



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Adam Hansson

Villfarelse, skuld & samurajsvärd

En uppsats om den svenska putativmodellen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Andreas Anderberg

Termin: VT23

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	3
FÖRKORTNINGAR.....	4
1 INLEDNING.....	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte och frågeställning.....	5
1.3 Avgränsningar och terminologi	5
1.4 Metod och perspektiv.....	6
1.5 Material och forskningsläge	6
1.6 Disposition	7
2 DEN SVENSKA PUTATIVMODELLEN.....	8
2.1 En historisk överblick	8
2.1.1 Inledning.....	8
2.1.2 Den äldre läran eller den nya läran?	9
2.2 Teoretiskt sett, gällande rätt.....	10
2.2.1 Inledning.....	10
2.2.2 Täckningsprincipen	11
2.2.3 Ändringar i brottsbalken.....	13
2.3 Skuld och ansvar.....	16
2.3.1 Inledning.....	16
2.3.2 Konformitetsprincipen.....	16
2.3.3 Skuldprincipen och putativproblematiken.....	18
2.4 Tillämpning av modellen.....	19
2.4.1 Inledning.....	19
2.4.2 <i>Samurajfallet</i> – NJA 2012 s 45	20
2.4.3 <i>Mopedfallet</i> – NJA 2016 s 763.....	23
3 AVSLUTANDE KOMMENTARER	25
3.1 Analys.....	25
3.2 Några sista ord	28

KÄLLFÖRTECKNING	29
------------------------------	-----------

Summary

A situation where a person committed a criminal act due to a misperception of reality is called a *putative* situation. *Putative* situations may occur, for example, when someone mistakenly thought they were being attacked and therefore defended themselves, or when someone smashed a car window because they mistakenly thought a dog was trapped in the hot car. Each *justifying circumstance* can be linked to a putative situation, as can the *excusing circumstance* of *excess*. The Swedish model for dealing with a putative situation is based on the *older doctrine* and correction, which means that the *justifying circumstances* should be read into the article of prohibition. According to the *principle of coverage*, this is the technically logical solution, but its shortcomings are debatable. Some argue that it results in too easy an exemption from liability, especially for persons who were negligent in the creation of the delusion.

Questions concerning responsibility and guilt involve both the *principle of conformity* and the *principle of guilt*. When assessing subjective circumstances, such as the guilt of a person in a situation, evidential difficulties often arise. Especially in situations where even the objective circumstances are uncertain. In the *Samurai case* (NJA 2012 p 45), neither of the two people present, the offender or the victim, remembered the decisive segments of the course of events. The perpetrator was confirmed to be mentally disturbed at the time of the crime and his only explanation, for why he impulsively attacked his girlfriend with a samurai sword, was that he thought he was being attacked by something himself. The situation was thus a case of *putative self-defense*. Although his action constituted a serious crime, it is possible to discuss whether he as a person should be blamed, considering the principles of guilt and conformity.

The Swedish putative model is based on these, in Swedish, fundamental principles of guilt and responsibility. However, when balancing interests, other purposes may need to be given priority. Changing the theoretical set-up of the

model is, however, inappropriate. This considering the principles and the restrictive assessment by the courts when applying the model.

Sammanfattning

En situation där en person begick en brottslig handling, på grund av att hen missuppfattade verkligheten, kallas för putativsituation. Putativsituationer kan förekomma, till exempel, när någon *felaktigt* trodde att hen blev attackerad och därför försvarade sig, eller när någon krossade ett bilfönster för att hen *felaktigt* trodde att en hund var instängd i den varma bilen. Varje rättfärdigande omständighet kan kopplas samman med en putativsituation, och även den ursäktande omständigheten *excess*. Den svenska straffrättsliga modellen för att hantera en putativsituation bygger på den *äldre läran* och korrigering, vilket innebär att de rättfärdigande omständigheterna ska läsas in i straffbudet. Enligt *täckningsprincipen* är detta den tekniskt sett logiska lösningen, men modellens brister går att diskutera. Somliga menar att den medför en för lättåtkomlig ansvarsfrihet, särskilt för personer som agerat oaktsamt i uppkomsten av sin villfarelse.

Frågor som berör ansvar och skuld aktualiserar både *konformitetsprincipen* och *skuldprincipen*. Vid bedömning av subjektiva omständigheter, såsom en persons skuld i en situation, uppstår ofta bevissvårigheter. Särskilt i situationer där även de objektiva omständigheterna är osäkra. I *samurajfallet* (NJA 2012 s 45) mindes ingen av de två närvarande, gärningsmannen och brottsoffret, de avgörande segmenten av händelseförloppet. Gärningsmannen var konstaterat psykiskt störd i gärningsögonblicket och hans enda förklaring, till varför han impulsivt attackerade flickvännen med ett samurajsvärd, var att han trodde att han själv blev attackerad av något. I situationen förelåg alltså *putativt nödvärn*. Hans gärning utgjorde visserligen ett grovt brott, men det går att diskutera om han som person ska klandras, med hänsyn till *skuld-* och *konformitetsprincipen*.

Den svenska putativmodellen bygger på dessa, i svensk rätt, grundläggande principer om skuld och ansvar. Vid en intresseavvägning kan dock andra ändamål behöva ges företräde. Att ändra den teoretiska uppsättningen av modellen är däremot otillbörligt. Detta med hänsyn till principerna och domstolens restriktiva bedömning vid tillämpning av modellen.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
ff.	och följande sidor
HD	Högsta domstolen
Ibid.	Ibidem, ”på samma ställe”
kap.	kapitel
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
p.	punkt
Prop.	Proposition
st.	stycke

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Föreställ dig en situation där du försvarat dig själv mot ett brottsligt angrepp. Föreställ nu att det, i efterhand, visar sig att din angripare endast närmat sig för att fråga om klockan. Ditt självförsvar utgör nu i stället misshandel, men spelar det någon roll att du uppfattade verkligheten annorlunda, eller är det endast ditt faktiska handlande som får betydelse?

Situationer likt den som fabricerats ovan kallas för putativsituationer. Enkelt förklarat: då en person missuppfattade objektiva omständigheter och felaktigt trodde att hen hade en viss rätt. Putativsituationer är sällan okomplicerade och det finns svåra intresseavvägningar som måste göras. Visst vill vi som samhälle straffa en brottslig gärning, men är det verkligen straffbart att inbilla sig saker? Fenomenet väcker frågor som involverar några av de absolut mest grundläggande straffrättsliga principerna. Kan detta möte mellan det subjektiva och objektiva regleras, och i så fall hur?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att förstå putativfigurens plats och funktion i den svenska straffrätten. Jag vill även ta reda på hur den förhåller sig till de grundläggande principerna om skuld och ansvar. Frågeställningen jag därför ämnar besvara lyder:

- Hur fungerar den svenska putativmodellen (?),
- och hur förhåller den sig till *skuld-* och *konformitetsprincipen*?

1.3 Avgränsningar och terminologi

Denna uppsats handlar om putativsituationer vilket betyder att endast *faktisk* villfarelse är relevant, innebärande villfarelse om ett faktiskt förhållande (inte rättsligt). Jag kommer därför ej beröra *oegentlig rättsvillfarelse* eller *egentlig*

rättsvillfarelse. Användandet av begreppet *villfarelse* kommer endast syfta till *felaktig tro*, och därmed ej innefatta *okunnighet*.¹

Jag kommer i exemplen att förhålla mig till ett fåtal putativsituationer, mestadels putativt nödvärn. Detta är rent uppsatsstrategiskt, då det inte finns utrymme att diskutera de många tänkbara scenarierna. Jag kommer dessvärre, av utrymmesbrist, endast diskutera två rättsfall.

1.4 Metod och perspektiv

Uppsatsen är skriven med en rättsdogmatisk metod. Metoden används för att försöka återskapa gällande rätt genom tolkning och analys av de rättskällor som följer av rättskällevärdet.² De allmänt vedertagna rättskällorna, alltså lagtext, förarbeten, praxis och doktrin, har använts för att spegla gällande rätt. Analysen framställs främst genom en *de lege lata*-argumentation, med visst inslag av *de lege ferenda*.³ Det ska uppmärksammas att den rättsdogmatiska metodens funktion är omdiskuterad, men jag kommer förhålla mig till det sagda.⁴

Arbetet utgår från ett rättsutvecklingsperspektiv, samt kritiskt perspektiv i övrigt, med fragment av likabehandling. Den historiska bakgrunden, fram till dagens tillämpning, kommer att analyseras tillsammans med gällande principer.

1.5 Material och forskningsläge

Den svenska putativmodellen är osynlig i lagtext, likaså de principer som diskuteras. Uppsatsen bygger därför, till största del, på doktrin. Det tillgängliga materialet som berör ämnet, i alla fall på en djupare nivå, är dock begränsat. Den doktrin som använts är däremot uteslutande av framträdande svenska straffrättsprofessorer, såsom Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg.

¹ Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 358–359.

² Kleineman (2018) s. 26.

³ Ibid. s. 36.

⁴ Jfr Sandgren (2021) s. 51–53.

Det mest omfattande verket *Putativ nöd*, som även refereras i den nyare doktrinen, har framställts av Jareborg. Jag har även, i avsaknad av material, gjort analoga tolkningar från verk som omfattar närliggande områden, och därmed berör liknande frågeställningar. Ett exempel på detta är Ulvängs *Straffansvar och självförvållat rus m.m.*

Två rättsfall från Högsta domstolen (HD) har diskuterats, varav det första fått en mer betydande roll. Även ett relevant förarbete, i form av proposition, har redovisats.

Forskningsläget är relativt ofullständigt. Det mest omfattande verket, Jareborgs *Putativ nöd*, har varit grundläggande för denna uppsats. I mer närliggande tid har främst professor Claes Lernerstedt diskuterat ämnet i *Putativa farhågor* och, tillsammans med professor Dan Frände, i *Nödvärn i Sverige och Finland – några utsnitt*. Dessa två senare verk har varit till stor hjälp, dock främst i form av inspiration och övergripande förståelse.

1.6 Disposition

Avsnitt 2 avser att framställa den svenska putativmodellen. Avsnittet är uppdelat i fyra större delar;

- *Del 1* redovisar den historiska bakgrunden till den modell som används idag. Här kommer två olika läror att diskuteras, vilket är grundläggande för en vidare förståelse.
- *Del 2* redogör för de teoretiska och tekniska aspekterna som ligger till grund för modellen.
- *Del 3* behandlar mer principiella frågor om skuld och ansvar.
- *Del 4* ser till att visa den praktiska tillämpningen av modellen.

Avsnitt 3 är det avslutande kapitlet där modellen kommer att analyseras och diskuteras, för att sedan avslutas med några väl valda ord.

2 Den Svenska Putativmodellen

2.1 En historisk överblick

2.1.1 Inledning

För att bäst förstå den svenska putativmodellen måste vi först förstå den historiska bakgrunden till den. Brottsbalkens (BrB) inträde i den svenska straffrätten (1965) utgjorde startskottet för en rad förändringar från den tidigare svenska strafflagen. Visserligen blev, som nämnt tidigare, den putativa figuren lämnad osynlig i lagtexten, men detta innebar inte en oförändrad rättsutveckling i området. Ikraftträdandet av 24 kap. hade en stor påverkan, där vi fortfarande hittar bestämmelser om *allmänna grunder för ansvarsfrihet*. Centrala frågor om ansvarsfrihet, uppsåt och rättsdogmatik väckte en debatt hur en putativsituation bör hanteras rättsligt. Det talades om två olika modeller för hur ett förbehåll om ansvarsfrihet skulle uttrycka sig. Den ena modellen innebär att förbehållet om ansvarsfrihet tar sikte på att korrigera brottsbeskrivningen i det aktuella straffbudet, vilken varit den gällande modellen före ikraftträdandet av BrB. Den andra modellen lämnar straffbudet och dess brottsbeskrivning orörd, och i stället grundar ett nytt, ensamstående, rekvisit för ansvarsfrihet. Enligt tidigare kommentarer till brottsbalken ansågs bestämmelserna i 24 kap. vara utformade utifrån den senare modellen. Detta då dess förbehåll är fristående från straffbudets rekvisit, och i stället utgör ett undantag från ansvar för gärningen.⁵

Den senare modellen innebär att det föreligger ett försvarlighetsrekvisit, för ansvarsfrihet. I detta försvarlighetsrekvisit innefattas en intresseavvägning som kan jämföras med, till exempel, att sprida en uppgift och *förtal*.⁶ En person som uppfyller rekvisiten för att dömas för *förtal* kan slippa ansvar om spridandet av uppgiften anses *försvarligt*. På liknande sätt finns detta försvarlighetsrekvisit i bestämmelserna för allmän ansvarsfrihet. Förutom denna intresseavvägning i försvarlighetsrekvisitet, menade anhängarna till den senare

⁵ Jareborg (1969) s. 303–305.

⁶ 5 kap. 1 § BrB.

modellen, att det även fanns ett inbyggt oaktsamhetsrekvisit. Detta nya synsätt kom att kallas den *nya läran* och blev aktuellt i putativsituationer, alltså då en ansvarsfrihetsgrund inte förelåg, men hade förelegat om situationen varit sådan som gärningsmannen förstått situationen. Den *nya läran*, till skillnad från den *äldre läran*, kräver inte heller en uppsåtstäckning för *negativa rekvisit*⁷, i form av rättfärdigande omständigheter. Dessa två läror kommer att diskuteras nedan.⁸

2.1.2 Den äldre läran eller den nya läran?

Den *äldre läran* var den vedertagna metoden innan BrB infördes i svensk rätt. Metoden kräver uppsåtstäckning av hela straffbudet, vilket innebär att även negativa rekvisit måste vara täckta av uppsåt. Dessa negativa rekvisit kan ta formen av rättfärdigande omständigheter (nödvärn, nöd, samtycke, social adekvans osv.), likt de vi hittar i 24 kap. BrB. Med andra ord; det krävs uppsåtstäckning till *frånvaron av rättfärdigande omständigheter*. Är en person i villfarelse om att det föreligger rättfärdigande omständigheter, kan det faktum att dessa omständigheter inte föreligger, *inte* anses vara täckt av uppsåt.⁹ Detta i sin tur leder till att en person som handlar i villfarelse inte kan hållas till ansvar för brott som kräver uppsåt. De som förutsatte att den *äldre läran* var den riktiga läran, och att det inte fanns skäl att avvika från denna, pekade på förarbetena till BrB och att dessa tyder på att ingen ändring av rättsläget var avsedd med den nya balken. Den *nya lärans* uppfattning av försvarlighetsrekvisitet skulle även leda till en obefogad utvidgning av uppsåts-brotten, vilket kommer förklaras senare.¹⁰

Den *nya läran* lägger största vikt i försvarlighetsrekvisitet och har en mer bokstavlig tolkning av lagtexten. Om vi ser till rekvisitet *försvarligt* i straffbudet *förtal*, ser vi att undantagsrekvisitet har ett rent objektiv syfte och därmed är gärningsmannens villfarelse om situationen betydelslös.¹¹ I detta fall

⁷ Ett negativt rekvisit är ett rekvisit som *inte* får vara uppfyllt, om straffbudet i helhet ska kunna uppfyllas. Alltså en omständighet, som gör gärningen tillåten, får *inte* föreligga.

⁸ Jareborg (1969) s. 305.

⁹ Ibid. s. 304.

¹⁰ Ibid. s. 305–309.

¹¹ Se 5 kap. 1 § BrB.

är försvarlighetsrekvisitet utformat så att gärningsmannens villfarelse ej berör frågan om gärningen är rättsenlig eller inte. Detta betyder att rekvisitet inte heller behöver täckas av uppsåt. Vidare betyder det att gärningsmannen inte heller kan anses ursäktad, och därmed gå fri från ansvar, på grund av sin villfarelse. Förekomsten och lydelsen av *förtals*-paragrafen, anfördes som argument för den *nya läran*. Genom försvarlighetsrekvisitet bedöms en gärning som antingen berättigad eller inte, således om gärningen är rättsenlig, eller inte. Bedömningen av om en gärning, i en putativsituation, är försvarlig eller ej, följer av om villfarelsen är ursäktlig eller ej. Det betyder att endast en ursäktlig villfarelse gör en gärning berättigad, och vidare att en person som missuppfattat en situation genom oaktsamhet, inte anses uppfylla försvarlighetsrekvisitet, och därmed kan dömas för uppsåtsbrott. I en sådan situation utvidgas uppsåtskravet till att täcka även oaktsamhet. Den *nya läran* innebär att en gärning är berättigad, alltså rättsenlig, i två situationer: då gärningen är objektivt försvarlig, samt då villfarelsen är försvarlig i en putativsituation. I jämförelse med den *äldre läran*, anses en handling i ett putativt tillstånd aldrig vara försvarlig. Den aktuella frågan gäller i stället om gärningen är ursäktad eller ej.¹²

Den *nya läran* har emellertid fått ge vika för den *äldre läran*, detta trots att den nya läran troligtvis skulle leda till enklare lösningar i praktiken.¹³ Argumenten mot det nya synsättet vägde allt för tunga, med påvisning av avsaknaden av stöd i både förarbeten och doktrin. Även den ofrånkomliga utvidgningen av uppsåtsbrotten får anses ligga till skäl mot en förändring av rättsläget.¹⁴ Den *äldre läran* är idag den, principiellt, vedertagna metoden.

2.2 Teoretiskt sett, gällande rätt

2.2.1 Inledning

Som förklarar bygger den svenska putativmodellen på den *äldre läran* och innebär att en person som befunnit sig i villfarelse inte kan hållas ansvarig för brott som kräver uppsåt. Att den reella situationen faktiskt innebär, i motsats

¹² Jareborg (1969) s. 314–319.

¹³ Ibid. s. 321.

¹⁴ Ibid. s. 319.

till gärningsmannens uppfattning, att de negativa rekvisiten för ansvarsfrihet *inte* föreligger, aktualiserar den straffrättsliga *täckningsprincipen*. Redan i föregående avsnitt berördes frågor om uppsåtstäckning, och därmed snuddades principen. För att inte lämna de obekanta läsarna begreppsligt strandsatta, kommer de relevanta delarna av principen att ges en enkel förklaring nedan. Detta, tillsammans med ett förarbete som kommer redovisas därefter, är viktiga komponenter för att förstå hur putativmodellen fungerar i teorin.

2.2.2 Täckningsprincipen

Jag kommer i denna del att prata om täckning genom *uppsåt*, trots att det för vissa brottsrekvisit räcker med *oaktsamhet*. Detta för att hålla det så simpelt och pedagogiskt som möjligt, samt att detta är huvudregeln för att en gärning ska anses som brott.¹⁵

Tillämpning av *täckningsprincipen* blir egentligen endast praktiskt relevant då det redan konstaterats att en föreliggande gärning är otillåten. Straffrättsprofessorerna Asp och Ulväng beskriver rekvisitet för otillåten gärning att innefatta; (1) brottsbeskrivningsenlighet, och (2) frånvaro av rättfärdigande omständigheter. Det är alltså när dessa två nivåer är bekräftat uppfyllda, som täckningsprincipen får betydelse, det är nämligen den *otillåtna gärningen* som ska täckas. Enligt Asp och Ulväng är nästa steg att avgöra om det föreligger personligt ansvar för gärningen. Rekvisitet för personligt ansvar är även det uppdelade i två nivåer; (1) uppsåt (eller oaktsamhet), och (2) frånvaro av ursäktande omständigheter.¹⁶ Det som nu är av största relevans för täckningsprincipen är (1) uppsåt-nivån. Täckningsprincipen innebär att den *otillåtna gärningen* ska ”täckas” av uppsåt. Detta betyder att gärningsmannens uppfattning av vad hen har gjort, ska matcha den *otillåtna gärningen*, alltså vad som faktiskt har skett. Vad som, mer konkret, ska vara täckt av uppsåt framgår genom tolkningen av brottsrekvisiten. Det finns därför inte en

¹⁵ Se 1 kap. 2 § 1 st. BrB.

¹⁶ Asp & Ulväng (2009) s. 265–267.

generell precisering av vad som ska vara täckt av uppsåt, utan preciseringen sker i varje enskilt straffbud.¹⁷

Kravet på att gärningsmannens bild av en situation måste vara jämställd verkligheten, för att täckning ska uppfyllas, är inte helt absolut. Detta av naturliga skäl, då total kongruens aldrig kommer uppnås. Det finns dock ingen klar bild på hur stor differensen mellan de två verkligheterna (den uppfattade och den reella) får vara. Det krävs att gärningsmannens uppfattning av en situation, ”i tillräckligt stor utsträckning”¹⁸, stämmer överens med den situation som domstolen tycks ha bevisat. Detta är en komplex fråga, men det enkla sättet att ta reda på om kravet är uppfyllt är att besvara frågan: hade gärningsmannens handlande ansetts utgöra en otillåten gärning, om verkligheten var sådan som gärningsmannen uppfattat den? Om svaret på frågan är nekande, kan inte heller den *otillåtna gärningen* anses vara täckt.¹⁹

Precis som *positiva* rekvisit, måste även *negativa* rekvisit täckas av uppsåt. Även i sådana fall måste den uppfattade verkligheten stämma överens med den faktiska verkligheten. För att ett *negativt* rekvisit ska vara täckt av uppsåt, krävs att gärningspersonen inte har uppsåt till att en omständighet *inte* föreligger. Detta kan vara inskrivet i det enskilda straffbudet, som till exempel ”olovligen” (alltså *utan* samtycke) i straffbudet stöld²⁰, eller indirekt genom att det *inte* föreligger *rättfärdigande omständigheter*. I och med att täckningsprincipen inte blir tillämplig om det inte skett en *otillåten gärning*, kommer fokus vara på de *rättfärdigande omständigheterna*, då en gärning som i straffbudet kräver avsaknad av ett rekvisit för att vara otillåten alltså inte är just det, om rekvisitet är uppfyllt.

Vid uppsåtstäckning av *frånvaro av rättfärdigande omständigheter*, görs inte en vanlig uppsåtstäckning. Som huvudregel är uppsåtstäckningen uppfylld så länge inte gärningsmannen *felaktigt* tror att det föreligger en *rättfärdigande omständighet*. Detta ska inte förväxlas med situationer då gärningsmannen är

¹⁷ Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 324–328.

¹⁸ Ibid. s. 326.

¹⁹ Ibid. s. 324–327.

²⁰ Jfr t.ex. ”olovligen” *e contrario* i 8 kap. 1 § BrB.

okunnig i förhållande till avsaknad av *rättfärdigande omständighet*, då kravet på uppsåt således är täckt.²¹ Jag kommer inte beröra distinktionen mellan *okunnighet* och *felaktig tro* (villfarelse) på en djupare nivå, utan lämnar det vid det sagda. Just situationer då gärningsmannen är i villfarelse om förekomsten (eller icke-förekomsten) av en *rättfärdigande omständighet*, utgör en *putativsituation*.

Precis som beskrivet lätt tidigare, innebär den *äldre läran* en korrigerings av straffbudet, då *rättfärdigande omständigheter* aktualiseras. Vad detta innebär i praktiken är att straffbuden läses som om de *rättfärdigande omständigheterna* var inskrivna i brottsbeskrivningen. Detta påverkar inte själva bedömningen av om rekvisitet *otillåten gärning* är uppfyllt, då korrigeringen sker efter detta konstaterats uppfyllt, i enlighet med täckningsprincipen.²²

2.2.3 Ändringar i brottsbalken

2.2.3.1 Inledning

För att ta nästa steg i förståelsen för putativmodellens rättsläge, är det viktigt att känna till det förarbete till ändring av brottsbalken och, bland annat, ansvarsfrihetsgrunderna. Fängelsestraffkommittén bildades för att utreda vissa frågor gällande, bland annat, fängelse och kriminalvård i anstalt, men i kommitténs slutbetänkande berörs centrala frågor inom straffrätten.²³ Propositionens ändamål var att stärka legalitetsprincipen, förtydliga de allmänna reglerna om ansvarsfrihet (24 kap. BrB) och lagfästa vissa oskrivna ansvarsfrihetsregler.²⁴ Det tillkom därför en lagstadgad ansvarsfrihetsgrund i form av *samtycke*, som tidigare varit en oskriven regel om ansvarsfrihet i svensk straffrätt. Som argument för att införa *samtycke* i lagtexten menade regeringen att det är viktigt att undvika straffrättsliga lösningar utanför lagen.²⁵

2.2.3.2 Putativexcess

²¹ Asp & Ulväng (2009) s. 271.

²² Bäcklund m.fl. Brottsbalken (2022-11-25, version 21, JUNO) 24 kap. 1 § under *Putativt nödvärn*.

²³ Prop. 1993/94:130 s. 11–12.

²⁴ Ibid. s. 1.

²⁵ Ibid. s. 38–41.

I bestämmelsen om *excess*²⁶ föreslås en uttrycklig förändring då någon handlat i ett putativt tillstånd, alltså *putativ excess*. Detta då den som, i villfarelse, handlade uppenbart oförsvarligt, även om den inbillade situationen hade varit verklighet, men *svårligen kunde besinna sig*. De flesta remissinstanser godkänner förslaget, men problematik med bevisning vid tillämpning lyfts fram som farhåga. Problematiken borde innebära krav på att den tilltalade hade *befogad anledning* för sin villfarelse.²⁷

De remissinstanser som avslår förslaget pekar på att utrymmet för ansvarsfrihet blir för stort vid invändningar om putativ excess. Rekviritet ”*fog för*” nämns som nödvändigt krav för att en persons uppfattning av en situation ska kunna tillmätas betydelse. Riksåklagaren, som är kritisk till förslaget, menar att en reglering inte är nödvändig då det inte heller har ansetts nödvändigt att reglera de subjektiva aspekterna vid nödvärn och nöd. Domstolsverket hänvisar till avsaknaden av sakliga skäl för en utvidgning och Sveriges domareförbund anar svårigheter med rättstillämpningen.²⁸

Som görs gällande, kan en person gå fri från ansvar om omständigheterna i en situation var sådana att hen *svårligen kunde besinna sig*. Detta gäller när en person gjort större skada än enligt lagen medgiven (*excess*). I bedömningen ska beaktas farans omfattning och art, samt tiden för reaktion gentemot faran. Det ska även tas hänsyn till gärningsmannens individuella egenskaper, såsom nervositet, lättskrämthet och häftigt temperament. Även mer tillfälliga sinness tillstånd ska vägas in, som panik eller akut rädsla. Allt detta ska ges plats i en total bedömning av en gärningsmans möjlighet att besinna sig i den aktuella situationen. Det bedöms därmed efter både subjektiva och objektiva omständigheter. Enligt doktrin anses inte den ansvarsfrihet som följer av excessbestämmelserna, då en person svårligen kunde besinna sig, omfatta även inbillade situationer, enligt bestämmelsens ordalydelse. Dock anser doktrinen en sådan tillämpning vara lämplig, alltså att den person som inbillat sig en situation bör ha samma skydd som om situationen vore verklig. Ett argument som läggs fram är att även den i villfarelse lätt kan missbedöma

²⁶ 24 kap. 7 § BrB.

²⁷ Prop. 1993/94:130 s. 44–45.

²⁸ Ibid. s. 45.

situationen (den inbillade situationen), och agera utöver den medgivna (inbillade) rätten.²⁹

Den uppfattning som Fängelsestraffkommittén redogör för, att putativ excess inte omfattas av excessbestämmelsen, menar regeringen är tveksam då det genom den vanliga uppsåtsbedömningen i putativsituationer gör dessa omfattade. Denna diskussion är dock utan betydelse då regeringen menar att osäkerheten oavsett behöver klargöras. Därför styrker regeringen kommitténs förslag på ansvarsfrihet vid putativ excess. I och med remissinstansernas, framför allt de kritiska, farhågor i att lagföra putativ excess i lagtext, siktar regeringen på en annan lösning. Detta genom att föra in i lagtexten att excessbestämmelsen blir tillämplig i situationer då, till exempel, nödvärnsparagrafen³⁰ är *tillämplig* och därför inte endast då det *föreligger* en faktisk nödvärnsituation.³¹ Detta är en rent lagteknisk lösning, då nödvärnsparagrafen är tillämplig även i putativt nödvärn, vilket då leder till att excessbestämmelsen blir tillämplig i putativa situationer.

Regeringen bemöter även de remissinstansåsikter om att det bör krävas ett *fog* för sin uppfattning i putativsituationer, för att åtnjuta ansvarsfrihet vid excess. I den frågan tas *täckningsprincipen* upp som högst aktuellt argument mot ett sådant rekvisit. Att de subjektiva rekvisiten ska täcka de objektiva rekvisiten gäller även vid ansvarsfrihetsbedömning och detta betyder att en person måste haft insikt om att det inte förelåg någon nödvärnssituation, som exempel, för att hen ska fällas till ansvar för brott (uppsåtligt). Att en person går fri från ansvar enligt ansvarsfrihetsbestämmelserna, oavsett om hen hade *fog* för sin uppfattning, gör det ologiskt att kräva en sådan omständighet i bestämmelsen om excess. Dessutom påverkar en sådan ordning tillämpningen av täckningsprincipen generellt på området. Med hänsyn till detta kan det inte rimligen sättas upp *fog*-krav vid putativ excess.³²

²⁹ Prop. 1993/94:130 s. 45–46.

³⁰ 24 kap. 1 § BrB.

³¹ Prop. 1993/94:130 s. 46–47.

³² Ibid. s. 47.

Det tydliggörs däremot att kravet på bevisningens styrka fortfarande gäller. Ett helt obefogat påstående om, till exempel, nödvärn ska därför inte leda till ansvarsfrihet, utan de aktuella omständigheterna i situationen måste göra ett sådant påstående godtagbart. Det räcker därmed inte att helt utan stöd åberopa en ansvarsfrihetsgrund.³³ För ansvarsfrihet för oaktsamhetsbrott krävs att missuppfattningen av situationen inte är oaktsam.³⁴

2.3 Skuld och ansvar

2.3.1 Inledning

Hela den svenska straffrätten är uppbyggd på ideologiska tankar om skuld och ansvar. Dessa idéer påverkas av strömningar från samhällets, i övrigt, ideologiska riktning. För att förstå delar i den svenska straffrätten, som specifikt aktualiserar frågor om skuld och ansvar, krävs det en förståelse för de ideologiska värderingarna som ligger till grund för uppfattningen av vad som ens bör anses vara straffbart. I Sverige har vi framför allt två principer som genomsyrar hela uppbyggnaden av straffrättssystemet; *konformitetsprincipen* och *skuldprincipen*. Båda dessa är av största vikt vid osäkerhet kring om en persons handlande bör anses vara skuldbelagd, och vidare om personen ska hållas ansvarig för handlandet. Ett typexempel på en sådan osäkerhet uppkommer i putativsituationer.

2.3.2 Konformitetsprincipen

Konformitetsprincipen innebär att endast de som kunnat rätta sig efter lagen får straffas. Om innebörden bryts ned i mer preciserad mening, kan det sägas att endast den som haft *tillfälle* och *förmåga* att rätta sig efter lagen får straffas.³⁵

Att en person anses sakna *förmåga* att rätta sig efter lagen kan delas upp i tre situationer; (1) då personen handlar *ofrivilligt*, (2) en *underlåten handling är omöjlig att utföra*, eller (3) då personen är *psykiskt störd*. Exempel på en *ofrivillig* handling kan vara då gärningsmannen sover eller är medvetlös och har

³³ Prop. 1993/94:130 s. 47.

³⁴ Ibid. s. 72.

³⁵ Ågren, Leijonhufvud & Wennberg (2018) s. 37.

okontrollerade spasmer. Det kan också förekomma då gärningsmannen blir knuffad av någon. En *underlåten handling som är omöjlig att utföra* siktar till personer med fysiska förhållanden, såsom kroppsstyrka, handikapp eller att personen inte befinner sig på en viss plats. *Psykisk störning* innebär att personen inte har kontrollförmåga att rätta sig efter lagen, vilket kan förekomma av anledningar som, till exempel, allvarlig sinnessjukdom eller utvecklingsstörning.³⁶

En person med full förmåga att rätta sig efter lagen kan dock fortfarande sakna *tillfälle* att göra det. Med avsaknad av *tillfälle* innebär att personen inte förstår vad hen gör, eller inte förstår att det hen gör är otillåtet. Det är därmed två olika typer av brist på insikt det handlar om. För att exemplifiera skillnaden kan person A, som avlossar ett skott mot person B som sedan avlider, sakna insikt om att; (1) hen avlossar skottet, eller (2) det innebar en otillåten handling. Det senare innebär att personen är i villfarelse eller okunnig om vad lagen föreskriver. Enligt *konformitetsprincipen* borde en person i den situationen ej hållas ansvarig för sin gärning. Med hänsyn till straffrättsystemets effektivitet har det dock ansetts allmänt accepterat att inte ge denna del av *tillfällesbrist* någon betydelse, och personen kan således hållas ansvarig för sitt handlande. Det undantag som ges vid okunnighet eller villfarelse om vad som är tillåtet följer av det som kallas *straffrättsvillfarelse*³⁷. Det är därmed, som huvudregel, endast den första typen av villfarelse eller okunnighet som kan utesluta skuld, enligt den svenska tillämpningen av *konformitetsprincipen*.³⁸

En vidareutveckling av frågan om en gärningsmans insikt, förståelse och/eller attityd i en situation, då en brottsbelagd gärning har begåtts, aktualiserar *skuldprincipen*. Även de två olika, i svensk straffrätt, skuldtyperna *uppsåt* och *oaktsamhet*, kan härledas från *konformitetsprincipen*. Dessa två principer är därför tillsammans synnerligen aktuella vid frågor om skuld och ansvar.³⁹

³⁶ Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 272.

³⁷ Se 24 kap. 9 § BrB.

³⁸ Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 273–274.

³⁹ Ibid. s. 271, samt Ågren, Leijonhufvud & Wennberg (2018) s. 37.

2.3.3 Skuldprincipen och putativproblematiken

Inte särskilt överraskande, tar *skuldprincipen* sikte på en persons skuld i en situation. Av principen följer att, för alla brott, måste gärningsmannen ha någon typ av skuld, för att hållas straffrättsligt ansvarig för gärningen. Som nämnt ovan är de svenska skuldtyperna *uppsåt* och *oaktsamhet*, där uppsåt anses som mer klandervärd än oaktsamhet. En persons skuld kan alltså uttryckas i olika grader av *klander*. En annan del i skuldprincipen innebär att ingen person bör straffas strängare än i proportion till skulden.⁴⁰ Till skillnad från *konformitetsprincipen*, som huvudsakligen används i lagstiftningsprocessen, tar skuldprincipen en mer subjektiv roll i den svenska straffrätten. Begrepp som *kognitiv inställning*, *medvetenhet*, *avsikt* och *attityd* blir centrala vid en skuldbedömning, och vidare hur klandervärd skulden är.⁴¹

Som tidigare förklarat kräver *täckningsprincipen* att den otillåtna gärningen är täckt av *uppsåt* eller *oaktsamhet*, alltså *skuld*. Ur en annan synvinkel blir gärningsman klandrad för sin för sin gärning, i efterhand. Om en person är utan skuld blir klandret obegriplig och straffrättsligt ansvar obefogat. Har personen inte agerat efter vad hen borde ha förstått (oaktsamhet), är det orimligt att klandra hen för uppsåtligt brott.⁴²

Det kan hävdas att ansvar och klander utan skuld är begreppsligt obegripligt och att det under alla omständigheter är djupt orättfärdigt att klandra någon och hålla denne ansvarig om man inte ådagalagt erforderlig skuld *i förhållande till den brottsbeskrivningens* följden.⁴³

Skuldbedömningen bygger, som sagt, mycket på subjektiva omständigheter. Det relevanta vid en bedömning är gärningsmannens tillstånd vid den kritiska gärningstidpunkten.⁴⁴ Det här betyder inte att endast tillfälliga förhållanden får beaktas, utan även mer beständiga egenskaper hos gärningspersonen.⁴⁵ Av

⁴⁰ Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 269, samt se 29 kap. 1 § BrB.

⁴¹ Asp, Ulväng & Jareborg (2013) s. 274 ff.

⁴² Ulväng (2011/12) s. 551.

⁴³ Ibid. s. 558.

⁴⁴ Ibid. s. 551.

⁴⁵ Jfr prop. 1993/94:130 s. 45–46, samt Jareborg (1969) s. 308.

detta följer det sig naturligt att det ofta uppstår bevisningsproblematik, och det är åklagaren som har bevisbörda för icke-förekomsten av rättfärdigande omständigheter. Att bevisa exakt vad en person har uppfattat i en viss situation, eller vad hen haft för inställning till omständigheterna, är ett omöjligt uppdrag. I NJA 2011 s. 563 uttrycker HD att oavsett förekomsten av starka praktiska skäl kan inte grundläggande teoretiska och rättsstatliga principer åsidosättas.⁴⁶

I och med skuldprincipens, bevisligen, starka ställning i den svenska straffrätten, och med de bevisvärigheter som kommer med subjektiva omständigheter, skulle det kunna uppfattas som att endast ett helt grundlöst påstående om putativt rättfärdigande, skulle räcka för att gå fri från ansvar. Det krävs dock, som tidigare förklarat, att det föreligger sådana omständigheter som gör att en sådan invändning inte framstår som obefogad.⁴⁷ Det görs således en vanlig bevisvärdering där det oftast även finns objektiva omständigheter, såsom gärningsmannens agerande, som kan ge vägledning.⁴⁸ När det gäller bevisning av skuld rent generellt är en vanlig missuppfattning att gärningsmannen har exklusivt förbehåll om vad hen uppfattat i situation. Bevisningen kommer snarare ha grund i hur gärningsmannen förklarar sitt agerande, och hur de olika förhållandena framstår som sannolika eller ej. En person som påstår att hen var i villfarelse, kan alltid konfronteras med frågor om varför. Det hela landar i en trovärdighetsbedömning av gärningsmannens utsaga, och vidare påståendet om putativt rättfärdigande. Om en domstol kommer fram till att påståendet är trovärdigt finns det inte tillräckliga skäl att klandra gärningsmannen (för uppsåtligt brott).⁴⁹

2.4 Tillämpning av modellen

2.4.1 Inledning

Att förstå hur en rättsmodell är uppbyggd i teorin, är egentligen helt irrelevant utan att se hur den tillämpas i praktiken. Detta är extra viktigt då det rör sig

⁴⁶ Se Ulvängs kommentar till NJA 2011 s. 563 i Ulväng (2011/12) s. 560, samt jfr Jareborg (1969) s. 321.

⁴⁷ Se prop. 1993/94:130 s. 47.

⁴⁸ Lernestedt (2008) s. 555.

⁴⁹ Ulväng (2011/12) s. 561–563, samt jfr Jareborg (1969) s. 322.

om ytterst subjektiva moment, såsom innefattas av putativmodellen. I detta avsnitt kommer två rättsfall redovisas och kommenteras. Det första rättsfallet kommer få en betydande större plats, då det aktualiserar fler intressanta punkter att diskutera. Det andra rättsfallet kommer ha en mer jämförande roll i avsnittet.

2.4.2 **Samurajfallet – NJA 2012 s 45**

2.4.2.1 Bakgrund

Det uppmärksammade *samurajfallet* fastställer flertalet viktiga frågor, bland annat om *självförvållat rus*. Jag kommer dock att fokusera på det som relaterar till putativmodellen.

”KH” åtalades för mordförsök på sin flickvän ”ME”, genom synnerligen grovt våld med ett samurajsvärd. KH kunde varken erkänna eller förneka gärningen, då han saknade minnesbilder av händelsen.⁵⁰

Paret hade under en kväll kollat på skräckfilm tillsammans. Båda hade druckit vin, men KH i betydligt större mängd. ME gick till sängs, medan KH stannade uppe, och drack mer alkohol. Stämningen mellan paret var god och de hade även en SMS-konversation under natten, där ME framför allt uttryckte att hon ville att KH skulle komma och ”mysa”. Ingen i paret kunde förklara det som hände precis innan gärningen, då båda saknade minne av händelseförloppet.⁵¹ Tingsrätten dömde KH för försök till mord, och Hovrätten fastställde domen. Frågan gick emellertid vidare till HD.

2.4.2.2 Domskal

Händelseförloppet som HD fann rimligt var att ME, efter att inte fått något svar på sina SMS från sovrummet, gick ut till KH och sedan väckte den kraftigt berusade mannen. KH reagerade då impulsivt och häftigt, tog tag i samurajsvärdet, som fanns närliggande, och sedan började attackera ME.⁵²

⁵⁰ Se NJA 2012 s 45 s. 45–46.

⁵¹ Ibid. s. 45–52.

⁵² Domen p. 23.

HD fann det vidare bevisat, med tillräcklig säkerhet, att KH hade den kontroll som krävs över sitt handlande, att han var i tillräcklig grad medveten om att det var en människa han angrep och att hans handlande innefattar en uppsåtlig och mycket allvarlig misshandelsgärning, åtminstone efter det alldeles inledande händelseförloppet.⁵³ HD bedömde dock att det inte, med tillräcklig säkerhet, kunde bevisas att KH hade uppsåt till följden att ME skulle dö.⁵⁴ HD gick sedan vidare till att besvara frågan om KH inbillade sig att han var utsatt för ett påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp, vilket var hans egna förklaring, och därmed hade *putativ nödvärnsrätt*. Även om KH handlade i putativt nödvärn krävs att han inte tillgrepp våld som är uppenbart oförsvarligt. Här menade HD att efter det inledande skeendet borde KH varit i tillräcklig grad medveten om att det inbillade angreppet inte utgjorde ett allvarligt hot mot honom. Det fortsatta våldsutövandet efter initialskeendet var därför ostriktigt uppenbart oförsvarligt. Nästa fråga att avgöra var om KH skulle gå fri från ansvar därför att han *svårligen kunde besinna sig*, med tillämpning av *putativexcess*. På liknande sätt som i de tidigare frågorna, menade HD att även om KH inledningsvis trodde att han var utsatt för ett livsfarligt angrepp måste han, när han blev i tillräcklig grad medveten i situationen, kunnat besinna sig och avbryta sitt handlande. Han bedömdes därför inte vara fri från ansvar.⁵⁵ HD bedömde därmed att KH hade uppsåt till skadorna och skulle dömas för misshandel, av graden *synnerligen grov*.⁵⁶ Att han hade uppsåt att döda var dock, som sagt, inte ställt bortom rimligt tvivel.

2.4.2.3 Kommentarer

De speciella omständigheterna i fallet gör bevisläget ofullständigt. KH mindes ingenting alls, och ME mindes endast frekvenser av det senare skeendet av händelseförloppet. HD var därför tvungen att förlita sig på annan bevisning. Detta tillsammans med de generellt högt ställda beviskraven i brottmål, gör att den slutliga bedömningen görs utifrån ett händelseförlopp som mycket väl kunnat innehålla ytterligare omständigheter.⁵⁷ HD betonar dock vikten av

⁵³ Domen p. 25–28.

⁵⁴ Domen p. 31–37.

⁵⁵ Domen p. 41–43.

⁵⁶ Domen p. 45–48.

⁵⁷ Asp & Ulväng (2011/12) s. 872–873.

att domstolar tar putativinvändningar på samma allvar som vanliga uppsåtsfrågor som relaterar till verkliga omständigheter. Detta gäller, som tidigare beskrivet, då invändningen inte verkar helt obefogad. Vad som anses som obefogat bedöms utifrån omständigheterna runt gärningen, gärningsmannens person och hans mentala tillstånd i den kritiska tidpunkten.⁵⁸ Det finns emellertid anledning att tro att domstolar ibland avfärdar sådana invändningar alltför snabbt, om de framförs av någon som vid gärningstidpunkten varit psykiskt störd eller förvirrad.⁵⁹

Bedömningen ska, i brist på annan bevisning, enligt HD, kunna baseras även på förvirrade personers uppfattning av en situation. I det här fallet ledde det till att KH bedömdes *inte* haft uppsåt till att det *inte* förelåg en nödvärnsituation, i initialstadiet av händelseförloppet, och därmed var fri från ansvar i det skeendet. När KH:s medvetande i situationen blev klarare borde han dock insett att verkligheten inte stämde med hur han uppfattat den och att hans handling, tillsammans med den gradvis ökande medvetenheten, inte var uppenbart oförsvarlig längre. Att HD kunde visa på en avsaknad av subjektiv täckning (av uppsåt) i initialstadiet, för att kort senare konstatera förekomsten, på grund av en ökad medvetenhet, kan verka spekulativt. Troligtvis använde sig domstolen av vanliga bevisvärderingsmetoder och snarare utgick från hållpunkten där domstolen med säkerhet kunde visa uppsåt, men att det sen inte räckte för initialstadiet.⁶⁰

HD:s konstaterande att KH borde kunnat besinna sig (*putativexcess*) kan framstå som en relativt restriktiv bedömning.

Teoretiskt sett är det förvisso möjligt att en person under en relativt kort tids-period går från (i) medvetlöshet till (ii) inbillat nödvärn till (iii) medveten och förmåga till besinning.⁶¹

Med tanke på KH:s atypiska mentala tillstånd kan det däremot framstå som någorlunda orimligt att begära att han skulle kunna besinna sig. Framför allt då hela händelseförloppet inte kunnat utredas i detalj och att hans tillstånd

⁵⁸ Se Domen p. 14–18.

⁵⁹ Asp & Ulväng (2011/12) s. 874.

⁶⁰ Ibid. s. 875.

⁶¹ Ibid. s. 875.

bedömts utgöra en psykisk störning i gärningsögonblicket, vilket HD även klarlagt kan utgöra en omständighet som gör det svårare för individen att besinna sig.⁶² Det går därför att ifrågasätta självklarheten i slutsatsen.⁶³

I fallet framgår problematiken med bristfällig bevisning i putativsituationer och att domstolen ibland måste, till viss grad, generalisera bedömningar av subjektiva omständigheter. Det framhävs dock, av HD, att prövningen måste göras omsorgsfullt och med beaktande av gärningsmannens aktuella skick i situationen. Tillämpningen av *putativexcess* framgår däremot som klart restriktiv, och en kraftigt förvirrad person med nedsatt medvetenhet kan, trots allt, hållas ansvarig för den skada hen orsakar.⁶⁴

2.4.3 Mopedfallet – NJA 2016 s 763

I *mopedfallet* dömdes ”MA” för *synnerligen grov misshandel och vållande till annans död*. Detta efter att ha huggit ”NG” i ryggen med en kniv, som senare avled av skadorna.

MA var ute och gick med sin hund och stannade till vid en cykelväg. NG körde förbi med sin moped, men vände om för att stanna vid MA. Efter en kort ordutväxling tog MA fram en kniv och högg NG i ryggen.⁶⁵ MA menade att han upplevde sig allvarligt hotad och var mycket rädd, efter hot från NG, och att det därmed förelåg *putativt nödvärn*. HD stadgade däremot att även om MA uppfattade att NG skulle angripa honom på ett allvarligt sätt, var hans gärning uppenbart oförsvarlig. HD menade vidare att han även borde kunnat besinna sig, i och med att situationen inte var akut och att MA inte rimligen kunde uppfattat den så, även med beaktande av att MA var mycket rädd.⁶⁶

HD gör, i det här fallet, inte någon djupgående putativanalys, i alla fall inte till synes. Det står klart att det inte räcker med ett blankt påstående om putativt nödvärn, och att en kraftig rädsla inte är tillräckligt skäl för att inte kunna besinna sig. Vad som emellertid kan kommenteras är HD:s bedömning av

⁶² Se domen p. 16 & 27.

⁶³ Asp & Ulväng (2011/12) s. 876.

⁶⁴ Ibid. s. 877.

⁶⁵ Se domen p. 1.

⁶⁶ Se domen p. 33–36.

MA:s inbillade verklighet, i jämförelse med den uppsåtsbedömning som domstolen gör. Uppsåtsbedömningen är betydligt mer ingående och omständigheter som berör MA:s karaktär och psykiska tillstånd uppmärksammas. Att MA led av psykisk störning som präglades av ångest och oro, tillsammans med stark rädsla och paranoida tankar, är inget som verkar beaktas i putativbedömningen.⁶⁷ Med tanke på gärningens allvarlighet, finns det däremot inget som tyder på en förändrad slutsats om MA:s psykiska tillstånd beaktats i större utsträckning än vad HD verkar ha gjort.

⁶⁷ Se domen p. 27–31.

3 Avslutande kommentarer

3.1 Analys

Vid första anblick verkar den svenska putativmodellen inte särskilt komplicerad, i alla fall i teorin. Modellen är tekniskt sett logisk om vi beaktar *täckningsprincipen*, och de praktiskt verksamma torde inte med svårighet kunna följa strukturen. Om vi ser till behovet som tillfredsställs med putativfenomenet, grundar det sig antagligen i principerna om skuld och konformitet. Att ha ett rättssystem som inte sållar bort de fall där en person, i *skuldprincipens* mening, saknar skuld och därmed inte borde klandras, kan knappast anses modernt eller värdigt. En person som felaktigt trodde att hen skyddade sig själv, eller annan, från ett angrepp, och därmed trodde att hens handlande var hederligt, borde inte kunna anses klandervärd. Det betyder såklart inte att *handlingen* inte kan klandras, men att *personen* går klanderfri. Om vi tänker oss ett rättssystem utan ett sådant skydd för missuppfattningar, skulle det kunna leda till att personer i nöd ej skulle få erforderlig hjälp, för att det finns en tveksamhet hos personen som skulle kunna ingripa, att nöd faktiskt föreligger.

Det finns såklart även ett visst utrymme för att missbruka rätten. Om det går att, på ett ej obefogat sätt, komma med en invändning om putativt rättfärdigande, skulle en person, med en egentlig skuld, kunna undkomma ansvar. Detta är dock inget som är utmärkande för putativsituationer, utan förekommer även i, till exempel, ord-mot-ord-situationer. I brist på annan bevisning kommer det behövas läggas vikt i de gällande personernas utsagor, och finns det inget i fallet som överväger det andra, kommer en persons osanning kunna leda till ansvarsfrihet. Detta får dessvärre accepteras i och med den, i Sverige, starkt hållna ideologin att hellre felaktigt fria, än felaktigt döma.

På grund av rädslan för missbruk, och för en för lättåtkomlig ansvarsfrihet, börjar den principiellt vedertagna *äldre läran* att utmanas. Inslag av den *nya läran* och dess oaktsamhetsrekvisit har fortsatt diskuterats, vilket framgår tydligt i vissa remissinstansers uttryck i propositionen som ovan redovisats, i form av ett *fog*-krav. Problematiken med ett sådant krav har redan beskrivits

och diskuterats då den *nya läran* försökte få fäste. Kravet skulle indirekt innebära att en person som varit oaktsam i uppkomsten av sin villfarelse, kan dömas för uppsåtligt brott. Detta skulle starkt strida mot *skuldprincipen*, då det i enlighet med denna är obegripligt att döma någon som agerat oaktsamt, för uppsåtligt brott. En person som saknat förståelse för hens handlande och agerat oaktsamt, kan inte heller anses ha haft *tillfälle* att rätta sig efter lagen, enligt *konformitetsprincipen*. Ändamålet med ett sådant krav borde redan tillgodoses på annat sätt. Vid en invändning om putativt rättfärdigande görs en initial bedömning av om invändningen är obefogad eller ej. Denna bedömning skulle kunna likställas ett *fog*-krav, men med en tillämpning mer överensstämmande med *skuldprincipen*. Dessutom kommer alltid de objektiva omständigheterna att väga in, och domstolen kommer i praktiken att avfärda invändningar på grund av bristande tilltro.

Det går även att vända på resonemanget och säga att personer som agerat oaktsamt i uppkomsten av sin villfarelse, kommer att gå fria från ansvar om inte brottsbeskrivningen omfattar ett oaktsamhets-rekvisit. Om den otillåtna gärningen endast kan täckas av uppsåt, och inte oaktsamhet, krävs det därmed att gärningsmannen haft just uppsåt. En person som agerat oaktsamt, kanske berusat sig rejält, missuppfattat en situation på grund av sitt tillstånd, verkar därför inte kunna hållas ansvarig för sitt handlande, om brottsbeskrivningen endast omfattar uppsåt. Ett *fog*-krav och den medkommande oaktsamhetsbedömning i förhållande till själva villfarelsen, skulle leda till att personer som agerat oaktsamt i uppkomsten till den, skulle kunna hållas ansvariga. Detta argument skulle dock också kunna avfärdas med hänsyn till *konformitets-* och *skuldprincipen*. I en sådan situation skulle en persons agerande, att berusa sig, anses vara oaktsamt endast på grund av att hen, i senare skede, missuppfattat en situation. Hade inte den missuppfattade situationen uppstått, hade aldrig personens handlande ansetts vara oaktsamt. Om problematiken måste lösas borde det i stället, enligt mig, ske genom en utökning av oaktsamhetsbrotten, i de brottsbeskrivningar behovet finns.

Att en persons egenskaper och sinnestillstånd, i den kritiska tidpunkten, beaktas i putativsituationer, är fullt logiskt och följer av *skuldprincipen*. Att det

görs en individualiserad prövning är nödvändigt för att uppnå ändamålet att ge alla en lika chans i skuldbedömningen. Om vi föreställer oss en situation där en ung tjej går ensam i en mörk gränd och möts av en stor man, är det klart rimligare att hon hamnar i putativt nödvärn och knuffar bort mannen när han närmar sig för att fråga om klockan, än om det varit ombytta roller. En helt generaliserad bedömning hade i ett sådant fall, med största sannolikhet, påverkat utgången. Tjejen hade då kanske bedömts skyldig, utan att ha en egentlig skuld. Detta kan såklart även ses ur motsatt perspektiv, att personer med vissa egenskaper har ett större utrymme att kunna nyttja en putativ-ursäkt. Är en person lättskrämmd och aggressiv, kan det anses trovärdigare att hen hamnade i en villfarelse, eller att hen svårligen kunde besinna sig. Detta blir märkligt ur ett likabehandlingsperspektiv, eftersom vissa således bedöms mer restriktivt än andra. Slutsatsen till det sagda innebär att inte endast personliga egenskaper påverkar bedömningen, utan även mer generella förhållanden utifrån vilken grupp i samhället du tillhör. Intresseavvägningens konsekvens är dock nog, i det här fallet, socialt accepterad och dagens förhållningssätt en praktisk förutsättning för att tillfredsställa *skuldprincipen*. Helt problemfritt är det däremot inte.

I praktiken är den individualiserade prövningen begränsad, framför allt gällande *putativexcess*. I *samurajfallet* stod det klart att gärningsmannen led av en psykisk störning i det aktuella händelseförloppet, och agerade impulsivt. Att HD, trots omständigheterna och det svåra bevisläget, kunde komma fram till att det var rimligt att begära att den tilltalade borde kunnat besinna sig, är i min mening inte en tillräckligt säker bedömning. Även i *mopedfallet* verkar HD inte väga in den tilltalades mentala tillstånd i bedömningen (vilket däremot inte var ett lika avvikande tillstånd som i det tidigare fallet). En restriktiv bedömning av en persons aktuella mentala tillstånd frångår både *konformitetsprincipen* och *skuldprincipen*. I *samurajfallet* går det att argumentera för att gärningsmannen inte hade vare sig *förmåga* eller *tillfälle* att rätta sig efter lagen, eller i vart fall inte med tillräcklig säkerhet kunde bevisa att han hade det. Även skulden i fallet går att ifrågasätta. Att en person i ett sådant patologiskt tillstånd, med hänsyn till övriga omständigheter, ska klandras som person, känns som en hård bedömning, med hänvisning även till det som tidigare

nämnts i denna analys. En intresseavvägning föreligger här, mellan de rättsstatliga principerna och brottsprevention. Särskilt i fall involverande väldigt grova brott, lär principerna få ge vika.

Att på toppen av en restriktiv bedömning, framför allt gällande *putativexcess*, ha ett *fog*-krav, skulle vara överflödigt. Vi kan idag se att farhågorna med en för lättåtkomlig putativmodell ej har uppfyllts. En ytterligare oaktsamhetsbedömning av en villfarelse, eller av förmåga att kunna besinna sig, borde inte införas med hänsyn till principerna om täckning, skuld och konformitet. Även med beaktande av de bevissvårigheter, samt åklagarens bevisbörda, kan inte skälen anses tillräckliga, då denna problematik förekommer generellt inom straffrätten.

3.2 Några sista ord

Den svenska putativmodellen är, och förblir, något rörlig. Svårigheter med subjektiva omständigheter och tveksamma bevislägen, kommer inte kunna frånkommas, oavsett modell. Idag ligger en stor del av putativmodellens plats i domstolens tillämpning, och tillämpningen kommer att influeras av de gällande ideologiska riktningarna. *Skuld-* och *konformitetsprincipen* är grundläggande hörnstenar i den svenska straffrätten, men i en intresseavvägning kan även dessa behöva åsidosättas. En helt problemfri putativmodell är förmodligen ouppnåelig, eller kanske har jag missuppfattat allt...

Källförteckning

Tryckta källor

Litteratur

Böcker

Sverige

Asp, Petter & Jareborg, Nils & Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder*. 2 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala.

Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Suzanne & Ågren, Jack (2018), *Straffansvar*. 10 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Kleineman, Jan (2018), "Rättsdogmatisk metod", i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur AB, Lund.

Sandgren, Claes (2021), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 5 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Tidskrifter

Sverige

Asp, Petter & Ulväng, Magnus (2009), 'Täckningsprincipens ABC'. Juridisk publikation s. 265–273.

Asp, Petter & Ulväng, Magnus (2011/12), 'Straffansvar vid rus och psykisk störning'. Juridisk Tidskrift, nr 4, s. 867–877.

Ulväng, Magnus (2011/12), 'Straffansvar och självförvållat rus m.m.'. Juridisk Tidskrift, nr 3, s. 547–574.

Danmark

Jareborg, Nils (1969), 'Putativ nöd: Till tolkning av försvarlighetsrequisiten i Brottsbalkens regler om nöd och nödvärn'. Nordisk tidskrift for Kriminalvidenskab s. 303–326.

Finland

Lernestedt, Claes (2008), 'Putativa farhågor'. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 5–6/2008, s. 553–578.

Rättsfall

Sverige

Högsta domstolen

NJA 2012 s 45.

NJA 2016 s 763.

Offentligt tryck

Sverige

Prop. 1993/94:130 Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarfrihetsgrunder m.m.).

Övrigt

Bäcklund, Agneta & Johansson, Stefan & Trost, Hedvig & Träskman, Per Ole & Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik, Brottsbalken (2022-11-25, version 21, JUNO) 24 kap. 1 § under *Putativt nödvärn*.