



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maja Smakowski

Under ytan:
Straffrättens grundantaganden i förhållande till
hedersmotivet och kulturella motiv i övrigt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Period 1, VT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1. INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och problemformulering	5
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Metod och material	7
1.4.1 Metodologisk reflektion	7
1.4.2 Uppsatsen metodologiska tillämpning	8
1.5 Teoretiska utgångspunkter	9
1.5.1 Rättens gränser	9
1.5.2 Inomrättslig teori	10
1.6 Avgränsningar	12
1.7 Forskningsläge	13
1.8 Disposition	14
2. HEDER I GÄLLANDE RÄTT	16
2.1 Introduktion	16
2.2 Hederskulturen	16
2.2.1 Hedersbrott och hedersförtryck	16
2.2.2 Hedersmotiv	19
2.3 Ansvarsfrågan och påföljdsbestämningen	22
2.3.1 Hedersmotivet i ansvarsfrågan	22
2.3.2 Hedersmotivet i påföljdsbestämningen	24
2.3.3 Sammanfattning	25
2.4 Kriminalisering	26
2.4.1 Regeringens utredning	26
2.4.2 Syftet med kriminalisering	27
2.4.3 Det skyddsvärda intresset	28
2.4.4 Rättsliggörande	30

2.5	Delanalys	30
3.	GÄRNINGSPERSONENS SKULD SAMT KLANDERVÄRDHET	33
3.1	Introduktion	33
3.2	Straffrättsligt klander	33
3.2.1	Bedömningen av skuld	35
3.2.2	Bedömningen av klandervärdhet	37
3.3	Kulturella försvar	39
3.4	Delanalys	43
4.	STRAFFRÄTTENS VERKLIGHETS BILD	46
4.1	Introduktion	46
4.2	Rättsstaten	46
4.3	Principen om likhet inför lagen	47
4.3.1	Formell likhet	47
4.3.2	Materiell likhet	48
4.3.3	Vilken typ av likhet är eftersträvansvärd?	49
4.4	Rättssubjektet	51
4.4.1	Ett autonomt och rationellt subjekt	51
4.4.1.1	Bedömningen av det autonoma och rationella rättssubjektet	52
4.4.2	Ett kontextualiserat rättssubjekt	53
4.4.2.1	Autonomt subjekt	53
4.4.2.2	Rationellt subjekt	54
4.4.2.3	Bedömningen av ett kontextualiserat rättssubjekt	55
4.4.3	Vilken typ av rättssubjekt är eftersträvansvärt?	55
4.5	Delanalys	57
5.	AVSLUTANDE ANALYS	60
5.1	Sammanfattning	60
5.1.1	Värderingar förmedlas i gällande rätt genom rättsliggörande	60
5.1.2	Värderingar påverkar bedömningen av gärningspersonens skuld och klandervärdhet	61
5.1.3	Det autonoma och rationella rättssubjektet upprätthåller en sådan ordning	61
5.2	Ett kontextualiserat rättssubjekt är <i>aurea mediocritas</i>	62
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	69

Summary

The 9th of March 2017 the Swedish government initiated an investigation in order to consider and decide whether to include a cultural inflicted honor motive as an aggravating circumstance in the assessment of criminal penal value. The Committee in charge of the investigation was appointed certain guidelines in which the honor culture is described as an aggravated social problem, causing both physical and mental harm. The honor culture is, in comparison with the Swedish legal system, a non-compliant normative value system. This paper examines how the Swedish legal system deals with such deviant cultural values.

Laws and regulations convey the mutual values of the Swedish majority society. The honor motive, upon its incorporation into the Swedish legal system, will be described in a way that correlates with these values. In the court of law, judges and lawyers will therefore reproduce a restrained description regarding the premises that constitute the honor culture. Such an unrealistic description is likely to be criticized in relation to the assessment of the offender's liability and blame. In order to achieve a correct evaluation, assessments regarding liability and blame must be undertaken and based on the actual individual, not a misleading reproduction of this person. Is the current formation of the cultural inflicted Swedish legal system appropriate to assess the culpability and guilt of an offender that originates from a deviant cultural system?

My belief is that the current legal system, due to the reinforcement of an autonomous and rational legal entity, is not fit to make credible assessments regarding liability and blame when confronted with deviant cultural values. The autonomous and rational legal entity works to ensure that subjects in the legal system are judged by the values and requirements of the majority society. In this aspect, deviant cultural motives are considered hostile and therefore adverse for the offender. In order to enable a nuanced and realistic assessment of perpetrators, I suggest to consider an evolution from an autonomous and rational legal entity to a contextualized legal entity. A contextualized legal entity will enable rightful evaluations of liability and blame and will ensure the lack of need to incorporate the honor motive and other cultural inflicted motives in the legal system.

Sammanfattning

Den 9 mars 2017 tog regeringen beslutet att tillsätta en särskild utredare för att undersöka och ta ställning till om hedersmotivet bör införas som en försvårande omständighet i 29 kap. 2 § BrB. I kommittédirektivet beskrivs hederskulturen som ett samhällsproblem med negativa effekter för offren i form av omfattande psykiskt och fysiskt lidande. Utifrån kulturella förklaringsmodeller utgör hederskulturen ett främmande normativt värdesystem i förhållande till det svenska rättssystemet. Förevarande uppsats utreder hur rätten hanterar mötet med sådana kulturellt avvikande värderingar.

Det material som ingår i rätten, såsom lagar och enskilda straffbestämmelser, är ett uttryck för majoritetssamhällets värderingar. Om ett hedersmotiv inkorporeras i gällande rätt kommer konflikten att rättsliggöras för att passa in i det enhetliga och koherenta rättssystemet. Konflikten kommer därmed att beskrivas utifrån dessa värderingar och därefter reproduceras i rättstillämpningen genom juristernas tolkningsmetoder. Den bild av konflikten som återberättas i rättsalen är således en förenklad utifrån vilken fakta som anses vara juridisk relevant. Problematiken tydliggörs i bedömningen av gärningspersonens skuld och klandervärdhet. För att bli korrekta måste ansvars- och påföljdsbedömningarna företas så nära gärningspersonen som möjligt. Frågan som uppstår är om det är möjligt för ett kulturellt influerat rättssystem att bedöma en gärningsperson tillhörande en värdemässigt avvikande kultur på ett sätt som beskriver dennes verkliga skuld och klandervärdhet?

Jag menar att det autonoma och rationella rättssubjektet förhindrar ett jakande svar på denna fråga. Autonomi och rationalitet, såsom dessa egenskaper uppfattas av majoritetssamhället, anses vara människors minsta gemensamma nämnare. Detta innebär att gärningspersoner i straffrättsliga bedömningar värderas utifrån ett rättssubjekt vars premisser är konstruerade av majoritetssamhället. Allt som avviker från dessa antaganden bedöms vara främmande och farligt. Förekomsten av avvikande kulturella motiv är således ogynnsamt för gärningspersonen. I syfte att möjliggöra en nyanserad och verklighetstrogen bedömning av gärningspersoner, samt likväl andra parter i rättsprocesser, föreslår jag att överväga en utveckling av dagens rättssubjekt till ett kontextualiserat sådant. En kontextualiserat rättssubjekt skulle resultera i nyanserade bedömningar av skuld och klander och att hedersmotiv, tillsammans med övriga kulturella motiv, skulle kunna betraktas av rättstillämpningen utan särskild kriminalisering.

Förord

Examensarbetet brukar betraktas som slutet på juristutbildningen, vilket det likväl är, men jag kan inte hjälpa att istället betrakta denna uppsats som början på ett livslångt lärande som jurist.

Tack till

Sverker Jönsson, min handledare, som under uppsatsens gång bidragit med värdefulla synpunkter och inspirerande kunskap.

Isabelle Hörberg, för korrekturläsning och för givande straffrättsliga diskussioner under åren.

Clara och Mery, mina närmaste (och mest oroväckande) vänner sedan vi lärde oss att studsa bollen på basketträningarna.

Min familj, för all hjälp och stöd under hela juristutbildningen, särskilt min bror och fästman som under åren bidragit med välbehövliga pauser fyllda med skratt.

Helsingborg, 23 maj 2018

Maja Smakowski

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Dir.	Kommittédirektiv
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
Rskr.	Riksdagens skrivelse
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredning
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Straffrätt som juridisk disciplin är väldigt intressant. Rättsområdet väcker och tar ställning till ständigt aktuella och grundläggande mänskliga frågor om skuld och ansvar. De svar som genereras på dessa högst existentiella frågor är dock inte alltid självklara och inte likadana i olika tidsepoker, olika länder och olika kulturer. Hederskulturen är ett fenomen som har observerats genom den samhälleliga debatten,¹ uppmärksammade avgöranden² samt av regeringen genom utredningen om *Starkare skydd mot barnäktenskap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv*.³ Hederskulturen och uttryck för denna i form av förtryck eller brott betraktas som särskilt förkastliga. Röster från flera håll höjs för att det hedersrelaterade våldet ska resultera i strängare straff för gärningspersonerna. Opinionen verkar sluta sig till en värdemässig grund som kan sägas utgöra ett allmänt rättsmedvetande. Svenska domstolar har under flera år mött och försökt förstå samt hantera problematiken med denna typ av avvikande kulturella uttryck. Nu verkar det vara den straffrättsliga lagstiftningens tur.

1.2 Syfte och problemformulering

Det svenska rättsmedvetandet präglas av en djupt rotad rättspositivistisk tro på att rätten som ett enhetligt och normativt system är väl lämpat att värdeneutralt lösa sociala konflikter och styra samhällsutvecklingen i önskvärd riktning. Men när rätten möter och ställs mot andra normativa strukturer med främmande värden, som vissa minoritetskulturer, blottläggs dess grundläggande antaganden. Rätten är nämligen skapad av och reproducerar i enskilda fall svenska värderingar. I mötet med vissa minoritetskulturer uppstår en kollision mellan två olika värdemässiga system. Uttryck som inte överensstämmer med svenska tankar och uppfattningar ignoreras eller behandlas ofördelaktigt i straffrätten.⁴ Hederskulturen är ett exempel på ett sådant normativt värdemönster som utmanar den svenska straffrätten. År 2017 initierade regeringen en utredning om kriminalisering av hedersmotiv som en försvårande omständighet. Genom att inkorporera en värdemässig differentierad kultur i gällande rätt

¹ <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/asa-regner-hedersmotiv-kan-bli-grund-for-straaffskarpning>

² Se exempelvis Fadime; Uppsala tingsrätt B 237-02, Svea Hovrätt B 4651-02.

³ Dir. 2017:25.

⁴ Se Svea hovrätt, B-4073-99, dom 2000-06-09, hädanefter ”Skogås-målet”.

tvingas vi att granska rättsens konstituerande premisser. Dessa grundläggande antaganden medför att rättstillämpningen kommer bedöma gärningar som begås med hedersmotiv utifrån svenska värderingar och vi kommer att bedöma en gärningsperson som begår brott med hedersmotiv utifrån svenska måttstockar. En sådan ordning är inte förenlig med de straffrättsliga förutsättningarna för tillskrivande av straffansvar. För att uppnå ett rättvisande resultat i ansvars- och påföljdsbestämningar ska gärningspersonens skuld bedömas utifrån gärningspersonen själv utifrån hans eller hennes förutsättningar. I de fall gärningspersonens tillhör en värdemässigt avvikande minoritetskultur är straffrätten, och i förlängningen rättssystemet, oförmöget att redogöra för sann skuld och klandervärdhet med hänsyn till dess grundantaganden.

Samhälleliga förändringar och omvandlingar, som övergången från en enhetskultur till en mångkultur, måste återspeglas i det traditionellt homogena rättssystemet. Samtidigt måste individer även i fortsättningen åtnjuta rättsstatliga rättssäkerhetsgarantier och grundläggande fri- och rättigheter. Detta dilemma väcker frågor av djupgående karaktär som hur normativitetsbegreppet ska tänkas om i ett mångkulturellt, globaliserat och pluralistiskt samhälle. Kan vi finna *aurea mediocritas*⁵ – den gyllene medelvägen – eller är vi tvungna att acceptera ett rättssystem med vissa påvisbara defekter?

Syftet med förevarande uppsats är att utreda om tillämpningen av straffrättsens rättssubjekt verkar tillfredsställande vid kulturella inslag, som hedersmotivet, vid straffansvarsbedömningar.

1.3 Frågeställningar

Utifrån ovanstående problemformulering och redogörelse av syfte kommer förevarande uppsats att besvara följande frågeställningar:

- Hur förmedlas majoritetssamhällets värderingar i gällande rätt?
- Hur påverkas rättstillämpningens bedömning av gärningsmannens skuld och klandervärdhet värderingarna i gällande rätt?
- Vilka grundantaganden verkar till att upprätta en sådan ordning?

Dessa frågeställningar kulminerar i en övergripande diskussion där författaren frågar sig:

⁵ Cit. Nationalencyklopedin, ”gyllene medelvägen”. Begrepp myntat av Horatius Flaccus, Quintus.

- Hur bör straffrättens grundantaganden tänkas om i ett mångkulturellt samhälle utan att riskera de rättsstatliga värden som människor är tillförsäkrade i straffrätten – vad är den *aurea mediocritas*?

1.4 Metod och material⁶

Syftet med förevarande avsnitt är tudelat. Inledningsvis reflekterar författaren generellt över rättsdogmatikens tillämpning. Därefter preciseras vilken metod som appliceras i uppsatsen.

1.4.1 Metodologisk reflektion

Behovet av en metodologisk reflektion är ofta förbipasserat och metodavsnittet i rättsvetenskapliga alster är förvånansvärt kort. Ett uttalande om att rättsdogmatisk metod ska användas samt en kort beskrivning av rättskällevärdet har ansetts vara tillräckligt.⁷ Anledningen till att författare varken förklarar vad rättsdogmatik är eller varför denna metod tillämpas är dess självklara ställning i dagens rättsvetenskap.⁸ Det är först när rättsdogmatiken överges och författaren framför tvivel rörande de grundläggande dogmer som det har krävts en beskrivning av metod.⁹

Metodavsnittens ofullkomlighet invagar läsaren i en tro att metoden är enhetlig och oproblematiserad. En granskning av doktrinen avslöjar dock flera överlappande uppfattningar om rättsdogmatik; Jan Kleineman menar att metodens huvudsakliga uppgift är att analysera rättskällevärdets element,¹⁰ Lena Olsen framhåller att syftet är att åstadkomma en auktoritativ utsaga om gällande rätt¹¹ och Claes Sandgren tillägger att gällande rätt ska systematiseras så att rättssystemet består av ett enhetligt nätverk av regler och undantag.¹²

Gemensamt för samtliga beskrivningar av rättsdogmatik är att de kretsar kring gällande rätt. Den gällande rätten riktar fokus mot rättssystemet och enskilda normer i detta system. Tillämpning av gällande rätt i ett enskilt fall syftar till att åstadkomma en rekonstruktion av normerna inom rättssystemet. Juridisk argumentation anses endast vara godtagbar och därmed auktoritativ om den håller sig inom ramarna för rättssystemet. I

⁶ Metodavsnittet är inspirerat av en uppsats som jag är medförfattare till; *Samsjuklighet – ett rättsdogmatiskt misslyckande?*

⁷ Olsen, 2004, s. 114.

⁸ Gunnarsson och Svensson, 2009, s. 91.

⁹ Gunnarsson och Svensson, 2009, s. 96.

¹⁰ Kleineman, 2013, s. 26.

¹¹ Olsen 2004, s. 112.

¹² Sandgren, 2008, s. 652.

fastställande av gällande rätt finns inget intresse för hur verkligheten faktiskt är beskaffad utan rättsdogmatik anlägger ett inre perspektiv på samhällsfrågor.¹³

Rättsdogmatikens systeminterna och isolerade karaktär har både hyllats och kritiserats. Å ena sidan bidrar metoden till rättssäkerhet¹⁴ och förutsebarhet då vi endast i rättskällor, lag, förarbeten, praxis och doktrin, kan söka kunskap om gällande rätt.¹⁵ Å andra sidan har metoden kritiserats för sin dubbla karaktär som rättsvetenskaplig disciplin och praktisk tillämpningsmetod som verkar i samma slutna system vilket leder till att juristerna reproducerar samma kunskap om och om igen.¹⁶

1.4.2 Uppsatsen metodologiska tillämpning

Rättsdogmatiken har presenterats som en systemintern och deskriptiv uppgift med strikt formulerade rättskällor som sätter ramar för den juridiska argumentationen. Företrädare av en mer liberal syn på metoden förespråkar ett särskiljande mellan olika rättsvetares roller. En forskare, tillskillnad från den rättstillämpande juristen, ska förutom att fastställa gällande rätt även kritiskt granska resultatet. Forskaren har inte ett lika strikt förhållande till rättskällorna, juristen är däremot av demokratiska skäl bunden till rättskällorna i sin argumentation.¹⁷

De begränsningar som rättsdogmatiken innebär, medför att metoden endast tjänar sitt syfte i utrönande av gällande rätt.¹⁸ Granskningen av rättsläget utgör endast ett delsyfte i förevarande uppsats och behandlas i ett kapitel. I förhållande till uppsatsens övriga kapitel finns en vidare ambition och en annan metod måste därför appliceras. Sandgren presenterar möjligheten att analysera rätten utöver det traditionella rättskällematerialet genom tillämpningen av en rättsanalytisk metod. En rättsanalytisk metod möjliggör framställandet av kritik mot rätten och dess grundantaganden. Kritiken möjliggörs genom att metoden tillåter bland annat användningen av teorier för att analysera rätten.¹⁹ I kommande avsnitt redogörs för vilka teoretiska utgångspunkter som format denna analys av rätten.

¹³ Kleineman, 2013, s. 26.

¹⁴ Jareborg, 2004, s. 4.

¹⁵ Gunnarsson och Svensson, 2009, s. 93.

¹⁶ Tuori, 2013, s. 17.

¹⁷ Svensson, 2014, s. 222.

¹⁸ Med gällande rätt avser författaren gällande rätt i faktiskt mening. Förutom lagtext, förarbeten och doktrin kommer underrättspraxis att presenteras på grund av avsaknaden av prejudicerande avgöranden. Jmf. Sandgren, 1995/96, s. 732.

¹⁹ Sandgren, 2015, s. 45 f.

1.5 Teoretiska utgångspunkter

Utöver en metodologisk reflektion bör författare till rättsvetenskapliga alster redogöra för sin egen påverkan för att läsaren ska få en rättvis bild av slutresultatet.²⁰ När ett rättsligt område beskrivs ur ett visst perspektiv påverkar det vilka frågeställningar som uppställs och även hur dessa frågeställningar besvaras. För att garantera transparens kommer författaren att redogöra för de teoretiska utgångspunkter som konstituerar uppsatsens ramar.

1.5.1 Rättens gränser

I ovanstående metodologiavsnitt beskrevs rättdogmatiken och dess implikationer på gällande rätt. Den rättsdogmatiska metoden har sin utgångspunkt i slutna källor till kunskap som utpekade av rättskällevetenskapen. Innehållet i rättskällorna utgör det rättsliga vetandet, det material vi använder vid fastställande av gällande rätt. Utomstående kunskap, kunskap som emanerar från andra källor, tillåts inte i den rekonstruerande uppgiften. Håkan Gustafsson har beskrivit rättdogmatiken som en kunskap som ”pålar upp områden och befäster gränser”.²¹ I boken *Dissens* har Gustafsson identifierat och formulerat denna gräns som skiljer relevant rättslig kunskap från irrelevant kunskap. Gustafsson liknar rätten vid en inhägnad – kunskap som befinner sig innanför inhägnaden utgör det rättsliga vetandet, medan kunskap som befinner sig utanför densamma exkluderas från rätten. Rättdogmatiken och rättskällevetenskapen utgör själva inhägnaden som befäster gränserna mellan inom- och utomrättslig kunskap.²²

Fastställande av gällande rätt anlägger ett inre perspektiv på samhällsfrågor genom att en relevant rättdogmatisk utsaga endast grundar sig på den kunskap som finns i auktoritativa källor utpekade av rättskällevetenskapen.²³ Härmed exkluderas kunskap som exempelvis sociologi och psykologi i den rekonstruerande uppgiften. Rätten blir således en autonom ordning. Kritik om att ”rätten är isolerad från verkligheten” och att ”jurister lever i sin egen föreställningsvärld” är lättare att förstå utifrån denna beskrivning av särskiljandet mellan inom- och utomrättslig kunskap.

Men ingen gräns är given eller naturlig. Rättens gränser, menar Gustafsson, “är epistemologiska demarkationer och därmed maktteoretiskt utformade”.²⁴

²⁰ Gustafsson, 2011, s. 11-30.

²¹ Gustafsson, 2011, s. 16-18.

²² Gustafsson, 2011, s. 17-19, 21-28.

²³ Kleineman, 2013, s. 27 och 37.

²⁴ Gustafsson, 2011, s. 34.

Detta innebär att gränserna, särskiljandet mellan inom- och utomrättslig kunskap, är konstruktioner som utformats av människor, präglade av värderingar. Rätten, dess begrepp, kontext och diskursiva ordning härrör således inte från en fristående ontologisk struktur som det är möjligt att förhålla sig opartisk och oberoende till. Rätten och det rättsliga vetandet är skapat av människor och hade därmed kunnat se annorlunda ut.²⁵ När det ontologiska stödet lyfts bort kvarstår endast den politiska dimensionen.²⁶

Utifrån Gustafssons och rättsdogmatikens välformulerade gränser, kan kunskap klassificeras som antingen inom- eller utomrättslig. Hederskulturen är en företeelse som skapats och utvecklats i samhället och utanför rättens gränser. Därför måste ett utomrättsligt perspektiv anläggas för att utreda denna kultur. För att utröna hederskulturens närmare betydelse kommer fenomenet att angripas ur ett rättssociologiskt perspektiv. Rättssociologin inriktas på den övergång som gör att sociala normer, förställningar, beteenden och värden omvandlas till rättsliga normer och principer.²⁷

Regeringens utredning om införande av ett hedersmotiv innebär en omvandling av hederskulturen till inomrättslig. För att inpassas måste hederskulturen inpassas i rättssystemets begreppsliga, normativa och metodologiska struktur. För att utreda hedersmotivets funktion i rättssystemet måste således ett inomrättsligt perspektiv anläggas. Men rättsdogmatiken begränsar en sådan utredning till att endast avse rättskällematerial. Ett rättsfilosofiskt perspektiv bidrar till att bredda analysen och möjliggör en analys av rättens fundament och rättsprincipernas djupare värdeförankring.²⁸ Kaarlo Tuori har presenterat en rättsfilosofisk teori om att rätten är skiktad i flera olika lager. Utöver gällande rätt, alltså den synliga rätten i form av rättskällematerial, består rätten av två underliggande nivåer som påverkar tillämpningen av gällande rätt. För att utröna hedersmotivets funktion i gällande rätt, och motsatsvis gällande rätts påverkan på hedersmotivet, måste dessa underliggande nivåer granskas.

1.5.2 Inomrättslig teori

Tuori har uppmärksammat en växelverkan mellan rätten och samhället. Tuori uppfattar, precis som Gustafsson, rättsordningen som ett normativt fenomen som skapar rätt genom mänsklig verksamhet.²⁹ Tuori menar dock att den inomrättsliga kunskapen inte endast kan förstås genom rättdogmatikens verktyg, rättsordningen består i själva verket av flera lager ordnade i horisontella nivåer. Tuori menar att rättsdogmatiken begår ett

²⁵ Gustafsson, 2011, s. 31.

²⁶ Lernestedt, 2007, s. 155.

²⁷ Gustafsson, 2002, s. 94.

²⁸ Gustafsson, 2002, s. 93.

²⁹ Tuori, 2013, s. 4.

grundläggande fel genom att begränsa sin syn på gällande rätt till att endast avse rättsligt material på ytnivån. Enligt honom består rätten därutöver av underliggande nivåer som måste beaktas för att få en fullständig bild av rättssystemet och för att förstå det rättsliga materialet på ytnivån.³⁰ Tuoris teori kan sägas utgöra underlag för intern kritik mot rättsdogmatiken men likväl mot den rättspositivistiska rätten. En ändamålsmässig granskning av rätten måste enligt Tuori ske utifrån andra regler än de internt konventionella.³¹ Därför delar Tuori in rätten i tre nivåer – *ytlager*, *rättskultur* och *djuplager*.³²

Den synliga nivån är ytnivån. Ytnivån består av rättsligt material som skapas genom lagstiftning i form av lagar och bestämmelser, rättspraxis som domstolen skapar genom rättstillämpning samt rättslig forskning som doktrin. Denna nivå är turbulent och under ständig förändring då det på en daglig basis produceras nytt rättsligt material.³³ Under ytnivån finns två osynliga nivåer – rättskulturen och djupstrukturen. Den praktiska kunskapen hos de rättsliga aktörerna möjliggör och begränsar rättskulturen och djupstrukturen aktiviteter som sker på ytnivå.

Rättskulturen är den mellanliggande nivån. Rättskulturen kännetecknas av att vara en ”tyst utövarkunskap”. Juristerna som yrkeskategori reproducerar genom en utpräglad fackmässig rättskultur som de indoktrineras i under juristutbildningen.³⁴ Rättskulturen omfattar tre typer av element – begreppsliga, normativa och metodologiska. Det metodologiska elementet består av rättskälleläran och tolkningsstandarder. De begreppsliga och normativa elementen finns samlade i allmänna rättsbegrepp och rättsprinciper i de olika rättsområdena.³⁵ Vid domstolsförhandlingar översätts lekmännens vardagliga kultur till ett för dem obegripligt språk vilket resulterar i en kollision mellan juristernas rättskultur och lekmännens kultur.³⁶

Den djupaste och mest fundamentala nivån är rättens djupstruktur. Djupstrukturen är formad av historiska och kulturella epoker³⁷ och skapar utrymme för juridisk argumentation samtidigt som den begränsar det rättsliga tänkandet.³⁸ De mest fundamentala rättsliga kategorierna ger sig till

³⁰ Tuori, 2002, s. 27-29.

³¹ Tuori, 2002, s. 27-29.

³² Tuori, 2002, s. 162-163.

³³ Tuori 2002, s. 154 f; Tuori 2013, s. 31.

³⁴ Tuori 2013, s. 27-28.

³⁵ Tuori 2013, s. 32-33.

³⁶ Tuori 2013, s. 27-28.

³⁷ Tuori 2013, s. 147.

³⁸ Tuori, 2013, s. 48-49.

känna i de begreppsliga elementen som exempelvis begreppen rättssubjekt och subjektiv rättighet. Rättssubjekt är en konstruktion som har förmåga att ha subjektiva rättigheter. Begreppet hänvisar till en egenskap som tillkommer alla människor, något som är unikt för den moderna rätten. Rättssubjektet utvecklades parallellt med den individualistiska människouppfattningen. Alla människor är enligt grunden av den begreppsliga djupstrukturen i den moderna rätten rättssubjekt på allmänna och lika villkor.³⁹

Förhållandet mellan de olika nivåerna – ytnivå, rättskultur och djupstruktur – knyts samman genom de rättsliga praktikerna i form av lagstiftning, rättstillämpning och rättsvetenskap.⁴⁰ Tuori har identifierat olika typer av förhållanden mellan nivåerna. Det konstitutiva förhållandet berör hur de djupare nivåerna påverkar utvecklingen på ytnivån. Å ena sidan har de djupare nivåerna sina rötter i skeenden i rättsordningens ytnivå, å andra sidan beror utvecklingen på ytnivån av de möjligheterna som skapas i de djupare skikten. Rättskulturen och djupstrukturen erbjuder de begreppsliga, normativa och metodologiska resurserna utan vilka händelserna på ytnivån vore omöjliga. Utan dessa kulturella resurser skulle domaren inte kunna fatta sina avgöranden. De underliggande nivåerna yttrar sig i en sorts tyst utövar-kunskap, sådant praktiskt kunnande som möjliggör inskaffande av all behövlig diskursiv kunskap i en enskild situation. Denna tysta utövar-kunskap består bland annat i de allmänna lärorna inom olika rättsområden som hjälper att få grepp om beroendeförhållandet mellan beslutsnormen och faktabeskrivningen i det enskilda fallet.⁴¹

Om lagstiftaren väljer att kriminalisera ett hedersmotiv innebär det förändringar i det rättsliga materialet i rättssystemets ytnivå. Ett inkorporerande av hedersmotivet i rätten kan dock inte ses oberoende av sitt inomrättsliga sammanhang och kontext. De underliggande nivåerna, rättskulturen och djupstrukturen, kommer att forma och avgränsa hur hedersmotivet reproduceras i rättstillämpningen. En undersökning av hedersmotivets funktion kräver således en granskning av samtliga nivåer i rättssystemet.

1.6 Avgränsningar

Förevarande uppsats gör inte anspråk på uttömmande beskrivningar avseende det material som existerar i Tuoris nivåer. Denna innehållsmässiga ofullkomlighet motiveras av en vilja att endast presentera relevant

³⁹ Tuori 2013, s. 48 f.

⁴⁰ Tuori 2013, s. 51.

⁴¹ Tuori 2013, s. 54.

information. Författaren har därför utgått från ett omfattande material i syfte att uppnå så hög objektivitet som möjligt och därefter selektivt anpassat avhandlingen till uppsatsens syfte och frågeställningar. En läsare som får mersmak för de ämnesområden som behandlas rekommenderas att fördjupa sig i de källor som presenteras i den avslutande käll- och litteraturförteckningen.

Uppsatsen kommer inte att redogöra för samtliga kulturella perspektiv som kan appliceras på rätten utan hedersmotivet, och även Skogås-målet som berör kongolesisk andetro, kommer att verka exemplifierande. Författaren har därmed uteslutit en komparativ jämförelse med amerikansk rätt som innehåller ett flertal mål där försvarare och domstol diskuterar hur kulturellt motiverade brott ska inverka på bland annat bedömningen av gärningspersonens straffansvar. En genomläsning av dessa rättsfall rekommenderas för att läsaren ska uppfattning om utsträckningen av det antal brott som motiveras av kultur och de omfattande frågeställningar som de medför.⁴²

Uppsatsen begränsas även i förhållande till straffrättens straffbarhetsbedömning. Kulturens inverkan behandlas endast i förhållande till ansvarsbedömningen och påföljdsbedömningen. Därmed utesluts relevanta spörsmål rörande brottsbeskrivningsenlighet samt rättfärdigande och ursäktande omständigheter. Anledningen till denna begränsning är helt enkelt utrymmes- och tidsbrist.

1.7 Forskningsläge

Vid företagandet av efterforskningar inför skrivandet av denna uppsats stod det klart att hederskulturen och hedersmotivet är populära ämnen för juridiska examensuppsatser och har behandlats utförligt utifrån flera angreppssätt. Vad som dock kännetecknar samtliga uppsatser är att de endast behandlar den gällande rätten, alltså det material som figurerar på ytnivå. Genom att applicera ett rättsfilosofiskt perspektiv är förhoppningen att generera en djupare förståelse hos läsaren angående de mekanismer som verkar till att reproducera rätten i enskilda fall. Hedersmotivet som en försvårande omständighet fungerar i detta avseende som ett konkretiserande exempel på de kulturella spörsmål som möter straffrättens rättstillämpare. För övrigt har hederskulturen och hedersmotivet främst behandlats i sociologiska verk.

⁴² Se exempelvis; *People v. Moua*, *People v. Aphaylath*, *Rashid v. State*, *Nguyen v. United States*.

Trots diskursens aktualitet är mötet mellan mångkultur och straffrätt förvånansvärt lite omtalat i de juridiska rättskällorna. Claes Lernestedt⁴³ är en av få som utförligt har behandlat detta möte i doktrinen. Lernestedts bidrag till rättsutvecklingen i form av litteratur och artiklar har således varit av stor vikt vid författandet av denna uppsats. Lernestedt är dock inte ensam med att granska rätten utifrån strukturellt marginaliserade gruppers perspektiv. Ulrika Andersson⁴⁴ och Monica Burman⁴⁵ har granskat straffrätten ur ett genusrättsligt perspektiv vilket har fått ett stort gehör. Grunden för den kritik som dessa tre rättsvetare framför är densamma oavsett om ett mångkulturellt- eller genusperspektiv appliceras – det handlar om ett ifrågasättande av rättens grundantaganden, främst det autonoma och rationella rättssubjektet.

Boel Hilding Berggren har i artikel ”*Heder utan samvete – straffrättsliga förhållningssätt till hedersrelaterat våld och förtryck*”⁴⁶ behandlat hedersrelaterat våld och förtryck samt principerna för kriminalisering. Hilding Berggren undersöker om det är lämpligt att införa en ny reglering som omfattar hedersrelaterat förtryck eller om detta redan omfattas av befintlig reglering. Syftet är således liknande förevarande uppsats första del.

1.8 Disposition

I *kap. 2* fokuseras framställningen på hederskulturens och hedersmotivets inkorporering i straffrättens ytnivå. För att kriminaliseras och ingå i gällande rätt måste hedern definieras samt genomgå ett förrättsligande vilket sker genom övergången från utom- till inomrättslig. Därutöver sker en genomgång av hederkulturen i dagens gällande rätt i form av rättspraxis.

I *kap. 3* behandlas konformitets- och skuldprincipen som figurerar i straffrättens rättskultur. Dessa principer uppställer ett krav på skuld och klandervärdhet för att det ska vara befogad att straffa människor. Här presenteras även diskursen om kulturella försvar som, tvärt emot den uppfattning som presenterats i regeringens utredning, menar att kulturen bör inverka förmildrande och inte försvårande på straffansvarsbedömningen.

I *kap. 4* utreds det autonoma och rationella rättssubjektet som är inbäddat i straffrättens djupstruktur. Rättssubjektet och dess konstruktion har varit avgörande framväxten av rättsstaten och garanterar att människor behandlas lika inför lagen. Samtidigt innebär rättssubjektet att en felaktig bild av

⁴³ Lernestedt, 2006, 2007, 2010, 2015.

⁴⁴ Andersson, 2004.

⁴⁵ Burman, 2007.

⁴⁶ Hilding Berggren, 2017.

individer produceras i straffrätten. I motsats till det individualiserade rättssubjektet presenteras därför ett alternativ i form av ett kontextualiserat rättssubjekt.

Samtliga kapitel avslutas med en delanalys som diskuterar relevanta frågor. Uppsatsen avslutas med en avslutande analys i *kap. 5* som sammanfattar uppsatsen och reflekterar över de initialt presenterade frågeställningarna.

2 Heder i gällande rätt

2.1 Introduktion

Hederskulturen utgör enligt Gustafssons terminologi en utomrättslig företeelse. För att infoga detta samhällsfenomen i gällande rätt krävs att hederskulturen inkorporeras; det måste ske ett rättsliggörande. För att inpassas i den rättsliga systematiken måste hederskulturen förklaras och förstås med rättens redan existerande diskursiva, normativa och metodologiska element. Den utomrättsliga kunskapen transformeras genom dess inträde i rätten. Det är därför av vikt att utreda övergången från en utomrättslig hederskultur till ett inomrättsligt hedersmotiv som figurerar i rättens ytnivå som en försvårande omständighet vid påföljdsbestämningen. Men vad händer med utomrättsliga företeelser under transformationen till inomrättsliga?

2.2 Hederskulturen

Hederskulturen såsom denna åsyftas i förevarande uppsats anses vara en importerad kultur. Kulturen har uppstått i odemokratiska miljöer och förts in genom invandring och globalisering och lever kvar i Sverige genom samhällsliga enklaver.⁴⁷ Hederskulturen kan betraktas som ett normerande system vid sidan av rätten. Rättspluralister menar att rätten inte är monocentrisk utan samexisterar i samma sociala fält som två eller flera rättssystem. I samma samhälle existerar således flera rättsuppfattningar eller rättskulturer.⁴⁸ Av intresse vid anläggandet av en rättspluralistisk syn på rätten är relationer mellan dominerande och underordnade grupper⁴⁹ såsom relationen mellan den svenska majoritetskulturen uttryckt i rätten samt kulturella minoriteter som hederskulturen.

2.2.1 Hedersbrott och hedersförtryck

Trots att heder och hedersmotiverad brottslighet varit närvarande i det svenska rättsmedvetandet sedan i vart fall början av 2000-talet,⁵⁰ har ännu ingen enhetlig nationell eller internationell definition etablerats rörande hur begreppet ska förstås. Nationella myndigheter och organisationer, internationella organ och sammanslutningar, har etablerat olika benämningar på vad som utgör hedersrelaterad brottslighet för att uppfylla

⁴⁷ Grutzky och Åberg, 2013, s. 38.

⁴⁸ Gustafsson, 2002, s- 124-125.

⁴⁹ Gustafsson, 2002, s. 134.

⁵⁰ Uppsala tingsrätt B 237-02, Svea Hovrätt B 4651-02, ”Fadime”.

interna verksamhetsmål.⁵¹ Avsaknaden av en gemensam definition och därmed en konsensus på vad heder är, berövar lagstiftaren möjligheten att integrera begreppet i gällande rätt. Att sluta sig till en definition av hedersrelaterad brottslighet är därför nödvändigt. En oinskränkt samhällelig företeelse är inte ett ändamålsmässigt instrument i gällande rätt om det inte avgränsas för att passa in i juridikens begreppsbyggnad.⁵² Förevarande uppsats kommer att sluta sig till Åklagarmyndighetens definition av hedersrelaterat våld, formulerad utifrån ett svenskt rättsutredningsperspektiv;

*"Hedersrelaterat våld är brott riktade mot någon - ofta en släkting - som, enligt gärningsmannens och övriga släktens eller gruppens uppfattning, riskerar att vanära eller har vanärat gärningsmannens, släktens eller gruppens heder, i syfte att förhindra att hedern skadas eller förloras alternativt för att reparera eller återställa den skadade eller förlorade hedern."*⁵³

Forskningen kring hederskultur har huvudsakligen kretsat kring tre perspektiv; det kulturella perspektivet, könsmaktsperspektivet⁵⁴ samt ett intersektionellt perspektiv⁵⁵. Nedanstående beskrivning av hederskulturen kommer att kretsa kring en redogörelse utifrån det kulturella perspektivet. Detta perspektiv fokuserar främst på våldet och förtrycket som kulturen genererar och betraktar detta som ett uttryck för en patriarkal hederskultur.⁵⁶

Begreppet heder förklaras ofta utifrån förekomsten av en hederskultur. Trots avsaknaden av en enhetlig definition är majoriteten av sociologiska verk överens om de kärnvärden som konstituerar en hederskultur. Utmärkande är det kollektivistiska tänkandet, snarare än den individualistiska traditionen som präglar det svenska samhället. I kollektivistiska samhällen, utövar familjen och släkten en bestämmanderätt över individen och hennes livsval och utgör samtidigt en trygghet för de som följer kollektivets regelverk.⁵⁷ Relationerna mellan man och kvinna i den patriarkala hederskulturen är omgivna och styrka av ett omfattande regelverk av skrivna och oskrivna normer och traditioner där mannen har all makt över kvinnan. Religiösa dogmer och traditioner utvidgar regelverket och bidrar med tyngd och

⁵¹ Dir. 2017:25, s. 3; Åklagarmyndigheten, 2006, s. 6.

⁵² Sandgren, 1995/96, s. 728.

⁵³ Åklagarmyndigheten, 2006, s. 6.

⁵⁴ Företrädare för ett könsmaktsperspektiv på heder betonar likheter mellan hederskulturellt våld mot kvinnor och övrigt våld mot kvinnor och menar att samtligt våld är ett uttryck för patriarkatet. Se exempelvis Eldén, Åsa, Heder på liv och död.

⁵⁵ Företrädare för ett intersektionellt betraktelsesätt av heder menar det inte går att dra några generella slutsatser om hederskulturen utan hederstänkande finns hos alla grupper. Se exempelvis de los Reyes, Paulina, Patriarkala enklaver eller ingenmansland? Våld, hot och kontroll mot unga kvinnor i Sverige.

⁵⁶ Kadal, 2015/16, s. 771.

⁵⁷ Grutzky och Åberg, 2013, s. 39.

auktoritet.⁵⁸ Regelverket innehåller normer som reglerar företrädelsevis flickors och kvinnors sexualitet. För att säkerställa att subjekten följer normerna vidtas olika former av kontroll. Kontrollen tar form i ett hedersförtryck; kollektivet avgör vardagliga frågor rörande klädval, rörelsefrihet, utbildning, socialt umgänge samt livsavgörande beslut som giftermål och skilsmässa. Hedersförtrycket är närvarande under hela uppväxten och syftar till en indoktrinering i hederskodexen.⁵⁹ I hederskulturer ses inte flickor och kvinnor som individer och bärare av egna fri- och rättigheter utan osynliggörs till förmån för kollektivets normer.⁶⁰

Att flickor och kvinnor underkastar sig normerna är en förutsättning för männens heder.⁶¹ Heder tillkommer endast män och ligger förvarad i kvinnans beteende och kyskhet. Om kvinnan väljer att agera på ett sätt som är oförenligt med kulturens regelverk, kan männens heder gå förlorad och ersättas med skam.⁶² En man vars heder har ersatts med skam kan inte verka framgångsrikt i det kollektiv som han tillhör.⁶³ Förlusten av heder yttrar sig i ett inre och yttre avseende; en kritisk röst som orsakar en negativ självbild och en känsla av värdelöshet samt utfrysning från kollektivets gemenskap.⁶⁴

En person som tillhör en hederskultur och på grund av ett verkligt eller uppfattat beteende går utanför de etablerade hedersnormerna måste omedelbart tillrättavisas. Hedersförtrycket har inte uppnått åsyftade verkningar utan måste kompletteras med åtgärder som hedersrelaterat våld och i de värsta fallen hedersmord. Åtgärderna kan sanktioneras och begås av vem som helst i kollektivet.⁶⁵

I Sverige är flickor och kvinnor, men även pojkar och män i viss utsträckning, utsatta för hedersrelaterad brottslighet. Dessa individer tillhör familjer som härstammar från kollektivistiska samhällen. Istället för att anpassa sig efter hederskulturens regelverk börjar flickor och kvinnor samt pojkar och män anamma de fri- och rättigheter de är berättigade till i ett individualistiskt samhälle som Sverige. Denna olydnad yttrar sig i viljan att leva ett ungdomsliv enligt västerländska värderingar, men innebär ibland oåterkalleliga regelbrott för medlemmar av den kollektivistiska hederskulturen.⁶⁶ Sådana regelbrott innebär att de manliga medlemmarna i

⁵⁸ Hussein, 2017, s. 13.

⁵⁹ Hussein, 2017, s. 48.

⁶⁰ Åklagarmyndigheten, 2006, s. 16.

⁶¹ Grutzky och Åberg, 2013, s. 27-28.

⁶² Hussein, 2017, s. 37.

⁶³ Hussein, 2017, s. 51.

⁶⁴ Hussein, 2017, s. 40-41.

⁶⁵ Åklagarmyndigheten, 2006 s. 18.

⁶⁶ Grutzky och Åberg, 2013, s. 45.

familjen eller släkten förlorar det allra heligaste de besitter – sin heder. Mannens heder är att betrakta som ett ting, antigen har mannen heder eller så har han inte det. För de fall att hedern har förlorats måste den återtas. Så snabbt som möjligt.⁶⁷

2.2.2 Hedersmotiv

Definitionen av den juridiska betydelsen av motiv är ”bevekelsegrund”, ”drivkraft” eller ”skäl att handla på ett visst sätt”. Definitionen implicerar att förekomsten av ett motiv är en förutsättning för det mänskliga handlandet men erbjuder ingen vidare praktiskt förankrad förklaring.⁶⁸

En handling, till skillnad från en kroppsrörelse är en social företeelse. Att känna igen och bedöma mänskligt handlande innebär att tolka mänskligt beteende i ett socialt sammanhang. En handling tillskrivs en person, den är föremål för personens kontroll och därmed beroende av dennes skäl, avsikter, föreställningar och önskemål.⁶⁹ Ett handlingsskäl i straffrättslig doktrin motsvarar en viss vilja hos gärningspersonen. Viljan är ett uttryck för gärningspersonens avsikt, denne handlar för att han eller hon vill uppnå något. Det kan göras skillnad på två olika typer av avsikter – avsikt att göra något eller avsikt med vilken något görs. Den förstnämnda ger uttryck för ett beslut, gärningspersonen har bestämt sig att utföra en specifik gärning. Denna gärning är förlagd till framtiden. En avsikt med vilket något görs ger uttryck för ett syfte. Syfte är en avsikt som relaterar till vad gärningspersonen faktiskt gör. Gärningspersonen begår en gärning för att åstadkomma något. För att ta reda på vad syftet är och vad gärningspersonen vill åstadkomma kan man fråga honom eller henne, ”*varför gör du X*”? Ett adekvat svar innehåller ett eller flera skäl som förklarar varför gärningspersonen agerar på ett visst sätt.⁷⁰

Vid den straffrättsliga bedömningen av om en gärningsperson haft ett visst motiv för att begå en gärning krävs att denne har ett avsiktssuppsåt. Avsiktssuppsåt föreligger om en gärning utförs med en viss avsikt. Gärningspersonen företar en medveten, kontrollerad gärning för att en viss följd eller effekt ska inträffa. Gärningsperson ska ha haft avsikt att kränka en person på grund av normerna i hederskulturen. Det är endast följder och effekter av en gärning som kan vara föremål för syften och avsikter. Gärningspersonens handlingsskäl, motiv med andra ord, måste relatera till ett framtida tillstånd som att åstadkomma en förändring, uppnå ett mål osv.

⁶⁷ Kadal, 2015/16, s. 772.

⁶⁸ Cit. Nationalencyklopedin, ”motiv”.

⁶⁹ SOU 2012:17, s. 524.

⁷⁰ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 281 f.

Den brottsliga gärningen är antingen ett mål i sig eller ett medel för att uppnå ett mål. Ett hedersmotiv innebär att gärningspersonens mål har grund i dennes tillhörighet till en hederskultur.⁷¹ En gärningspersons klandervärda motiv är dock ingen garanti för att gärningen ska anses vara uppsåtlig. Men för det fall att gärningspersonen begår ett uppsåtligt brott kan domstolen ta hänsyn till ett klandervärt motiv vid straffmätningen.⁷²

Uppsåtsbegreppet innefattar dels ett kognitivt element och dels ett voluntativt element. Det kognitiva elementet motsvarar en kunskapsmässig eller intellektuell föreställning hos gärningspersonen. Det voluntativa elementet är gärningspersonens inställning eller attityd till sin gärning och den orsakade följden bestämmer vad som anses vara uppsåtligt. För att avgöra om uppsåt föreligger används underbegrepp som syfte, avsikt, vilja relaterad till olika former av attityder. Viktigast i detta sammanhang är likgiltighet inför det skyddade intresset.⁷³ Uppsåtsbedömningen handlar således om att fastställa i vilken insikt eller attityd som gärningspersonen handlat i.

Vid avsiktssuppsåt föreligger en kunskap, insikt, vetskap eller visshet om att handlandet orsakar en viss effekt. Gärningspersonens inställning yttrar sig i en vilja eller avsikt att åstadkomma den eftersträvade effekten. Den moraliska grunden för klander vid avsiktssuppsåt är att gärningspersonen är beredd att offra ett rättsligt skyddat intresse och i förhållande till detta intresse manifesterar en attityd som kan beskrivas som likgiltighet eller till och med fientlighet.⁷⁴

Av intresse vid bedömningen av ett hedersmotiv är det voluntativa elementet, alltså gärningspersonens inställning i förhållande till den brottsliga gärningen. Förekomsten av ett hedersmotiv innebär att gärningspersonens drivkraft för att begå gärningen emanerar från hederskulturen. Målet är att gärningspersonen ska återfå den heder som tagits ifrån honom på grund av offrets motvillighet alternativt misslyckande att underkasta sig hederskulturens normer. Återtagande av heder i dessa fall kräver ingripande åtgärder som exempelvis våld, hot, äktenskapstvång, frihetsberövande och i de mest allvarliga fallen mord. Offren för hederskulturen anses inte ha någon valfrihet i förhållande till normerna och berövas därmed de grundläggande fri- och rättigheter som varje människa är tillförsäkrad i Sverige. Att gärningspersonen begår brottet med hänsyn till ett hedersmotiv innebär att han eller hon har ett avsiktssuppsåt i förhållande

⁷¹ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 287.

⁷² SOU 1996:185, del 1, s. 85.

⁷³ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 284 f.

⁷⁴ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 288.

till kränkningen och uppvisar en fientlighet till det rättsligt skyddade intresset.

Att bevisa förekomsten av ett specifikt motiv i det enskilda konkreta fallet har ansetts vara förknippat med besvärliga bevisproblem. När åklagaren ska presentera bevisfakta om att någon i ett visst ögonblick haft en viss inställning har denne inte tillgång till lika många eller säkra omständigheter som när exempelvis ett fysiskt kausalförlopp ska bevisas. Problematiken relateras till uppfattningen att ingen kan se in i huvudet på en annan människa och därför inte veta vad som föregår inuti.⁷⁵ I *Kriminalrättens grunder* betonar Asp, Ulväng och Jareborg att det finns en tendens att överdriva svårigheterna med att bevisa uppsåt. De menar att vad en person har för avsikt ofta kan avläsas av hennes beteende, vi kan alltså se vad en gärningsperson vill, tänker och förstår. Uppsåtsbegreppet är uppbyggt kring en handlingsteori vars utgångspunkt är att gärningsbegreppet är socialt och att människor agerar rationellt och i enlighet med skäl. Handlingsteorins premisser gör det därför möjligt att bedöma en gärningspersons avsikt. Frågorna rörande avsikten kan besvaras utifrån en samlad bedömning av hur ett händelseförlopp har gestaltat sig, hur personen har betett sig, allmänna erfarenhetssatser eller sannolikhetsbedömningar samt hur gärningspersonen förklarar sitt handlande. Om gärningen är avsiktlig ingår syftet som ett led i handlingen.⁷⁶

Indicier används som bevis då det saknas kausal bevisning i ett mål, främst gällande det subjektiva rekvisitetet samt för att bevisa att gärningspersonen hade ett visst motiv att begå den gärning han eller hon är åtalad för. När flera indicier verkar parallellt med varandra bildar de ett mönster eller en struktur som tillsammans konstituerar ett bevisstöd av samma typ av ett bevisfaktum för bevistemat. Sådan bevisning benämns som struktural bevisning. Indicierna kan liknas vid ett pussel som tillsammans bildar en helhet där bevistemat passar in som en sista pusselbit. En sådan struktur kan sägas utgöra en bakgrund där gärningspersonens handlande får en förklaring, det ter sig motiverat, förklarligt och trovärdigt. Syftet med struktural bevisning är just att utesluta alternativa förklaringar. Åklagaren kan således bevisa ett hedersmotiv genom att utesluta andra möjliga motiv till det brott som den tilltalade är åtalad för.⁷⁷

⁷⁵ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 294.

⁷⁶ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 295.

⁷⁷ Nordh, 2013, s. 23-27.

2.3 Ansvarsfrågan och påföljdsbestämningen

Gällande rätt består, i enlighet med rättskälleläran, av lag, rättspraxis, förarbeten och doktrin. Hederskulturen och hedersmotivet har nästan uteslutande behandlats i rättspraxis. Det finns dock inget prejudikat som vägleder underinstanserna i dess tillämpning av hedersmotiv. I NJA 2004 s. 437 yrkade riksåklagaren, vilket även åklagaren gjorde i underinstanserna, att den grova fridskränkning som de åtalade föräldrarna utsatt sin dotter för motiverades av heder vilket skulle verka försvårande på straffvärdet. Föräldrarna menade att de gärningar som konstituerade den grova fridskränkning vidtogs i uppfostringsyfte då de var oroliga för sin dotters livsföring. HD uttalar att ”Huruvida deras oro varit befogad eller ej har inte klarlagts i målet men det kan inte anses utrett att omständigheterna varit sådana som enligt Riksåklagaren karaktäriserar hedersbrott”.⁷⁸ Uttalandet ger inte någon vidare vägledning förutom att det försiktigt kan påstås att hedersbrott kan inbegripas i rättstillämpningen genom föreliggande lagstiftning.

En fullständig utredning av heder i gällande rätt skulle kräva en genomgång av all underrättspraxis vari begreppet heder aktualiseras. En sådan undersökning kommer inte företas då det inte är nödvändigt för att uppfylla uppsatsens syfte. Utredningen kommer istället att avgränsas till mord som påstås ha begåtts med ett hedersmotiv från 2013 och framåt. De avgöranden som har analyserats är, i kronologisk ordning; Manidja⁷⁹, Maria⁸⁰, Ikram⁸¹, Bogumila⁸², Ramin⁸³, Mulla⁸⁴.

Rättsfallsutredningen avgränsas ytterligare genom att begränsas till en redogörelse av observationer kring hedersmotivets betydelse i ansvarsfrågan och hedersmotivets betydelse i påföljdsfrågan.

2.3.1 Hedersmotivet i ansvarsfrågan

I främst målen Ikram, Ramin, Manidia och Mulla är det tydligt att förekomsten av ett hedersmotiv varit viktigt för att påvisa att gärningspersonerna begick respektive mord med avsiktssuppsåt.

⁷⁸ NJA 2004, s. 437.

⁷⁹ Södertörns tingsrätt B 11113-12, Svea hovrätt B 905-13.

⁸⁰ Lunds tingsrätt B 2126-12, Hovrätten för Skåne och Blekinge B 334-13.

⁸¹ Västmanlands tingsrätt B 214-13, Svea hovrätt B 5649-13.

⁸² Södertörns tingsrätt B 14298-14, Svea hovrätt B 2806-15.

⁸³ Gävle tingsrätt B 922-16, Hovrätten för nedre Norrland B 821-17.

⁸⁴ Falu tingsrätt B 2009-17, Svea hovrätt B 9315-17.

Hedersmotivet har således även en försvårande betydelse i ansvarsbedömningen och inte bara i påföljdsbestämningen.

I målet Ramin dömdes sex personer för att gemensamt och i samförstånd fört bort Ramin i syfte att döda honom och därefter genom strypning bragt honom om livet. Den utlösande faktorn för modet var att Ramin haft en relation med en av de tilltalades fru och lagt ut en bild på Facebook på dem tillsammans. När bilderna spreds till familj och vänner blev det ett stort problem för både den äkta maken och hustrun, som båda stod åtalade i målet.⁸⁵ Tingsrätten ansåg att planerna att döda Ramin fanns ett långt tag innan mordet ägde rum.⁸⁶ Hovrätten uttalar att samtliga tilltalade varit införstådda med syftet med kidnappningen av Ramin som föregicks med planering och hustrun som lockbete. De tilltalade ansågs därmed haft avsikt uppsåt till att Ramin skulle dödas.⁸⁷

I målet Ikram uppgav den tilltalade självmant att mordet var en reaktion på den kränkning av heder som han upplevde att Ikram utsatt honom för när hon lämnade honom för att återuppta relationen med hennes exman.⁸⁸ När den tilltalade befann sig i Irak skickade han ett flertal sms till Ikram med dödshot. När han kom hem från Irak sökte han direkt upp Ikram och dödade henne genom att skära av hennes hals. I förening med de dödshot som Ikram mottagit via sms en tid innan mordet ansåg både tingsrätten och hovrätten att den tilltalade haft avsikt att döda Ikram då han sökte upp henne.⁸⁹

Målet Mulla, där ett hedersmotiv inte ansågs föreligga, kan tolkas som att rättstillämpningen ställer vissa krav på den bakomliggande konfliktens intensitet och karaktär. Hovrätten anser i och för sig att det funnits osämja mellan Mulla och den tilltalade. Den tilltalade och delar av släkten ansåg att Mullas döttrar agerat olämpligt genom att skaka hand med pojkar under ett valborgsfirande. Denna konflikt kopplar domstolen direkt till en hederskultur. Frågan som hovrätten ställer sig är om ett hedersmotiv motiverat den åtalade gärningen. Det faktum att parterna tidigare fiskat tillsammans, träffats på arbetet och hos en gemensam vän ansågs tala emot detta. Vidare bedömdes den tilltalades agerande som impulsivt och varken planerat eller genomtänkt. Dessa omständigheter ansågs domstolen tala emot att gärningen präglades av ett hedersmotiv.⁹⁰

⁸⁵ Hovrätten för nedre Norrland B 821-17, s. 45-47.

⁸⁶ Gävle tingsrätt B 922-16, s. 143.

⁸⁷ Hovrätten för nedre Norrland B 821-17, s. 25, 47-50.

⁸⁸ Västmanlands tingsrätt B 214-13, s. 13 och 22.

⁸⁹ Västmanlands tingsrätt B 214-13, s. 22-23.

⁹⁰ Svea hovrätt B 9315-17, s. 9-11.

I målet Maria var Marias bror, den tilltalade, och Maria och fikade på ett café för att därefter gå hem till hennes lägenhet.⁹¹ Både tingsrätten och hovrätten ansåg det vara utrett att den tilltalade genom att hugga, sticka och skära Maria med 107 knivhugg berövat henne livet.⁹² Av vittnesmål framgår att Maria tog avstånd från hederskulturen och valde att leva sitt liv enligt hennes önskemål. Hennes bror kände samhörighet med hederskulturens normer och hade starka åsikter om Marias livsföring.⁹³ Både tingsrätten och hovrätten menar att gärningen inte föregåtts av någon särskild planering.⁹⁴ Den tilltalades beteende innan gärningen indikerar dock att mordet inte varit en impulshandling; hovrätten menar att den tilltalade haft beredskap och väntat på ett lämpligt tillfälle att döda Maria⁹⁵ medan tingsrätten tar fasta på att den tilltalade hotat Maria.⁹⁶ Dessa fakta läggs till grund för att ett hedersmotiv har förelegat hos gärningspersonen och verkar därmed försvårande på straffvärdet, både enligt tingsrätten och hovrättens påföljdsbedömning.⁹⁷

2.3.2 Hedersmotivet i påföljdsbestämningen

I målen Maria, Ikram, Bougmila och Ramin ansågs ett hedersmotiv föreligga. I målen Mulla och Manidia ansågs det inte kunna bevisas att ett hedersmotiv motiverade den åtalade gärningen. Vad har de förstnämnda målen gemensamt? Vilka omständigheter tillmäter domstolen vikt och på vilket sätt påverkar hedersmotivet straffvärdetsbedömningen? I samtliga fall förankras hedersmotivet i en bakomliggande konflikt rörande en persons diskonformitet med hederskulturens normer. När ett hedersmotiv verkar försvårande på gärningspersonens straff innefattas detta, som nämndes ovan, i befintliga bestämmelser i 29 kap. 1 och 2 §§ BrB.

I målet Manidja berättade Manidjas familj om hennes tortyrliknande äktenskap med den tilltalade. Hon fick utstå misshandel, hot och våldtäkter på en daglig basis. Manidja fick efter en tids äktenskap nog, flyttade hem till sina föräldrar och gav uttryck för en vilja att avsluta äktenskapet.⁹⁸ Det stod klart att varken den tilltalade eller hans familj skulle acceptera en skilsmässa och den skam detta medförde. Dessutom trodde den tilltalade att Manidja varit otrogen.⁹⁹ Manidjas syster, som till viss del bevittnade mordet, beskriver den tilltalades agerande när han kom hem till Manidjas familj som

⁹¹ Lunds tingsrätt B 2126-12, s. 6.

⁹² Lunds tingsrätt B 2126-12, s. 38.

⁹³ Lunds tingsrätt B 2126-12, s. 9-11.

⁹⁴ Lunds tingsrätt B 2126-12, s. 44; Hovrätten för Skåne och Blekinge B 334-13, s. 4.

⁹⁵ Hovrätten för Skåne och Blekinge B 334-13, s. 4.

⁹⁶ Lunds tingsrätt B 2126-12, s. 39.

⁹⁷ Lunds tingsrätt B 2126-12, s. 45.

⁹⁸ Södertörns tingsrätt B 11113-12, s. 10-15.

⁹⁹ Södertörns tingsrätt B 11113-12, s. 29.

att han hade bestämt sig för att döda Manidja.¹⁰⁰ Tingsrätten menar att den tilltalades syfte med mordet uppenbarligen varit att återupprätta hans och hans familjs heder men sluter sig inte till uppfattningen om att gärningen begicks med ett hedersmotiv. Anledningen var att mordet inte föregicks av någon egentlig planering.¹⁰¹

I målet Bogumila mördades Bogumila av hennes man då hon hade valt att avsluta äktenskapet. Deras gemensamma barn var tydliga i sina vittnesmål avseende den psykiska och fysiska misshandel som Bogumila utsatts för under flera år samt den tilltalades uppfattning om heder och skam. Den tilltalade tillhörde en familj med högt anseende i den romska kulturen där en skilsmässa, särskilt när denna initieras av hustrun, betraktas som skamligt och oacceptabelt.¹⁰² Både tingsrätten och hovrätten var överens om att gärningen motiverades av ett hedersmotiv men förtydligade inte ställningstagandet, varken i ansvars- eller påföljdsfrågan.¹⁰³

I målet Ramin ansågs den långtgående planering som de tilltalade företagit påvisa ett avsiktsuppsåt. Vad gäller påföljdsfrågan nämner tingsrätten inte hedersmotivet som en försvårande omständighet medan hovrätten menar att det tydliga hedersmotivet verkar försvårande på straffvärdet.¹⁰⁴ Även i målet Ikram räknar tingsrätten kort upp hedersmotivet som en av flera försvårande omständigheter.¹⁰⁵

2.3.3 Sammanfattning

Hedersmotivet har kommenterats utifrån dess behandling i ansvars- och påföljdsfrågan.

Vad gäller ansvarsfrågan, närmare bestämt bedömningen av om gärningspersonen begått den åtalade gärningen med avsiktsuppsåt, utgör den avgörande faktorn att gärningen föregåtts av planering. Planering anses innefatta en långsiktig planering som i målet Ramin men även inväntande av ett lämpligt tillfälle att begå gärningen och föregående dödshot. Planeringen har även varit avgörande vad gäller domstolens bedömning av hedersmotivet som en försvårande omständighet i påföljdsfrågan. När gärningen har karakteriserats som en impulshandling utan närmare planering, som i målen Mandija och Mulla, har gärningspersonen inte ansetts agera med ett hedersmotiv.

¹⁰⁰ Södertörns tingsrätt B 11113-12, 15.

¹⁰¹ Södertörns tingsrätt B 11113-12, s. 45.

¹⁰² Södertörns tingsrätt B 14298-14, s. 8-13.

¹⁰³ Södertörns tingsrätt B 14298-14, s. 34; Svea hovrätt B 2806-15, s. 4.

¹⁰⁴ Hovrätten för nedre Norrland B 821-17, s. 52.

¹⁰⁵ Västmanlands tingsrätt B 214-13, s. 24-25.

En avslutande anmärkning är att domskälen genomgående är utförliga och innehåller detaljerade utsagor om det hedersförtryck och hedersvåld som förekommit. Men det är utöver detta inte lätt att utröna om det finns andra tungt vägande skäl utöver planeringskravet som indikerar om gärningspersonen agerat med ett hedersmotiv.

2.4 Kriminalisering

Enligt Tuoris nivåuppdelning kan utomrättslig kunskap påverka gällande rätt på två olika sätt; kriminalisering eller rättstillämpning. Trots avsaknaden av en uttrycklig bestämmelse har domstolar låtit förekomsten av ett hedersmotiv verka försvårande på straffvärdet i de fall motivet kunnat konstateras. Då regeringen initierat en utredning om kriminalisering av hedersmotivet bör premisserna och resultatet av en kriminalisering studeras närmare.

2.4.1 Regeringens utredning

Vid ett regeringssammanträde den 9 mars 2017 togs beslutet att tillsätta en särskild utredare med uppgiften att undersöka och ta ställning till om det bör införas en särskild straffskärpningsgrund för brott med hedersmotiv. Utredningen skulle fokusera på tre huvudsakliga områden; undersöka befintlig praxis i syfte att få klarhet i vilken utsträckning hedersmotiv utreds och åberopas av polis och åklagare och i vilken utsträckning sådana omständigheter beaktas av domstolarna, ta ställning om hedersmotiv bör införas som en försvårande omständighet i 29:2 BrB samt lämna förslag till hur en sådan bestämmelse bör utformas.¹⁰⁶

Undersökningen av ett hedersmotiv är en del av utredningen som även utreder om behovet av ytterligare åtgärder för ett starkare skydd mot barnäktenskap och tvångsäktenskap. Regeringen klassificerar alla dessa tre problemområden som utflöden av hederskulturen.¹⁰⁷ Hedersrelaterad brottslighet, både i form av våld och förtryck, menar regeringen är ett samhällsproblem som medför stort fysiskt och psykiskt lidande för de utsatta. Förutom att inkludera hedersproblematiken i den nationella strategin för att förebygga mäns våld mot kvinnor¹⁰⁸ har utflöden av hederskulturen i form av barn- och tvångsäktenskap kriminaliserats.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Dir. 2017:25, s. 1.

¹⁰⁷ Dir. 2017:25, s. 2-3.

¹⁰⁸ Rskr. 2016/17:10, s. 7.

¹⁰⁹ Dir. 2017:25, s. 2.

Hedersmotivet som en försvårande omständighet har tidigare inbegripits i befintliga bestämmelser i 29 kap. BrB. Både enligt 29 kap. 1 § BrB som föreskriver att motivet till ett brott ska beaktas vid bedömningen av brottets allvar samt enligt 29 kap. 2 §, punkterna 3 och 8 som reglerar brottsoffrets skyddslösa ställning eller svårigheter att värja sig eller om brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i förhållande till en närstående person. Förekomsten av ett hedersmotiv i samband med brottslighet kan heder idag verka som försvårande enligt ovanstående punkter men regeringen ifrågasätter om dessa bestämmelser medför att hedersmotivet beaktas i tillräcklig utsträckning. Införandet av en särskild punkt för hedersmotivet skulle således verka till att försäkra att hedersmotivet utreds närmare under förundersökningen och därmed påverkar lagföringen i form av ett svårare straff för gärningspersonen.¹¹⁰ Regeringen anser att hedersmotivet bör beaktas som en försvårande omständighet vid bestämningen av straffvärdet och vill med införandet av en särskild bestämmelse säkerställa att ett sådant motiv uppmärksammas i tillräcklig omfattning. Syftet är således att effektivisera och öka frekvensen av hedersmotivet som en försvårande omständighet.

2.4.2 Syftet med kriminalisering

Brott och brottslingar existerar inte naturligt. De är rättspolitiska produkter som skapats i den lagstiftande församlingen genom att belägga vissa gärningar med straff. Den som efter en kriminalisering betar sig på det sätt som samhället förklarat för felaktigt begår ett brott och är i princip brottslig. Jareborg uttrycker förhållandet på så sätt att; ”Naturen känner inga brottslingar; samhället utväljer dem och valet kan bli väldigt olika i skilda kulturer”.¹¹¹ Samhället, genom den lagstiftande församlingen, är således den gemenskap som bestämmer vad som är brott och vem som är en brottsling. Normerna i dagens rättssystem porträtteras ofta som neutrala, objektiva och värderingsfria men är i själva verket ett resultat av majoritetssamhällets åsikter och uppfattningar. Rätten är inte kulturellt neutral utan förmedlar värderingar som förespråkas och stöttas av den dominerande kulturen, den svenska kulturen.¹¹² Det går därför inte att hävda en total autonomi kring rätten utan denna måste ses i ett samhälleligt samspel med relationer till både moral, politik och kultur.¹¹³

I den mån majoritetssamhällets värderingar kan få genomslag och införlivas genom mänskligt handlande anses det vara ett ändamålsenligt verktyg att

¹¹⁰ Dir. 2017:25, s. 11-12.

¹¹¹ Jareborg, 2001, s. 45.

¹¹² Hallberg och Lernestedt, 2001, s. 10.

¹¹³ Gustafsson, 2002, s. 81.

försöka förmå samhällsmedborgarna att företa respektive avstå från relevanta handlingar. Sådan påverkan kallas för social kontroll och den betraktas som formell om den härrör från myndigheter eller politiska organ.¹¹⁴ Kriminalisering är en form av social kontroll genom straffhot och därmed en av många former för social kontroll. Inte sällan betonas att kriminalisering bör utgöra den sista utvägen (ultima ratio).¹¹⁵

Den svenska straffrättspolitiken beskrivs i grunden som defensiv. Vilka handlingar som betraktas som tillräckligt klandervärda för att kriminaliseras varierar över tid och flera skäl kan tänkas ligga bakom att ett visst beteende anses så pass klandervärt att det bör kriminaliseras. Ett motiv till att införa specialregleringar är att markera att samhället tar avstånd från eller agerar kraftfullt mot ett visst beteende. Ett skäl att ta avstånd från ett visst beteende eller att ett visst beteende uppfattas som mer klandervärt att det utgör en kränkning av en persons grundläggande mänskliga rättigheter.¹¹⁶

Kriminaliseringens syfte är att förhindra vissa icke önskvärda gärningar och frammana vissa önskvärda. Existensen av lagens straffhot ska påverka människors handlande i önskvärd riktning¹¹⁷ i enlighet med majoritetskulturens värderingar. Risken att drabbas av straff ska verka som ett handlingsskäl och motverka de skäl som den enskilde har att handla på ett för andra eller samhället skadligt sätt. Huvudsyftet med kriminalisering är att bidra till att avskräcka människor från ett visst beteende.¹¹⁸ Vidare har straffhotets existens en moralbildande och vanebildande verkan. Normer rörande vad som är förkastligt internaliseras – de blir privata genom informell social kontroll. Denna internalisering är av särskild betydelse då det är relativt sällsynt att man noga överväger skäl för och emot en handling innan man företar den.¹¹⁹ Straffrättens dogmatik ägnas åt att jämföra människors faktiska göranden genom en lista av beteenden som av lagstiftaren bestämts vara moraliskt klandervärda. Genom straffsystemet upprätthåller och införlivar staten en viss moraluppfattning genom att bestraffa oönskade beteenden.¹²⁰

2.4.3 Det skyddsvärda intresset

Rationell kontroll förutsätter att det finns påtagliga skäl för att överhuvudtaget ha kontrollen.¹²¹ Mari Heidenborg har presenterat tre grundläggande kriterier för när en kriminalisering anses vara befogad. För

¹¹⁴ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 32.

¹¹⁵ Jareborg, 2001, s. 46.

¹¹⁶ Kadal, 2016/17, s. 352.

¹¹⁷ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 34

¹¹⁸ Jareborg, 2001, s. 47.

¹¹⁹ Jareborg, 2001, s. 47.

¹²⁰ Jönsson, 2004, s. 23-.

¹²¹ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 39.

det första ska det föreligga ett identifierat och konkretiserat intresse som samhället har anledning att skydda. Vilka intressen som anses vara skyddsvärda varierar i viss mån med samhällsutvecklingen. De grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. RF anses vara uppenbara skyddsintressen. För det andra ska handlingssättet som lagstiftaren avser att ingripa mot orsaka påtaglig skada eller risk för sådan skada avseende skyddsintressena. För det tredje ska det ske en avvägning mellan å ena sidan skyddsintresset samt samhällets behov att skydda sina medborgare och å andra sidan människors rätt till självbestämmande, privatliv och integritet.¹²² Diskussioner om huruvida hedersmotivet och mänskliga gärningar i övrigt ska kriminaliseras kräver en avvägning av skälen för och emot ett sådant beteende. Även om ett visst beteende är skadligt eller riskfyllt kan det finnas skäl att acceptera detta på grund av dess samhälleliga eller sociala värde. Det finns inga klara riktlinjer för dessa avvägningar.¹²³

Vad gäller kriminalisering av ett hedersmotiv utgör individens mänskliga rättigheter skyddsintressen och hedersrelaterad brottslighet och hedersförtryck innebär en påtaglig skada på skyddsintresset i enlighet med det andra kriteriet. Den avvägning som ska ske enligt Heidenborgs sistnämnda kriterium väcker en intressant frågeställning som bör diskuteras närmare. Å ena sidan innebär hedersrelaterad brottslighet och även hedersförtryck en kränkning av de grundläggande fri- och rättigheter som varje människa tillförsäkras i svensk grundlag och internationella konventioner.¹²⁴ Å andra sidan garanteras minoriteter rätt att utöva sin kultur genom sociala och kulturella rättigheter stadgade i svensk grundlag och internationella konventioner.¹²⁵ Dessa rättigheter tycks kollidera vad gäller kriminalisering av ett hedersmotiv. Vilka rättigheter bör ha företräde – de individualistiska rättigheterna eller grupprättigheterna?

I pluralistiska samhällen, bestående av två eller fler rättskulturer och inte en tydlig enhetskultur som kan tillhandahålla klara moralregler, måste konsensus finnas kring en gemensam värdegemenskap för att samhället inte ska fragmenteras. Hans Ingvar Roth presenterar ideologin om mänskliga rättigheter som en minimistandard för samhällets organisation. Oavsett vilka aktiviteter det handlar om medför en sådan ideologi vissa moraliska minimikrav som alla måste följa. Konflikten mellan individuella rättigheter och grupprättigheter tycks i förlängningen utgöra en konflikt mellan

¹²² Heidenborg, 2013, s. 307.

¹²³ Ulväng, 2004, s. 52.

¹²⁴ Se 2 kap. RF, FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

¹²⁵ Se 2 kap. RF, Internationell konvention om de ekonomiska, sociala och kulturella rättigheterna, Den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna.

individuella rättigheter och det mångkulturella samhällsidealet. Roth menar att en mångkultur förutsätter att människor ska kunna uttrycka och utveckla sina kulturella identiteter men att sådana uttryck måste företas på så sätt att alla människor tillförsäkras de grundläggande fri- och rättigheter de är berättigade till.¹²⁶ Individuella rättigheter ska anses utgöra en minimistandard i samhället. Denna ståndpunkt innebär ibland kan vara nödvändigt att tåla inskränkningar och begränsningar i grupprättigheter som kulturella rättigheter för att skydda individens rättigheter. En avvägning enligt Heidenborgs tredje kriterium skulle därmed resultera i att en kriminalisering av hedersmotivet är befogad.

2.4.4 Rättsliggörande

Kriminalisering av hedersmotivet innebär en inkorporering av en utomrättslig företeelse i gällande rätt. För att inpassas i ett för övrigt enhetligt rättssystem och kunna figurera i rättstillämpningen måste hedersmotivet rättsliggöras. Rättsliggörande är en process som innebär att hedersmotivet beskrivs utifrån de juridiska begrepp som präglar juristernas rättstillämpning och som figurerar på rättskulturnivån. Hedersmotivet inpassas även i den normativa verklighet som rättens djupstruktur producerar i rättegångar.

Rättsliggörande är därmed en beteckning på resultatet av den process, kriminaliseringen, som omvandlar företeelser från utom- till inomrättsliga. Thomas Mathisen beskriver ett rättsliggörande som att den ursprungliga konflikten genom en inkorporering ombildas och får en ny juridisk karaktär. Denna ombildning innebär en förlust av kontakten med den ursprungliga konflikten. De personliga, moraliska och värdemässiga komponenterna snävas in och endast det som lagstiftaren anser är juridiskt relevant inkorporeras i rätten. Det övriga stoff som konflikterna består av och som i praktiken är viktigt anses i gällande rätt vara irrelevant och skalas därmed bort. Ett förrättsliggörande innebär därmed en förenkling av samhällliga och mellanmänniska förhållanden genom att använda juridiken som ett medel för att avgränsa, beskriva och lösa konflikter.¹²⁷

2.5 Delanalys

Hederskulturen och gällande rätt har i det ovanstående beskrivits som två parallella normativa system i samma samhälle. Dessa system krockar främst i samband med hedersrelaterad brottslighet, de åtgärder som medlemmar av hederskulturen tar till för att återfå den viktigaste egenskap som männen i

¹²⁶ Roth, 2002, s. 101-112.

¹²⁷ Mathisen, 2005, s. 181-182.

kulturen besitter – hedern. Det hedersrelaterade brottet kan inte betraktas som en isolerad händelse utan måste förankras i sitt sociala sammanhang för att förstås till fullo. Hedersrelaterade brott syftar inte på en specifik brottstyp utan utgör bland annat våldsbrott och fridskränkingsbrott. Rättstillämpningen har uppmärksammat att vissa brott motiveras av normer i en hederskultur och sådana motiv har fungerat försvårande, både i ansvars- och påföljdsbedömningen. I bedömningen av om ett hedersmotiv föreligger, fäster domstolen avgörande vikt vid om förfarandet föregåtts av planering. I begreppet planering omfattas förutom detaljerade och invecklade strategier även att invänta eller skapa ett lämpligt tillfälle. Att kravet på planering ensamt avgör om ett hedersmotiv föreligger eller inte innebär en inskränkt bild av hederskulturen. I övrigt saknas tydliga riktlinjer för hur ett hedersmotiv ska bedömas. Bristen på tydliga riktlinjer medför att det inte finns en nationell konformitet på när ett hedersmotiv ska anses föreligga. Ur detta perspektiv skulle en kriminalisering vara önskvärd.

Vid kriminalisering, när hederskulturen passerar den strikt markerade gränsen mellan inom- och utomrättsligt, skalas denna ned och rätten inkorporerar en förenklad juridisk bild av den konflikt som ursprungligen existerat i samhället. Men vem bestämmer vad som anses som relevant respektive irrelevant juridisk fakta? Det enkla svaret är lagstiftaren och det mer komplexa svaret är majoritetssamhället. Lagstiftaren förmedlar sin bild av konflikten i de bakomliggande förarbetena till den nya bestämmelsen. I förlängningen är staten folkvald vilket innebär att hedersmotivet, och därmed hederskulturen, i gällande rätt beskrivs utifrån majoritetssamhällets perspektiv. Ett rättsliggörande innebär att det svenska samhället formar konflikten och därmed förmedlar sina värderingar rörande denna. Det är således majoriteten som beskriver minoritetens kultur och därmed kommer minoriteten att bedömas utifrån majoritetens beskrivning i rättstillämpningen. Om läsaren sluter sig till ett sådant ställningstagande innebär det att rätten överlag förmedlar majoritetssamhällets åsikter och uppfattningar. Gällande rätt är därmed inte kulturellt neutral utan förespråkas och genomförs av den dominerande kulturen, den svenska kulturen. Det går därför inte att hålla med om rättsdogmatikens grundläggande uppfattning om att rätten är autonom. Rätten existerar inte isolerat från samhället utan har täta förbindelser till både moral, politik och kultur.

Är ett sådant kulturellt imperativ rättfärdigat eller motsatsvis felaktigt? Att beskriva en konflikt utifrån majoritetssamhällets perspektiv har ansetts vara oundvikligt då en sådan beskrivning är nödvändig för ett metodologiskt, normativt och begreppsligt inpassande i gällande rätt. Det rimmar dock inte väl med tanken om ett mångkulturellt samhälle. Syftet med att kriminalisera

ett beteende är att påverka människors handlande i önskvärd riktning. Då det är majoritetssamhället som för det första bestämmer vad som är önskvärt beteende och för det andra beskriver oönskat beteende tvingas minoriteter att anpassa sig till majoritetens värderingar trots långtgående grupprättigheter. Men även i ett mångkulturellt samhälle måste det finnas en konsensus om vissa konstituerande, grundläggande värden som sätter ramarna för vad som är godtagbart i samhället. Utifrån denna premis får det antas vara förbehållet den rådande majoriteten i ett samhälle att styra rättsutvecklingen åt önskat håll.

Roth menar att varje människas grundläggande fri- och rättigheter i nationell och internationell rätt bör utgöra ramarna för ett godtagbart mångkulturellt samhälle. Samhället bör utkräva straffansvar för kränkningar av dessa värden. Den utredning som intierats av regeringen syftar till att utreda ett införande av hedersmotivet som en försvårande omständigheter vid straffvärdesbedömningen. Varför anses egentligen ett hedersmotiv försvåra en brottslig gärning? Vid förekomsten av ett hedersmotiv har gärningspersonen avsiktsuppsåt i förhållande till kränkning av de mänskliga rättigheterna. Detta innebär att gärningspersonen inte bara uppvisar en likgiltighet utan närmare en fientlighet för dessa rättsligt skyddade värden. En gärningsperson med ett hedersmotiv är därigenom fientligt inställd till offrets innehav av grundläggande fri- och rättigheter och därmed fientligt inställd till de premisser som (enligt Roth) anses utgöra grunden i ett mångkulturellt samhälle. Det är således gärningspersonen attityd i form av fientlighet gentemot samhällets grundläggande premisser som innebär att straffvärdet anses bli högre och att gärningspersonen bör ådömas ett strängare straff.

3 Gärningspersonens skuld samt klandervärdhet

3.1 Introduktion

Straffrätten har i det ovanstående beskrivits som ett kulturellt-normativt fenomen influerat av majoritetssamhällets värderingar. Detta synsätt är dock enligt Tuori inte fullständigt utan rättsordningen bör även ses som en samhällelig praktik.¹²⁸ För att utreda hedersmotivets funktion i rättssystemet är en ytlig utredning av gällande rätt därmed inte tillräcklig. Allmänna rättsbegrepp och rättsprinciper på rättskulturnivå påverkar genomförandet av lagbestämmelser som figurerar på ytnivå. De straffrättsliga principer som är av relevans för hedersmotivets funktion som en försvårande omständighet i straffrätten är konformitets- och skuldprincipen. Dessa principer kulminerar i ett krav på att gärningspersonen ska vara klandervärd för att tillskrivas straffansvar. Förevarande avsnitt utreder kravet på klander och huruvida förekomsten av ett hedersmotiv bör verka förmildrande eller försvårande på gärningspersonens klandervärdhet.

3.2 Straffrättsligt klander

Kriminalisering av en viss handling skapar möjligheten att föröva brott och innehåller ett hot om straffrättsliga påföljder för den som begår ett brott i enlighet med det enskilda straffbudet. Sedan länge har man dock på olika sätt och av olika skäl inskränkt den omfattning i vilken kriminalisering faktiskt medför straff. Den grupp som begått ett brott och som straffas för det blir mindre än den grupp som faktiskt orsakat det oönskade onda genom att fler krav på straffbarhet ställs upp än endast det kriminaliserade beteendet.¹²⁹ För att själva gärningen ska vara otillåten krävs att denna omfattas av ett straffbud samt en frånvaro av rättfärdigande omständigheter. Men för att gärningspersonen ska hållas ansvarig för gärningen krävs att denne kan tillskrivas skuld och inte vara ursäktad enligt vissa skuldbefriande omständigheter.¹³⁰ Kravet på skuld och dess minskande av den straffbara kretsen av gärningsmän kan i stor utsträckning kopplas till konformitetsprincipen ur vilken skuldprincipen kan härledas.¹³¹

Enligt konformitetsprincipen får straff eller annan brottspåföljd endast drabba den som kunnat rätta sig efter lagen. Begreppet ”kunnat” innehåller

¹²⁸ Gustafsson, 2002, s. 55.

¹²⁹ Jareborg, 1985, s. 235 f.

¹³⁰ Se den systematik som beskrivs i Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, främst kapitel 2-5.

¹³¹ Jareborg, 2001, s. 59.

ett krav på två grundläggande premisser; gärningspersonen ska ha haft förmåga och tillfälle att rätta sig efter lagen för att bli straffrättsligt ansvarig för en handling.¹³² Att sakna förmåga att rätta sig efter lagen innebär att personen inte kunnat kontrollera sitt beteende.¹³³ Att ha förmåga men sakna tillfälle att rätta sig efter lagen innebär att personen saknade kännedom om vad som ska göras.¹³⁴ Syftet med strafflagstiftning är att få medborgarna att avstå från att begå vissa icke önskvärda handlingar. För att kriminaliseringen ska ha någon funktion och nå sitt syfte krävs att medborgarna som ska påverkas av lagstiftningen faktiskt haft förmåga och tillfälle att styra sina handlingar och följa lagens regler.¹³⁵ Jareborg menar att endast den som kunnat undvika det förkastliga beteendet är ansvarig för ett brott och förtjänar därmed att straffas.¹³⁶

Konformitetsprincipen berättar för oss när det inte är orättvist att klandra någon för en gärning. Skuldprincipen betraktas som en vidareutveckling av konformitetsprincipen och berättar när klander faktiskt bör utövas.¹³⁷ Enligt skuldprincipen får endast den som ådalagt skuld drabbas av ett straffrättsligt ansvar. Med andra ord blir en person endast ansvarig för en gärning som denne kan klandras för. När det har konstaterats att personen kan tillskrivas straffansvar följer vidare av skuldprincipen att straffet inte får vara strängare än vad som motsvarar måttet av skuld. Denna bedömning sker i samband med bestämmandet av straffvärdet, se 29 kap. BrB 1-3 §§.¹³⁸

Konformitetsprincipen och skuldprincipen är två av straffrättens mest fundamentala grundsatser. Enligt dessa principer måste en otillåten gärning skiljas från ett brott på så sätt att det senare förutsätter att gärningspersonen kan tillskrivas ett personligt ansvar för sin gärning. Bedömningen av om sådant ansvar föreligger utgör alltså, i motsats till vad man lätt föreställer sig, inte i sig ett skäl att döma någon för brott utan är tvärtom ägnad att minska det antal som döms för brott i förhållande till dem som begår en straffbelagd gärning.¹³⁹

Den ståndpunkt som intagits av straffrätten är således att en människa har ådalagt skuld och bör hållas ansvarig för sitt val när hon av fri vilja gör det som rättsordningen genom kriminalisering förklarat för ont. Motsatsvis följer att en människa som saknar möjlighet att göra ett fritt val inte kan

¹³² Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 48.

¹³³ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 299.

¹³⁴ Jareborg, 2002, s. 304.

¹³⁵ SOU 2012:17, s. 523.

¹³⁶ Jareborg, 2002, s. 60.

¹³⁷ SOU 2012:17, s. 522-525; Jareborg, 2001, s. 59.

¹³⁸ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 48.

¹³⁹ Jareborg, 2001, s. 59; Jareborg, 1985, s. 235 f.

tillskrivas skuld på samma sätt då hon inte haft förmåga att rätta sig efter lagen.¹⁴⁰ Genom att i lagen beskriva vilka gärningar som utgör brott erbjuder lagstiftaren den enskilda människan en valmöjlighet – att begå eller att inte begå brott. När människan väljer att agera i motsats till straffbudet riskerar densamma straffansvar för sin gärning.¹⁴¹

Syftet med statens bestraffning är att tillrättavisa den som bryter mot statens förmedlade moraluppfattning i straffrättens brottskatalog. Den statliga bestraffningen förutsätter att människor har en fri vilja och kan styra sina gärningar. Denna uppfattning inrymmer inte övernaturliga eller gudomliga förklaringar och motiv. Straffrätten bygger således på föreställningar om individuell frihet och individuellt ansvar. Sociala eller kulturella orsakssamband anses vara oväsentliga.¹⁴²

En förutsättning för att kunna straffa gärningspersonen i dessa fall är att han eller hon överbevisas om personlig skuld i förhållande till det som inträffat. Gärningspersonen måste ha haft en vilja att åstadkomma just den kränkning som har skett. Straffrätten är därför centrerad kring enskilda gärningar och gärningspersonens skuld i förhållande till enskilda gärningar.¹⁴³

3.2.1 Bedömningen av skuld

En person kan tillskrivas skuld enligt svensk rätt när han eller hon begått en kriminaliserad gärning med uppsåt eller oaktsamhet. Uppsåtliga handlingar alltid anses vara mer klandervärda än oaktsamma sådana.¹⁴⁴ I den fortsatta framställningen kommer endast skuldformen uppsåt att behandlas närmare.

Uppsåt delas in i tre olika grader – likgiltighetsuppsåt, insiktsuppsåt och avsiktsuppsåt. Samtliga uppsåtformer är som huvudregel tillräckliga för att en gärningsperson ska tillskrivas ansvar för brott. Undantagsvis ställer dock lagen krav på ett överskjutande uppsåt. Detta krav kommer till uttryck genom rekvisit som ”avsiktligen”, ”i syfte att”, ”för att” eller liknande begrepp. I dessa fall markeras att gärningspersonen måste ha agerat med avsiktsuppsåt för att tillskrivas ansvar.¹⁴⁵

Uppsåtformerna kan graderas efter svårhet där avsiktsuppsåtet anses vara det svåraste. Distinktionen mellan graden av förkastlighet eller klandervärdhet mellan de olika skuldformerna har sin grund i måttet av

¹⁴⁰ SOU 1996:185, s. 514 ff; Jareborg, 1969, s. 133 ff.

¹⁴¹ Jönsson, 2004, s. 22.

¹⁴² Jönsson, 2004, s. 50-51.

¹⁴³ Jönsson, 2004, s. 43-44.

¹⁴⁴ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 269.

¹⁴⁵ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 286.

likgiltighet som gärningspersonen uppvisar inför vad den lagstiftande församlingen ansett vara andras skyddsvärda intressen och inför andra väsentliga värden. Likgiltighet är en attityd som gärningspersonen manifesterar i förhållande till att en handling kan leda till en viss följd, men trots denna insikt väljer att inte avstå från gärningen. Skillnaden mellan skuldformerna är moraliskt relevant då gärningspersonen visar olika grad av likgiltighet inför andras intressen. Ju mer en gärningsperson brister i respekt inför andras intresse, desto mer klandervärd och moralisk förkastlig är gärningen och gärningspersonen.¹⁴⁶

Förekomsten av skuld ger underlag för klander; den som, på ett sätt som konformitetsprincipen anger, kunde följa lagen men inte gjorde det är moraliskt klandervärd. Klandervärdheten grundas i att personen inte, på ett sätt som kan krävas, har beaktat medmänniskors och samhällets fundamentala intressen. Hon tar inte i tillbörlig grad hänsyn och bryr sig inte om att andra intressen kränks. En sådan likgiltighet inför skyddade intressen och värden kan förekomma i olika grader.¹⁴⁷ Vid likgiltighetsuppsåt och insiktsuppsåt uppvisar gärningspersonen likgiltighet inför ett skyddat intresse i olika grad. När gärningspersonen kan tillskrivas avsiktsuppsåt för en gärning har gärningspersonen en attityd som närmare kan beskrivas som fientlighet inför det rättsligt skyddade intresset.¹⁴⁸ I dessa fall menar Jareborg att det är felaktigt att prata om likgiltighet eftersom motivbildningen innebär att förhållandet att offret kommer att skadas är skälet att företa handlingen. Även om fientlighet är uttryck för en attityd menar Jareborg att det ur moralisk synpunkt bör bedömas strängare än likgiltighet.¹⁴⁹

Det faktum att en gärningsperson ådalagt skuld innebär att denne kan tillskrivas klander. Rättmätig bestraffning i det enskilda fallet förutsätter således att individen kan klandras. Han eller hon ska vara generellt ansvarig och även i det enskilda fallet förfarit klandervärd.¹⁵⁰ Gärningspersonens personliga ansvar knyts till den skuld som ådalagts genom gärningen. För skuldbedömningen är endast en episodisk likgiltighet som sammankopplas med den brottsliga gärningen. Dispositionell likgiltighet kan ha bevisvärde men innehållsmässigt är den förbunden med livsföringsskuld eller karaktärsskuld, dvs. skuldformer som förknippas med religiöst eller totalitärt styrda samhällen.¹⁵¹

¹⁴⁶ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 312.

¹⁴⁷ Jareborg, 2001, s. 309-310.

¹⁴⁸ Asp, Ulväng och Jareborg, 2013, s. 288.

¹⁴⁹ Jareborg, 1988, s. 747 f.

¹⁵⁰ Lernestedt, 2015, s. 127; Lernestedt, 2007, s. 132.

¹⁵¹ Jareborg, 2001, s. 326.

Då det i bedömningen av ansvarsfrågan konstaterats att gärningspersonen kan tillskrivas skuld sker en bedömningen av gärningspersonens klandervärdhet i en efterföljande påföljdsbestämning genom bestämning av gärningens straffvärde.

3.2.2 Bedömningen av klandervärdhet

Bedömningen av straffrättslig klandervärdhet sker inom ramen för påföljdsbestämningen. Förutsättningarna för straffbarhet har således fastställts i ett tidigare skede; en gärningsperson som kan tillskrivas skuld har begått en icke rättfärdigad brottsbeskrivningsenlig gärning. Med andra ord; en gärningsperson har i det konkreta fallet begått ett brott och kan hållas straffrättsligt ansvarig.¹⁵² Den efterföljande påföljdsbestämningen regleras i 29 och 30 kap. BrB. Syftet med påföljdsbestämningen är att ge uttryck för brottets förkastlighet och det mått av klander som gärningspersonen förtjänar.¹⁵³ Lagstiftaren framhöll att denna verksamhet ska baseras på grundläggande värden som rättssäkerhet, legalitet, likhet inför lagen, proportionalitet samt saklighet och opartiskhet. Termen straffvärde infördes som sammanfattade beteckning på dessa omständigheter.¹⁵⁴

Föreskriften om att straffvärdet ska vara avgörande för straffmätningen är ett uttryck för den vikt som bör läggas på principerna om ekvivalens och proportionalitet. Att proportionalitet ska råda mellan brottet och det straffrättsliga ingripandet innebär att ju svårare brottet är desto strängare ska påföljden vara. Ekvivalens innebär att lika brott ska ges lika stränga påföljder.¹⁵⁵ Dessutom ska domstolen vid bestämmande av straff beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning.¹⁵⁶

I fokus för straffvärdesbedömningen är brottet och till brottet knutna kringvärden. Bestämningen av straffvärde är en tillbakablickande verksamhet där individualpreventiva värden inte får spela in.¹⁵⁷ Straffvärde är i princip en funktion av gärningens skadlighet eller farlighet och gärningspersonens skuld såsom denna kommit till uttryck i gärningen.¹⁵⁸ Gemensamt för samtliga faktorer som ska beaktas vid en straffvärdebedömning är att det endast omständigheter vid det enskilda brottet som är relevanta. Endast de skuldfaktorer som utgör ett led i den

¹⁵² Asp, Ulväng, Jareborg, 2013, s. 66.

¹⁵³ Jareborg och Zila, 2017, s. 100.

¹⁵⁴ Prop. 1987/88:120 s. 36.

¹⁵⁵ Borgeke, 2008, s. 149.

¹⁵⁶ 29 kap. 1 § 1 men. BrB.

¹⁵⁷ Lernestedt, 2015, s. 130.

¹⁵⁸ Jareborg och Zila, 2017, s. 103.

brottsliga gärningen får beaktas. Skuld i mer allmän mening som levnadsförings-skuld eller asocial livsstil är således inte relevant.¹⁵⁹ Det spelar alltså ingen roll om gärningspersonen är drogberoende, hemlös, fattig, skuldsatt osv. Gärningspersonens person, hans tidigare vandel eller vad som inträffat efter brottet saknar i princip betydelse för straffvärdet. Sådana faktorer får endast beaktas enligt 29 kap. 4, 5 och 7 §§ BrB. Enligt NJA 1987 s. 459 kan ett sådant beaktande strida mot likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § RF.¹⁶⁰

Straffvärdesbegreppet är tudelat – det abstrakta straffvärdet framgår av de tillämpliga brottsbeskrivningarna som tillhandahåller en skala för domstolens bedömning av det konkreta straffvärdet i det enskilda fallet. Det konkreta straffvärdet, som första led i påföljdsbestämningen, syftar till att ge uttryck för den konkreta gärningens förkastlighet i förhållande till andra brottsliga gärningar med samma brottsrubricering.¹⁶¹

Bedömningen av det konkreta straffvärdet tar utgångspunkt i 29 kap. 1 § 2 men. BrB och objektiva kriterier i form av den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit. Dessa rekvisit ska relateras direkt till det straffskyddade intresset, exempelvis brott där effekten är att en skada inträffar (våldsbrott) eller brott som innebär en kränkning (fridsbrott). Domstolen ska bedöma i vilken utsträckning det skyddade intresset blivit angripet genom det aktuella brottet.¹⁶² Vidare ska domstolen särskilt beakta om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person. Meningen syftar till en generell uppgradering av allvarliga våldsbrott.¹⁶³

De subjektiva kriterierna i 29 kap. 1 § BrB tar sikte på gärningspersonens avsikter och motiv. Den som handlar med avsikt eller full praktisk visshet om att en viss effekt kommer att inträda eller att gärningsomständigheterna föreligger har begått en gärning med högre straffvärde än den som handlat med en lägre grad av uppsåt.¹⁶⁴ Av väsentlig betydelse är också bakgrunden till gärningspersonens handlande. Två likartade gärningar kan vara att bedöma helt olika med hänsyn till att olika motiv legat bakom – en impulshandling är inte lika straffvärd som ett handlande som är övervägt och planerat.¹⁶⁵ Vad gäller gärningspersonens motiv pekar Borgeke ut ett antal försvårande respektive förmildrande omständigheter i 29 kap. 2 och 3

¹⁵⁹ Jareborg och Zila, 2017, s. 105.

¹⁶⁰ Zeteo lagkommentar till 29 kap. 1 § BrB.

¹⁶¹ Jareborg och Zila, 2017, s. 104 f.

¹⁶² Borgeke, 2008, s. 149.

¹⁶³ Zeteo kommentar till 29 kap. 1 § BrB.

¹⁶⁴ Borgeke, 2008, s. 150.

¹⁶⁵ Zeteo lagkommentar till 29 kap. 1 § BrB.

§§ som relaterar till motivbilden; överskjutande uppsåt,¹⁶⁶ hatbrottsmotiv¹⁶⁷ och stark mänsklig medkänsla.¹⁶⁸¹⁶⁹ Dessa bestämmelser som tar sikte i motiv ingår i den exemplifierande uppräknings av omständigheter som ökar respektive sänker straffvärdet i 29 kap. 2-3 §§ BrB. Bestämmelserna innehåller de vanligaste och mest betydelsefulla omständigheterna som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Uppräkningen är inte uttömmande utan det kan finnas anledning att tillmäta andra omständigheter lika stor eller större betydelse.¹⁷⁰

Ett hedersmotiv anses således öka gärningspersonens klandervärdhet och inverka på bedömningen av det konkreta straffvärdet vilket i förlängningen innebär att gärningspersonen ådöms ett svårare straff. Regeringens utredning utreder möjligheterna och behovet med att införa hedersmotivet som en särskild punkt i 29 kap. 2 § BrB, i likhet med hatbrottsmotivet. Hedersmotivet kan dock redan beaktas inom ramen för de subjektiva omständigheterna, som andra motiv, i 29 kap. 1 § BrB.

Vad som ansetts vara en självklar och icke ifrågasatt premiss är att förekomsten av ett hedersmotiv verkar i försvårande riktning i förhållande till gärningspersonens klandervärdhet. Ett grundlöst accepterande av denna premiss innebär ett osynliggörande av den diskussion som behandlar andra sidan av samma mynt, nämligen att förekomsten av kulturella motiv istället ska verka förmildrande och därmed minska gärningspersonens klandervärdhet.

3.3 Kulturella försvar

I USA förs en intensiv debatt om effekten som ”cultural defences” och ”cultural evidence” bör ha på den tilltalades straffansvar.¹⁷¹ Diskussionen om kulturella försvar har endast i mindre omfattning fått genomslag i Sverige. I mitten av 2000-talet meddelade Svea hovrätt ett avgörande där gärningarna motiverades av ett tydligt kulturellt motiv.¹⁷²

Föräldrarna i en kongolesisk familj var övertygande om att deras två barn var besatta av onda andar. För dem, liksom för många andra i den del av Kongo som dem kom från var existensen av onda andar en realitet. Förutom att existera ansågs onda andar besitta förmågan att allvarligt skada

¹⁶⁶ 29 kap. 2 § 1p BrB; försvårande omständighet.

¹⁶⁷ 29 kap. 2 § 7p BrB; försvårande omständighet.

¹⁶⁸ 29 kap. 3 § 4p BrB; förmildrande omständighet.

¹⁶⁹ Borgeke, 2008, s. 151 f.

¹⁷⁰ Zeteo lagkommentar till 29 kap. 2-3 § BrB.

¹⁷¹ Lernestedt, 2006, s. 304.

¹⁷² Svea hovrätt, B-4073-99, dom 2000-06-09.

människor. Föräldrarna fruktade för sitt och familjens liv och anordnade en hemgjord exorcism. Ett utdraget händelseförlopp ledde till att ett av barnen dog och att det andra skadades allvarligt. De inblandade, en man och två kvinnor, åtalades; mannen för mord och grov misshandel och kvinnorna för grov misshandel. Motivet för gärningarna var klart – att driva ut de onda andarna ur barnen för att dessa inte skulle orsaka familjen skada. Motivet och dess kulturella förankring ansågs inte vara relevant av domstolen i bedömningen av skuldfrågan utan kommenterades endast i ett rättspsykiatrisk utlåtande där tron på onda andar ansågs vara ett "... uttryck för psykisk sjuklighet, en paranoid psykos med megalomana drag, hallucinationer och vanföreställningar."¹⁷³

Lernestedt anser att Skogås-målet synliggör en konflikt mellan olika åskådningar – den svenska majoritetskulturen och en främmande minoritetskultur. Genom domstolens användning av svenska glasögon framtogs de tilltalade möjlighet att presentera ett försvar som borde ha verkat i en förmildrande riktning. Lernestedt anser att de kulturellt influerade föreställningarna istället borde minskat de tilltalades skuld och klandervärdhet och därmed genererat ett lägre straff. Skogås-målet visar att den världsåskådning som den svenska straffrättsordningen driver igenom kan medföra att en individ som inte passar in i den förutbestämda normen, som stadgar vad man bör tänka, uppfatta och förstå, kan drabbas negativt. I farozonen för en negativ behandling finns kulturer vars normer och livsåskådningar markant skiljer sig från den svenska majoritetskulturen.¹⁷⁴

Genom att inte tillåta avvikande kulturer förklara gärningar och verka i en klandervärdhetsminskande riktning menar förespråkare för kulturella försvar att det uppstår en diskrepans mellan straffrättslig och moralisk skuld. Alison Rentel uttrycker att en förståelse för motivet till en gärning stänger hålet mellan rättslig och moralisk skuld. Hon menar att det bakomliggande motivet är essentiellt för att skapa klandervärdhet. Det finns en skillnad mellan en rånare som stjälar för sin egen vinning och en rånare som stjälar för att bekosta mat till sin familj. Båda är straffrättsligt skyldiga men den sistnämnda är mindre moraliskt skyldig vilket också bör avspeglas i dennes straff. Vid en tillämpning av kulturella försvar anses den tilltalade ha begått ett brott som denne kan tillskrivas ansvar för men anses vara mindre klandervärd och därmed förtjäna ett mildare straff då hans eller hennes gärningar varit motiverade av dennes tillhörighet till en minoritetskultur.¹⁷⁵

¹⁷³ Svea hovrätt, B-4073-99, dom 2000-06-09.

¹⁷⁴ Lernestedt, 2006, s. 283-287.

¹⁷⁵ Rentel, 2004, s. 189-190.

I grunden för en sådan argumentation ligger uppfattningen att tradition, kultur, religion och övriga sociala förhållanden medverkar till att forma en person och styra dennes handlingar. Rentel påstår att alla människor genomgår en *enculturation*; en kognitiv, omedveten process där kulturen i samhället programmeras hos individen. Den inneboende kulturen påverkar sedermera individens handlingar och beteenden. Kultur kontextualiserar således en handling genom att förklara gärningspersonens motiv. Medan varje person i ett samhälle är föremål för en *enculturation* upplever bara vissa personer en *acculturation*, ett fenomen där individen tillhörande en autonom kulturell grupp möter värderingarna i en annan autonom kulturell grupp. Om individen antar värdesystemet i den nya kulturen har denne assimilerats.¹⁷⁶

Utifrån beskrivningen av en *enculturation* stipulerar Rentel en grundläggande hypotes om att individer är psykologiskt benägna att agera i enlighet med normerna i sin kultur. Denna hypotes, kan sammankopplas med diskussionen om determinism som inte är främmande i den svenska rättsvetenskapen utan har aktualiserats främst i samband med debatten om tillräknelighet. Ett deterministiskt synsätt innebär att vår vilja och våra handlingar är förutbestämda och att det finns ett kausalt samband mellan handlingar och erfarenheter, uppväxt, sociala arv samt kultur. Dessa faktorer begränsar den mänskliga viljan och eliminerar eller kraftigt förminskar att människor kan tillskrivas ett moraliskt ansvar.¹⁷⁷

Moraliskt ansvar är i grund och botten en förutsättning för utdömandet av straffansvar. För att moraliskt ansvar ska föreligga för en gärning krävs att gärningspersonen utfört denna trots alternativa valmöjligheter. Gärningspersonens val ska ha varit medvetet och gärningspersonen ska varit medveten om vad denna gjorde och haft förmågan att förstå vilka konsekvenser gärningen skulle leda till. Om man menar allvar med den normstyrning som en kriminalisering är avsedd att innebära måste medborgarna, som kriminaliseringen ska påverka, måste kunna följa lagen enligt konformitetsprincipen. När någons sinnessillstånd är sådant att förmågan att förstå och bedöma gärningens innebörd eller förmågan till handlingskontroll är väsentligt påverkad, bör detta förhållande tillmätas betydelse som en ursäktande omständighet enligt skuldprincipen.¹⁷⁸

Rentel verkar dock inte vilja gå lika långt som en deterministisk uppfattning utan menar istället att människor som utgångspunkt besitter en fri vilja men att denna i väsentlig utsträckning är styrd eller begränsad i enlighet med vårt

¹⁷⁶ Rentel, 2004, s. 12-13.

¹⁷⁷ SOU 2012:17, s. 532; Jareborg, 1969, 133 f.

¹⁷⁸ SOU 2017:12, s. 523-524.

kulturella arv. Denna ståndpunkt innebär att människor besitter rationalitet, i vart fall i viss utsträckning, och att en gärningsperson kan tillskrivas moralisk skuld. Men när ett handlande är motiverat av kultur är den straffrättsliga skuld som gärningspersonen tillskrivs större än den moraliska skulden. Den diskrepans som finns mellan moralisk och straffrättslig skuld kan förklaras utifrån och hänföras till gärningspersonens kultur. Det anses således finnas ett kausalt samband mellan kulturen och orsaken till gärningen vilket bör verka i förmildrande riktning i bedömningen av klandervärde hos en gärningsperson för ett objektivet begånget brott.¹⁷⁹ Ett kulturellt försvar innehåller två påståenden; dels att den faktiska verkligheten varit beskaffad på ett visst sätt och att de kulturella omständigheterna påverkat detta, dels att det bör innebära att den normativa bedömningen av personers straffansvar påverkas i gynnsam riktning.¹⁸⁰

Skulle det i själva verket kunna vara så att Sverige genom sina rättsliga och politiska åtaganden borde beakta kulturen i en förmildrande riktning? Grunden för ett sådant påstående kan förankras i integrationen som ett rättspolitiskt mål och de kulturella rättigheterna som minoriteter är tillförsäkrad i grundlagen och internationella konventioner.

Under 1960-talet fördes en politik som syftade till assimilering, invandrarna skulle anpassa sig till den dominerande majoritetskulturen i Sverige. Kravet på assimilering var dock inte eftersträvansvärt ur en humanistisk synpunkt och ersattes med integration – så länge inte nykomlingarnas kulturella och språkliga särdrag hindrade ett deltagande i samhällslivet sågs multikulturalismen som oproblematiserad. Integration innebär att invandrare kan välja mellan att behålla sin gamla kulturidentitet eller att anta en ny svensk sådan.¹⁸¹ Grundvalen för den svenska invandrings- och minoritetspolitiken har förankrats i grundlagen, i 1 kap. 2 § 6 st. RF. I bestämmelsen stadgas kulturella minoriteters möjligheter att behålla och utveckla sitt eget kultur- och samfundsliv. Denna reglering har inte karaktären av en rättsligt bindande föreskrift utan utgör ett målsättningsstadgande. Bestämmelsens funktion är att ålägga det allmänna att positivt verka för att kulturella rättigheter skyddas, främjas och i allra största utsträckning förverkligas. Den enskildes kulturella välfärd ska utgöra vara ett mål för den offentliga verksamheten.¹⁸²

¹⁷⁹ Lernestedt, 2006, s. 289.

¹⁸⁰ Lernestedt, 2006, s. 305.

¹⁸¹ Nygren, 1999, s. 253-254.

¹⁸² Zeteo lagkommentar till 1 kap. 2 § RF.

3.4 Delanalys

I dagens straffrätt finns ingen nationell konformitet rörande hur kultur bör bemötas. Andetron i Skogsås-målet ansågs vara uttryck för en psykisk sjukdom. Hedersmotiv menas antingen försvåra eller förmildra straffvärdet. Främmande kulturer i straffrätten betraktas, trots att vi har en politisk integrationsmodell samt långtgående kulturella rättigheter, som något negativt. Anledningen är att bedömningen av skuld och klandervärdhet görs i enlighet med majoritetssamhällets måttstockar. I denna mening är rättsordningen ”cultured”. Bakom tillsynes neutrala och objektiva begrepp finns en majoritetskultur som inte bara skapar rätten utan också ser till att reproducera denna i enskilda fall i enlighet med sina värderingar. Vi tillämpar således majoritetskulturens måttstockar på människor från andra kulturer. Vi förväntar oss att minoriteter ska agera i enlighet med de krav och förväntningar som majoritetssamhället ställer. Alla avsteg från dessa måttstockar anses vara uttryck för något negativt. Detta innebär en icke uttrycklig, påtvingad assimilering där allt som inte lever upp till kraven betraktas som främmande och negativt.

Rättskulturen innebär att juristerna reproducerar rätten i ett enskilt fall genom tillämpandet av den särskilda fackmässiga kunskap som de indoktrineras i under juristutbildningen. Allmänna rättsbegrepp och rättsprinciper verkar således, genom den rättsdogmatiska metoden, till att försäkra att de värderingar som stadgats i straffstadgandena förmedlas till den enskilde i det enskilda fallet. På så sätt har straffrätten monopol på hur verkligheten ska beskrivas och återges i rättegången. Den rätt som reproduceras i domstolarna och dess avgöranden är således inte ett värderingsfritt resultat utan ett uttryck av majoritetssamhällets uppfattning om det goda respektive det onda. Rättssystemet kan alltså ta in och bearbeta material utifrån men det kommer att reproducera sådana normativa effekter som överensstämmer med den kultur straffrätten är förankrad i.

En sådan ordning är förståelig – vi befinner oss i Sverige, den svenska rättsordningen ska döma i målet enligt de straffbestämmelser som beslutats av den lagstiftande församlingen och som stadgas i den svenska lagboken. Men det är den enskildes individuella skuld och klandervärdhet som ska bedömas och individen kan vara mer komplex än de majoritetsvärderingar som har producerats i lagtext och reproduceras i de svenska rättssalarna. Konflikten är uppenbar men dess lösning är inte lika uppenbar.¹⁸³

¹⁸³ Lernestedt, 2006, s. 285.

Hittills kan konstateras att kultur påstås inverka på gärningspersonens skuld och klandervärdhet. Frågan är hur kulturen bör inverka på klandervärdheten. Regeringens utredning syftar till att bedöma om uttryck för hederskulturen genom brottsliga handlingar ska öka gärningspersonens klandervärdhet och leda till ett svårare straff. Företrädare för kulturella försvar menar istället att samma kulturella influenser ska verka förmildrande och generera lägre straff för gärningspersonen.

Gemensamt för diskurserna om kulturella försvar och hedersmotivet som en försvårande omständighet är att båda inriktningar hävdar förekomsten av ett kausalt samband mellan kultur och företagandet av vissa brottsliga gärningar. Konsensus föreligger i det avseendet att individen anses i större eller mindre utsträckning påverkas av sin kulturella förankring. Skillnaden mellan uppfattningarna kan hänföras till en mer grundläggande och existentiell diskussion om fri vilja och determinism. Företrädare för kulturella försvar menar att människor präglas av en partiell determinism; handlingar är inte alltid ett uttryck för människans fria vilja utan föranleds och påverkas av individens kultur genom en "enculturation". Individens fria vilja är således starkt begränsad och därmed är den moraliska skulden för ett kulturellt influerat brott mindre än den straffrättsliga skuld som genereras i dagens straffrätt. För att kompensera för denna diskrepans anses straffrätten därför behöva minska gärningspersonens skuld genom att kulturen verkar förmildrande i straffvärdesbedömningen.

För att syftet med en kriminalisering som äger rum på ytnivå ska kunna uppnås, att styra medborgarnas beteende i önskad riktning, måste detta förutsätta att vi faktiskt har möjlighet att anpassa oss efter lagens krav. Att få medborgarna att avstå från vissa handlingar kräver att en förmåga att kunna styra sina handlingar. Att vi har en förmåga att anpassa oss efter lagens krav förutsätter att vi har en fri vilja – att vi kan välja att handla i enlighet med lagens straffbud alternativt att bryta mot dessa. Att straffa en gärningsperson som agerar utan fri vilja strider mot konformitetsprincipen. Om vi väljer att sluta oss till uppfattningen om en partiell determinism innebär detta att vi måste, för att ansvars- och straffvärdesbedömningen ska resultera i sann klandervärdhet, låta kulturella motiv inverka förmildrande på en gärningspersons straffansvar.

Lernestedt sätter fingret på kärnan i denna konflikt; "Utmaningen för rättsordningen är att hitta en farbar väg mellan hävdandet av envars persons totala unicitet och frikoppling från alla sammanhang och hävdandet av en djupgående kulturell determinism som på ett motsatt sätt ser individen som

helt fångad av dess sammanhang”.¹⁸⁴ Rentel utvecklar denna frågeställning och undrar hur långt det straffrättsliga systemet bör gå för att göra undantag för kulturkonflikter om alla individer är psykologiskt benägna att agera i samklang med normerna i sin kultur.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Lernestedt, 2006, s. 315.

¹⁸⁵ Rentel, 2004, s. 14.

4 Straffrättens verklighetsbild

4.1 Introduktion

I föregående kapitel presenterades diskursen om fri vilja respektive determinism. Medan företrädare för kulturella försvar sluter sig till att människor formas av en partiell determinism är straffrättens systematik och dogmatik präglad av grundläggande antaganden och ställningstaganden som innebär att i princip alla människor besitter en fri vilja. Denna utgångspunkt baseras på att individer som kommer i kontakt med straffrätten antas vara autonoma och rationella subjekt. Även om individen påverkas av sin kulturella tillhörighet antas denne ha tillräckligt mycket fri vilja att kunna bortse från dessa impulser och kunna styra sitt handlande för att agera på ett lagenligt sätt. Ett sådant betraktelsesätt resulterar i att förekomsten av ett hedersmotiv innebär ett misslyckande för gärningspersonen och denne är därmed mer klandervärd än annars. Hedersmotivet fungerar i enlighet med en sådan uppfattning i försvårande riktning.

Denna individualistiska grundsyn, i form av ett autonomt och rationellt rättssubjekt, figurerar i rättens djupstruktur. Djupstrukturen utgör rättens epistemologiska grund och sätter gränser för det rättsliga tänkandet. Det individualiserade rättssubjektet har dock ifrågasatts utifrån strukturella perspektiv. Genom att endast betrakta individen som autonom och rationell produceras en starkt schabloniserad bild av individen som inte stämmer överens med verkligheten. Utifrån ett strukturellt perspektiv anses ett kontextualiserat subjekt resultera i en mer rättvis bild av individen och i förlängningen dennes klandervärdhet i det enskilda fallet.

4.2 Rättsstaten

Rättsdogmatiken har sitt ursprung i, och är ett resultat av, rättsstaten.¹⁸⁶ Rättsstaten är en politisk idé som grundas på en klassisk-liberal ideologi. Denna ideologi har sin utgångspunkt i ett samhällsfördrag där individerna slår sig samman till ett samhälle för att uppnå ett säkert skydd för var och ens liv, frihet och egendom. När fördraget väl är slutet exkluderas samhällsgemenskap från den relevanta bilden och efterlämnar två aktörer i konflikt – individen och staten.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Författaren gör inte anspråk på en uttömmande beskrivning av rättsstatens begrepp och idéer, utan redogör endast översiktligt för rättsstaten i den utsträckning som är relevant för den fortsatta framställningen.

¹⁸⁷ Lernestedt, 2007, s. 132.

Staten erhåller en strakt formalistisk prägel med strikta begränsningar för dess verksamhet.¹⁸⁸ Rätten blir ett medel i motståndet mot den absoluta kungamakten, adelsväldet och den feodala regleringen av näringslivet.¹⁸⁹ Rätten blir därför fundamentalt skild från politik och intar en autonom ställning. För att garantera rättens opåverkade och autonoma karaktär blir juristerna de objektiva uttolkarna av gällande rätt och värderingar blir strikt åtskilda från lagstiftningens innehåll. Rättsstaten skapar således en autonom rätt såväl normativt innehållsmässigt, metodologiskt, institutionellt och professionellt.¹⁹⁰ Tanken om rättens enhet innebär att denna måste separeras från andra samhällsfenomen genom strikt angivna gränser, annars finns en rädsla att rätten kan förlora sin självvidenitet.¹⁹¹

Utmärkande för en rättsstat är att staten ska skydda individen från staten själv. Genom rätten skyddar staten individen från staten själv.¹⁹² Staten ska tillförsäkra medborgarna ett skydd mot godtycklig maktutövning genom att garantera förekomsten av rättssäkerhet, rättslikhet, rättstrygghet och rättstillgänglighet.¹⁹³ Straffrätten är det rättsområde som starkast influerats av de rättsstatliga principerna.¹⁹⁴ Anledningen är straffrättens särart som avsiktligt tillfogande av ett ont vilket ställer höga krav på att ett straffande ska vara rättfärdigt.¹⁹⁵

Av intresse för förevarande uppsats är rättslikhet och de krav på likabehandling som detta värde uppställer.

4.3 Principen om likhet inför lagen

4.3.1 Formell likhet

I det skede som föregick rättsstaten värderades individer i rättstillämpningen utifrån den grupp i samhället som de tillhörde. En sådan behandling ansågs vara naturlig och balansskapande. I formandet av rättsstaten ville rättsvetenskapen nå en likhet som var grupplös och på individnivå. Resultatet skulle möjliggöra ett jämförande av individer på en större bas, inte endast inom den egna samhällsgruppen utan som människor. Tanken var att relevant likhet och därmed rättvisa mellan människor skulle uppnås

¹⁸⁸ Gustafsson, 2002, s. 179.

¹⁸⁹ Gustafsson, 2002, s. 175.

¹⁹⁰ Gustafsson, 2002, s. 180-181.

¹⁹¹ Wennström, 2002, s. 142.

¹⁹² Frändberg, 1994, s. 25.

¹⁹³ Jareborg, 1992, s. 80-81.

¹⁹⁴ Lernestedt, 2007, s. 130.

¹⁹⁵ Lernestedt, 2015, s. 108.

genom att staten var blind i förhållande till den enskilde. Individen skulle behandlas utifrån sin egenskap som människa och inte utifrån gruppstillhörighet vilket har illustrerats genom att tilldela Justitia, rättvisans gudinna, en ögonbindel. Fokus var således en likhet i behandling, alla människor skulle behandlas lika under lagen och lagen skulle tillämpas lika på alla människor. Individen som människa blev den relevanta entiteten vilket sedermera ledde till en framväxt av ett egenskapslöst rättssubjekt. Rättssubjektet möjliggjorde inte endast en likabehandling utan även att individen som människa kunde tilldelas minimirättigheter.¹⁹⁶

Principen om likhet inför lagen är lagfäst i 1 kap. 9 § RF och innebär att det, vid tillämpning av lag i rättskipning och förvaltning, inte ska göras någon skillnad mellan individer. Likhet inför lagen innebär en uniform tillämpning av lagen – alla människor som en viss regel är tillämplig på ska behandlas på det sätt som rättsföljden anger.¹⁹⁷ Bestämmelsen binder endast rättstillämparen¹⁹⁸ vilket för det första innebär att det kan finnas anledning att särbehandla individer och för det andra att det i sådant fall är lagstiftaren som beslutar om sådan särbehandling. I betänkandet av 1973 års fri- och rättighetsutredning beskrivs det inte endast som godtagbart för lagstiftaren att behandla individer olika i vissa situationer utan särbehandling anses i vissa fall vara nödvändigt eller önskvärt.¹⁹⁹ Ett exempel på särbehandling är 4 kap. 4a § BrB som lyfter fram samhällsliga strukturer och berör upprepad misshandel och liknade brott i olika slags relationer. Stadgandets andra stycke har rubriceringen grov kvinnofridskränkning och reglerar den mest frekvent förekommande relationen, en man som är förövare och en kvinna som är ett offer. Första stycket i samma stadgande reglerar grov fridskränkning och inbegriper alla andra konstellationer på ett oidentifierat sätt. Lernestedt menar att straffrätten i denna bemärkelse inte bara vill styra medborgarna genom beteenderegler utan även genom sin egen beskrivning av verkligheten.²⁰⁰

4.3.2 Materiell likhet

De formella aspekterna av rättvisa prioriterades i samband med framväxten av rättsstaten utifrån en önskan efter framsteg genom rationalitet och byråkratisering.²⁰¹ Rättsstaten tillgodosåg en strävan på en korrekt rättstillämpning utan otillbörliga hänsyn. På senare tid har det i allt större

¹⁹⁶ Lernestedt, 2015, s. 30, 35 och 23.

¹⁹⁷ Frändberg, 1994, s. 27 och 29.

¹⁹⁸ En bredare definition av likhet inför lagen inbegriper även lagstiftaren. Företrädare för denna definition menar att principen inte endast kan förstås utifrån 1 kap. 9 § RF utan även måste läsas tillsammans med 1 kap. 2 § RF och stadgandena i 2 kap. RF.

¹⁹⁹ SOU 1975:75, s. 111.

²⁰⁰ Lernestedt, 2015, s. 113-114.

²⁰¹ Wennström, 2002, s. 71.

omfattning riktats kritik mot rättsstatens formella likhetsprincip med innebörden att principen endast tillförsäkrar en likhet i behandling av individerna och inte en likhet i resultat för individerna. Att tillämpa lagen lika för alla ansågs i vissa fall leda till orättvisa resultat.²⁰²

Likhet betecknar någon typ av överensstämmelse i en jämförelse av två objekt. För det första, när det gäller människor som objekt i en jämförelse, är det omöjligt att finna två som är lika varandra ifråga om egenskaper, aspekter och positioner. Det finns en oberäknelig mängd aspekter utifrån vilka två objekt kan jämföras med varandra.²⁰³ För det andra har människor olika förutsättningar vid tillämpning av lagen. Strukturerna i samhället har skapat vissa svagare grupper, exempelvis kvinnor, barn och personer från andra kulturer. Dessa grupper möter rättsväsendet med betydligt sämre förutsättningar än andra individer. När individer tillhörande svaga grupper behandlas på samma sätt som andra individer osynliggörs de strukturella orättvisorna i samhället. Kravet på materiell likhet innebär ett synliggörande av dessa strukturer. Fokus förflyttas från likhet i behandling till likhet i resultat – människor måste ibland behandlas olika människor för att uppnå ett resultat som är rättvist.²⁰⁴ Rättvisan i den postmoderna tiden lyfter fram de materiella sidorna av likabehandling och belyser därmed de individuella fallen.²⁰⁵ Företrädare för materiell likhet menar således att formell likabehandling innebär orättvisa resultat för strukturellt utsatta grupper.

De svagare grupperna synliggörs genom att applicera strukturella perspektiv på rättsordningen. Det finns olika strukturella perspektiv som belyser olika svaga grupper. Strävandena kan knytas till tre områden; klass, kön och etnicitet.²⁰⁶ Samtliga strukturella perspektiv har gemensamt att de kritiserar ett formellt likställande på individbasis då ett sådant förhållningssätt inte lett till att reella olikheter utplånats utan endast har resulterat i att dessa har skymts. Även om de formella skillnaderna i en tidigare fas var rätt ända att börja i, måste de reella och materiella orättvisorna och missförhållandena uppmärksammas.²⁰⁷

4.3.3 Vilken typ av likhet är eftersträvansvärd?

I förhållande till kulturella minoriteter garanterar en formell likhetsprincip rättssäkerhet och tillförsäkrar att dessa inte diskrimineras. Människor tillhörande kulturella minoriteter behandlas således på samma sätt som

²⁰² Lernestedt, 2015, s. 23.

²⁰³ Lernestedt, 2015, s. 16.

²⁰⁴ Lernestedt, 2015, s. 23-24.

²⁰⁵ Wennström, 2002, s. 71.

²⁰⁶ Lernestedt, 2015, s. 23.

²⁰⁷ Lernestedt, 2015 s. 36-37.

människor tillhörande landets kulturella majoritet. Formell likabehandling är högst nödvändig för att tillgodose grundläggande rättsstatliga värden som rättssäkerhet. Tanken bakom formell likabehandling är således god – svagare grupper inte ska utsättas för otillbörlig behandling, utan staten ska skydda individerna från statligt maktmissbruk.²⁰⁸

Att lagen tillämpas på alla innebär att även rättens underliggande begreppsliga och normativa strukturer tillämpas lika på alla. Människor tillhörande kulturella minoriteter förväntas agera och resonera som det av majoritetssamhället skapade rättssubjektet.²⁰⁹ Detta förhållningssätt resulterar i två viktiga implikationer.

För det första innebär formell likabehandling en icke uttrycklig men i realiteten påtvingad assimilering då kulturella minoriteter tvingas att agera enligt de premisser ett rättssubjekt skapat av majoritetssamhället kräver. Detta ska sättas i relation till integration som ett uttryckligt rättspolitiskt mål som stadgar en valfrihetsprincip i syfte att tillförsäkra människor från kulturella minoriteter skydd mot assimilation och kulturell inriktning samt rätt att värna sin kultur enligt RF och internationella konventioner.²¹⁰ Assimilationsmodellen kan associeras till den formella likhetsprincipen där rättvisa skipas likformigt för alla oavsett vilken kultur personen tillhör. Integrationsmodellen däremot är ett uttryck för materiell likhet vilket innebär att domstolen i ömmande fall bör ta hänsyn till människors kulturella traditioner.²¹¹ För det andra är det inte möjligt att i bedömningen av skulden uppnå en adekvat uppfattning om gärningspersonens klandervärdhet i det enskilda fallet då högst relevanta (kulturella) faktorer utesluts från bedömningen. Avvikande ageranden, förklaringar och resonemang som inte passar in i rättssubjektets ramar ignoreras och förskjuts.²¹² Jämför med Skogås-målet där de tilltalades kulturellt influerade andetro ansågs vara en psykisk sjukdom.

Frågan är uppenbar. Hur ska de framsteg som rättsstaten givit upphov till i form av rättsstatliga garantier tillförsäkras samtidigt som senmoderna krav på materiell likhet tillgodoses?²¹³

Svaret är inte lika uppenbart. Lösningen har utifrån strukturella perspektiv ansetts vara ett kontextualiserat rättssubjekt.²¹⁴ En sådan lösning implicerar

²⁰⁸ Lernestedt, 2015, s. 35; Frändberg, 1994, s. 25

²⁰⁹ Burman, 2007, s. 3.

²¹⁰ Lernestedt, 2006, s. 522-523.

²¹¹ Lernestedt, 2006, s. 525.

²¹² Burman, 2007, s. 1-3.

²¹³ Wennström, 2005, s. 34.

²¹⁴ Andersson, 2004, s. 425.

en värdering om vad vi anser utgör relevant rättvisa och därmed eftersträvansvärd likhet. Företrädare för en formell likabehandlingsprincip skulle säga att relevant rättvisa är likabehandling. Företrädare för en materiell likabehandlingsprincip skulle istället säga att relevant rättvisa är lika resultat. När företrädare för strukturella perspektiv argumenterar för ett kontextualiserat subjekt sluter de sig till den senare typen av rättvisa.²¹⁵ Gemensamt för båda argumentationslinjer är att de är centrerade kring ett grundläggande begrepp, en normativ skapelse i rättens djupstruktur – rättssubjektet.

4.4 Rättssubjektet

De strikta gränser som formulerats av rättsdogmatiken mellan inom- och utomrättsligt gäller även för människor – att vara människa innanför och utanför lagen ter sig helt olika. Rätten laborerar med abstrakta individer i form av rättssubjekt som exempelvis målsägande, tilltalad och misstänkt. Utanför lagen, i samhället och världen, finns förutom spår av de abstrakta individerna framförallt faktiska individer.²¹⁶

I syfte att tillgodose formell likabehandling inkluderades synen på en kontextbefriad individ i rätten genom termen rättssubjekt.²¹⁷ Rättssubjektet är en juridisk konstruktion. I modern rätt är varje människa som kan tillskrivas rättsförmåga eller rättskapacitet erkänd som rättssubjekt redan i sin egenskap av människa.²¹⁸ Rättssubjektet ska således tillgodose att den formella likhetsprincipen upprätthålls i rättstillämpningen genom att säkerställa att lagen tillämpas lika på alla människor och därmed förhindra godtycklig rättstillämpning.²¹⁹

4.4.1 Ett autonomt och rationellt subjekt

Den straffrättsliga bedömningen prövar individens kapacitet att handla laglydigt. Som nämndes ovan skapades det ansiktslösa och grupplösa rättssubjektet för att möjliggöra formell likabehandling. I syfte att kunna jämföra människor i dessa bedömningar identifierade rättsteoretiker rättssubjektens minsta gemensamma nämnare. Reglerna om tillskrivande av ansvar utgår, med grund i klassisk-liberalismen, att alla människor delar två egenskaper; de är autonoma och rationella. Dessa två egenskaper antas ge upphov till individens fria vilja.²²⁰

²¹⁵ Lernestedt, 2015, s. 23.

²¹⁶ Wennström, 2005, s. 7.

²¹⁷ Lernestedt, 2015, s. 35.

²¹⁸ Wennström, 2005, s. 9.

²¹⁹ Lernestedt, 2010, s. 23.

²²⁰ Lernestedt, 2010, s. 27.

Skiljelinjen mellan olika människor går enligt den klassisk-liberala ideologin mellan förnuftiga människor och människor utan förnuft, jämfört med ståndssamhället där skillnad gjordes utifrån tillhörighet till samhällsklasser. Människor utan förnuft anses bestämma sina aktiviteter genom inflytande från främmande orsaker medan människor med förnuft omges av en autonom sfär inom vilken den egna viljan verkar och utvecklas fritt.²²¹ Att individen anses vara autonom innebär att denna som presumtion besitter en sådan fri vilja att han eller hon är kapabel att i någon substantiell bemärkelse förtjäna klander eller beröm. De grupper som undantas från presumtionen är barn och psykiskt sjuka som inte anses kunna klandras straffrättsligt överhuvudtaget. Men om en människa är stressad, olycklig, nervös, fattig, drogberoende eller tillhör en hederskultur har hon enligt den individualistiska grundsynen så stora valmöjligheter att hon bör straffas om hon begår brott.²²² Denna grundläggande straffrättsliga utgångspunkt, att rättssubjekt besitter en helt fri vilja, står i ett motsatsförhållande till den partiella determinism som förespråkare för kulturella försvar menar till viss del styr människors handlingar.²²³

4.4.1.1 Bedömningen av det autonoma och rationella rättssubjektet

Det autonoma och rationella rättssubjektet är en grundläggande premiss i den klassisk-liberala ideologin. Det svenska straffsystemet, baserat på denna ideologi, förutsätter att de människor som kommer i kontakt med straffrätten besitter dessa egenskaper. Det som sker i samhället antas därmed kunna beskrivas och rättsligt betraktats utifrån den enskilda individens vilja. Mänskliga gärningar antas vara möjliga att bedöma moraliskt utan hänsyn till en vidare kontext. Det individualistiska rättssubjektet innebär ett avlägsnande av individens sociala och kulturella verklighet.²²⁴ Sökandet efter klander hos rättssubjektet ska därför inte gå särskilt djupt in i individen för att undvika förutsägbarhet, orättvisa och skevhet. Istället beskrivs individen ur en schabloniserad och individualiserad bild där denne står fri från alla sammanhang. Individen är således både grupplös och ansiktslös inför domstolens bedömning. Individen anses vara rationell och agera rationellt.²²⁵

I det moderna samhället är den faktiska individen förpassad till den privata sfären i vilken individen åtnjuter frihet från staten att eftersträva sina egna ideal.²²⁶ Syftet med att framställa en abstrakt individ i rätten, ett rättssubjekt

²²¹ Wennerström, 2005, s. 7.

²²² Jönsson, 2004, s. 22.

²²³ Se avsnitt 3.2 "Kulturella försvar".

²²⁴ Jönsson, 2004, s. 47.

²²⁵ Lernestedt, 2007, s. 131-132.

²²⁶ Wennerström, 2005, s. 7 och 10.

som består av en tunn, universalistisk bild av individen är att uppnå ett av rättsstatens grundläggande värden; formell likhet inför lagen. Både rättvisan och staten ska vara blinda i förhållande till de enskilda och alla ska vara formellt likställda i lagen. På så sätt ska relevant likhet och därmed rättvisa uppnås.²²⁷

4.4.2 Ett kontextualiserat rättssubjekt

Företrädare för strukturala perspektiv menar att straffrätten, genom att utgå från en schabloniserad bild av individen som ansvarssubjekt, reproducerar en felaktig bild av individen. Denna individ anses vara avgränsad och frikopplat från strukturella samband. Rättssubjektet förväntas därmed göra fria och rationella val oberoende av bakomliggande strukturella förutsättningar. För straffrättens del handlar det mer specifikt om individer som ställs till ansvar för de gärningar som de antas ha utfört autonomt och rationellt gentemot andra lika autonoma och rationella individer.²²⁸ Men vid bedömningen av straffansvar handlar det om att bedöma konkreta personer som agerat i konkreta situationer. Det är inte en framåtblickande bedömning som syftar till att konstruera en önskad individ som är autonom och rationell utan en bakåtblickande bedömning där det gäller att bedöma den faktiska individens skuld. Enligt det retributiva synsättet får endast den som kan hållas moraliskt ansvarig för ett brott straffas för detta. Att utgå från ett rationellt och autonomt rättssubjekt vid ansvars- och skuldbedömningen är således mindre önskvärt.²²⁹ Även om de formella skillnaderna i en tidigare fas var rätt ände att börja i, finns det bakom denna reella, materiella orättvisor och missförhållanden.²³⁰ Dessa missförhållanden synliggörs genom att applicera strukturell kritik på rättssystemet.

Strukturell kritik kan föras ur olika perspektiv; exempelvis kön, klass och etnicitet. Genusperspektivet har gått ett ganska stort gehör i samhället medan opinionen allmänt sätt är mindre positiv till mångkulturella perspektiv.²³¹ Gemensamt är att kritiken formuleras utifrån de två grundläggande egenskaper som anses tillkomma varje rättssubjekt; autonomi och rationalitet.

4.4.2.1 Autonomt subjekt

Rättssubjektet anses vara oberoende av relationer samt sociala och kulturella aspekter. Individen betraktas som högst abstraherad och frikopplad från sina tillhörigheter och sammanhang. Kontext i bred bemärkelse är kritik mot

²²⁷ Lernestedt, 2010, s. 35.

²²⁸ Andersson, 2004, s. 421-424.

²²⁹ Lernestedt, 2006, s. 303.

²³⁰ Lernestedt, 2010, s. 37.

²³¹ Lernestedt, 2010, s. 30.

straffrättsordningen och dess bilder av verkligheten, såväl personer som gärningar måste ses som inbäddade i sina sammanhang om beskrivningen av den normativa personen i situationen av skada och klandervärdhet ska bli så korrekta som möjligt. Varken personer eller gärningar får betraktas alltför anatomiskt – tillhörigheter, relationer, maktstrukturer påverkar också individer. Man måste ta i beaktande betydelsen av en viss objektiv handling beror på i vilken hög grad som handlingen är inbäddad i för att uppnå ett mer rättvist resultat.²³²

Rättssubjektet är enligt strukturella perspektiv en social konstruktion som inte är autonomt utan skapat i diskurser och social interaktion. Straffrättsens individbild måste därför modifieras. Straffrätten befinner sig i ett socialt sammanhang och individen kan inte endast betraktas enligt den rättsstatliga bilden som en autonom individ i konflikt med staten. Individbilden bör även inrymma att individen är involverad på en kollektiv samhällsnivå och står i relation till andra individer.²³³

Enligt ovanstående kan en individ inte ses som fullständigt autonom och isolerad från sina sammanhang utan står i relation med och påverkas av sina sociala tillhörigheter. Bland annat kultur kan därför orsaka, förklara och motivera gärningar.

4.4.2.2 Rationellt subjekt

Rättsordningen är ”gendered”, ”cultured” och ”classed”. Det är de makthavande grupperna som har haft makten att forma måttstockarna för hur likheten, neutraliteten och normaliteten ska förstås i vårt samhälle.²³⁴ Det rationella rättssubjektet är skapat utifrån premisser formulerade av dessa grupper. I praktiken fungerar rättssubjektet som en måttstock utifrån vilken alla, oavsett vem du är eller vart du härstammar från mäts mot. Rättssubjektet i egenskap av en måttstock producerar en standardperson som straffrättsens ansvarssubjekt förväntas agera som.²³⁵ Förväntningarna på ansvarssubjektet i ett enskilt fall korresponderar med de förväntningarna som majoritetssamhället ställer. Användningen av samma måttstock för alla individer garanterar en formell likabehandling. Detta ideal av tunnhet och neutralitet har dock varit baserat på felaktiga premisser – även om formell råder mellan alla individer i lagen är underliggande mekanismer så pass genomgripande och djupa att likhet i resultat blir en chimär. De utsatta grupperna är de som tillhör en annan kultur än majoritetssamhället.²³⁶ Individernas egna och unika egenskaper, i synnerhet de som är avvikande i

²³² Lernestedt, 2010, s. 37-39.

²³³ Burman, 2007, s. 4.

²³⁴ Lernestedt, 2010, s. 33.

²³⁵ Lernestedt, 2015, s. 122.

²³⁶ Lernestedt, 2010, s. 33.

förhållande till den svenska kulturen har individen ansetts vara ansvarig för och kunna förändra med tillräckligt mycket vilja. En sådan ideologisk överbyggnad är ansvarig för att den vinnande kulturen genom utväljande, bortväljande och paketering styr våra föreställningar och verklighetsbild. Den som tillhör fel kultur blir därmed mer sårbar.²³⁷

Majoritetskulturens måttstockar kan inte vara standarden för vad som anses vara rationellt där det finns kulturella minoriteter vars perception av rationellt är en annan.

4.4.2.3 Bedömningen av ett kontextualiserat rättssubjekt

Företrädare för ett kontextualiserat subjekt menar att om likhet i relevant bemärkelse ska kunna uppnås måste det individbaserade synsättet överges eller kompletteras. Individens gruppstillhörighet spelar roll och är en relevant faktor vid tillämpning av regler. Justitia bör ta av sig ögonbindeln och se individen som mer kontextualiserad än vad som möjliggörs med det formella förhållningssättet. Ett sådant synsätt innebär i relevant bemärkelse en viss återgång till behandling av individen som en del i en grupp i den fas som föregick rättsstaten. Syftet är dock annorlunda, nämligen att förbättra och inte befästa situationen för individer i grupper som far illa i strukturerna så att det kan råda likhet mellan individer i relevant bemärkelse.²³⁸ För att uppnå en materiell likhet kan inte individer reduceras ner till att endast vara människor. Det krävs mer djupgående kunskap om dessa individer men även om verkligheten för att uppnå relevant likhet.²³⁹

4.4.3 Vilken typ av rättssubjekt är eftersträvansvärt?

Frågan kan omformuleras – finns det skäl att frångå en tillämpning av rättssubjektet som autonomt och rationellt och istället betrakta individen som mer kontextualiserad i den straffrättsliga bedömningen? Företrädare för strukturella perspektiv, däribland Lernestedt som i sina avhandlingar särskilt behandlar kulturella grupper, besvarar frågan jakande. Resultatet av det klassik-liberala rättssubjektet är att straffrätten producerar en verklighetsbeskrivning som är felaktig eller i vart fall kraftig beskuren eller begränsad. Det uppstår ett gap mellan olika verklighetsuppfattningar och det normativa ställningstaganden som rätten hamnar i.²⁴⁰ En tillämpning av det autonoma rationella rättssubjektet leder till att det ter sig helt olika att vara

²³⁷ Lernestedt, 2010, s. 34.

²³⁸ Lernestedt, 2015, s. 38.

²³⁹ Lernestedt, 2015, s. 19.

²⁴⁰ Gustafsson, 2002, s. 17.

människa innanför och utanför lagen då straffrätten producerar en tunn, universalistisk och schabloniserad bild av individen. Kritiker hävdar att den verklighet som beskrivs i straffrätten bör vara så verklighetstrogen som möjligt om det inte presenteras tillräckliga skäl för att beskriva saker på ett annat sätt än de faktiskt är. Rättssubjektet och dess konstruktion har förankring i den klassisk-liberala ideologi som givit upphov till rättsstaten. Mycket som denna ideologi vidmakthåller har svårt att hävda sig ontologiskt vilket kvarlämnar den klassiska-liberala positionen som en politisk dimension bestående av värderingar. Finns det då goda skäl att utan ontologiskt stöd, som en dogm eller i vart fall en utgångspunkt, se individen på ett reducerat sätt?²⁴¹

Klassik-liberalen försvarar de strikta begräsningarna och kraven som rättssubjektet genererar genom att betona straffrättens särart som tillfogande av ett avsiktligt ont.²⁴² Enligt rättsstatsideologin beskrivs staten och individen som i ständig konflikt med varandra och staten ska skydda individen från staten genom grundläggande rättsstatsgarantier. Ett av dessa värden är rättslighet och därmed kravet på formell likabehandling. Ett rättssubjekt som förenar människor genom deras minsta gemensamma nämnare – autonomi och rationalitet – anses tillförsäkra att alla individer behandlas på samma sätt och att ingen utsätts för otillbörlig diskriminering.²⁴³

Men innan vi ens kan prata om tillfogandet av ett avsiktligt ont, alltså utdömandet av straff, måste individen kunna klandras. För att staten ska få straffa individer och tillfoga dem ett ont måste det konstateras att individen i det enskilda fallet förfarit klandervärdt och kan tillskrivas skuld för sin gärning. Konsekvensen med ett rationellt och autonomt rättssubjekt är att vi inte uppnår en fullständig värdering av individens klandervärdhet då bedömningen sker utifrån en kraftigt schabloniserad bild av individen. Det blir därför svårt att bedöma graden av klandervärdhet. För att mäta klandervärdhet i ett enskilt fall måste domstolen komma nära den individuella personen. När vi når fram till påföljdsbedömningen, det skede där mer fokus sätts på den konkreta individen av kött och blod i dess konkreta sammanhang, är bedömningen av klandervärdhet redan i mycket förbi.²⁴⁴ Inom straffrätten är verklighetsbeskrivningen därför ytterst viktig.

Det är inte orimligt att ställa frågan om straffrätten verkligen kan upprätthålla en uniform standard i en alltmer kosmopolitisk miljö.

²⁴¹ Lernestedt, 2007, s. 155.

²⁴² Lernestedt, 2007, s. 157; Lernestedt, 2015, s. 107.

²⁴³ Se avsnitt 4.1, ”Rättsstaten”.

²⁴⁴ Lernestedt, 2015, s. 14.

Wennström ställer följande högst relevanta frågor; ”Hur ska rätten förhålla sig till frågan om individuella skillnader i en socialt och kulturellt föränderlig värld där det inte längre bara finns en standard för vad som anses vara normalt? Har lagen möjligheten att anpassa sig till nya situationer? Ska vi bejaka olikheter mellan människor för att kunna skapa en verklig likhet vid juridiska bedömningar eller leder detta till en farlig form av relativism?”²⁴⁵

Det argument som kritiker till en kontextualiserat rättssubjekt framför är risken för relativism. De svårigheter som infinner sig med ett kontextualiserat rättssubjekt är både interna och externa. Interna svårigheter uppkommer inom bedömningen av personlig klandervärdhet. Det är svårt att finna en konformitet rörande hur man ska röra sig mellan den enskilda individen och den struktur som denne påstås tillhöra. Vidare är det svårt att dra slutsatser från struktur- och gruppstillhörighet till en viss individ.²⁴⁶ Externa svårigheter är främst att det är omöjligt att dra en klar linje mellan ärligt och oärligt användande av kulturer samt att vissa traditioner är svåra att bevisa. Vidare är det förvirrande samt underminerande för förutsebarheten att ha separata rättsliga koder för olika kulturella grupper inom samma nationella rättsystem.²⁴⁷ Dessa tankar väcker ytterligare frågor som vad utgör egentligen kultur? Vilka är gränserna för kulturen? Vem ska anses ingå i en viss kulturell minoritet? Är det endast minoritetskulturer som ska beaktas inom ramen för ett kontextualiserat rättssubjekt eller även minoritetsreligion-, etnicitet-, ideologier-, trosbekännelser osv? Ett kontextualiserat rättssubjekt medför alltså avgränsningssvårigheter vid bedömningen av gärningspersonens klandervärdhet.

4.5 Delanalys

Appliceringen av strukturell kritik bör inte betraktas som en uppmaning att förkasta den individualistiska grundsyn som präglar rättssystemet. Det handlar inte om att skrota den idévärld som konstituerar straffrättens gränser och innehåll. Strukturell kritik, såsom jag framför denna,²⁴⁸ innebär snarare synliggörande av de premisser i den individualistiska grundsynen, främst det autonoma och rationella rättssubjektet, som reproducerar schabloniserade och begränsade bilder av verkligheten och av de människor som figurerar i verkligheten. När dessa defekter synliggörs och när det påstådda ontologiska stödet lyfts bort kvarstår inget annat än en politisk

²⁴⁵ Wennström, 2005, s. 19-20.

²⁴⁶ Lernestedt, 2010, s. 17.

²⁴⁷ Rentel, 2004, s. 192-193.

²⁴⁸ Se även Andersson, 2004, s. 421. Andersson anför att strukturella angreppssätt kan föras in i straffrätten utan att utgöra en direkt motsättning till det individuella subjektsperspektivet.

dimension av det som vi under juristutbildningen lär oss att godta för självklart. Om vi sluter oss till denna uppfattning, att rätten är en mänsklig skapelse, innebär detta att vi har mandat att ifrågasätta dess grundläggande antaganden. Det innebär även att det finns utrymme för utveckling av dessa antaganden.

De fördelar som den individualistiska grundsynen medför kan dock inte betraktas alltför lättvindigt. Det autonoma och rationella rättssubjektet florerar i djupstrukturen och utgör djupt sedimenterade värden som skapar grunderna samt ramarna för det rättsliga vetandet. Läsaren bör härmed uppmärksamma att förevarande diskussion rör sig i en djupt ideologisk del av rätten. Det autonoma och rationella rättssubjektet är ett utflöde av den individualistiska grundsynen. Rättssubjektet tillförsäkrar individer grundläggande rättsstatliga värden som rättssäkerhet och formell likabehandling. Betydelsen av dessa värden ska inte förringas – de har bidragit till att motverka godtycklig och diskriminerande rättstillämpning, till att alla människor kan tillskrivas grundläggande fri- och rättigheter samt gjort det möjligt för rättsmaskineriet att behandla ett stort antal mål varje år.

Det autonoma och rationella rättssubjektet vilar på antaganden att autonomi och rationalitet utgör de minsta gemensamma nämnarna för alla människor. Oavsett vem vi är, med undantag för barn och psykiskt sjuka, anses vi alltid kunna tillskrivas egenskaperna autonomi och rationalitet. Detta antagande anser jag är felaktigt. Ett sådant antagande förutsätter att alla människor i Sverige kan sluta sig till en gemensam och universalistisk uppfattning, baserad på svenska värderingar, om vad som är autonomt och rationellt. Detta skulle möjligtvis kunna stämma i en homogen enhetskultur men i realiteten är Sverige en heterogen mångkultur.

Att tillämpa det autonoma och rationella rättssubjektet i bedömningen av straffansvar innebär att rättssystemet reproducerar idealiserad världsbild. Domstolen konstruerar i bedömningen av skuld en önskvärd individ som korresponderar med majoritetssamhällets värderingar. En sådan verksamhet är framåtblickande och antar en rättspolitisk karaktär. Som tidigare fastslagits bidrar denna ordning till en assimilering då svenska värderingar påtvingas individen. Allt som inte passar in i denna omvärldsbild anses inte vara rationellt eller autonomt och kan därför inte förklaras med straffrättsliga begrepp. Gärningar eller handlingar som inte kan förklaras utifrån det autonoma och rationella rättssubjektet klassificeras som det motsatta – psykisk sjukdom. I Skogås-målet ansåg förstod domstolen inte de tilltalades handlingar, de passade inte in på hur en autonom och rationell individ skulle ha handlat. Andetron ansågs således inte vara relevant för

bedömningen av skuld eller klandervärdhet utan klassificerades istället som en psykisk sjukdom.

Bedömningen av straffansvar bör motsatsvis enligt straffrättsliga principer utgöra en bakåtblickande verksamhet. Gärningspersonens skuld och graden av dennes klandervärdhet syftar tillbaka på den gärning som gärningspersonen begått. För straffrätten ska kunna nå en så verklighetstrogen beskrivning som möjligt måste den faktiska individen tas i beaktande. En sådan individ är inte vara frikopplad från sina sociala och kulturella sammanhang utan måste bedömas i samband med dessa. Jag menar att om straffrätten får möjlighet att bedöma den faktiska individen finns förutsättningar för att komma underfund med gärningspersonens faktiska skuld och klandervärdhet. En sådan ordning uppnås genom att utveckla det autonoma och rationella rättssubjektet till ett kontextualiserat rättssubjekt.

Vad gäller Skogås-målet tror jag att tillämpningen av ett kontextualiserat rättssubjekt skulle resulterat i ett förmildrande av straffvärdet och därmed gärningsmännens straff då handlandet skulle anses vara partiellt determinerat med hänvisning till kulturella faktorer. Ett kontextualiserat rättssubjekt kommer dock inte resultera i att alla gärningsmän som begår kulturellt motiverade handlingar blir frikända eller döms till låga straff. Ett sådant rättssubjekt kommer istället möjliggöra en mer nyanserad bedömning av den åtalade gärningen och gärningspersonen. Vad gäller gärningar som begås med hedersmotiv som kännetecknas av en fientlighet gentemot offrets grundläggande fri- och rättigheter, skulle dessa som ovan nämndes bedömas som försvårande.

5 Avslutande analys

5.1 Sammanfattning

De frågeställningar som formulerats i uppsatsens inledande avsnitt har besvarats i respektive delanalys. I syfte att underlätta en ändamålsmässig avslutande analys kommer de slutsatser som författaren slutit sig till i förhållande till varje frågeställning presenteras. Dessa slutsatser ämnar utgöra underlag i diskussionen om *aurea mediocritas* – hur avvägningen bör göras mellan utvecklingen av straffrättens grundantaganden utan att riskera förlusten av de rättsstatliga värdena.

5.1.1 Värderingar förmedlas i gällande rätt genom rättsliggörande

Rätten skiljer sig åt från andra normativa system genom den tydliga gräns som anger vilken kunskap som klassificeras som inom- respektive utomrättslig. För att utomrättslig kunskap ska tillåtas passera denna gräns och inkorporeras i gällande rätt, som vid kriminaliseringen av ett hedersmotiv, måste konflikten ikläds juridisk kostym i syfte att passa in i det enhetliga rättssystemet. Det är lagstiftaren och i förlängningen majoritetssamhället som är portvakten till denna exklusiva klubb och bestämmer vilka konflikter som inkorporeras i gällande rätt. Majoritetssamhället har monopol på vad som får inkluderas i den inomrättsliga idévärlden och bestämmer därmed vad som ska utgöra det rättsliga tänkandet och vetandet.

Att bestämma vilka konflikter som ska inkluderas i gällande rätt anses tillkomma majoritetssamhället i en demokratisk stat. Lagstiftaren beskriver konflikten ur sin synvinkel och bestämmer vilken information som ska rättsliggöras och vilken information som ska lämnas utanför. De premisser som kommer bestämma utformningen av den juridiska delen av konflikten är således präglade av svenska värderingar. Den inskränkande beskrivningen av konflikten anses vara en oundviklig konsekvens av detta imperativ. Detta förhållande är dock en fördel som straffrätten måste kompensera för – frågan är när och hur?

5.1.2 Värderingar påverkar bedömningen av gärningspersonens skuld och klandervärdhet

Genom rättsdogmatiken, den metodologiska delen av rättskulturen, reproducerar rättens aktörer den version av hedersmotivet som tillåts passera gränsen mellan utom- och inomrättsligt. Det material som är tillgängligt är en förenklad juridisk bild av den konflikt som ursprungligen existerat i samhället. I den straffrättsliga ansvars- och påföljdsbedömningen reproduceras de svenska värderingarna genom att fungera som måttstockar – alla, inbegripet människor tillhörande värdemässigt avvikande kulturer, bedöms i enlighet med majoritetssamhällets krav och förväntningar. En sådan ordning tillförsäkrar en formell likställdhet.

Men för att bedöma en persons skuld och klandervärdhet i ett enskilt fall måste rättstillämpningen utgå från en riktig person och inte en avskalad version utifrån majoritetssamhällets premisser. När vi besitter verktyg för att kunna beskriva en persons verkliga skuld eller klandervärdhet finns förutsättningar för att bedöma om en kultur, hedersmotivet, bör inverka försvårande eller förmildrande på straffvärdet. Som ovan konstaterats leder denna fråga till en annan om fri vilja och determinism som hade krävt en ytterligare uppsats för att utreda fullständigt. Oberoende av utfallet måste de grundläggande fri- och rättigheterna anses utgöra en sorts minimikonsensus i ett mångkulturellt samhälle. Förekomsten av ett hedersmotiv innebär att gärningspersonen uppvisar fientlighet mot dessa fri- och rättigheter som varje människa är tillförsäkrad i Sverige. Ur detta perspektiv bör ett hedersmotiv således försvåra straffvärdet.

5.1.3 Det autonoma och rationella rättssubjektet upprätthåller en sådan ordning

Det begränsade material som rättens aktörer har att utgå från i domstolen är ett resultat av rättsliggörandet som befästs genom det autonoma och rationella rättssubjektet. Detta rättssubjekt verkar till att producera en schabloniserad och begränsad bild av individen. Individen framställs utifrån vinklade grundantaganden om autonomi och rationalitet och allt som inte passar in i denna bild anses vara farligt och därmed juridiskt irrelevant. I en mångkulturell stat måste rätten våga och ha verktyg till att möta uttryck för värdemässigt främmande kulturer. Ett kontextualiserat rättssubjekt ger rättstillämpningen möjlighet att värdera hela individen, inklusive dess högst relevanta sociala och kulturella tillhörigheter, i bedömningen av individens straffansvar och i utdömandet av påföljd.

5.2 Ett kontextualiserat rättssubjekt är *aurea mediocritas*

Vid det här laget har läsaren antagligen uppfattat att förevarande uppsats ställer två rättsliga idésystem mot varandra – å ena sidan den individualistiska grundsynen som präglar dagens straffrätt och å andra sidan en kontextualiserad grundsyn. En utveckling av det autonoma och rationella rättssubjektet till ett kontextualiserat rättssubjekt menar jag är önskvärd för att i kulturellt motiverade mål kunna bedöma gärningspersonens skuld och klandervärdhet.

Övergången till ett kontextualiserat rättssubjekt medför att straffrättens grundläggande premisser utvecklas. Detta innebär att rätten förändras inifrån och inte görs beroende av yttre påverkan för att korrespondera med samhällets krav. Ett kontextualiserat rättssubjekt möjliggör att på ett nyanserat och öppet sätt möta utomrättsliga samhällsliga problem, även om de inte överensstämmer med de värderingar som konstituerat rätten. En sådan ordning måste framstå som önskvärd i förhållande till alternativet, nämligen att kriminalisera varje uttryck som inte överensstämmer med majoritetssamhällets värderingar. I förhållande till hedersmotivet innebär ett kontextualiserat rättssubjekt således att det inte är nödvändigt att inkorporera konflikten i gällande rätt genom rättsliggörande. Genom att betrakta individen som en del i sitt sociala och kulturella sammanhang kommer hedersmotivet att beaktas i rättstillämpningen. Här bör hedersmotivets funktion som ett konkretiserande exempel upprepas. Hederskulturen är endast ett av flera kulturella motiv som domstolar möter, jämför med Skogås-målet. Om hedersmotivet kriminaliseras kommer troligt flera kulturella motiv uppmärksammas då vi lever i ett globaliserat och mångkulturellt samhälle. De kulturella uttryck som inte överensstämmer med majoritetssamhällets värderingar kommer sedan eventuellt kriminaliseras vilket i ett framtidsperspektiv kommer resultera i långa listor av försvårande och förmildrande omständigheter i 29 kap. BrB. Rätten måste därför möjliggöra en flexibel rättstillämpning som har kapacitet att anpassa sig efter rådande samhällsklimat.

Mot ett kontextualiserat rättssubjekt kan dock fullt befogad kritik framställas. Tydligast kritik kan föras mot det kontextualiserade rättssubjektets funktion i praktiken. Ett kontextualiserat rättssubjekt i rättstillämpningen medför risk för relativism, godtycklighet och diskriminering. Den enskilde domaren kan efter eget tycke behandla vissa kulturer eller personer mer förmånligt eller sämre än andra. En sådan ordning skulle resultera i brister vad gäller rättssäkerhet och förutsebarhet

som är konstituerande värden för straffrätten. Därutöver finns risk för att domare reproducerar en inskränkt bild av kulturella motiv genom att i avsaknaden av tydliga riktlinjer, medvetet eller omedvetet, rättsliggöra konflikten. Sådana risker skulle möjligtvis kunna tillintetgöras genom utförliga redogörelser i domskälen av domarens kulturella ställningstaganden. Förhållandet att kulturella omständigheter tillmäts relevans kommer vidare att fördröja rättsprocesserna inklusive förundersökningarna då båda parter måste framställa bevisning respektive motbevisning beträffande dessa omständigheter.

Det finns konstaterat svårigheter med att införa ett kontextualiserat rättssubjekt. Men att ignorera de defekter som tillkommer ett autonomt och rationellt rättssubjekt och de konsekvenser ett sådant rättssubjekt orsakar är att förhålla sig medvetet blind till en problematik som vållar problem med grundläggande straffrättsliga krav på skuld och klander. Om straffrätten inte lyckas bedöma verklig skuld och klander kommer allmänhetens tilltro till rättssystemet att svikta. I förlängningen leder en sådan förlust av förtroende till grundläggande ifrågasättanden av rättens legitimitet.

Avslutningsvis är det viktigt att notera att juridik är makt. Rätten är det normativa system i vårt samhälle som framställer makt och straffrätten är det rättsområde som tillfogar människor ett avsiktligt ont. Det är därför utomordentligt viktigt att granska och reflektera över de grundläggande antaganden som konstituerar straffrätten. För att tillförsäkra rättens legitimitet och samtidigt bevara de rättsstatliga värden som individen garanteras måste det autonoma och rationella rättssubjektet utvecklas. Ett kontextualiserat rättssubjekt kan mycket möjligt vara den utveckling som är *aurea mediocritas*.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Lagar

Brottsbalk (1962:700)

Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna

Proposition

prop. 1987/88:120, *om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)*

Statens offentliga utredningar

SOU 1975:75, *Medborgerliga fri- och rättigheter regeringsformen: betänkande*

SOU 1996:185, *Straffansvarets gränser, del 1 betänkande*

SOU 2006:30, *Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska minoriteter inom rättssystemet*

SOU 2012:17, *Psykiatrin och lagen – tvångsvård, straffansvar och samhällsskydd*

Kommittédirektiv

Dir. 2017:25, *Starkare skydd mot barnäktenskap, tvångsäktenskap och brott med hedersmotiv*

Skrivelse

Rskr. 2016/17:10, *Makt, mål och myndighet – feministisk politik för en jämställd framtid*

Internationella dokument

FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, antagen 10 december 1948

Internationell konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, antagen 16 december 1966

Litteratur

Böcker

Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes? : en könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Lund : Bokbox, 2004

Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, Uppsala: Iustus, 2013

Borgeke, Martin, *Att bestämma påföljd för brott*, Stockholm : Nordstedts juridik, 2008.

Burman, Monika, *Straffrätten och mäns våld mot kvinnor : om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*, Uppsala: Iustus, 2007

Frändberg, Åke, *Begreppet rättsstat*, i *Rättsstaten – rätt politik och moral*, seminarium 5 oktober 1994, Fredrik Sterzel (red.)

Grutzky, Eduardo, Åberg, Lars, *Heder och samvete: en bok om hederskultur i Sverige*, Fri tanke förlag, Stockholm 2013

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria (2009). *Genusrättsvetenskap*. Uppl. 1. Lund: Studentlitteratur.

Gustafsson, Håkan, *Rättens polyvalens: en rättsvetenskaplig studie av sociala rättigheter och rättssäkerhet*, Lund : Sociologiska institutionen, Univ., 2002

Gustafsson, Håkan, *Dissens: om det rättsliga vetandet*, Göteborg : [Juridiska Institutionen, Göteborgs universitet], cop. 2011

Hallberg, Peter och Lernestedt, Claes, *Svenska värderingar? : att se och pröva det invanda*, Stockholm: Carlsson, 2002

Hussein, Jamila, *Heder och hedersvåld : Berättelser, fakta, fördomar*, Bokförlaget Korpen, 2017

Jareborg, Nils, *Handling och uppsåt: en undersökning rörande doluslärans underlag = Action and criminal intent*, Stockholm: Norstedt, 1969

Jareborg, Nils, *Determinism och straffrättsligt ansvar i Skuld och ansvar – straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, 1985

Jareborg, Nils, *Straffideologiska fragment*, Uppsala: Iustus, 1992

- Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Uppsala : Iustus, 2001
- Jareborg, Nils, Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära* (upplaga 2:1), Norstedts Juridik AB, Stockholm 2007
- Johansson, Amelia, Smakowski, Maja och Öström, Oscar, *Samsjuklighet – ett rättsdogmatiskt misslyckande?*, HT 2016
- Jönsson, Sverker, *Straffansvar och modern brottslighet : en idékritisk studie av straffansvar för juridiska personer*, Uppsala : Iustus, 2004
- Kleineman, Jan: *Rättsdogmatisk metod* i: Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.) (2013). *Juridisk metodlära*. 1 Uppl. Lund: Studentlitteratur.
- Lernestedt, Claes, *Liberalen, straffrätten och samhällsgemenskapen*; i Asp, Petter och Lernestedt, Claes, *Josefs resa: vänbok till Josef Zila*, Uppsala: Iustus 2007
- Lernestedt, Claes, *Dit och tillbaka igen: om individ och struktur i straffrätten*, Uppsala: Iustus, 2010
- Lernestedt, Claes, *Likhet inför lagen: rättsfilosofiska perspektiv*, Stockholm: Norstedts juridik, 2015
- Mathiesen, Thomas, *Rätten i samhället*, Studentlitteratur AB, 2005
- Nordh, Robert, *Bevisrätt C : bevisvärdering*, Uppsala : Iustus, 2013
- Rentel Dundes, Alison, *The Cultural defense*, New York: Oxford University Press, 2004
- Roth, Hans Ingvar, *Sverige, mångkulturalism och mänskliga rättigheter, Svenska värderingar? : att se och pröva det invanda*, Stockholm: Carlsson, 2002
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Stockholm: Nordstedts juridik, 2015
- Tuori, Kaarlo, *Critical legal positivism*. Aldershot: Ashgate, 2002
- Tuori, Kaarlo, *Rättens nivåer och dimensioner*. 2 Uppl. Juridiska fakulteten vid Helsingfors universitet, 2013
- Ulväng, Magnus, *Tvång, utnyttjande och kriminalisering av sexköp – del 1*, i *Josefs resa: Vänbok till Josef Zila*, ed: Asp, Petter, Lernestedt, Claes, Uppsala : Iustus, 2004
- Wennström, Bo, *Rättens kulturgräns*, 2 uppl., Uppsala: Iustus, 2002

Artiklar

Heidenborg, Mari, *Vad bör straffas?*, SvJT 2013, s. 301

Hilding Berggren, Boel, *Heder utan samvete – straffrättsliga förhållningssätt till hedersrelaterat våld och förtryck*, Juridisk tidskrift nummer 1/2017

Jareborg, Nils, *Uppsåt och klander*, SvJT 1988 s. 722

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT 2004 s. 1

Kadal, Anna, *Hedersrelaterat våld och förtryck mot barn och unga. Del 1: En kränkning av barn och ungas rätt till integritet?*, JT 2015/16 nr 4, s. 767

Kadal, Anna, *Hedersrelaterat våld och förtryck mot barn och unga. Del 2: Samhällets ansvar och förutsättningar att utreda och beivra brott*, JT 2016/17 nr 2, s. 349

Lernestedt, Claes, *Kulturella försvar: likhet och diskriminering*, i *Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet*, red: Jerzy Sarnecki, SOU 2006:30

Nygren, Rolf, *Domstolar och etiska hänsynstaganden*, SvJT 1999 s. 521

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004 s. 105

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap del I*, JT nr. 3 1995/96, s. 726-748

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* 2008, Hämtad: 2018-02-28

<http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:187098/FULLTEXT01.pdf>

Svensson, Eva-Maria, *De lege interpretata - om behovet av en metodologisk reflektion*, Juridisk publikation, jubileumsnummer 2014, s. 211.

Wennström, Bo, *Rättens individualisering : Mot en ny juridisk antropologi*, Universitetstryckeriet, Uppsala universitet, 2005, Hämtad 2018-04-19
<http://www.bowennstrom.se/Individbokwebb/Individbokwebb.pdf>

Övrigt

Åklagarmyndigheten, *Hedersrelaterad våld (handbok)*, Utvecklingscentrum Göteborg, 2006

Elektroniska källor

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suxanne, Wersäll, Fredik, Brottsbalken kommentaren till 29 kap. 1 §, 2018-04-25 Zeteo (hämtad 2018-03-15)

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suxanne, Wersäll, Fredik, Brottsbalken kommentaren till 29 kap. 2 §, 2018-04-25 Zeteo (hämtad 2018-04-12)

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suxanne, Wersäll, Fredik, Brottsbalken kommentaren till 29 kap. 3 §, 2018-04-25 Zeteo (hämtad 2018-04-12)

Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne, Regner, Göran, Regeringsformen kommentaren till 1 kap. 2 §, 2016-05-13 Zeteo (hämtad 2018-03-02)

Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne, Regner, Göran, Regeringsformen kommentaren till 1 kap. 9 §, 2016-05-13 Zeteo (hämtad 2018-03-14)

Nationalencyklopedin, *motiv*. [http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/motiv-\(bevekelsegrund-lagmotiv\)](http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/motiv-(bevekelsegrund-lagmotiv)) (hämtad 2018-03-10)

Nationalencyklopedin, *gyllene medelvägen*. <https://www-ne-se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/gyllene-medelvägen> (hämtad 2018-05-18)

<https://www.svt.se/nyheter/inrikes/asa-regner-hedersmotiv-kan-bli-grund-for-straaffskarpning> (hämtad 2018-05-22)

Rättsfallsförteckning

Tingsrätt

Uppsala tingsrätt B 237-02, dom 2002-04-03, ”Fadime”.

Södertörns tingsrätt, B 11113-12, dom, 2013-01-03 ”Manidja”

Lunds tingsrätt, B 2126-12, dom 2013-01-29, ”Maria”

Västmanlands tingsrätt, B 214-13, dom 2013-05-28, ”Ikram”

Södertörns tingsrätt, B 14298-14, dom 2015-03-16, ”Bogumila”

Gävle tingsrätt, B 922-16, dom 2017-07-14, ”Ramin”

Falu tingsrätt, B 2009-17, dom 2017-09-27, ”Mulla”

Uppsala tingsrätt B 237-02, Svea Hovrätt B 4651-02, ”Fadime”.

Hovrätt

Svea hovrätt, B-4073-99, dom 2000-06-09, ”Skogås-målet”

Svea Hovrätt B 4651-02, dom 2002-05-31, ”Fadime”.

Hovrätten för Skåne och Blekinge, B 334-13, dom 2013-05-07, ”Maria”

Svea hovrätt, B 5649-13, dom 2013-08-07, ”Ikram”

Svea hovrätt, B 905-13, dom 2013-10-16, ”Manidja”

Svea hovrätt, B 2806-15, dom 2015-06-04, ”Bogumila”

Svea hovrätt, B 9315-17, dom 2017-12-11, ”Mulla”

Hovrätten för nedre Norrland, B 821-17, dom 2017-12-20, ”Ramin”

Högsta domstolen

NJA 1987 s. 459

NJA 2004 s. 437

USA

People v. Moua, No. 315972 (Fresno Super Ct, Feb. 17, 1985)

People v. Aphaylath, 502 N.E.2d 998, 999 (N.Y. 1986)

Rashid v. State, 737 S.E.2d 692 (Ga. 2013)

Nguyen v. United States, 520 S.E. 2nd 907, 930 (Ga. 1999)