



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

FS ./ riksåklagaren ang. vållande till annans död, grovt brott m.m.

(Svea hovrätts dom den 12 april 2019 i mål nr B 5721-18)

Högsta domstolen har förelagt mig att inkomma med svarsskrivelse. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Jag kan inte tillstyrka prövningstillstånd.

Bakgrund

Åtalet

FS åtalades, såvitt nu är av intresse, för vållande till annans död grovt brott för att tillsammans och i samförstånd med en medtilltalad av oaktsamhet ha orsakat åtta personers död.

Det gjordes gällande att FS och en medtilltalad sålt akrylfentanyl under tidsperioden den 6 maj till den 16 augusti 2016 och tetrahydrofuranfentanyl under tidsperioden den 1 september till den 18 oktober 2016, vilka substanser genom intag och förgiftning orsakat de åtta personernas död. Nämnda substanser är giftiga, svårdoerade och leder inte sällan till döden vid användning.

Substanserna har varit avsedda att intas nasalt och har sålts i nässprayflaskor i vilka mängden substans per dusch kan skilja sig åt.

FS och den medtilltalade har sålt substanserna

- utan att förvissa sig om att mängden substans i flaskorna stämmer överens med den mängd som angetts i produktbeskrivningen,
- utan att upplysa om hur sprayflaskornas funktion kan påverka doseringen,
- utan att varna för och/eller informera om substansernas farlighet,
- utan att ge anvisningar om hur substanserna bör intas för att minska risken för överdosering,
- utan att kontrollera vilka som är tänkta att inta substanserna och under vilka former.

De avlidna hade avlidit mellan den 4 juni och den 15 oktober 2016.

Det gjordes gällande att brotten är att bedöma som grova eftersom gärningarna utförts inom ett område som är särskilt riskfyllt och respektive gärning innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag.

Tingsrättens dom

FS bestred ansvar för brott.

Tingsrätten dömde FS för vållande till annans död, grovt brott, i åtta fall och bestämde påföljden till fängelse i fyra år. Påföljden avsåg också viss annan brottslighet.

Tingsrätten sammanfattande domen, såvitt avser åtalet för grovt vållande till annans död, enligt följande.

GDD Internethandel i Norden AB har drivit hemsidan RC24.se och där sålt olika substanser, bland annat akrylfentanyl och tetrahydrofuranfentanyl. Dessa är så kallade fentanylanaloger, det vill säga substanser som har en annan kemisk sammansättning men ungefär samma egenskaper som fentanyl. Fentanyl är en syntetisk opioid, som är narkotikaklassad och används inom sjukvården för att behandla svår smärta. Dess effekter påminner om heroin, men substansen är mer kraftfullt verkande än heroin. Akrylfentanyl och tetrahydrofuranfentanyl var vid den tid åtalet avser inte narkotikaklassade, men är det numera. Akrylfentanyl och tetrahydrofuranfentanyl är mycket farliga och leder inte sällan till att användare dör.

AMS har varit ensam aktieägare och styrelseledamot i bolaget. Han är den som startat och i huvudsak styrt bolagets verksamhet. FS har varit styrelsesuppleant i bolaget. Han och AMS har hävdats att han haft liten del bolagets verksamhet och i princip endast agerat som bud för försändelser. Enligt tingsrätten är det dock bevisat att de tillsammans och i samförstånd hanterat fentanylanaloger och de andra substanser som andra delar av åtalet avser.

Fentanylanalogerna, liksom andra substanser RC24.se har sålt, har sålts för ”forskningsändamål” och inte för mänsklig konsumtion enligt AMS och information på hemsidan. Tingsrättens bedömning är dock att de sålts som missbrukspreparat och att AMS och FS varit medvetna om att de som köpt fentanylanaloger avsett att använda dem i russyfte. Detta framgår bland annat av det faktum att preparaten sålts närmast uteslutande till privatpersoner och i nässprejflaskor. Tingsrätten har också bedömt att AMS och FS varit medvetna om att fentanylanaloger är mycket farliga och medför risk för att användaren dör.

Sex personer som har köpt akrylfentanyl och två personer som har köpt tetrahydrofuranfentanyl från RC24.se har dött till följd av förgiftning av dessa substanser. Enligt tingsrättens bedömning är det just den fentanylanalog de köpt från RC24.se som orsakat dödsfallen. Detta framgår av det faktum att det i

utredningen inte finns något spår av att någon av de avlidna köpt fentanylanalog från någon annan säljare, medan samtliga någon eller några dagar före sin död köpt just den substans de dött av från RC24.se.

Att sälja så farliga preparat till personer som på goda grunder kan antas komma att använda dem i russyfte är en mycket riskfylld verksamhet. Det finns inget samhällsintresse som legitimerar en sådan verksamhet. Därmed har försäljningen inneburit ett otillåtet risktagande av AMS och FS.

Att användarna har dött innebär att just den risk försäljningen innebar har förverkligats. För att konstatera att dödsfallen är en följd av försäljningen måste även slås fast att ingen av de avlidna avsiktligt tagit sitt liv. Om någon avsiktligt tagit sitt eget liv kan inte en annan person anses ha orsakat dödsfallet. Läkarbedömningar i samband med dödsfallen och uppgifter från de avlidnas anhöriga visar att det inte varit fråga om självmord.

Enligt tingsrätten har både AMS och FS begått brotten av så kallat medveten oaktsamhet. Det innebär att de insett att det fanns risk för en viss effekt (dödsfall) och att de var likgiltiga inför risken att effekten skulle inträffa. Risken att köpare skulle dö har inte varit ett tillräckligt skäl för dem att avstå från försäljningen.

Genom sitt handlande har AMS och FS varit oaktsamma och de har därigenom orsakat de åtta avlidna personernas död. De döms därför för vållande till annans död. Brotten bedöms som grova, då de begåtts inom ett särskilt riskfyllt område och innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag.

Hovrättens dom

FS överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle frikänna honom från, bl.a., åtalet för vållande till annans död.

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle skärpa fängelsestraffet för FS.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom i nu relevanta delar.

Hovrätten anförde bl.a. följande såvitt avser åtalet för grovt vållande till annans död.

AMS har varit initiativtagare till verksamheten, som framför allt består i internetförsäljning av kemiska substanser. Han har varit ensam aktieägare och styrelseledamot och det är också han som har varit huvudansvarig för verksamheten.

Tingsrätten har beträffande FS ansett att det är bevisat att även han haft en aktiv och framträdande roll i verksamheten. Hovrätten instämmer i denna bedömning, även om det står klart att han i förhållande till AMS har haft en underordnad roll. Hovrätten återkommer i det följande till deras respektive ansvar.

/---/

Tingsrätten har på sidorna 41–44 i domen redogjort för vad som är ostridigt och utrett i fråga om försäljningarna av fentanylanalogen, preparatets farlighet och dödsorsaken avseende de avlidna. Hovrätten ansluter sig till denna redogörelse.

Det är, som tingsrätten har konstaterat, uppenbart att substanserna har sålts för att intas som missbrukspreparat av privatpersoner och att de tilltalade har vetat om detta.

Hovrätten instämmer vidare i tingsrättens slutsats att det är bevisat att samtliga avlidna har dött av förgiftning till följd av intag av fentanylanalyser som sålts av bolaget.

Den avgörande frågan i målet är om AMS och FS genom försäljningen av fentanylanalogen ska anses vara ansvariga för att därigenom ha vållat de avlidnas död.

Tingsrätten har på sidorna 48–51 i domen redogjort för vad som i allmänhet krävs för straffbart vållande. Där konstaterar tingsrätten bl.a. att den omständigheten att en person har orsakat en viss följd inte i sig är en tillräcklig förutsättning för straffrättsligt ansvar. I stället måste det straffrättsliga ansvaret avgränsas till sådana typer av orsakande som är straffrättsligt relevanta.

I domen har tingsrätten noggrant redovisat vad som bevisats i målet och vilka omständigheter som har lagts till grund för den bedömningen. Hovrätten instämmer i alla delar i dessa bedömningar liksom i tingsrättens slutsatser att de tilltalade genom sin försäljning har utfört en kontrollerad handling, att handlingen har innefattat ett otillåtet risktagande och att detta har orsakat dödsfallen på ett i straffrättslig mening relevant sätt.

I hovrätten har de tilltalade särskilt uppehållit sig vid betydelsen av de avlidnas eget agerande och egna risktagande i samband med intaget av substanserna. Det kan visserligen sägas att samtliga avlidna i olika grad har varit vårdslösa med sin hälsa. Däremot finns det inga indikationer på att den eftersträvade effekten av att inta den aktuella substansen i något av fallen har varit att dö.

Utöver det som tingsrätten har angett i denna del vill hovrätten framhålla att de avlidnas eget agerande och risktagande inte kan minska de tilltalades ansvar för det inträffade, särskilt eftersom det står klart att avsikten med försäljningen var att göra preparaten tillgängliga för personer som önskade att missbruka dem. De avlidna har köpt och sedan använt substanserna på just det sätt som de tilltalade avsett. Även om de avlidna har intagit substanserna frivilligt, saknas förutsättningar för att det skulle kunna vara fråga om något ansvarsbefriande samtycke till den dödliga utgången.

Det kan i detta sammanhang också konstateras att det inom straffrätten inte finns någon direkt motsvarighet till skadeståndsrättens jämkning på grund av medvållande. Någon form av medvållande från de avlidnas sida kan därmed inte, så som de tilltalade gjort gällande, begränsa eller befria dem från ansvar.

Hovrätten instämmer i tingsrättens bedömning av att såväl AMS som FS har agerat på ett sätt som innebär s.k. medveten oaktsamhet.

Hovrätten vill i detta sammanhang särskilt framhålla den omständigheten att bolaget inför narkotikaklassningen av akrylfentanyl haft utförsäljning av denna substans och därefter börjat sälja tetrahydrofuranfentanyl, en ny fentanylanalog som då ännu inte var narkotikaklassad. Under denna tid var båda tilltalade aktiva i verksamheten.

Hovrätten instämmer i att brotten ska rubriceras som vållande till annans död, grovt brott.

Hovrätten anförde följande i frågan om påföljd.

FS frikänns nu från åtalen för vårdslöshet med narkotika och brott mot lagen om förbud mot vissa hälsofarliga varor. Det samlade straffvärdet för de övriga gärningarna är dock högre än det som tingsrätten kommit fram till och motsvarar fyra års fängelse. Trots utgången i ansvarsdelen saknas det därför skäl att ändra påföljden för FS.

Överklagandet

FS har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen ska ogilla åtalet för vållande till annans död. Vid fällande dom har han yrkat att påföljden i första hand bestäms till skyddstillsyn med samhällstjänst och i andra hand att fängelsestraffet väsentligen nedsätts.

FS har till grund för sitt överklagande anført bl.a. följande. Han har inte genom försäljning av de aktuella drogerna genom oaktsamhet orsakat de avlidna personernas död. Han har inte gjort något otillåtet risktagande. Det finns inte något relevant orsakssamband mellan försäljningen och dödsfallen. Hovrätten har felaktigt funnit att han haft en sådan roll i företaget och medverkat i dess verksamhet att han kan hållas ansvarig för dödsfallen. Hovrätten har felaktigt kommit fram till att det inte funnits indikationer på att de avlidna eftersträfvade effekten att dö. Alla avlidna har varit självmordsbenägna, har tidigare försökt begå självmord, har varit väl insatta och känt till substansernas farlighet. De har haft direkt uppsåt eller likgiltighetsuppsåt till den dödliga effekten. Detta medför att FS inte kan hållas ansvarig för deras död. Åklagarna har inte styrkt att i målet avlidna inte begått självmord. Det är inte fråga om samtycke till den dödliga utgången utan om någon form av medvållande och medvetet risktagande från de avlidnas sida. Under alla förhållanden påverkar detta straffvärdet betydligt.

FS har som skäl för prövningstillstånd anfört att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen samt att det finns synnerliga skäl för en sådan prövning. Det är första gången i Sverige som ett sådant här mål prövas i svensk domstol. Många rättsliga spörsmål som uppkommit i målet behöver prövas av Högsta domstolen för att framdeles vägleda underinstanserna.

Grunderna för min inställning

Kort om fentanyl och fentanylanaloger

Fentanyl är en narkotikaklassad substans som tillhör den farmakologiska gruppen syntetiska opioider. Med fentanylanaloger avses andra syntetiska opioider som är strukturellt lika fentanyl.

Ett antal fentanylanaloger har narkotikaklassificerats under senare år, men fortfarande är flertalet fentanylanaloger inte narkotikaklassade. Det finns cirka 1400 fentanylvarianter.

Akrylfentanyl och tetrahydrofuranfentanyl är fentanylanaloger som vid tiden för gärningarna inte var vare sig klassificerade som narkotika enligt narkotikastrafflagen (1968:64) eller som hälsofarliga varor enligt lagen (1999:42) om förbud mot vissa hälsofarliga varor.

Akrylfentanyl klassificerades som narkotika den 16 augusti 2016. Den 12 december 2017 narkotikaklassificerades tetrahydrofuranfentanyl.

Fentanyl utgör den aktiva substansen i flera godkända läkemedel i Sverige. Fentanyl används inom sjukhusvård som injektionspreparat för att lindra svåra smärtor och för att inducera olika former av narkos. Utanför sjukhus kan fentanyl användas för smärtlindring främst vid avancerad cancer. Fentanyl har samma huvudsakliga verkan samt samma beroende- och skaderisker som morfin och heroin, dvs. de är starkt beroendeframkallande och kan orsaka livshotande förgiftningar. Relevanta farlighetskriterier är således giftighet och beroenderisk. Fentanyl ger vid högre doser euforiska effekter, muskelrigiditet och andningsdepression.

Fentanyl utgörs av ett vitt pulver, ofta i stark utblandning. I en rapport från Polismyndighetens Nationella operativa avdelning anges att fentanyl är 50 gånger starkare än heroin (se Nationell lägesbild fentanylanaloger, publicerad 2018-06-19).

Fentanyl och dess analoger anses i rättspraxis vara farligare än heroin, bland annat pga. dess giftighet i ytterst små doser. En missbruksdos fentanyl uppgår troligen till 100 mikrogram eller något mer. Nettodosen fentanyl motsvarar cirka två saltkorn. (RH 2004:26, jfr t.ex. Svea hovrätts dom den 5 december 2017 i mål B 6027-17 samt Göta hovrätts domar den 24 augusti 2017 i mål B

1801-17 och den 29 augusti 2017 i mål B 1959-17. Se också Martin Borgeke och Catharina Månsson, Studier rörande påföljdspraxis med mera, elektronisk utgåva maj 2018, 1137 f.)

Fentanyl och fentanylanalyser säljs bl.a. via internet i form av nässprayer, pulver och tabletter med okontrollerat innehåll. Fentanyl och dess analoger har orsakat och orsakar många allvarliga förgiftningar och dödsfall i världen.

I praktiskt missbruk kan fentanyl till fullo ersätta heroin som rusmedel. Fentanyl synes dock driva upp opiattoleransen snabbare och kraftigare än heroin så att heroinmissbrukare efter en tids fentanylmissbruk upplever svårigheter att vid återgång till heroin få samma ruseffekt som tidigare. En särskild riskfaktor med fentanyl är att medlet är ytterst svårt att dosera rätt. Illegala beredningar måste därför anses vara livsfarliga genom sin sammansättning.

Ingen medicinsk användning är känd när det gäller akrylfentanyl och tetrahydrofuranfentanyl, men användning av akrylfentanyl inom farmakologisk forskning kan förekomma.

Den rättsliga regleringen

Straffstadgandet om vållande till annans död

Den som av oaktsamhet orsakar annans död, döms för vållande till annans död. Straffskalan är fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, böter. (3 kap. 7 § första stycket brottsbalken.)

Vållande till annans död är ett oaktsamhetsbrott. För ansvar krävs därmed såväl att gärningen har varit oaktsam (ofta benämnt gärningsculpa) som att gärningspersonen har varit oaktsam (personlig culpa). För att en gärning ska anses oaktsam i straffstadgandets mening, gärningsculpös, är det inte tillräckligt att gärningen orsakat döden och att gärningen varit oaktsam – gärningen ska också ha varit oaktsam i förhållande just till den dödliga utgången. Gärningsculpa erfordras för att en gärning ska vara otillåten eller rättsstridig. Personlig culpa är ett skuldrequisit som ska vara uppfyllt för att ett personligt ansvar ska kunna ådömas och gärningen alltså utgöra ett brott. (Nils Jareborg, Sandra Friberg, Petter Asp och Magnus Ulväng, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, 2 uppl., s. 26.)

I NJA 1991 s. 163 uttalade Högsta domstolen att principiella skäl talar för att viss försiktighet ska iakttas när det gäller tillämpningen av oaktsamhetsrequisitet i straffbestämmelsen om vållande till annans död och att det normalt saknas anledning att ge en straffrättslig regel om oaktsamhet samma vidsträckt tillämpning som inom skadeståndsrätten. I NJA 2006 s. 228 betonade Högsta domstolen att varje avsteg från det normalt aktsamma inte är

tillräckligt, utan handlandet måste vid en samlad bedömning av de omständigheter som är att beakta anses så klandervärd att det innefattar straffbar oaktsamhet. Högsta domstolen betonade också att kravet på aktsamhet generellt sett är högre i en riskfylld verksamhet än i andra situationer.

När det gäller personlig culpa är tillräckligt att gärningspersonen varit omedvetet oaktsam i förhållande till att någon ska dö av handlandet (likgiltig inför huruvida det finns en risk för att någon ska dö). Tillräckligt för ansvar är således att gärningspersonen borde ha insett att köparna av fentanylanalogen skulle kunna avlida i anslutning till intag av substanserna.

Grovt brott

Om brottet vållande till annans död är grovt är straffskalan fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas

- 1) om gärningen har innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag eller
- 2) om gärningsmannen, när det krävs särskild uppmärksamhet eller skicklighet, har varit påverkad av alkohol eller något annat medel eller annars gjort sig skyldig till en försummelse av allvarligt slag. (3 kap. 7 § andra stycket brottsbalken.)

I målet har gjorts gällande att brottet är grovt eftersom gärningarna har utförts inom ett område som är särskilt riskfyllt och respektive gärning innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag.

Att risktagandet ska vara medvetet och av allvarligt slag relaterar till såväl graden av gärningsculpa som graden av personlig culpa.

Som exempel på medvetet risktagande av allvarligt slag anges i förarbetena fall då någon har utövat dödligt våld mot en annan person utan att gärningsmannen har haft uppsåt i förhållande till den dödliga effekten. Som medvetna risktaganden av allvarligt slag nämns också fall då en gärningsman siktar mot någon med ett skarpladdat vapen och vapnet går av eller om gärningsmannen medvetet avlossar ett skott som genom oaktsamhet träffar någon. Ett annat fall är då en nykter bilförare gör sig skyldig till ett så utpräglat risktagande att föraren kan anses ha varit i det närmaste helt likgiltig för konsekvenserna av sitt handlande, dock utan att uppsåt har varit för handen. Risktagandet ska vara medvetet och av allvarligt slag. Såväl risken för skada som skadans allvar bör inverka på bedömningen av om brottet är grovt. (Prop. 2000/01:85 s. 46 och s. 48 samt Agneta Bäcklund m.fl., Brottsbalken En kommentar, BrB 3:7 s. 8.)

Särskilt om gärningsculpa

Läran om gärningsculpa¹ kan sägas utgöra en modell eller en princip för att avgränsa vilka kausalsamband som ska anses straffrättsligt relevanta i de fall en brottsbeskrivning inte kräver mer än att ett visst resultat orsakas. Det straffrättsliga ansvaret skulle annars kunna sträcka sig orimligt långt eftersom det inte finns någon naturlig avgränsning av orsakssammanhang.

Om någon möjlighet till avgränsning inte fanns skulle det vara straffbart som vållande till annans död att bjuda en person på cigaretter under en längre tid. Gärningen innefattar dock inte något otillåtet risktagande, vilket bl.a. beror på att var och en har ett visst ansvar för sin egen hälsa. (Se Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., s. 62.)

Det är framför allt vid brott som orsakar död, kroppsskada eller sjukdom, dvs. främst brottet i 3 kap. brottsbalken, som läran om gärningsculpa har betydelse.

För att avgöra om gärningsculpa förelegat brukar en trestegsmodell användas. (Modellen beskrivs i det följande i enlighet med vad som anförs i Asp m.fl., a.a. s. 134–180. Se också Nils Jareborg, *Straffrättens ansvarslära*, 1994, s. 43–72.) Ett jakande svar på samtliga tre frågeställningar erfordras för att man ska kunna säga att (den okontrollerade) följdens orsakats genom oaktsamhet och en otillåten gärning ska anses föreligga.

- 1) Gärningspersonen ska ha begått en kontrollerad gärning.
- 2) Den kontrollerade gärningen ska ha inneburit ett otillåtet risktagande (vilket innebär att gärningen är oaktsam).
- 3) Det otillåtna risktagandet ska ha orsakat följderna på ett relevant sätt – relevanskravet (kan också benämnas adekvat kausalitet).

När det gäller kravet på *kontrollerad gärning* är av relevans om gärningspersonen haft kontroll över händelseförloppet eller inte. Centralt i sammanhanget är om gärningspersonen på order kan avsluta eller hindra det händelseförlopp som fortgår. Det finns inget krav på kontroll över kausalförloppets utveckling efter det att den kontrollerade handlingen vidtagits. En helt okontrollerad och ofrivillig gärning är emellertid inte rättsstridig.

Den kontrollerade gärningen ska ha inneburit ett otillåtet risktagande. För att avgöra om ett otillåtet risktagande föreligger behöver, enligt Asp m.fl., två frågor ställas.

- 1) Innebär den kontrollerade gärningen en risk för den okontrollerade följderna?

¹ Läran har lanserats av Nils Jareborg i "Två sorters culpa", *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab* 1977 s. 219–248 och förts vidare av Petter Asp och Magnus Ulväng i bl.a. *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl.

2) Är risken så pass beaktansvärd att det finns goda skäl att avstå från handlingen?

Tilläggs kan att om gärningsmannen har kontroll över handlandet ända till dess gärningen fullbordas så är gärningen typiskt sett rättsstridig.

Allt risktagande är inte otillåtet, t.ex. bilkörning och medicinska ingrepp, som trots inneboende risker tillåts pga. sin samhällsnytta. Sådana handlingar kan dock innebära ett otillåtet risktagande om de utförs utan påbudna skyddsåtgärder.

Bedömningen av om en kontrollerad handling inneburit ett *otillåtet risktagande* måste ske ur den presumtiva gärningspersonens position vid det tillfälle då den kontrollerade handlingen vidtogs. Kausallinjen från den kontrollerade handlingen till den okontrollerade följden ska framstå som plausibel för den presumtiva gärningsmannen.

Vid bedömningen av om det funnits goda skäl att avstå från handlingen måste ofta olika intressen vägas mot varandra. Bedömningen, som är rent normativ, kan utfalla olika beroende på tidsperiod, samhälle, sammanhang eller kultur.

En risk anses relevant endast om den är beaktansvärd, dvs. om det finns goda skäl att beakta den. För att utröna om den presumtiva gärningspersonen haft goda skäl att avstå från den kontrollerade gärningen ska följden belysas både ur en kvalitativ och en kvantitativ aspekt. När det gäller den kvalitativa aspekten är av betydelse vad den okontrollerade följden innebär, dess seriositet. Är det t.ex. fråga om en risk för dödsfall eller en risk för lindring kroppsskada? När det gäller den kvantitativa aspekten måste frågan ställas hur sannolikt det är att risktagandet leder till den oönskade effekten. Generellt kan sägas att ju mer oönskad en följd är desto mindre måste risken vara för att det ska finnas goda skäl att avstå från att göra något som kan orsaka följden.

Vid bedömningen av om en gärning innefattar ett sådant risktagande att den ska anses vara oaktsam har man att utgå från att andra människor handlar någorlunda rationellt, bl.a. genom att inte själva handla påtagligt oaktsamt eller brottsligt. Denna presumtion, benämnd *förtroendegrundsatsen*, bryts dock om någon i gärningsmannens position har anledning att tro motsatsen, dvs. att någon kommer att handla mindre rationellt (dvs. genom att själv ta otillbörliga risker). Enligt Asp m.fl. kan man vid culpabedömningen inte behöva räkna med följande typer av andras beteende.

- 1) Saboterande av skyddsanordningar och annat kringgående av säkerhetsåtgärder, inklusive underlåtenhet att bry sig om meddelad varning.
- 2) Uppenbar misskötsel av sin hälsa, t.ex. underlåtenhet att genom att söka läkarvård eller på annat sätt skydda sig mot att skador förvärras. När

någon medvetet dödar eller skadar sig själv eller utsätter sig för sådan fara som sägs i 3 kap. 9 § brottsbalken, kan annan person bli ansvarig därför, endast om den som dödar sig, osv. saknar själslig mognad eller har förmåtts till gärningen genom tvång eller vilseledande.

- 3) Svårare brott. Den som "är ute i orätta ärenden" handlar i princip på egen risk.

I det sista steget – *relevansprövningen* – avgörs om det finns något samband mellan det otillåtna risktagandet och den följd som inträffat. Det måste utredas om den inträffade följden faller inom det urval av följder som framstått som möjliga för den presumtiva gärningspersonen vid utförandet av den kontrollerade gärningen. Syftet är att begränsa straffansvaret till sådana följder som varit mer eller mindre förutsebara för den presumtiva gärningspersonen vid gärningstillfället. Vid långa kausalförlopp kan det vara komplicerat att visa att risktagandet haft tillräcklig relevans för följden. Ju mer utdraget ett händelseförlopp är desto mindre sannolikt torde det vara att den presumtiva gärningspersonen haft anledning att beakta senare uppkomna följder.

Enligt Asp. m.fl. kan relevanskravet uttryckas så här.

- 1) Någon i gärningsmannens position ska ha haft anledning att ta det konkreta händelseförloppet i beräkning och
- 2) det tillhör den klass av händelseförlopp som gör den kontrollerade gärningen oaktsam.

I straffrätten finns inte någon direkt motsvarighet till skadeståndsrättens jämkning pga. medvållande. Den tidigare nämnda förtroendegrundsatsen påverkar oaktsamhetsbedömningen, men dels utesluter den inte att man beaktar risker för annans medvållande, som inte är grovt, dels är den presumtion den ger vederlagd om gärningspersonen har anledning att räkna med att någon handlar mindre rationellt eller inte inser vilka risker hon utsätter sig för.

Min bedömning

I målet står till en början klart genom bl.a. uppgifter från Rättsmedicinalverket och annan sakkunnigbevisning att fentanyl och fentanylanaloger orsakat många dödsfall i Sverige de senaste åren, betydligt fler än heroin i förhållande till hur många användare som uppskattas finnas. Användning av fentanyl och fentanylanaloger leder således inte sällan till döden.

Av utredningen i målet framgår också att dödsorsaken avseende samtliga åtta avlidna var förgiftning orsakad av akrylfentanyl respektive tetrahydrofuranfentanyl. Domstolarna har också funnit det utrett att samtliga åtta avlidna dött pga. intag och förgiftning av den fentanylanalog de köpt från det i målet aktuella företaget.

Domstolarna har vidare funnit att det är uppenbart att substanserna sålts för att intas som missbrukspreparat av privatpersoner och att FS har vetat om detta. Jag har inte någon anledning att ha någon annan uppfattning i denna del.

Den intressanta frågan i målet är om FS genom försäljningen av fentanylanalogerna på ett straffrättsligt relevant sätt vållat de avlidnas död. Tingsrätten, vars bedömningar hovrätten ställer sig bakom, har för att kunna besvara denna fråga tillämpat gärningsculpamodellen.

Har FS utfört en kontrollerad handling?

Tingsrätten har anfört att det inte råder någon tvekan att FS genom sin faktiska verksamhet i bolaget, har vidtagit en kontrollerad handling, nämligen att försälja fentanylanaloger i nässprejform över internet till de nu avlidna.

Jag instämmer i denna bedömning.

Har handlingen innefattat ett otillåtet risktagande?

Tingsrätten har i denna del anfört följande.

Verksamheten som AMS och FS har bedrivit har innefattat stora risker. Av bevisningen har framgått att fentanylanalogerna, med hänsyn till att de är potenta, giftiga och svåradoserade, inte sällan leder till döden vid användning. Preparaten har bearbetats av AMS och FS och förts över till nässprejflaskor. AMS har beskrivit att det var svårt att dosera pulvret eftersom det var en så liten mängd som skulle blandas ut. Det har också visat sig att koncentrationen i vissa beslagtagna flaskor inte har stämt med vad som angetts vid försäljningen. Substanserna har sålts till en krets okända människor för att intas som missbrukspreparat. Nässprejflaskornas funktion gör att doseringen kan variera mellan olika användningar. Utifrån dessa omständigheter står det klart att det fanns en risk för att en oönskad effekt, döden, skulle inträffa vid användning. Det har rört sig om en risk för en allvarlig effekt och den har mot bakgrund av vad som har angetts ovan varit påtaglig. Att AMS och FS måste ha haft insikt om detta vid gärningstillfället följer av prövningen av deras personliga oaktsamhet, se nedan.

Det råder ingen tvekan om att det varit fråga om en riskfylld verksamhet, som kräver särskild kompetens, vilket innebär att kravet på aktsamhet generellt sett är högre än i andra situationer (se Högsta domstolens avgörande i NJA 2006 s. 228). Verksamheten var, till skillnad från andra verksamheter i samhället som innefattar stora risker, inte samhällsnyttig eller önskvärd utan gick ut på att förse människor med farliga missbrukspreparat. Med tanke på att det är missbrukspreparat som har sålts har AMS och FS haft anledning att anta att köparna haft nedsatt impuls kontroll och nedsatt förmåga att agera rationellt i förhållande till sin egen hälsa jämfört med många andra. Mot bakgrund av detta framstår risken för att någon eller flera av köparna skulle dö genom intag av substansen som större.

Det fanns alltså goda skäl att avstå från handlingen. Att AMS och FS har sålt substanserna utan att vidta säkerhetsåtgärder som att varna köparna för substansernas farlighet eller upplysa om sprejflaskans funktion, gör handlandet mer klandervärt. Eftersom det rör sig om en riskfylld och samhällsnyttig verksamhet är det dock inte underlåtenheten att vidta skyddsåtgärder i sig som utgör det otillåtna risktagandet.

Sammanfattningsvis har den kontrollerade handlingen inneburit en risk för en oönskad effekt och det fanns goda skäl att avstå från handlandet. Handlingen utgör därför ett otillåtet risktagande; en oaktsam handling som en normalt aktsam person skulle avstå ifrån.

Jag ansluter mig till domstolens resonemang och slutsatser. Handlandet, dvs. att sälja fentanylanaloger på internet till missbrukare, har varit förenat med så allvarliga risker, dvs. risk för dödlig utgång, både ur ett kvalitativt och ett kvantitativt perspektiv att det funnits mycket goda skäl att avstå från handlandet. Det kan konstateras att det varit fråga om en synnerligen riskfylld hantering och enligt min uppfattning skulle vidtagande av vissa försiktighetsåtgärder knappast ha inneburit att handlandet inte ansetts som ett otillåtet risktagande. Redan försäljningen av så farliga preparat varom här är fråga för missbruk bör anses som ett otillåtet risktagande.

Har oaktsamheten orsakat följderna på ett relevant sätt?

När det slutligen gäller om oaktsamheten orsakat följderna på ett relevant sätt har tingsrätten anfört följande.

Den risk (död genom intag) som gjorde risktagandet otillåtet är den som har förverkligats. Det har med andra ord varit förutsägbart för någon i gärningspersonernas situation att just den här risken skulle realiseras, vilket var ett relevant skäl att avstå från handlandet.

Frågan är om det ändå saknas relevant orsakssamband mellan oaktsamheten och dödsfallen på den grunden att det inte kan uteslutas att de avlidna har tagit sitt eget liv. Om en person med avsikt dödat sig själv kan inte någon annan anses ha vållat personens död på ett relevant sätt.

Under förhandlingen har förhör hållits med närstående till samtliga avlidna. Försvaret har framhållit uppgifter från förhören som tyder på att de avlidna varit vårdslösa med sin egen hälsa. Dessa uppgifter består huvudsakligen i att några av de avlidna tidigare har försökt ta sitt liv, att samtliga har mått psykiskt dåligt och lidit av ångest samt att vissa av dem har använt fentanylanaloger tidigare och haft kunskap om eller blivit varnade för substansernas farlighet.

Samtliga avlidna led av beroendesjukdom och ångest. Vissa av personerna har varnats av anhöriga för fentanylanalogers farlighet. Andra kan på goda grunder förväntas ha förvärvat den kunskapen genom Internet och genom att de själva eller personer i deras närhet tidigare överdoserat fentanylanaloger. Det finns dock ingen utredning om vilken insikt de avlidna verkligen hade vad gäller

farligheten i preparaten eller om hur dosering, koncentration och sprejflaskornas funktion påverkade risken. Det har även framkommit att flera av de avlidna, när närstående varnat för preparaten, uppgett att allt var i sin ordning eftersom det var fråga om lagliga substanser som såldes öppet och att de hade koll på vad de gjorde. Av AMSs uppgifter framgår att varje flaska bifogades uppgift om koncentrationen av substansen, vilket måste ha gett de avlidna uppfattningen att de hade möjlighet att kontrollera sitt intag. Såsom ovan har nämnts har det dock genom analyser av nässprejflaskor visat sig att koncentrationen kunde avvika från vad som angetts. Vidare är det utrett att nässprejflaskornas funktion är sådan att doseringen i samma flaska kan variera mellan olika användningstillfällen. Det är alltså mycket som talar för att de avlidna inte fullt förstått vilka risker de utsatte sig för när de använde fentanylanalogue. De avlidna har dessutom befunnit sig i en utsatt situation till följd av sitt beroende och kan antas ha haft nedsatt förmåga att värdera risker och agera rationellt utifrån dem. De har varit vårdslösa med sin hälsa på ett sådant sätt som kan förväntas av personer med beroendesjukdom, men inte på ett sådant sätt att det kan antas att de avsiktligt tagit sina liv.

Utifrån uppgifterna som närstående har lämnat står det klart att ingenting tyder på att någon av de avlidna vid aktuella tidpunkter köpt och brukat fentanylanalogue i syfte att ta livet av sig. Det är till exempel ingen av de avlidna som vid den här tiden har gett uttryck för specifika sådana planer eller lämnat efter sig självmordsbrev. Utifrån de bilder på de avlidna som förevisats under huvudförhandlingen synes deras död ha inträffat plötsligt och utan föregående förberedelser. I samtliga protokoll från rättsmedicinska undersökningar, utom beträffande EJ, har angetts att döden bedöms ha inträffat oavsiktligt, genom olyckshändelse eller liknande formuleringar. När det gäller EJ har angetts att det inte går att bedöma om döden varit en olyckshändelse eller om hon avsiktligt tagit sitt liv. EJs anhöriga har dock berättat om ett tidigare självmordsförsök EJ gjort, hur hon då noggrant förberett för sin död. De har också berättat om hur EJ var som person och att hon aldrig skulle ha velat bli hittad död på det sätt hon blev. Deras uppgifter talar starkt mot att EJ tog sitt liv. Vid en sammantagen bedömning av det som nu sagts är tingsrättens slutsats att de kan utslutas att någon av de avlidna avsiktligt tagit sitt eget liv.

Jag instämmer i tingsrättens bedömningar och slutsatser. En person i FSs position har haft anledning att ta i beräkning att de aktuella personerna skulle kunna avlida till följd av de av honom försålda substanserna samt tillhör dessa följder den klass av händelseförlopp som gör hans handlande, dvs. försäljning av fentanylanalogue till de åtta missbrukarna, oaktsamt. FSs handlande har således orsakat de åtta dödsfallen på ett relevant sätt – respektive gärning har varit oaktsam i förhållande till just den dödliga utgången.

Tilläggas kan att förtroendegrundsatsen – att människor betar sig någorlunda rationellt – inte hindrar denna slutsats eftersom en person i FSs position på goda grunder måste ha kunnat förvänta sig att missbrukare av fentanylanalogue generellt, och därmed även de åtta avlidna, är beredda att relativt grovt

missköta sin hälsa och ta allvarliga risker i förhållande också till att intag av aktuella mycket farliga substanser kan leda till döden.

FS har i Högsta domstolen gjort gällande att de åtta avlidna har begått självmord på så sätt att de haft likgiltighetsuppsåt i förhållande till att döden skulle inträffa. Härmed torde FS avse att även om döden inte varit syftet med de avlidnas intag av fentanylanalogerna måste de ha insett risken härför och varit likgiltiga inför att de skulle dö. Utifrån det material jag har haft anledning att ta del av kan jag inte finna att något talar för att någon av de avlidna har trott att de skulle dö eller att de insett att risken för att dö av substanserna varit hög. Inte heller kan jag finna att det av andra skäl finns anledning att anta att de avlidna förhållit sig likgiltiga till att de skulle dö om de intog fentanylanalogerna. Att de avlidna medvetet tagit sina liv måste därför anses motbevisat.

Sammanfattningsvis bedömer jag i likhet med tingsrätten och hovrätten att kravet på gärningsculpa är uppfyllt. FS har företagit en kontrollerad handling som inneburit ett otillåtet risktagande och genom denna oaktsamhet orsakat samtliga åtta dödsfall på ett relevant sätt. Samtliga åtta gärningar har varit otillåtna.

Personlig culpa

När det gäller kravet på personlig oaktsamhet har tingsrätten, vars bedömning hovrätten anslutit sig till, funnit det bevisat att FS måste ha haft insikt om fentanylanalogernas farlighet och den risk för dödsfall som fanns vid intag av dessa samt att han visat likgiltighet inför risken för att effekten skulle inträffa eftersom han ändå valt att sälja substanserna på det sättet som han har gjort. Domstolarna har funnit att FS agerat medvetet oaktsamt. Jag delar denna bedömning.

Rubricering

Det har varit fråga om ett medvetet risktagande samt en beaktansvärd risk för mycket allvarliga konsekvenser av risktagandet, nämligen att personerna skulle avlida. Jag delar därför domstolarnas bedömning att samtliga brott ska rubriceras som grovt vållande till annans död eftersom gärningarna utförts inom ett område som är särskilt riskfyllt och varje gärning innefattat ett medvetet risktagande av allvarligt slag.

Påföljd

FS ska dömas för åtta fall av vållande till annans död, grovt brott. Minimistraffet för vållande till annans död, grovt brott, är fängelse i ett år. Vid straffvärdebedömningen bör i skärpande riktning beaktas att FSs handlande varit en del av en välorganiserad verksamhet, inriktad på ekonomisk vinst genom utnyttjande av drogberoende utsatta människors efterfrågan på missbrukspreparat. De inslag av systematik som kännetecknar brottsligheten

bör föranleda att den reduktion av den samlade brottslighetens straffvärde som följer av aspirationsprincipen blir något mindre än annars (jfr NJA 2018 s. 378 p. 33). Varje brott bör motsvara ett straffvärde på åtminstone fängelse i ett år och sex månader och det samlande straffvärdet för brotten bör motsvara ett straffvärde på fängelse i fyra år.

Jag delar hovrättens straffmätning och påföljdsval.

Sammanfattningsvis ska hovrättens dom stå fast.

Prövningstillstånd

Prejudikatdispens

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (Peter Fitger m.fl., Rättegångsbalken, s. 54:26).

Den i målet mest intressanta frågan i mitt tycke är, vilket också framhålls av försvaret, huruvida FSs handlande, att sälja fentanylanaloger på internet till missbrukare, som lett till att åtta personer avlidit till följd av intag av nämnda substanser, ska anses som ett i straffrättslig mening oaktsamt handlande eller, med andra ord, om det kan anses gärningsculpöst.

Högsta domstolen har i flera avgöranden i mål om vållande till annans död prövat om ett otillåtet risktagande förelegat och om den oaktsamma handlingen orsakat den dödliga utgången på ett sätt som bör medföra straffrättsligt ansvar (se t.ex. NJA 1934 s. 86, NJA 1938 s. 84, NJA 1977 s. 655, NJA 2003 s. 174, NJA 2006 s. 228 och NJA 2011 s. 349). Inget av dessa avgöranden gäller dock vållande till annans död till följd av försäljning av farliga substanser.

I detta mål har såväl tingsrätten som hovrätten tillämpat läran om gärningsculpa för att avgöra huruvida de åtalade gärningarna ska anses straffbart oaktsamma. Läran om gärningsculpa lanserades av Nils Jareborg och har därefter anammats av bl.a. Petter Asp och Magnus Ulväng (se bl.a. Nils Jareborg, "Två sorters culpa", Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab 1977 s. 219–248; Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, 1994 och Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder, 2 uppl.). Mig veterligen har denna lära inte närmare beskrivits eller utvecklats av Högsta domstolen (se dock NJA 1989 s. 552 och utlåtandet däri av Nils Jareborg). En prövning av framför allt frågan om och av vilka skäl det kan sägas att

dödsfallen på ett relevant sätt orsakats genom det oaktsamma handlandet (om handlandet varit gärningsculpöst) skulle därför kunna vara av intresse.

Mål om vållande till annans död är inte ovanligt förekommande. Även om ett mål liknande detta inte tidigare har prövats är det inte osannolikt att liknande frågeställningar kommer att aktualiseras hos åklagare och i domstolar. Bland annat har en åklagare relativt nyligen väckt åtal för vållande till annans död, grovt brott, mot en person för att genom att ha sålt fentanylanaloger av oaktsamhet ha vållat 11 personers död (Linköpings tingsrätts mål B 4218-17).²

I detta mål har tingsrätten mycket noggrant och omsorgsfullt prövat om de olika momenten för gärningsculpa föreligger och funnit att det förelegat ett relevant orsakssamband mellan försäljningen av fentanylanaloger och de åtta dödsfallen. Hovrätten har delat tingsrättens bedömningar fullt ut. Någon tvekan om att gärningsculpa förelegat föreligger inte enligt min bedömning. En prövning av detta mål för att utröna den nedre gränsen för straffansvar framstår därför som mindre angeläget.

Av betydelse för skuldfrågan, däribland frågan om huruvida gärningsculpa förelegat, är flera omständigheter som inte är ostridiga, bl.a. frågor om FSs roll och medverkan i företaget, om omständigheterna kring och syftet med försäljningen av preparaten, om FSs kunskap om aktuella preparat och om missbrukare av sådana preparat, om huruvida dödsfallen kan kopplas till just de aktuella preparaten liksom frågan om huruvida de avlidna medvetet berövat sig livet. Utgången i målet kan därför sägas vara avhängig hur den relativt omfattande bevisningen i målet värderas. Huvudförhandlingen i hovrätten tog åtta dagar i anspråk. Det finns, vid en annan bevisvärdering, en viss risk för att de i målet intressanta frågorna inte skulle komma att till fullo belysas.

Mot denna bakgrund kan jag inte tillstyrka prövningstillstånd.

Extraordinär dispens

Prövningstillstånd får enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken meddelas också om det finns synnerliga skäl för en sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag (extraordinär dispens).

FS har inte närmare utvecklat varför det skulle finnas synnerliga skäl för prövningstillstånd. Enligt min bedömning saknas skäl för prövningstillstånd på denna grund.

² I första hand har åklagaren yrkat ansvar för dråp (likgiltighetsuppsåt).

Bevisuppgift m.m.

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Petra Lundh

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg

Utvecklingscentrum Stockholm

Söderorts åklagarkammare i Stockholm (AM-134620-16)

Kammaråklagarna Thomas Malmenby och Mikael Carlsson