

*tidskrift för*  
**RÄTTSSOCI**  
**IOLOGI**

*Jan Anderberg &  
Håkan Gustafsson*  
Skatteflykt och rättssäkerhet

*William Miller*  
Making Sense of Development

*Henrik Belfrage*  
Begreppet "jämställd med  
sinnessjukdom" i svensk straffrätt

*Karen Leander*  
Kritiska kriminologer konfererar

REDAKTÖR  
Antoinette Hetzler

ANSVARIG UTGIVARE  
Per Stjernquist

REDAKTIONSRÅD  
Bengt Abrahamsson, Stockholm  
Agnete Weis Bentzon, København  
Anna Christensen, Lund  
Jørgen Dalberg-Larsen, Århus  
Göran Grosskopf, Lund  
Ulf Himmelstrand, Uppsala  
Thomas Mathiesen, Oslo  
Carl-Martin Roos, Stockholm  
Åke Saldeen, Uppsala  
Göran Skogh, Lund

REDAKTIONSSEKRETERARE  
Kjell E. Eriksson

ADRESS  
Bredgatan 4, S-222 21 Lund. Tel 046-10 88 10

PRENUMERATION  
Pris per volym om fyra häften; för enskilda SEK 100:-,  
för institutioner, bibliotek etc SEK 140:-. Inbetalas på postgiro  
6 96 88-0, Tidskrift för rättssociologi

LÖSNUMMER  
SEK 40:- inkl. moms (dubbelnummer SEK 70:-)

ANNONSERING  
Annon priser meddelas av redaktionssekreteraren,  
tel 046-10 88 10

PRODUKTION  
*Sättning* Infografen, Lund  
*Tryck* Wallin & Dalholm Boktryckeri AB, Lund 1987

COPYRIGHT  
© Tidskrift för rättssociologi samt resp. artikelförfattare

TIDSKRIFTEN UTGES MED STÖD FRÅN  
HUMANISTISK-SAMHÄLLSVETENSKAPLIGA FORSKNINGSRÅDET

# TIDSKRIFT FÖR RÄTTSSOCIOLOGI 1987, Volym 4

REDAKTÖR:  
**Antoinette Hetzler**

*Ansvarig utgivare* Per Stjernquist  
*Adress* Bredgatan 4, S-222 21 Lund  
*Tel.* 046-10 88 10

*Sättning* Infografen, Lund

*Tryck* Wallin & Dalholm Boktryckeri AB, Lund 1987

*Copyright* © Tidskrift för rättssociologi samt respektive artikelförfattare  
*Tidskriften utges med stöd från Humanistisk-Samhällsvetenskapliga Forskningsrådet*

ISSN 0281-2584



## *Innehåll*

Inledning	5
Skatteflykt och rättssäkerhet. En studie av skatteflyktslagens tillämpning <i>Jan Anderberg &amp; Håkan Gustafsson</i>	7
Making Sense of Development <i>William Miller</i>	29
Begreppet "jämställd med sinnessjukdom" i svensk straffrätt <i>Henrik Belfrage</i>	39
Kritiska kriminologer konfererar <i>Karen Leander</i>	63
Recensioner	
Bertil Bengtsson: <i>Miljörätt</i>	71
Csaba Varga: <i>The Place of Law in Lukács' World Concept</i>	72
Johannes Weiss: <i>Weber and the Marxist World</i>	75
Aktuell information	79



## *Inledning*

Årets första nummer av *Tidskrift för rättsociologi* griper över flera fenomen av intresse för såväl rättssociologer som andra samhällsforskare som sysslar med det rättsliga. Problemet med skatteflykt i ett samhälle som måste motivera folk att betala skatten; teorier om underutveckling och strategier för utveckling; en analys av begreppet "jämförbar med sinnessjukdom" och dess utveckling i den svenska straffrätten – dessa är ämnena för numrets huvudartiklar. Tillsammans visar artiklarna på bredden på det rättssociologiska problemområdet, och var för sig antyder de djupet i den rättsociologiska penetreringen av olika problem.

Jan Anderberg och Håkan Gustafsson inleder numret med en analys av Skatteflyktslagens tillkomst och tillämpning. Motsättningen mellan effektivitetskravet och rättssäkerhetskravet har präglat lagstiftningsprocessen från de första diskussionerna till den slutgiltiga lagtexten, och genomsyrar också den offentliga debatten om skattekontroll. Den slutliga kompromissen mellan dessa båda krav får enligt författarnas empiriska fynd konsekvenser för tillämpningen av lagen. Teoretiskt diskuteras detta i termer av motivation; författarna introducerar ett internt och ett externt motivationsbegrepp, i ett försök att bredda Jürgen Habermas' tolkning av kristendenser i samhället. De rättsvårdande myndigheternas motivation att tillämpa lagen diskuteras, och motivationsbristens möjliga konsekvenser analyseras. De empiriska fynden visar att lagen har en mycket begränsad effekt när det gäller att komma åt skatteflykten i samhället.

William Miller, rättsantropologisk forskare, tar i sin artikel utgångspunkt i en ny bok om utvecklingsteorier och -strategier i tredje världen. Miller lotsar läsaren genom ett landskap av ekonomiska och sociologiska modeller för framgångsrik utveckling i tredje världen, de flesta hämtade från Sydostasiens utvecklingsländer, och samtliga med målet att skapa samhällen som så exakt som möjligt efterliknar de utvecklade samhällena i Väst. Paradexemplet är Singapore, och Miller ägnar utvecklingen där särskild uppmärksamhet. Hans kritiska granskning skrapar bort den glättade ytan och visar på utvecklingens baksida: den inhemska kulturens undergång och en stark rättslig repression.

Henrik Belfrage har i en tidigare artikel (vol 3 1986 nr 2) påvisat de nymoralistiska inslagen i den svenska straffrättsdebatten. I sin nya artikel tränger han djupare in i ämnet och redovisar utvecklingen av begreppet "jämställd med sinnessjukdom". Problemet med den straffrättsliga behandlingen av personer som inte fullt ut kan göras ansvariga för sina handlingar har tagit sig uttryck i ständiga diskussioner kring och revideringar av de relevanta lagtexterna. Belfrage urskiljer två skolbildningar, som vid olika tidpunkter dominerat debatten och satt sin prägel på lagstiftningen. Den ena hävdar att "jämställd med sinnessjukdom" ska gälla vid tidpunkten för den brottsliga handlingen, medan den andra hävdar att bedömningen ska göras efter vårdbehovet vid lagföringen. Den första skolan utgår från en rättsordning byggd på vedergällning och moraliskt ansvar, den andra från ett humant straffrättstänkande där påföljden ses som ett led i brottslingens återanpassning till samhället. Belfrages skarpsinniga analys av kampen mellan de två skolorna utmynnar i en kritisk granskning av det senaste utredningsförslaget rörande psykiskt störda lagöverträdare.

Vi får slutligen en rapport av Karen Leander från 1986 års konferens med *The European Group for the Study of Deviance and Control*, som var förlagd till Spanien. Temat för konferensen var "De medborgerliga rättigheterna, den offentliga åsiktsbildningen och staten", och Leander summerar aktuella tendenser inom den kritiska kriminologin i Europa.



# *Skatteflykt och rättssäkerhet. En studie av skatteflykts- lagens tillämpning*

Jan Anderberg

Håkan Gustafsson

*Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet*

## **1. Bakgrund**

Bakgrunden till lagstiftningen om skatteflykt var följande. 1970 tillsattes Företagsskatteberedningen, med uppgift att göra en översyn av regelsystemet på företagsbeskattningens område. I samband därmed dryftades även frågan om behovet att ingripa mot olika former av skatteflykt. Frågans komplicerade natur krävde dock noggrannare överväganden än de beredningen för tillfället gjort.

1974 konstituerades härför en expertgrupp vars uppgift var att utreda hur en sk allmän skatteflyktsklausul skulle kunna utformas, och året därpå avgavs ett slutbetänkande som innehöll förslag till lag mot skatteflykt (SOU 1975:77).

Efter remissbehandling av expertgruppens förslag upprättades inom budgetdepartementet en promemoria (DsB 1978:6). I denna föreslogs en särskild lag mot skatteflykt inriktad mot kringgående-handlingar på inkomst- och beskattningsområdet. Även promemorian kom att remissbehandlas.

Hösten 1980 avlämnades så till riksdagen en proposition (prop. 1980/81:17) med förslag till lag mot skatteflykt (SFL).

1982 ändrades SFL då den inte ansågs fylla rimliga effektivitetskrav, och att den på grund härav var att betrakta som ett

”trubbigt” vapen i kampen mot skatteflykten. Propositionen (1982/83:84) frångick bl a det sk omvägsrekvisitet, och närmade sig delvis expertgruppens förslag – en viss (om än marginell) skärpning.

1985 förlängdes tillämpligheten av SFL ytterligare tre år varefter JK skall utvärdera denna.

För den kommande framställningen skall här ges de intressanta rekvisiten i Skatteflyktslagen.

§ 2 Vid taxeringen skall hänsyn ej tas till rättshandling som har företagits av den skattskyldige eller av juridisk person, vars inkomst helt eller delvis beskattas hos den skattskyldige, om

1. rättshandlingen, ensam eller tillsammans med annan rätts-handling i vilken den skattskyldige eller den juridiska personen direkt eller indirekt medverkat, ingår i ett förfarande som medför en inte oväsentlig skatteförmån för den skattskyldige.

2. skatteförmånen med hänsyn till omständigheterna kan antas ha utgjort det huvudsakliga skälet för förfarandet och

3. en taxering på grundval av förfarandet skulle strida mot lagstiftningens grunder. (Prop. 1982/83:84)

## 2. Utgångspunkten

I ett tidigare arbete har vi gått igenom och redovisat det utredningsarbete och de remissomgångar som föregick den slutliga skatteflyktslagen 1980. Vår utgångspunkt var att belysa lagens legitimerande funktion.

Arbetet utvisade att lagstiftarens uttalade intresse, att komma till rätta med själva skatteflykten, i realiteten alltmer kom att bli underordnat det som i början var sekundärt – nämligen, nödvändigheten av motivation hos den skattebetalande allmänheten. Medlet att kvarhålla denna motivation ansåg man måste förankras i en legitimerande akt – i detta fall en förespeglad effektiv skattelagstiftning.

När expertgruppens betänkande kom bemötte många av remissinstanserna det med kritik. Den förda diskussionen gällde först och främst rättssäkerhet kontra effektivitet. Rättssäkerhet (i en snäv betydelse) inte bara för personen utan också för det ägda – äganderätten var satt i fara.

Vi anser att synen på begreppet rättssäkerhet ur detta perspektiv är alltför snävt. Vi hävdar fastmer att begreppen rättsäkerhet och effektivitet inte är varandra uteslutande, att de inte är ett begreppspar som implicerar ett ”antingen-eller”.

Emot den snäva rättssäkerhetsuppfattningen kan man uppställa ett vidare rättssäkerhetsbegrepp, en materiell rättssäkerhet, med relevans också på skatteområdet.

Varje skatteundandragande innebär en motsvarande övervältring på andra medborgare. Det stora flertalet av dessa har ingen möjlighet att laborera med olika juridiska konstruktioner för att nedbringa sin skatt. Vi ser det som samhällets uppgift att sörja för rättssäkerhet och rättvisa för deras del, att de inte skall behöva erlægga skatt som enligt lagstiftningens anda och mening skall betalas av andra. Denna extensiva betydelse av begreppet rättssäkerhet betonar något mer än att enbart vara effektiv i den fiskala verksamheten. Den ställer nämligen frågan om samhället är villigt att föra en solidarisk politik även på skatteområdet.

Remissinstansernas farhågor att expertgruppens lagförslag inte i tillräcklig utsträckning garanterade rättssäkerheten (i den snävare betydelsen) kom naturligtvis att påverka promemorians utformning och även den på denna grundade propositionen 1980.

De remissinstanser som vistas på "street-level" riktade, i den på promemorian följande remissomgången, kritik med innebörden att budgetdepartementets lagförslag var allt annat än kraftfullt. RSV och många av länsstyrelserna hävdade att generalklausulen i lagförslaget blivit så kringgärdad av rättssäkerhetsgarantier att den inte skulle komma att tillämpas i praktiken. En varning således, riktad till lagstiftaren, att lagen inte skulle komma att tillämpas i den utsträckning som det var tänkt.

Detta, dvs tillämparens motivation att tillämpa och vilja använda sig av lagen, gav hos oss upphov till det ursprungliga och hypotetiska antagandet om "tillämparmotivationen" som begrepp och fenomen.

I följande avsnitt kommer vi att redogöra för de alltmer begränsade möjligheterna till tillämpning som blev resultatet av förändringar av SFL, alltifrån expertgruppens ursprungliga förslag 1974 till det slutliga lagförslaget 1980.

Avsnitt 4 är en redovisning, utifrån tillgängligt statistiskt material, av hur ofta lagen har tillämpats.

I avsnitt 5 försöker vi att anknyta problemområdet till en av Jürgen Habermas framställd makrosociologisk modell i syfte att nå en förståelse av problemets samhälleliga natur.

Avslutningsvis diskuteras olika aspekter av begreppet "tillämparmotivation" och vilken metod vi använt oss av på fältet i sökandet efter dess existens.

### 3. Den obegränsade avskalningen

I Thomas Mathiesens bok *Rätt, samhälle och politisk handling*, redogör han för olika moment som påverkar ett reformprogram och får det att minska i betydelse. Lagen görs under lagstiftningsprocessen så pass menlös att den inte kommer att utgöra något allvarligt hot mot, eller blir ett vapen att rikta mot, den materiella grundstrukturen.

Redan i sin utgångspunkt blev SFL, med Mathiesens ord, *beskuren*. Enligt direktiven som gavs åt expertgruppen skulle generalklausulen begränsas till att gälla enbart företagsbeskattning.

När förslaget ett år senare presenterades hade expertgruppen emellertid gjort bedömningen att om lagstiftaren avsåg att lagen skulle uppfylla kravet på "kraftfulla insatser", var man tvungen föreslå en bredare bas för tillämpningsområdet. Expertgruppen ansåg därför att SFL borde sammanfalla med Skattbrottslagens första paragraf, dvs den skulle erhålla generell giltighet inom hela skatte- och avgiftsområdet.

Så här långt är allt gott och väl och det ursprungliga beskärningsprogrammet preliminärt avskrivet från dagordningen. Men "det som de dominerande intressena eventuellt inte uppnår genom ett 'beskuret' utgångsförslag, tar de... igen under den fortsatta processen". (Mathiesen, sid 72)

När vi studerar de ändringar som skedde mellan expertgruppens lagförslag och det slutliga förslaget i propositionen 1980/81:17 ser vi en markant "avskalning" av lagens tillämpningsområde, dess effektivitet och dess rättssäkerhet (i den av oss vidgade betydelsen).

"Avskalningen" redovisas schematiskt i figur 1 och en utförlig kommentar ges i det följande.

*Skatteområdet:* Expertgruppen låter tillämpningsområdet i SFL sammanfalla med det skatteområde som anges i 1§ SkBrL; dvs hela skatte- och avgiftsområdet. Promemorian och de senare propositionerna inskränker lagens tillämplighet och utesluter bland annat lagen om mervärdesskatt (!) och lagen om arvs- och gåvoskatt (!!).

*Stridande mor:* För SFL's tillämplighet krävs att den strider mot, i expertgruppens termer, "lagstiftningens anda och mening". Denna formulering utgör ett vidare begrepp och därmed ett utvidgat tillämpningsområde än den utformning man valde i den senare lagstiftningen. Där anförde man i stället "lagstiftningens grunder" – ett mer precist och "rättssäkert" begrepp, men samtidigt en begränsning i effektivitet genom att tillämpningsområdet ytterligare inskränktes.

Figur 1

Skatteområdet	SOU 1975:77 1 § Skattebrottslagen	DsB 1978:6 Kommunalinkomstskatt; Statlig inkomstskatt och förmogenhetskatt; Utskiftning av aktiebolags tillgångar; Ersättningskatt	Prop. 1980/81:17 D:o	Prop. 1982/83:84 och 1985/86:49 D:o
Stridande mot	Lagstiftninge ns andochmening	Grunderna för skattebestämmelserna	Grunderna för bestämmelsen i fråga	Lagstiftninge ns grunder
Skatteförmåne n	Sannolik skatteförmån	Ickeoväsentligt lägre skatt	Ickeoväsentlig skatteförmån	D:o
Syftet med	Huvudsaklig fördel	I allt väsentligt utgör vad den skattskyldige avsett att uppnå	Avgörande skälet	Huvudsakligaskalet
Tillvägagångssätt	Direkt eller indirekt	Kringgående	Omväg	Direkt eller indirekt
Beskattningsg rund	Rättshandling ens verkliga innebörd och dess ekonomiskaverkningar	Efter den närmast till hands liggande rätts handlingen	Närmast till hands liggande förfarande	D:o
Bevisbördan	Skattskyldige	Skattedomstol en	D:o	D:o
Bevisstyrkan	Sannolikt	Antagligt	D:o	D:o

*Skatteförmånen och syftet med förfarandet:* "Sannolik skatteförmån" samt "huvudsaklig fördel" var begrepp av betydligt vidare karaktär i expertgruppens ursprungliga förslag. Ändringen av ordalydelsen "icke oväsentligt lägre skatt" (promemorian) till "icke oväsentlig skatteförmån" (propositionen 1980) gjorde det möjligt att komma åt de som fick den otillåtna skatteförmånen vid ett senare tillfälle än det aktuella taxeringsåret – med andra ord en viss skärpning.

*Tillvägagångssättet:* Expertgruppen menade att det är tillräckligt om skatteförmånen är resultatet av ett direkt eller indirekt tillvägagångssätt. Promemorian och propositionen 1980 anförde kringgåendehandlingar och omvägsförfaranden som avgörande för tillvägagångssättet. Genom att begränsa tillämpningen av klausulen till de egentliga kringgåendefallen hade innehållet i bestämmelsen blivit så pass avskalat, att enligt HovR "...torde lagen komma att tillämpas endast undantagsvis. Från effektivitetssynpunkt är fördelarna så pass obetydliga att de ej uppväger nackdelarna." En skärpning infördes i och med att propositionen 1982/83:84 återgick till den i expertgruppen ursprungliga lydelsen.

*Beskattningsgrund:* Enligt expertgruppen bör ett avtal eller en rättshandling beskattas efter "sin verkliga innebörd och dess ekonomiska verkningar", ett väsentligt vidare och effektivare vapen än den senare lagstiftningens mening, att grunden för taxering skall bedömas efter "den närmast till hands liggande rättshandlingen resp. förfarandet".

*Bevisbördan:* Expertgruppen förespråkar omvänd bevisbörda där den skatteskyldige skall visa att han haft andra skäl, än en minskning av skatten, för sitt handlande. Den omvända bevisningen ger naturligtvis en större fiskal effektivitet än då skattedomstolarna ålägges bördan av bevisningen.

*Bevisstyrkan:* Ligger i den omvända bevisbördan på det "sannolika", vilket i bevissammanhang är av högre dignitet än det av promemorian och propositionerna förespråkade "antagliga".

Det alltmer avskalade och urvattnade innehåll som SFL visar upp blir förklarligt utifrån Mathiesens strukturella materialism, emedan rätten ej kan gå emot den materiella strukturens grundläggande intressen. Att materialiteten åtnjuter prioritet i förhållandet till rättsliga reformer och "ingrepp" har besannats, åtminstone i den av oss studerade lagstiftningsprocessen – skapandet av SFL. Skulle det nu ändå vara så att lagstiftningen utgör ett hot "står apparaten för tillämpning av lagstiftningen där som ett effektivt vidare hinder", hävdar Mathiesen (sid 78) – dvs den administrativa statsapparaten,

och skattedomstolarna i synnerhet. Denna tanke är för vårt vidkommande av central betydelse och att den är en riktig tanke kommer att visas i den fortsatta framställningen.

#### 4. Statistisk redovisning

I tabell 1 redovisad statistik utgör förfrågningar om förhandsbesked i skatteflyktsärenden. Möjlighet finns nämligen för sökanden att vända sig till riksskatteverkets nämnd för rättsärenden och där erhålla besked huruvida ett visst förfarande faller under SFL.

Institutet med förhandsbesked utvidgades till att även omfatta SFL för att trygga rättssäkerheten i dess traditionella mening.

Tabellen visar att antalet ansökningar varit få – färre än vad lagstiftaren och rättsnämnden till en början trodde skulle inkomma. Detta kan ha samband med att endast de som är övertygade om att man handlar i enlighet med lagen och vill få detta bekräftat ansöker om förhandsbesked. De mer tvivelaktiga rättshandlingarna kommer troligen aldrig till rättsnämndens kännedom.

**Tabell 1**

Beslutsår	SFL tillämplig	SFL ej tillämplig	Inget uttalande	Σ
1981	1	13	5	19
1982	3	16	7	26
1983	7	9	14	30
1984	6	20	5	31
1985	2	8	0	10
1986	1	13	1	15
Summa	20	79	32	131

Värdena för åren 1983-86 avser ärenden efter lagändringen 1982/83:84.

Kolumnen "inget uttalande" innehåller fall där annan skattebestämmelse är tillämplig än SFL. Först gör nämnden alltid en prövning om någon materiell eller specialregel är tillämplig på förfarandet innan man prövar SFL's eventuella tillämpbarhet. "Inget uttalande" innebär alltså att nämnden ej haft anledning att pröva vad gäller SFL.

## 5. Förskjutning i perspektivet

Efter att ha tagit del av den ovan redovisade "avskalningen" i lagstiftningsprocessen samt det statistiska materialet bör den uppmärksamme kunna dra några slutsatser och konstruera egna hypoteser om varför SFL inte tillämpats i den utsträckning som var den proklamerade avsikten.

En konklusion, som kanske vid första anblick inte är orimlig, hävdar SFL's starka allmänpreventiva effekt; denna eventuella slutsats lämnas för tillfället obeaktad men tas upp längre fram. En annan slutsats skulle exempelvis vara att SFL verkligen representerade ett försök att komma till rätta med skatteflykten.

Den slutsats vi anser som den rimliga är att lagen instiftades som ett försök att vända den negativa trend som gjort sig gällande, nämligen en minskad motivation att erlægga korrekt skatt.

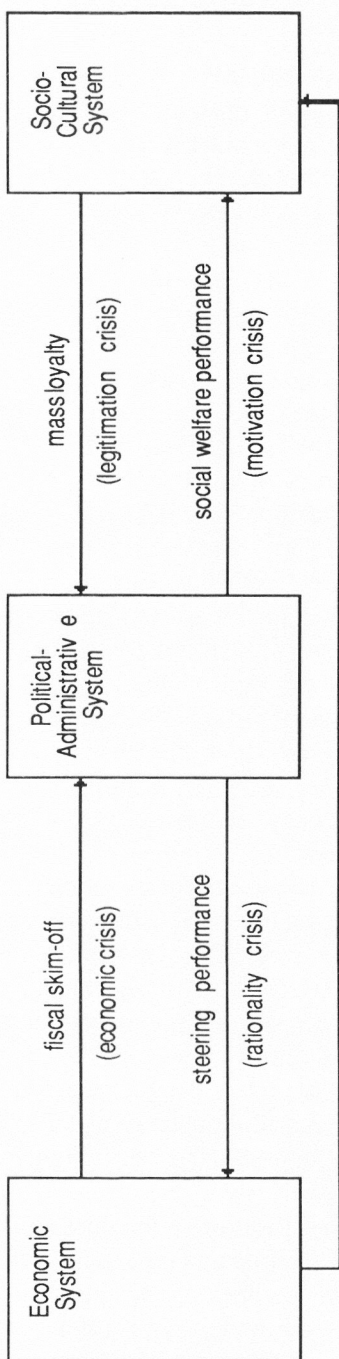
Alla medborgare bör kunna lita på att alla blir riktigt beskattade. Man måste alltså ha tilltro till lagstiftningens möjligheter att komma till rätta med skattskyldiga som, genom att bryta mot regler och principer i skattesystemet, söker undgå sin skatteplikt. Det torde inte vara någon överdrift att påstå att tilltron till lagstiftningen i detta avseende under senare tid minskat. Detta i sin tur leder till att allt fler bryter mot det regelsystem som gäller. Ett väsentligt intresse måste därför vara att öka tilltron till att lagstiftningen är så utformad att den ger det av statsmakterna beslutade beskattningsresultatet. (Prop 1980/81:17 sid 152)

Skälet till att statsmakten tvingades legitimera sin skattepolitik var att det uppmärksammades att skattesystemet gav möjligheter för vissa personer att undkomma skatt, utan att för den skull eftertaxeras. Förfarandena var alltså fullt lagliga, men moraliskt förkastliga i ett samhällssystem som vill framställa sig som rättvist och som förande en solidarisk skattepolitik. "Viljan att fullgöra en betungande skattebörda försvagas, när det är allmänt känt att vida kretsar kan mildra sin börda genom tvivelaktiga åtgärder. En förnyad uppdelning av medborgare i *frälse* och *ofrälse*, där frälset beror på mindre nogräknade åtgärder är ett perspektiv som inger allvarlig oro" (Expertgruppen).

Denna medvetenhet hos allmänheten om bristerna i skattesystemet ledde till att motivationen att erlægga skatt tenderade att minska. Om "motivationsbristen" blev tillräckligt omfattande skulle det kunna utvecklas en eller flera grå sektorer inom ekonomin med inkomster undanhållna beskattning. Med andra ord, motivationsbristen kan i



Figur 2



sin yttersta förlängning förstärka en ekonomisk kris, av vilken den själv är en följd.

Habermas (1976) presenterar följande modell i vilken han relaterar motivation och legitimation till det ekonomiska och politiskt-administrativa systemet.

En teoretisk modell måste kunna användas i, och underkastas, verklighetens praktik. Vi skall nedan se om Habermas' makrosociologiska teorikonstruktion har relevans när den förs ned till det rättsliga områdets mikroplan.

För att visa varthän Habermas' resonemang leder antar vi följande troliga och möjliga utvecklings-scenario.

Statsmakten negligerar de signaler som emanerar från medborgarna, med innebörden att missnöjet är en tendens till sviktande motivation. Tillåtes denna tendens att fortskrida, förvärras den och övergår till ett kristillstånd – en motivationskris. Krisen får till följd att medborgarna icke är motiverade att stödja systemet – ett system som inte ger ett rimligt utbud (welfare performance) i utbyte mot deras stöd (i form av arbete, skatter); en legitimationskris uppstår.

Skatteundandragandet, som till en början kanske är ringa, blir så omfattande att administrationen inte kan överblicka och rationellt styra ekonomin – varvid en rationalitetskris uppstår.

Sammantaget kan detta leda till en ekonomisk kris. Vitsen med

Habermas' modell är dock att motivationskrisen och legitimationskrisen uppkommer som resultat av ekonomiska kriser och retionalitetskriser. Modellen är alltså reflexiv.

På detta sätt kan skatteproblematiken och SFL överföras till Habermas' förklaringsmodell; möjligheten för vissa att undkomma skatt minskar motivationen att erlägga skatt i korrekt omfattning. Medvetenheten att statsmakten negligerar dessa kapitalstarkas möjligheter till undanhållande av skattepliktig inkomst skapar ett tillbakadragande av lojaliteten – en legitimationskris.

För politikernas del finns det två möjligheter att bemästra situationen:

*För det första* kan, förutom en genomgripande förändring av den ekonomiska strukturen, vidtagas omläggningar och tillrättalägganden inom ramen för denna, dvs i skattesystemet.

Den förra, radikala, problemlösningen innefattar emellertid ett öppet erkännande av att det existerar en ekonomisk kris av djupliggande strukturell karaktär. Den senare lösningen medger inte detta utan ignorerar krisen genom att se situationen ytligt och formellt.

Lagstiftaren valde således varken en radikal förändring eller en omläggning av skattesystemet, utan fann att ett tillrättaläggande medelst en generalklausul borde rätta till situationen. Att denna utväg var stängd redan från början har vi visat med Mathiesens "avskalning". Statistiken tycks också bekräfta att SFL ej inneburit några (för-) ändringar i strukturen, som en följd av materialitetens primat.

Därmed, och *för det andra*, finns en teoretisk möjlighet att legitimera sin förda politik (och därmed också skattesystemet) utan att egentligen åstadkomma någonting alls.

Man kan då i sin legitimerande fars hävda att det ekonomiska systemet kan bli svårt att överblicka pga motivationsbristen hos medborgarna. Sättet att komma tillrätta med krisen blir att söka dämpa tendensen till motivationsbrist. Härför instiftas en lag som påstås hindra tvivelaktiga transaktioner och därigenom hoppas man tillskansa sig något av den förlorade lojaliteten.

När huvudsaken är att återskaffa legitimation är det irrelevant om det åstadkommes en faktisk effektivitet och tillämpbarhet, det är ju fullt tillräckligt att en föreställning därom upprätthålles – en imaginär effektivitet.

Legitimationsakten innebär ingen reell lösning på den kris som skatteflykten resulterat i, utan man skjuter krisen och dess manifesta främträdelseform på framtiden, varvid krisen fördjupas. Denna kommer då att ge sig tillkänna i framtiden men under nya former och skepnader.

Det företagna legitimationsförsöket från statsmaktens sida får emellertid en sidoeffekt på tillämparnivå eftersom den imaginära effektiviteten snart nog kommer att upptäckas och avslöjas av handläggarna.

När lagen gjorts ineffektiv, dess tillämpningsområde väsentligt inskränkt och förarbetena är oklara uppstår en motivationsbrist – nu hos tillämparna. Hos dessa dock en bristande motivation i att tillämpa lagen – hos medborgarna skulle ju lagen skapa och höja motivationen att betala skatt och stödja systemet.

Vi finner alltså två motivationsbegrepp; ett *externt*, härrörande från allmänheten och ett *internt*, utgående från tillämparna – själva statsapparatusens funktionärer. Vi konstaterar således att även tillämparna måste motiveras. Detta är i korthet innebörden av vårt begrepp ”tillämparmotivation”.

På motsvarande sätt, som i den externa motivationsbristen, finns det en möjlighet att även den interna viljan att tillämpa lagen övergår till en legitimationskris, dvs tillämparna fäster allt mindre tilltro till det politiska systemets kompetens och berättigande. Byråkratin sätter sig på tvären, kanske inte på grund av just denna lag men i en förlängning av icke tillämpbara lagar.

Vad man tämligen klart kan skönja är lagstiftarens starka tro på den sk strömbrytarteorin och dess lika starka överskattning av administrationens foglighet. Statsmakten har genom att inte uppmärksamma byråkratins varningar försatt sig i en situation där man komma att kämpa ett tvåfrontskrig, både mot den externa och interna legitimationen.

Trots att Habermas' modell visat bärkraft ska vi företa en teoretisk exkurs innan fältarbetet presenteras.

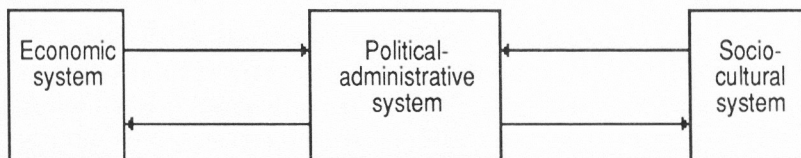
Vårt förhållningssätt till Habermas möjliggör ett ifrågasättande av den implicita föreställning som finns i modellen. Habermas tycks mena att motivationskrisen (den externa) skulle vara inriktad på både det administrativa systemet och det politiska. Legitimationen får därmed en dubbelriktad inverkan på den administrativa och politiska nivån.

Genom vår läsning och tolkning av Habermas vill vi hävda att detta sätt att uppfatta krisernas relaterande till de olika systemen är ett missgrepp.

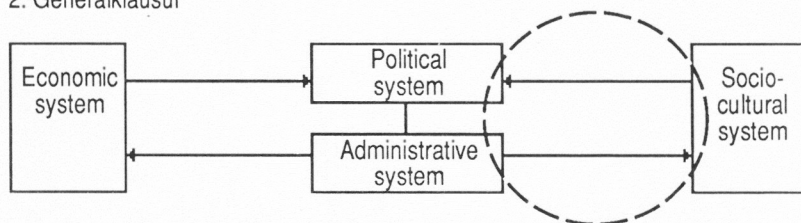
Vi menar i stället att en korrekt förståelse av Habermas innebär, att legitimationskrisen hänförs i ett förhållande till det politiska systemet (lojalitet/acceptans – politiskt verkställande) och, att motivationskrisen relateras till det administrativa systemet (arbete/skatter – socialt välfärdsutbud).

**Figur 3**

## 1. Ramlag



## 2. Generalklausul



Detta föranleder oss att, på makronivå, dela "mellansystemet" (det adm/pol) i Habermas' modell – en (första) dikotomi som Habermas själv inte gör.

Det finns emellertid en viss poäng i att behålla modellen intakt, nämligen när det administrativa systemet har att besluta om vissa policyfrågor och fatta politiska beslut på egen hand, vilket är fallet med ramlagar. Då uppstår ingen i motsvarande grad omfattande kritik av det politiska systemet som sådant, utan det blir en form av intern självkritik eftersom politiken har inkorporerats med administrationen.

I SFL's fall är det emellertid fråga om en generalklausul vilket, i förhållande till ramlagar, även det medför en dikotomi, fastän på det rättsliga mikroplanet.

Utän att här definiera den formallogiska skillnaden mellan generalklausuler och ramlagar, påpekar vi således det väsentliga i att ej sammanblanda teknikerna, ty skillnaden mellan ramlagar och generalklausuler innebär olika sätt att tänka med avseende på tillämpningen. Generalklausulen är mer traditionell – negativt bestämd utifrån ett regelkomplex av detaljlagar. Ramlagens tillämpningsområde utvidgas med hänsyn till den övergripande policyformuleringen som gäller för lagen i fråga.

I och med denna på ramlagar och generalklausuler baserade utdelning kan ställas den berättigade frågan vari sambandet mellan

det politiska och det administrativa systemet består. Teoretiskt konstaterades, att det kan existera en motsvarighet till medborgarnas motivation, nämligen att handläggarna måste efara motivation i sin yrkesutövning. Denna motivation kan bara hållas vid liv genom att lagstiftaren tar hänsyn till myndigheternas specifika strukturer och interna rutiner; man måste skapa en tillämpbar lag så att, i detta fall, intendenterna känner sig motiverade samt – måhända sekundärt – att lagen framstår som önskvärd och riktig för dem.

Vi har nu närmast oss begreppet "tillämparmotivation", dels utifrån en läsning och tolkning av Habermas, dels genom distinktionen mellan ramlagar och generalklausuler (teoretiskt antagande), dels genom att studera de remitterade instansernas syn på lagförslagen (hypotetiskt antagande).

## 6. Tillämparmotivationens innebörd

Vårt fältarbete utgör ett försök att belysa den situation och de faktorer som påverkar den enskilde tillämparen i handläggningen av SFL-ärenden. Huruvida dessa faktorer och situationen underlättar eller försvårar att ge lagstiftarens intentioner avsedd verkan hoppas vi ge en bild av.

För att över huvud taget kunna genomföra den empiriska undersökningen har vi nödgats kategorisera olika aspekter av tillämparmotivationen. Denna mer eller mindre grova kategorisering går från de konkreta frågorna till de mer abstrakta.

*Lagteknisk aspekt:* Vi undersöker om, och i så fall på vilket sätt, lagens tekniska utformning hindrar en effektiv tillämpning. Vi beaktar särskilt rekvisitens utformning, men också tillämparens syn på intentionerna bakom lagen och dess förarbeten.

*Administrativ aspekt:* Utgångspunkten gäller huruvida lagen stör eller hindrar den normala arbetsrutinen. Frågor av vikt blev därmed hur lagen påverkar utredningsarbetets omfattning, tidsåtgång och uppfattningen om lagens effektivitet.

*Individuell aspekt:* Relevant på denna nivå är tillämparens personliga åsikter om lagen. Mer specifikt kom intervjuerna att kretsa runt ämnen som rättssäkerhet och äganderätt, med andra ord om SFL strider mot tillämparens egna värderingar. Vi försöker också uttröna tillämparens tro på lagens allmänpreventiva effekt.

*Kollegial aspekt:* Hur arbetskamraterna inverkar på den enskilde tillämparens syn på lagen, om lagen diskuteras och vilka värderingar som då kommer till uttryck.

Fältarbetet bygger på ostrukturerade intervjuer\* som baserats på de ovan redovisade diskussionsområdena, men innan intervjuerna redovisas skall instansordningen klarläggas och på vilket sätt denna är intressant samt hur den beaktades i fältarbetet.

Tillämpningen av klausulen förläggas till skattedomstolarna, varvid taxeringsnämndens uppgift i huvudsak blir av undersökande natur. Första myndighet som har att vidtaga en prövning av SFL's eventuella tillämplighet är länsstyrelsens besvärshenhet där ärendet underställs skattechefen som, i egenskap av allmänt ombud, överlämnar ärendet för materiell prövning i sak till länsrätten.

Ärendet kan överklagas till kammarrätten och vidare, efter prövningstillstånd, till regeringsrätten.

Parallellt med denna instansordning via skattedomstolarna finns möjlighet att begära förhandsbesked – huruvida ett visst förfarande faller under SFL – av Riksskatteverkets nämnd för rättsärenden (rättsnämnden). Beslutet kan överklagas till regeringsrätten.

Problemet uppenbarade mer komplexitet än vi först antog och vi har schematiserat dessa i figur 4.

För det första bör man observera schemats "feed-back". Denna återkoppling är den onda cirkel som kan befaras ha uppstått i föreliggande fall, nämligen att regeringsrättens restriktivitet – för att nu förekomma en av våra slutsatser – i SFL-ärenden leder till minskad motivation hos underrätterna och i synnerhet länsstyrelserna att söka tillämpa lagen. Detta medför att antalet fall som kan tänkas bli föremål för överprövning minskar, vilket i sin tur innebär en minskad praxis. En minskad praxis bidrar givetvis till att antalet avgöranden som är till vägledning för fortsatt praxis minskar och underinstanserna kommer därför inte att veta vad som gäller vid en tillämpning av lagen. Resultatet blir att den onda cirkeln sluts.

Den allmänpreventiva effekten av lagen eventuellt kan ha haft och kanske har vi beaktat i figuren genom att visa att om effekten är stark uppstår inget behov av tillämpning, ingen praxis skapas och följaktligen är den motivationsbrist hos tillämparen som givits till känna felriktad och fiktiv. Därigenom bryts cirkeln.

\* Underlaget för vår undersökning är följande:

6 intendentur på olika länsstyrelsernas besvärshenhet

3 fiskaler på olika länsrätter

1 regeringsrättssekreterare

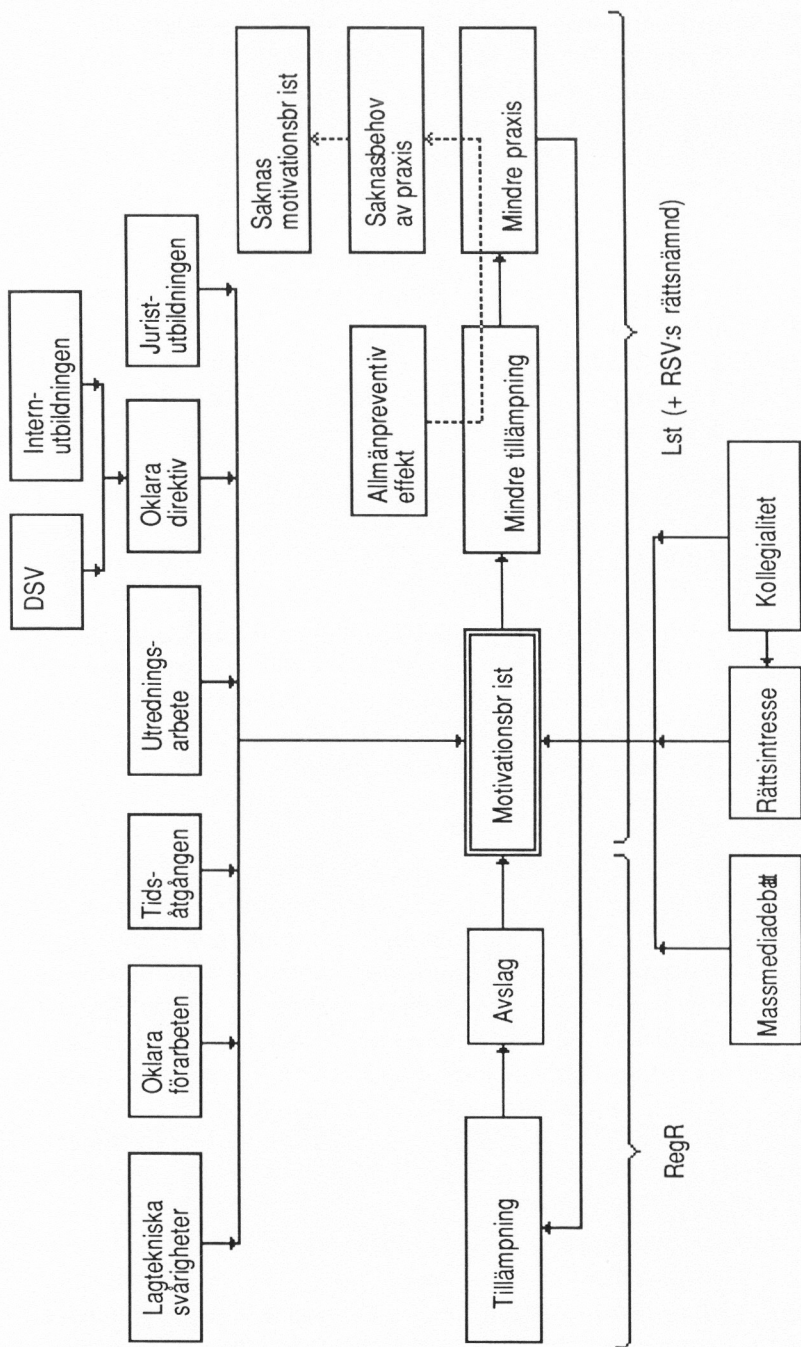
2 biträdande skattedirektörer på RSV's rättsnämnd

En av JK-ämbetets byråchefer

och dessutom en av lagstiftarna.

Underlaget är således enbart 15 personer men vi vågar nog hävda att dessa är representativa för flertalet, ty det vore osannolikt att anta att vi intervjuat just de som är av samma åsikt i frågan.

Figur 4



Faktorer som direkt inverkar på motivationen är åskådliggjorda. Från vänster de lagtekniska aspekterna och vidare de administrativa frågorna. I anslutning till frågan om det finns någon form av internutbildning rörande SFL berörs juristutbildningen och dess inriktning på klar, formalistisk problemlösning, med andra ord dess, i utbildningshänseende, konservatism.

De sista "boxarna" illustrerar tillämparens eget intresse av att lagen tillämpas, dvs om presumtiva fall är etiskt acceptabla. Denna fråga ansåg vi ha betydelse i de olika instanserna, enär det icke är ogrundat förmoda den sociala bakgrundens inverkan på rekryteringen till högre instanser – eller omvänt; institutionernas eventuella värdeinternaliserande prägel på handläggaren. Är det exempelvis lika självklart för Herr Regeringsrådet att ogiltigförklara vissa – betydande och "intressanta" – förmögenhetstransaktioner som för Herr Taxeringsintendenten?

## 7. Samtal med verkligheten

I detta avsnitt kommer vi att visa på tillämparmotivationens faktiska och teoretiska existens, och bekräfta de teoretiska och hypotetiska antaganden som pekade på tillämparmotivationen. Redovisningen av intervjuerna framställs i stort sett utan kommentarer, ty vi anser att de intervjuade, i sin samstämmighet, kan tala för sig själva.

### *Lagteknisk aspekt*

En sammanfattning av tillämparens syn på lagens utformning skulle kunna skrivas på följande vis: "Lagen är luddig". Men denna sammanfattning utgör inte hela sanningen, utan är sann endast för de lägre instanserna. Den regeringsrättssekreterare vi intervjuade anser att "den här lagen varken är svårare eller lättare att tillämpa än någon annan lagstiftning" och detta inte enbart beroende på att han anser att lagens utformning är klar och entydig utan likväl på att han ser lagförarbetena som stringenta. Han säger att "lagstiftarens intentioner är helt klara" och det är därför något märkligt när han fortsätter sitt resonemang med påståendet att "den enskilde tillämparen kanske likväl känner sig osäker".

Och nog är det så att man på länsstyrelsenivå känner sig osäker på omfattningen av lagens tillämpningsområde, ty skatteintendenterna menar att "lagen är svårtolkad och att inga lätta avgöranden kan göras". I synnerhet, och därtill i enlighet med lagstiftarens intentio-



ner, utgör det tredje rekvisitet – lagstiftningens grunder – ”den stora stötestenen”.

När länsstyrelsernas besvärsheter väljer att använda sig av SFL sker det ofta som ett andra- eller tredjehandsyrkande. Lagen fungerar som ett komplement till annan skattelagstiftning, men inte sällan får den tjäna som slaskhink. Det beror inte enbart på att lagen är svår i sin tekniska utformning. Det är mödosamt att gå tillbaka till lagförarbetena, dels därför att det är tidskrävande att sätta sig in i dem, men också för att regeringsrätten går emot direkta exempel på när – enligt expertgruppen – lagen skall anses tillämplig. En 1:e intendent säger att ”vi hittade en modell i expertgruppens exemplsamling för det här fallet, men regeringsrätten ansåg ändå att lagen inte var tillämplig”. Han fortsätter: ”då tappar man sugen. Här prövar vi modellen och så håller den inte – när det säkra är det osäkra, vad är då det osäkra?”.

Just i det här särskilda fallet hänvisar regeringsrätten till begreppet ”skatteförmån” – att det inte är den skattepliktige som kommer i åtnjutande av skatteförmånen .

Både på länsstyrelserna och på rättsnämnden anser man att regeringsrätten är alltför restriktiv genom att de ”på ett olyckligt sätt har hakat upp sig på begreppet skatteförmån” och att detta hänger samman med att man ser varje avtal för sig och inte hela kedjan av transaktioner.

Nu går regeringsrätten inte emot enbart expertgruppens exemplsamling utan också rättsnämndens beslut. Länsstyrelserna menar att detta att ”RSV’s rättsnämnd säger ett och regeringsrätten säger annat gör att SFL blir ytterst svår att tillämpa i praktiken”.

Detta att regeringsrätten vänder på rättsnämndens beslut och att exemplen inte har stått sig får vi anledning att återkomma till.

### *Administrativ aspekt*

SFL anses ta mycket tid i anspråk om man väljer att tillämpa den. Trots att många av de intervjuade har arbetat länge som skatteintendenter så känner de sig osäkra på vad som är skatteflykt i lagens mening och efterlyser därför internutbildning. Denna osäkerhet anser de själva är delvis orsakad av att man som jurist är skolad i ett formalistiskt tänkande.

Inför en tillämpning av lagen anser man sig behöva avsätta flera dagar bara för att läsa igenom förarbetena ”och då vi har kvoter på hur många ärenden vi skall skriva per dag är det svårt att motivera inläsningstiden”. Att SFL kräver mycket tid och att man tvingas

skjuta annat arbete på framtiden gör att skattecheferna inte ser med blida ögon på det tunga utredningsarbetet, med bl a omfattande skriftväxling med den skattskyldige som i de flesta fall är väl rustad vad det gäller juridisk expertis. Även om det gäller stora belopp är utredningsarbetet av den omfattningen att det oftast ses som "ett slöseri med resurser".

En sammanfattning när det gäller den administrativa aspekten är att "lagen är en av de mest tidskrävande, vilket gör att man drar sig för att tillämpa den". "Att den tar tid är klart", utbrister en av länsrättsfiskalerna, "men om det är därför man väljer att inte använda den är det fullständigt vidrigt."

### *Individuell aspekt*

Ingen av de intervjuade anser att lagen ger upphov till några problem ur rättssäkerhetssynpunkt – i den traditionellt snäva betydelsen – och det är just i denna snäva mening de intervjuade väljer att diskutera rättssäkerheten. Regeringsrättssekreteraren hävdar att en "materiell rättssäkerhet inte har något som helst med rättssäkerhet att göra".

Rättssäkerheten (i en snäv mening) är något som prioriteras och poängteras på alla nivåer – från länsstyrelserna till regeringsrätt och JK-ämbete, men med den skillnaden att medan en av byråcheferna på JK-ämbetet säger att "vår inställning är rättssäkerhet; först i andra hand och långt ner i förhållande till rättssäkerheten kommer effektiviteten" tror länsstyrelserna att de själva har "en annan uppfattning än allmänheten. Ju mer rättsosäker lagen är desto effektivare är den".

Att effektivitet står mot rättssäkerhet är något som de intervjuade tycks ta för givet. Endast en skattechef ställer sig frågan om det verkligen är så att de är "varandras motpoler". Hon besvarar själv sin fråga och säger "att i det här speciella fallet är det nog så" och i och med detta konstaterande tar hon i likhet med de övriga ställning för rättssäkerhet i den snävare meningen. I sin reflektion över SFL frågar hon sig "om lagen verkligen behövs". Ty liksom övriga intervjuade ser hon "inte SFL som någon effektivitetslag".

Att SFL inte är en effektiv lag har, som vi konstaterade tidigare, inte endast samband med lagens utformning utan likväl, och kanske i än högre grad, samband med regeringsrättens restriktiva hållning gentemot lagen.

Både på länsstyrelsernas besvärsheter och länsrätterna betonar man att lagen inte kan bli effektiv när rättsnämnden säger ett och regeringsrätten ett annat, när man "aldrig vet vilka argument rege-

ringsrätten godtar och vilka de förkastar". Effekten blir besvikelse och kanske också desillusionering.

De bägge biträdande skattedirektörerna på RSV's rättsnämnd menar att "vad det gäller SFL har man upphört att bli besviken", men att man "nog trodde...att den skulle tillämpas i fler fall". De som undgår besvikelsen är de som inte hade några förväntningar – "vi visste redan innan vilken inställning regeringsrätten hade".

Fyller då inte SFL någon som helst funktion? Jo, den kan ha en allmänpreventiv funktion. En av skatteintendenterna tror att "den funkar jävligt bra, vad gäller det preventiva" och att "skatterådgivaren måste kanske tänka på den". Men av de intervjuade är han ensam i sin tro. Möjligen och kanske också troligen hade lagen under sina första år en allmänpreventiv funktion. Men denna "preventiva effekt har alltmer tunnats ut" och vi kan konstatera tillsammans med byråchefen på JK-ämbetet att "den härna lagen kommer aldrig att få någon betydelse" eller vi kan använda oss av länsrättsfiskalens ord och säga att "lagen har lyckats i så måtto att man fått en katalog av fyndiga transaktioner".

### *Kollegial aspekt*

När SFL var ny diskuterades den kollegor emellan – framför allt fördes en diskussion kring den tekniska utformningen och huruvida lagen garanterade rättsäkerheten (i den snäva meningen). Numera är det inte vanligt att den förs på tal, utan "var och en sitter med sina mål". Tas den vid något tillfälle upp till allmän diskussion är "det när det kommer en dom från regeringsrätten" och "vi konstaterar att SFL är ett trubbigt instrument".

Nu är det inte så att det enbart är regeringsrätten som anses restriktiv utan också skattecheferna. Denna åsikt omfattas inte endast av de lägre tjänstemännen på länsstyrelserna utan även länsrättsfiskaler och rättsnämnden ser denna restriktivitet som olycklig. Man anser det särskilt olyckligt därför att "skattecheferna måste vara aktiva i att få fram praxis" – en praxis som man idag saknar. En av skatteintendenterna anser att "vi kan inte vänta på praxis från regeringsrätten – den kommer inte av sig själv. Vi har ju en skyldighet att föra rätten framåt".

## 8. Sammanfattning

I avsnitt 5 målade vi upp ett utvecklingsscenario som försökte visa SFL som en legitimationsakt riktad enbart mot allmänheten. Vi skrev också att det för lagstiftaren är ointressant huruvida lagen faktiskt åstadkommer något utöver en motiverad skattebetalare och ett återupprättande av det egna anseendet. Som legitimationsakt kan lagen tills vidare ses som lyckad – detta så länge inte någon upptäcker och avslöjar den som den paperstiger den de facto är.

I beskrivningen ovan konstaterades att lagens tandlöshet är upptäckt av dess tillämpare, men ännu ej avslöjad in publicum. Den fråga vi vill ställa här är huruvida tillämparen bidrar till att legitimera lagen och dess stiftare. Vi återkommer till den nedan, för att här ta upp andra faktorer som kan påverka att SFL (fortfarande) åtjuter legitimation.

Statsmakten har låtit JK omhänderta utvärderingen av lagens tillämpning. Genom att på detta sätt överlåta utvärderingen garderar lagstiftaren sig i det fall kritik skulle framföras mot lagens ringa effektivitet, varvid man kan påvisa att rättssäkerhetskraven tillgodosätts och effektiviteten därför måste ”stryka på foten”.

Något uttalande om lagens effektivitet är troligen inte heller att vänta sig, då JK har att se till den enskildes (dvs skatteflyktingens) rättssäkerhet (i den snäva meningen). Jämför här med byråchefens uttalande ”först i andra hand och långt ner... kommer effektiviteten”.

Auktoriteten, JK, sitter inne med sanningen, vars bedrägliga innehåll icke utsättes för en värdering, utan denna skjutes på framtiden – exempelvis hade JK att utvärdera lagen 1983 men fann underlaget för magert för en bedömning. JK befäster därmed strukturen och befinner sig således i en situation där han också är en del i befästandet av legitimationen.

En annan intressant aspekt i skapandet och vidmakthållandet av legitimation utgörs av massmedia. Genom avsaknaden av en kritik (på djupet tematiserad) debatt och granskning – kanske beroende på att SFL saknar ”nyhetsvärde” – förstärks en (felaktig) föreställning att lagen är effektiv.

Om allmänheten kan betecknas som motiverad att erlagga skatt, delvis därför att SFL kan legitimera sitt yttre, kännetecknas definitivt tillämparen i lägre instanser – länsstyrelsen, rättsnämnden – av en bristande tillämparmotivation. Den bristande motivationen har sitt ursprung i den avskalning som lagen blev utsatt för i förarbetena. Dessa alltför oklara förarbeten resulterade i en lag som i sin tekniska

utformning anses som svår att tillämpa och som dessutom möjliggör för regeringsrätten att bibehålla sin restriktiva hållning.

Att regeringsrätten går emot både expertgruppens exempel-samling och rättsnämndens avgöranden innebär att det för tillämparen tar tid och mycken kraft att driva ett SFL-ärende genom "apparaten för tillämpningen". Länsstyrelsernas skatteintendenter betonar särskilt den administrativa tröghet, som får sitt uttryck i skattechefens restriktivitet.

Att regeringsrättens restriktivitet går ner genom systemet kan ses som en bekräftelse på det Mathiesen kallar den "realpolitiska" statliga förvaltningsapparaten – den "apparat för tillämpning som står där som ett vidare hinder".

Att lagen i ringa omfattning anses tillämpbar minskar den allmänpreventiva effekten, som sammantaget med de ovan redovisade begränsningarna vad det gäller handlingsutrymme ger upphov till besvikelse hos tillämparen.

Nu är det inte så, att en motivations*brist* orsakad enbart av SFL kan kallas motivations*kris* och än mindre ge upphov till en legitimationskris hos de tillämpande myndigheterna. Men, en legitimationskris kan uppstå i förlängningen av att allt fler icke tillämpbara lagar får se dagens ljus. Lagar vilka tjänar som räddningsaktioner för att legitimera statsmakten inför allmänheten, men som i övrigt inte leder någonstans.

Vi vill mena att tillämparens tystnad och den uteblivna utåtriktade kritiken mot lagen bidrar till dess legitimation.

Det borde vara självklart för tillämparen att driva den rättsliga utvecklingen vidare genom att föra fram rättsfall till avgörande och visa, inför allmänheten, lagens möjlighet, respektive omöjlighet.

Det lagstiftaren vinner på gungorna (legitimation inför allmänheten) förlorar man på karusellen – ett förlorat anseende inför tillämparna. Den verkligt stora förlusten görs den dag det uppstår en legitimationskris hos de tillämpande myndigheterna och dessa bryter tystnaden och skriker ut inför offentligheten hur verkligt verkningslösa lagarna är.

## 9. Avslutande synpunkter

Att vi behandlat Habermas så styvmoderligt som vi måhända gjort beror på två omständigheter. Det ena är att Habermas, enligt vår mening, inte uppmärksammat relationen mellan det politiska och det

administrativa systemet på det sätt vi menar att man måste göra. För det andra har vi tvingats modifiera modellen på grundval av den rättsliga lagstiftningstekniken; att denna modifikation inte förekommer hos Habermas själv är naturligt, eftersom han inte ägnat rätten något särskilt intresse.

Genom att förena teoretiska insikter via Habermas med en empirisk undersökning har vi kunnat sätta in fenomenet i dess sociala kontext och förhoppningsvis skapat god förståelse för begreppet "tillämparmotivation".

Det är för oss svårt, ja hart när omöjligt, att på basis av intervjumaterialet utpeka någon särskild faktor som den avgörande. Vi kan exempelvis inte hävda att det som ovan kallats "den onda cirkeln" skall tillmätas större betydelse än den "administrativa trögheten" eller lagens tekniska utformning. Något generalrecept kan således inte utfärdas.

Den övergripande konklusionen är att lagens potentiella effektivitet genom lagstiftningsprocessen fått ge vika för de snävare rättssäkerhetsintressena. Det är ju ett historiskt faktum att formen för äganderätten konstituerar definitionen av rättssäkerheten (och härigenom har SFL underordnats den ekonomiska strukturen). Därav följer att en effektiv skatteflyktslag (och skattelagstiftning överhuvud) kräver ett vidgat rättssäkerhetsbegrepp, vilket i sin tur förutsätter en annan syn på ägandet...

## Litteratur

- Habermas, J. (1976) *Legitimation Crisis* London: Heinemann Educational Books
- Mathiesen, T. (1980) *Rätt, samhälle och politisk handling* Stockholm: Norstedts
- Promemoria DsB 1978:6 (jämte remissmaterial)
- Proposition 1980/81:17
- Proposition 1982/83:84
- Proposition 1985/86:49
- SOU 1975:77 (jämte remissmaterial)
- SOU 1977:86
- SOU 1984:15

# *Making Sense of Development*

William Miller

*Department of Sociology of Law, Lund University*

The Third World's sociocultural disintegration and the demise of modernity are issues development theory in the 1980s must confront if that academic pursuit is seriously contemplating rescuing itself from intellectual oblivion. The prospect of a radical re-orientation lurking just around the corner could, conceivably, mobilize a creative self-critique of the unarticulated premises that have brought the discipline so much grief in the past, but if P.W. Preston's *Making Sense of Development* (1986) accurately reflects current trends in development theory that day is a long way off.

The countries of Southeast Asia, P.W. Preston's particular area of inquiry, have seen just about every type of development theory European imagination has ever devised operationalized in their immediate vicinity. The unquantifiable sum of pure human suffering unrestrained social experimentation has inflicted on the region is not the bone of contention here, where the whole question of development is reduced to a conceptual abstraction embedded in the discourse of political economy. Like the medical profession development theory buries its mistakes and what is significant in Preston's study is what is left unsaid.

Any attempt to reconcile or even review competing theoretical approaches is certain to annoy someone – development theorists are notoriously chauvinistic – so it may have been Preston's intention to proceed diplomatically. His cautious appraisal will offend no one and on this level he succeeds in presenting an extremely lucid introduction to contemporary theories of economic development.

Preston's sociological preface is a pean to the myth of modernity and given the fervour with which Asian nations have embraced the myth *Making Sense of Development* probably makes a lot more sense contextually situated. Written to assist oppositional students and urban planners in Southeast Asia construct viable models of social change *Making Sense of Development* defines itself in terms of the interests and aspirations generally associated with these groups. In countries where indigenous debate and criticism is actively discouraged *Making Sense of Development* will be read clandestinely and influence the search for rational counter-strategies.

Preston is a secular missionary, "an emissary of pity, and science, and progress"<sup>1</sup> following in the footsteps of his illustrious nineteenth century predecessors, and although his theoretical maps are up-to-date his ultimate destination is only vaguely outlined. While Preston believes that "these broader speculations can be safely set aside"<sup>2</sup> it is precisely here that the historical linearity his discussion presupposes first reveals its metaphysical heart of darkness.

## **"Mistah Kurtz – he dead"**

Emerging nations in the postcolonial world were, in all respects, poorly equipped to deal with the realities of economic competition with their former colonial masters. Blatant economic inequalities – a third of the planet was wallowing in abject poverty – eroded the stability of governments. The decision makers in these countries were trapped in a blind alley with potentially disastrous social upheaval breathing down their necks. An interdisciplinary effort to extract these nations from their predicament crystallized in the early 1950s. A wide ranging social, political, and economic analysis, carried out by western experts, led directly to the implementation of policies designed to alleviate the situation.

Development theory's infancy coincides with the outbreak of the Cold War. Emerging nations were transformed into ideological battlefields and during its formative years development theory and



US foreign policy were virtually indistinguishable. The discipline's normative activism was undoubtedly a product of considerations more politically profound than mere altruism.

Modernization theory was elaborated in the context of Cold War competition for allies in the Third World. Where the USSR offered "socialism", the USA offered "modernization".<sup>3</sup>

As much as the two adversaries would hate to admit it they shared an evangelical dedication to similar projects, both of which entailed forcibly weaning the Third World's "ignorant millions from their horrid ways".<sup>4</sup>

The co-sponsors of the Cold War had similar background schemes which located the source of all the trouble in the same place. Third World nations were prisoners of their own antiquated forms of social organization. Latently dynamic economies were fettered by the cultural demands of local forms of kinship and custom. Traditional modes of life were "unproductive". Inefficient and out-moded methods of cultivation and land tenure, inherently conservative customary obligations, and rampant tribalism, among other things, prevented these societies from feeding huge urban populations. Without an expanding urban industrial production the capital required for rapid economic growth could never be generated internally. If the country in question was also lacking in natural resources which could be bartered on the open market the arbitrariness of local custom guaranteed social and economic stagnation.

The resulting cultural petrification upset the historical apperception. All the promises of progress and social evolution being peddled in Europe's intellectual market place were fraudulent if basic "improvements" in the standard of living failed to materialize. World-views, world peace, and prospects of future world domination, hung in the balance.

The conventional Marxist solution to the very real problems Third World countries were facing involved radical social surgery. Marxist theoreticians were not going to sit around and let world history unfold all by itself; they were going to get out and push. The western response was to shove right back. Caught in the middle were millions of unsuspecting individuals who were as yet unaware of the historical importance being attached to their collective fate.

Ironically enough the western effort to revolutionize life in the Third World began as an experiment in planned economy. Encouraged by the success of the Marshall Plan (the European

Recovery Plan – ERP) a policy of deliberate government intervention in the economy, as suggested by John Keynes in his critique of neo-classical economic theory, appeared to offer hapless Third World nations a perfect avenue of escape. Retrieving Europe's shattered infrastructure was a profitable venture and the United States hoped that the same miracle could be repeated in non-European countries.

The modified versions of Keynesian growth theory that laid the economic groundwork for subsequent development programmes, inadvertently, polarized societies throughout the Third World. A capitalist economy, especially one constructed from scratch, required institutions which could sustain the momentum of economic growth once it got started. Societies in the Third World which neither possessed a sophisticated infrastructure nor the cultural skills needed to create one had to acquire a new set of core institutions just to get off the ground.

When the foreign aid to fuel this structural transformation began to arrive in sizable quantities Third World countries began to fragment culturally. Two disparate cultural spheres were readily discernible; one was "traditional" and contained all those "standardized modes of co-activity"<sup>5</sup> the "other" actively sought to displace. In effect, the displacement process (modernization) denied a society access to itself. Severed from the national destiny, traditional institutions were to be left behind in the cultural dust as the pace of social change accelerated (the further behind the better). Traditional institutions were cultural anachronisms in an elaborate evolutionary scheme wherein all societies were seen to be "converging towards a common destination by the technical organizational imperatives of advanced industrialization".<sup>6</sup> The Marxist scenario plotted a similar course for humanity and this reinforced the cultural dichotomy.

The sociological naïvety of the interventionist strategy was eventually criticized by a group of "revisionists" led by Gunnar Myrdal. These "neo-institutionalists" formulated their own interventionist goals. They argued that "the concepts of orthodox economics are not applicable to the economies of the Third World"<sup>7</sup> and they proposed alternative models of social change to cope with the capriciousness of local custom. The "neo-institutionalists" were uncompromising in their commitment to interventionism but they were not as ideologically rigid as the orthodox representatives of development theory. Whether it was inspired by a genuine concern for the welfare of others or not the interventionism of the "neo-institutionalists" provided development theory with a common sense approach to modernization. They recognized the global diversity of

culture and they took this into consideration whenever the modernization process elicited dysfunctional structural reverberations.

Students of development theory in the early 60s were often dismayed when they discovered postcolonial governments responsible for administering the massive grants of foreign aid had in many cases embezzled these funds to consolidate their own political power. Staffed with indigenous retainers, repressive police states were economic "insurance policies" that guaranteed "internal stability" for foreign investment.

Nominal political independence and modernization had benefitted everyone but the poor and needy and since they were rarely consulted anyway no one had thought to lodge a complaint. The inequity repelled development theorists who saw their efforts to improve social conditions thwarted by ruthless and corrupt officials. The shock of waking up in the real world rent the whited sepulchre of development theory from top to bottom and precipitated a major re-evaluation of developmental stratagems.

Marxist theoreticians in Latin America found the decontextualized interpretations of Western interventionism historically naïve. The Western contention that underdevelopment was a culturally specific phenomenon completely disregarded the historical factors that had originally produced poverty in the Third World. Latin American theorists of dependency (C. Furtado, T. Dos Santos, and A.G. Frank) who were personally acquainted with modernization's negative reality thought that these wretched conditions of life had been consciously called into existence. Growth theory was a political instrument; its economic prognosis was a clever ploy to draw the wool over the eyes of the oppressed (cheap labour) while international finance picked their pockets. The "traditional" societies of modernization theory were a figment of the imagination. The poverty stricken nations of the Third World were historical remnants of colonial exploitation. There were no inherent cultural factors impeding social progress, these were an invention of the modernization theorists themselves. The global expansion of capitalism had irrevocably altered the social structure of every society to come within reach of its tentacles and Third World nations were the stillborn offspring of this economic penetration. "Traditionalism" was a social form that had been foisted upon Third World nations by their exploiters. "The distinctive 'national economy' does not exist – instead, there is a collection of 'residues' and 'enclaves' and various 'parasitic forms'"<sup>8</sup> each contributing to general economic malaise. "An underdeveloped country is underdeveloped precisely because it

consists of different structures each with a specific type of behavior".<sup>9</sup>

The rural impoverishment of the Third World was a corollary of macroeconomic relationships of dependency established during Europe's colonial expansion. "Modernization" was just another plot to maintain the status quo. Paul Baran, one of guiding lights of the dependency school, even insisted that industrial development was a hoax. According to Baran the West was systematically extracting so much wealth from its clients in the Third World that these nations would never be able to refurbish their gutted economies.

Dependency theory dismantled the western model of development in one fell swoop and Western interventionism responded with a non-academic exercise in socioeconomic subversion that toppled a democratically elected government that was attempting to implement a neo-marxist fiscal policy.

By the time students of development theory in Santiago, Chile finally learned exactly how unpopular their neo-marxist curriculum was in Chicago their government had been overthrown and many of their fellow scholars were either dead or in jail.

A belated justification – postmarked in Chicago – arrived and it proclaimed – if you haven't already guessed – that the USA was not going to subsidize any more macrosociological experiments in planned economy and that a new method of solving the Third World problems had recently been discovered – in Chicago! Chile had been chosen as the country most likely to succeed by a unanimous vote of the Joint Chiefs of Staff and the National Security Council and they managed to persuade some of the "Chicago Boys" to fly down to Chile and give the new government some expert advice.

The "monetarist" viewpoint is relevant to a discussion of development theory chiefly because the "Chicago Boys" and their mentor Milton Friedman rejected the liberal reformism of John Keynes as dangerous meddling in the free market system. The monetarists thought Keynesian experimentation squelched capitalism's evolutionary potential. The economies of the West could recover that potential and pass some of it along to the Third World if monetarist policies were strictly adhered to. They did not believe government spending could stimulate economic growth.

The money supply was the key to the monetarist programme. The money supply regulated the rise and fall of prices and their anti-inflationary policies sought to reduce the amount of money circulating within the "system" in order to restore the market to its original pristine states of "equilibrium". This, in turn, would insure

optimal economic growth. They recommended that government spending be cut to a minimum.

A national state that adopted monetarist policies was absolved from any responsibility for the welfare of its citizens beyond perfunctory measures for defense and the preservation of civil order.

Advanced industrialization had never been a charitable enterprise but you don't have to be a dependency theorist to comprehend what a sudden withdrawal of government subsidies can mean to a hungry Third World family. The radical scaling back of government programmes advocated by the monetarists removed industrialism's window dressing. The authoritative interventionism of the modernization theorists was disavowed in the process. The monetarists pursued a policy of "benign neglect".

In the 1980s the Chilean economy was on the verge of collapse. The economies of Singapore and Malaysia were not collapsing and P.W. Preston's survey of Southeast Asia examines the economic development of these two states in some detail.

If one studies the figures of average annual growth of real GNP per capita between 1960 and 1977... one finds that Singapore had the highest growth rate among Third World countries.<sup>10</sup>

The prosperity of the city-state is an advertisement for the free enterprise system and its successes intrigue modernization theorists. Preston's admiration is unmistakable despite serious reservations about the political future of the city.

Singapore's transformation from a backward colonial outpost into a modern metropolis is a text-book example of the type of development modernization theory has been predicting for every country in the Third World for the past thirty years. The only comparable Marxist triumph in the region is mainland China (the Cambodian Catastrophe is another story altogether and Preston, mercifully, does not attempt to analyze that sad chapter in the history of development)

Sociologists from Singapore are given space to present their analysis of the city's development before Preston conducts his own summary and they reaffirm prevailing monetarist prejudices about what role the government should play in the modernization process. Dependency theorists who believe Singapore's economic achievements in the postcolonial era to be an accident of geography are unimpressed by the explanation of the city's sociologists which attributes their good fortune to political continuity and stability. But then again, you don't have to be a dependency theorist to detect a

rhetorical trope. The positivistic syntax of developmental sociology has been supplying grammatical camouflage for political persuasion ever since the days of Auguste Comte.

Singapore is a Chinese-dominated trading center on the Malay coast. Formerly a British colony, the city-state boasts a democratically elected government. Prime Minister Lee Kuan Yew's People's Action Party furnishes the political continuity the city's sociologists are so proud of,

Indeed the ruling PAP has been so successful that for three general elections the various oppositional parties have failed to secure a single seat in Parliament.<sup>11</sup>

The state apparatus has developed

...a highly authoritarian character, disallowing actions and programmes that do not fit in with a state or elite-defined social reality...<sup>12</sup>

but Singapore's sociologists agree that this is a negligible price to pay for a growth rate that is the envy of the Third World, the country has, consequently, been able to

close the gap between the rich industrial nations and herself. External trade balances have been – thanks to "invisible trade" – good and the currency stable or appreciating.<sup>13</sup>

Still, it is difficult to understand why Preston has chosen Singapore to represent regional development. Nearly 70% of Southeast Asia's total population is rurally based. The industrial plague Preston touts as the cure-all for the diffusely defined "poverty" he wishes to eradicate will only aggravate the region's sociocultural decomposition. Draconian legislation enacted to preserve a semblance of civil order cannot disguise or resolve the cultural crisis the modernization process has triggered in Southeast Asia. That Preston can review Southeast Asia's recent economic and social development and fail to mention the name of the commodity that has made the region famous to international law enforcement is simply incredible.

In Singapore alone 12 drug traffickers (including one woman) have been sentenced to death since the Misuse of Drugs Act was enacted in 1975. Last July two young Australians, Brian Chambers and Kevin Barlow, were hanged in neighbouring Malaysia. Both nations have been – and are – major transshipment points for the 60 tons of heroin the Golden Triangle produces annually. Located on the northern border of Thailand and adjacent areas in Burma and

Laos, the Golden Triangle harbours – in addition to its poppy fields – what is believed to be the highest concentration of heroin laboratories anywhere in the world. Death sentences for trafficking are mandatory in six nations; Thailand, The Philippines, Sri Lanka, Malaysia, and Singapore but law enforcement officials willingly admit that drug addiction in Southeast Asia's urban centers has increased dramatically throughout the 70s and 80s.

Preston is not concerned with the eclipse of culture in Southeast Asia neither is he interested in discussing how often the miserable illusion of progress has been deceptively manipulated to entice whole nations to immolate themselves. Thirty years of developmental theorizing has not appreciably improved the quality of life for anyone in the Third World. To argue to the contrary – as Preston does – is, of course, what “the business of making sense of development”<sup>14</sup> is all about. His blind faith is contagious and nothing is going to dissuade him from embarking on his rescue mission.

Eco-doomsday theorists can go sit at the back of the bus with the cultural anthropologists. Never you mind, though. Somewhere up ahead in the darkness the radioactive fable of our age is going to incinerate itself and Preston is going to realize he might as well have stayed at home because, “Mistah Kurtz – he dead”<sup>15</sup> and it was an overdose of progress that killed him.

## Notes

- 1 Conrad, Joseph *Heart of Darkness*, London: J.M. Dent & Sons Ltd. 1973, p. 55
- 2 Preston, P.W. *Making Sense of Development*, London: Routledge & Kegan Paul 1986, p. 70
- 3 Ibid. p. 70
- 4 Conrad, op. cit. p. 39
- 5 Nadel, S.F. *The Foundation of Social Anthropology*, London: Cohen & West 1951, p. 108
- 6 Preston, op. cit. p. 90
- 7 Ibid. p. 101
- 8 Ibid. p. 128
- 9 Ibid. p. 128
- 10 Ibid. p. 191
- 11 Ibid. p. 192
- 12 Ibid. p. 246
- 13 Ibid. p. 191
- 14 Ibid. p. xxi
- 15 Conrad, op. cit. p. 112





# *Begreppet "jämställd med sinnessjukdom" i svensk straffrätt*

Henrik Belfrage

*Universitetet i Linköping*

Begreppet "jämställd med sinnessjukdom" får olika innebörd beroende på vilken måttstock, eller vilket kriterium, som används för att avgöra om "jämställdhet" skall anses föreligga eller inte. En lagöverträdare kan exempelvis anses "jämställd" med avseende på (a) sinness tillståndet vid tillfället för brottets begående, eller med avseende på (b) vårdbehovet vid tillfället för lagföringen. Valet mellan (a) och (b) är intimt sammankopplat med valet mellan olika, grundläggande rättsprinciper. Alternativ (a) är relevant i en rättsordning, där brottslingens tillräknelighet utgör en nödvändig betingelse för straffbarhet. I detta sammanhang blir det väsentligt att utröna, huruvida det föreligger något *kausalsamband* mellan en eventuell psykisk abnormitet och brottet. Om den brottsliga handlingen kan ses som en direkt följd av att den åtalade på grund av sitt sinness tillstånd betagits möjligheten att handla överlagt, så skall den åtalade betraktas som otillräknelig. Och, om en brottsling inte är tillräknelig, så kan han enligt detta synsätt inte anses vara ansvarig för sina handlingar utan skall straffriförklaras. Alternativ (b), å andra sidan, hör hemma i en rättsordning där påföljden betraktas som ett led i strävan att återanpassa brottslingen till samhällslivet. I detta fall blir lagöverträdarens aktuella vårdbehov det avgörande för valet av

påföljd, inte kausalsambandet mellan sinnestillstånd och handlande vid brottstillfället. Vid ett s.k. humant straffrättstänkande blir begreppet "jämställd med sinnessjukdom" i betydelsen (a) lika främmande som (b) blir i en rättsordning byggd på vedergällning och moraliskt ansvar.

Dessa två olika synsätt kom till öppen brytning mot varandra i den ibland mycket hetsiga debatt som fördes i Sverige framför allt på 1940- och 1950-talen med anledning av arbetet med att reformera strafflagen. Den nu gällande svenska brottsbalken blev en kompromiss mellan dessa två oförenliga skolbildningar. Vårdbehovet hos lagöverträdarna vid tidpunkten för rättens dom är av avgörande betydelse, men av bl.a. praktiska och humanitära skäl är även sinnesbeskaffenheten vid brottets begående av betydelse för påföljdsvalet. Ibland kan kombinationen förefalla naturlig, t.ex. då brott begåtts under inflytande av psykisk abnormitet, men där lagöverträdaren vid tidpunkten för rättens dom inte längre lider av denna abnormitet, och således inte är i behov av psykiatrisk vård.

Begreppet "straff" illustrerar skillnaden mellan de båda straffrättsliga synsätten. Medan straffet ses som en vedergällning eller ett botgörande enligt den s.k. klassiska skolan, som den gamla strafflagen grundades på, och alltså var ett centralt begrepp i den gamla rättsordningen, så blev det ett praktiskt taget tomt begrepp för den s.k. positiva skolan, vars idéer fick stor betydelse vid utformningen av den nya brottsbalken. Skälet till att termen "straff" ändå behölls efter reformen 1965 var bl.a. språkets tröghet att anpassa sig till nya tänkesätt. En belysande anekdot är följande: Det förslag som kom att grunda brottsbalken, bar titeln "Förslag till skyddslag". Anledningen till denna titel var att den metafysiskt belastade termen "straff" i förslaget helt rensats ut, till förmån för termen "skyddsåtgärd". De intagna vid Långholmens fängelse under denna tid, lär vid sina fotbollsmatcher skämtsamt ha kallat "straffspark" för "skyddsspark".<sup>1</sup> Svårigheten att anpassa språkbruket till de nya tänkesätten belyses även i justitieministerns motivering för att termen "straff" även i fortsättningen skulle behållas. Utformningen av lagtexten, menade han, skulle "underlättas och förenklas om ordet straff i vissa sammanhang kan användas som sammanfattande benämning... Praktiska skäl talar sålunda för ett bibehållande i viss utsträckning av straffbegreppet" ( Prop. 1962 : 10, s. C 54).

En av de principiella nyheterna i BrB var att påföljderna på brott huvudsakligen avsåg att återanpassa lagöverträdarna till samhällslivet. Härvid finns i stort två olika typer av påföljder för svårare brott: traditionell kriminalvård i fängelse, eller olika former av

psykiatrisk vård. Enligt den klassiska skolan är skillnaden mellan påföljderna knivskarp: den som döms till fängelsestraff är moraliskt förtappad, medan den som erhåller psykiatrisk vård inte var tillräknelig vid brottets begående och därför inte kan straffas med fängelse. Men för den positiva skolan har fängelsestraffet ersatts med kriminalvård. Valet mellan de båda påföljderna är ett val mellan olika vårdformer varvid det avgörande är vilken vårdform som förväntas vara mest framgångsrik. Skillnaden är inte den kompromisslösa gallringen mellan straffbara brottslingar och otillräkneliga sinnessjuka, utan mellan olika medel för brottslingens rehabilitering. Men även i det sistnämnda fallet behövs givetvis termer för att i praktiken ange vilken typ av påföljd som fastställs i ett domslut.

Termen "straff" behölls således, men nu i betydelsen "kriminalvård", medan man för dem som överfördes till någon psykiatrisk vårdform bl.a. använde en annan gammal term, som även den fick en ny betydelse i BrB, nämligen termen "jämställd med sinnessjukdom". Risken med att använda gamla termer, vilkas betydelse stabiliserats i en lång tradition, är att dess gamla betydelse helt eller delvis tas för given även i det nya sammanhanget. Risken är, med andra ord, att allvarliga missförstånd kan uppkomma.

Jag skall nedan belysa hur innebörden i begreppet "jämställd med sinnessjukdom" kontinuerligt förändrats genom åren, i många fall avhängigt av helt eller delvis felaktiga tolkningar av begreppet. Dessa feltolkningar har otvivelaktigt haft stor betydelse vid utformningen av de senaste årens förslag till ändrad lagstiftning beträffande psykiskt störda lagöverträdare.

## Introduktionen av begreppet "jämställd med sinnessjukdom"

Enligt den strafflag, som gällde från år 1864, kunde en brottsling gå fri från straff eller få straffet lindrat med hänvisning till strafflagen 5:5 eller 5:6.

5:5. Gärning, som begås av den, som är avvita, eller vilken förståndets bruk, genom sjukdom eller ålderdomssvaghet, är berövat, vare strafflös. Har någon utan egen skuld, råkat i sådan sinnesförvirring, att han ej till sig visste, vare ock gärning, det han i det medvetlösa tillstånd förövar, strafflös.

5:6. Prövas någon, som brottslig gärning begått, därvid hava av kropps- eller sinnessjukdom, ålderdomssvaghet eller annan, utan egen skuld, iråkad förvirring saknat förståndets fulla bruk, ehuru han ej kan för strafflös anses efter 5 §; då må, efter omständigheterna, straffet nedsättas under vad i allmänhet å gärningen följa bort.

Enkelt uttryckt: *Brottslingens sinnesbeskaffenhet vid brottet* skall avgöra eventuell straffnedsättning enligt principen att en fullt tillräknelig brottsling skall lida fullt straff, medan en förminskat tillräknelig eller helt otillräknelig brottsling skall få ett nedsatt eller inget straff alls. Men hur skall man i praktiken avgöra, om en brottsling "saknat förståndets fulla bruk, ehuru han ej kan för strafflös anses enligt 5 §"? Avsaknaden av exakta regler gjorde det möjligt att finna gehör för en helt ny syn inom kriminalpolitiken.

De nya idéerna, som framför allt företrädde av den stridbare Olof Kinberg, gick i korthet ut på att de lagöverträdare som hade ett psykiatriskt vårdbehov, vilka är betydligt fler än de obestridligt sinnessjuka enligt 5:5, skulle erhålla psykiatrisk vård på sinnessjukhus. "Själva tankegången", menade Kinberg, "att ett i eminent grad medicinsk-socialt problem skulle kunna lösas av andra än tränade fackmän är absurd" (Kinberg, 1943, s. 1635).

Inte minst genom Kinbergs insatser började straffrihetsreglerna i 5:5 och strafflindringsgrunderna i 5:6 att tillämpas på brottslingar som tidigare ansetts såsom fullt tillräkneliga och som därför ådömts fullt straff enligt tidigare praxis. Mot bakgrund av att domstolarnas praxis gradvis ändrats mot en allt större utvidgning av tillämpningsområdet för såväl 5:5 som 5:6 hade man år 1938 beslutat att en beredning skulle se över bestämmelserna beträffande abnormbrottsligheten i avsikt att klargöra rättsläget. Betänkandet, som avgavs 1942, löste det uppkomna problemet på ett enkelt och effektivt sätt – men på ett sätt som helt stred mot de nya idéer som lett till ny rättspraxis. Följande lydelse av 5:5 föreslogs:

Ej må någon fällas till ansvar för gärning, som han begått *under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet*. (SOU 1942: 59, s. 7. Min kursivering.)

Man föreslog vidare, att 5:6 helt skulle utgå och ersättas av en entydig uppräknig av de sinnestillstånd som skulle medföra straffriförklaring. Förslaget löste därigenom problemet med den bristande exaktheten i 5:5-6 på ett elegant sätt. Det var emellertid förödande för de nya idéer som legat till grund för utvidgningen av

praxis angående straffrifyörklaring av framför allt s.k. psykopatiska brottslingar. Därigenom blev remissbehandlingen mer en dramatisk konfrontation mellan två skilda rättsteoretiska synsätt än en fråga om att befria strafflagen från oklart formulerade regler angående nedsättning av straff. Kritiken var emellertid ofta oklar, såtillvida som man argumenterade *som om* man ville kritisera strafflagberedningens förslag, medan man i själva verket ville ersätta ett gammalt straffrättsystem med ett nytt. Dåvarande justitieministern, Thorwald Bergquist, tillhörde uppenbart dem som ville reformera den gamla strafflagen. Han uttryckte det nya synsättet med utomordentlig klarhet när han anförde att:

huruvida och i vad mån psykopater skola straffrifyörklaras, bör avgöras *med hänsyn till styrkan av det medicinska vårdbehov som i varje särskilt fall kan anses föreligga*. Är det medicinska vårdbehovet dominerande, bör straffrifyörklaring äga rum. (Första lagutskottets utlåtande, nr 36, 1945, s. 9. Min kursivering).

Den avgörande faktorn var inte, som i tidigare lagstiftning liksom i strafflagberedningens förslag, brottslingens sinnesbeskaffenhet utan brottslingens *vårdbehov*. Olof Kinberg kommenterade förslaget enligt följande (1945, s. 16):

För första gången i ett svenskt lagförslag angående behandlingen av psykiskt sjuka eller abnorma brottslingar har här problemet betraktats från den konkreta och praktiska vårdsynpunkten. Sålunda skall åtgärdens lämplighet från individuell behandlingssynpunkt vara avgörande vid valet mellan olika rättsreaktioner.

Justitieministerns förslag till omformulering av 5:5 innebar:

att gärning som begås av den som är sinnessjuk eller sinnesslö eller eljest till sin sinnesbeskaffenhet avviker så från det normala att han bör omhändertagas för särskild vård, skall vara strafflös (a.a., s. 14).

På vad sätt var detta till synes oskyldiga ändringsförslag så omstörtande? Två ställningstaganden, som i förstone må tyckas perifera, innebar i själva verket en definitiv brytning mellan gammalt och nytt. De har att göra med bedömningsgrunden för straffrifyörklaring, och betydelsen av att fastställa orsakssambandet mellan sinnesbeskaffenhet och brott. Lagrådet gav följande kommentar till brytningen mellan de olika synsätten:

De gällande tillräknelighetsbestämmelserna avser att reglera den psykiska abnormitetens inverkan på det straffrättsliga ansvaret för gärningar, vilka objektivt te sig såsom brott. I enlighet härmed skall prövas, om gärningsmannens sinnesbeskaffenhet är sådan, att han kan anses tillräknelig för sin handling eller icke. Befinnes han tillräknelig, utmätas straff, i annat fall följer straffriförklaring. I samband med sinnessjukvårdens utveckling och straffsystemets fortgående differentiering har emellertid, i strid mot lagens mening, huvudvikten stundom kommit att läggas å spörsmålet om den reaktion å brottet, som i det enskilda fallet är den lämpligaste framför allt med hänsyn till brottslingens person. Härvid har själva tillräknelighetsfrågan fått träda tillbaka. Vid sinnesundersökningar är det ej ovanligt, att man till en början endast söker vinna klarhet om den behandlingsform, som bör förekomma, samt först i andra hand klassificerar fallet enligt lagens tillräknelighetsregler, varvid det lagrum väljes, som svarar mot den önskade behandlingsformen. I förslaget synes detta betraktelsesätt ha vunnit ett visst godkännande, såvitt angår psykopater. Att från vårdbehovet sluta sig till den tilltalades ansvarighet är dock mindre egentlig; avgörandet i tillräknelighetsfrågan blir då i själva verket beroende av omständigheter, som i stället borde vara följden av ett förut träffat avgörande. Vidare må framhållas, att förslaget, fränsett vad däri förekommit rörande straffrihet för vissa psykopater, icke kan anses innefatta någon principiell avvikelse från gällande lag, vilken såsom förut antytts utgå ifrån att domaren har att med hänsyn till sinnesbeskaffenheten hos den tilltalade bedöma dennes tillräknelighet. Enligt den utformning förslaget erhållit skulle nämligen sinnessjukdom och sinnesslöhet alltjämt utan vidare medföra straffrihet, medan i fråga om psykopater vårdbehovet skulle tillmätas avgörande betydelse. Att på så närliggande fall som dessa använda olika principer är tydligen icke lämpligt (a.a, s. 19).

Lagrådet framhöll vidare att:

Av det anförda framgår, att tillräkneligheten icke bör bestämmas efter det föreliggande vårdbehovet. En dylik lösning är principiellt icke tillfredsställande och är även förenad med praktiska olägenheter. Enligt lagrådets mening bör en sådan reglering eftersträvas, att tillräkneligheten bedömes omedelbart efter den tilltalades sinnesbeskaffenhet. Ur principiell synpunkt är denna

ordning att föredraga... Vid utformingen av en regel i enlighet med lagrådets nu angivna ståndpunkt gäller det att så objektivt som möjligt karakterisera de sinnestillstånd, som i fråga om psykopater bör medföra otillräknelighet. Såsom en naturlig anknytning erbjuder sig en jämförelse med de sinnestillstånd, som i andra fall oomtvistligt skola utgöra grund för straffrihet (a.a., s. 20).

Mot bakgrund av de då gällande straffrättsliga grundprinciperna var det således inte möjligt att låta vårdbehovet vid tidpunkten för rättens dom vara avgörande för eventuell straffriförklaring. Som lagrådet poängterade, så gällde det enligt då gällande rättssystem att fastställa lagöverträdarens straffrättsliga ansvar för den begångna gärningen eller inte. Ett sådant avgörande måste göras med en direkt koppling till *brottet*. Vårdbehovet vid tidpunkten för rättens dom blir i detta fall intressant först, som lagrådet uttryckte sig, efter "ett förut träffat avgörande". Den formulering man enades om i 5:5, första stycket, blev därför:

Ej må någon fällas till ansvar för gärning, som han begår under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur, att den måste anses jämställd med sinnessjukdom (Justitiedep., 1946:1, s. 3).

Under debatten i första kammaren belyste lagutskottets ordförande innebörden av begreppet "jämställd med sinnessjukdom" genom att återge Hjalmar Helwigs kommentar till motsvarande bestämmelser i § 16 av den danska strafflagen (Helweg, 1939, s. 17):

Det kan inte bestridas, att det finns tillstånd, som man är något betänksam mot att direkt beteckna som sinnessjukdom, men som dock forma sig sålunda, att de för varje förnuftigt betraktelsesätt måste medföra samma straffrättsliga undantagsställning som de obestridliga sinnessjukdomarna... (Justitiedep., 1946:1, s. 23).

Både utskottsordföranden och justitieministern fastslog att Helwigs kommentar borde tillmätas den allra största betydelse vid tillämpningen av de nya bestämmelserna i 5:5 (a.a.). Begreppet "jämställd med sinnessjukdom" kom således att avse sinnestillstånd vid brottets begående som var att jämställa med sinnessjukdom, i avsikt att fastställa lagöverträdarens ansvar för handlingen eller inte. Vilka dessa tillstånd skulle vara, angavs i en av Justitiedepartementet utgiven promemoria 1946 (nr. 1). Bestämmelsen innebar därmed den egendomligheten att samtidigt som 5:5 utvidgades till att omfatta

fler lagöverträdare än tidigare, så avsåg den att åstadkomma en inskränkning i förhållande till praxis.

De nya bestämmelserna måste ses som väl genomtänkta, eftersom de förankrades i de då förhärskande rättsprinciperna. Frågan om lagöverträdarnas straffrättsliga ansvar skulle avgöras med en direkt koppling till brottet. Olof Kinberg, som förespråkade andra rättsprinciper, var dock mycket kritisk. Han uttalade sig på följande sätt om de nya bestämmelserna (1945, s. 16):

Dess ursprungliga friska hy har nämligen genom avfärgningsproceduren i lagrådet förvandlats till om inte eftertankens så åtminstone ålderdomlighetens kranka blekhet, med den effekt att den nu föreslagna paragrafen till sin innebörd inte mycket avviker från den nu gällande som av praktiskt taget alla betraktas som oanvändbar. Syftet med den av justitieministern till lagrådet remitterade formuleringen att paragrafen skulle bli mera vägledande för rättspraxis och bättre anpassa sig till nutidens vetande om patologiska själstillstånd och deras betydelse för handlandet har alltså inte uppnåtts.

## **Brytningen mellan gamla och nya rättsprinciper**

Begreppet "jämförd med sinnessjukdom" introducerades i en tid då en brytning mellan gamla och nya rättsprinciper var på väg. Lagrådet var inte omedvetet om detta, och hade i sitt utlåtande sagt:

Särskilt må framhållas, att denna fråga står i nära samband med det fortgående arbetet på straffsystemets ytterligare utbyggnad. Med hänsyn härtill är det icke osannolikt, att tillräknelighetsproblemet kan komma att i en nära framtid angripas från nya utgångspunkter (Första lagutskottets utlåtande, nr. 36, 1945, s. 18).

Lagrådet syftade framför allt på strafflagberedningen, vilken tillsatts 1938, och dess arbete med att se över straffrättsystemet i dess helhet. Karl Schlyter, beredningens ordförande, var starkt influerad av de nya kriminalpolitiska idéer vilka förfäktats i Sverige av framför allt Olof Kinberg. Denne hade tagit starkt intryck av den italienska s.k. positiva skolan, utgående från Cesare Lombroso och Enrico Ferri, men även av den s.k. Uppsalaskolan med Axel Hägerström



som den store portalfiguren. Hägerström hade sedan början av 1900-talet fört en intensiv kamp mot "det filosofiskt vetenskapliga tänkandets två svåraste fiender: subjektivismen och metafysiken" (Hägerström, 1966, s. 9). Hans motto kan beskrivas med den fras, med vilken han ofta avslutade sina föreläsningar: "För övrigt anser jag att metafysiken bör förstöras" (se Fries förord till a.a.).

Kännetecknande för Kinberg var ett antimetafysiskt patos och en deskriptiv hållning. Som läkare kunde han inte acceptera att göra bedömningar över lagöverträdarens sinnesbeskaffenhet och vårdbehov utifrån teologiskt-metafysiska begrepp. Rättspsykiatriska bedömningar, menade han, borde göras utifrån vetenskap och beprövad praxis. Om den s.k. klassiska doktrinen, på vilken det svenska straffrättssystemet ännu vilade, skrev Kinberg bl.a.:

Den abstrakta, dogmatiska karaktären hos denna doktrin är i ögonen fallande. Doktrinen utgår från vissa begrepp (viljefrihet, moralisk ansvarighet, imputabilitet m.fl.), men avstår från att undersöka huruvida dessa begrepp äga något reallt, genom abstraktion ur empirisk erfarenhet vunnet innehåll. Med andra ord, doktrinen intresserar sig icke för frågan om dessa begrepp känneteckna faktiska psykiska egenskaper eller tillstånd hos människor. Doktrinen låter sig sålunda icke påverka genom vidgad kunskap om mänskliga själstillstånd och om mänskliga samhällsfenomen. Den är ett en gång för alla färdigt, från början stelnat, dött system, som icke kan utveckla sig jämsides med erfarenheten rörande mänskliga – psykologiska och sociala – ting. Det är naturligt att mellan en så beskaffad åskådning och den empiriska vetenskap, som mest haft att sysselsätta sig med densamma, nämligen den forensiska psykiatrin, måst uppstå ett antagonistiskt förhållande. Den forensiska psykiatrin, som har till studieobjekt de patologiska själstillståndens betydelse för rättslivet, har omöjligen kunnat underlåta att fråga efter den empiriska realitet, ur vilken begreppen imputabilitet och viljefrihet äro abstraherade (Kinberg, 1929, s. 229-230).

Kinbergs uppfattning var därför att: "den rationellaste åtgärd man kan företaga sig med avseende på tillräknelighetsbegreppet, är att helt och hållet eliminera det ur rättsvetenskapen" (Kinberg, 1917, s. 87). Hans straffrättsteoretiska grundsyn kan åskådliggöras med följande citat:

På grund av sitt teologiskt-metafysiska innehåll ger termen tillräknelighet stöd åt den farliga missuppfattningen att det skulle

finnas vissa psykiska undantagstillstånd (sinnessjukdomar, toxiska tillstånd, psykiska abnormiteter och defekter) vilka upphäva den *sociala* ansvarigheten. Så är dock inte förhållandet. Alla människor, som leva i ett samhälle, friska och sjuka, normala och abnormala, äro i lika hög grad ansvariga inför samhället för sina handlingar, i den mån dessa handlingar angripa samhälleliga intressen. Psykiska undantagstillstånd äro med hänsyn till den sociala ansvarigheten av betydelse endast så tillvida, som de böra beaktas vid valet av samhällets skyddsreaktioner på det att dessa må ernå största möjliga effektivitet (a.a., s. 103).

Kinbergs uppfattning härvidlag var helt i överensstämmelse med den positiva skolans teoretiska grundsatser och praktiska postulat. Att hans idoga kritiserande av det svenska straffrättsystemet påverkade strafflagberedningens medlemmar, och dess arbete med att reformera strafflagen, visade de artiklar som publicerades av tongivande medarbetare i beredningen. Straffrättsprofessorn Ivar Strahl skrev exempelvis att: "en förskjutning ägt rum i själva grundvalarna för det straffrättsliga bedömandet" (Strahl, 1949, s. 321). Framför allt, menade Strahl, var det de individualpreventiva synpunkterna som drivit fram dessa förändringar. Han framhöll att:

Tanken på rättvisan i påföljden skjuts med nödvändighet undan i samma mån som man sätter sig före att ge den brottslige en behandling som är ägnad att förebygga att han återfaller i brott. Liksom uppgiften att bereda lagöverträdarna lämplig behandling inte går väl samman med kravet på rättvisa, medför den också, att man förs bort från tanken att påföljden skall ha sin grund i att den brottslige är ansvarig för sin gärning (a.a., s. 325).

Strahl avslutade sin artikel med att säga:

Det sagda är dock kanske tillräckligt för att visa, att utvecklingen underminerat själva grundvalarna för den åskådning som behärskade straffrätten och straffrättsvetenskapen på 1800-talet. Straffrätten har allt mera kommit att bestämmas efter praktiska ändamålsenlighetssynpunkter, och straffrättsvetenskapen bör enligt min mening taga konsekvenserna av den utveckling som ägt rum. Liksom på många andra områden bör på detta det spekulativa systembyggandet lämna rum för ett mera realistiskt betraktelsesätt. I stället för en moraliserande ideologi bör sättas empirisk kunskap om brottsligheten, dess orsaker och medlen för dess bekämpande. I längden gagnas nog moralen bäst genom ett sådant sätt att gå till väga (a.a., s. 330-331).

Strahl ger här uttryck åt en uppfattning som nära nog är identisk med Kinbergs. Det rådande straffrättsystemet menar han vara en "moraliserande ideologi", och framför allt har "utvecklingen underminerat grundvalarna för den klassiska straffrättsåskådningen". Denna utveckling, innebärande en brytning mellan gamla och nya rättsprinciper, åskådliggörs med all önskvärd tydlighet av strafflagberedningens ordförande, Karl Schlyter, då han anför något förenklat i en veckotidning: "Nutidens lösen är denna: samhällsreaktionen bör rättas mera efter brottslingens art än efter brottets yttre förlopp" (*Veckojournalen*, nr. 24, 1947), och mer teoretiskt i tidskriften *Tiden* (1946, s. 8):

Efter övergivande av vedergällningssynpunkten och skyddstankens framförande i första planet har tillräknelighetsbegreppet förlorat sin betydelse. Samhället behöver skydda sig mot både tillräkneliga och otillräkneliga... Kommer man framledes helt ifrån begreppen tillräknelighet och straffriförklaring, blir det emellertid möjligt att i större utsträckning begagna sig av skyddsåtgärden att till psykiatrisk vård överlämna dem som är i behov därav. Däremot kunde icke gärna vårdbehovet läggas till grund för tillräknelighetsfrågans avgörande.

Den straffrättsliga utvecklingen i Sverige under denna tid, med början år 1906 då lagen om villkorlig dom och villkorlig frigivning infördes, bör således ses mot bakgrund av Kinbergs och Hägerströms idéer. Reformarbetet av strafflagen beskrevs av Schlyter själv enligt följande:

Den röda tråden i dessa reformer... kan *teoretiskt* sägas ha varit ett försök att helt komma bort från uppfattningen att strafflagstiftningens uppgift skulle vara att tillfoga brottslingen en tuktan proportionell till en moralisk skuld, för att istället lägga huvudsynpunkten på samhällets skyddande mot den från brottslingen hotande faran. *Praktiskt* kan den ledande tanken för reformarbetet sägas hava legat i en önskan att motarbeta inspärlandet i fängelser såsom en normal reaktionsform mot kriminaliteten, en önskan uttryckt med slagordet "Avskaffa fängelserna" och realiserad genom en stark utveckling av "kriminalvården i frihet". I enlighet med dessa teoretiska och praktiska utgångspunkter har en fortsatt förskjutning ägt rum från det allmänpreventiva betraktelsesättets alltjämt dominerande ställning till ett starkare understrykande av individualpreventionens uppgifter. Juridico-filosofiska spekulationer har trängts tillbaka

till förmån för mera socialt och medicinskt betonade profylaktiska och terapeutiska synpunkter (a.a., s. 6).

Den nya kriminalpolitiska synen innebar enkelt uttryckt att brottslingen, och inte brottet, sattes i centrum på ett mycket markerat sätt. En naturlig följd av denna nya syn var att intresset nu riktade sig mot vårdbehovet hos lagöverträdarna vid tillfället för rättens dom, och inte, som tidigare, mot sinnesbeskaffenheten vid brottets begående.

## Förslaget till skyddsbalk

I det förslag till skyddsbalk som strafflagberedningen lade fram 1956 (SOU 1956:55) och som låg till grund för brottsbalken, hade de nya straffrättsliga idéerna slagit igenom. Man bröt nu med den "klassiska" åskådningen såtillvida, som att alla s.k. metafysiska begrepp (ansvarsförmåga, tillräknelighet, skuld, rättvisa, straff, etc) föreslogs utrensade ur lagtexten. I den mån dessa termer ändå användes, så gavs de en rent deskriptiv innebörd.

En följd av att begreppet "tillräknelig" togs bort ur lagtexten var att *alla* samhällsmedborgare nu skulle betraktas som ansvariga inför lagen, således även psykiskt abnorma människor. Den nya värderingsprincipen var att påföljden skulle vara den för brottslingens rehabilitering mest adekvata åtgärden. En psykiskt sjuk brottsling skulle nu *dömas* till psykiatrisk vård, *inte* därför att han var "otillräknelig", utan därför att detta var den åtgärd som enligt vetenskap och beprövad praxis är den mest adekvata åtgärden för brottslingens återanpassning till samhällslivet. "Någon principiell skillnad", sade man, "föreligger ej heller mellan skyddsåtgärderna och straffen; även de senare är åtgärder till skydd mot brott, från den dömdes och från andras sida (SOU 1956:55, s. 43).

Begreppet "jämställd med sinnessjukdom" föreslogs avskaffat, men, sade man:

Härmed avses dock icke att åstadkomma någon ändrad behandling av dessa lagöverträdare... då enligt fast praxis sinnessjuklagen tillämpas å – förutom sinnessjuka och sinnesslöa – även andra psykiskt defekta som anses vara i behov av vård å sinnessjukhus, bör ifrågavarande lagöverträdare i fortsättningen liksom hittills beredas sådan vård (a.a., s. 279-280)

Formuleringen av blivande BrB 31:3 föreslogs bli:

Om någon, som begått brottslig gärning, i utlåtande enligt sinnessjuklagen förklarats vara i behov av vård å sinnessjukhus, må rätten förordna att han skall överlämnas till vård enligt sinnessjuklagen. I fråga om annan än den som är sinnessjuk eller sinnesslö må förordnande som i första stycket sägs meddelas allenast efter hörande av medicinalstyrelsen (a.a., s. 287).

Som framgår av citatet är det uteslutande *vårdbehovet* som skall vara avgörande för om abnorma lagöverträdare skall ådömas psykiatrisk vård, och således ej sinnesbeskaffenheten vid tidpunkten för brottets begående. Belysande för detta är även att beredningen på andra platser i betänkandet använder formuleringen "sinnessjuka, sinnesslöa, och med dem *i behandlingshänseende likställda lagöverträdare*" (a.a., s. 275 och 281. Min kursivering).

Begreppet "under inflytande av", som refererar till kravet på kausalsamband mellan abnormitet och brott, blev dock kvar i beredningens förslag angående nedsättning och uteslutning av vissa påföljder m.m. I 10 kap. (blivande BrB 33:2) föreslogs följande innehåll:

10.3. För brott som någon begått under inflytande av sinnessjukdom eller sinnesslöhet må, med undantag som nedan sägs, ej förordnas om annan påföljd än överlämnande till särskild vård enligt 7 kap.

Förordnande om skyddstillsyn må meddelas, därest sådan påföljd av särskilda skäl finnes lämpligare än vård enligt 7 kap.

Om det finnes ändamålsenligt för att avhålla den tilltalade från fortsatt brottslighet, må villkorlig dom meddelas eller böter ådömas. Böterna må ej förvandlas (a.a., s. 308).

Beredningen kunde således inte låta *vårdbehovet* vid tidpunkten för rättsens dom vara *allena* avgörande i påföljdsfrågan. Erfarenhetsmässigt finns det nämligen lagöverträdare som begår brott under inflytande av psykisk abnormitet, men som vid tidpunkten för lagföringen inte längre är *vårdbehövande*. Det är främst behandlingen av dessa lagöverträdare som beredningen här avser. Att man i förslaget tar hänsyn till sinnessstillståndet vid tidpunkten för brottets begående, har dock som tidigare nämnts inget med "tillräknelighet" eller "straffrättsligt ansvar" att göra. Bestämmelserna motiveras istället av bl.a. praktiska skäl. Beredningen anförde (s. 276): "Ingripandet mot den sinnessjuka eller sinnesslöe bör uppen-

till vad som erfordras för att förhindra fortsatta lagöverträdelser från hans sida". I enlighet med detta innebar bestämmelserna att: "Möjligheterna att åvägabringa en för dessa brottslingar lämpad behandling utvidgas enligt förslaget" (a.a., s. 281). Men även humanitära skäl anfördes härför:

Om humanitära skäl å ena sidan talar mot att underkasta dessa lagöverträdare frihetsberövande inom kriminalvården, kan å andra sidan just sådana skäl åberopas för att i undantagsfall å dem tillämpa andra kriminalrättsliga åtgärder – skyddstillsyn, villkorlig dom och böter – i stället för överlämnande till psykiatrisk vård eller annan behandling inom socialvården (a.a., s. 276).

Begreppet "under inflytande av" kom således att få en något annan innebörd än tidigare. Det skulle främst beaktas när vårdbehovet vid tidpunkten för rättens dom inte var framträdande, men där abnormitet förelåg vid brottets begående. Enligt de gamla rättsprinciperna var sinnesbeskaffenheten vid brottets begående av *helt avgörande* betydelse, oavsett om vårdbehovet förelåg vid tidpunkten för rättens dom eller inte.

Den förskjutning som härvid skedde, kan åskådliggöras med följande figur:

	Strafflagen	Skyddslagsförslaget
Bedömningsgrund	Sinnesbeskaffenheten vid tidpunkten för brottet	Vårdbehovet vid tidpunkten för domen
Orsakssambandet psykisk abnormitet — brott	Avgörande betydelse	Underordnad betydelse

## Riksdagsbehandlingen av skyddslagsförslaget

I riksdagsbehandlingen av skyddslagsförslaget accepterades de nya grundläggande principerna. I propositionen (1962:10) sades:

För överlämnande till vård enligt sinnessjuklagen, som innebär att lagöverträdaren skall vårdas på sinnessjukhus, fordras att rätten finner vårdbehov föreligga. Förordnande om sådant överlämnande får dock icke meddelas utan att den medicinska expertisen har förklarat, att lagöverträdaren är i behov av vård på sinnessjukhus. Avgörande är vårdbehovet vid tidpunkten för rättsens dom (s. A 7).

Detta visar att strafflagberedningens nya synsätt accepterades. Dock föreslog departementschefen att jämställdhetsbegreppet skulle bibehållas:

Några vägande skäl för att icke längre i lagtexten uttryckligen likställa de s.k. jämställdhetsfallen med de sinnessjuka och sinnesslöa har ej heller förebragts av beredningen (a.a., s. C 107).

En avgörande förändring skedde emellertid när departementschefen återinförde kausalsambandet i andra stycket i blivande BrB 31:3. Följande formulering föreslogs:

Har någon, som begått brottslig gärning, i utlåtande över sinnesundersökning förklarats vara i behov av vård å sinnessjukhus, må rätten, om den finner sådant vårdbehov föreligga, förordna att han skall överlämnas till vård enligt sinnessjuklagen.

Om gärningen icke begåtts under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur, att den måste anses jämställd med sinnessjukdom, må dock sådant förordnande meddelas allenast särskilda skäl äro därtill (a.a., s. C 519-520).

Departementschefens motivering till formuleringen "under inflytande av" var att:

man icke (kan) bortse från risken att psykiska sjukdomstillstånd kan framkallas hos de tilltalade genom förhoppningen att de skall slippa intagning i fångvårdsanstalt (a.a., s. C 354).

Kravet på kausalsamband, som är intimt förknippat med grundläggande "klassiska" rättsprinciper, återinfördes med andra ord i ovanstående lagrum av rädsla för simulering från lagöverträdarnas

sida. Några andra skäl angavs icke. Lagrådet som granskade förslaget, resonerade med hänsyn tagen till de nya grundläggande rättsprinciperna. I enlighet härmed föreslog man beträffande första stycket i paragrafen att termen "må" skulle utbytas mot "skall", och beträffande andra stycket följande:

Om gärningen icke begåtts under inflytande av sådan psykisk abnormitet som ovan sagts, annan påföljd dock må ådömas, därest vårdbehovet kan antagas vara kortvarigt eller eljest särskilda skäl äro därtill (a.a., s. C 572).

I sådana fall, där vårdbehov föreligger vid domstillfället, men sannolikt inte vid brottstillfället, skulle således enligt lagrådet särskilda skäl föreligga *för att inte döma till vård*. Alltså: Om vårdbehov föreligger, så *skall* psykiatrisk vård ådömas. Men, med tanke på risken för simulering, förordade departementschefen särskilda skäl *för att döma till vård*.

Trots detta innebar ändå den slutliga utformningen av "abnormbestämmelserna" i BrB en avsevärd förändring av betydelsen av begreppet "jämfäst med sinnessjukdom", i förhållande till äldre rätt. Innan BrB innebar begreppet kort och gott: jämfäst med sinnessjukdom i fråga om sinnesbeskaffenheten vid brottets begående (i avsikt att avgöra tillräkneligheten), medan begreppet i och med BrB erhöi den huvudsakliga innebörden: jämfäst med sinnessjukdom i fråga om vårdbehovet vid tidpunkten för rättens dom.

## Utredningsförslagen efter brottsbalkens tillkomst

Jag har hittills berört två olika jämfästhdetsbegrepp i svensk straffrätt. I strafflagsreformen av år 1945 menade man, att vissa psykopater, som inte kunde klassificeras som sinnessjuka, ändå måste betraktas som otillräkneliga. När brottet begicks, befann de sig i ett sinnessstillstånd som var *jämfäst med sinnessjukdom med avseende på tillräkneligheten*. I promemorian från 1946 räknade man upp de olika sinnessstillstånd som kunde leda till straffriförklaring. I princip kunde man sedan tänka sig påföljdsbestämningen som en slutledning av följande form:



- (1) Endast tillräkneliga brottslingar är förfallna till straff (premiss).
- (2) Sinnessjuka, sinnesslöa eller därmed jämställda är inte tillräkneliga (premiss).
- (3) Den åtalade var vid brottets begående sinnessjuk, sinnesslö, eller med sinnessjuk jämställd (faktisk omständighet).
- (4) Den åtalade straffriförklarar (slutsats).

Rättspsykiaternas och domstolens uppgift inskränks i detta fall till att avgöra om brottslingens sinnesbeskaffenhet vid brottets begående var av det slag som nämnts i SL 5:5.

När brottsbalken infördes (1965) blev såväl rättspsykiaternas som domstolens roll en helt annan, eller rättare sagt: den kunde ha blivit det. Enligt den gamla strafflagen var gränsen mellan straff och vård knivskarp: den brottsling som var tillräknelig skulle få straff, den otillräknelige vård. När den nya brottsbalken trädde i kraft skulle i princip alla ha vård: påföljdsbestämningen blev ett val mellan olika vårdformer. Domstolens övervägande tog nu formen av en sannolikhetsbedömning där en mängd olika premisser vägdes in i resonemanget. En förenklad form för en sådan slutledning är följande:

(1) Vid val av påföljd skall rätten, med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället ( BrB 1:7).

(2) Prognosen för brottslingens återanpassning till samhällslivet är bättre vid vårdformen  $V_1$  än vid  $V_2$ .

Om  $V_1$  tillvaratar "vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad", så är domen given:

(3) Påföljden blir  $V_1$ .

Rättspsykiatern hade nu fått en mera dynamisk uppgift än tidigare. Han skulle väga in en lång rad faktorer: tillståndet vid brottet, den tilltalades sociala situation, det aktuella vårdbehovet, tillgängliga behandlingsformer, prognosen för ett gott behandlingsresultat, etc. Efterom begreppet "tillräknelighet" utmönstrades ur den nya brottsbalken, så blev också begreppet "jämställd med sinnessjukdom med avseende på tillräkneligheten" inte längre möjligt att tillämpa. I stället tog man fasta på, att en brottsling kunde ha ett vårdbehov som var lika stort som vårdbehovet vid sinnessjukdom. En brottslings psykiska status kunde alltså vara *jämställt med sinnessjukdom vad gäller vårdbehovet, ehuru brottslingen på intet sätt kunde diagnosticeras som sinnessjuk*. Detta nya sätt att tillämpa jämställdhetsbegreppet var inte minst resultatet av Olof Kinbergs engagerade kamp för en humanare kriminalvård i vilken

rättspyskiatern skulle spela en avgörande roll för brottslingens återanpassning.

Paradoxalt nog blev det psykiatrins företrädare som stoppade reformarbetet. Man försökte tillämpa den gamla promemorian från 1946, som innehöll en lista på sinnestillstånd som tillräckliga för otillräknelighet. En sådan klassificering av sinnestillstånd var visserligen i linje med den gamla strafflagen, men helt irrelevant sedan den nya brottsbalken införts. En stelnad uppräknig av sinnestillstånd förmådde inte lösa den nya dynamiska uppgiften för rättspyskiatern att avgöra vilken vårdform som i det enskilda fallet skulle ha störst sannolikhet för brottslingens återanpassning. Fixeringen vid den föråldrade promemorian och, antagligen, okunnighet om den juridiska innebörden av termen "jämfästll med sinnessjukdom" bidrog till att man införde ett tredje, helt absurt, jämfästllhetsbegrepp som ingen tidigare hade haft i åtanke. Svenska psykiatriska föreningen hade i en principdeklaration i *Läkartidningen* 1970 (nr. 21, s. 2389-2392) börjat tolka begreppet som en klassificering av symptom, i linje med den gamla promemorian från 1946, i stället för en bedömning av brottslingens vårdbehov. Men detta gör begreppet i det närmaste innehållslöst. Att tala om ett *sjukdomstillstånd som är jämfästllt med sinnessjukdom men dock ej sinnessjukdom* verkar förbryllande: antingen är man sinnessjuk eller också inte. Med hänvisning till att den i sammanhanget helt irrelevanta promemorian från 1946 var bristfällig, och mot bakgrund av det absurda jämfästllhetsbegrepp som man själv skapat, och som inte hade något att göra med lagstiftningen i den nya brottsbalken, framförde Svenska psykiatriska föreningen:

Styrelsen anser att bestämmelsen om "jämfästllhdhet" bör utgå ur lagen. Erfarenheten visar att det ofta råder delade meningar om dessa fall, vilket sammanhänger med att gränsdragningen ej är objektiv och resolut. Den långa mödan med dessa fall svarar ej hos flertalet åtalade mot en väsentligt ändrad påföljd eftersom vårdfilosofin och resurserna inom sjukvården med undantag för enstaka kliniker är bristfälligt utvecklade. Först om påföljden vore väsentligt annorlunda vid olika rubricering vore en differentiering försvarlig, men den borde då mera ta sikte på mottaglighet för viss behandling än en subtil diagnostisk avgränsning (s. 2391).

Bland annat denna kritik från psykiaterna föranledde dåvarande justitieministern Lennart Geijer att tillsätta en statlig utredning (den s.k. Bexeliuskommittén) med uppgift att se över lagstiftningen

beträffande psykiskt störda lagöverträdare. I direktiven tog Geijer upp psykiaternas kritik (Riksdagsberättelsen, 1972, s. 82):

Meningarna om hur jämställdhetsfallen skall avgränsas är i hög grad delade. Bortsett från den oklarhet som ligger i själva uttrycket "jämställd med" sinnessjukdom är kriterierna för när sådan jämställdhet skall anses föreligga mycket oskarpa.

Geijer uttalade även att utredningen skulle undersöka möjligheterna till en större integrering mellan sjukvård och kriminalvård, helt i enlighet med psykiatriska föreningens önskemål. Han stod dock fast vid den kriminalpolitiska åskådning som grundat strafflagberedningens arbete – han föreslog att kausalsambandet mellan brott och abnormitet helt skulle utgå ur brottsbalken. Sålunda uttalade han:

De sakkunniga bör ta upp frågan om det nuvarande kravet på kausalitet bör behållas i 31 kap. 3 § BrB och, för den händelse bestämmelsen i 33 kap. 2 § inte bör helt utgå, i sistnämnda bestämmelse. En utgångspunkt för övervägandena i denna del bör vara, att valet av påföljden skall, i överensstämmelse med nu förhärskande kriminalpolitiska värderingar, kunna träffas uteslutande eller i varje fall företrädesvis med hänsyn tagen till den dömdes psykiska tillstånd och sociala situation vid tiden för lagföringen. Självfallet måste också samhällsskyddets intressen beaktas. De avvägningar som här kan visa sig nödvändiga synes emellertid inte i första hand böra ske med utgångspunkt i ett oeftergivligt krav på kausalitet mellan abnormiteten och brottet (a.a., s. 83-84).

Detta innebar att Geijer uppenbarligen var beredd att fullfölja den kriminalpolitik som strafflagberedningen förespråkade, och att därvid gå längre än sin företrädare Herman Kling, eftersom en dylik lösning bättre skulle svara mot brottsbalkens förarbeten.

Den integrering mellan *kriminalvård* och *sjukvård* som Geijer åsyftade, får till följd att kausalsambandet mellan abnormitet och brott inte längre har *någon* funktion att fylla. Valet av påföljd kunde då träffas "uteslutande eller i varje fall företrädesvis med hänsyn tagen till den dömdes psykiska tillstånd och sociala situation vid tiden för lagföringen" (a.a.).

Geijers direktiv innehöll således framför allt två förslag, som förutsatte varandra: (i) En ökad integrering mellan *kriminalvård* och *sjukvård*, samt (ii) ett borttagande av kausalsambandet mellan psykisk abnormitet och brott.

I Bexeliuskommitténs betänkande (SOU 1977:23) tog man emellertid fasta på det ena (i), men negligerade det andra (ii). Man föreslog en ökad integrering mellan kriminalvård och sjukvård, men föreslog att kausalsambandet mellan psykisk abnormitet och brott skulle bibehållas. Detta var förödande för Geijers direktiv, och innebar också en svängning av hela den kriminalpolitiska utveckling som skett i Sverige sedan sekelskiftet. Bexeliuskommitténs förslag innebar nämligen att fler psykiskt abnorma lagöverträdare nu skulle hänföras till kriminalvård, på bekostnad av sjukvård. Endast de skulle hänföras till sjukvården, som led av "psykisk störning". Vilka dessa var, definierades genom en uppräknning av olika sinnestillstånd. Den ökade flexibilitet som Geijer åsyftade, blev istället något av den gamla strafflagens knivskarpa gräns mellan straff och vård, vilket innebar en utveckling bort från lagstiftarnas intentioner, grundläggande principer och värdepremisser.

Bexeliuskommittén hade sannolikt influerats av Brottsförebyggande rådets (Brå) rapport "Nytt straffsystem – idéer och förslag" (1977). Däri utsades bl.a. följande:

Enligt våra principer skall straff vila på ansvar för den begångna gärningen och utgöra ett obehag som avpassats till brottet. Denna princip innebär att sådana personer som inte fullt ut kan hållas ansvariga för sina handlingar, bör befrias från ansvar eller ges en lägre grad av ansvar (s. 367).

Av citatet framgår att den klassiska skolans nyckeltermerna ("obehag som avpassats till brottet", "ansvariga för sina handlingar", "befrias från ansvar" etc) åter hade dammats av. De "metafysiska" begrepp som man tidigare rensat ut ur lagstiftningen, spelade nu en central roll i Brå's förslag till straffsystem.

Brå's nymoralistiska idéer har haft stort inflytande på debatten kring abnormbestämmelserna, men även på svensk straffrättsdebatt överhuvud (se Belfrage, 1986). En av våra straffrättsprofessorer menar t.o.m. att Sverige i och med Brå's rapport (1977) "officiellt bröt med behandlingstanken" (Löfmarck, s. 52-53, 1986. Min kursivering). Ovanstående uttalande är emellertid direkt felaktigt så länge några ändringar i gällande rätt inte gjorts.

Trots att Bexeliuskommitténs betänkande inte föranledde någon ny lagstiftning, kom utlåtandet att få stor betydelse i praxis. Lars Lidberg visar (1983, s. 14-18), att andelen till psykiatrisk vård dömda, samt andelen utförda rättspsykiatriska undersökningar minskade kraftigt under tiden för kommitténs arbete. Detta trots att brottsligheten ökade. Såväl domstolar som rättspsykiatrer tycktes

sålledes följa kommitténs riktlinjer, trots att förslaget inte föranledde några lagändringar.

Bexeliuskommitténs betänkande överlämnades sedermera till socialberedningen, vilka avgav sitt betänkande sju år senare (SOU 1984:64). Socialberedningen fortsatte på samma väg som Bexeliuskommittén, d.v.s. kausalsambandet föreslogs bibehållet samtidigt som man förordade en ökad integrering mellan kriminalvård och sjukvård. Socialberedningen gick dock betydligt längre än Bexeliuskommittén. Endast de "mest störda" lagöverträdarna skulle erhålla vård, d.v.s. de som led av "allvarlig psykisk störning". I övrigt skulle "vanliga påföljdsregler tillämpas i så stor utsträckning som möjligt" (a.a., s. 28). Brottet, inte brottslingen, sattes nu i centrum på ett mycket markerat sätt: "Även om det är frågan om vård måste påföljden stå i en något så när rimlig proportion till brottet för att den inte skall uppfattas som orättvis" (a.a., s. 29). Vårdbehovet vid tidpunkten för rättens dom tycktes nu vara praktiskt taget utan betydelse vid valet av påföljd. Detta kan belysas av beredningens ordförande, Lars Grönwalls, svar till mig i *Läkartidningen* (nr. 48, 1984, s. 4470-4471): "Det torde inte finnas någon annan möjlighet än att begränsa tvånget med hänsyn till det brott som begåtts". Denna nya syn konfirmeras även genom beredningens förslag att domstolen skall bestämma en minsta respektive längsta vårdtid för de lagöverträdare vilka ådöms sluten psykiatrisk vård (se även Belfrage, 1985).

De senaste årens utredningsförslag beträffande psykiskt störda lagöverträdare (Bexeliuskommittén och socialberedningen) har emellertid stött på häftig kritik i remissbehandlingen. Ett vägande skäl till detta är sannolikt att de i förhållande till gällande rätt (BrB) är såväl praktiskt som teoretiskt-principiellt omöjliga utan genomgripande förändringar av det nu gällande straffrättssystemet. Såväl Bexeliuskommittén som socialberedningen har, medvetet eller inte, försökt återinföra en knivskarp gränsdragning mellan "straff" och vård utifrån en uppräknig av sinness tillstånd. Då emellertid övervägandena vid påföljdsbestämningen har att ta hänsyn till vårdbehov, prognos, behandlingsformer, den tilltalades sociala situation, etc, så skulle en sådan uppräknig för att vara användbar behöva innehålla *varje tänkbar brottslings alla tänkbara förhållande*, vilket är praktiskt omöjligt. Eftersom det dessutom förhåller sig så att *alla* människor betraktas som ansvariga inför lagen enligt BrB, existerar ingen principiell skillnad mellan olika påföljdsformer. Konsekvenserna av utredningarnas förslag skulle emellertid bli att en sådan principiell gränsdragning skulle åter-

införas i strid med nu gällande rätt. Misstagen har antagligen gjorts omedvetet, då någon grundläggande diskussion i dessa frågor inte förts i förslagen. Slutsatsen måste därför bli att man skapat förvirring genom att förelå förändringar i ett rättssystem (BrB), med utgångspunkt i ett annat, oförenligt, rättssystem (SL).<sup>2</sup>

## Noter

1. Anekdoten är återgiven för mig av professor Hans Thornstedt.
2. Jag är stort tack skyldig till professorerna Lars Lidberg och Hans Thornstedt för värdefulla kommentarer.

## Referenser

- Belfrage, H. "Är sinnessjukdom ett brott?", *Läkartidningen*, nr. 48 (1984) 4470-4471
- Belfrage, H. "Reformförslagen rörande psykiskt abnorma lagöverträdare efter brottsbalkens tillkomst - en kritisk granskning", *SvJT*, (1985) 768-781
- Belfrage, H. "Nymoralismen i svensk straffrättsdebatt", *Tidskrift för Rätts-sociologi*, nr. 2 (1986) 85-97
- Första laguskottets utlåtande* nr. 36 (1945)
- Geijer, L. "Direktiv", *Riksdagsberättelsen*, (1972) 81-86
- Grönwall, L. "Replik till Henrik Belfrage", *Läkartidningen*, nr. 48 (1984) 4471
- Helweg, H. *Den retslige psykiatri i kort omrids*, Köpenhamn, (1939)
- Hägerström, A. *Socialfilosofiska uppsatser*, Stockholm, (1966)
- Justitiedepartementet, promemoria nr. 1 (1946)
- Kinberg, O. *Om den s.k. tillräkneligheten*, Älvsjö, (1917)
- Kinberg, O. "Har ett på empirisk-psykologisk grund uppbyggt straffsystem användning för ett tillräknelighetsbegrepp?", *SvJT*, (1929) 229-244
- Kinberg, O. "Yttrande över strafflagberedningens betänkande", *Läkartidningen*, (1943) 1629-1649
- Kinberg, O. *Straff eller strafffrihet?*, Stockholm (1945)
- Lidberg, L. "Psykiskt störda lagöverträdare", *Svenska psykiatriska föreningens förhandlingar*, nr. 3 (1983)
- Löfmarck, M. "Nyklassicismen - vart tog den vägen?", *NTfK*, (1986) 49-60
- Proposition 1962:10 *Förslag till brottsbalk*
- Schlyter, K. "Straffbalk eller skyddsbalk?", *Tiden*, nr. 38 (1946)
- Schlyter, K. "Straff - vedergrällning" *Veckojournalen*, nr. 24 (1947)
- SOU 1942:59 *Strafflagberedningens betänkande angående strafflagens tillräknelighetsbestämmelser, sinnesundersökning, m.m.*
- SOU 1956:55 *Förslag till skyddslag. Strafflagberedningens slutbetänkande*
- SOU 1977:23 *Psykiskt störda lagöverträdare. Betänkande av Bexelius-kommittén*

SOU 1984:64 *Psykiatrin, tvånget och rättssäkerheten. Betänkande av socialberedningen*

Strahl, I. "Det straffrättsliga ansvaret", i *Festskrift tillägnad Karl Schlyter*, Stockholm (1949)

Svenska psykiatriska föreningen "Principdeklaration om rättspsykiatrin", *Läkartidningen*, nr.21 (1970) 2389-2392





## *Kritiska kriminologer konfererar*

Karen Leander

*Allmän kriminologi, Stockholms universitet*

Mer än 100 personer deltog i den europeiska gruppens fjortonde konferens i september 1986. Det övergripande temat var "De medborgerliga rättigheterna, den offentliga åsiktsbildningen och staten". Situationen i vårt värdland var också den i fokus för flera diskussioner. Vi fick klart för oss att slutet på Franco-epoken för ett decennium sedan inte har inneburit slutet på allt förtryck, eller den ömedelbara frigörelsen av olika förtryckta grupper. Workshops anordnades kring olika ämnen, som t ex den politiska förändringens process, kvinnors och homosexuellas kamp, uppkomsten av fackföreningar och freds- och anti-NATO-rörelsen i Spanien. En av resolutionerna som antogs gav sitt stöd åt de andalusiska lantarbetarna i deras utdragna kamp mot privata jordägare. I samma anda anslöt sig flera av konferensens deltagare till den 300.000 man starka demonstration som på konferensens sista dag hölls i solidaritet med det chilenska folket och i protest mot general Pinochet.

### **Vad kostar säkerheten i det moderna Spanien?**

Flera föreläsare bidrog till att skapa en bild av vad som händer i en modern stat som Spanien, där man odlar en liberal image samtidigt som kontrollen av den inre säkerheten intensifieras allt mer. Det

antas t ex ofta att fängelsestraffen är i avtagande, medan sanningen är att man har ett ökat antal poliser, det minsta antalet invånare per polis i Europa, hårdnande fängelseförhållanden, fler fängelser och ett ökat bruk av preventivt frihetsberövande.

Den kärva anti-terroristlagen har visat sig verkningslös mot militanta grupper, men har i stället blivit "rutin" när det gäller andra kategorier av misstänkta. Rädslan för terrorism är ett instrument som används för att frambringa en allmän efterfrågan på hårdare metoder för att skydda samhällssystemet. Argumentet är att liberala stater ofta har varit för mjuka och att alltför mycken "välvilja" har producerat dessa onda krafter – i form av terrorister och det ökande antalet farliga kriminella i vår omgivning (och föreställningen om "Rambo-figurer" bidrar till att få folk upprörda).

Massmedierna har spelat en avgörande roll när det gällt att piska fram denna "lag-och-ordning-yr". I en sådan atmosfär är människor t.o.m. villiga att acceptera att de medborgerliga rättigheterna åsidosätts, även inom sk "politiskt känsliga" områden. När nu Spanien vill bli en del av det moderna Europa, är man medveten om att ökande säkerhetsåtgärder accepteras t ex i Västtyskland, och att detta kan legitimera de spanska åtgärderna.

Vad som tidigare setts som auktoritärt är numera en del av Europas demokratiska profil. Den liberala tanken om medborgerliga rättigheter som uppstod under den borgerliga revolutionen sopas under mattan. Franco-eran gav den spanska mentaliteten djupa ärr, men säkerhetsproblemen är mer än bara återkopplingar till den perioden. Det spanska systemet har blivit allt stelare, och använder allt hårdare medel för att bevara värden och bibehålla institutioner. En talare påpekade bristen på solidaritet och det faktum att en aggressiv individualism uppmuntras gentemot personer som är avvikande i fråga om vanor, ras, sexualitet, mm. Vi fick veta att persondata från arkiv som skulle ha förstörts under amnestin efter Francos död nu dyker upp i de mest skilda sammanhang, som när människor blir åtalade för felparkering. Man menade också att en viss typ av smärre brottslighet uppmuntras, vilket bidrar till att skapa den atmosfär i vilken man reagerar hårdare mot de grövre brotten. Här skulle bli olika anti-terroristgrupper vara inblandade.

## **Finns det en hörbar opposition?**

Man var på konferensen allmänt överens om att det skulle behövas en motvikt i opinionsbildningen till den syn som presenteras av

staten. Men det tycks vara ont om sådana motvikter. En deltagare hänvisade till den romantiska bilden av den spanska motståndstraditionen. Till svar kom klagande röster som menade att spanjoren tycks snarare inordna sig i Sanchos tradition än i Don Quijotes.

En talare från den kombinerade freds- och anti-NATO-rörelsen beskrev kampanjen som föregick folkomröstningen om Spaniens medlemskap i NATO våren 1986. Resultatet blev som bekant att Spanien stannar kvar i försvarsalliansen. Det blev en intressant kväll när vi diskuterade frågor kring detta, som t ex att regeringen via medierna skrämt befolkningen att rösta "ja" genom att påskina att ett utträde ur NATO skulle få svåra konsekvenser, och inte minst genom att göra "nej"-rösterna till illojala handlingar gentemot det regerande socialistpartiet (som ju erbjöd sig att göra Spanien kärnvapenfritt i utbyte). Trots att man förlorade folkomröstningen växer motståndet mot NATO och nya strategier och alternativ tillämpas.

## Är det en "Bill of Rights" som behövs?

Dessa spanska frågor angav tonen och erbjöd ämnen även för konferensen i sin helhet. En diskussion som tämligen direkt berörde det allmänna temat handlade om vilken roll skrivna och formella konstitutionella garantier kan spela i skyddet av mänskliga rättigheter, och på vilket exploaterade klasser och marginaliserade grupper skulle kunna basera sitt försvar mot övertramp från statens sida. Trots att många internationella konventioner är så insnärjda i undantagsregler att de förefaller helt ineffektiva, kändes det inte på sin plats att helt döma ut deras möjligheter. Å andra sidan skulle kanske ett ensidigt intresse för konstitutionella formaliteter av den här typen vara ett sätt att ge upp slaget i förtid; i och med konstitutionella reformer kan oppositionen neutraliseras. Ett annat kritiskt argument som framfördes mot en "Bill of Rights" är att den skulle kunna ses som en maximering av de individuella – och då främst de politiska – rättigheterna. Andra invändningar som restes gällde domstolarnas förmodade oförmåga att stödja individuella rättigheter om dessa skulle gå stick i stäv med statens intressen, eller att ett formellt skydd av de medborgerliga rättigheterna skulle bli så vagt formulerat att undantag skulle kunna göras. På denna punkt nåddes ingen konsensus.

Ibland blev föredragen väl etnocentriska och anekdotiska, men allt emellanåt dök det upp ämnen som var av mer allmänt intresse. En

deltagare såg på skillnaderna mellan rättens ideologiska funktioner under Franco – där de reguljära domstolarna var förhållandevis självständiga men samtidigt maktlösa, eftersom de politiska fallen behandlades av extraordinära domstolar – och rättssystemet i dagens Sydafrika, där frågor om självständighet och makt är irrelevanta.

Vid ett annat tillfälle diskuterades den konstitutionella strukturen i Storbritannien, vilken identifierades som kopplingen mellan social kontroll och den brittiska staten. Bristen på rättsliga garantier på skilda nivåer gör det möjligt för klassspecifika intressegrupper att "kapa" statliga myndigheter för sina egna syften. Ett exempel var den stora gruvstrejken 1984. Den var kännetecknande för Thatchers strategi att definiera fackföreningarna som ett hot mot ordningen. Emellertid så motsatte sig polisen till en början denna kriminalisering av facket (vilket dock ifrågasattes av en deltagare med rötter i de norra gruvdistrikten). Polisen såg sig själva som ansvariga inför det allmänna. Därmed var regeringen tvungen att provocera fram konfrontationer för att polismakten verkligen skulle uppfatta gruvarbetarna som brottslingar. Under ett annat rättsligt system skulle kanske inte National Coal Board haft möjlighet att så lätt bryta ingångna avtal till en början. Efter denna session följde en komplicerad diskussion om offentlig rätt.

## Är de "nya realisterna" nya eller realistiska?

De som förfäktade idén om en "Bill of Rights" blev häftigt kritiserade för att de använde sig av metafysiska begrepp som "friheter", och därmed inte kom in på frågor som t ex om kvinnornas rättigheter utvidgas eller inskränks, eller hur det förhåller sig med olika etniska och rasmässiga minoriteters rättigheter. En kommentator menade också att detta närmande hade bestämts av debattörernas önskan att finna ett alternativ till den brittiska jurisprudentens "nya realister".

Denna punkt berör en pågående debatt inom europeisk kriminologi. Den aktualiserades i den europeiska gruppen första gången under en diskussion i Bologna rörande några norska experimentella interventioner mot ungdomsbrottslighet. Debatten har beskrivits som en uppgörelse mellan vänsterrealister och vänsteridealister. Kanske kan det sägas handla om att bemöta högerkrafters rop på "lag och ordning", och debatten kretsar också kring frågan om vilka uppgifter som tillkommer den kritiske kriminologen.

De sk idealisterna menar, enkelt uttryckt, att en oppositionell, kritisk kriminologi varken utesluter en interventionistisk politik eller förnekar värdet av att manipulera motsättningar i samhället i syfte att frambringa varaktiga reformer, men de ser inte som sin uppgift att utveckla en "bättre" politik för lag och ordning.

Realisterna, å andra sidan, menar att statliga myndigheter kan göras ansvariga och demokratiska och att "huvuduppgiften för radikal kriminologi är att söka lösningar på brottslighetens problem och att undersöka huruvida en socialistisk politik på något avgörande sätt skulle minska brottsligheten" (Matthews, R. & J. Young *Confronting Crime* London: Sage 1986 s. 28). Realisterna har kritiserats för att ha sammanfört en rad olika beteenden under begreppet "brott" och därmed gjort problemen allvarligare än de i realiteten är, på samma sätt som de kritiska kriminologerna har anklagats för att tona ner brottslighetens betydelse. I vilket fall så kommer den "nya realismens" inflytande att diskuteras på nästa konferens i den europeiska gruppens regi (se nedan).

## De europeiska fängelsesystemens expansion

Arbetspappren med ovanstående titel från 1985 års konferens i Hamburg finns nu tillgängliga för beställning. På konferensen "inkluderade presentationerna översikter över data om överbefolkning, förklaringar av skillnader och likheter i straffpolitiken runt om i Europa, och bevis för hur interners liv påverkas av expansionistiskt tänkande" (*Newsletter* 1986).

Att döma av undersökningar av specifika grupper av fångar, t ex häktade (som i Sverige oftast sitter isolerade; i Sverige kan man dessutom sitta anhållen längre än i de flesta länder), kvinnor, mödrar och barn, politiska fångar, livstidsfångar, utlänningar och ungdomsbrottslingar, så finns det tydliga tendenser till högre straff för vissa grupper och brottstyper, längre häktningstider, ökat bruk av livstidsstraff, tilläggsstraff för interner, och en dramatisk ökning av antalet personer som döms till kortare fängelsestraff. Alla dessa tendenser är särskilt märkbara när det gäller kvinnor.

De komplexa orsakssammanhangen bakom fängelseexpansionen blev uppenbara, och även det faktum att den nuvarande utvecklingen inte kan förklaras med brottsstatistiken. I fokus stod det allmänna skiftet i straffpolitiken, från en som är ägnad att "minska antalet fångar och betona återanpassningen, till en mer expansionistisk

politik som betonar oskadliggörandet, kontrollen och interneringen av lagbrytare". I Madrid definierades två parallella rörelser i ett danskt papper: (1) en nivå av straffrihet som är en rest från 1970-talets reformer, och (2) ökad repression och ett gradvis förfall av de processuella garantierna.

Den österrikiska straffpolitikens senare historia och dess förhållande till faser i de ekonomiska och sociala sfärerna kommer att vara en del av värdlandets presentation vid nästa konferens, i september 1987.

## **Den europeiska gruppen och 1987 års konferens**

Den europeiska gruppen är en löst sammansatt grupp av nästan 200 praktiker och teoretiker från närmare 20 länder. Man är intresserad av att belysa och värdera den sociala kontrollens olika fält. Gruppen utgör ett forum för kontakt mellan intellektuell och politisk aktivitet, och för understödjande av initiativ och motaktioner. Gruppens aktiviteter syftar till ökad politisk och ekonomisk demokrati och stödjer sociala rörelser och kampen mot repression. På konferenserna görs ansträngningar att upprätta förbindelser med vänsterpolitiska grupper i värdlandet. Gruppen menar också att socialistiska och radikala alternativ är legitima undersöknings- och forskningsområden.

Några av de återkommande temata är, förutom de som redan nämnts, psykiatrisk social kontroll, den rättsliga repressionens förändringar, den statliga kontrollen av forskning och utbildning i ämnet, skapandet av minoriteter genom en obligatorisk normalisering av livsstilar, samt olika former av moralisk och rättslig panik. De som är intresserade av dessa ämnen bör notera att 1987 års konferens som huvudtema har "Justice and Ideology. Definitions and Strategies for the 1990s"

De ämnen som diskuterats vid tidigare konferenser, statliga strategier för social kontroll, kampanjer eller motstrategier till dessa, och den teoretiska basen för båda, kommer att tas upp igen vid nästa konferens genom att man studerar innehållet i och betydelsen av "rättvisa" och "ideologi" i följande sammanhang:

- (a) De "nya realisternas" kriminologi och dess betydelse;
- (b) Den kritiska kriminologins uppbyggande inför 1990-talet;
- (c) De feministiska analysernas centrala karaktär och betydelse för den kritiska kriminologins utveckling.

En mer detaljerad beskrivning av vad som kommer att avhandlas kan fås genom någon av följande nationella kontaktpersoner:

**Danmark** Ida Koch, Søgaardsvej 44, DK-2820 Gentofte;  
**Finland** Martti Grönfors, Lastenkodin 4 F 3, SF-00180 Helsinki;  
**Island** Hansina Einarsdottir, Sölvallargata 74, IS-101 Reykjavik;  
**Norge** Angelika Schafft, Inst. for kriminologi, Universitetet i Oslo, Karl Johansgt 47, N-0162 Oslo; **Sverige** Karen Leander, Allmän kriminologi, Stockholms universitet, S-106 91 Stockholm.

Arbetspapper kan rekvireras från Paddy Hillyard, 40 Berkeley Square, Bristol BS8 1HY, England.

*Översättning Lars Gustaf Andersson*

# JUSTICE AND IDEOLOGY

## Definitions and Strategies for the 1990s

Faculty of Law: University of Vienna  
10-13th of September 1987

The European Group's Steering Committee has developed a conference theme to encompass contemporary European debates concerning the theory and praxis of critical criminology and abolitionism aimed at developing a broad strategy for academical and political intervention. Making the connection between Justice and Ideology would provide the central direction towards these ends. We welcome contributions on:

- *The Politics and Influence of "New Realist" Criminology*

A consideration of a range of developments in Europe concerned with 'new realist' interventions both in criminology and state policy; the significance of the assumptions about justice underlying these developments; the process of ideology with regard to class, race and gender divisions; the acceptance of official definitions of 'crime' and 'community'.

- *The Construction of Critical Criminology for the 1990s*

The critique of the concept of 'crime'; the analysis of related processes of criminalization and marginalization and an examination of the complexities of abolitionist positions and their relationship to due process (found in European critiques); the concept of justice within the theory and practice of critical criminology; the importance of the concept of justice in developing strategies for intervention in the political struggles of workers, racial groups, and women; the significance of the process of ideology in developing effective responses to criminal justice systems (campaigns around the media, political pressure groups, parliamentary work, working 'in and against the state', academic programs, the production of 'science'); the construction of new concepts, symbols and ideas in the formation of a critical criminology outside the established structure of academic science; the contributions to this construction from the assertion of gay identity.

- *The Centrality and Significance of Feminist Analyses for the Development of Critical Criminology*

Discussion of the impact of feminist analyses and politics on contemporary critical criminology; the feminist contribution to the development of new concepts, symbols, and ideas; the relationship between feminist theories and interventionist strategies (such as campaigns against male violence, pornography, prostitution, exploitation of women's labour, and sexual harassment and campaigns concerning abortion, gays, etc.); strategies to oppose the social and political construction of patriarchal systems of justice and ideologies of sexuality and gender including the rights of lesbian women.

For further information, please contact your national representative.



## Recensioner

**Bertil Bengtsson**  
**MILJÖRÄTT**  
 Pp 124  
 Justus förlag

Bertil Bengtsson har kommit ut med en ny upplaga av boken *Miljö-rätt*, närmare bestämt den åttonde. Det är väl närmast frågan om en klassiker som bara skiljer sig från tidigare utgåvor genom att omslaget nu har en annan grön nyans. Innehållsmässigt är den uppiffad genom att de senaste innovationerna på lagstiftningsområdet nu finns presenterade.

Bengtsson börjar boken med en redogörelse för olika typer av rättsregler, förfarandet och en överblick över aktuell lagstiftning. Därefter presenteras plan- och naturresurslagstiftningen.

Miljöskyddslagen har fått ett eget kapitel, liksom vattenlagen och naturvårdslagstiftningen.

Allemansrätten, som inte finns samlad i någon lag, behandlas i ett särskilt avsnitt. Boken avslutas med en redogörelse för lagstif-

tingen vad gäller farliga produkter.

I baksidestexten presenteras boken som en lärobok avsedd för undervisning vid universitet och högskolor. Enligt nämnda varudeklaration behandlas miljöskydds- och naturvårdslagstiftningen särskilt ingående. Så särskilt ingående kan det naturligtvis inte bli med tanke på bokens begränsade omfång. Det är ändå förvånansvärt mycket som Bengtsson lyckats pressa in på de 120 sidorna. Urvalet av vad som ska presenteras är, enligt min uppfattning, alldeles utomordentligt.

Den redogörelse för lagstiftning och praxis som presenteras läsaren kan sägas vara strikt juridisk till sin karaktär. Bengtsson gör initialt den anmärkningen, att han enbart avser att ägna sig åt rättsliga frågor och inte har för avsikt att diskutera de biologiska eller samhällsvetenskapliga konsekvenserna av lagstiftningen. Den fortsatta framställningen visar med all önskvärd tydlighet att detta knappast är möjligt.

Redogörelsen för lagstiftningen är uppbyggd på traditionellt sätt, dvs att bestämmelserna presenteras och sedan belyses med hjälp av rättsfall. När författaren kommer in på miljöskyddslagen, som är en ramlag, och de däri ingående till-lätlighetsreglerna, blir det svårt för honom att negligera de samhäll-  
leliga aspekterna som är förknippade med lagstiftningen. Det beror på att dessa regler till stor del bygger på beslutsfattarens skönsmässiga överväganden. Reglerna är till stor del baserade på uttryck såsom "väsentlig olägenhet", "oskäligt" och "samhällsnytta". Glädjan-  
de nog visar författaren en relativt naturvänlig hållning till dessa frågor.

Boken är, som tidigare framhållits, traditionellt juridisk i sin framtoning. Den är därigenom också behäftad med de problem som sådana böcker blir – nämligen att författaren inte förmår hålla egna omdömen borta från texten. Men bortsett från denna naturliga följd av den rättsvetenskapliga traditionen är boken alldeles utmärkt. Författaren har väl lyckats med balansgången mellan bredd och djup.

Han har också lyckats i sitt uppsåt att ge en allmän beskrivning av det mesta av lagstiftningen inom miljöområdet. Boken är lättläst, innehållsrik och informativ. Särskilt välgörande är att författaren faktiskt vågar att peka på de problem som finns med lagstiftningen och dess tillämpning. Den kan varmt rekommenderas till den som vill ha en orientering om lagstiftningen på miljöområdet. Det behändiga formatet om 120 sidor gör den till ett måste för varje miljöintresserad.

*Lars Ericsson*

**Csaba Varga**  
**THE PLACE OF LAW IN**  
**LUKÁCS' WORLD**  
**CONCEPT**

**Pp 192**

**Budapest: Akadémiai Kiadó**  
**1985**

De som är intresserade av internationell rättssociologi bör kanske besöka Ungern. I detta öststatsland tycks det förekomma en relativt omfattande teoribildning om "rättens samhällleliga funktioner". Det är en tradition som sträcker sig från Horváth och Szabo till de i vår tid verksamma Kulesár, Peschka, Sajó och Varga. Det kan påpekas att traditionens inspirationskälla framför allt är Ehrlich och i senare tid Lukács. Vad som kännetecknar en del av teoribildningen och vad som kan få betydelse för det rättssociologiska ämnet, är att teorin väcker intressanta frågeställningar rörande rättsens "eget liv".

I vårt land är det Csaba Varga som är mest bekant. Han är internationellt känd och en flitigt författande rättssociologisk teoretiker. *Tidskrift för Rättssociologi* har publicerat två artiklar skrivna av Varga. Artiklamas titlar säger en del om hans intresseområden: "From Legal Custom to Legal Folkways" (nr 1, 1985) och "Macrosociological Theories of Law" (nr 3-4, 1986). Inom parentes kan det även påpekas att Varga för några år sedan var på besök vid Rättssociologiska och Sociologiska institutionerna i Lund. Han höll ett antal föreläsningar; bl a om Lukács' ontologi. De som bevisstade dessa föreläsningar är förmodligen eniga om att Varga besitter en oerhört gedigen kunskap om Lukács' verk.

Genom föreliggande bok, *The Place of Law in Lukács' World Concept*, har Varga producerat ett arbete vars avsikt är att, som bokens titel anger, utreda och klargöra Lukács inställning till rätten.

Inledningsvis betonar Varga att bokens titel är något missvisande eftersom Lukács aldrig formulerade någon *rättsteori*. Men Varga menar att det förekommer antaganden i Lukács ontologi som gör det möjligt att tala om ett *implicit rättsbegrepp*. Det kan i detta sammanhang observeras att man på liknande sätt talar om en marxistisk rättsteori.

Att Lukács hade "kunskap" om rätten och dess betydelse i vårt samhälle tar sig bl a uttryck i att han ofta, enligt Varga, hänvisar till rättens samhällsrelaterade funktion när det gäller att konkretisera totalitetsbegreppet. Lukács menar att det inte går att förklara rätten oberoende av dess sociala sammanhang, dvs hur människorna producerar och reproducerar sina existensvillkor och sin motivbildning.

Vargas bok är indelad i tre delar. Den första delen behandlar bl a Lukács' läroår och hans brevväxling. När det gäller hans läroår får vi veta att Lukács är doktor i två ämnen; nämligen i politisk filosofi och juridik. Vi får även veta att många har tvivlat på att Lukács verkligen har skrivit någon juridisk avhandling – det har inte gått att finna ett dylikt arbete bland Lukács' skrifter. Däremot hävdar Varga att det säkerligen finns en juridisk avhandling skriven av Lukács, eftersom *hans far* var en kategorisk motståndare till fusk och mutor. Varga fortsätter detta märkliga resonemang med att hävda, att ifall det går att finna Lukács' avhandling skulle det för-

modligen visa sig att det rör sig om ett utmärkt och intressant arbete eftersom allt Lukács skrev hade hög kvalitet!!

Del två behandlar bl a Lukács' tidiga verk. Det är framför allt hans berömda och inflytelserika verk, *Historia och klassmedvetande*, som tas upp till diskussion. Genom att lägga betoningen på proletariatets revolutionära medvetande, menar Lukács att det är möjligt att överskrida den kantianska dualismen mellan moral och legalitet. Han hävdar att distinktionen var ren formalism; en formalism som satt sin prägel på den borgerliga rätten. Lagen betraktas som en form eller som ett instrument vars *väsen* ligger i dess kalkylerbarhet. Lukács är av den uppfattningen att ifall ett fenomen påtvingas abstrakt legalitet blir resultatet en fullständig separation mellan lagen och människornas viljor. Vad Vargas framhäver i sin genomgång av *Historia och klassmedvetande*, är Lukács' mer eller mindre *romantiska* avståndstagande från rätten. En revolutionär ståndpunkt som ser den formella och borgerliga rätten som ett instrument att reifiera proletariatets medvetande. (Lukács betraktade proletariatet som bärare av historiens sanning; som möjligheten till mänsklighetens frigörelse från strukturellt tvång.) Tyvärr förutsätter Vargas analys att läsaren är bekant med "Reifikation och proletariatets medvetande", som ingår som en del i *Historia och klassmedvetande* – ett arbete som recensenten verkligen rekommenderar.

Det är mer ändamålsenligt att mer ingående studera sista hälften av Vargas bok. Här behandlas arbeten som Lukács tillverkade på äldre dar. Det är studiens mest för-

tjänstfulla del och dess kärna. Här brottas Varga med problem som han påbörjade tidigt på 1970-talet. Det rör sig om "rationalitet och rättens objektifiering". (En artikel med detta tema har Varga publicerat i Bondessons *Rationalitet i rättsystemet*.)

Genom att studera rättens formella rationalitet i ljuset av Lukács' ontologi uppkommer oundvikligen intressanta frågeställningar som bör uppställas när det bedrivs *kritisk* forskning kring lagstiftningskomplexet. Vad är rätten? Har rätten ett "eget liv", en självständig existens? Måste rätten institutionaliseras?

Varga vill framhålla Lukács' arbeten på grund av dess ontologiska egenskaper. Han hävdar att rättsteorin vanligtvis utgår från epistemologiska frågeställningar, som t ex frågor rörande möjligheten till tolkning av lagar. Varga menar att Lukács' ontologi klart belyser hur olika komplex kan *verka* och *existera*. Samhället som totalitet är för Lukács "ett komplex av komplex". Lukács' totalitetsbegrepp är att beteckna som en ontologisk kategori. Totaliteten kännetecknas av dess processliknande karaktär. Med andra ord, samhället står i ständig rörelse.

Lagtillämpningen *angriper* dock den föränderliga verkligheten genom ett strängt begreppsligt system av lagparagrafer. Lagtillämpningen kan därmed göra verkligheten rigid och homogen. Lukács menar att försöket att bryta ner verkligheten med hjälp av ett instrumentellt och formellt klassifikationssystem är en åtgärd som riskerar att förvränga tillvaron. –Här skulle Habermas applådera! Det bör observeras att till skillnad

från *Historia och klassmedvetande* tar Lukács i sina senare arbeten, enligt Vargas uppfattning, inte kategoriskt avstånd från rätten. Det är den autonoma rätten som är problematisk.

Varga menar att Lukács uppfattar rätten som ett komplex som är *relativt* autonomt; ett komplex som i viss mån "lever sitt eget liv". Orsaken till detta är lagstiftningskomplexets funktion att "medla" mellan andra komplex. Att rätten är *relativt* autonom innebär att den mer *eller* mindre kan ha en egen existens. Hur pass autonomt rätten fungerar beror på den "vardagsverklighet" rätten har att verka i. Eller med andra ord, *rättens relativa autonomitet är avhängigt den sociala kontexten*. Desto oftare och mer generellt rätten används som en normal och självklar normgivare och "reglerare" i vardagslivet, desto mer kommer lagstiftningskomplexet att utvecklas till ett autonomt system.

Dessutom hävdar Lukács att rätten *transformerar* vardagliga konflikter. Det tar sig uttryck i att rätten får sitt material – sitt innehåll – från den föränderliga sociala omgivningen, men att rätten samtidigt har fasta former att lösa konflikterna med. Detta innebär, enligt Lukács, en *reifikation* av vardagen. Ju autonomare rätten är, desto mer "förtungligad" blir tillvaron.

Sammanfattningsvis skriver Varga att Lukács klart visat på att rätten då det gäller att fullgöra sin allt mer omfattande funktion att "medla" mellan andra komplex, måste utveckla sin egen sär egenhet och sin *relativa* autonomi. Från denna stund har rätten blivit en reifierad struktur. Slutsatsen Varga drar av resonemanget i Lukács' ontologi, är att rätten *oundvikligen*

är en reifierad struktur vars "förtینگligande" är avhängigt dess *grad* av autonomi. Varga menar att det därmed blir viktigt för rätts-sociologin att belysa "vardagsverk-lighetens processliknande karak-tär".

För den som är intresserad av förhållandet mellan autonom rätt och responsiv rätt, eller vill be-möta Luhmanns teori om själv-reglerande system, eller erhålla en "ontologisk" bakgrund till Hydéns modell om skillnaden mellan rätts-lig nivå och verklighetsnivå, anser recensenten att Vargas bok om Lukács syn på rätten är en källa till kunskap.

*Bo Carlsson*

**Johannes Weiss**  
**WEBER AND THE**  
**MARXIST WORLD**  
 Pp 206  
 London: Routledge & Kegan  
 Paul 1986

Det tycks finnas ett outtömligt behov av att analysera sambandet mellan Marx" samhällsteori och Webers sociologi, och därmed påvi-sa likheter respektive skillnader i deras tänkesätt. Det finns bl a de som uppfattat den kritiska teorin som en syntes mellan Marx och Weber. Riktigt så enkelt är det inte – det finns även de som betraktar den kritiska teorin som en syntes mellan Marx och Freud.

Sven Eliäson har i sin av-handling, *Bilden av Max Weber*, kritiserat det slagordsmässiga bru-ket att sammanföra Marx och Weber. Han är av den uppfatt-ningen att sambandet är betydligt blygsammare än vad man i all-mänhet föreställer sig. Eliäson

skriver: "Den viktigaste *skillnaden* mellan Marx och Weber är enligt min åsikt att Weber när allt kom-mer omkring representerar en högre vetenskaplig utvecklingsnivå än vad Marx rimligen kunde göra, med all respekt."

Att en hel del marxister för-nekar ett eventuellt samband är inte förvånande. Max Weber framställs ofta av marxister som den bor-gerliga sociologins främsta tales-man, och därmed automatiskt som anti-marxist. Denna ståndpunkt är inte märklig. Webers livssyn byg-ger dels på det borgerliga analy-tiska förnuftets gränsdragning mel-lan fakta och värde, vetenskap och politik; och dels på den *ontolo-giska* individualismen, d v s allt som existerar är av individuell natur. Enligt marxismen, som har sina rötter i det "totala" förnuftet, innebär det borgerliga förnuftet en uppsplittring av tillvaron.

Johannes Weiss hävdar i sin nyligen översatta bok, *Das Werk Max Weber in der marxistischen Rezeption und Kritik* (1981), att denna något rigida uppfattning ibland har sin upprinnelse i rena missförstånd, men att det ofta rör sig om en dogmatisk ovilja att på ett mer djupgående sätt analysera Webers brister och förtjänster. Weiss är av den bestämda uppfatt-ningen att trots de uppenbara skill-naderna mellan Marx och Weber, skulle en marxistisk analys och ett "införlivande" av Webers metodo-logiska ståndpunkter vara till gagn då det gäller den fortsatta utveck-lingen av den marxistiska forsk-ningstraditionen.

Weiss bok har till syfte att belysa den marxistiska kritiken av Weber. Det är den östeuropeiska varianten av marxism som Weiss ingående studerar. Dessutom klar-

gör boken Webers begreppsbildning i de fall det berör Webers kritik av marxismen. (Det bör i detta sammanhang poängteras att Webers syn på Marx är mer präglad av samtidens marxism, än på en djupgående läsning av Marx' verk.) Till sist vill Weiss påvisa möjligheten till en adekvat marxistisk *självreflektion*. en självkritik som bl a tar hjälp av Webers begrepp "meningsskapande social handling". Det är framför allt den sista aspekten som gör boken intressant.

Räknar man bort den gedigna notapparaten och den otroligt omfattandereferenslitteraturen innehåller boken 140 sidor. Att Weiss i det närmaste hinner uttömma ämnet och samtidigt förse läsaren med en ofantlig mängd, mer eller mindre kända, ryska och östtyska marxister, är ett märkligt konststycke. Ett dylikt arbete borde framstå som yligt – men så är inte fallet. Snarare tvärtom. Till vissa delar rör det sig om en veritabel intellektuell hjärngymnastik.

När det gäller den mer rigida och dogmatiska kritiken av Weber ämnar jag inte uppehålla mig någon längre tid vid deras argument, eller vid Weiss bemötande av argumenten. Ärligt talat tycker jag att Weiss slår in öppna dörrar! De vanligtvis förekommande epiteten i den dogmatiska kritiken av Webers epistemologi är: "subjektivism", "subjektiv idealism", "positivism", "nihilism" och "agnosticism".

Den mer initierade och inträngande kritiken kommer, enligt Weiss, i det närmaste enbart från Alexander Neusychin och Georg Lukács. Tyvärr är det väldigt få som är bekanta med Neusychins arbete – till den kategorin hör recensenten. Däremot har Lukács' kritik haft avgjort större betydelse.

Lukács hävdar att Webers sociologi är ren *formalism* med kantianska förtecken. Han menar att, som sociologiska substitut för den ursprungliga kapitalackumuleringen uppställs en mängd nya hypoteser och idealtyper, som i Webers fall är kalkerade på "rational economic man". Detta innebär, menar Lukács, att rationaliseringen av det ekonomiska livet framstår som kapitalismens *väsen*. Det faktum att arbetaren är skild från produktionsmedlen spelar dock en viktig roll i Webers sociologi. Det erkänner Lukács, men han hävdar, att trots denna insikt förblir kapitalismens avgörande kännetecken för Weber dess rationalitet, dess instrumentellt rationella handlande. Lukács är av den åsikten att resonemanget bakom Webers idealtyp leder till att kapitalismens ekonomi ställs på huvudet på så sätt att ett "vulgariserande" ytfenomen övertar den primära rollen då det gäller produktivkrafternas utveckling. Detta i sin tur innebär att den *kapitalistiska* instrumentella rationaliteten framstår som bestämd av "ödet". I ljuset av Lukács' kritik antar Webers "formalistiska" sociologi en idealistisk skepnad.

Weiss är av den uppfattningen att det är en *idealism* som har sina förtjänster. Han menar att Webers sociologi trots allt är en utveckling från metafysiska problemställningar till pragmatisk kunskapsproduktion.

Weiss poängterar att Weber tillhörde nykantianismen, vilket gjorde honom resistent mot alla former av holism. Han ifrågasatte därmed det "totala" fönuftet och betraktade det som ett ouppnåeligt "mål". I stället ägnar sig den nykantianska traditionen åt att frambringa *test-*

bara påstående om den sociala verkligheten, med hjälp av idealtyper som t ex Webers "rational economic man".

Även Webers åtskillnad mellan empirisk kunskap och värdeomdömen har, enligt Weiss, betydelse för Webers uppfattning om marxismen. Weber hävdar att det är felaktigt att dra någon slutsats om något värde ur ett faktum. Likaså är det fel att bestämma ett skeendes *faktiska* karaktär med hänvisning till dess *önskvärdhet*. Denna distinktion är riktad mot "värdeobjektivistiska" naturrättstänkare och "värdeobjektivistiska" marxister.

Weber är med andra ord av den uppfattningen att det aldrig kan vara en empirisk vetenskaps uppgift att fastställa bindande normer. Weiss är av den uppfattningen att varken Webers värdenutralitet eller marxismens värdeobjektivism är någon lösning på denna frågeställning. Han hänvisar vagt till Habermas' teori om kommunikativt handlande. Vad han förmodligen åsyftar är Habermas' "rationella konsensus".

Den marxism som Weiss behandlar i sin bok är en vetenskap som bygger mer på Engels' dialektiska materialism än på Marx' historiska materialism, och som därmed vilar på strikt naturvetenskaplig metod. Engels' materialism präglas mer av den industriella revolutionen än av den franska revolutionen. Socialismen framstår som mer avhängig *determinerande* lagbundenheter än av människans handlingar och meningsskapande verksamhet. Det är denna marxism Weber är bekant med, och som han kritiserar för att bedriva begreppsreifikation genom sin lagsökande aktivitet.

Weber var främmande för strukturella tendenser. Det finns enligt honom, inte någon "renodlad" kausal förklaringsmodell. Weber var av åsikten att utpräglade makroforeteelser som "klass" och "kollektiv", endast är att se som resultatet av människors sociala handlande. När det gäller kollektiven kan de betraktas som resultat av eller organisationsformer för individens handlingar. Visserligen har kollektiven mål och handlingar, men enligt Weber, kan "deras mål och handlingar inte förstås annat än utifrån individernas handlingar, då de orienterar sig inom kollektivet". Kollektiva "rörelser" kan ses som *sociala relationer* som etableras och manifesterar sig i en ständigt pågående *process*, "vari individerna orienterar sig efter varandras handlande". De samhällsvetenskapliga undersökningarna måste vara *subjektinriktade*.

När det gäller studiet av "sociala formationer", till skillnad från studiet av "organismer", har enligt Weber, samhällsvetenskapen "möjlighet att gå längre än till blotta konstaterandet av samband och likformigheter". Weber manar att till skillnad från naturvetenskapen kan samhällsvetenskapen *förstå* och tolka individernas sociala handlande. Det är med andra ord människornas meningsskapande aktivitet och sociala handlande som utgör samhällsvetenskapens studieobjekt. Att förstå *meningen* i ett handlande är för Weber en fråga om att konstatera aktörens *motiv*.

Weiss hävdar att det är på den här punkten Weber kan ha betydelse för den marxistiska empiriska forskningen. Weiss poängterar att det är även en av Marx' grundläggande ståndpunkter att männi-

skoma ger mening åt tillvaron genom socialt handlande. Vetenskapen på Marx' tid var dock inte "mogen" den *metodstrid* som Weber kom att delta i, som försvarare av förståelsesociologin.

Marx' uppfattning tar sig bl a uttryck i *Teser om Feuerbach*, där han kritiserar materialismen för att inte betrakta verkligheten utifrån dess subjektiva sida; som *sensuous human activity*. Det är Marx' uppfattning att denna *aktiva* sida däremot studeras av idealismen – men endast abstrakt.

Avslutningsvis kan det sägas att det är Weiss' uppfattning att marxismen – den han studerat – har mycket att vinna på att mer djup-

gående analysera de metodologiska utgångspunkterna bakom Webers begrepp "socialt handlande". Det bör vara den marxistiska empiriska forskningens uppgift att konkret studera människornas meningsskapande verksamhet och socialt handlande.

Efter att ha läst klart Weiss' bok och lagt den på hyllan, kommer jag osökt att tänka på ett citat hämtat från Trotskij: "Det är som om man fördes in i ett hus genom skorstenen och när man väl var inne såg att det fanns en dörr och att det hade varit mycket lättare att komma in den vägen".

*Bo Carlsson*



## *Aktuell information*

Utrymmet för aktuell information är tyvärr begränsat till två sidor denna gång, och det finns en hel del att informera om. Vi får med andra ord fatta oss kort, och därtill skjuta på en del information till nästa nummer - bl a rörande **Gunther Teubners** besök vid Rättssociologiska institutionen i början av maj. Vi ska istället inleda i Frankrike.

### **ECCLS**

– uttytt European Conference on Critical Legal Studies – hade sitt årliga möte i Vaucresson utanför Paris den 9-11 april. Förutom en delegation från Rättssociologiska institutionen i Lund – 9 personer stark – fanns på konferensen deltagare från Danmark, Tyskland, Storbritannien, Frankrike, Spanien, Portugal och USA. Ett fyrtiotal papper presenterades och diskuterades under de tre konferens-

dagarna. Det övergripande temat var "Ordre legal, ordre privé", och i workshops och på plenummöten diskuterades rättsliga instrument och regleringsformer kontra utomrättsliga konfliktlösningsmekanismer. En workshop behandlade "Law and Justice in the Regulation of Domestic Order", en annan "Law and Justice in the Regulation of the Firm". Plenumsessionerna var uppbyggda kring temat informell rättvisa och oortodox rätts-teori.

Bland de mera intressanta bidragen lyckades det redaktionen att få tillstånd att publicera två; **A. Bancauds** uppgörelse med **Pierre Bourdieus** och andra sociologers kritik av rätten, "Sociologen och Rätten eller Frestelsen att skända" samt **Boaventura de Sousa Santos'** "Law: a Map of Misreading – Towards a Post-Modern Concept of Law". De Sousa Santos lyckades med sitt lysande

papper framkalla en spontan applåd – konferensens enda – från de församlade juristerna och rättssociologerna, och detta trots att han med en metafor lånad från Nietzsche liknade såväl rätten som rätts-sociologin vid en kamel!

I nästa nummer av *TjR* kommer hela hans presentation i svensk översättning.

Bland deltagarna märktes också sådana storheter som **Maureen Cain**, redaktör för *International Journal of the Sociology of Law*, **Austin Sarat** och **Susan S. Silbey**, vetenskapligt radarpar på modet i USA, samt **Yves Dezalay** från det tvärvetenskapliga forskningscentret i Vaucresson, eminent ADR-forskare (ADR = Alternative Dispute Resolution).

En av de verkligt nyskapande bidragen på konferensen svarade **Fran Olsen** (USA; fn New College, Oxford) för. I sitt papper med titeln "Feminism and Critical Legal Theory: An American Perspective" diskuterade hon feministiska legalstrategier.

Manlig dominans, säger hon, bärs upp ideologiskt av en serie dualismer: rationell/irrationell, aktiv/passiv, objektiv/subjektiv, abstrakt/konkret, offentlig/privat. Det dualistiska systemet är hierarkiskt och sexualiserat; den ena sidan av varje dualism ses som överlägsen och manlig, den andra som underordnad och kvinnlig.

En attack mot den manliga dominansen måste utmana både sexualiseringen och hierarkiseringen i dualismerna; mannen representerar varken en modell för eller kontrast till kvinnan.

Den förhärskande ideologin identifierar rätten med de "manliga" dygderna; *rätten är, och skall vara, rationell, abstrakt och objektiv*. Feministernas kritik av rätten är ofta partiell. Antingen kritiseras sexualiseringen utan att hierarkiseringen tas upp, och vice versa. Olsen argumenterar för en strategi där både sexualiseringen och hierarkiseringen ifrågasätts; *rätten är inte, och kan inte vara, rationell, abstrakt och objektiv*. Lagen är varken patentlösning eller paria för kvinnan; den är blott en av de arenor där kampen måste föras.

### Professuren

i rättssociologi i Lund, som vi tidigare rapporterat om, är ännu inte tillsatt. De sakkunniga, rätts-sociologiprofessorerna **Thomas Mathiesen** (N), **Paavo Uusitalo** (SF) och **Agnete Weis Bentzon** (DK) har dock lämnat ett sakkunnigutlåtande som föreslår **Håkan Hydén** som ny professor. Därigenom har saken emellertid inte blivit klarare. En erinran från en annan sökande föranledde bordläggning i tjänsteförslagsnämnden och återremittering av ärendet till de sakkunniga. Inför nämndens nya möte i början av juni lär det komma ytterligare anmärkningar mot sakkunnigutlåtandet, och det är i dagsläget en öppen fråga hur utgången blir. Under tiden går vi in i den femtonde månaden sedan tjänsten utlystes

Vi avser att så snart frågan slutgiltigt avgjorts publicera alla handlingar i ärendet.

# SKUGGOR UR DET FÖRJÄLTNA

Baknummer av Tidskrift för rättssociologi till låga priser

## Vol 1 1983/84 Nr 1

Per Stjernquist: En aspekt på rättssociologisk forskning

Klaus Eder: Collective Learning Processes and Social Evolution; Towards a Theory of Class Conflict in Modern Society

Antoinette Hetzler: Policyimplementering genom lag; Arbetskadeförsäkringens tillämpning

Ivar Bleiklie: The Selective Providers; Organization and Distribution Effects on Public Service Provision

## Vol 1 1983/84 Nr 2

Norbert Reich: Anmärkningar till den amerikanska teorin om regleringar och begränsande ramar

Lars Lundberg: Reglering av arbetsmiljö - formalia, praxis och teori

Kettill Bruun: Administrationen kan vara forskningens fiende

Mari Nerd: Om JO:s värv och verkan

## Vol 1 1983/84 Nr 3

Donald R. Cressey: Honesty is the Best Policy; Self-Regulation as a Strategy for Maximizing Corporate Profit

Sven-Erik Olsson: EKO-kommissionen och kampen mot den ekonomiska brottsligheten

Antoinette Hetzler: Rättssäkerhet eller rättsskydd

## Vol 1 1983/84 Nr 4

Aleksander Peczenik: Juridiska data; Ett bidrag till rättens ontologi

Aulis Aarnio & Jyrki Uusitalo: Paradigm i rättsdogmatiken; Mot en teori om förändring och framsteg inom rättsvetenskapen

Gunnar Bergholtz: Skäl och orsaker i samband med rättsliga avgöranden

Håkan Hydén: Kausalanalys - den endimensionella förklaringsmodellen

## Vol 2 1985 Nr 1

Aster Akalu: En aspekt på rättsantropologisk forskning

Sven-Axel Månsson: Kärlek och kulturkonflikt

Cs. Varga: From Legal Customs to Legal Folkways

Per Stjernquist: Socialpolitik och jämlikhet

Göran Hermerén & Tore Nilstun: Hydén och kausalanalysen

Håkan Hydén: Kausalsamband men inte kausalanalys

## Vol 2 1985 Nr 2

Susan B. Long: The Impact of Information on Law Enforcement

Karin Widerberg: Världens bästa reformer - en fråga om perspektiv? Den svenska föräldraledighetslagstiftningen i ramplyuset

Klaus A. Ziegert: Kvinnor och kvoter; Hur effektiv är rätten?

## Vol 2 1985 Nr 3-4

Bo Carlsson: En rationell diskurs; "Tillbaka till Rousseau"

Romano Bettini: The Sociology of Law and Empirical Research

Aster Akalu: The Condition of Women and the Land Nationalization Law in Ethiopia

Erhard Blankenburg: Research Concepts for the Study of Implementation

Lars Ericsson: Ramproblem

Sven-Erik Olsson: Bör kvinnofrågan frigöras?

## Vol 3 1986 Nr 1

Olle Rimsten: Om rättsligt beslutsfattande i Arbetsdomstolen

Ugljesa Zvekcic: Professionalism Scale; An Empirical Assessment of Judges' Professional Ideology

Hans Petter Graver: Den rettslige beslutningsmodell och indentitetsmessige forandringer

## Vol 3 1986 Nr 2

Henrik Belfrage: Nymoralismen i svensk straffrättsdebatt

Roger B.M. Cotterrell: Critique and Law: The Problematic Legacy of the Frankfurt School

Bo Carlsson & Åke Isacson: Vård på lika villkor eller Vad är kvalitet i hälso- och sjukvården?

Bo Carlsson: Habermas' teori om den kommunikativa kompetensen

Karin Widerberg: Zimbabwe - kampen om rätten

## Vol 3 1986 Nr 3-4

Csaba Varga: Macrosociological Theories of Law

Christian Joerges: Amerikanska och tyska traditioner inom sociologisk rättsvetenskap och kritisk rättsteori

Antoinette Hetzler: Frivillig arbetslöshet - ett rätts-sociologiskt problemområde

Sigridur Stefansdottir: Trygghetsförsäkring vid arbetsskada

Pris: Enkelnummer SEK 25:-, dubbenummer SEK 40:-. Beställ genom att sätta in beloppet på postgiro 6 96 88-0, Tidskrift för rättssociologi. Ange önskad nummer på talongen.

