

## SKULD, ANSVAR OCH TILLRÄKNELIGHET - SVENSKA REFORMER UR TYSKT PERSPEKTIV

AV DR. JUR. BETTINA SCHÜTZ-GÄRDÉN

*The Swedish penal system regarding mentally ill or disturbed offenders differs from those of most other countries by having abolished the concept of criminal incapacity for acts committed under mental defects ("plea of not guilty by reason of insanity") in 1965. As of now, the mentally ill are judged and sentenced under the ordinary criminal rules and procedures, though imprisonment is excluded as a possible sanction. The current system has been criticised, however, since its introduction, and in 1996, a parliamentary committee proposed to re-establish mental incapacity in criminal law. This proposal is at present under further evaluation.*

*On this background, the present article examines the Swedish system from a comparative point of view, contrasting it with the German system, which has never abandoned the notion of mental incapacity. In the first part, the author examines the Swedish law from a theoretical point of view and finds that some elements therein may, and others must, be seen as expressions for the concept of (in-)capacity, although that concept is supposed to be abolished. This is particularly evident in the stipulation concerning the mitigation of sentences in cases of minor mental deficiency. In the second part, the author outlines the German system in regard to capacity and suggests potential changes in Swedish law. Specifically, the author proposes that Sweden classify psychiatric care as a sanction distinguished from, but parallel to ordinary criminal sanctions (such as fine or imprisonment), and that risk of recidivism (dangerousness) is used as a prerequisite for this sanction.\**

### A. Inledning

Tillräkneligheten, sambandet mellan en gärningsmans psykiska tillstånd och hans straffrättsliga ansvar, är ett återkommande tema under detta sekels straffrättsliga diskussioner och reformer i Sverige. 1962 års Brottsbalk införde ett, i internationellt perspektiv, tämligen unikt system: Även psykiskt svårt störda brottslingar är inte längre otillräkneliga, utan "ansvariga" för sina handlingar i den meningen att de inte frikänns, utan kan dömas till allmänna straffrättsliga påföljder. Särregleringen har flyttats från ansvars- till påföljdsnivån i och med att fängelse är uteslutet om gärningsmannen vid tiden för brottet var, enligt gällande lagrum, "allvarligt psykiskt störd" och begick brottet under inflytande av denna störning (BrB 30 kap. 6 §). Den speciella sanktionen för denna grupp av

\* Title in English: *Guilt, Responsibility and Capacity: Swedish Reforms from a German Perspective*. Original in Swedish.

lagöverträdare, överlämnande till psykiatrisk vård (BrB 31 kap 3 §), är inordnad i det allmänna påföljdssystemet.

Otillräkneligheten avskaffades efter flera decenniers diskussion och reformförslag, men nya reformkrav hördes allt sedan Brottsbalkens ikraftträdande. I december 1996 lade Straffansvarsutredningen fram sitt förslag om återinförande av tillräkneligheten.<sup>1</sup> Därpå tillkallade regeringen den 20 maj 1999 en parlamentarisk kommitté med uppdrag att bl.a. "analysera argumenten för och emot införandet av en tillräknelighetsreglering".<sup>2</sup>

I Tyskland är skuld och tillräknelighet däremot välförankrade principer inom straffrätten. Ett jämförande perspektiv kan därför vara av intresse för den kommande svenska diskussionen. Denna artikel avser att belysa den gällande svenska regleringen ur ett mera allmänt straffteoretiskt perspektiv utifrån i Tyskland gällande straffrättsliga principer, samt påpeka vissa konsekvenser som ett återinförande av tillräkneligheten kan få, med utgångspunkt från erfarenheter med det tyska systemet.

## B. Skuld, ansvar och tillräknelighet

### I. Tysk rätt

Den tyska straffrätten bygger på skuldprincipen,<sup>3</sup> som innebär att straff utgörs av klander riktad "bakåt" mot gärningen - en brottsling straffas därför att han har begått ett brott och är ansvarig för det, "quia peccatum". Straffet måste stå i proportion till gärningsmannens skuld som ligger i det att han har valt att inte följa lagen fast han hade kunnat göra det. Straff är uteslutet i de fall då gärningsmannen saknade möjlighet till insikt om lagens innehåll eller möjlighet att styra sitt handlande efter denna insikt på grund av ett psykiskt undantagstillstånd vid brottets begående. Det förutsätts alltså att människor i allmänhet har förmåga att välja och att handla efter sitt val - ett tillstånd som kallas tillräknelighet, eller "skuldförmåga" (*Schuldfähigkeit*) - samt att människor helt eller delvis kan sakna denna förmåga på grund av vissa psykiska avvikelser. Den straffrättsliga skuldförmågan motsvarar dock inte den "fria viljan" i filosofisk mening. Istället utgår den tyska straffrätten från ett "normativt skuldbegrepp" utan att ta ställning i den olösbara striden mellan determinism och indeterminism.<sup>4</sup> Skuld och personligt ansvar anses vara grundläggande för straffets legitimering och samtidigt utgöra en garanti mot oproportionella övergrepp mot brottslingen i allmännyttans namn.

Prevention, förebyggande av kommande brott, spelar visserligen en viktig roll för påföljdsbestämningen, men bara inom den ramen som skuldprincipen sätter upp. Straffet kan inte gå utöver dessa gränser, så att otillräknelighet/skuldförmåga medför strafffrihet. Ändå anses det ofrånkomligt att skydda samhället från vissa särskilt farliga gärningsmän, men då en sådan sanktion grundar sig enbart på preventionsbehovet kan den inte vara ett "straff" utan

måste klassificeras som en annan typ av sanktion. Därför infördes den s.k. "tvåspårigheten" (*Zweispurigkeit*) med ett "andra sanktionsspår" inom det straffrättsliga systemet utöver de traditionella "straffen". Dessa så kallade *Maßregeln* legitimeras av gärningsmannens (presumptiva) farlighet och samhällets skyddsbehov.<sup>8</sup> Psykiatrisk vård förenad med frihetsberövande är därmed en *Maßregel* som ådöms på grund av den psykiskt stördes farlighet.

## II. Svensk rätt

Vil vilj or su, ikke fik afsk. skyldproinc. som de havde

Sammankopplingen mellan föreställningen om en fri vilja och straffrättsligt ansvar ifrågasätts av determinismen, som hävdar att ingen människa någonsin gör ett "fritt val". Därmed kan ingen heller klandras för sina gärningar. Istället skall straffrätten enbart legitimeras av preventionsbehovet, gärningsmannen straffas för att förhindra framtida brott, "ne peccetur". Utifrån denna utgångspunkt finns det ingen principiell skillnad mellan sanktioner gentemot "normala" och gentemot psykiskt avvikande personer. Alla medborgare, även sinnessjuka, bär en "social ansvarighet" för sina handlingar i den meningen att de måste underkasta sig en sanktion i samhällets intresse.<sup>9</sup>

### 1. Den ursprungliga Brottsbalken

Denna syn ligger bakom 1962 års Brottsbalk som avskaffade straffriheten för psykiskt störda, slog samman de traditionella "straffen" och de tidsbestämda s.k. "skyddsåtgärderna" och inordnade psykiatrisk vård i det allmänna påföljdssystemet. För att markera övergången från vedergällnings- till preventi-onstänkandet ville Strafflagberedningen även slopa själva ordet straff.<sup>8</sup> Detta förslag avvisades visserligen, men inte med hänvisning till en principiell skillnad mellan straffen och skyddsåtgärderna, utan endast till ordets allmänpreventiva verkan och vedertaget språkbruk.<sup>9</sup> Till slut kom ordet straff att beteckna de påföljder som anges i de enskilda straffbestämmelserna.<sup>10</sup>

Frågan är dock om man verkligen helt övergivit föreställningen om frånvaro av straffrättsligt ansvar hos sinnessjuka. I Brottsbalken intogs nämligen några regler som passar bättre ihop med tillräknelighetsprincipen än med ett renodlat preventionstänkande.

#### a) Fängelseförbudet

Fängelseförbudet, BrB 33 kap. 2 §, 1 st. (1965), numera BrB 30 kap. 6 §, första mening, leder till samma resultat som Strafflagens regel om straffrihet i det att en psykiskt störd gärningsman inte kan dömas till fängelse. Brottsbalkens fängelseförbud motiverades dock inte med sinnessjukas bristande ansvar, utan enbart med "humanitära" hänsyn samt behandlingssynpunkter, eftersom dessa personer ofta är straffintoleranta och deras tillstånd förvärras under isoleringen i fängelse.<sup>11</sup> Tveksamt är dock varför fängelseförbudet bara gäller när brottet har begåtts under inflytande av den psykiska störningen, istället för att koppla det

till gärningsmannens tillstånd vid domen som vid överlämnande till psykiatrisk vård enligt BrB 31 kap. 3 §. Döljer sig här tanken att gärningsmannen inte kan klandras och straffas för sin handling? Det kan emellertid även vara en individu-alpreventiv tanke: Om brottet inte beror på den psykiska störningen, så är det inte säkert att en psykiatrisk behandling är bättre lämpad för att förebygga framtida brott än ett fängelsestraff.<sup>12</sup>

#### *b) Frihet från påföljd*

En annan bestämmelse som påminner om den gamla straffriheten är BrB 33 kap. 2 §, 3 st. (1965), numera BrB 30 kap. 6 §, andra meningen, som stadgar att gärningsmannen skall vara "fri från påföljd" om fängelse är uteslutet och ingen annan påföljd anses påkallad. Visserligen är detta en konsekvens av fängelseförbudet och de övriga påföljdernas individualpreventiva förutsättningar, men varför skall det finnas en möjlighet att undanta just psykiskt störda brottslingar från regeln att ett straffbart brott skall följas av en straffrättslig påföljd? Tydligt ansågs de allmänna bestämmelserna om påföljdseftergift och nåd inte som tillräckliga för att åstadkomma ett önskad resultat.

#### *c) Tillfälliga störningar*

Tveksamhet råder även angående tillfälliga störningar, då gärningsmannen var psykiskt störd när han begick den brottsliga handlingen men är återställd vid tiden för domen. Tidigare utkast till Brottsbalken föreskrev att gärningar som hade begåtts under tillfälliga sinnesrubbnings inte skulle leda till sanktioner.<sup>13</sup> Denna regel togs slutligen inte upp i 1962 års Brottsbalk eftersom man utgick ifrån att dessa sinnessillstånd skulle innebära att uppsåt eller vårdslöshet saknades, så att straffrihet redan skulle inträda enligt allmänna regler<sup>14</sup> - man ville alltså fortfarande utesluta påföljder för en brottslig handling under tillfällig sinnessstörning. Emellertid kan även detta kopplas till preventionstänkande, då fängelseförbudet redan gäller och en tillfällig störning inte alltid medför ett behandlingsbehov som motiverar överlämnande till psykiatrisk vård.<sup>15</sup> Å andra sidan måste man fråga sig varför i dessa fall inte heller en annan påföljd, åtminstone böter, skall utdömas, utan gärningsmannen får gå helt straffri. Rättspraxis leder dock till att även tillfälligt störda gärningsmän kan dömas om deras uppsåt kan styrkas.<sup>16</sup>

#### *d) Straffmildring*

Vidare behöll Brottsbalken den tidigare regeln om mildare straff vid lindrigare psykiska störningar, BrB 33 kap. 4 §, 1 st. andra meningen (1965), numera BrB 29 kap. 3 §, 1 st. 2 p. Inom ett system som bygger på gärningsmannens skuld är det konsekvent att han klandras och straffas mildare om hans psykiska tillstånd försvårade insikten att han inte borde ha utfört den brottsliga handlingen, eller om störningen minskade hans kontroll över sitt handlande. Ur preven-

tionssynpunkt kan däremot även ett längre straff vara påkallad eftersom vissa lindrigare störningar, främst personlighetsstörningar, ofta medför en ökad farlighet. Just med hänvisning till psykopaternas (som de hette då) särskilda farlighet infördes 1927 den nya skyddsåtgärden förvaring.<sup>17</sup> I Brottsbalken blev denna till påföljden internering, men alltsedan den tidsbestämda interneringen avskaffades 1981 står påföljdsvalet vid lindrigare psykiska störningar enbart mellan fängelse eller psykiatrisk vård.<sup>18</sup> Dessutom har man gång på gång ändrat kriterierna för de psykiska störningar som leder till straffrihet resp. fängelseförbud med syfte att höja gränsen och att sända fler psykopater eller personlighetsstörda till fängelse, som samtidigt kortas ned via strafflindring. I praxis leder alltså straffmildringen till att farliga gärningsmän får kortare straff. Detta strider mot preventionstanken, men är en nödvändig konsekvens av skuldprincipen, som därför måste misstänkas ligga bakom denna föreskrift.<sup>19</sup>

## 2. Reformen på senare år

Straffansvarsutredningen föreslog 1996 att återinföra straffrihet för psykiskt störda lagöverträdare med hänsyn till "skuld- eller konformitetsprincipen" och att omdöpa påföljden psykiatrisk vård till en "särreaktion". Detta förslag tar sista steget i en utveckling under senare år då en rad utredningar och lagändringar indirekt eller öppet närmat sig den klassiska tillräknelighetsläran.

### a) Utredningar

Reglerna för psykiskt störda lagöverträdare har berörts i ett flertal utredningar och betänkanden sedan Brottsbalkens ikraftträdande 1965. Förbluffande nog verkar alla ha utgått från ett samband mellan ansvar och straff som bryts vid psykiska störningar - dvs. den klassiska tillräkneligheten, som Brottsbalkens upphovsmän just ville utmönstra. Bexeliuskommittén ville 1977 utesluta fängelse eftersom gärningsmannen inte kunde "göras ansvarig för sina handlingar" och "dömas till en sanktion med straffkaraktär".<sup>20</sup> Socialberedningen utgick 1984 ifrån principerna om tillräknelighet, skuld och ansvar, men kopplade dessa bara till fängelseförbudet.<sup>21</sup>

Den s.k. neoklassiska straffteorin, som numera är härskande i svensk straffrätt, betonar själva brottets betydelse för straffmätning och påföljdsval och definierar straffet som moraliskt klander. Med utgångspunkt i neoklassicismen krävde BRÅ-Rapporten "Nytt straffsystem" 1977 och Fängelsestraffkommittén 1986 att lagstiftaren skulle lägga påföljden överlämnande till psykiatrisk vård utanför det allmänna straffrättsliga påföljdssystemet. Även Straffsystemkommittén föreslog 1995 att skilja mellan "straffen" och andra påföljder, och psykiatrisk vård skulle då "ersätta straff".<sup>22</sup> Dessa förslag för tanken till den tyska tvåspårigheten.

### b) Lagändringar

Fängelsestraffkommittén betecknade själv sitt förslag att lägga psykiatrisk vård

utanför det allmänna påföljdssystemet som ändring "av teoretisk och semantisk innebörd", och det tillbakavisades i propositionen som "rent terminologisk" "utan några praktiska följder".<sup>33</sup> Samtidigt infördes de nya regler om straffmätning och påföljdsväl, som fokuserar på straffvärdet istället för den ursprungliga Brottsbalkens inriktning på individualpreventiva hänsyn. I det sammanhanget ändrades även paragrafen om straffmildringen, och numera krävs det att den psykiska störningen måste ha nedsatt gärningsmannens "förmåga att kontrollera sitt handlande", BrB 29 kap. 3 §, 1 st. 2 p. Detta kriterium är annars främmande för Brottsbalkens regler om särbehandling vid psykisk störning. Bakom ligger tanken att gärningsmannen inte fullt kan klandras för brottet när hans förmåga att avstå från det var nedsatt. Det är alltså inte störningen i sig, utan det mindre klandervärda i brottet som motiverar strafflindringen. Fängelsestraffkommittén själv betecknade den nedsatta kontrollförmågan såsom "nedsatt tillräknelighet".<sup>34</sup>

I samma anda uttalade föredragande justitieministern i 1990 års proposition om psykiatrireformen att både fängelseförbud och strafflindring krävde ett kausalsamband mellan den psykiska störningen och brottet eftersom straffvärdet berodde på "i vilken utsträckning gärningsmannen kan göras ansvarig för sin handling", och detta ansvar skall uppenbarligen vara nedsatt eller uteslutet under inverkan av en psykisk störning.<sup>35</sup>

Därmed finns det numera inom Brottsbalken både dess ursprungliga system, enligt vilket även psykiskt störda är "ansvariga" för sina brott och kan dömas inom det allmänna påföljdssystemet, samt lagtext och förarbeten som har den klassiska skuldprincipen som bakgrund, vilken innebär att straffet bygger på skuld (i den meningen att gärningsmannen klandras för brottet) och att skulden kan falla bort om gärningsmannen begick brottet under påverkan av en psykisk störning.

### C. Konsekvenser av en tillräknelighetsreglering

Även om vissa aspekter av den klassiska skuldprincipen redan kan spåras i dagens Brottsbalk, skulle ett återinförande av otillräkneligheten innebära en omvälvning av det straffrättsliga systemet och betinga en rad följdändringar. Jämförelsen med den tyska regleringen som bygger på tillräkneligheten kan förtydliga några av dessa konsekvenser.

#### I. Överblick över det tyska systemet

##### 1. Psykiskt stördas straffbarhet

###### a) Strafffrihet

Strafgesetzbuch (StGB) 20 § reglerar psykiskt stördas strafffrihet. Den definierar de psykiska tillstånd som leder till otillräknelighet samt dess lagtekniska konsekvens. Paragrafen lyder:

Utan skuld handlar den, som vid brottets begående på grund av en sjukdomlig psykisk störning, på grund av en djupgående medvetenhetsstörning eller på grund av sinnesslöhet eller en annan svår psykisk abnormitet är ur stånd att inse brottets orätt eller att handla efter denna insikt.<sup>26</sup>

Den något föråldrade beskrivningen av de relevanta psykiska tillstånden - paragrafens ordalydelse är från 1969 - avser att omfatta samtliga psykosor och andra störningar med biologisk anknytning samt vissa svåra personlighetsstörningar. I motsats till svensk rätt har det ingen betydelse om störningen är av bestående karaktär eller endast var akut och redan har gått över vid tidpunkten för lagföringen.

Eftersom inte störningen i sig ursäktar gärningsmannen, utan dess inverkan på hans förmåga att rätta sig efter lagen, krävs det som ett andra moment att störningen upphäver hans insikts- eller kontrollförmåga (*Einsichts- eller Steuerungsfähigkeit*). Den senare avser inte förmågan att handla rationellt och uppsåtligt - uppsåt kan alltså ändå föreligga - utan förmågan att motstå impulsen att begå brottet och istället "motivera sig" att följa lagen. Insikts- och kontrollförmågan är normativa kriterier eftersom de inte syftar på empiriskt påvisbara tillstånd utan på en jämförelse med de krav som ställs på den genomsnittlige medborgarens laglydnad.<sup>27</sup>

När båda moment är uppfyllda, anses gärningsmannen ha handlat "utan skuld", så att han inte kan klandras för brottet. Ordet "skuld" infördes i lagtexten 1969 då uttrycket otillräknelighet utbyttes mot skuldoförmåga, utan att detta skulle medföra ändrad betydelse.<sup>28</sup>

## b) Strafflindring

StGB 21 § stadgar om strafflindring vid s.k. förminskad skuld förmåga:

Är gärningsmannens förmåga att inse brottets orätt eller att handla efter denna insikt på grund av en av de i 20 § nämnda grunderna vid brottets begående väsentligt förminskad, så kan straffet sättas ned enligt 49 § 1 st.<sup>29</sup>

Här är gärningsmannen tillräknelig, men han klandras mindre för sin gärning eftersom hans förutsättningar för laglydnad var sämre än hos den genomsnittlige brottslingen. Strafflindringen kan nekas om andra till den personliga skulden kopplade omständigheter föreligger, i synnerhet när gärningsmannen själv har förvållat sitt tillstånd och kunde förutse att han skulle begå brottet.<sup>30</sup>

## 2. Omhändertagande inom psykiatrisk vård

### a) Rekvisit

Även i tysk rätt kan domstolen anordna att en psykisk sjuk som har begått ett brott omhändertas på ett psykiatriskt sjukhus enligt StGB 63 §:

Har någon begått en rättsstridig gärning i ett tillstånd av skuldförmåga (§ 20) eller förminskad skuldförmåga (§ 21), så anordnar domstolen hans omhändertagande på ett psykiatriskt sjukhus, om en helhetsbedömning av gärningsmannen och hans gärning visar att betydande rättsstridiga gärningar är att vänta ifrån honom på grund av hans tillstånd och att han därför är farlig för allmänheten.

Utöver ett tillstånd av otillräknelighet eller förminskad tillräknelighet vid brottets begående krävs alltså en farlighetsprognos, eftersom själva farligheten utgör grunden för en *Maßregel*. Behandlingsbehovet spelar däremot ingen roll för påföljdsvalet.<sup>31</sup> Lagtexten talar om "rättsstridiga gärningar" för att inte utesluta brott då rekvisitet "skuld" inte är uppfyllt på grund av gärningsmannens psykiska tillstånd. Fara för "betydande" gärningar anses föreligga vid medel-svåra brott, "endast störande" brott skall undantas. Själva brottet för vilket lagföring sker skall vägas in som "symptomgärning", men behöver inte vara "betydande". Däremot måste farligheten grunda sig på samma störning som förelåg vid brottets begående.<sup>32</sup>

#### b) Fängelse och psykiatrisk vård

I tysk rätt kan även en förminskat tillräknelig lagöverträdare omhändertas inom psykiatrin när han bedöms vara särskilt farlig. Vården skall då "fånga upp" den farligheten som inte kan tillgodoses inom det tidsbegränsade fängelsestraffet. Denna teoretiskt rena lösning - fängelsestraff i proportion till skulden och *Maßregel* för därutöver bestående farlighet - leder dock till stora praktiska problem, eftersom det är ytterst olämpligt att placera en psykiskt störd person i fängelse varken innan eller efter psykiatrisk vård. Dessutom kan den sammanlagda tiden för frihetsberövande bli oproportionellt lång. Därför infördes 1969 systemet med "vikarieringen", StGB 67 §, som innebär grundregeln att den psykiatriska vården verkställs först och avräknas från fängelsestraffet. Samtidigt skall dock hotet om verkställigheten av fängelsestraffet motivera den dömde att aktivt delta i den psykiatriska behandlingen. Därför är avräkningen begränsad till högst en tredjedel av straffet, varefter verkställigheten av fängelsestraffet kan undvikas genom villkorlig frigivning. Under speciella omständigheter kan dock ordningen ändras och fängelsestraffet verkställas först. I så fall kan ingen avräkning ske, varför fängelsestraffet får mildras med hänsyn till den förlängda sanktionstiden.<sup>33</sup>

## II. Möjliga utformningar av en svensk tillräknelighetsreglering

Med hänsyn till den tyska regleringen och skuldprincipens innebörd borde följande aspekter beaktas om en tillräknelighetsreglering skulle (åter-) införas i Sverige.

### 1. Lagregeln om otillräknelighet

Otillräknelighet måste förutsätta en psykisk störning som förelåg vid den brotts-



liga handlingens begående och ett kausalsamband mellan störningen och brottet (som visserligen kan presumeras). Dessutom måste lagregeln ta upp som eget kriterium att störningen inverkar på gärningsmannens möjligheter att rätta sig efter lagen, vilka kan kallas för insikts- eller kontrollförmåga. Det bör påpekas att även tillfälliga störningar måste alltid leda till otillräknelighet. En klarställande lagregel härom vore därför önskvärd.<sup>34</sup>

Otillräkneligheten kan uttryckas så att ett särskilt rekvisit för straffbarhet saknas. I tysk rätt inordnas det under elementet "skuld", som domstolen prövar i sista skedet efter att ha konstaterat att gärningen i övrigt uppfyller alla rekvisit för straffbarhet. Begreppet "skuld" är dock tämligen odefinierat i Sverige<sup>35</sup> och bör därför inte användas i lagtext. En annan möjlighet är att utesluta utdömande av "straffen", se vidare nedan. Straffansvarsutredningen föreslog istället att vid otillräknelighet "utgör gärningen inte brott".<sup>36</sup> En sådan lösning bör emellertid inte utesluta straffbarhet för medverkan.

## 2. Psykiatrisk vård som sanktion

### a) Sanktionens rättsnatur

Det verkar råda enighet om att en domstol även i fortsättningen skall kunna sända en lagöverträdare som är psykiskt störd till omhändertagande inom psykiatrin med anledning av att vederbörande har begått en brottslig gärning. Tillräknelighetsprincipen utesluter dock utdömande av en sanktion som förknippas med skuld och klander, vanligtvis kallad "straff". Därför måste sanktionerna delas upp i "straff" och andra reaktioner, under vilka psykiatrisk vård kan inordnas. Här kommer man in på grundläggande dogmatiska frågor, som inte kan behandlas utförligt i detta sammanhang. Man kan dock konstatera att även dagens straffrättsliga doktrin i Sverige skiljer mellan "straffen i egentlig mening" eller "kriminalstraffen" och andra sanktioner såsom Brottsbalkens särskilda rättsverkan samt företagsbot, sanktionsavgifter, skattetillägg m.m., ibland kallade för "administrativa sanktioner". Frågan är då hur de "straff" som är uteslutna vid otillräknelighet skall definieras och hur psykiatrisk vård skall klassificeras.

Den första frågan måste lösas av lagstiftaren genom att räkna upp de sanktioner som är att anse som "straff" antingen i en särskild paragraf, jfr. dagens BrB 1 kap. 3 §, eller genom att räkna upp de uteslutna sanktionerna såsom rättsverkan av otillräknelighet. De uteslutna straffen bör omfatta fängelse och böter samt de sanktioner som substituerar fängelsestraff, idag villkorlig dom och skyddstillsyn. Till den andra, mer allmänna frågan om rättsnaturen av påföljden psykiatrisk vård behöver lagstiftningen inte ta ställning. Det har dock stora praktiska konsekvenser om den inordnas inom straffrätten "i vid mening" eller anses ligga närmare förvaltningsrätten. Den tyska lösningen med *Maßregeln* som del av det straffrättsliga systemet har fördelen att slå fast att det ytterst handlar om ett ingrepp på grund av farlighet i samhällsskyddets namn (vilket

ligger närmare straffrätten än förvaltningsrätten) samt att försäkra den berörde alla rättsliga och processuella garantier som straffrättens system innebär.<sup>37</sup> Exempelvis måste inom det straffrättsliga systemet även uppsåt och frånvaro av ansvarsfrihetsgrunder konstateras.<sup>38</sup> I processuellt hänseende bör det vara en allmän domstol som anordnar vården under beaktande av allmänna straffrättsliga principer som *nulla poena sine lege* och gängse beviskrav. Dock måste en särskild processform införas om vederbörande är otillräckelig och måste frikännas - vården kan inte anordnas genom straffdom om den inte utgör ett straff.<sup>39</sup>

#### b) Rekvisit för psykiatrisk vård

Enligt gällande rätt förutsätter överlämnande till rättspsykiatrisk vård att "det med hänsyn till [gärningsmannens] psykiska tillstånd och personliga omständigheter i övrigt är påkallat att han är intagen för ... psykiatrisk vård ... med frihetsberövande", BrB 31 kap. 3 §, 1 st. Det brukar uttryckas så att tvångsvården förutsätter ett behandlingsbehov. Det måste dock ifrågasättas om behandlingsbehovet i sig legitimerar påföljden - i så fall borde det vara tillräckligt att överlämna den sjuke till de sociale myndigheterna och låta dessa föranstalta om vård enligt de allmänna reglerna om så behövs. Tvärtom anses dock att det bör finnas en särskild möjlighet att omhänderta en psykisk sjuk som har begått ett brott. Beror inte det på att han anses som farlig på grund av brottet?<sup>40</sup> Redan idag skall farligheten beaktas som ett kriterium vid prövningen om rättspsykiatrisk vård anses "påkallad",<sup>41</sup> och den särskilda utskrivningsprövningen enligt BrB 31 kap. 3 §, 2 st. förutsätter explicit risk för återfall, dvs. farlighet. Det vore önskvärt att lagen samordnade dessa bestämmelser och nämnde farligheten som rekvisit och grund för själva omhändertagandet och inte bara för att hålla personen kvar inom tvångsvården även när den allvarliga störningen har gått över (BrB 31 kap. 3 §, 2 st.).

#### c) Psykiatrisk vård vid sidan om fängelse

I Sverige var det hittills alltid uteslutet att kombinera fängelse och psykiatrisk vård. Samtidigt sattes alltid höga krav på de psykiska störningar som kunde föranleda sanktionen psykiatrisk vård, och personer med lindrigare störningar skulle istället omhändertas inom kriminalvården - vilket innebär att deras inkapacitering är tidsbegränsad. Vill man nu istället kunna omhänderta även dessa personer inom den tidsbestämda rättspsykiatriska tvångsvården,<sup>42</sup> så kan det leda till att vården, liksom i tysk rätt, anordnas vid sidan om ett fängelsestraff. Erfarenheter med det tyska systemet visar dock att detta medför stora praktiska nackdelar för den psykiatriska vården och den intagne, varför man försöker att integrera påföljderna under verkställigheten. I Sverige bör man därför istället överväga om inte principen att döma *antingen* till psykiatrisk vård *eller* till fängelse skall bibehållas även om också mindre störda personer kommer att omfattas av tvångsvården. Under tillämpande av skuldprincipen är dessa personer för-

visso (förminskat) tillräkneliga. Skuldprincipen i sig kräver dock inte nödvändigtvis att alla tillräkneliga också måste dömas till ett klandrande "straff".<sup>43</sup> Man kan argumentera att även rättspsykiatrisk tvångsvård tillgodoser straffrättsliga ändamål, nämligen samhällsskydd, inkapacitering och individualprevention, och därmed avstå från ett fängelsestraff när ett omhändertagande inom rättspsykiatri anordnas. Denna argumentation skulle dock försvåras om rättspsykiatrisk vård skulle klassificeras som en förvaltningsrättslig åtgärd - ytterligare ett argument för att inordna den inom det straffrättsliga systemet.

#### D. Facit

Tillräkneligheten avskaffades i Sverige genom 1962 års Brottsbalk, men verkar dröja kvar under ytan och har återupplivats i flera utredningar och förarbeten under senare år. Ett återinförande av tillräknelighetsprincipen vore en konsekvens av neoklassicismens straffteori, men skulle omvärva dagens system och kräva en rad följändringar av både teknisk och teoretisk natur. Skall psykiatrisk vård bibehållas som sanktion för brott, måste den inordnas inom eller utanför det straffrättsliga systemet. Starka skäl talar för att utforma den som en särskild sanktion inom straffrätten, jämförbar med den tyska "tvåspårigheten". Dessutom bör farligheten (risk för återfall) tas upp som rekvisit för anordnandet av rättspsykiatrisk tvångsvård.

#### LITTERATUR

- Agge, Ivar, Straffrättens Allmänna Del. Föreläsningar. Första häftet. Stockholm 1959/1970. Andra häftet. Stockholm 1961/1970.
- Belfrage, Henrik, Psykiskt störda brottslingar. En studie av begreppet "jämförbar med sinnessjukdom" - dess historiska bakgrund och praktiska tillämpning. Linköping 1989.
- Brottsförebyggande Rådet (BRÅ). Nytt straffsystem. Idéer och förslag. BRÅ Rapport 1977:7. Stockholm 1977.
- Dir 1999:39. Ansvar och påföljder för psykiskt störda lagöverträdare.
- Frisch, Wolfgang, Die Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem. Strafrechtliche Einordnung, inhaltliche Ausgestaltung und rechtsstaatliche Anforderungen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 102 (1990), s. 343-393.
- Heckscher, Sten, Socialberedningens skuld. I: Nils Jareborg/Per Ole Träskman (utg.), Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Uppsala 1985, s. 235-248.
- Jareborg, Nils, Handling och uppsåt. En undersökning rörande doluslärans underlag. Stockholm 1969.
- Två sorters culpa. NTfK 1977, s. 219-248.
  - Straffrättens ansvarslära. Uppsala 1994.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5:e uppl. Berlin 1996.
- Kammeier, Heinz, Maßregelrecht. Kriminalpolitik, Normgenese und systematische Struktur einer schuldunabhängigen Gefahrenabwehr. Berlin, New York 1996.
- Kimberg, Olof, Om den s.k. tillräkneligheten. Särtryck ur Svenska läkaresällskapets handlingar. Stockholm 1914.
- Aktuella kriminalitetsproblem i psykologisk belysning. Stockholm 1930.
  - Strafflagens tillräknelighetsbestämmelser, sinnesundersökning m.m. SLT 1943 s. 1628-1649.

- Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch, Großkommentar. 11:e uppl. Berlin, New York 1991/1993.
- Lenckner, Theodor, Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit. I: Hans Göppinger/Hermann Witter (utg.). Handbuch der forensischen Psychiatrie. Band I. Berlin m.f.l. 1972, s. 3-286.
- Prop 1962:10. Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till brottsbalk.
- Prop 1964:10. Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om införande av brottsbalken, m.m., given Stockholms slott den 29 november 1963.
- Prop 1987/88:120. Regeringens proposition 1987/88:120 om ändring i brottsbalken, m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.).
- Prop 1990/91:58. Regeringens proposition 1990/91:58 om psykiatrisk tvångsvård, m.m.
- Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre. 2:a uppl. München 1994.
- Schlyter, Straffbalk eller skyddsbalk? Tretton års strafflagsreformer. Stockholm 1946.
- Schönke, Adolf//Schröder, Horst, Strafgesetzbuch. Kommentar. 25:e uppl. München 1997.
- SOU 1956:55. Skyddslag. Strafflagberedningens slutbetänkande.
- SOU 1977:23. Psykiskt avvikande lagöverträdare. Betänkande av 1971 års utredning om behandling av psykiskt avvikande.
- SOU 1984:64. Psykiatri, tvånget och rättssäkerheten. Betänkande av socialberedningen.
- SOU 1986:13, 14. Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning, m.m. Huvudbetänkande av fängelsestraffkommittén.
- SOU 1995:91. Ett reformerat straffsystem. Betänkande av Straffsystemkommittén.
- SOU 1996:185. Straffansvarets gränser. Betänkande av straffansvarsutredningen.
- Stooss, Carl, Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch. Allgemeiner Teil. Basel, Genf 1893.
- Strahl, Ivar, Det straffrättsliga ansvaret. I: Festskrift tillägnad f.d. Presidenten, förutvarande statsrådet juris doktor Karl Schlyter den 21 december 1949. SvJT (utg.). Stockholm 1949, s. 321-331.
- Inledning. I: Ivar Strahl m.f.l., Om påföljder för brott. 2:a uppl. Stockholm 1955, s. 17-50.
  - Pressdebatt om strafflagberedningens förslag till skyddslag, SvJT 1957 s. 561-582.
- Tründle, Herbert/Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 49:e uppl. München 1999.
- von Hirsch, Andrew/Jareborg, Nils, Straff och proportionalitet. NTFK 1987, s. 300-324.

#### ANNAN LITTERATUR

- Gebauer, Michael/Jehle, Jörg-Martin (utg.), Die strafrechtliche Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus. Probleme und Perspektiven. Wiesbaden 1993.
- Haffke, Bernhard, Zur Ambivalenz des § 21 StGB. Recht&Psychiatrie 1991, s. 94-108.
- Jakobs, Günther, Strafrecht. Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre. Lehrbuch. 2:a uppl. Berlin, New York 1993.
- Jareborg, Nils, Determinism och straffrättsligt ansvar. I: Nils Jareborg/Per Ole Träskman (utg.). Skuld och ansvar. Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson. Uppsala 1985, s. 1-33.
- Kaiser, Günther, Befinden sich die kriminalrechtlichen Maßregeln in der Krise? Heidelberg 1990.
- Kammeier, Heinz (utg.), Maßregelvollzugsrecht. Kommentar. Berlin, New York 1995.
- Lidberg, Lars/Freese, Jan, Rätt och psykiatri. Malmö 1985.
- Nelson, Alvar, Ansvar utan skuld? Den straffrättsliga bedömningen av gärningar, företagna under rus. Rättshistoriska studier. Skrifter utgivna av Institutet för rättshistorisk forskning. Serien II. Band 5. Lund 1977, s. 349-359.
- Qvarsell, Roger, Utan vett och vilja. Om synen på brottslighet och sinnessjukdom. Stockholm 1993.
- Schütz-Gårdén, Bettina, Psychisch gestörte Straftäter im schwedischen und deutschen Recht. Strafrechtliche Zurechnungsunfähigkeit oder soziale Verantwortlichkeit? Freiburg i. Br. 1999.
- SOU 1942:59. Strafflagberedningens Betänkande angående Strafflagens tillräknelighetsbestämmelser. sinnesundersökning, m.m., avgiven den 31 december 1942.
- Sveriges Juristförbund (utg.), Aktuell debatt om brott och straff. Stockholm 1957.
- Venzlaff, Ulrich/Foerster, Klaus (utg.), Psychiatrische Begutachtung. Ein praktisches Handbuch für Ärzte und Juristen. 2:a uppl. Stuttgart 1994.

Westin, Håkan, En ansvarslös reglering av den gamles skuld. I: Skuldfrihet och ansvarslöshet. En hälsning till Alvar Nelson på 75årsdagen av Ane den gamles barnbarn. Kerstin Berglund m. fl. (utg.). Helsinki 1994, s. 217-225.

## Noter:

- <sup>1</sup> SOU 1996:185.
- <sup>2</sup> Dir 1999:39.
- <sup>3</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE) 6, 398, 439; 20, 323, 331; 25, 269, 285 f.; 41, 121, 125; 50, 125, 133; 54, 100, 108; Jescheck/Weigend, s. 23; Frisch, ZStW 102 (1990), s. 343, 391.
- <sup>4</sup> Leipziger Kommentar-Jähne, § 20 Rn. 9 ff.; Schönke/Schröder-Stree, Rn. 108 ff., 110 vor §§ 13 ff., § 20 Rn. 1, 26; jfr. Jescheck/Weigend, s. 410 ff.; Roxin, Allgemeiner Teil I § 3 Rn. 49, § 19 Rn. 35 ff.
- <sup>5</sup> Tvåspårigheten infördes genom Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24.11.1933, Reichsgesetzblatt (RGBI.) I s. 995. Den utgjorde en kompromiss mellan förespråkarna av en preventivt orienterad straffrätt, med Franz von Liszt i spetsen, och den s. k. klassiska skolan, som ville hålla fast vid straffet såsom vedergällning för gärningsmannens skuld. Den tvåspåriga modellen hade först utvecklats av schweizaren Carl Stooss 1893 i sin Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Art. 8-11, 23 ff., 40, Motive s. 21 ff., 35 f., 49 ff. Se närmare Frisch, ZStW 102 (1990), s. 343, 345 ff.
- <sup>6</sup> Termen "social ansvarighet" infördes av den s. k. italienska eller positiva skolan och togs upp av den inflytelserike psykiatern Olof Kinberg som kämpade för avskaffandet av Strafflagens bestämmelser om tillräkneligheten under hela sitt liv; se Kinberg, Tillräkneligheten s. 44; Kriminalitetsproblem s. 69 f.; SLT 1943, s. 1628, 1629. Strahl utvecklade ett liknande koncept men ansåg att uttrycket "social ansvarighet" var olämplig, Festschrift Schlyter s. 325 ff., s. 326 fotnot 1.
- <sup>7</sup> Som skyddsåtgärd betecknades internering, förvaring, ungdomsfängelse och tvångsuppfostran/överlämnande till skyddsuppfostran; ibland även villkorlig dom och villkorlig frigivning; Agge, Allmänna Del II s. 182; Strahl, i: Påföljder s. 17 ff.
- <sup>8</sup> SOU 1956:55 s. 43, 275; Agge, Allmänna Del I s. 145 f.; Schlyter, Straffbalk s. 11. Strafflagberedningens förslag hette "Skyddsåtgärd", från denna terminologi härstammar ordet skyddstillsyn.
- <sup>9</sup> Se om remissutslaget Prop 1962:10 Del C s. 40 ff.; om pressdebatten Strahl, SvJT 1957, 561, 575 ff.; jfr. Agge, Allmänna Del I s. 145 f.
- <sup>10</sup> Se BrB I kap. 3 § (1965); Lagrådet, Prop 1962:10 Del B s. 398 f., Del C s. 541. De övriga sanktionerna kunde alltid utdömas om deras speciella förutsättningar förelåg, BrB I kap. 4 § (1965).
- <sup>11</sup> SOU 1956:55 s. 276; jfr. Prop 1990/91:58 s. 450, 474, I Prop 1962:10 Del C s. 105 uttrycks endast att fängelse "bör icke ifrågakomma".
- <sup>12</sup> Med denna argument kopplades den särskilda utskrivningsprövningen vid rättspsykiatrisk vård till samma krav på kausalitet mellan störningen och brottet, Prop 1990/91:58 s. 458, 466.
- <sup>13</sup> SOU 1956:55 s. 280, 308, 465; Prop 1962:10 Del C s. 365, 524.
- <sup>14</sup> Prop 1962:10 Del C s. 108, 542, 576 f. Därför uttalade ministern att dessa gärningar skulle "även under Brottsbalkens regler inte utgöra brott"; Prop 1964:10 s. 107.
- <sup>15</sup> Jfr. Prop 1962:10 Del C s. 355, 365.
- <sup>16</sup> Domstolarna tolkar BrB I kap. 2 §, 2 st. e contrario så att uppsåt måste prövas, men om den anses föreligga kan domstolen även vid tillfälliga psykiska störningar döma till påföljd.
- <sup>17</sup> Lag om förvaring av förminskat tillräkneliga förbrytare, SFS 1927:107.
- <sup>18</sup> Det vill säga vid grova brott, då böter, villkorlig dom eller skyddstillsyn inte kan komma i fråga.
- <sup>19</sup> Jfr. Heckscher, s. 238; Jareborg, Handling s. 342; SOU 1996:185 Del I s. 493 f.
- <sup>20</sup> SOU 1977:23 s. 46 f., 180, 269.
- <sup>21</sup> SOU 1984:64 s. 29, 275 ff.
- <sup>22</sup> BRÅ Rapport 1977:7 s. 367, 369 f.; SOU 1986:13 s. 25, 76; SOU 1986:14 s. 118 f.; SOU 1995:91 Del I s. 30.

- <sup>23</sup> SOU 1986:14 s. 119, 439; Prop 1987/88:120 s. 64.
- <sup>24</sup> SOU 1986:14 s. 442; von *Hirsch/Jareborg*, NTfK 1987, s. 300, 313.
- <sup>25</sup> Prop 1990/91:58 s. 457 f. Samtidigt höll propositionen fast vid individualpreventionens betydelse för påföljden rättspsykiatrisk vård.
- <sup>26</sup> Egen översättning. "Orätt" (*Unrecht*) betyder att gärningen uppfyller alla objektiva och subjektiva rekvisit för straffbarhet samt att ingen ansvarsfrihetsgrund såsom nödvärn m.m. föreligger.
- <sup>27</sup> Se närmare kommentarer till StGB 20 § hos Leipziger Kommentar-*Jähneke*; Schönke/Schröder-*Lenckner*; *Tröndle-Fischer*.
- <sup>28</sup> *Lenckner*, s. 91 fotnot 84. Förra stadgar nämnde "Zurechnungsfähigkeit", tillräknelighet, StGB 42b § (1933).
- <sup>29</sup> Egen översättning. StGB 49 § innehåller regler om omfattningen av straffnedsättningen.
- <sup>30</sup> Se närmare kommentarer till StGB 21 § hos Leipziger Kommentar-*Jähneke*; Schönke/Schröder-*Lenckner*; *Tröndle-Fischer*.
- <sup>31</sup> Det finns dock även en annan inkapaciterande *Maßregel*, *Sicherungsverwahrung* enl. StGB 64 §, som inte förutsätter psykisk störning utan endast farlighet.
- <sup>32</sup> Se närmare kommentarer till StGB 63 § hos Leipziger Kommentar-*Hanack*; Schönke/Schröder-*Stree*; *Tröndle-Fischer*.
- <sup>33</sup> Se närmare kommentarer till StGB 67 § hos Leipziger Kommentar-*Hanack*; Schönke/Schröder-*Stree*; *Tröndle-Fischer*. Systemet har kallats för "ensparighet på verkställighetsnivån"; *Jescheck/Weigend*, s. 818.
- <sup>34</sup> Vissertligen kan en speciell regel för självförfallat rus m.m. (BrB 1 kap. 2 §, 2 st) bibehållas.
- <sup>35</sup> På senare år har *Jareborg* utvecklad en "konformitetsprincip" som kan jämföras med skuldprincipen i den här definierade meningen; *Handling* s. 12, 355 ff.; NTfK 1977, s. 219, 233 ff.; *Ansvarslära* s. 194.
- <sup>36</sup> SOU 1996:185 Del I s. 463.
- <sup>37</sup> Jfr. *Frisch*, ZStW 102 (1990), s. 343, 393. Ett stort dilemma i dagens system är att psykiatrin tvingas tillgodose samhällsskyddet, i synnerhet vid rättspsykiatrisk vård förenad med särskild utskrivningsprövning, utan att detta sägs i rekvisiten för rättspsykiatrisk vård och vården egentligen skall verkställas på samma villkor som i allmänna fall enligt LPT.
- <sup>38</sup> Här görs i tysk rätt vissa avsteg från de allmänna kraven. Det räcker således att kunna konstatera en "naturlig uppsåt". En sjukdomsbetingad villfarelse leder inte till ansvarsfrihet.
- <sup>39</sup> I Tyskland finns det därför ett särskild "*Sicherungsverfahren*", Straßprozeßordnung (StPO) 413 ff. §§.
- <sup>40</sup> Generalprevention är uteslutet om skuldprincipen tillämps - en gärningsman som inte kan klandras behöver varken straffas för att avskräcka (den tillräkneliga) allmänheten eller för att bekräfta normens giltighet. Individualpreventionen däremot bygger just på farligheten.
- <sup>41</sup> Prop 1990/91:58 s. 462, 465, 533; jfr. 3 § 3 st. Lag om psykiatrisk tvångsvård (LPT).
- <sup>42</sup> En annan möjlighet är att införa ytterligare en tidsbestämt sanktion likt den 1981 avskaffade interneringen eller den tyska *Sicherungsverwahrung*, jämför Straffansvarsutredningens förslag om "sammällsskyddsåtgärder"; SOU 1996:185 s. 32, 545 ff., 588 ff.
- <sup>43</sup> Jfr. tysk doktrin angående frågan om skuldprincipen sätter upp en minimigräns för bestraffning; *Jescheck/Weigend*, s. 879 f.; Leipziger Kommentar-*Hanack*, Rn. 10 vor §§ 61 ff.; Schönke/Schröder-*Stree* Rn. 18a vor §§ 38 ff.

Adress: Advokatfirman Engström & Co  
 Stortorget 29  
 S-211 34 Malmö  
 Tel: +46-40-309070  
 Fax: +46-40 309080  
 E-mail: [bettina.schutz-garden@advokat-engstom.se](mailto:bettina.schutz-garden@advokat-engstom.se)