

Litteratur

NILS JAREBORG, Straffrättens ansvarslära, Uppsala 1994, 419 s.

Med två verk, Straffrättens ansvarslära respektive Straffrättens gärningslära, planerar Nils Jareborg att behandla straffrättens allmänna del på ett metodiskt och heltäckande sätt. Jag skriver ”planerar”, eftersom det senare verket ännu är under produktion. Min anmälan inskränker sig därför till att omfatta det första verket, Straffrättens ansvarslära. Denna bok bygger i viss utsträckning på tidigare utgivna kompendier och böcker, t. ex. ”Brottsbalken kap. 23–24 med mera”, ”Uppsåt och oaktsamhet”, ”Handling och uppsåt”, ”Begrepp och brottsbeskrivning” samt ”Värderingar”. Men den är naturligtvis mycket mer än en sammanfattning av tidigare utgivna verk.

Författarens arbete är rättsvetenskapligt i ordets mest respektingivande bemärkelse, dvs. i den meningen att han från ett perspektiv utifrån söker enhet i mångfalden. Han stannar inte vid att presentera en materialinventering på ett reproduktivt sätt, utan arbetar produktivt för att producera ny kunskap genom att söka en struktur i straffrättens grunder. Det är befriande för läsaren att författaren varken ägnar sig åt något allmänt rättspolitiskt tyckande eller godtar några traditionella lösningar av bara farten.

Vad som möjligen förvånar är att en författare med en vetenskaplig ambition av detta slag inte — såsom brukligt är — hänvisar till andra verk i några fotnoter. Läsaren förmedlas således inte någon som helst information om huruvida en viss idé utgör gammalt eller nytt tankegods. Dessutom tror jag att det skulle underlätta för alla praktiker, som har glädje av boken, om de via ett sakregister kunde hitta fram till den aktuella frågan. Boken saknar nämligen sakregister.

Författaren godtar som sagt inga gamla synsätt av bara farten. Ibland kan man dock fråga sig om han inte går lite väl långt i sin begreppsständning. Vissa traditionella begrepp är så praktiska att det finns skäl att fortsätta att använda dem. Risker är annars att boken blir en klassiker i Mark Twains mening: en bok som folk berömmar och inte läser. Jag tänker t. ex. på begreppen objektiva respektive subjektiva rekvisit, vilka enligt författaren bör utbytas mot de något otympligare begreppen ”rekvisit för otillåten gärning” respektive ”rekvisit för personligt ansvar”. Kan vi efter uppgivandet av den cartesianska världsbilden fortfarande tala om subjektiva överskott, borde vi rimligen även kunna tala om subjektiva rekvisit. Vissa andra distinktioner känns också en aning tungrodda. Man kan skönja en viss förkärlek för termer såsom episodisk och dispositionell likgiltighet, alethiska och deontiska modaliteter etc.

Boken består av fem huvudkapitel med följande lydelse: I Gärningskontroll, II Osjälvständiga brottsformer, III Rättsstridighet, IV Personligt ansvar samt V Ideologi och metod. Med tanke på att boken är tänkt att fungera som kurslitteratur för juris studerande, som inte har ett hum om

straffrätt, finns det måhända anledning att ifrågasätta den pedagogiska metoden som innebär att boken startar med ett kapitel, som förutsätter att en hel del av straffrättens grundläggande struktur redan är bekant. Mest naturligt hade nog varit att starta med det sista kapitlet, nämligen det avseende ideologi och metod, för att senare återknyta till det mest grundläggande.

De för praktiker mest intressanta kapitlen torde vara II–IV, vilka behandlar bestraffningen av försök, förberedelse, stämpling, medverkan, ansvarsfrihetsgrunderna nödvärn, nöd, offentligrättslig maktutövning, förmans order och samtycke, social adekvans, skuldformerna, täckningsprincipen, ursäktande omständigheter samt frivilligt tillbakaträdande. Den som har att lösa ett relativt problematiskt fall kommer att få stor glädje av boken både när det gäller grundläggande systematik/begreppsbildning och när det gäller mera handboksmissiga detaljer.

Ett avsnitt som jag ställer mig kritisk till är dock kapitel I om gärningskontroll och gärningsculpa. Enligt min mening tar författaren i lite väl mycket i sitt nyskapande, om man nu inte skall se det hela som en återgång till den gamla rättsstridighetsläran. Han lanserar begreppet gärningsculpa såsom ett rättsstridighetsrekvisit, vilket är något annat än skuldrekvisitet personlig culpa, som hänger samman med det subjektiva rekvisitet culpa. Gärningsculpa är ett allmänt brottsrekvisit, som gäller oberoende av om det rör sig om dolusbrott eller culpabrott. Helt allmänt kan sägas att gärningsculpa inte så mycket gäller frågan om *gärningsmannen* har varit oaktsam, som frågan om den kontrollerade *gärningen* har varit oaktsam.

Gärningsculpa hänger samman med gärningskontroll. Har gärningsmannen kontroll över hela händelseförloppet fram till den straffbelagda gärningens fullbordan, behöver man inte pröva frågan om gärningsculpa föreligger. Fullständig gärningskontroll föreligger dock i regel inte, när det handlar om brott med mera utdragna kausalförlopp. Då blir det aktuellt att pröva om gärningsculpa föreligger, vilket förutsätter en relativt omständlig utredning. Man har *dels* att ta ställning till frågan om den kontrollerade handlingen är oaktsam i den meningen att den innefattar ett otillåtet risktagande, dvs. om handlingen innebär en risk för att följden skall inträffa och om risken är sådan att det finns goda skäl att avstå från att utföra handlingen, om man vill undvika följden; *dels* har man att ta ställning till om den kontrollerade gärningens oaktsamhet är relevant för den okontrollerade följden, så att man kan säga att denna har orsakats genom oaktsamhet; orsaksförbindelsen mellan gärning och följd skall falla inom ramen för klassen av de händelser vars plausibla inträffande från gärningsmannens synpunkt utgjorde ett gott skäl för att avstå från gärningen.

Begreppsbildningen synes mig alltför otymplig för att få genomslag i praxis. Inte minst ut pedagogisk synvinkel är begreppet gärningsculpa — ett krav som skulle uppställas vid alla brott oberoende av om det rör sig om dolusbrott eller culpabrott — mindre lyckat. Det fordrar viss mental styrka av läsaren att ta sig igenom detta kapitel. Det kan ibland kännas som att simma mot tidvattnet.

Högst intressanta är avsnitten om moraliska bedömningar och principer för kriminalisering. Till den som möjligen studsar inför författarens påpekande att moraliska värderingar är objektiva och hänför sig till något verkligt måste understrykas att författaren inte bekänner sig till någon moralisk absolutism och således inte gör gällande att det är möjligt att utröna vad som är den *sanna* lösningen av en moralfråga. Det finns med andra ord en skenbar oenighet i frågan om de moraliska värdeomdömenas karaktär. Värden är relativa, inte absoluta, och det finns inte någon gemensam värdeordning för alla subjekt. Den juridiska rätten är bl. a. uttryck för den politiske maktbärandes moraliska ställningstaganden, eftersom det inte finns någon generellt moraliskt neutral juridisk rätt. Författaren är inte någon anhängare av naturrätt i betydelsen en över tid och rum stående straffrätt bestående av eviga sanningar, om nu någon skulle ha trott det.

När det senare handlar om principerna för kriminalisering, konstaterar han att utgångspunkten är en allmänpreventiv motivering, men liksom Hart skiljer han mellan olika nivåer. Han väljer sex nivåer:

- (1) skäl för att kriminalisera;
- (2) skäl för att ge en påföljdsart visst innehåll i lagstiftningen;
- (3) skäl för att ådöma påföljd (överhuvudtaget);
- (4) skäl för att ådöma en viss påföljd eller en viss straffsats;
- (5) skäl för utformningen av regler om verkställighet av påföljd; och
- (6) skäl för utformningen av den konkreta verkställigheten.

Här kunde han enligt min mening ha förbarmat sig över läsaren, som i sitt stilla sinne undrar varför man måste skilja mellan skäl för att kriminalisera (1) och skäl för att ådöma påföljd överhuvudtaget (3). I kriminaliseringsbeslutet, dvs. beslutet att straffbelägga en gärning, ligger rimligen också ett beslut att ådöma påföljd, såvida man inte avsåg att föra medborgarna bakom ljuset. De sex nivåerna kunde reduceras till tre nivåer utan att resonemanget miste någon finess.

Ett skäl som har relevans på en viss nivå behöver inte ha relevans på en annan nivå. Som exempel anges vedergällning, som skulle vara den enda grund som kan åberopas beträffande (3). Vidare tas individualpreventionen som exempel på en grund som aldrig haft någon betydelse som legitimering av kriminaliseringen, utan som haft sin främsta betydelse på verkställighetsstadiet. Här saknas enligt min mening ett förbehåll, nämligen att systemet som helhet dock måste vara motsägelsefritt. Frågan *varför* man gör något kan inte isoleras från frågan *hur* man gör detta, om man vill ha en chans att lyckas. Vore det så att olika grunder hade relevans på olika nivåer, punkt slut, då vore det allra enklaste och billigaste att aldrig utdöma några påföljder alls.

Ett avsnitt som tyvärr blivit väl kortfattat är det som behandlar bestämmandet av straffhotets utformning. Författaren testar olika principer och konstaterar att *samma straffskala* inte kan knytas till alla brott, då det strider mot den allmänpreventiva idén. Å andra sidan kan man inte tillämpa ett renodlat *effektivitetsresonemang* enligt vilket man fäster avseende vid straffhotets effektivitet, på så sätt att lindrigare straff bestäms för brott vid vilka ett svagare straffhot är effektivt. Skälet härför skulle vara att effektivitetsbedömningar måste avse klasser av gärningar

och att det är helt godtyckligt hur en indelning av det kriminaliserade området i gärningstyper sker. Han väljer i stället en modell som innebär att gärningstyperna tilldelas straffsatser efter någon form av *rättviseresonemang*, som alltså skulle innebära mindre risker för godtycklighet.

Här ligger uppenbarligen en hund begraven. I ett annat sammanhang — när författaren ifrågasätter det rimliga i en allmän försökskriminalisering — bekänner han sig till en handlingsetik och tar avstånd från en sinnelagsetik, som mera lämpar sig för relationen mellan Gud och människa, inte relationen mellan människa och människa. Det hade varit intressant att mera ingående få ta del av författarens syn på handlingsetikens respektive sinnelagsetikens inflytande vid bestämmandet av straffvärdet. Läsaren får inte klart för sig om han tar avstånd även från sinnelagsetikens inflytande i detta sammanhang. Bör man fästa avseende vid sådana faktorer som gärningsmannens motiv e. d.? Eller förordar han — såsom när det gäller försöksansvaret — en ren handlingsetik?

Ett mycket välskrivet och övertygande avsnitt är det som handlar om överkriminaliseringens risker. Som författaren påpekar tillgrips kriminalisering ej sällan som en schablonmässig förstahandsåtgärd, vilket bl. a. hänger samman med att kriminalisering är en billig åtgärd. Det finns anledning att tro att effektiviteten skulle öka, om man reducerade mängden av kriminaliserat beteende. Genom straffhot bör man främst söka förhindra sådant som rimligen kan kallas för skada. Man bör enligt författaren inte genom kriminalisering enbart söka förhindra orsakande av att annan upplever obehag, som inte kan kallas skada; enbart förhindra orsakande av att någon tillfogar sig själv skada; framtvinga förbättring för vederbörande själv; framtvinga att man enbart orsakar förbättringar för andra eller förhindra enbart osedligt beteende eller etiketsbrott. Kort sagt — inflationen i straffhot måste bekämpas.

Avslutningsvis vill jag rekommendera alla av straffrätt intresserade, såväl praktiker som teoretiker, att ta del av denna bok. Författarens ambitionsnivå begränsar sig — som sagt — inte till att presentera en aldrig så gedigen materialinventering. Inte heller glider resonemangen ut i det privata tyckandets sfär. Just denna arbetsmetod, att söka en struktur i straffrättens grunder, gör boken framåtblickande och nyskapande.

Suzanne Wennberg