarmötena. Planen för strafftiden utarbetas i samarbete med den misstänkte.

12.11 Övervakningsstraff

En annan typ av samhällspåföljd utgörs av övervakningsstraffet som kan utgöra högst 6 månader och är lika långt som det ovillkorliga straffet. Övervakningsstraffet döms ut i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff och avtjänandet övervakas bl.a. med tekniska anordningar. Således kan t.ex. ovillkorligt fängelse på 7 månader inte avtjänas som övervakningsstraff.

Övervakningsstraff innebär enligt SamhällspåföljdsL 41 § en skyldighet för den dömda att stanna i sin bostad eller på någon annan lämplig plats där den dömda vårdas eller vistas i enlighet med planen för strafftiden. Det innefattar också deltagande i sådan verksamhet som anvisats hen. Den dömda får avlägsna sig från sin bostad eller någon annan plats som anvisats i verkställighetsplanen endast på det sätt som anges i planen.

Den verksamhet som den dömda förväntas delta i utgörs antingen av verksamhet som ordnas eller godkänns av Brottspåföljdsmyndigheten eller av vård inom social- och hälsovården på en anstalt eller som öppen vård. Arbetet och den övriga verksamheten ska omfatta minst 10 och högst 40 timmar per vecka. Skyldigheten att delta i arbete eller annan verksamhet kan bestämmas att omfatta mer än detta, men högst 50 timmar per vecka, om det på grund av verksamhetens innehåll eller andra motsvarande omständigheter finns särskilda skäl till det.

På samma sätt som när samhällstjänst ska dömas ut ska åklagaren eller domstolen be Brottspåföljdsmyndigheten utarbeta en påföljdsutredning när det brott den misstänkte åtalas för är ett brott för vilket samhällstjänst eller övervakningsstraff sannolikt kommer att dömas ut. Brottspåföljdsmyndigheten kan utarbeta en påföljdsutredning också på begäran av den misstänkte, om det finns vägande skäl till det. I utredningen ska den misstänktes förutsättningar och beredskap att klara av samhällspåföljden bedömas. Hänsyn ska tas till den misstänktes tidigare kriminalitet, bruk av berusningsmedel och andra personliga och sociala förhållanden samt till behovet av övervakning och av stöd för ett liv utan kriminalitet. I samband med utredningen ska också den misstänktes samtycke till att samhällstjänst eller övervakningsstraff döms ut och verkställs klarläggas.

Övervakningen sker med hjälp av tekniska anordningar som installeras i den dömdes bostad eller på någon annan plats som anvisats i verkställighetsplanen, ges till den dömda eller fästs på hen vid handleden, vristen eller midjan. Anordningarna får inte möjliggöra s.k. teknisk avlyssning eller optisk observation inom områden som omfattas av hemfriden.

Om den dömd grovt har brutit mot sina skyldigheter ska domstolen förvandla den icke avtjänade delen av övervakningsstraffet till ett ovillkorligt fängelsestraff vars minimitid är fyra dagar.

Den dömd frigges villkorligt enligt reglerna i SL 2c: 5-7 och med beaktande av en eventuell avräkning enligt SL 6:13.

12.12 Övervakning av den som dömts till villkorligt fängelse

En ytterligare typ av samhällspåföljd är övervakning av den som dömts till villkorligt fängelse. Enligt SL 6:10.2 kan övervakningen riktas mot den som begått brott under 21 år. Övervakningen innefattar regelbundna möten mellan övervakaren och den dömd. Syftet är enligt SamhällspåföljdsL 60 § att följa den dömdes förhållanden och förändringarna i dem och att främja den dömdes beredskap för ett liv utan kriminalitet. Övervakningen kan också omfatta uppgifter eller program som syftar till att främja den sociala handlingsförmågan.

Övervakarmötena och de uppgifter och program som hör till övervakningen får omfatta högst 12 timmar per månad. Av särskilda skäl kan det dock omfatta högst 24 timmar. Enligt SamhällspåföljdsL 61 § får den som dömts till villkorligt fängelse förenat med övervakning inte vara påverkad av alkohol eller något annat berusningsmedel under övervakarmötena eller under den verksamhet eller de sammankomster som verkställigheten av övervakningen förutsätter.

Om den som dömts till villkorligt fängelse förenat med övervakning grovt bryter mot sina skyldigheter ska Brottsförmyndigheten enligt SamhällspåföljdsL 62 § utan dröjsmål underrätta åklagaren om saken, om det inte är uppenbart onödigt för att syftet med övervakningen ska nås. I detta fall kan domstolen, om det med hänsyn till den dömdes person och orsakerna till överträdelsen enligt en helhetsbedömning finns särskilda skäl till det, förlänga tiden för övervakningen med sammanlagt högst sex månader. Om den dömd hade fyllt 21 år när brottet begicks kan den icke avtjänade övervakningstiden omvandlas till ovillkorligt fängelse i minst 4 och högst 14 dagar.

12.13 Ungdomsstraff

Ungdomsstraff ådöms en ungdom som var 15-17 år när hen begick brottet. Ungdomsstraff innefattar övervakning och olika uppgifter och program som är avsedda att främja den sociala handlingsförmågan och som särskilt är riktade till unga. Straffet innefattar också stöd och handledning. Ungdomsstraffet omfattar i tillägg övervakad orientering i arbetslivet och i arbete, om inte detta anses uppenbart onödigt eller är synnerligen svårt att ordna. De sammankomster som hör till verkställigheten av ungdomsstraffet och i vilka den som avtjänar straffet är skyldig att delta får enligt SamhällspåföljdsL 64 § omfatta högst åtta timmar per vecka.

Den som dömts till ungdomsstraff får inte vara påverkad av alkohol eller något annat berusningsmedel under övervakarmötena eller på platsen för arbete, rehabilitering, utbildning eller under någon annan för straffets verkställighet relevanta sammankomster.

Enligt SL 6:10a ska en person som har begått ett brott innan hen har fyllt 18 år dömas till ungdomsstraff under tre förutsättningar. För det första krävs att böter är ett otillräckligt straff med hänsyn till hur allvarligt brottet är, gärningsmannens skuld och hans tidigare brott. För det andra krävs att vägande skäl inte kräver att ett ovillkorligt fängelsestraff döms ut. För det tredje krävs att villkorligt fängelse förenat med övervakning inte anses tillräckligt för att främja gärningsmannens möjligheter att anpassa sig i samhället eller för att förhindra återfall i brott.

Enligt SL 7:4,2 får för flera brott som lagförs samtidigt bestäms endast ett ungdomsstraff.

Om den som dömts till ungdomsstraff grovt har brutit mot sina skyldigheter ska domstolen döma ut ett annat straff i stället för den icke avtjänade delen av ungdomsstraffet. Vid den prövning som gäller valet av ny straffart ska hänsyn tas till personens ålder, hur stor del av ungdomsstraffet som inte har avtjänats, hur allvarligt hans klandervärda handlande har varit samt av vilken art det brott är som ungdomsstraffet dömdes ut för.

12.14 Övervakning av den som frigetts villkorligt

En fånge som frigets villkorligt ställs under övervakning under prövotiden i vissa fall. Övervakning kommer ifråga om prövotiden är längre än ett år eller om brottet har begåtts innan den dömda fyllde 21 år. Övervakning kan också komma ifråga om fången själv ber om det själv eller om hen har förbundit sig att iaktta villkoren för läkemedelsbehandling under den villkorliga frigivningen.

Enligt SamhällspåföljdsL 71 § innefattar övervakningen regelbundna möten mellan övervakaren och den dömda. Syftet med mötena är att följa den dömdes förhållanden och förändringarna i dem samt att främja hans beredskap för ett liv utan kriminalitet. Övervakningen kan också omfatta uppgifter eller program som syftar till att främja den dömdes sociala handlingsförmåga. Övervakarmötena och de uppgifter och program som hör till övervakningen får omfatta högst 12 timmar per månad. För dömda som är i behov av särskilt stöd och särskild övervakning kan den dock uppgå till högst 30 timmar.

Den övervakade får inte vara påverkad av alkohol eller något annat berusningsmedel under övervakarmötena eller under den verksamhet eller de sammankomster som verkställigheten av övervakningen förutsätter. Om den övervakade har förbundit sig läkemedelsbehandling ska hen också lämna sådana urin- och blodprov som är nödvändiga för att övervaka att läkemedlen används och säkerställa att behandlingen är säker.

Vid grovt brott mot sina skyldigheter kan den villkorligt frigivna av domstolen dömas till verkställighet av reststraffet om det med hänsyn till den dömdes person och orsakerna till överträdelsen enligt en helhetsbedömning finns särskilda skäl till det. Minst fyra och högst 14 dagar av reststraffet ska då verkställas.

12.15 Böter och förvandlingsstraff

12.15.1 Dagsbotens storlek

Bötesstraff beräknas enligt SL 2a:3 så att antalet dagsböter multipliceras med relevant dagsbotsbelopp.

Enligt SL 2a:2,1 ska dagsboten fastställas till ett belopp som är skäligt med hänsyn till den bötfälldes betalningsförmåga. Skäligt belopp definieras i SL 2a:2,2 till 1/60 av den åtalades genomsnittliga nettomånadsinkomst, omfattande både förvärvs- och kapitalinkomster. Hur nettomånadsinkomsten beräknas anges i F om dagsbotens belopp 1 § och 1a §. Från den erhållna nettomånadsinkomsten avdras sedan ytterligare ett *fast baskonsumtionsavdrag* som i dag är 255 €. Formeln för uträknande av böter blir följaktligen (nettomånadsinkomsten – 255 €):60.

Reglerna för fastställande av dagsbotsbeloppet innehåller ingen övre gräns, men dagsbotens lägsta belopp får inte understiga 6 € (F om ändring av F om dagsbotens belopp 5 §). Dagsbotsbeloppet fastställs i hela euro, så att överskjutande cent inte beaktas. Vid beräkning av dagsbotens belopp beaktas även omständigheter som den bötfälldes försörjningsplikt. För varje försörd person (make, sambo, egna minderåriga barn samt makens/sambons minderåriga barn som den bötfällda försörjer) avdras 3 € från dagsbotens belopp.

Exempel: en person med nettomånadsinkomst på 3 000 € och försörjningsplikt omfattande 4 personer får ett dagsbotsbelopp på 39 €. Först avdras 255 € från nettomånadsinkomsten, som blir 2 745 €. Detta belopp divideras med 60, varvid erhålls 45,75 €. Eftersom endast hela belopp beaktas blir summan 45 €. Från denna summa avdras försörjningsplikten (4 x 3) på 12 €. Dagsbotens belopp blir 33 € (45-12).

Enligt SL 2a:3,2 kan genom statsrådsförordning bestämmas att det totala bötesbeloppet för vissa brott ska höjas så att det blir lika stort som den största ordningsbot som bestäms för ett likartat brott eller en likartad förseelse eller lika stort som en avgift för trafikförseelse enligt VägtrafikL (729/2018).

12.15.2 Förvandlingsstraff för böter och vite

Indrivning av bl.a. böter och ordningsbot regleras i L om verkställighet av böter (672/2002; BVL). I SL 2a kap regleras igen förvandlingsstraff för en bötfälld hos vilken utdömda böter eller viten inte har kunnat drivas in. Förvandlingsstraff avtjänas alltid i fängelse. Genom en lagändring som träder ikraft 1.1.2021 ändrades reglerna om förvandlingsstraff (L 601-605/2019). Nedanstående framställning baserar sig på de nya bestämmelserna. Det bör här påpekas att ordningsbot inte är böter och kan redan av denna anledning inte förvandlas till fängelse. För tydlighetens skull sägs detta explicit i SL 2a:8,2. Vad ytterligare angår förvandling av obetalda viten gäller möjligheten endast sådana viten som domstol dömt ut för att säkerställa rättegång eller med stöd av utskönningsbalken (SL 2a:4,1 in fine).

Ärenden om förvandlingsstraff handläggs av allmän underrätt och närmare procedurbestämmelser ingår i BVL. Åklagaren representerar staten vid rättegången trots att det främst är utskönningsmyndigheterna som sköter om att den bötfällda stäms in till domstol för bestämmande av förvandlingsstraff. Åklagaren kan emellertid enligt BVL 28 § på i lagen angivna grunder avstå från att yrka förvandlingsstraff om förvandlingsstraffet anses oskäligt eller oändamålsenligt.

När förvandlingsstraff yrkas, har domstolen ett flertal handlingsmöjligheter till sitt förfogande. Målet kan, för det första, *skjutas upp* för att utreda betalningssituationen eller för att utreda den betalningsskyldiges svaga ekonomiska ställning och orsakerna till att den är svag (BVL 31 §). Domstolen kan också enligt SL 2a:6 helt *avstå* från att döma ut förvandlingsstraff. Dessa grunder är från 1.1.2021 identiska med de grunder som gäller för avstående från att yrka på förvandlingsstraff.

Domstolen kan också avstå från att förvandla *obetalt vite* till fängelse. Detta är möjligt antingen om huvudförpliktelsen helt eller delvis har uppfyllts eller om förvandlingsstraffet med hänsyn till bl.a. den förpliktigades personliga förhållanden och sådana övriga följder som hen har åsamkats genom att huvudförpliktelsen inte har uppfyllts anses oskäligt eller oändamålsenligt.

Nedanstående eftergiftsprejudikat gäller den tidigare lagen men torde ge en bild av rättsläget även efter 1.1.2021:

HD 1993:111. "A hade på grund av sitt svåra ekonomiska läge till följd av långtidssjukdom och arbetslöshet varit oförmögen att betala henne ådömda böter. Därför och då upprätthållandet av den allmänna laglydnaden inte krävde annat, bestämdes inget förvandlingsstraff. Omröstrn."

HD 1995:11. "Ett förvandlingsstraff hade bestämts medan den bötfällde avtjänade frihetsstraff i straffanstalt. Den medellöshet som berodde på vistelsen i straffanstalten var inte en sådan i 2 kap. 5 § 4 mom. strafflagen avsedd orsak, på grund av vilken domstolen hade kunnat avstå från att bestämma förvandlingsstraff eller bestämma detta till en kortare tid än den regelrätta."

HD 1998:135. "A åtnjöt sjukpension på grund av en obotlig sjukdom. För sjukdomskostnaderna och sina bostadsskulder hade hans familj av kommunen fortlöpande fått utkomststöd. På dessa synnerliga skäl som hänförde sig till A:s personliga förhållanden avstods från att bestämma förvandlingsstraff då upprätthållandet av allmän laglydnad inte krävde annat."

Domstolens sista handlingsalternativ är att fastställa förvandlingsstraffet. Vissa böter får dock inte förvandlas till fängelse (SL 2a:4,2). Så är fallet om antalet obetalade dagsböter är under 16. Inte heller sådana dagsböter får förvandlas som gärningsmannen erhållit för gärningar som hen begått innan fyllda 18 år. Den viktigaste begränsningen gäller sådana bötesstraff som förelagts enligt förfarandet i BötesL. Dessa kan inte förvandlas till fängelse. Böterna förvandlas inte heller till fängelse när domstolen har dömt ut dem som besvärinstans. Från 1.1.2021 gäller dock begränsningar av bruket av BötesL. Enligt lagens 1 § 5 mom. får en misstänkts förseelser inte handläggas enligt BötesL om hen under ett år som föregick förseelsen har fått minst 6 bötesförelägganden eller strafförelägganden och gärningarnas likartade natur visar på likgiltighet för förbud och påbud i lag.

Efter 1.1.2021 motsvarar fyra obetalda dagsböter en dag fängelse (fram till 1.1.2021 motsvarar 3 dagsböter en dags fängelse). Om antalet dagsböter som ska förvandlas inte är delbart med fyra förvandlas inte de dagsböter som utgör rest. Dagsbot som endast betalats delvis anses obetald (SL 2a:5,1). Då förvandlingsstraff bestäms för ett vite utdömt i visst belopp motsvarar varje fullt belopp av 30 euro en dags fängelse. Således motsvarar ett vite på 95 € tre dagar i fängelse (SL 2a:5,2).

Förvandlingsstraffets längd är minst fyra och högst 40 dagar. Detta gäller även när flera bötesstraff eller viten förvandlas samtidigt. Om beloppet av obetalda viten understiger 120 € euro får förvandlingsstraff inte bestämmas utan särskilda skäl (SL 2a:5,3). Sådana skäl kan vara att underlåtelsen att betala böterna enligt de uppgifter domstolen har snarare beror på tredska än på betalningsoförmögenhet.

Domstolen kan också på de *eftergiftsgrunder* som nämns i SL 2a:6,1 eller 2a:7 döma ut ett kortare förvandlingsstraff än vad som skulle bli resultatet om de normala reglerna följdes. Men inte heller då får straffet understiga fyra dagar. När flera förvandlingsstraff verkställs samtidigt får fängelsestraffet vara högst 90 dagar (FängelseL 3:3,1).

Efter att ett förvandlingsstraff har utdömts, men innan verkställigheten har inletts, ska den bötfällda enligt BVL 36 § ännu tillsändas en betalningsuppmaning och erbjudas en betalningstid på högst sex månader.

Enligt FängelseL 2:8 *förfaller* förvandlingsstraff om den som dömts till förvandlingsstraff senast inom fem vardagar efter ankomsten till fängelset betalar hela det obetalda beloppet av de böter som förvandlats till fängelse. Om flera förvandlingsstraff ska verkställas samtidigt har den dömda rätt att betala de böter som hänför sig till ett av förvandlingsstraffen, varvid detta förvandlingsstraff förfaller.

12.16 Samfundsbot

12.16.1 Allmänt

Enligt gällande finsk rätt anses juridiska personer inte kunna begå brott, utan detta privilegium har fortsättningsvis förbehållits fysiska personer. De omfattande konsekvenser som ett företags överträdande av vissa normer, t.ex. miljöförstöring (SL 48:1-2), kan föra med sig samt de svårigheter med att fördela klander till ansvariga personer som uppstår som en följd av företagets ansvarighetsstrukturer, har emellertid fört med sig att man funnit det nödvändigt att kunna ådöma själva samfundet, stiftelsen eller annan juridisk person samfundsbot när ett brott har begåtts i dess verksamhet.

Efter utförlig lagberedning infördes i det finska rättssystemet den 1.9.1995 straffrättsligt ansvar för juridiska personer. Genom reformen infogades i strafflagen ett nytt nionde kapitel, "Om straffansvar för juridiska personer", i vilket både straffrättsliga och straffprocessuella frågeställningar regleras. Påföljden är nu obligatorisk på samma sätt som andra typer av straff. Avsikten med samfundsboten, vars belopp uppgår till minst 850 € och högst 850 000 €, är att påverka beslutsfattandet i företaget och styrningen av dess verksamhet.

12.16.2 Förutsättningar för straffansvar för juridiska personer

För att kunna döma till samfundsbot måste ett konkret brott ha begåtts inom ramen för en juridisk persons verksamhet. Man har inte ansett att vilket brott som helst i strafflagen eller i specialstraffrätten kan leda till ansvar, utan endast vissa i lag utpekade brottstyper har denna kvalitet. Att en viss brottstyp hör till den utvalda skaran framkommer genom ett explicit omnämnande, oftast i de relevanta kapitlen, om att de omfattas av samfundsbotens tillämpningsområde. Till dessa brott hör bl.a. givande av muta (SL 16:18), subventionsbedrägeri (SL 29:10), häleri (32:14), missbruk av insiderinformation (SL 51:8), miljöförstöring (SL 48:9) och arbetarskyddsbrott (SL 47:9).

Samfundsbot kan också dömas ut i fall där det inte kan utredas vem gärningsmannen är, eller när gärningsmannen nog är känd men av någon anledning ändå inte döms till straff för begånget brott (SL 9:2,2). I det första fallet, som kallas *anonym skuld*, vet man att en brottsbeskrivningsenlig gärning med säkerhet har begåtts på den juridiska personens vägnar eller till dess förmån, men åtal kan inte väckas eller åtalet förkastas, eftersom det inte kan utredas vilken eller vilka personer inom organisationen som är individuellt ansvariga för brottet. Detta är fallet om alla förnekar gärningen och tillräckliga bevis mot någon eller några saknas. Till exempel kan ett vattendrag ha förorenats av avloppsvatten och avloppsvattnet endast kan härstamma bara från en anläggning. När utsläppet har skett kan dock inte utredas, varför man inte heller får klarhet i vem som bar ansvaret för att tillståndsvillkoren iaktogs då utsläppet skedde.

Det andra fallet där den individuella gärningsmannen är känd kan gälla bl.a. situationer av åtalspreskription endast för gärningsmannens del och åtals- och domseftergifter. Gärningsmannen kan också ha flytt landet eller avlidit och kan därför inte ställas till svars.

Lagens utgångspunkt är att samtliga juridiska personer i civilrättslig mening kan dömas till samfundsbot, dvs. såväl den i Finland dominerande formen för affärsverksamhet, aktiebolag, som personbolag och stiftelser. Enligt SL 9:1,2 tillämpas inte samfundsbot på brott som begåtts vid utövande av offentlig makt. Om polisman i sin tjänsteutövning har gjort sig skyldig till ett brott som kunde medföra samfundsbot, men som omfattar utövande av offentlig makt, ådöms inte polisorganisationen samfundsbot. Det är dock skäl att notera att juridiska personer av offentligrättslig natur inte generellt har undantagits (t.ex. staten, kommuner och församlingar) från samfundsbotens tillämpningsområde.

Samfundsbot kan i princip aktualiseras i två situationer (SL 9:2). Först och främst kan en juridisk person dömas till samfundsbot om någon som hör till ett av dess lagstadgade organ eller annars hör till dess ledning eller utövar faktisk beslutanderätt inom den juridiska personen har varit delaktig i ett brott eller tillåtit att brottet har begåtts. Ett exempel kunde vara ett aktiebolags verkställande direktör som ger muta åt vissa kommuntjänstemän för att försäkra sig om att hans företag får ett värdefullt entreprenadavtal. Här ansvarar direktören för givande av muta (SL 16:13) och bolaget döms till samfundsbot (SL 16:18). Alternativt kan en sådan person ha tillåtit att brottet begåtts, vilket förstas kräver att hen har haft kunskap härom.

Samfundsbot kan också dömas ut om man i den juridiska personens verksamhet inte har iakttagit den omsorg och försiktighet som krävts för att förebygga brottet. Den juridiska personen hade m.a.o. kunnat förhindra att brottet begicks. Det förutsätts naturligtvis att brottet faktiskt hade kunnat förhindras. Men hur ska då fastställas vilket beteende som borde ha iakttagits för att förhindra brottet i fråga och vad den juridiska personen borde ha gjort? Bestämmelsen tar fasta på den juridiska personens skyldighet att ordna frågor som gäller bl.a. val av personal, ansvar och befogenheter samt styrning och övervakning av de personer som verkar på dess vägnar, så att verksamheten är lagenlig och motsvarar vad som utifrån omständigheterna kan krävas av den. I första hand är det fråga om situationer där den juridiska personen inte har följt gällande lagstiftning, t.ex. gällande kvalitetsgranskning och bokföring. Om ett sådant regelbrott kan konstateras måste utredas om ett handlande i enlighet med reglerna väsentligen hade försvårat möjligheterna att begå brott i organisationen. Fråga är återigen om ett kontrafaktiskt resonemang. För att den juridiska personen ska ansvara straffrättsligt krävs emellertid inte att brottet med säkerhet hade uteblivit, eftersom ett sådant sakläge är mycket svårt att påvisa.

För att samfundsbot ska kunna utdömas krävs att det relevanta brottet har begåtts i den juridiska personens verksamhet. Gärningsmannen måste ha en viss relation till den juridiska personen i fråga. Denna kan föreligga i två situationer. För det första kan gärningsmannen ha handlat på den juridiska personens vägnar. Hen har då varit den juridiska personens representant och i denna egenskap vidtagit olika åtgärder. För det andra kan samfundsbot komma ifråga när gärningsmannen har handlat till den juridiska personens förmån och hen hör till den juridiska personens ledning eller står i tjänste- eller arbetsförhållande till denna. Hen kan också ha handlat på uppdrag av en representant för den juridiska personen. För att kunna utesluta brott som gärningsmannen riktat mot den juridiska personen från tillämpningsområdet krävs att den juridiska personen på något sätt fått fördel av den lagstridiga handlingen. För att en juridisk person inte ska kunna ådömas samfundsbot när någon begått ett relevant brott som av en tillfällighet kommer den juridiska personen till godo, krävs också att gärningsmannen har sådan ovan nämnd formell relation till den juridiska personen i fråga.

Åklagaren måste yrka på samfundsbot i allmän underrätt för att påföljden ska kunna dömas ut. Trots att ett yrkande på samfundsbot *prima facie* ska göras när förutsättningarna finns, kan åklagaren enligt SL 9:7 även avstå från åtgärden. Detta kan ske bl.a. när det begångna brottet har varit ringa eller brottet inte har resulterat i annat än ringa skada eller fara. En förutsättning är emellertid att den juridiska personen frivilligt har vidtagit behövliga åtgärder för att förhindra nya brott.

Domstolen kan också enligt SL 9:4 i vissa fall meddela *domseftergift* trots att villkoren för utdömande av samfundsbot är uppfyllda. Detta är möjligt om samfundsbot vore oskäligt bl.a. med beaktande av den ringa betydelse som ledningens underlåtenhet hade för brottet, brottets ringhet, och övriga följder som brottet har förorsakat den juridiska personen samt ledningens åtgärder för att utreda brottet. Vid den konkreta straffmätningen ska i sin tur en helhetsbedömning göras i vilken viktiga bedömningsfaktorer är den juridiska personens ekonomiska ställning och graden av ledningens inblandning i brottet.

12.17 Bestämmande av straff

Bestämmande av straff regleras i SL 6 kapitel. Vid bestämmande av straff, straffmätning, bedöms en konkret påföljd för ett visst brott. Processen gäller både val av straffart och själva straffmätningen, dvs. hur strängt det konkreta straffet ska vara.

Under de senare åren har HD gett ett stort antal avgöranden rörande straffmätningen. Följande formulering, som hittas i HD 2011:102 och ofta citeras i senare avgöranden, anger vilka rättskällor domstolarna ska använda sig av i den konkreta straffmätningen:

Högsta domstolen konstaterar att bestämmande av straff grundar sig på de nämnda principerna genom att ta i beaktande den straffskala som gäller för ifrågavarande brott. I straffmätningen som sker på denna grund är det Högsta domstolens prejudikat om ifrågavarande brott som styr straffmätningen. Om sådana inte finns, kan också andra prejudikat från Högsta domstolen som gäller samma brott, där det i Högsta domstolen varit fråga om straffmätning, beaktas. Om det i fråga om ett visst brott inte finns praxis från Högsta domstolen, eller om denna är sparsam, kan också fästas vikt vid statistik om straffpraxis eller andra utredningar, om den straffnivå som framgår av dessa i ljuset av de tidigare nämnda straffmättingsprinciperna kan anses rättvist" (punkt 19).

12.17.1 Straffmätning inom straffarten

Brottets straffvärde är ett centralt begrepp i straffmätningen, som knyter an till hur skadligt och farligt brottet är, motiven till gärningen samt gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt (SL 6:4). Lagstiftaren har med hjälp av straffart (böter och/eller fängelse) och strafflatitud fastställt ett *abstrakt straffvärde* för varje delikt (brottstyp); t.ex. för stöld (SL 28:1) är det abstrakta straffvärdet böter till fängelse i ett år och sex månader. Utifrån detta kan enskilda delikt rangordnas enligt abstrakt straffvärde. Högst på skalan återfinns delikt med livstids fängelse och lägst ner delikt med ordningsbot. Eventuella straffnedsättande grunder sänker straffskalan och påverkar därför också det abstrakta straffvärdet. Därför har t.ex. misshandel som har begåtts av en ung person ett lägre abstrakt straffvärde än misshandel begången av en myndig person.

Brottets *konkreta straffvärde* fastställs inom ramen för det abstrakta straffvärdet. Domstolen dömer härefter ut ett konkret straff som motsvarar straffvärdet. Ju högre straffvärde, desto strängare straff. Eftersom en viss straffbestämmelse ofta tillåter bruk av olika straffarter hör också valet av straffart till straffmätningen; det är *de facto* svårt att teoretiskt skilja valet av straffart från den övriga straffmätningen. Val av straffart spelar dock en betydande roll när det straff som motsvarar brottets straffvärde ska utmätas. Ett ovillkorligt fängelsestraff är t.ex. betydligt strängare än samma straffmängd som villkorligt straff. Stränghetsskalan inom straffarterna anses i dag vara följande: ovillkorligt fängelse, övervakningsstraff, samhällstjänst, villkorligt fängelse med tilläggsstraff, villkorligt fängelse, böter och ordningsbot. Till övervakningsstraffet och samhällstjänsten hör dock en subjektiv lämplighetsdimension som inte direkt kan kopplas till straffvärdet. Denna dimension kan innebära att brott med samma straffvärde leder till olika straffarter. För unga personer har ungdomsstraffet samma egenskap.

Domstolen fastställer på basis av det konkreta straffvärdet ett straff som står i rättvist förhållande till straffvärdet. Proportionalitetsprincipen är central för all straffmätning. Enligt SL 6:3 ska ett straff bestämmas med beaktande av samtliga grunder som enligt lag inverkar på storleken och arten av straffet samt enhetligheten i straffpraxis. För att straffet ska anses rättvist, så måste det vara på samma nivå som de straff som tidigare har utdömts för brott med samma straffvärde. Härigenom förverkligas den så kallade relativa proportionaliteten och likvärdighetsprincipen i straffsystemet.

Ett svårt problem är förstas hur man fastslår vad som är likt och olik. Det är därför naturligt att man i domstolspraxis vid t.ex. vid narkotikabrott och rattfylleribrott har utvecklat särskilda taxor, som baseras på narkotikans mängd och kvalitet eller graden av berusning.

Den *allmänna straffmätningens principen* i SL 6:4 lyder: straffet ska mätas ut så att det står i ett rättvist förhållande till hur skadligt och farligt brottet är, motiven till gärningen samt gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt. När straffet bestäms ska följaktligen tankeprocessen inledas med att man beaktar de brottsbeskrivningsenliga följder som brottet gett upphov till. Med skada hänsyftas på den mer eller mindre konkreta *skada* som uppstått som ett resultat av gärningen. Misshandel (SL 21:5) som inte kvalificerar för grov misshandel kan utföras på en mängd olika sätt som medför olika grader av fara och skada. Till exempel slag mot kroppen

är oftast betydligt mindre farliga än sparkar mot huvudet. Detta kriterium utgör även grunden för valet mellan enskilda bestämmelser inom samma brottstyp. Att offret har förorsakats svår kroppsskada är en kvalifikationsgrund vid grov våldtäkt (SL 20:2), men kroppsskadans karaktär kan variera. Även brottets farlighet beaktas. Vid t.ex. grovt äventyrande av trafiksäkerheten finns det flera beteendeformer som motsvarar brottsbeskrivningen. Vissa beteenden är farligare än andra, t.ex. när flera personer har utsatts för konkret fara för liv eller hälsa eller om sannolikheten för skada varit speciellt hög. Endast den skadlighet och farlighet som hör ihop med den aktuella brottsbeskrivningen och som omfattas av gärningsmannens skuld är relevant.

Också *gärningsmannens skuld* tillmäts betydelse. Med skuld avses, såsom framkommit ovan, de motiv som gärningsmannen hade för begåendet av gärningen. Dessa är av betydelse vid den sociala bedömningen av klandervärdheten. Strafflagen är inte ett medel för moraliserande och avvisar generellt varje form av gärningsmannastraffrätt (även om vissa undantag verkar förekomma). Detta gör det motiverat att förhålla sig reserverat till moraliska ställningstaganden vid fastställandet av straff. Denna typ av moraliska ställningstaganden är bl.a. huruvida en gärning har utförts av skäl som oftast anses baserade på egoism, girighet eller svartsjuka. Å andra sidan är det klart att vissa gärningar förknippas med vad som kunde kallas socialt godtagbara avsikter i det allmänna rättsmedvetandet; att inte beakta sådana i straffmätningen skulle inte heller kunna anses rättvist. Följaktligen kan brott som begåtts av medkänsla, för att hjälpa någon annan eller annars på oegoistiska bevekelsegrunder och som därför kan leda till förståelse för gärningen, utan att för den skull vara tillåten, motivera en lindrigare bedömning. Denna typ av ställningstaganden återfinns även i de konkreta straffmätningsskäl i SL 6:6-8.

Bedömningen av den skuld som gärningsmannen demonstrerat genom brottet är i första hand parallell med uppsåts- och oaktsamhetsbedömningarna. Den som tar en medveten risk äger oftast större skuld än den som har varit helt omedveten om gärningens risker. I samband med straffmätningen blir därför de olika typerna av uppsåt och oaktsamhet som i sig inte påverkar tillräknandet aktuella (*dolus determinatus* – *dolus eventualis*). Ett brott som begåtts med klar avsikt att uppnå en följd är betydligt mer klandervärd än om följderna inte eftersträvats men gärningen ändå ansetts uppsåtlig. Gärningsmannens fasta beslutsamhet och särskilda ihärdighet vid begåendet av brottet kan likafullt peka på ett mer klandervärdt beteende, medan t.ex. hans enligt den rådande moraluppfattningen klandervärda leverne är helt utan betydelse.

Vid sidan av dessa grundprinciper har man i strafflagen tagit in sådana omständigheter som påverkar det konkreta straffvärdet i strängare eller lindrigare riktning, s.k. straffskärpande eller strafflindrande grunder.

I SL 6:5 återfinns fem *straffskärpande* grunder.

1) *Planmässighet*: Att den brottsliga verksamheten har varit planmässig är generellt försvårande av flera skäl, bl.a. för att den pekar på särskild intensiv vilja att begå brott. För att domstolen ska kunna tillämpa straffskärpningsgrunden räcker det inte med att gärningsmannen gjort ett kort övervägande strax före brottets begående, utan handlandet måste föregås av en separat planeringsprocess som ska överskrida det som normalt hör till ifrågasvarande brottstyp. Graden av planering som krävs kan dock variera mellan olika brott. För ett inbrott i ett egnahemshus eller en lägenhet kan krävas ett tydligare planeringsskede än t.ex. för misshandel eller annat våldsbrott. (Det kan noteras att vissa delikt i sig, t.ex. mord i SL 21:2 kan förutsätta planmässighet.)

2) *Organiserad brottslighet*: Att gärningsmannen har begått brottet såsom medlem av en grupp som har organiserats för att begå allvarliga brott anses vara en straffskärpande omständighet. Definitionen av begreppet "organiserad kriminell sammanslutning" ingår i SL 6:5,2: "en strukturerad sammanslutning, inrättad för en viss tid, bestående av minst tre personer, som handlar i samförstånd för att begå brott för vilka det föreskrivna strängaste straffet är fängelse i minst fyra år, eller brott som avses i 11 kap. 10 § eller 15 kap. 9 §".

Det krävs uttryckligen att fråga är om organiserad grupp i vilken kan särskiljas subordinationsförhållanden och arbetsfördelning. Olika motorcykelgäng eller maffior är typexempel på denna typ av organisationer. Om det bara är fråga om t.ex. ett ungdomsgäng vars medlemmar för tillfället råkar vara hängivna snattare kan skärpningsgrunden inte automatiskt tillämpas.

HD 2018:89: "A och B hade stulit och försökt stjäla utombordsmotorer för båtar och således gjort sig skyldiga bl.a. till talrika grova stölder och försök därtill. A och B hade på uppdrag av C skickats från Lettland till Finland för att stjäla, och C hade kommit överens med D att A och B skulle leverera de stulna motorerna till D. D hade först förvarat motorerna i Finland och därefter transporterat dem till Lettland, där C hade sålt dem.

Högsta domstolen ansåg av de skäl som framgår av avgörandet att A och B hade begått brotten som ett led i en «organiserad» kriminell sammanslutnings verksamhet. Vid straffmätningen tillämpades därför skärpningsgrunden enligt 6 kap. 5 § 1 mom. 2 punkten strafflagen."

3) *Belöning*: Att brottet har begåtts mot ersättning anses på goda grunder mer klandervärt. Man avser att gärningens motiv, t.ex. ersättning eller annan förmån direkt utgjort handlingsskäl för gärningen.

4) *Rasism*: Som fjärde grund anges att brottet har riktat sig mot en person som hör till nationell, raslig eller etnisk folkgrupp eller någon annan sådan folkgrupp och att brottet har begåtts på grund av denna grupptillhörighet. Däremot omfattas inte varje brott riktad mot medlemmar av denna typ av folkgrupper om brottet inte direkt föranleds av grupptillhörigheten. Grunden gäller primärt minoritetsgrupper, men även angrepp p.g.a. majoritetstillhörighet kan omfattas. Andra folkgrupper som skyddas genom att de kan jämföras med nationella, rasliga eller etniska minoriteter kan vara religiösa grupper, samt språkliga och sexuella minoriteter. Att brott begåtts exempelvis för att svaranden talar svenska bör därför rimligtvis omfattas av skärpningsgrunden.

5) *Brottsåterfall*: Den sista skärpningsgrunden gäller gärningsmannens tidigare brottslighet, om förhållandet mellan den tidigare brottsligheten och det nya brottet visar att gärningsmannen är uppenbart likgiltig för förbud och påbud i lag. Att upprepade gånger bryta mot straffrättsliga normer pekar på gärningsmannens högre skuld och motiverar därför ett strängare straff. Bestämmelsen avser endast sådana upprepade gärningar som genom sin relation med varandra pekar på uppenbar likgiltighet för förbud och påbud. Det måste vara fråga om likartade brott. Flera brott av helt olika karaktär motiverar sålunda inte skärpning av straffet. I förarbetena påpekas att likartad brottslighet inte ens är tillräckligt om återfallsbrottsligheten snarare är "ett uttryck för en inrotad livsföring än ett medvetet och uppenbart trots mot rättsordningen" (RP 44/2002 rd, 197).

De *strafflindrande* grunderna i SL 6:6 är fyra till antalet.

1) *Hot eller påtryckning*: Om betydande påtryckning, hot eller annan liknande omständighet har medverkat till att brottet begåtts är det motiverat att bedöma gärningens klandervärdhet lindrigare. Gärningsmannen har då inte haft fri vilja att besluta om gärningens begående. Påtryckningen som kan vara av både fysisk eller psykisk karaktär ska vara betydande. Här kan hittas paralleller till nödtillstånd, men även förmans befallning i situationer när gärningen inte anses straffri utifrån reglerna i SL 45:26b p.g.a. gärningsmannens kunskap om gärningens lagstridighet. På grund av de speciella kommandorelationer som kan vara rådande inom försvarsmakten, och i vissa fall även inom polisorganisationen, där den faktiska möjligheten att vägra är begränsad, vore det i en dylik situation motiverat att bedöma gärningen lindrigare. Däremot är sådan påtryckning som är helt normal i vissa grupp kulturer såsom ungdomsgång inte av den typ som avses här.

2) *Omständigheter av annat slag*: En annan lindringsgrund är att brottet motiverats av stark mänsklig medkänsla eller exceptionell och oförutsedd frestelse som påverkat förmågan att följa lagen. Stark mänsklig medkänsla aktualiseras t.ex. i samband med *barmhärtighetsdråp* där en svårt och obotligt sjuk person dödas av sin släkting för att göra slut på plågorna. Förekomsten av sådan medkänsla bedöms närmast utifrån allmän livserfarenhet. Med exceptionell och oförutsedd frestelse avses att brottet begåtts helt på stundens ingivelse. Frestelsen måste uttryckligen vara exceptionell. Att brottet är lätt att begå, t.ex. att stjäla från en mataffär, är inte tillräckligt. Också målsägandens exceptionellt stora medverkan eller annan motsvarande omständighet som har varit ägnad att minska gärningsmannens förmåga att följa lag omfattas av stadgandet. Målsägandens exceptionella medverkan syftar primärt på av denne utförd provokation riktad mot gärningsmannen. Provokationen, som inte nödvändigtvis behöver vara verbal måste vara exceptionell till sin karaktär, t.ex. på det sätt som gärningsmannen påverkats av den. Vissa tidskrav ställs på tiden mellan provokationen och motreaktionen. Eftersom lindringen uttryckligen baseras på det känslosvall som provokationen ger upphov blir dess tillämplighet allt svagare ju längre tid som förflyter innan motreaktionen utförs. Det föreligger alltså en form av omedelbarhetskriterium.

3) *Förlikning eller annan liknande grund*: Om förlikning har ingåtts mellan gärningsmannen och målsäganden eller om gärningsmannen har eftersträvat att förhindra eller avlägsna verkningarna av sitt brott ska det bedömas lindrigare. Om förövaren och den som kränks av brottet genom förlikning har försonats, förtjänar gärningsmannen mindre klander (viss skillnad föreligger dock i om endast ett förlikningsanbud har getts eller om avtal träffats). Samma gäller viljan att avlägsna verkningarna av brottet. Gärningsmannen har t.ex. tillkallat ambulans efter att hen knivstuckit någon i buken eller ringt brandkåren efter att hen tänt på en byggnad. Det krävs inte att hen lyckas i sin strävan. Av stor betydelse är huruvida denna verksamhet är frivillig; en åtgärd som sker frivilligt tillmäts större betydelse än en som sker under tvång. Även främjande av brottets utredning medför strafflindring, men den inskränker sig till gärningsmannens egna brott. Hen kan inte få strafflindring genom att ange andra förövare.

4) *Lindringsgrunder*: Som sista grund hänvisas till de grunder i SL 6:8,1 som medför tillämpning av lindrigare straffskala.

Men också vissa *skälighetsgrunder* ska beaktas. I SL 6:7 uppräknas skälighetsgrunder som utöver strafflindringsgrunderna ovan kan medföra strafflindring. Sådana skälighetsgrunder är eventuella andra följder som brottet har resulterat i för gärningsmannen, gärningsmannens höga ålder eller svaga hälsotillstånd, eller att anmärkningsvärt lång tid har förflutit sedan brottet begicks. För att förekomsten av en sådan grund ska leda till sänkt straff måste det straff som hade mätts ut enligt vedertagen rättspraxis av just dessa orsaker leda till ett oskäligt eller exceptionellt skadligt slutresultat.

12.17.2 Val av straffart

För valet av straffart ska enligt SL 6:3,3 förutom de grunder som påverkar straffmätningen också bestämmelserna i SL 6:9–12 § tillämpas (bl.a. bestämmelser om villkorligt fängelse, ungdomstjänst och samhällstjänst). Bedömningen ska baseras på en helhet där alla omständigheter räknas in.

För valet mellan böter och villkorligt fängelse är enhetligheten i rättspraxis, men också straffskärpnings- och lindringsgrunderna i SL 6:5 och 6:6 av stor betydelse. Om brottet som utgångspunkt skulle ge böter kan flera tidigare likadana brott, t.ex. rattfylleri (SL 23:5) eller förande av fortskaffningsmedel utan behörighet (SL 23:10) i stället medföra villkorligt fängelsestraff. På motsvarande sätt kan strafflindringsgrunderna verka från villkorligt fängelse mot böter.

Vid valet mellan villkorligt och ovillkorligt straff tas utgångspunkten i straffmätningen, eftersom endast ett fängelsestraff under två år kan utdömas villkorligt. Det ovillkorliga straffets betydligt strängare karaktär ur den dömdes synvinkel är något som också kan påverka straffets längd. Ovillkorligt fängelse är nämligen att betrakta som en synnerligen sträng påföljd. I samband med ovillkorliga straff upp till åtta månader aktualiseras samhällstjänst. Också denna begränsning gör att utgångspunkten måste tas i straffmätningen innan valet av straffart kan avgöras. En liknande typ av avvägning görs även för ungdomsstraff.

12.17.3 Gemensamt straff

Vid gemensamt straff är straffmätningen något mer problematisk. Man utgår då från det grävsta brottet enligt reglerna i SL 6 kap. Härfter beaktas de övriga brotten med avsikt att nå fram till ett gemensamt straff som står i ett rättvist förhållande till antalet brott, brottens grovhet, brottens inbördes förhållande och till relevanta straffskärpande- eller strafflindrande grunder. I denna process sammanräknas de övriga tankemässigt beräknade straffen med det grävsta brottets straff. Enligt den formel som ofta används i domstolarna adderas till det strängaste straffet en tredjedel eller mindre av det nästgrävsta, en fjärdedel eller mindre av det tredje grävsta, en femtedel eller mindre av det fjärde grävsta osv. Den slutsumma som då erhålls är det straff som gärningsmannen döms till. Domstolen ska i motiven till domen uttala sig om vilket brott som har klassificerats som det grävsta.

Trots att det gemensamma straffet utmäts i enlighet med SL 7:5,2 genom att man utgår från det straffet för det grövsta brottet och till det tillägger en sådan del av straffet för de övriga brotten som uppfattas som rättvis är avsikten att i sista hand ändå eftersträva ett helhetsstraff som står i rättvist förhållande till den brottsfelhet som döms (RP 40/1990 rd, s. 31). Detta är särskilt motiverat då brotten kopplar nära an till varandra (punkt 6).

12.18 Villkorlig frigivning från fängelse

12.18.1 Allmänt om fängelsestraff

Fängelse innebär frihetsberövande eller begränsning av friheten. Straffet kan avtjänas i straffanstalter (fängelser, öppna anstalter och ungdomsfängelser) eller i villkorlig frihet. Öppna anstalter är bl.a. öppna fängelser och arbetskolonier. Verkställigheten av fängelsestraff och förvandlingsstraff för böter grundar sig på FängelseL.

Enligt FängelseL 1:2 är målet för verkställigheten av fängelsestraff att öka fångarnas beredskap för ett liv utan brott genom att främja deras livshandling och anpassning i samhället samt att förhindra brottslighet under strafftiden. Förhållandena i fängelserna ska ordnas så att de så långt som möjligt motsvarar förhållandena i samhället. Fångarnas möjligheter att upprätthålla sin hälsa och handlingsförmåga ska stödjas och de skador som orsakas av förlusten av frihet ska om möjligt förebyggas. Enligt FängelseL 1:5 ska fången behandlas rättvist och med aktning för hans människovärde. Vid verkställighet av straff som ådömts unga personer som begått brott innan de fyllt 21 år ska särskilt fästas uppmärksamhet på sådana behov som beror på dennes ålder och utvecklingsstadium.

När domen har vunnit laga kraft ska straffet verkställas utan dröjsmål och utmätningssmannen ålägger den dömda att anmäla sig i fängelset. Om den dömda är häktad och nöjer sig med fängelsestraffet, får verkställigheten enligt FängelseL 2:2 inledas med dennes samtycke även om domen inte har vunnit laga kraft till övriga delar.

Tiden för fängelsestraff räknas i enlighet med FängelseL 3:1,1 så att ett fängelsestraff som har dömts ut i år och/eller månader räknas enligt kalendertid. Ett fängelsestraff som har dömts ut i hela dagar omräknas till månader så att 30 dagar motsvarar en månad. Förvandlingsstraff för böter räknas enligt antalet dagar (FängelseL 3:2).

12.18.2 Villkorlig frigivning

12.18.2.1 Förutsättningar för villkorlig frigivning

Villkorlig frigivning regleras i SL 2c:5–10 (780/2005), som trädde ikraft 1.10.2006. Villkorlig frigivning innebär att en fånge som dömts till ovillkorligt fängelsestraff får avtjäna den sista delen av straffet i frihet. Enligt huvudregeln i SL 2c:5,2 ska den som avtjänar ett fängelsestraff på viss tid friges villkorligt när hen avtjänat två tredjedelar av straffet. Unga förbrytare behandlas lindrigare och villkorlig frigivning sker därför efter att hälften av straffet avtjänats om gärningsmannen var under 21 år när brottet begicks. Också om fången under fem år före brottet inte avtjänat något fängelsestraff friges hen villkorligt när hälften av straffet har avtjänats. Om den dömda har begått

brottet innan hen fyllt 21 år ska hen likväl frigges villkorligt efter att en tredjedel av straffet avtjänats om hen under tre år före brottet inte avtjänat något fängelsestraff. För att kunna frigges villkorligt måste minst 14 dagar av fängelsestraffet ha avtjänats.

Före villkorlig frigivning kan en fånge ges rätt till frihet *på prov*. Sådan tidigareläggning av frigivningen motiveras främst med sociala hänsyn och omständigheter som hänför sig till hälsa och utbildning. Systemet med frigivning på prov ersätter, också avseende prøvfrihetens längd, den förra proceduren med tidigareläggande av frigivning. Villkorlig frigivning på prov kan ske tidigast sex månader före den egentliga villkorliga frigivningen. Under provtiden övervakas den frigivne med tekniska anordningar, såsom telefon eller genom elektronisk övervakning. Domstolen kan besluta att den frigivne ska övervakas under den villkorliga friheten.

Till den villkorliga frigivningen hör enligt SL 2c:13 en prøvotid som är lika lång som det reststraff som återstår vid tidpunkten för frigivning men som högst är tre år.

Den villkorligt frigivna kan förlora sin frihet om hen under den villkorliga friheten begår ett nytt brott som enligt domstolens prövning medför ovillkorligt fängelse (SL 2c:14). Domstolen kan då besluta att reststraffet, dvs. det straff som återstod när hen frigavs ska verkställas, förutsatt för att åtal väckts inom ett år från utgången av prøvotiden.

Om reststraffet döms ut ska ett gemensamt straff i enlighet med bestämmelserna i SL 7 kap. bestämmas för det nya brottet tillsammans med de fängelsestraff som samtidigt döms ut för andra brott. Reststraffet ska emellertid inte anses som det strängaste straff som avses i SL 7:5,2. I vissa situationer, t.ex. om stor del av prøvotiden avtjänats innan det nya brottet begicks, om reststraffet är kort eller om det gemensamma straffet leder till ett oskäligt resultat för gärningsmannen, kan domstolen enligt SL 2c:14,2 bestämma att ett reststraff ska lämnas utan verkställighet.

I praxis har av det verkställda reststraffet ofta använts 1/3 i det nya gemensamma straffet. I avgörandet HD 2014:5 dömdes den åtalade för dråp. Gärningen har begåtts under prøvotiden för den villkorliga frigivningen. Reststraffet utgjorde sammanlagt 2 år 9 månader 10 dagar. Av detta ingick 1 år i det gemensamma straffet som blev sammanlagt 10 år.

12.18.2.2 Villkorlig frigivning av livstidsfångar

Enligt SL 2c:10 kan också *livstidsfångar* frigges villkorligt efter viss tid. Livstidsstraff kan dömas ut för ett flertal brott, bl.a. mord (SL 21:2), grovt spioneri (SL 12:6) och grovt högförräderi (SL 13:2). Villkorlig frigivning av livstidsdömda beslutas av Helsingfors hovrätt.

Bestämmelsen har avhjulpt ett missförhållande vid livstids fängelse som bestått i att tidpunkten när livstidsstraffet avslutas har varit obestämd, eftersom den har varit beroende av huruvida den intagne *benådas*. Benådning, som endast kan utföras av republikens president, är ohjälpligt förenad med visst godtycke. Obestämdheten avseende den faktiska strafftiden står inte bara i strid med förutsebarhetsprincipen i straffrätten också med målet för verkställigheten av fängelsestraff enligt FängelseL 1:2, eftersom fången inte på ett meningsfullt sätt kan planera sitt liv efter frigivningen. Den villkorliga frigivningen påverkar dock inte den benådningsrätt som republikens president i enskilda fall har enligt GL 105 §.

Den som dömts till fängelse på livstid kan friges villkorligt tidigast när det förflutit tolv år av fängelsetiden. En fånge som dömts till fängelse på livstid för ett brott som hen begått före 21 års ålder kan friges villkorligt tidigast när det förflutit tio år av fängelsetiden.

Vid bedömningen av om villkorlig frigivning kan ske ska man fästa vikt vid arten av det eller de brott som ledde till fängelse på livstid och eventuella övriga straff som fängelsestraffet på livstid omfattar eller som har avtjänats under fängelsetiden. I tillägg ska den dömdes övriga eventuella senare brottslighet samt huruvida det på grund av fångens beteende eller hotelser finns en uppenbar fara för att hen efter frigivningen kommer att göra sig skyldig till ett brott som grovt kränker någon annans liv, hälsa eller frihet och uppskov med frigivningen är nödvändigt för förhindrande av brottet. Genomförandet av verkställighetsplanen och fångens uppförande under fängelsetiden i övrigt ska också beaktas när frigivning prövas. Hänsyn kan också tas till huruvida fången förbinder sig att iaktta villkoren för sådan läkemedelsbehandling och eventuellt tillhörande annan behandling och stöd som avses i 4 § i lagen om övervakad frihet på prov.

Innan en fånge friges villkorligt från fängelse på livstid, kan hen enligt SL 2c:10,3 placeras i övervakad frihet på prov. Enligt L om övervakad frihet på prov (629/2013) 13 § ska vid beredningen av övervakad frihet på prov för fångar som avtjänar fängelsestraff på livstid fängelset ge ett utlåtande om huruvida förutsättningarna för frihet på prov uppfylls.

Om den frigivne under prövotiden begår ett nytt brott kan frigivningen återkallas. Om fången inte friges villkorligt, kan ärendet med två års intervaller föras till hovrätten för ny prövning. Förfarandet regleras i L om förfarandet vid frigivning av långtidsfångar (781/2005).

Till villkorlig frigivning av livstidsfånge hör enligt SL 2c:13 en prövotid som är tre år. Också reststraffet anses vara tre år.

12.18.2.3 Kombinationsstraff

När en domstol dömer ut ett straff, kan den på yrkande av åklagaren besluta att den åtalade döms till ett kombinationsstraff som består av ovillkorligt fängelse och av en omedelbart därpå följande övervakningstid på ett år. På kombinationsstraff ska vad som föreskrivs om villkorlig frigivning och övervakad frihet på prov inte tillämpas. Detta innebär att den dömda kan friges från fängelse först sedan hen har avtjänat fängelsestraffet i sin helhet.

För att kombinationsstraff ska kunna utdömas har uppställts tre villkor. För det första krävs att gärningsmannen har dömts till fängelse på viss tid, minst tre år, för mord, dråp, dråp under förmildrande omständigheter, grov misshandel, grov våldtäkt, grovt sexuellt utnyttjande av barn, grovt rån, grovt sabotage, folkmord, brott mot mänskligheten, grovt brott mot mänskligheten, aggressionsbrott, krigsförbrytelse, grov krigsförbrytelse, tortyr, grov människohandel, tagande av gisslan, grovt äventyrande av andras hälsa, kärnladdningsbrott, kapning, brott som begåtts i terroristiskt syfte eller för försök till något sådant brott eller medverkan till det.

För det andra krävs att hen under de tio år som föregick det ovan nämnda brottet gjort sig skyldig till ett brott som nämnts, eller till ett sådant brott inom tre år från det att hen frigivits från avtjänande av fängelsetiden för kombinationsstraff eller från

fängelse på livstid. För det tredje krävs att gärningsmannen utifrån de omständigheter som framgår av brotten och en utredning enligt RB 17:27,3 anses vara synnerligen farlig för någon annans liv, hälsa eller frihet.

I avgörandet HD 2017:28 tillämpades de regler som gällde före införandet av kombinationsstraffet, men förutsättningarna är fortfarande desamma:

”S som var 18 år vid gärningstillfället hade dömts till ett ovillkorligt fängelsestraff för försök till dråp. På grund av detta och omständigheter som framgick av tidigare brott samt den farlighetsbedömning som gjorts i samband med en sinnesundersökning skulle S anses vara synnerligen farlig på det sätt som avses i 2 c kap. 11 § strafflagen. Högsta domstolen beslöt att S skulle avtjäna hela den ådömda strafftiden i fängelse. (Omröstn.)”

12.19 Förverkandepåföljder

12.19.1 Allmänt

Med förverkandepåföljd (eller konfiskation) förstås generellt att staten tilldöms egendom till följd av brott. Reglerna om vinningsförverkande samt förfarandet vid förverkande reformerades grundligt genom en lagändring som trädde i kraft 2016 (356/2016) i ljus av EU:s rambeslut om förverkandepåföljder (2014/42/EU).

Det är enligt SL 10:1 en generell förutsättning för att döma ut förverkandepåföljd att en gärning som enligt lag är straffbar, dvs. att ett brott, har begåtts. Det finns emellertid vissa undantag till detta när förverkande kan dömas ut även om något brott inte har begåtts. Förverkandepåföljd kan, för det första, också dömas ut p.g.a. en straffbar gärning också om gärningsmannen vid gärningstidpunkten inte har fyllt femton år eller om hen är otillräckelig. Förverkande kan, för det andra, också utdömas om straffansvaret har bortfallit p.g.a. att ursäktande omständigheter förelegat, dvs. för att gärningsmannen befinner sig i förbudsvillfarelse (SL 4:2), i nödvärnsexcess (SL 4:4,2), i nödtillståndsexcess (SL 4:5,2), i maktmedelsexcess (SL 4:6,3) eller p.g.a. förmans befallning (SL 45:26b,2). Förverkandepåföljd kan, för det tredje, också dömas ut på grund av en straffbar gärning om en juridisk person kan dömas till straff med stöd av SL 9 kap., även om det inte kan utredas vem gärningsmannen är eller om gärningsmannen av någon annan anledning inte döms till straff.

Åklagaren måste yrka på konfiskation i samband med handläggningen av brottet (SL 10:9,1). Domstolen prövar därmed inte frågan om konfiskation på tjänstens vägnar utan åklagaren.

Utgångspunkten är att förverkandetalan drivs i anslutning till behandlingen av det relevanta brottet. Det är dock i vissa fall möjligt att driva mål där endast förverkandepåföljd yrkas separat, dvs. utan straffyrkande. Detta kan vara fallet t.ex. om gärningsmannens skuld är utesluten t.ex. på grund av ålder eller när det i samband med ett straffyrkande framställs ett förverkandeyrkande som riktar sig till någon annan än den åtalade. Förutsatt att det läggs fram tillräckliga bevis för fällande dom, så spelar det då ingen roll för förverkandet att den åtalade inte kan dömas till straff.

Enligt SL 10:1,3 kan under vissa villkor en förverkandepåföljd också dömas även om ingen konkret person misstänks för det brott som konfiskationen grundar sig på. Om det läggs fram tillräckliga bevis för en dom för det brott eller den straffbara gärning som en förverkandepåföljd grundar sig på, kan förverkandepåföljden dömas ut fastän det inte kan utredas vem gärningsmannen är eller åtal inte väcks mot

gärningsmannen eller gärningsmannen inte döms till straff. Åklagaren måste dock kunna lägga fram tillräckliga bevis för dom för ett brott, samt identifiera förverkandeobjektet och de omständigheter som förverkandeansvaret grundar sig på.

Förverkande kan med stöd av SL 10:1,3 också dömas ut i tillfällen där åtal inte väcks mot gärningsmannen eller om gärningsmannen inte döms till straff. I dessa fall finns det alltså en misstanke om vem gärningsmannen är. Förverkande kan alltså då komma ifråga vid påföljdsartad åtalseftergift. Om grunden för åtalseftergiften är att förutsättningarna för att väcka åtal inte är uppfyllda, så kan förverkande inte komma ifråga. Men om åtalseftergift ges p.g.a. bristande bevis för att en viss person har begått brottet samtidigt som det i övrigt finns tillräckliga bevis för brottet, eller att brottet är preskriberat men förverkandeansvaret inte är det (SL 8:9), så kan förverkande i princip komma ifråga. Förverkande kan alltså också dömas ut även om gärningsmannen inte kan dömas t.ex. eftersom hen är minderårig. Detsamma torde gälla om gärningsmannen meddelas domseftergift med stöd av SL 6:12. Om åter åtalet förkastas på grund av otillräckliga bevis eller för att den undersökta gärningen inte är ett brott eller för att brottet och förverkandepåföljden har preskriberats, finns det däremot inga förutsättningar för att döma ut förverkandepåföljd.

Målsägande kan yrka på förverkandepåföljder endast i samband med brottmål som hen driver ensam med stöd av BRL 7 kap. Enligt avgörandet HD 2006: 95 kan målsäganden yrka på förverkandepåföljd även när åklagaren inte driver målet vidare till högre instans.

12.19.2 Olika typer av konfiskationspåföljder

12.19.2.1 Ekonomisk vinning av brott

Enligt SL 10:2,1 ska ekonomisk vinning av ett brott dömas förverkad till staten. Påföljden är obligatorisk och gäller både uppsåtliga och oaktsamma brott. Syftet med bestämmelserna om vinningsförverkande är att ingen får dra nytta av ett brottsligt beteende. Förverkandet kan antingen avse konkreta föremål eller ett visst penningvärde.

Med ekonomisk vinning av ett brott avses enligt (SL 10:1,1: 1) egendom som härrör direkt från brottet (t.ex. pengar, ett föremål, eller en rättighet), 2) egendom som kommit i stället för sådan egendom, 3) avkastning på sådan egendom (t.ex. räntor eller värdestegring, oberoende av om avkastningen följer av laglig eller olaglig verksamhet), 4) värdet av sådan egendom och avkastning, eller 5) värdet av en inbesparing av utgifter som härrör från brottet (se t.ex. HD 1995:181). Risken för eventuell värdeminskning ligger hos gärningsmannen. Om beloppet vid värdeförverkande av vinningen inte alls eller endast med svårighet kan utredas, så ska beloppet uppskattas med beaktande av brottets art, omfattningen av den brottsliga verksamheten och övriga omständigheter.

HD 1995:181. Vattendomstolen hade beviljat ett bolag tillstånd att i ett vattendrag leda det spillvatten som vid bolagets pappersfabrik bildades vid framställningen av högst 420 000 ton papper per år. Vid fabriken hade man samtidigt överskridit nämnda årliga produktionsmängd och de belastningsvärden som i tillståndsvillkoren fastställets för utsläppen av spillvattnet.

Bolaget ansågs genom det brottsliga förfarandet ha erhållit ekonomisk fördel som skulle förverkas till staten dels såsom kostnadsinbesparing och dels såsom extrainkomst. Vid fastställandet av beloppet på den fördel som skulle förverkas såsom extrainkomst togs som utgångspunkt den rörelsevinst pappersproduktionen gett bolaget med avdrag för de räntekostnader och direkta skatter som föranletts av pappersproduktionen samt för det belopp som skulle förverkas såsom kostnadsinbesparing.

Det krävs vid vinningsförverkande enligt SL 10:2 att vinningen kan kopplas till det brott som förverkandet utdöms med anledning av. Om egendom påträffas i anslutning till ett brott, men bara en del av egendomen kan kopplas till det aktuella brottet, så får bara den delen av egendomen förverkas med stöd denna bestämmelsen.

Det är inte bara gärningsmäns och medverkandes brottsnytta som ska förverkas. Till förverkande döms även den på vars vägnar eller till vars förmån brottet har begåtts om de har beretts vinning genom brottet. Också juridiska personer kan bli föremål för konfiskation av den fördel, som erhållits genom brottet. Åtgärden påverkas inte av att ”förmånstagaren” var omedveten om brottet och den fördel som uppstod.

Ibland kan den direkta gärningsmannen försöka undkomma att förverkandepåföljd döms ut. För dessa fall anger SL 10:2,4 att förverkande också bestäms mot den till vilken det i syfte att undgå förverkandepåföljd eller skadeståndsskyldighet har överförts vinning eller annan relevant egendom. Bestämmelsen omfattar två typer av situationer. I det första fallet har mottagaren betalat vederlag för egendomen och kände härvid till, eller hade grundad anledning att misstänka t.ex. på grund av att det handlade om ett klart underpris, att syftet med överföringen var att undgå förverkandepåföljd eller skadeståndsskyldighet. Om mottagaren däremot erhållit egendomen som gåva eller annars utan vederlag, så kan egendomen förverkas också om mottagaren varit i god tro, eftersom förverkandet då inte förorsakar någon förlust hos den mot vilken förverkandet riktar sig. Den överförda egendomen kan då dömas förverkad bara till den del den utgör eller motsvarar vinning av ett brott eller värdet av sådan egendom. Om det t.ex. har betalats gåvoskatt för egendomen, ska skatten dras av i enlighet med nettovinstprincipen (se nedan).

Vilket belopp ska då förverkas? Utgångspunkten är att det är den faktiska nettovinningen som brottet medfört (nettovinstprincipen), som ska förverkas till staten. Detta innebär alltså att kostnader för brottets begående som utgångspunkt kan dras av. Alla typer utgifter är dock inte avdragsgilla. Huvudregeln är att bara kostnader som förorsakats av i sig laglig verksamhet kan dras av. I t.ex. avgörandet HD 2011:61 ansåg Högsta domstolen att den ekonomiska vinning som skulle förverkas vid olaglig handel med alkohol bestod av skillnaden mellan försäljnings- och inköpsprisen, eftersom alkoholinköp inte var brottsligt i sig. Kostnaderna för förvärvet av alkoholen drogs alltså av. Också kostnader för brottets förberedelse eller verkställighet kan dras av om de inte är förorsakade av brottslig verksamhet. I HD 2017:56 kunde sålunda kostnaderna för bränsleinköp vid lagstridig taxiverksamhet dras av. I HD 2005:71 godtogs som avdrag sådana direkta underhållskostnader som var kopplade till den lägenhet som uthyrdes till prostituerade, men däremot inte räntor och kostnader för ett lån som hänförde sig till bostaden. Däremot kan man inte dra av kostnader som knyter sig till brottets förberedelse eller verkställighet när anskaffandet av produkten i sig har varit lagstridigt, t.ex. anskaffande av narkotika vid narkotikabrott (se HD 2011:61).

HD 2000:34. "Värdet av olovligen förmedlad sprit ansågs motsvara detaljpriset för den billigaste sortens brännvin i Alko Ab:s prislista för minutförsäljning."

HD 2004:105. "A hade från Oy Veikkaus Ab:s Online-terminal tillägnat sig spelkvitton, som han skrivit ut, genom att underlåta att erlägga betalning för dessa till sin arbetsgivares kassa. Spelvinsterna som erhållits med de förskringrade kvittona ansågs för A utgöra en ekonomisk vinning som skulle dömas förverkad till staten."

I vissa situationer framgår nettovinsten klart och tydligt, men i andra fall är den mera oklar. Om beloppet av den vinning som brottet har medfört inte alls eller endast med svårighet kan utredas, t.ex. när gränsdragningen mellan laglig och olaglig verksamhet är otydlig, ska beloppet uppskattas med beaktande av bl.a. brottets art och omfattningen av den brottsliga verksamheten (SL 10:2,2). Bevisbördan för det belopp som begärs konfiskerat innehas av den som yrkar på åtgärden.

Utgångspunkten är att hela den faktiska vinningen förverkas. Med stöd av jämningsstadgandena i SL 10:10 kan dock beslutas att endast en del av vinsten konfiskeras eller att förverkandepåföljd inte alls döms ut. Det finns tre grunder som kan möjliggöra ett sådant beslut. För det första kan vinningens belopp eller föremålets eller egendomens värde vara obetydligt. För det andra kan förverkande jämkas eller underlåtas om gärningsmannen meddelas domseftergift med stöd av bestämmelserna i SL 6:12. För det tredje kan förverkandepåföljden jämkas om det med hänsyn till brottets och föremålets eller egendomens art, svarandens ekonomiska ställning samt övriga omständigheter vore oskäligt att döma ut förverkandepåföljden (se t.ex. HD 2010:40).

Till den del som förverkande riktas mot flera medverkande eller mot flera personer som har mottagit olovlig vinning och fråga är om samma vinning, så är deras ansvar solidariskt. Detta innebär att beloppet i sin helhet kan inkrävas av en av motparterna. Förverkandansvaret delas alltså inte enligt med den vinning som var och en faktiskt har erhållit. Vinningen får dock bara förverkas en gång. Den inbördes ansvarsfördelningen efter att vinningen i sin helhet har drivits in hos en part kan ytterst prövas i domstol (se HD 1985 II 90).

HD 1995:99. "Makarna A och B hade gemensamt för ett aktiebolags räkning bedrivit tillståndspliktig persontrafik utan trafikillstånd. A, som ägde bolagets samtliga aktier, var medlem av styrelsen och verkställande direktör. B, som huvudsakligen hade lett bolagets verksamhet, var styrelsens ordförande. Makarna dömdes att solidariskt med bolaget förverka till staten den ekonomiska fördelen av brottet. Omröstn."

En enskilds rättighet går före ett förverkandekrav. Brottssnyttan ska därför inte förverkas till staten till den del den har återburits till målsäganden, eller dömts att betalas till den kränkta i form av skadestånd eller återbäring av obehörig vinst (SL 10:2,7). Om yrkande på skadestånd eller återbäring av obehörig vinst inte har framställts eller om ett sådant yrkande ännu inte har avgjorts när avgörande meddelas med anledning av yrkandet på förverkande, ska förverkandepåföljden däremot dömas ut.

Domstolen ska på begäran av den som framställt ett yrkande på skadestånd eller återbäring av obehörig vinst avgöra förverkandeyrkandet och därefter lämna över yrkandet på skadestånd eller återbäring för behandling enligt civilprocessuella regler om egendom har frysts eller är föremål för en jämställbar åtgärd i en främmande stat i syfte att trygga ett yrkande på förverkande som döms ut i Finland. Domstolen ska då också på begäran av den som framställt yrkandet på skadestånd eller återbäring av obehörig vinst genom en mellandom avgöra frågan om skadeståndsskyldighet eller skyldighet i fråga om återbäring av obehörig vinst.

Bevisbördan ligger hos den som gör gällande att förverkande ska ske, dvs. i regel åklagaren (SL 10:9,4). Åklagaren ska då kunna åberopa och styrka de omständigheter som yrkandet grundar sig på. Hen måste alltså kunna visa att brott har begåtts, att vinning har uppstått, vilken omfattningen av vinningen är, och vem som erhållit vinningen (dvs. vem yrkandet riktar sig mot). Här gäller det vanliga straffrättsliga beviskravet.

12.19.2.2 Utvidgat förverkande av brottsnyttan

I vissa sammanhang har personer som dömts för vissa typer av brott en förmögenhet som inte på rimligt sätt motsvarar deras lagliga inkomster. Eftersom förverkande enligt SL 10:2 kräver kausalitet mellan vinningen och det förverkandeutlösande brottet, så kan denna bestämmelsen ofta inte tillämpas i denna typ av situationer. För sådana fall finns i SL 10:3 regler om utvidgat förverkande av vinning. Det kan då också förekomma att en del av egendomen kan förverkas med stöd av SL 10:2 medan resten av egendomen döms förverkad med stöd av SL 10:3 (se t.ex. HD 2006:9). Förverkandet underlättas i dessa fall av att reglerna innebär en betydlig bevislättning för åklagaren genom att förverkande kan avse vinning från ospecificerad tidigare s.k. brottslig verksamhet och genom att bevisbördan angående egendomens ursprung är omvänd. Till skillnad från de allmänna reglerna om vinningsförverkande är tillämpningen av dessa regler beroende av prövning och inte obligatoriska.

Utvidgat förverkande kan komma ifråga, för det första, om det har begåtts ett brott för vilket det föreskrivna strängaste straffet är fängelse i minst fyra år. I tillägg till fyra årsregeln kan förverkande också komma i fråga med anledning av ett antal andra brott med lägre straffram. Utvidgat förverkande kan utdömas också vid häleri eller penningtvätt, smuggling, narkotikabrott eller främjande av narkotikabrott, givande av muta eller tagande av muta eller givande av muta i näringsverksamhet eller tagande av muta i näringsverksamhet, deltagande i en organiserad kriminell sammanslutnings verksamhet, spridning av pornografisk bild, i 20 kap. 8 b § 2 mom. avsett lockande av barn i sexuella syften eller koppleri, orsakande av fara för informationsbehandling. Också ett straffbart försök till något av dessa brott omfattas.

För det andra krävs att det förverkandeutlösande brottet är av sådan art att det kan medföra ekonomisk vinning. Avgörande är inte huruvida brottet i det konkreta fallet medfört vinning, utan huruvida det typiskt sett medför vinning. Att ett brott som sällan medför omfattande ekonomisk fördel begåtts, t.ex. brott mot liv eller hälsa, ger inte rätt till tillämpning av bestämmelserna om utvidgat förverkande även om brottet i ett enskilt fall fört med sig sådan omfattande ekonomisk vinning.

Om dessa villkor är uppfyllda kan förverkande komma ifråga för egendom som har sitt ursprung i s.k. brottslig verksamhet. Detta innebär för det första att den brottsliga verksamheten i vilken egendomen härrör inte behöver specificeras. Förverkande kan alltså i dessa fall sägas bygga på en presumtion om tidigare brottslig verksamhet, som uppstår genom att den åtalade har gjort sig skyldig till ett förverkandeutlösande brott.

Vid utvidgat förverkande är enligt SL 10:9,4 bevisbördan omvänd beträffande egendomens ursprung. Detta innebär att den åtalade för att undvika förverkande måste visa att egendomen faktiskt är lagligt anskaffad. En omvänd bevisbörda är inte helt okontroversiell i ljus av vedertagna straffrättsliga och straffprocessuella principer som bl.a. anger att det är staten som bör ha bevisbördan i straffrättsliga mål.

Samtidigt ligger inte bevisbördan hos den åtalade i sin helhet. Åklagaren måste dels visa att ett förverkandeutlösande brott förekommit, dels att den åtalade har eller har haft egendomen i fråga. Eftersom den brottsliga verksamheten som gett upphov i vinningen inte behöver specificeras är nog utgångspunkten att förverkandet avser egendom som personen har i sin besittning, t.ex. på bankkonton i utlandet. Men man kan också tänka sig att förverkande kan komma ifråga om en tillgångsutredning visar att den åtalade under en viss period som föregår det förverkandeutlösande brottet klart har haft intäkter som överstigit hans lovliga intäkter. Åklagaren behöver däremot inte visa att egendomen är representerar brottslig vinning.

Som nämndes tidigare är förverkande beroende av prövning. I SL 10:3,2 nämns tre omständigheter som, vid sidan av andra omständigheter, får särskild betydelse vid bedömningen av om förverkande ska ske. Den första omständigheten är huruvida egendomen uppenbarligen har sitt ursprung i annan brottslig verksamhet som är ringa. Om vinningen härrör från brottslig verksamhet av obetydlig karaktär, så behöver förverkande inte nödvändigtvis dömas ut. Ett indikativt gränsvärde för detta är enligt förarbetena att egendomen värde understiger 1000 euro (RP 4/2016 rd, s. 39). Den andra omständigheten är huruvida förverkande behövs för att nya brott ska kunna förebyggas. Här betonas brottsprevention; förverkandets syfte är då att förhindra att egendomen används för att finansiera ytterligare brott. För det tredje ska beaktas huruvida en betydande del av den berörda personens inkomster upprepade gånger har erhållits genom brottslig verksamhet. Denna grund tar sikte på personer med kriminell livsstil. Att personen i fråga regelbundet skaffar sig penningmedel genom brott, t.ex. genom att sälja droger eller förmedla och sälja stulet gods, och använder medlen för sin livsföring och anskaffningar talar alltså för att förverkandepåföljd döms ut.

Utvidgat förverkande kan även riktas mot den som har medverkat i ett brott som avses i stadgandet. Samma gäller mot den på vars vägnar eller till vars förmån brottet har begåtts. Den utvidgade konfiskationsformen kan användas även mot vissa närstående juridiska och fysiska personer om det finns skäl att anta att egendomen har överlåtits till personerna i syfte att undvika förverkandepåföljd eller ersättningsskyldighet. Förverkandepåföljd får inte dömas ut om egendomen har överfört tidigare än fem år innan det aktuella brottet har begåtts.

Om två eller flera döms till samma förverkandepåföljd, är deras ansvar solidariskt. Den inbördes ansvarsfördelningen efter att vinningen i sin helhet har drivits in hos en part kan också här ytterst prövas i domstol (se HD 1985 II 90).

12.19.2.3 Medel för brottets begående

Enligt SL 10:4,1 ska vissa föremål eller viss egendom som har använts vid begående av brott förverkas till staten. Förverkande är obligatoriskt i två fall. För det första när förverkandeobjektet utgörs av skjut- och eggvapen och andra därmed jämförbara livsfarliga redskap, t.ex. knivar eller andra vapen som använts vid begäendet av brottet. Förverkande sker då oberoende av om innehavet är straffbart (t.ex. för att gärningsmannen har licens till vapnet) eller av vid vilken typ av brott som vapnet har använts (HD 2006:95). Konfiskation ska, för det andra, riktas mot andra föremål och annan egendom, som använts vid brottets begående och vars innehav är straffbart, t.ex. en förbjuden jaktanordning. Denna obligatoriska förverkandepåföljd omfattar både uppsåtliga och oaktsamma brott.

HD 2006:95: "Svaranden dömdes i tingsrätten enligt åklagarens yrkande till straff för skadegörelse och att till staten förverka det hagelgevär som använts vid begåendet av brottet"

HD 1992:124. "En jaktförseelse hade begåtts genom att använda ett sådant hagelgevär som enligt 42 § 3 mom. jaktlagen inte fick användas vid jakt. Geväret dömdes med stöd av 64 b § 1 mom. jaktlagen förverkat till staten såsom en förbjuden fångstanordning."

Vid sidan av den obligatoriska konfiskationen av brottsmedel finns i SL 10:4,2 också en prövningsbaserad typ av brottsmedelskonfiskation. Förverkande på denna grund är huvudsakligen motiverad av brottspreventiva skäl. Domstolen ska då vid prövningen särskilt fästa uppmärksamhet vid förhindrandet av nya brott. Förverkande förutsätter att brottsmedlet eller egendomen har använts för att begå uppsåtligt brott av något slag. Detta kan t.ex. gälla en bil som har använts som försäljningsplats för narkotika (HD 2006:9).

Konfiskationen kan även riktas mot föremål eller egendom som inte direkt har använts vid brottets begående, men som hör nära samman med det. Det krävs då för det första att egendomen har ett nära och sakligt samband med ett uppsåtligt brott som behandlas i rättegång. För det andra krävs att egendomen uteslutande eller huvudsakligen har anskaffats eller tillverkats med tanke på uppsåtligt brott eller att det till sina egenskaper är särskilt lämpade för begående av ett uppsåtligt brott. Detta innebär att också ett föremål som ännu inte har använts för att begå brott, men som har anskaffats eller tillverkats för ett sådant ändamål också kan förverkas. Som exempel kan nämnas en uppsättning inbrottsredskap eller dyrkar som har samband med inbrott i hus, program som sprider datavirus och som har samband med orsakande av fara för informationsbehandling, eller olagliga vapen och ammunition som påträffats hos en rånare även om de inte har använts när brott begåtts.

Eftersom förverkandet här kommer i tillägg till straffet måste påföljden i dessa fall ställas mot bl.a. skälighetssynpunkter. Förverkandet kan också t.ex. påverka andra familjemedlemmar än gärningsmannen.

12.19.2.4 Förverkande av brottsprodukt eller brottsobjekt

Enligt SL 10:5 ska föremål och egendom som har framställts, tillverkats eller fåtts till stånd genom ett brott dömas förverkade till staten om innehavet av föremålet eller egendomen är straffbart. Detsamma gäller om föremålet eller egendomen har utgjort objekt för brottet och innehavet är straffbart. En typisk brottsprodukt är olovligt framställd eller införskaffad narkotika eller alkohol. Bestämmelsen täcker både fall att verksamheten i sig är olaglig och där olagligheten föranleds av t.ex. tillverkningsättet.

I vissa situationer kan konfiskation komma i fråga trots att innehav av brottsprodukten eller brottsobjektet inte är straffbart. Följaktligen kan också föremål och egendom som har framställts, tillverkats eller fåtts till stånd genom ett brott eller som har varit föremål för ett brott dömas förverkade antingen helt eller delvis under vissa villkor. Förverkande i detta fall är beroende av domstolens prövning av fyra alternativa kriterier av vilka åtminstone ett måste uppfyllas.

För det första kan konfiskation komma ifråga om föremålet eller egendomen är skadlig för hälsan eller miljön. Här kan t.ex. förskämda eller förorenade livsmedel eller lagstridiga bekämpningsmedel eller gödselmedel komma ifråga.

För det andra får föremålet eller egendomen förverkas i syfte att förhindra nya brott om föremålet är särskilt lämpat som brottsobjekt eller för att användas till brottsligt bruk. Som exempel kan nämnas sådana penningimitationer som avses i

bestämmelserna om förfalskning i SL 37 kapitel. På denna grund kan t.ex. en bil som använts vid upprepat rattfylleri (HD 2007:85) eller vid olovligt körande (HD 2009:26) förverkas. I finsk rättpraxis har alltså en bil som använts vid denna typ av brott förverkats med stöd av denna bestämmelsen och inte med stöd av SL 10:4,2 om förverkande av brottsredskap.

HD 2005:76: "En person som dömts till straff för två fall av grovt rattfylleri, och som även tidigare upprepade gånger gjort sig skyldig till talrika rattfylleribrott, dömdes att till staten förverka den personbil som han ägde och som varit föremål för rattfylleribrotten, eftersom de straff och körförbud som han dömts till tidigare inte hade fått honom att avhålla sig från nya rattfylleribrott och det var sannolikt att han även framdeles skulle göra sig skyldig till motsvarande brott, om bilen fick förbli i hans besittning."

För det tredje aktualiseras konfiskation om åtgärden behövs för att förverkliga syftet med bl.a. regleringsbestämmelser. Man avser närmast regleringar eller förbud som syftar till att trygga befolkningens försörjning, förebygga djur- eller växtsjukdomar, sörja för säkerheten, trygga konsumentskyddet m.m.

För det fjärde kan förverkandepåföljd dömas ut om den behövs för att förverkliga avsikten med bestämmelser om skydd av natur eller miljö, t.ex. att behålla ett växt- eller djurbestand av viss storlek. Man måste då beakta bl.a. hur stor betydelse syftet man vill uppnå eller värdet man vill skydda har och i vilken utsträckning och på vilket sätt brottet kränker detta syfte.

Eftersom förverkandet här kommer i tillägg till straffet måste konfiskation i dessa fall ställas mot bl.a. skälighetssynpunkter, såsom förlustens inverkan på uppehållet, värdet på bilen, samt huruvida också andra familjemedlemmar än gärningsmannen använder fordonet för sitt uppehälle. Också proportionaliteten i förhållande till övriga straff som utdöms bör beaktas.

12.19.2.5 Förverkande av förvaringsmateriel

Bestämmelsen i SL 10:5a gäller särskilt för kärl, emballage eller något annat som har använts för förvaring av i kapitlet avsedda hjälpmedel vid brott, eller föremål och egendom som har framställts, tillverkats eller fått till stånd genom ett brott, eller som har varit föremål för brott. Om hjälpmedlet eller brottsprodukten m.m. ska dömas förverkade kan också förvaringsmaterielelet förklaras förverkat om förverkandepåföljden inte annars kan verkställas utan svårighet.

Förvaringsmaterial kan gälla t.ex. hårddisken på en dator vid barnpornografi-brott (se t.ex. HD 2017:95 och HD 2010:32) eller förvaringskärl när farliga produkter ska omhändertas och förverkas.

12.19.2.6 Föremål eller egendom som tillhör utomstående

Enligt SL 10:6 ska föremål och egendom som helt eller delvis tillhör någon annan än gärningsmannen eller en delaktig inte dömas förverkade. Samma gäller den på vars vägnar eller med vars samtycke brottet har begåtts.

Som ett undantag från regeln gäller dock den ovan behandlade regeln när egendomen i vissa fall har överlåtits åt annan. Mottagaren av ett föremål eller egendom som har överlåtits efter att brottet har begåtts kan därför ändå dömas att förverka föremålet eller egendomen, om hen kände till eller hade grundad anledning att misstänka att föremålet eller egendomen hade samband med ett brott. Detsamma gäller om mottagaren mottagit föremålet eller egendomen som gåva eller annars utan vederlag.

12.19.2.7 Värdekonfiskation

Konfiskation av brottsmedel, brottsprodukter eller brottsobjekt kan hindras av det faktum att föremålet eller egendomen tillhör utomstående. Alternativt kan föremålet eller egendomen ha gömmts undan eller förlagts. I dessa situationer kan gärningsmannen eller en person som är delaktig i brottet dömas att i stället för föremålet eller egendomen förverka dess värde (SL 10:8). Värdet kan då förverkas helt eller delvis.

Sådan värdekonfiskation kan förutom mot gärningsmän och medverkande även riktas mot den på vars vägnar eller med vars samtycke brottet har begåtts. Också den kan bli föremål för värdekonfiskation som har mottagit egendomen eller föremålet ifall hen visste att det mottagna hörde samman med brott eller hade grundad anledning att misstänka att så var fallet. På samma sätt kan den som fått föremålet eller egendomen som gåva, eller annars utan vederlag, dömas att förverka värdet oberoende av vad mottagaren kände till. Detta gäller likaså den till vilken föremålet eller egendomen har överförts, om hen vid mottagandet av föremålet eller egendomen har varit medveten om att de har samband med ett brott eller har haft grundad anledning att misstänka detta.

Enligt SL 10:8,2 döms dock inte värdet förverkat om personen gör sannolikt att föremålet eller egendomen har förstörts eller förbrukats. Det betyder alltså den mot vilken värdekonfiskation yrkas kan freda sig mot åtgärden om hen gör det sannolikt att föremålet eller egendomen har förstörts eller använts.

Om flera personer berörs av värdekonfiskationen beträffande samma egendom eller föremål svarar de enligt huvudregeln solidariskt.

ÅBEROPADE RÄTTSFALL

Högsta domstolen

HD 2020:13
HD 2019:101
HD 2018:89
HD 2018:70
HD 2018:43
HD 2018:36
HD 2017:98
HD 2017:95
HD 2017:92
HD 2017:57
HD 2017:56
HD 2017:28
HD 2016:97
HD 2016:95
HD 2016:56
HD 2016:42
HD 2016:36
HD 2015:88
HD 2015:84
HD 2015:83
HD 2015:66
HD 2015:62
HD 2015:56
HD 2015:50
HD 2014:59
HD 2014:54
HD 2014:46
HD 2014:5
HD 2013:85
HD 2013:82
HD 2013:60
HD 2013:40
HD 2013:17
HD 2013:12
HD 2013:5
HD 2012:98
HD 2012:37
HD 2011:102
HD 2011:61
HD 2010:52

HD 2010:40
HD 2010:32
HD 2009:48
HD 2009:36
HD 2009:26
HD 2008:90
HD 2007:102
HD 2007:85
HD 2007:38
HD 2006:101
HD 2006: 95
HD 2006:76
HD 2006:70
HD 2006:64
HD 2006:33
HD 2006:9
HD 2005:76
HD 2005:75
HD 2005:71
HD 2005:63
HD 2005:27
HD 2004: 122
HD 2004:105
HD 2004:95
HD 2004:75
HD 2004:33
HD 2004:16
HD 2003:115
HD 2003:83
HD 2003:78
HD 2003:53
HD 2003:34
HD 2003:8
HD 2002:124
HD 2002:112
HD 2002:91
HD 2001:117
HD 2001:45
HD 2001:37
HD 2001:13
HD 2001:7
HD 2000:90
HD 2000:34
HD 2000:10
HD 1999:102
HD 1999:51.

HD 1999:46
HD 1999:20
HD 1998:159
HD 1998:135
HD 1998:44
HD 1998:25
HD 1998:1
HD 1997:182
HD 1997:117
HD 1997:108
HD 1997:84.
HD 1997:73
HD 1996:94
HD 1995:203
HD 1995:197
HD 1995:143
HD 1995:119
HD 1995:99
HD 1995:68
HD 1995:27
HD 1995:4.
HD 1994:101.
HD 1994:67
HD 1994:2
HD 1993:151
HD 1993:111
HD 1993:103.
HD 1993:92
HD 1993:54
HD 1993:50
HD 1993:41
HD 1993:26
HD 1993:22
HD 1993:5
HD 1992:124
HD 1992:92
HD 1992:28
HD 1991: 88
HD 1991:80
HD 1990:163
HD 1990:9
HD 1989:122
HD 1989:44
HD 1988:109
HD 1988:98.
HD 1988:54

HD 1988:49
HD 1988:42
HD 1988:8
HD 1987:39
HD 1987:3
HD 1986 II 88.
HD 1986 II 63
HD 1985 II 182
HD 1985 II 6.
HD 1983 II 61.
HD 1980 II 89.
HD 1980 II 29
HD 1979 II 99
HD 1979 II 69
HD 1978 II 111
HD 1978 II 24
HD 1977 II 37
HD 1975 II 30
HD 1975 II 1.
HD 1974 II 82
HD 1971 II 101.
HD 1968 II 83.
HD 1962 II 110
HD 1950 II 362
HD 1950 II 175
HD 1922 II 893

Hovrätter

Östra Finlands HovR 25.10.1988 2111
Åbo HovR 9.3.2005 646

SAKREGISTER

A

- aberratio ictus
- abstrakta faredelikt
- abstraktionsmodell
 - ägnadedelikt
- affekt
- AIDS
- aktiva personalitetsprincipen
- aktsamhetsnormer
- alkohol
 - konfiskation
 - tillåtet risktagande
- allmän fara
- allmän levnadsrisk
- allmänna huvudstraff
- allmänna läror
- allmänna straffnedsättningsgrunder
- allokering av straffrättsligt ansvar
- allvarlig fara
- alternativt uppsåt
- analogiförbudet
- angrepp
 - obehörigt (orättmätigt)
 - som underlåtelse av skyddsgarant
 - påbörjat eller överhängande
- angreppsobjekt
- anknytningsregler
- anstiftan
 - till medhjälp
- ansvarsfördelning
- ansvarsförutsättningar
- användning av maktmedel
 - förhållandet till nödvärn
 - skjutvapen
 - stoppande av fordon
- avdrag från straff
- avskräckning
- avsikt
 - vid anstiftan
- avsiktsuppsåt
- avslutat försök
- avstående från försök
 - vid medverkan

B

bar gärning
barnskyddsåtgärder
beaktansvärd sannolikhet
befogenhet
bestämmande av straff
besöksförbud
beteendedelikt
blankettstraffbestämmelse
 - kvalitetskrav
 - undantag från lindrigare lagens förmån
bristande ålder
brottsbegreppet
brottsbeskrivningens utsträckning
brottsbeskrivningsenlighet
brottsdefinition
brottselement
brottsenhet
brottsförutsättningar
brottskonkurrens
 - begrepp
brottsmedlet
brottsnyttan
 - utvidgad konfiskation av
brottsobjekt och brottsprodukt
brottstyp
böteslatituder
bötesstraff

C

culpa
 - se oaktsamhet
cyklist-fallet

D

dagsbotens storlek
datavirus
defensivnödtillstånd
delaktighet
 - se medverkan
de lege ferenda-forskning
delicta propria
 - se specialdelikt
delikt
disciplinstraff
diplomatisk immunitet

djurhållningsförbud
dolus alternativus
dolus antecedens
dolus determinatus
dolus directus
dolus eventualis
dolus subsequens
domseftergift
dubbelkausalitet
dubbel straffbarhet
dödsstraff

E

effektdelikt
egenhändiga delikt
egentlig delaktighet
envars rätt att gripa
error in obiecto
ex ante
ex post
excess vid användning av maktmedel
exterritorialitet
extraneus (vid specialdelikt)

F

faktavillfarelse
fara
 - begrepp
faredelikt
 - begrepp
faregemenskap
felgången pil
Finlands författningssamling
flaggprincipen
formell lag
fortgående brott
fortsatt brott
fotboll
frivillighet
 - vid avstående från försök och verksam ånger
fullbordat försök
fängelselatituder
följd
följduppsåt
följdens förutsebarhet
förberedelse

förbiträngande kausalitet 85
förbudsvillfarelse
för- och efterhandling
förlust av militär rang
förmans befallning
förståndshandikapp
försvarshandling vid nödvärn
- bedömning
försök
- begrepp
- uppsåt
försökspunkten
förtroendepincipen
förvandlingsstraff för böter
förverkandepåföljd
- se konfiskation

G

garantställning
gemensamt risktagande
gemensamt straff
- förutsättningar
- tillämpliga latituder
generalprevention
- negativ
- positiv
generell intentionstolkning
godkännande av följd (vid uppsåt)
grov oaktsamhet
grundläggande fri- och rättigheter
gärning
gärningsculpa
gärningsdag
- vid preskription
gärningsherravälde
gärningskontroll
- vid gärningsculpa
- vid handlingar
gärningsmanna-ansvar
- utvidgat
gärningsort

H

handling
- begrepp
- och underlåtenhet

handlingsobjekt
handlingsplikt
- äkta underlåtenhetsbrott
handlingsskäl
HIV
hot
hustyrann
hypotetiskt samtycke
härledda handlingar
högst sannolik följd
- se övervägande sannolikhet

I

ideell konkurrens (i en gärning begångna brott)
idrottsskador
inbillat brott
in dubio mitius
interlokal straffrätt
internering
INUS-modellen
ishockey

J

jaktförbud
juridiska personer
- straffrättslig ansvar

K

kan-delikt
kausalitet
- begrepp
- bevisning
- förbiträngande
- generell
- kedje
- vid aktiv handling
- vid underlåtenhet
klander
kommissivdelikt
konfiskation
- begrepp
- förutsättningar
konkret fara
- uppsåt
kontrafaktiskt prov
kontrollavgift i kollektivtrafik

kostnadsminimering och -fördelning
kriminalisering
kriminalistik
kriminalpolitik
kriminalvetenskap
kriminalvårdsväsendet
kriminologi
kränkingsdelikt
kunskap

- om nödvärnssituationen
- som en del av uppsåtet
- kvalificerad

kvalifikation
kärnstraffrätt
körförbud

L

lagbundna förutsättningar
lagkonkurrens
laglig självtäkt
lagtolkning

- tolkning av SL:s allmänna del
- ställning av sedvanerätt

legaldefinitioner
legalitetsprincipen

- definition
- enskilda regler
- grundlagsutskottets roll

lex specialis derogat legi generali
likgiltighetsuppsåt
likhetsprincipen
lindrigare lagens förmån
lindring av straffansvar
luxuria (medveten oaktsamhet)

M

maktmedel

- se användning av maktmedel

medelbart gärningsmannaskap

- vid specialdelikt

medgärningsmannaskap
medhjälp
medicinska åtgärder
medverkan

- begrepp

medverkansobjekt

medveten oaktsamhet
medvetet själväventyrande
mentalsjukdom
minderårighet
 - se bristande ålder
minskad risk
moral
motstånd
 - verbalt motstånd
 - passivt motstånd
myndighets tillstånd
 - som utesluter brottsbeskrivningsenlighet
 - som rättfärdigande grund

N

nationella begränsningar
nedsatt tillräknelighet
negligentia (omedveten oaktsamhet)
normalspråklig betydelse
normativa element
nulla poena sine lege
nullum crimen sine lege
näringsförbud
nödtillstånd
 - som rättfärdigande grund
 - som ursäktande grund
nödvändig medverkan
nödvändighetsprincipen
nödvärn
nödvärnsexcess

O

oaktsamhet
obestämdhetsförbudet
objektiv tolkning
objektiva straffbarhetsförutsättningar
objektivt tillräknande
ofrivilliga kropps rörelser
oförsiktighet
okontrollerad följd
omedveten oaktsamhet
omissivdelikt
omständighet
 - som motsats till följd
omständighetsuppsåt
ontologisk möjlighet

ordningsbot
ordningsförseelse
orättmätigt
osjälvständiga delikt
otillräknelighet
otillåtet risktagande
otjänligt försök
- förutsättningar
oäkta underlåtenhetsbrott

P

parkeringsbot
passivt motstånd
personlig oaktsamhet
- följd
- övriga element
personliga straffupphävningsgrunder
personliga straffuteslutningsgrunder
pliktkollision
polisförordnande
politidelikt
praeter legem-förbud
prejudikat
preskription
presumerade faredelikt
primär handling
principavvägning
principen om minsta olägenhet
privilegiering
proportionalitetsprincipen
provokation
- vid nödvärn
prövotid
- villkorligt straff
- villkorlig frihet
psykisk kausalitet
putativnödtillstånd
putativnödvärn

R

rationellt handlande
rekvisitenlighet
- se brottsbeskrivningsenlighet
rekvisitvillfarelse
retroaktivitetsförbudet
- mildare lag

ringa fara
risk
riskhöjningsteorin
riskmedvetenhet
risktagandets relevans
rutinfall
rättfärdigande grunder
 - begrepp
rättsgott
rättskällor
rättsprinciper
rättsstridighet
 - begrepp

S

samfundsbot
samförstånd
samhällstjänst
sammansatta delikt
samtycke
sannolikhetsgrad
 - konkret fara
 - uppsåt
sannolikhetsuppsåt
sinnelagselement
sinnessjukdom
sinnesundersökning
självbestämmanderätt
självförvållat rus
självständiga gärningsmän
skadedelikt
skuld
 - vid oaktsamma brott
skuldprincipen
skulduteslutande grunder
 - begrepp
skyddsgarant
skyddsintresse
skyddsprincipen
socialadekvans
specialdelikt (delicta propria)
specialprevention
specialstraffrätt
standardperson
straffdefinition
straffbar gärning

straffdefinition
strafflagsreformen
straffliknande påföljder
straffindrande grunder
straffmätning
straffrättens berättigande

- konkret bestraffning
- kriminalisering
- systemet som helhet

straffrättens tillämpningsområde

- begrepp

straffrättspolitik
straffrättsdogmatik
straffrättssystem
straffskärpande grunder
straffuteslutande grund
straffverkställighet
straffvärde
strikt ansvar
ställföreträdande straffrättsskipning
subordination
subsidiaritet
subsumtion
subsumtionsvillfarelse
systematisering
säkerhetsföreskrifter
säkerhetsuppsåt
särskilda huvudstraff

T

teleologisk lagtolkning
territorialitetsprincipen
tillfälliga orsaker
tillräkenbarhet
tillåtande grunder

- se rättfärdigande grunder

tillåtet risktagande
tilläggsböter
tilläggsstraff
tjänstebehörighet
tjänsteuppdrag
tobaksprodukter

- tillåtet risktagande

tolkningsrekommendationer i förarbeten
trängande fara
tvingande slutsats

täckande klasser
täckningsprincipen

U

ultima ratio-principen
underlåtenhet
ungdomsstraff
ung förbrytare
 - begrepp
ung person
 - begrepp
universalitetsprincipen
uppsåt
ursäktande grund
utomrättsliga normer
utvidgande tolkning

V

varning
vedergällning
verksam ånger
verkställighetshandling (vid försök)
vetenskaplig kriminalpolitik
villfarelse
 - se rekvisitvillfarelse och förbudsvillfarelse
villkorlig frigivning
villkorligt fängelsestraff
 - begrepp
 - förutsättningar
 - verkställighet
vållande
vårdslöshet
värdekonfiskation

Å

åländsk straffrätt
åtalspreskription
åtalsrättens förlängning

Ä

ägnadedelikt
 - begrepp
 - uppsåtskravet
äkta underlåtenhetsbrott
äventyrande

Ö

överlastavgift

övervakningsgarant

övervägande sannolikhet (vid följdbrott)

övriga påföljder för brott

FINSK STRAFFRÄTT

Grundkurs i straffrättens allmänna läror

Detta häfte är en förhållandevis omfattande inledning till den finska straffrättens allmänna läror och förutsättningarna för straffrättsligt ansvar. Häftet är primärt avsett för straffrättsundervisningen på Polisyrkeshögskolan, men kan också användas av andra intresserade. I boken dryftas bl.a. det uppsåtliga och oaktsamma brottsbegreppet, grunder som avlägsnar rättstridighet, skuldfrågor, försök, medverkan, konfiskation, brottskonkurrens samt straff och övriga påföljder. Även allmänna spörsmål såsom straffrättens syfte och legitimation, kriminalisering samt straffrättslig tolkningslära diskuteras. Ändringar i lagstiftningen har beaktats fram till 1.10.2019.

Johan Boucht är numera professor i straffrätt vid Universitetet i Oslo och professor II i polis- och åtalsrätt vid Universitetet i Bergen, Norge. Han har undervisat i straff- och maktmedelsrätt på Polisyrkeshögskolan sedan 2003. Han har tidigare bl.a. gett ut boken *Polisens maktmedelsanvändning. En lärobok om finsk rätt* (2018).

Dan Frände är professor i straff- och processrätt vid Helsingfors universitets juridiska fakultet och har även undervisat på Poliskolan. Han har tidigare publicerat artiklar och böcker från straff- och processrättens område, bl.a. *Finsk straffprocessrätt* (1998) och *Allmän straffrätt* (4 uppl. 2012).

