



LUND UNIVERSITY

En spaning om skuld

Bennet, Tova

Published in:
Teori och politik

2022

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Bennet, T. (2022). En spaning om skuld. I A. Anderberg, D. Martinsson, & E. Svensson (Red.), *Teori och politik: Straffrätt i omvandling* (s. 63-86). lustus förlag.

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

iUSTUS

Teori och politik

STRAFFRÄTT I OMVANDLING



*Red. Andreas Anderberg,
Dennis Martinsson & Erik Svensson*

TEORI OCH POLITIK

– straffrätt i omvandling

RED. ANDREAS ANDERBERG,
DENNIS MARTINSSON & ERIK SVENSSON

§
iUSTUS
FÖRLAG

© Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala 2022

Upplaga 1:1

ISBN 978-91-7737-200-4

Produktion: eddy.se ab, Visby 2022

Omslagsbild: Politics in an Oyster House. Richard Caton Woodville (1848)

Omslag: John Persson

Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala

Telefon: 018-65 03 30

Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se

Printed by Eurographic Group, Denmark 2022

Innehåll

Förord 7

Gustaf Almkvist

Straffvärdebedömningar vid flerfaldig brottslighet 9

Andreas Anderberg

Åt var och en sitt. Straffbestämmelse, straffskärpningsgrund
eller både och? 39

Tova Bennet

En spaning om skuld 63

Jakob Hellström

Nyklassicismens fall 87

Axel Holmgren

Om villkorlig frigivning och tidens vindar 115

Miriam Ingesson

Schrödingers brott – om orsakande i teori och tillämpning 139

Marie Kagrell

Sexuella vilseledanden 171

Ivar Lavett

Terroristattentat och vansinnesdåd 211

Dennis Martinsson

Trender och tendenser i den samtida straffrättsanvändningen – sett genom
åtgärder mot terroristrelaterad och gängrelaterad brottslighet 233

Innehåll

Maria Rasmussen

Gradindelning av brott – särskilt om skuldfaktorerens betydelse 271

Erik Svensson

Teori, politik och straffrättslig självförståelse 285

Linnea Wegerstad

Reflektioner om nya och saknade nyckelpersoner i kriminalpolitiken 315

Författarpresentation 333

En spaning om skuld

Inledning

Inför ett seminarium satt jag och bläddrade, eller snarare skrollade, igenom regeringens kommittédirektiv om tillsättandet av en parlamentarisk trygghetsberedning. Direktivet formulerar ett uppdrag att med hjälp av sakkunniga och experter skapa ett underlag till utformningen av ”en kunskapsbaserad och brett förankrad kriminalpolitik” i syfte att uppfylla de kriminalpolitiska målen att minska brottsligheten och öka människors trygghet.¹ Det utgör därmed ett centralt kriminalpolitiskt dokument av vår tid.

I beskrivningen av kriminalpolitisk systematik, satsningar och samhällsekonomi fick jag en känsla av att det var något som saknades. Regeringen konstaterar att kriminalisering innebär ”att ett visst beteende beläggs med straff” och att straff ”fullt ut” måste kunna bestämmas i enlighet med brottets allvar.² Ordet *skuld*, liksom orden *klander* och *ansvar*, ger inga sökträffar i dokumentet.³

Det är förstås möjligt att min känsla av att skulden lyser med sin frånvaro inte är mer än ett utslag av en skuldrelaterad arbetsskada efter några års avhandlingsskrivande. För att se om det låg något mer substantiellt bakom denna intuition gav jag mig därför ut på jakt efter skulden i det samtida straffpolitiska landskapet. Efter en översiktlig genomgång av aktuella kriminalpolitiska förslag och lagändringar kvarstår intrycket att skulden, det vill säga frågor som rör personlig klandervärdhet, har hamnat en bra bit ut i terrängens periferi.

¹ Dir. 2020:32, s. 1.

² Dir. 2020:32, s. 8–9.

³ Med undantag för en instruktion om samråd med utredningen om kommunernas ansvar för brottsförebyggande arbete (dir. 2019:94).

Föreliggande text utforskar en hypotes om skuldens frånvaro i straffpolitiken och adresserar några följdfrågor. Texten är, som titeln anger, en spaning, alltså en framåtblickande reflektion med stöd i exempel ur samtida straffrättsliga reformförslag. I nästa avsnitt presenteras en kort begreppsförklaring. Därefter följer tre exempel till stöd för min spaning och en avslutande reflektion gällande följdfrågorna och, förstås, framtiden.

Vad är skuld och var finner man den?

Inledningsvis är det på sin plats med en begreppsförklaring. Vad är *skuld* och var kan man förvänta sig att hitta den? När jag använder ordet skuld i den här texten syftar jag på förutsättningar för personlig klandervärdhet som motiveras av skuld- och konformitetsprincipen. Här ingår brottsbalkens krav på uppsåt eller oaktsamhet i BrB 1:2, men även andra straffrättsliga bedömningar som värderar om eller i vilken grad en person kan klandras för sitt handlande har med skuld att göra.⁴

Med det brottsbegrepp som beskrivs av Jareborg, Asp och Ulväng klassificeras skuldkravet (kravet på uppsåt eller oaktsamhet) tillsammans med de ursäktande omständigheterna som förutsättningar för personligt ansvar.⁵ Frågor om huruvida gärningspersonens handlande kan ursäktas vid exempelvis nödvärnsexcess eller straffrättsvillfarelse faller inom ramen för en bedömning av personlig klandervärdhet.

Även påföljdsbedömningen omfattar en värdering av skuld. I BrB 29:1 anges att straffvärdet ska bedömas med beaktande av ”den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft”. I Fängelsestraffkommitténs betänkande föreslogs faktiskt att bedömningen, vid sidan av skada och fara, skulle beakta ”gärningsmannens *skuld* sådan den kommit till uttryck i gärningen.”⁶ Kommittén understryker här att ordet skuld används i ”juridisk-teknisk” mening

⁴ Jfr Asp, Ulväng och Jareborg som konstaterar att ”Varje etisk värdering av den handlandes skäl eller motiv är en skuldbedömning.” Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 49.

⁵ Se Asp, Ulväng & Jareborg, 2013.

⁶ SOU 1986:13, s. 76 (min kursivering). Skuld definieras av kommittén som gärningspersonens ”brottsliga vilja eller sinnelag”. SOU 1986:14, s. 442.

och inte avser gärningspersonens skuld i största allmänhet utan den skuld personen ”ådagalagt i själva gärningen”.⁷ I propositionen valde regeringen dock en annan formulering.⁸ Även i propositionen påpekas att det är omständigheterna vid gärningen som ska ligga till grund för bedömningen och att gärningspersonens ”person, hans tidigareandel eller vad som inträffat efter brottet” i princip saknar betydelse för straffvärdet.⁹ Samtidigt anges att de subjektiva omständigheterna ofta kan vara av större betydelse än de objektiva. Hänsyn kan tas till exempelvis subjektiva överskott (att gärningspersonen haft uppsåt till mer än de faktiska verkningarna av gärningen) och till om gärningspersonen ”genom sitt handlande har visat en uppenbar likgiltighet inför rättsligt skyddade värden”.¹⁰

Beskrivningen av skulden i föregående stycke ger uttryck för idén att den aspekt av gärningspersonens skuld som är straffrättsligt relevant är den skuld som manifesterats i gärningen. Det är i första hand gärningen som är förkastlig eller klandervärd, inte personen. Med Jareborgs beskrivning är skulden episodisk (gärningsanknuten) och inte dispositionell (en inneboende egenskap hos gärningspersonen).¹¹ Denna i och för sig rimliga utgångspunkt ger upphov till en komplicerad rågång, som inte bara gäller straffmätningen, med tanke på att det ju är personen och inte gärningen som de facto klandras i straffrätten. Vi återkommer till detta.

På motsvarande sätt som det kan vara svårt att skilja personen från gärningen, kan det vara svårt att dra en tydlig skiljelinje mellan (den objektiva) gärningen och frågor som rör personliga eller subjektiva moment. Exempelvis ska rätten vid bedömningen av om en misshandel ska rubriceras som grov, enligt BrB 3:6 1 st. beakta om gärningspersonen har ”visat särskild hänsynslöshet eller råhet”. I NJA 2018 s. 574 bedömde HD att gärningspersonerna, genom att kasta en smällare genom ett brevvinkast, visat sådan hänsynslöshet och råhet med hänvisning till att de genom sitt handlande ”visat likgiltighet inför vad som skulle drabba målsäganden”. Med en mindre strikt uppdelning mellan objektiva och

⁷ SOU 1986:14, s. 442.

⁸ Invändningarna mot förslaget verkar dock främst ha att göra med att terminologin kunde vara förvirrande, se prop. 1987/88:120, s. 80.

⁹ Prop. 1987/88:120, s. 81.

¹⁰ Prop. 1987/88:120, s. 81. Se vidare Holmgren, 2021.

¹¹ Se t.ex. Jareborg, 1992, s. 183 ff. och Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 49.

subjektiva moment i brottsbegreppet kan även frågor om exempelvis brottsrubricering på detta sätt sägas innefatta aspekter som har med skuld att göra.

Trots det svenska försöket att avskaffa kravet på tillräknelighet som förutsättning för straffrättsligt ansvar är till sist även frågan om ansvarsförmåga förstås en fråga om skuld.¹² I linje med skuld- och konformitetsprincipen kan den som saknar förmåga att förstå eller kontrollera sitt handlande (egentligen) inte klandras för detsamma. Den princip som i andra rättssystem undantar barn och personer med allvarlig psykisk sjukdom eller svår intellektuell funktionsnedsättning från straffansvar, kommer i svensk straffrätt istället till uttryck genom begränsningar av möjligheten att väcka åtal och döma till påföljd.¹³ Åtals- och påföljdsreglerna gällande unga och personer med allvarlig psykisk störning i straffrättslig mening har därmed också med skuld att göra.

Sammanfattningsvis kan frågor om skuld i bred bemärkelse aktualiseras i flera olika delar av den rättsliga prövningen, från frågor om brottsrubricering, via skuldkrav och ursäktande omständigheter, till frågor om straffmätning och påföljdsval. I princip varje straffrättslig reform skulle därmed kunna säga oss något intressant om den straffpolitiska synen på personlig klandervärdhet.

En närmare utveckling av varför skulden är viktig i straffrätten behövs inte så här inledningsvis. Det räcker att konstatera att personlig klandervärdhet är en förutsättning för straff, oavsett om den teori som används för att rättfärdiga ett straffsystem som bestraffar enskilda lutar sig mer mot prevention eller vedergällning.¹⁴ Ett resonemang om kriminalpolitiska lösningar där skulden har en mindre framträdande roll presenteras i avslutningen av texten.

¹² Se vidare t.ex. Lernestedt, 2009.

¹³ För en mer utförlig beskrivning av den svenska modellen, se Bennet, 2020.

¹⁴ För en översikt över skuldbegreppets betydelse i relation till olika straffteorier, se Bennet, 2020, avsnitt 2.1.

På jakt efter skuld

I linje med det traditionella upplägget för en spaning presenteras nedan tre teman som ska ge stöd för min observation om skuldens roll i den samtida straffpolitiken. Det första temat gäller uttalanden om och beskrivningar av skuld i förarbeten från de senaste två mandatperioderna. I det andra temat granskas särskilt diskussionen om ansvar och straff för unga lagöverträdare. Inom ramen för det tredje temat försöker jag närma mig skuldens kärna, frågan om ansvarsförmåga, för att se om skuldprövningen vid atypiska sinnestillstånd, som allvarlig psykisk störning eller tillfällig sinnesförvirring, kan säga något om skuldens ställning även i andra fall.¹⁵

Mer straffrätt – mer skuld?

Mellan den 1 januari 2015 och 9 november 2021 har Justitiedepartementet enligt sökfunktionen på regeringens websida producerat 145 offentliga utredningar, 202 promemorior och utredningar i Departementsserien, samt 282 propositioner. Efter en sällning med fokus på straffrättsliga frågor återstår totalt ungefär 140 dokument.¹⁶ En översiktlig kategorisering visar att förhållandevis stor uppmärksamhet under de senaste två mandatperioderna har riktats mot åtgärder som rör trygghet, som ska stärka brottsoffers rättigheter och åtgärder som ska effektivisera lagföringen av brott, exempelvis ökade möjligheter att använda straffprocessuella tvångsmedel.¹⁷ I lagförarbeten som rör påföljderna behandlas ”skärpta” eller ”förstärkta” regler gällande bland annat utvisning och villkorlig frigivning med motiveringen att minska återfall i brott. Här ingår även förslag om skärpta straff för mord och en rad andra brott samt frågan om straffmätning och påföljdsval för unga lagöverträdare.¹⁸ De återstående förarbetena

¹⁵ För en mer utförlig förklaring av termen *atypiska sinnestillstånd*, se Bennet, 2020, s. 13 f.

¹⁶ Jag hänvisar fortsättningsvis till dessa texter som förarbeten, oavsett om de har lett till lagstiftning eller inte.

¹⁷ Se t.ex. Stora brottmål – nya processrättsliga verktyg (SOU 2019:38), Snabbare lagföring – ett snabbförfarande i brottmål (SOU 2021:46), Rättssäkerhetsgarantier och hemliga tvångsmedel (SOU 2018:61).

¹⁸ Se t.ex. Utvisning på grund av brott – ett skärpt regelverk (SOU 2021:61), Villkorlig frigivning – förstärkta åtgärder mot återfall i brott (SOU 2017:61), Utvidgade möjligheter att förvandla obetalda böter till fängelse (prop. 2020/21:8), Straffskalorna för vissa allvarliga våldsbrott (prop. 2016/17:108).

rör specifika kriminaliseringar och straffskärpningsgrunder kopplade till olika typer av brottslighet eller skyddsintressen. Mest framträdande är följande teman: organiserad brottslighet, vapen och narkotika¹⁹, terrorism²⁰, sexuella kränkningar och våld i nära relationer²¹, skyddet för den personliga integriteten²², det straffrättsliga skyddet för barn²³ samt hedersrelaterad brottslighet²⁴. Bland de övriga enskilda kriminaliseringar som behandlas ingår nya straffbestämmelser gällande exempelvis uppmaning till självmord²⁵ och sabotage mot blåljusverksamhet²⁶.

Översikten ovan ger en bild som stämmer överens med den beskrivning av en pågående utvidgning av straffrätten som ges både i flera kapitel i den här boken och på andra ställen.²⁷ En utvidgning som sker i form av nya kriminaliseringar, fler straffskärpningsgrunder och höjda straffskalor innebär att fler gärningar uppfattas som mer straffvärda och därmed också att fler personer kan klandras och straffas mer för sitt handlande. Vilken roll spelar frågan om skuld, eller personlig klandervärdhet, i den rättsutveckling som beskrivs ovan? Här finns goda skäl för en mer utförlig undersökning, men en översiktlig granskning av ett urval av publikationerna från Justitiedepartementet ger underlag för några preliminära observationer.²⁸

¹⁹ Se t.ex. Skärpta straff för brott i kriminella nätverk (SOU 2021:68), En strängare syn på hantering av vapen och explosiva varor (prop. 2019/20:200), Bättre straffrättsliga verktyg mot organiserad brottslighet (prop. 2015/16:113).

²⁰ Se t.ex. En ny terroristbrottslag (SOU 2019:49), Straffrättsliga åtgärder mot terrorismresor (SOU 2015:63), Ett särskilt straffansvar för samröre med en terroristorganisation (prop. 2019/20:36).

²¹ Se Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar (SOU 2021:43), Skärpta straff för våld och andra kränkningar i nära relationer (prop. 2020/21:217), En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet (prop. 2017/18:177).

²² Se t.ex. Integritet och straffskydd (SOU 2016:7), Ett starkt straffrättsligt skydd för den personliga integriteten (prop. 2016/17:222).

²³ Se t.ex. Barn som bevittnar brott (prop. 2020/21:170), Barnpornografibrottet och preskription av brott mot barn (prop. 2019/20:69), Straffrättsliga åtgärder mot utnyttjande av barn genom köp av sexuell handling (prop. 2018/19:157).

²⁴ Se Ett särskilt hedersbrott (SOU 2020:57), Ökat skydd mot hedersrelaterad brottslighet (SOU 2018:69), Ökat skydd mot hedersrelaterad brottslighet (prop. 2019/20:131).

²⁵ En särskild straffbestämmelse för uppmaning till självmord (prop. 2020/21:74).

²⁶ Ett stärkt straffrättsligt skydd för blåljusverksamhet och myndighetsutövning (prop. 2018/19:155).

²⁷ Se t.ex. von Hofer & Tham, 2013, och Tham, 2018.

²⁸ Även om det kan vara motiverat med ett något lägre beviskrav när det gäller att visa på frånvaron av något, säger avsaknaden av uttryckliga resonemang om skuld förstås inte

I förarbetena stöter jag inte på något uttryckligt avståndstagande från tanken om att straff förutsätter individuell klandervärdhet, snarare tvärtom. I förslag om nykriminaliseringar förekommer hänvisningar till principer för kriminalisering som rör den personliga klandervärdheten. Exempelvis konstateras i Människohandelsutredningens slutbetänkande (SOU 2016:70) att ”endast den som har visat skuld – varit klandervärd – bör träffas av straffansvar, vilket innebär att kriminaliseringen inte får äventyra tillämpningen av skuldprincipen”.²⁹ Det framstår också som en självklar utgångspunkt i dokumenten att brott förutsätter uppsåt eller oaksamhet.

Att det saknas förslag på nykriminaliseringar med strikt ansvar är dock en låg ribba för idén om personlig klandervärdhet. Flera av de nya eller utvidgade kriminaliseringar som föreslås ger anledning till en närmare granskning gällande vad skuldkravet förutsätter och hur det förväntas tillämpas i praktiken. Ett illustrativt exempel är den straffbestämmelse om uppmaning till självmord som infördes i BrB 4:7a 1 maj 2021.³⁰

I förarbetena beskrivs uppmaning till självmord som en företeelse som präglas av hänsynslöshet och likgiltighet inför andra människors lidande och som kan leda till allvarliga konsekvenser.³¹ Frågan om ”det rör sig om ett så pass klandervärd beteende, mot ett skyddsvärt intresse, som leder till sådan skada, att staten bör ta till den mest kraftfulla åtgärd som står till buds, nämligen att göra det till ett brott” besvaras jakande.³²

Även med utgångspunkten att uppmaning till självmord bör föranleda någon form av straffrättsligt ingripande finns flera alternativ för hur en straffbestämmelse kan utformas. I betänkandet förs en diskussion om valet mellan ett effektbrott och ett farebrott och om huruvida brottet i så

att dessa frågor av kommittéerna eller av regeringen betraktas som irrelevanta. Vad som uttryckligen sägs, och om det sägs något, kan dock ge en indikation om skuldens plats i straffpolitiken som är tillräckligt intressant för att fungera som underlag för en spaning.

²⁹ SOU 2016:70, s. 226.

³⁰ Se 2020/21:JuU21; rskr. 2020/21:221.

³¹ Se t.ex. SOU 2019:32, s. 227. I betänkandet konstateras att ”det kan röra sig om resultat av ovetenskaplighet eller rentav som en del av en jargong, men många gånger är det tvärtom så att uttalanden av denna karaktär bygger på en vilja att skada eller styra en annan människa”.

³² SOU 2019:32, s. 226 f.

fall ska förutsätta konkret eller abstrakt fara.³³ Ett brott som tar sikte på effekter avfärdas som alternativ med hänvisning till att bevissvårigheterna skulle bli för stora om brottet förutsätter att en uppmaning faktiskt har lett till självmord eller självmordsförsök. Utredningen hänvisar också till att det inte enbart är klandervärt att orsaka självmord utan att kriminaliseringen även är tänkt att träffa hets till självmord som en del av trakasserier eller mobbning, exempelvis i sociala medier.³⁴

Utredningen väljer att utforma ett konkret farerekvisit, som förutsätter att uppmaningen ska ha lett till en faktisk fara för självmord, men får kritik från remissinstanserna för att även det kan orsaka bevissvårigheter. Regeringen väljer istället det abstrakta farerekvisitet och understryker därmed att det är ”det kränkande och *typiskt* farliga i att uppmana eller påverka någon att begå självmord som bestraffas”.³⁵ I brottsbeskrivningen ingår dock kvalifikationen att gärningen ska vara ägnad att medföra en ”inte obetydlig” fara för en självmordshandling.

Brottet uppmaning till självmord är med det abstrakta farerekvisitet utformat som en förhållandevis bred kriminalisering. Det innebär i sig en utvidgning av förutsättningarna för straffrättsligt klander, men även frågan om skuldäckning är förstås av centralt intresse här. Farerekvisitet är ett sådant värderande rekvisit som innebär flera möjliga alternativ.³⁶ Det är möjligt att kräva uppsåt enbart till faktaunderlaget, till bedömningsprinciperna eller som mest att den tilltalade själv ska ha gjort en bedömning och kommit till en viss slutsats.³⁷ Regeringen anger att det är tillräckligt att personen har uppsåt till de omständigheter som domstolen lägger till grund för bedömningen att det förelegat fara för självmord, och väljer därmed den minst kvalificerade formen av uppsåt.³⁸

Utöver ett uppsåtligt brott infördes dessutom en oaksamhetsvariant, oaksam uppmaning till självmord (BrB 4:7a 2 st.). Oaksamhetsbrottet ska träffa fall där personen har uppsåt till uppmaningen men är oaksam

³³ Se SOU 2019:32, s. 234 f. Angående farebegreppet, se vidare t.ex. Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 89 ff.

³⁴ SOU 2019:32, s. 234.

³⁵ Prop. 2020/21:74, s. 18 (min kursivering).

³⁶ Gällande uppmaningen förutsätts att gärningspersonen gjort ett uttalande som personen själv uppfattar som en uppmaning till självmord. SOU 2019:32, s. 241.

³⁷ Se t.ex. Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 349 ff.

³⁸ Prop. 2020/21:74, s. 20.

i förhållande till omständigheter som innebär att en (abstrakt) fara för självmord föreligger. Även här väljer regeringen den minst kvalificerade skuldformen i och med att det för ansvar ska räcka med omedveten oaksamhet. Ett exempel som anges i förarbetena är att en person skriver en uppmaning till någon att ta livet av sig i ett nätforum, utan att känna till att mottagaren lider av psykisk ohälsa.³⁹

Omedveten oaksamhet i förhållande till bedömningsgrunderna för ett abstrakt farerekvisit är i princip det lägsta möjliga kravet på personlig klandervärdhet. Remissinstansen Svea hovrätt, som förespråkar det abstrakta farerekvisitet, påpekar faktiskt att utredningens exempel på fall av omedveten oaksamhet måste tolkas med försiktighet för att inte närma sig ett strikt ansvar.⁴⁰

Det låga skuldkravet motiveras inte i förarbetena på något uttryckligt sätt i relation till personlig klandervärdhet. Fokus ligger i stället på gärningens skadlighet eller farlighet. Utgångspunkten förefaller vara att det faktum att gärningen i sig är kränkande och hänsynslös medför att den som ägnar sig åt beteendet oundvikligen är klandervärd.⁴¹ Fokus på gärningens skadlighet präglar också resonemangen om de avgränsningar av straffansvaret som görs genom en regel för ansvarsfrihet vid mindre allvarliga fall och genom att försök, förberedelse och stämpling inte kriminaliseras. Gällande ansvarsfrihetsregeln anger utredningen att det kan förekomma situationer där straffansvar ”kan framstå som oskäligt vid en helhetsbedömning av omständigheterna i det enskilda fallet”.⁴² Regeringen valde dock att formulera undantagsregeln med sikte på ”min-

³⁹ Prop. 2020/21:74, s. 20; SOU 2012:32, s. 244. Regeringen understryker dock att det för ansvar i ett sådant fall krävs att det finns något som gärningspersonen både kunde och borde ha gjort för att komma till insikt om en sådan omständighet.

⁴⁰ Remissvar Svea hovrätt dnr 2019/529.

⁴¹ Regeringen konstaterar att den särskilda straffbestämmelsen ger ”ett tydligt besked om att det inte kan accepteras att någon tar sig rätten att uppmåna en annan människa att ta sitt liv” och kan ”bidra till förebyggande av framför allt sådana uppmaningar som sker via internet där människor agerar mer ohämmat och många gånger utan insikt i vilka konsekvenser deras agerande kan få”. Prop. 2020/21:74, s. 13.

⁴² SOU 2012:32, s. 248. Utrymmet för ansvarsfrihet ska begränsas till de ”mest uppenbara undantagsfallen”. Som exempel anges situationer då närstående som levt länge med självmordsförsök och hot om självmord i desperation eller förtvivlan uttrycker sig på ett sätt som kan uppfattas som uppmaning till självmord.

dre allvarliga fall”.⁴³ Även om detta är en subtil ändring innebär den att ansvarsfrihetsregeln formuleras mer i termer av gärningens allvarlighetsgrad, än som en fråga om gärningspersonens skuld.⁴⁴ Även resonemang om möjligheten att kriminalisera försök, förberedelse och stämpling präglas av ett fokus på gärningen, där den praktiska möjligheten att lagföra brott lyfts fram snarare än frågan om personlig klandervärdhet.⁴⁵

Det fokus på gärningen och gärningens konsekvenser som karakteriserar kriminaliseringen av uppmaning till självmord återkommer i förarbeten gällande flera andra straffpolitiska reformer. Exempelvis förutsätter inte heller det nya brottet sabotage mot blåljusverksamhet (BrB 13:5 c) att någon konkret skada har inträffat eller att någon viss effekt har åsyftats av gärningspersonen.⁴⁶ Även bland förslag som rör utvidgningar av befintliga kriminaliseringar, straffskärpningar och nya straffskärpningsgrunder skulle man kunna förvänta sig mer utförliga resonemang som adresserar skuldaspekter.⁴⁷

Ett avvikande exempel hittar jag i reformarbetet som gäller sexualbrotten. Även sexualbrotten kan förstås beskrivas i termer av skyddsintressen och en i gärningen inneboende förkastlighet och hänsynslöshet.⁴⁸ Här

⁴³ Motiveringen var att ”det inte kan anses lämpligt att låta det straffbara området bli beroende av en allmän skälighetsbedömning”. Prop. 2020/21:74, s. 25.

⁴⁴ Den ändrade formuleringen föreslogs av remissinstansen Svea hovrätt som också ifrågasatte om ansvarsfrihetsregeln verkligen var nödvändig med hänvisning till möjligheten till påföljdseftergift i BrB 29 kap. 6 § i fall där det är uppenbart oskäligt att döma till påföljd. Regeringen konstaterade dock att påföljdseftergift inte innebär att personen frikänns och att avsikten med ansvarsfrihetsregeln är att vissa gärningar inte ska omfattas av straffansvar. Prop. 2020/21:74, s. 24 f.

⁴⁵ Att brotten formuleras som abstrakta farebrott innebär enligt regeringen att ”gärningen som utgångspunkt inte kan påbörjas utan att hela gärningen begås” och att det saknas en konkret effekt som kan utebli vid ett försök.

⁴⁶ SOU 2018:2, s. 170 f. och prop. 2018/19:155, s. 20 ff., 42. Även här gäller kriminaliseringen abstrakt fara och skuldtäckning förutsätts enbart för de omständigheter som ligger till grund för domstolens bedömning av om gärningen typiskt sett innebär fara.

⁴⁷ Se exempelvis promemorian om ändringar i lagen (1988:254) om förbud beträffande knivar och andra farliga föremål. Där föreslås rejäla straffskärpningar och en utvidgning av det straffbara området för grovt brott. Då brottet kan begås även av oaksamhet innebär lagändringen en betydande utvidgning även av oaksamhetsbrottet, vilket inte kommenteras i promemorian. Jfr Remissyttrande från Lunds universitet Dnr V 2021/1609.

⁴⁸ Se t.ex. prop. 2017/18:177, s. 15, där sexuella övergrepp beskrivs som ”ett extremt och oacceptabelt uttryck för bristande respekt för en annan människas självklara rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande”.

förekommer dock en betydligt mer utförlig diskussion om personlig klandervärdhet, en betoning av vikten av att enskilda inte drabbas av alltför långtgående kriminaliseringar och en uttalad diskussion om risker med skuldkrav som närmar sig ett strikt ansvar. Exempelvis redovisar 2014 års sexualbrottskommitté mycket utförliga överväganden om huruvida oaktsamhetsansvar för sexualbrott är befogat och inskräper att det vid allvarligare gärningar inte är acceptabelt med ett oaktsamhetsansvar som närmar sig strikt ansvar.⁴⁹ Även i propositionen *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet* diskuteras vad skuldkravet för brottet oaktsam våldtäkt innebär med utförliga motiveringar för hur den personliga klandervärdheten avgränsas. Regeringen anger exempelvis att det krävs att oaktsamheten i det enskilda fallet ”verkligen är klandervärd”.⁵⁰

Sammanfattningsvis ger nedslagen i straffrättsliga förarbeten från de senaste två mandatperioderna intrycket att frågan om personlig klandervärdhet inte uppfattas som särskilt viktig.⁵¹ I fokus står istället behovet av att vidta ingripande åtgärder mot beteenden som beskrivs som skadliga eller förkastliga. Flera av reformerna innefattar ett förhållandevis långtgående straffansvar, utan någon utförlig diskussion eller motivering. Bland förarbetena finns vidare lagändringar som innebär mer detaljerade regler för hur domstolarna ska gradera brott och bestämma straffvärde. Sådana lagändringar kan motiveras med hänvisning till legalitetsprincipen, men innebär också ett minskat utrymme för rätten att värdera klandervärdhet i enskilda fall.

De ungas skuld

Det är inte svårt att föreställa sig att den som ägnar sig åt det beteende som träffas av straffbestämmelsen om uppmaning till självmord ofta är en ung person. Även de gärningar som omfattas av brottet sabotage mot blåljusverksamhet begås typiskt sett av unga.⁵² Frågan om ansvar och

⁴⁹ Se SOU 2016:60, avsnitt 5.9. Betänkandet innehåller även en lång beskrivning av innebörden i skuldkravet (s. 127–134).

⁵⁰ Prop. 2017/18:177, s. 49. Regeringen tar också starkt avstånd från förslag från remissinstanserna att införa en regel om strikt ansvar i förhållande till barnets ålder vid sexuella övergrepp mot barn (s. 56 ff.).

⁵¹ Med sexualbrotten som tydligt undantag. En mer fullständig empirisk studie kunde ge underlag för en skarpare, men knappast avvikande, slutsats, jfr not 28 ovan.

⁵² Se t.ex. SOU 2018:2, s. 76 f.; prop. 2018/19:155, s. 26.

straff för unga lagöverträdare är idag en av de mest uppmärksammade kriminalpolitiska frågorna. Diskussionen gäller unga lagöverträdare i allmänhet och unga som begår allvarliga brott i gängmiljö i synnerhet. För en spaning om skuld i straffpolitiken är ungas ansvar av centralt intresse.

Burman beskrev 2016 hur rättsutvecklingen gällande unga lagöverträdare passar in i den bredare straffrättsliga rörelsen ”från behandling till förtjänst”, med en kraftig minskning av andelen barn som döms till ungdomsvård.⁵³ Sedan dess har ytterligare lagändringar föreslagits och genomförts, senast införandet av den nya påföljden ungdomsövervakning och i november 2021 beslutade riksdagen att avskaffa straffreduktionen för unga myndiga vid allvarlig brottslighet.⁵⁴ Riksdagen uppmanade då också regeringen att återkomma med ett förslag om att avskaffa särbehandlingen för unga myndiga lagöverträdare för alla typer av brott.⁵⁵

Frågan om skärpta straffrättsliga regler gällande unga lagöverträdare har behandlats i flera omgångar under de senaste mandatperioderna. Detta gäller särskilt frågan om ungdomsreduktionen, som idag genomgående benämns ”straffrabatt”.⁵⁶ Särbehandlingen av unga lagöverträdare i åldern 18–21 diskuterades av Påföljdsutredningen (SOU 2012:34), som kom fram till att en slopad ungdomsreduktion skulle innebära orimliga tröskeeffekter i förhållande till omyndiga lagöverträdare, men föreslog ändringar gällande andra regler för särbehandling, t.ex. för bötesstraff och de särskilda ungdomspåföljderna. Förslagen ledde inte till lagstiftning, men regeringen formulerade 2017 ett direktiv gällande lagöverträdare i åldern 18–21 år, med det uttryckliga uppdraget att avskaffa särreglerna för straffmätning och påföljdsval.⁵⁷

I direktivet konstateras att unga särbehandlas straffrättsligt med hänvisning till att de inte har nått sådan mognad och ansvarsförmåga att de bör behandlas som vuxna, att unga är särskilt känsliga för straffrättsliga ingripanden och till att ungdomspåföljderna syftar till att rehabilitera

⁵³ Burman, 2016. Se vidare Persson, 2017.

⁵⁴ Se Justitieutskottets betänkande 2021/22:JuU5.

⁵⁵ Betänkande 2021/22:JuU5, Riksdagsskrivelse 2021/22:36.

⁵⁶ Jfr Dir. 2017:122; SOU 2018:85; prop. 2021/22:17.

⁵⁷ Dir. 2017:122. Utredaren fick också i uppdrag att analysera konsekvenserna för lagöverträdare i åldern 15–17 år och överväga olika modeller för straffmätning även i den åldersgruppen.

och minska risken för fortsatt brottslighet.⁵⁸ Regeringen beskriver också påföljdssystemet som en kompromiss där ”unga lagöverträdare särskilda behov måste ställas mot straffsystemets krav på tydliga och tillräckligt ingripande påföljder”.⁵⁹ Regeringen ifrågasätter om det är motiverat att unga myndiga särbehandlas i förhållande till andra vuxna med hänvisning till att myndighetsåldern har betydelse för vilket ansvar en person har för sina handlingar, men ifrågasättandet sker tydligt mot bakgrund av en beskrivning av behovet av mer kraftfulla åtgärder mot organiserad och grov brottslighet. Här nämns en ökning av dödligt våld med skjutvapen, ökad förekomst av skjutvapen och explosiva varor i kriminella kretsar samt att upprepad allvarlig brottslighet förekommer även bland yngre lagöverträdare.

Utredningen presenterade, under namnet Ungdomsreduktionsutredningen, 2018 följaktligen betänkandet *Slopad straffrabatt för unga myndiga* (SOU 2018:85). I betänkandet föreslogs att lagöverträdare i åldern 18–20 år ska behandlas som andra myndiga lagöverträdare vid straffmätning och påföljdsväl.⁶⁰ Utredningen drog dock samtidigt, efter en gedigen genomgång av kriminologisk och psykologisk forskning, slutsatsen att särreglerna för unga är välmotiverade när det gäller både straffkänslighet och ansvarsförmåga, med hänvisning till konsekvenstänkande och social och emotionell mognad. Det är alltså inte det faktum att ungas ansvarsförmåga har förbättrats eller att dagens unga är mindre straffkänsliga och därmed kan klandras mer som ligger till grund för reformförslagen.⁶¹

Efter genomgripande kritik vid remissbehandlingen presenterades ett avgränsat förslag om slopad straffrabatt för unga myndiga vid allvarlig brottslighet.⁶² Med allvarlig brottslighet avses brott där det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i ett år och brottslighet där straffvärdet uppgår till fängelse i ett år eller mer. Unga över 18 år ska också kunna

⁵⁸ Dir. 2017:122, s. 1–2.

⁵⁹ Dir. 2017:122, s. 5. Jfr Burman, 2016.

⁶⁰ För lagöverträdare i åldern 15–17 föreslogs inga lagändringar.

⁶¹ Ungdomsreduktionsutredningen ifrågasatte dock även regeringens verklighetsbeskrivning både gällande ökningen av ungdomsbrottsligheten generellt och gällande ökningen av allvarliga eller gängrelaterade brott bland unga.

⁶² Se prop. 2021/22:17; Justitieutskottets betänkande 2021/22:JuU5.

dömas till fängelse utan att det krävs särskilda skäl och till samma straff som vuxna, inklusive livstids fängelse.

Redan av förslaget titel framgår att det är allvarliga gärningar och konsekvenserna av dem som är det dominerande intresset i förarbetena. Motiveringen kan knappast vara att unga som begår allvarliga brott anses ha en mer välutvecklad ansvarsförmåga än unga i allmänhet. I propositionen motiveras förslaget också med att det ”i vissa fall tas alltför stor hänsyn till den tilltalades ålder på bekostnad av att utgångspunkten ska vara hur svårt brottet är” och att utdömda straff därmed inte återspeglar brottets allvar.⁶³ Justitieutskottet, som velat genomföra Ungdomsreduktionsutredningens förslag, anmärkte att unga myndiga lagöverträdare fortfarande kommer att få straffrabatt i relativt stor utsträckning, vilket enligt utskottet ”sänder fel signaler till såväl lagöverträdare som brottsoffer och riskerar att innebära att reformen inte får den effekt som är nödvändig för att motverka brottsutvecklingen”.⁶⁴ Utskottet föreslog därför att riksdagen skulle uppmana regeringen att återkomma med ett förslag om att avskaffa straffreduktionen för unga myndiga lagöverträdare oavsett brottets allvar. På motsvarande sätt motiverades den nya påföljden ungdomsovervakning med att de tidigare särskilda ungdomspåföljderna inte ansågs vara tillräckligt ingripande med hänsyn till straffvärde, brottets art eller tidigare brottslighet.⁶⁵

I förarbetena förekommer diskussion även gällande yngre lagöverträdare, men ingen av utredningarna föreslog lagändringar gällande lagöverträdare i åldern 15–17 år. Här konstateras, exempelvis i Justitieutskottets betänkande *Slopad straffrabatt för unga myndiga vid allvarlig brottslighet*, att skälen för särbehandling fortfarande är viktiga.⁶⁶ Det pågår utredningsarbete även gällande icke straffmyndiga barn som misstänks för

⁶³ Prop. 2021/22:17, s. 1. I Justitieutskottets betänkande 2021/22:JuU5 anges att alltför långtgående särbehandling av unga ”riskera att undergräva straffsystemets trovärdighet och legitimitet” och att samhället vid grova brott, återfall och artbrott måste kunna ingripa med tillräckligt stränga reaktioner (s. 10).

⁶⁴ Justitieutskottets betänkande 2021/22:JuU5, s. 17.

⁶⁵ Se prop. 2019/20:118.

⁶⁶ Utskottet ville, med hänvisning till remissinstansernas reaktioner på Ungdomsreduktionsutredningens betänkande, inte ställa sig bakom ett förslag om att tillsätta en utredning med uppdrag att utreda och lämna förslag på slopad straffrabatt även för 15–17-åringar vid allvarlig brottslighet.

brott. Regeringen gav 2019 en utredning direktiv att bland annat se över systemet med bevistalan och analysera behovet av utökade möjligheter att företa beslag, husrannsakan och kroppsvisitation mot barn under 15 år.⁶⁷ I motiveringen förekommer hänvisningar till rättssäkerheten då barn anklagas för brott, men även till behovet av att kunna ingripa mot barn som utnyttjas eller ”dras in” i kriminella sammanhang.⁶⁸

Av direktiven framgår att utredningen om barn som misstänks för brott inte har i uppdrag att utreda straffbarhetsåldern. En titt på de senaste mandatperiodernas riksdagsbehandling av frågan visar att Justitieu-ts-kottet återkommande har avvisat motioner om att utreda en sänkning av straffbarhetsåldern, med hänvisning till ett kort konstatande om att den nuvarande åldern för straffbarhet är väl avvägd.⁶⁹ En kortare tillbakablick visar att motionerna om en sådan utredning mellan 2014 och 2019 enbart framlagts av Sverigedemokraterna, men att motsvarande motioner sedan 2019 lagts fram även av Moderaterna och sedan 2020 dessutom av Liberalerna.

Angående de ungas skuld skulle man kunna hävda att mer ingripande åtgärder och allvarigare konsekvenser vid brott innebär en ökad betoning av den personliga klandervärlden. Även unga ska tas på allvar som moraliska agenter och ställas till svars när de bryter mot samhällets normer eller orsakar andra skada. Att unga, liksom ganska små barn, kan förväntas göra moraliska avvägningar och förtjäna någon form av klander om de gör fel är dock inte detsamma som att de bör omfattas av straffansvar. Ett sådant synsätt innebär ett avsteg från idén att straffrätten, och därmed *straffansvar*, är något särskilt. Rättsutvecklingen gällande unga lagöverträdare är snarare ytterligare ett exempel på att det är intresset att komma åt och markera mot effekterna av ett skadligt beteende som står i fokus. Huruvida unga har den ansvarsförmåga som skuldprincipen

⁶⁷ Se Dir. 2019:103 och Dir. 2021:41.

⁶⁸ Här kan också anmärkas att även barn under 15 år tekniskt sett begår brott i det svenska rättssystemet, till följd av avsaknaden av ett krav på tillräknelighet (ansvarsförmåga) för straffansvar.

⁶⁹ Se justitieu-ts-kottets betänkanden 2020/21:JuU28, 2019/20:JuU30, 2018/19:JuU15, 2017/18:JuU18, 2016/17:JuU21, 2015/16:JuU23 och 2014/15:JuU9.

rimligen förutsätter är av underordnad betydelse, åtminstone (än så länge) gällande myndiga lagöverträdare.⁷⁰

De otillräkneligas skuld

I en text om skulden i den svenska straffrätten går det förstås inte att förbise det faktum att vårt rättssystem saknar ett krav på tillräknelighet eller ansvarsförmåga som förutsättning för straffansvar.⁷¹ Att tolka detta faktum som ett tecken på att skulden skulle ha en särskilt svag ställning i svensk straffrätt är nog inte befogat. Att utgå från att personlig klander-
värdhet i dessa fall inte har något med straffrättens skuldbegrepp i övrigt att göra tror jag dock är ett lika stort misstag.

Ansvar och straff för gruppen ”psykiskt störda lagöverträdare” beskrivs genomgående i litteratur och förarbeten som ett särskilt svårt problem och behandlas i dessa texter närmast som helt fristående från andra straffrättsliga och kriminalpolitiska frågor.⁷² Det är förstås sant att fall som samtidigt aktualiserar frågor om straffansvar, psykiatrisk tvångsvård och samhällsskydd skapar särskilda utmaningar.⁷³ Detta innebär dock inte att sådana frågor kan ges helt andra svar i dessa fall än i situationer då frågorna behandlas var för sig. Diskursen om en särskilt svår problematik gällande gruppen psykiskt störda lagöverträdare och sammanblandningen av intressen att lagföra brott, ingripa med tvångsvård och vidta samhällsskyddsåtgärder medför risker för att personer döms till ansvar och frihetsberövas på oklara grunder.⁷⁴

Gällande frågan om skuld öppnar den svenska modellen för en intressant möjlighet att undersöka vad som händer med bedömningar av individuell klander-
värdhet i fall där den tilltalade egentligen, i rättsteoretisk mening, saknar ansvarsförmåga. Jag har i avhandlingen *Straffansvar vid*

⁷⁰ Det finns ett behov av undersökningar av om en rättsutveckling där unga i högre grad klandras och straffas även syns i rättstillämpningen. Några exempel på relevanta teman att se närmare på är bedömningen av likgiltighetsuppsåt och nödvärnsexcess i fall med unga lagöverträdare. Se t.ex. Svea Hovrätts dom i mål B 6334-21 där en 15-åring som ensam och mitt i natten utsatts för ett rånförsök av flera personer beväpnade med knivar dömdes för grov misshandel.

⁷¹ Se t.ex. Lernestedt, 2009, och Qvarsell, 1993.

⁷² Se vidare Bennet, 2020, särskilt kapitel 3.

⁷³ Se exempelvis Lavett i denna bok, för en problematisering av gränsdragningen mellan terrorattentat och vansinnesdåd.

⁷⁴ Se vidare Bennet, 2020, kapitel 6.

atypiska sinnestillstånd (Norstedts Juridik, 2020) presenterat resultatet av en sådan undersökning av skuldprövningen i den svenska kontexten och vill här utforska om mina slutsatser kan ha en bredare relevans för skuldbegreppens konstruktion och tillämpning även i andra fall.

Analysen av skuldprövningen vid atypiska sinnestillstånd (här avses framförallt allvarlig psykisk störning och tillfälliga förvirringstillstånd) ger en bild av att skuldkravets konstruktion i dessa fall lämnar mycket litet utrymme för friande domar.⁷⁵ En möjlig förklaring är att skuldprövningen begränsas av den straffrättsliga utgångspunkten att den tilltalade är en normalt rationell person och att en gärning i straffrättslig mening är avsiktlig. Även om skuldkravet i svensk rätt i hög grad är subjektiverat, alltså har sin utgångspunkt i gärningspersonens mentala eller psykologiska förståelse eller attityd⁷⁶, sker skuldprövningen i en ram av praktiska och normativa begränsningar. Prövningen utgår från antaganden om att gärningen är social, att avsikter och motiv typiskt sett kan framgå av handlandet och från generaliseringar om hur människor normalt uppfattar och förstår sin omvärld.⁷⁷ Om sådana ramar inte fanns vore det omöjligt för åklagaren att bevisa uppsåt och det vore omöjligt för rätten att avgöra vilka av den tilltalades invändningar som ska tas på allvar.

Vid atypiska sinnestillstånd framträder dessa ramar särskilt tydligt.⁷⁸ Domstolar accepterar inte att det föreligger bristande uppsåt när en person tror att följden död innebär att man uppstiger till en annan dimension, och inte heller invändningar om putativ nöd som går ut på att man var tvungen att följa order från Gud.⁷⁹ Ramarna kan dock uppställa begränsningar även i andra fall. Exempelvis medför snäva antaganden om hur människor fungerar i nödvärnssituationer att fler personer klandras för sitt handlande vid nödvärnsexcess.⁸⁰

Ramar för bedömningen som har sin utgångspunkt i rationalitet och normalitet kan förstås i relation till att den dömande verksamheten

⁷⁵ Se Bennet, 2020.

⁷⁶ Se t.ex. Duff, 1996. Se även Jareborg, 1992, s. 114 ff., om objektiv kontra subjektiv försökslära i termer av handlings- respektive sinneslagsetik.

⁷⁷ Se t.ex. Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 294–300 och Träskman, 1985.

⁷⁸ Liknande resonemang kan föras i relation till unga lagöverträdare. Jfr Burman, 2016, som beskriver en straffrättslig ”vuxennorm”.

⁷⁹ Se vidare Bennet, 2020, särskilt kapitel 4.

⁸⁰ Jfr t.ex. Lernestedt, 2013, kapitel 7.

måste utgå från en reducerad bild av den verklighet som är föremål för bedömning⁸¹, men de har också en normativ sida. När rätten avvisar en invändning om putativt nödvärn eller konstaterar att den tilltalade "måste ha insett" en risk för en viss följd är det även ett straffideologiskt ställningstagande om vilka invändningar eller brister som kan accepteras.⁸² Det är inte otänkbart att ett starkt intresse av att straffrättsligt ta avstånd från ett visst beteende eller åstadkomma ett kraftfullt ingripande har betydelse för bedömningen. Det är därmed angeläget att uppmärksamma och granska hur sådana normativa och praktiska ramar avgränsar (eller utvidgar) möjligheterna att ta hänsyn till personlig klandervärdhet, även i fall som inte rör atypiska sinnestillstånd.

Ytterligare en observation med utgångspunkt i skuldprövningen vid atypiska sinnestillstånd som kan ha en bredare relevans gäller den betoning av skulden som episodisk, snarare än dispositionell, som nämndes i inledningen. I den svenska doktrinen beskrivs en rörelse från ett viljeinriktat till ett gärningsinriktat skuldbegrepp.⁸³ Istället för den samhällsskadliga viljan⁸⁴ är det den medvetna och kontrollerade gärningen⁸⁵ som står i centrum. Det gärningsinriktade skuldbegreppet hänger samman med den ovan beskrivna idén att gärningspersonens insikter och avsikter i bevismässigt hänseende helst ska kunna härledas ur gärningen. Att skulden är starkt förknippad med gärningen kan dock också förstås som ett avståndstagande från ett dispositionellt skuldbegrepp, där den personliga klandervärdheten har att göra med personens karaktär, levnadssätt eller attityd i allmänhet.⁸⁶ Jareborg menar att gärningen inte utgör bevis för skuld, utan *konstituerar* skulden.⁸⁷

Undersökningen av skuldprövningen vid atypiska sinnestillstånd visar att en stark utgångspunkt i gärningen istället för att utgöra ett skydd mot

⁸¹ Jfr Jacobsen, 2012.

⁸² Jfr Jacobsen, 2012, s. 54 och Gröning, 2015, s. 129. Se även Lernestedt, som beskriver bland annat putativfiguren som 'tvåbent'; med ett faktiskt och ett normativt ben. Lernestedt, 2010, s. 108–120. Det normativa benet (ramverket för bedömning) rör inte bara rättsliga föreställningar om hur människor fungerar och agerar, utan kommunicerar också vad som är ett önskvärt beteende.

⁸³ Se t.ex. Utriainen, 1985. Jfr Jareborg, 1992, s. 183–186.

⁸⁴ Se t.ex. Agge, 1961, s. 251.

⁸⁵ Se t.ex. Jareborg, 1994, s. 201 och Asp, Ulväng & Jareborg, 2013, s. 323.

⁸⁶ Se t.ex. Jareborg, 1992, s. 183 ff.

⁸⁷ Jareborg, 1994, s. 338.

dispositionell skuld riskerar att åstadkomma det motsatta. Detta kommer tydligast till uttryck i fall av tillfällig sinnesförvirring. En stark betoning av skulden i termer av gärningens avsiktlighet ger en närmast objektiviserad skuldprövning som, i avsaknad av andra subjektivt inriktade hållpunkter, riskerar att bli beroende av om den tilltalades agerande kan betraktas som personlighetsfrämmande.⁸⁸ Ett fokus på huruvida den tilltalade var 'sig själv', innebär närmast en bedömning av den tilltalades karaktär.⁸⁹ Att en liknande problematik kan uppstå även i andra typer av fall uppmärksammas av Lernestedt, som menar att ett alltför starkt fokus på gärningen riskerar att leda längre bort från ett ideal om "sant" eller "äkta" klander.⁹⁰

Att även otillräkneliga tillräknas skuld i svensk straffrätt är inte nödvändigtvis ett tecken på att skulden har en svag ställning. Modellen skapar möjligheter att undersöka skuldprövningen som saknas i andra rättssystem och som kan ge nya perspektiv gällande både skuldkravets teoretiska grunder och dess tillämpning. Modellen innebär dock också att personer som inte uppfyller skuldprincipens krav hålls ansvariga för brott. Trots att flera statliga utredningar har presenterat förslag om att återinföra ett tillräknelighetsrekvisit med hänvisning till skuldprincipen visar rättsutvecklingen istället på mer ingripande åtgärder, även mot personer med allvarlig psykisk sjukdom och svåra funktionsnedsättningar.⁹¹ Istället för att genomföra en reform har lagstiftaren, som Lernestedt uttrycker det, plockat de repressiva russin ur kakan och använt delar av förslagen till att utöka möjligheterna att döma lagöverträdare med allvarlig psykisk störning till fängelse.⁹²

⁸⁸ Se Bennet, 2020, s. 429 ff.

⁸⁹ Jfr Lacey, 2016, s. 33–41.

⁹⁰ Se Lernestedt, 2010, s. 78 ff., 107 f.

⁹¹ Se SOU 2002:3 och SOU 2012:17.

⁹² Lernestedt, 2009. Se för ett exempel ur rättstillämpningen RH 2018:14, där den tilltalade döms till livstids fängelse trots att han hade en allvarlig psykisk störning och ett behov av psykiatrisk vård.

Gärna ansvar utan klander – men inte klander utan skuld

Om vi nu har konstaterat att den personliga klandervärdheten inte verkar uppfattas som en särskilt viktig aspekt av den straffande verksamheten i dagens straffpolitiska landskap, återstår frågan om huruvida detta är ett problem och vad vi i så fall borde göra åt det.

Med utgångspunkt i det nyklassiska idealet bör vi vara upprörda. Skuld är, som Svensson uttrycker det, ett nyklassiskt honnörssord.⁹³ Att straffa oavsett personlig klandervärdhet är ett avsteg från grundläggande straffrättsliga principer och skuldprincipen är, som Ulväng konstaterar, inte bara en grundläggande hörnsten i straffrätten. Ansvar och klander utan skuld är ”begreppsligt obegripligt” och det är ”djupt orättfärdigt att klandra någon och hålla denne ansvarig om man inte ådagalagt erforderlig skuld”.⁹⁴

Även om vi accepterar att straffrättens uppgift framför allt är att identifiera och kommunicera om klandervärda gärningar, är det ofrånkomligt att det är enskilda personer som döms, klandras och straffas. Att personen anses uppfylla kravet på skuld är en grundläggande förutsättning som avgör om det blir en friande eller fällande dom. Skuldkravet är också i den svenska straffrätten som utgångspunkt subjektivt; det är den tilltalades faktiska verklighetsuppfattning, insikt och attityd som är föremål för bedömning, inte hur en genomsnittligt eller idealiskt rationell person kunde ha uppfattat situationen.

Frågan om i vilken utsträckning straffrätten kan subjektiveras på detta sätt är inte ny. Att skuldprövningen rent praktiskt omgärdas av ramar för hur rätten förstår och (bevis)värderar mänskligt handlande framgår tydligt av exemplet med atypiska sinnestillstånd. Ambitionen att åstadkomma det Lernerstedt kallar sann klandervärdhet måste också vägas mot andra straffpolitiska syften. Här finns straffrättens normativa verkan när det gäller att identifiera klandervärdt beteende, liksom behovet av ett samhälleligt ingripande mot gärningar som orsakar andra skada. Exempelvis är det kanske rimligt att sätta en högre ribba för vad vuxna män(niskor) ”måste anses ha insett” i sexuella situationer.

⁹³ Svensson, 2021.

⁹⁴ Ulväng, 2012, s. 558.

Som straffrättsvetare kan man, även gällande frågor som rör personlig klandervärdhet, bidra till den straffpolitiska diskussionen genom att belysa vilka intressen som står på spel och presentera en vetenskapligt grundad förutsägelse om i vilken utsträckning straffrättsliga reformer kan förväntas få avsedd effekt.⁹⁵ Den viktigaste uppgiften för straffrättsvetare kan dock inte vara att svara på straffpolitiska förslag.⁹⁶ Straffrättsvetaren är fri att vara en visionär utopiker med livlig fantasi (och måste kanske just därför vara just det).

När det gäller frågan om personlig klandervärdhet finns olika vägar att gå, särskilt om vi för ett ögonblick släpper det krampaktiga greppet om den nyklassiska straffrättens utgångspunkter och principer. Det som med lite mörkare glasögon närmast ser ut som en oroväckande rörelse mot effektstraffrätt rymmer kanske potential för andra kriminalrättsliga modeller, där frågan om personlig klandervärdhet inte har en lika framträdande roll. I straffpolitiken är det tydligt att de intressen som står i centrum är att åstadkomma ett tryggare samhälle, med ett starkt skydd för utsatta grupper och möjligheter att ingripa effektivt mot beteenden som skadar andra.⁹⁷ Möjligen är en del av förklaringen till ointresset för personlig klandervärdhet att frågan om skuld inte uppfattas som särskilt relevant. Med den kunskap som finns idag om de komplicerade och sammansatta sociala, ekonomiska och psykologiska faktorer som orsakar brottslighet är det inte orimligt att tänka sig andra kriminalpolitiska modeller än den rådande ordningen.

Med fokus på att förhindra eller reducera skadliga gärningar är det förstås möjligt att (återigen) konstruera en mer behandlingsideologiskt inriktad modell. En ytterlighet vore en modell helt utan skuldkrav där rättegångens funktion enbart är att fastställa vad som hänt och varför, i

⁹⁵ En förutsättning för en konstruktiv kommunikation mellan rättsvetenskapen och straffpolitiken är dock att sådana överväganden uttryckligen presenteras och diskuteras vid reformarbetet. Vad är det den avskaffade straffreduktionen för unga förväntas åstadkomma? Om den politiska ambitionen är att hämnas mer på unga lagöverträdare är det kanske inte konstruktivt att svara med vetenskapliga belägg för att reformen inte kommer att få några brottsförebyggande effekter.

⁹⁶ Jämför Wegerstad i denna bok.

⁹⁷ Det framgår inte minst av Trygghetsberedningens första delbetänkande SOU 2021:85 "Vägar till ett tryggare samhälle" som utgår från ett starkt brottsofferperspektiv.

syfte att kunna utforma lämpliga individualpreventiva påföljder.⁹⁸ Även om man accepterar att straffrätten har ett rent preventivt syfte är det dock svårt att acceptera de begränsningar en sådan modell innebär för individer att förutsäga vilka reaktioner som kan vidtas mot dem.⁹⁹ Rent preventiva ingripanden kan dessutom knappast rättfärdigas utan betydligt starkare evidens för att de får önskad effekt än vad som finns idag.

Den kritik som framförts mot behandlingsideologin gällande långtgående repressiva påföljder med tveksam brottsförebyggande effekt kan dock även framföras mot den nyklassiska modellen, i ljuset av en kriminalpolitisk utveckling som präglas av ökad repression och en utvidgning av området för kriminalisering.¹⁰⁰ Ett tilltalande alternativ som utmanar bilden av det nyklassiska idealet som det enda sättet att formulera en sansad, human och liberal straffteori är Lacey och Pickards idé om 'responsibility without blame'.¹⁰¹ Utgångspunkten är att utkrävande av ansvar för brott bör leda till straff i form av allvarliga konsekvenser. Detta ska dock ske med fokus på rehabilitering och utan de element av klander som innebär fördömande och stigmatisering och som motverkar återanpassning i samhället.¹⁰² Kanske är den här typen av bidrag det mest konstruktiva straffrättsvetenskapen kan åstadkomma när det gäller frågor om personlig klandervärldhet.

Även om straffrättsvetenskapen, särskilt den med olika tvärvetenskapliga ansatser, öppnar för kreativt tänkande om skuldens roll och utformning vill jag avsluta med att understryka den ofrånkomliga relationen mellan straff och skuld. Så länge straffrätten kommunicerar klander genom att enskilda döms till straff finns det ingen väg runt frågan om

⁹⁸ Jfr t.ex. Wootton, 1963.

⁹⁹ Woottons vision för straffsystemet har varit föremål för rättsteoretisk diskussion, där särskilt debatten mellan Wootton och Hart har uppmärksamrats. För Harts kritik se Hart, 2008, kapitel VIII. Jfr Lernestedt, 1996, som beskriver Woottons modell som ett steg rakt in i "the brave new world", och menar att det är just den moraliska kritiken som väger tyngst.

¹⁰⁰ Jfr Lacey och Pickard, 2013, som påpekar att den nyklassiska modellen idag omfattar sådana tidsobestämda påföljder och preventiva ingripanden som den behandlingsideologiska modellen kritiserats för gällande att uppvisa bristande respekt för individen.

¹⁰¹ Se Responsibility without blame project, <https://www.responsibilitywithoutblame.org/>. Ett liknande exempel är rörelsen för terapeutisk juridik. Se i den svenska kontexten t.ex. Diesen, 2011.

¹⁰² Lacey & Pickard, 2013.

personlig klandervärdhet. Detta gäller både vuxna och barn och självfallet även personer med allvarlig psykisk sjukdom eller svår funktionsnedsättning. Det är svårt att med trovärdighet tolka den straffpolitiska nedtoningen av den personliga klandervärdheten som en nedtoning även av straffets klandrande verkan. Det är snarare tvärt om; idag är det lätt att hitta exempel på att även mer behandlingsinriktade påföljder omnämns som just straff.¹⁰³ I morgondagens straffpolitiska landskap är skulden kanske viktigare än någonsin.

Litteratur

- Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., 2013.
- Agge, Ivar, *Straffrättens allmänna del. Föreläsningar. Andra häftet*, 1961.
- Bennet, Tova, *Straffansvar vid atypiska sinnestillstånd*, 2020.
- Burman, Monica, 'Ungdomspåföljder och barns rättigheter', *Svensk juristtidning*, 2016, häfte: Festskrift Svensk juristtidning 100 år, s. 162–175.
- Diesen, Christian, *Terapeutisk juridik*, 2011.
- Duff, R. A., 'Subjectivism, objectivism, and criminal attempts', i, Simester, Andrew & Smith, A. T. H. (red.), *Harm and Culpability*, 1996, s. 19–44.
- Gröning, Linda, 'Tilregnelighet og utilregnelighet: begreper og regler', *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 2015, nr 2, s. 112–148.
- Hart, H. L. A., *Punishment and Responsibility*, 2008.
- von Hofer, Hanns & Tham, Henrik, 'Punishment in Sweden: A changing penal landscape', i, Ruggiero, Vincenzo & Ryan, Mick (red.), *Punishment in Europe: A Critical Anatomy of Penal Systems*, 2013, s. 33–57.
- Holmgren, Axel, *Straffvärde – som rättslig konstruktion*, 2021.
- Jacobsen, Jørn RT, 'Concepts of criminal law and representative reductions', *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 2012, nr 1, s. 46–64.
- Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, 1992.
- Jareborg, Nils, *Straffrättens ansvarslära*, 1994.

¹⁰³ I Sveriges radio (Lunchkot 4 november 2021) motiveras tillsättandet av ännu en utredning gällande unga lagöverträdare av justitieminister Morgan Johansson med att "maxstraffet" på 4 års sluten ungdomsvård är för kort "strafftid" för unga lagöverträdare som begår allvarliga brott. Även Åklagarmyndighetens hemsida förklarar vad "straffet ungdomsvård" innebär <https://www.aklagare.se/lattlast/ungdomar-brott-och-straff/sarskilda-straff-for-ungdomar/>.

- Lacey, Nicola, *In Search of Criminal Responsibility: Ideas, Interests, and Institutions*, 2016.
- Lacey, Nicola & Pickard, Hanna, 'From the consulting room to the court room? Taking the clinical model of responsibility without blame into the legal realm', *Oxford Journal of Legal Studies*, 2013, vol. 33, nr 1, s. 1–29.
- Lernestedt, Claes, 'Något om grunden för den mänskliga ansvarsförmågan inom straffrätten', *Juridisk Tidskrift*, 1996–97, nr 2, s. 323–351.
- Lernestedt, Claes, 'Insanity and the "gap" in the law: Swedish criminal law rides again', *Scandinavian Studies in Law*, 2009, vol. 54, s. 79–108.
- Lernestedt, Claes, *Dit och tillbaka igen: om individ och struktur i straffrätten*, 2010.
- Lernestedt, Claes, *Straffrättens karta och landskap: uppsatser i straffrätt och straffrättsfilosofi*, 2013.
- Persson, Mareike, *Caught in the Middle? Young Offenders in the Swedish and German Juvenile Criminal Justice Systems*, 2017.
- Qvarsell, Roger, *Utan vett och vilja: om synen på brottslighet och sinnessjukdom*, 1993.
- Svensson, Erik, 'Essä om det straffrättsliga språkets begränsningar och potential', *Svensk Juristtidning*, 2021, häfte 2, s. 85–103.
- Tham, Henrik, *Kriminalpolitik. Brott och straff i Sverige sedan 1965*, 2018.
- Träskman, Per Ole, 'Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden?' i, Jareborg, Nils & Träskman, Per Ole (red.), *Skuld och ansvar: Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, 1985, s. 56–76.
- Ulväng, Magnus, 'Straffansvar och självförvållat rus m.m.', *Juridisk Tidskrift*, 2011–12, nr 3, s. 547–574.
- Utriainen, Terttu, 'Rättsdogmatiska konstruktioner av skuldbegreppet i skilda system', i, Jareborg, Nils & Träskman, Per Ole (red.), *Skuld och ansvar: Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, 1985, s. 34–55.
- Wootton, Barbara, *Crime and the Criminal Law: Reflections of a Magistrate and Social Scientist*, 1963.