



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Magdalena Bondeson

Betydelsen av personutredning
och yttrande i brottmål vid
straffmätning och påföljdsval

Individualprevention enligt
proportionalitetsprincipen

Examensarbete
20 poäng

Per-Ole Träskman

Straffrätt/Processrätt

HT 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Material	5
1.3 Metod	6
1.4 Avgränsning	7
1.5 Fortsatt framställning	8
2 PERSONUTREDNINGSSINSTITUTETS UTVECKLING	9
2.1 Från spridda regler till samlad lag	9
2.1.1 Särskild förundersökning vid villkorlig straffdom	10
2.1.2 Särskild förundersökning i brottmål	10
2.2 Utvecklingen fram till BrB:s ikraftträdande	11
2.2.1 Strafflagsberedningen och Lag om personundersökning i brottmål	14
2.2.2 Rättspsykiatri och personundersökningsinstitutet	16
2.3 Ett ökat reformbehov	16
2.3.1 1973 års kriminalvårdsreform	17
2.3.2 Riksrevisionsverkets översyn av personutredningsinstitutet	18
2.3.3 Nya regler för straffmätning och påföljdsval	23
2.3.4 Ökat behov av varianter av skyddstillsyn	24
2.3.4.1 Särskilt om personutredning i rattfyllerimål	24
2.4 Gällande ordning – Lag om särskild personutredning i brottmål	25
2.4.1 Ett mer flexibelt och användarvänligt utredningsförfarande	25
2.4.1.1 Utredningsbehovet i det enskilda fallet	26
2.4.2 Förutsättningarna för förordnande om personutredning	27
2.4.2.1 Åklagares rätt att förordna om personutredning	28
2.4.3 Verkställan av en personutredning	29
2.4.3.1 Möjligheten till tvångsåtgärder i samband med en personutredning	31
3 PERSONUTREDNINGEN OCH PÅFÖLJDSBESTÄMNINGEN	33
3.1 Bakgrund	34
3.1.1 Saltsjö-Boo-symposiet	35
3.1.2 Påföljdsbestämningsreformen – från prevention till proportionalitet	35

3.1.2.1	Straffmätningen	36
3.1.2.2	Påföljdsvalet	38
3.1.2.3	Kritik av Fängelsestraffkommitténs förslag	39
3.2	Personutredningen och straffmätningen	40
3.2.1	Straffmätningens grunder	41
3.2.2	Billighetshänsyn	43
3.2.2.1	Kroppsskada, hög ålder och dålig hälsa	45
3.2.2.2	Sanktionskumulation	47
3.2.2.3	Tredjemanshänsyn m.m.	48
3.2.3	Betydelsen av återfall vid straffmätningen	49
3.3	Personutredningen och påföljdsvalet	50
3.3.1	Frivårdspåföljd eller frihetsberövande påföljd?	51
3.3.1.1	Brottslighetens straffvärde	52
3.3.1.2	Brottslighetens art	53
3.3.1.3	Återfall i brott	55
3.3.2	Påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn	56
3.3.2.1	Villkorlig dom	57
3.3.2.2	Skyddstillsyn	60
3.3.3	Innebörden av föreskrift	62
3.3.3.1	Samhällstjänst	63
3.3.3.1.1	Lämplighetsbedömning för samhällstjänst	66
3.3.3.1.1.1	Särskilt om missbruk av beroendeframkallande medel	67
3.3.3.1.1.2	Arbetsplats och arbetsplan	68
3.3.3.1.2	Straffvärdets betydelse vid samhällstjänst	71
3.3.3.1.3	Artbrott och samhällstjänst	72
3.3.3.1.3.1	Mened - åsidosättande av respekten för rättsväsendet	73
3.3.3.1.3.2	Rattfylleri - främst grovt brott	75
3.3.3.1.3.3	Misshandel samt våld och hot mot tjänsteman	77
3.3.3.1.3.4	Narkotikabrott	79
3.3.3.1.3.5	Vapenbrott av normalgraden	80
3.3.3.1.3.6	Ekonomisk brottslighet – främst bokföringsbrott	80
3.3.3.1.4	Samhällstjänst vid återfall i brott	81
3.3.3.2	Kontraktsvård	83
3.3.3.2.1	Kontraktsvårdsutredning	86
3.3.3.2.1.1	Den tilltalades motivation och vårdbehov	87
3.3.3.2.1.2	Behandlingsplan	88
3.3.3.2.2	Straffvärdets betydelse vid kontraktsvård	90
3.3.3.2.3	Artbrott och kontraktsvård	91
3.3.3.3	Annan föreskrift	91
4	PERSONUTREDNINGEN UR ETT RÄTTSSOCIOLOGISKT PERSPEKTIV – EN AVSLUTANDE KOMMENTAR	93
4.1	Olika sidor av rättsvetenskapen – rättsdogmatik ställs mot rättssociologi	93
4.2	Personutredning i brottmål – en kvalitativ studie	96
4.2.1	Personutredningen – en informationsprocess	96
4.2.1.1	”Socialt ordnade förhållanden”	97
4.2.1.2	”Risk för återfall i brott”	98
4.2.2	Personutredningen – en ideologisk fråga	99
4.2.2.1	Personutredningens primära syfte	99
4.2.3	Personutredningen – en prövning	100
4.2.3.1	Omständigheter väsentliga att klarlägga genom utredningen	101

4.2.3.2	Påföljdsfrågan	103
4.2.3.3	Föreskrift vid skyddstillsyn	104
BILAGA A		108
BILAGA B		109
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		110
Offentligt tryck		110
Artiklar		111
Övrig Litteratur		111
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		112

Sammanfattning

I brottmål skall uppgifter om den tilltalades personliga förhållanden ingå i domstolens processmaterial. Införskaffandet av dessa uppgifter är utbrutet till ett särskilt processrättsligt institut - personutredning eller yttrande i brottmål – vilket i huvudsak regleras genom Lag (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål.

Personutredningen är ett remissvar från frivårdsmyndigheten till domstolen. Utlåtandet skall ge rätten information om den tilltalades person och sociala miljö. Även de omständigheter och orsakssammanhang som lett fram till den brottsliga gärningen bör utredas. Yttrandet skall även innehålla ett ställningstagande i påföljdsfrågan. De ställningstaganden som kan komma i fråga är om övervakningsbehov finns, d.v.s. om en skyddstillsyn är en ändamålsenlig påföljd, och i så fall om övriga krav för frivårdspåföljd är uppfyllda. Förutsättningarna för föreskrift om samhällstjänst och särskild vårdplan, s.k. kontraktsvård skall alltid prövas, så även behovet av annan föreskrift. Det kan hända att ställningstagande i påföljdsfrågan av olika skäl inte kan lämnas. Detta skall då motiveras i utredningen. Förslag på villkorlig dom kan förekomma men aldrig förslag på fängelse, då detta är en påföljd motiverad endast utifrån allmänpreventiva hänsyn.

Personutredning i brottmål har individualpreventiva hänsyn för ögonen. Dagens straffrättsliga påföljdssystem bygger emellertid på tanken om proportionalitet mellan brott och straff. Enligt den lagstiftning som reglerar straffmätning och påföljdsval skall rätten när skuldfrågan väl är prövad utreda om särskilda skäl att döma till lindrigare påföljd än fängelse föreligger. Denna fängelsepresumtion är emellertid lätt att bryta och i många fall kommer skyddstillsyn (eller villkorlig dom) av individualpreventiva skäl, d.v.s. förebyggande av återfall i brott genom insats på individnivå, att ersätta frihetsstraffet. Förutom individualpreventiva hänsyn är emellertid en mycket betydande faktor i sammanhanget den kriminalpolitik som förs, vilken innebär att så få personer som möjligt skall dömas till frihetsberövande straff. Förutom den forskning som visar att fängelsestraff är till men för individen torde även ekonomiska aspekter ligga bakom denna politik.

Straffmätning och påföljdsval får sedan påföljdsbestämningsreformen av rättssäkerhetsskäl inte motiveras av individualpreventiva hänsyn. I syfte att förebygga återfall i brott kan emellertid viss individualpreventiva hänsyn tas. Till grund för denna hänsyn ligger personutredningen. Genom att låta en annan instans än den dömande stå för de individualpreventiva inslagen och låta domstolen behålla proportionalitetsprincipen för ögonen är rättssäkerheten tänkt att öka utan att den individualpreventiva aspekten för den skall helt utmönstras ur påföljdsbestämningen.

Förord

Uppslaget till detta arbete kom till mig för ca 3 år sedan då jag gjorde min studiepraktik som socionomikandidat inom kriminalvården. Sedan dess har jag avslutat mina studier på Socialhögskolan i Lund och lämnar nu även så Juridicum. Min strävan med studierna, och inte minst med detta arbete, har varit att bryta ner gränser, tankemässiga så väl som institutionella, att omfamna mer än en disciplin och möjliggöra ett kunskapsutbyte, då min högst personliga uppfattning är den att det är i gränslandet mellan två vetenskaper ny insikt och ny kunskap föds.

Jag vill med dessa ord tacka all dem som delat med sig av sin tid och sitt kunnande. Utan er hade denna min strävan inte varit möjlig att uppnå.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
FrivF	Frivårdsförordningen (1983:250)
FAK	Föreskrifter och anvisningar för m.m. för kriminalvårdsverket
KVVFS	Kriminalvårdsverkets föreskrifter
LPU	Lag (1964:90) om personundersökning i brottmål
PuF	Förordning (1992:289) om särskild personutredning i brottmål m.m.
SL	Strafflagen
SpuL	Lag (1991:2041) om särskild personundersökning i brottmål
TPU	Tillämpningsbestämmelser
RB	Rättegångsbalken
RRV	Riksrevisionsverket

1 Inledning

De nya regler för straffmätning och påföljdsval som trädde i kraft den 1 januari år 1989 innebar att påföljdsbestämningen vilken tidigare vilat på en avvägning mellan allmän- och individualprevention nu skulle utgå från den s.k. proportionalitetsprincipen. Detta innebar inte bara att påföljden nu skulle ställas i rimlig proportion till brottet utan även att hänsyn till individual- eller allmänprevention, d.v.s. straffets inverkan på den enskilde individen eller övriga samhällsmedborgare att avhålla sig från brottslighet inte skulle vara utgångspunkten vid straffmätning och påföljdsval.

En fråga man bör ställa sig i detta sammanhang är vad som händer när straffsystemets grundvalar ändras utan att detta sker konsekvent och fullt ut i den straffrättsliga lagstiftningen? Hade så skett skulle personutredningsinstitutet förmodligen avskaffats. Men om nu inte övergången till proportionalitetsprincipen vid påföljdsbestämningen medförde att ett av de processrättsliga institut som i allra högsta grad än i dag förkroppsligar domstolens individualpreventiva hänsyn, vad hände då? Vilken roll kom personutredningsinstitutet att fylla i detta nya påföljdssystem där individualpreventivt inriktade påföljder döms ut enligt ett proportionalitetstänkande?

1.1 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att utreda hur ett straffsystem som vilar på principen om proportionalitet mellan brott och straff och därför inte godtar en påföljdsbestämning grundad på individualprevention trots detta utfärdar påföljder motiverade av individualpreventiva hänsyn. Hur berättigar man från domstolens sida att en person tilltalad för grovt rattfylleri i ett fall döms till villkorlig dom med 40 timmars samhällstjänst och i ett annat fall till en månads fängelse? Vilka omständigheter gör att en misshandel under vissa förhållanden leder till skyddstillsyn med föreskrift om deltagande i viss programverksamhet och under andra till fängelse?

Relevanta frågeställningar i sammanhanget är:

- Vilken/vilka ideologier bygger det straffrättsliga påföljdssystemet på och hur förhåller sig dessa till varandra?
- Vilken betydelse kan personutredning i brottmål tänkas ha för påföljdsbestämningen, d.v.s. för straffmätning och påföljdsval?
- Hur ser domstolen och frivården på personutredningsverksamheten?

1.2 Material

Arbetets frågeställningar besvaras dels genom en analys av tillämplig lagstiftning, dels genom en studie. Arbetets första del, analysen av tillämplig lagstiftning, bygger i huvudsak på offentligt tryck. När det gäller doktrinen finns det inte mycket skrivet om personutredning i brottmål. Ännu mindre finns att tillgå när det gäller det ställningstagande i påföljdsfrågan utredningen skall mynna ut i och detta ställningstagandes betydelse för domstolen vid straffmätning och påföljdsval. Inte heller den litteratur som behandlar påföljdsbestämningen tar i nämnvärd utsträckning upp personutredningen och dess betydelse i detta sammanhang. I princip har endast en bok i ämnet hittats, Personundersökningen av Göte Johansson. Denna utkom i början av 70-talet och vände sig till personundersökare, socialarbetare inom kriminalvården samt befattningshavare inom rättsväsendet. Författarens syfte var att ge dessa grupper en uppfattning om de juridiska, administrativa och socialvårdsmetodiska integrationsaspekter som ingår i den speciella informationsbehandling som sker vid en personutredning i brottmål. Titeln är viktig så till vida att den sätter in personutredningen i ett större sammanhang. Som handbok i arbetet med att utföra en personutredning liksom när det gäller den psykologiska analysen av institutet står den sig i stort sett fortfarande. Därutöver får den med tanke på de förändringar som genomförts i den straffrättsliga lagstiftningen sedan 70-talet läsas med viss urskiljning. Boken användas i arbetets andra del där bl.a. personutredningen som en informationsprocess kommer att behandlas.

Vad kan då anledningen vara till att det finns så lite skrivet på område? Tidigare var personutredarna främst jurister. I dag är de företrädesvis beteendevetare som arbetar med uppgiften¹ varför kan misstänkas att kopplingen till påföljdsbestämningen tunnats ut till förmån för de kurativa insatser som ryms inom utredningsarbetet. Personutredningen är nämligen en kombinationsutredning. Trots det primära syftet att förse domstolen med material inför påföljdsbestämningen är tanken även att eventuella framtida vårdgivare skall tillhandahållas information inför verkställighetsplaneringen genom utredningen. Den mångfasettering som gör personutredningsinstitutet till ett användbart hjälpmedel ökar således på samma gång risken för att verksamheten skall falla mellan två stolar.

Personutredning i brottmål förekommer även i andra länder och andra rättsystem. Till följd av ordningarnas individuella karaktär skiljer sig emellertid dessa institut åt på väsentliga punkter och därmed kan utländska böcker och skrifter i princip endast användas för att ge kunskap vid en komparativ studie. Då intentionen har varit att granska det svenska systemet har utländsk litteratur inte konsulterats.

¹ Man kan emellertid skönja en trend där juristerna återigen börjar inta arenan. En anledning kan vara rådande ansträngda förhållanden på arbetsmarknaden.

1.3 Metod

Den första delen av arbetet bygger på traditionell juridisk metod där analys av lagstiftning, förarbeten och doktrin utgör grunden. När det däremot gäller undersökningen faller denna under rättssociologin varför samhällsvetenskaplig teori och metod har använts. Så länge arbetet enbart belyser rättsliga företeelser, t.ex. tillämpning, implementering och utvärdering av lagar, räknas emellertid rättssociologin till rättsvetenskapen och uppsatsen bör därför i sin helhet sortera under ämnet rättsvetenskap.

Målet med studien var att få kunskap om *hur*, samt *i vilken grad* individualpreventiva hänsyn i praktiken påverka påföljdsvalet genom personutredning i brottmål. Sammanlagt intervjuades sex personer. Brukarens perspektiv belyses genom fem intervjuer med frivårdspersonal vid två olika frivårdsmyndigheter i Skåne.² Fyra av frivårdsinspektörerna är socionomer och en är jurist. Lägsta anställningstid för samtliga är 10 år. Tillämparens, d.v.s. domstolens, perspektiv illustreras genom en intervju med en lagman vid en av de två domsagor ovan nämnda frivårdsdistrikt tillhör. Ingen av de tillfrågade tackade nej till att delta i undersökningen. Däremot planerades för en intervju med ytterligare en lagman. Av olika skäl ägde denna aldrig rum.

Som verktyg för undersökningen har den semistandardiserade djupintervjun valts. Frågorna har följt en intervjumall (bilaga A och B) enligt vilken frågorna till de båda grupperna anpassats efter yrkesgrupp och perspektiv. Frågeställningarna bygger på en analys av förarbeten och relevant lagstiftning samt Kriminalvårdsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd. Under intervjuerna, vilka dels utförts på respektive arbetsplats (i tre av fallen), dels per telefon (i fyra av fallen), gjordes kortare anteckningar. Ingen bandupptagning har skett och respondenterna förblir anonyma. Materialet har sammanställts i efterhand och kategoriserats utifrån tre teman: personutredningen som en ideologisk fråga, personutredningen som en informationsprocess och personutredningen som en prövning. Intervjuerna utfördes under november och december månad år 2004.

Materialets allmängiltighet är naturligtvis begränsad då man med ett litet och styrt urval inte kan dra några generella slutsatser. Detta har emellertid inte heller varit avsikten. Målet har i stället varit att få läsaren att reflektera över bl.a. hur motsägelser inom påföljdsbestämningen i form av proportionalitetsprincipen och individualpreventiva hänsyn inverkar på det praktiska användandet av lagstiftningen. Vid analys av det insamlade materialet finns det alltid en risk att undersökarens sällning av informationen förenklar hel-

² Frivårdens verksamhet är i huvudsak inriktad på övervakning av villkorligt frigivna, skyddstillsynsdomda med eller utan föreskrift om samhällstjänst/kontraktsvård, verkställande av villkorlig dom med samhällstjänst, intensivövervakning med elektronisk kontroll (IÖV), intensivövervakning med elektronisk kontroll enligt 33 § KvaL i slutet av längre fängelsestraff (IÖV-utsluss) samt personutredningsverksamhet. Enligt en undersökning publicerad år 2004 (Klienterna, frivården och samhället) har en del frivårdskontor uppgett att arbetet med personutredningar utgör ett betydande inslag i arbetsbilden.

hetsbilden alltför mycket. Meningar ryckta ur sitt sammanhang kan förändra eller förlora sin ursprungliga betydelse. Faran att undersökaren omedvetet väljer den information som intresserar honom eller henne och därmed ger arbetet en viss inriktning, lurar alltid, så även intervju effekter. Som individer kan vi aldrig vara helt objektiva. Våra värderingar och normer påverkar både materialinsamling och datatolkning, såsom det faktiskt också påverkar tillämpningen av lagar och förordningar.

1.4 Avgränsning

Rätten har ett antal personutredningsformer att tillgå. Dessa är:

1. Personutredning enligt 1 § lag (1991:642) om särskild personundersökning m.m. (SpuL),
2. Yttrande från Frivårdsmyndigheten under pågående övervakning enligt 5 kap 9 § Förordning (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder
3. Läkarintyg enligt 7 § SpuL
4. Rättspsykiatrisk undersökning enligt 1 § lag (1991:1137) om rättspsykiatrisk undersökning (LRPU),
5. Yttrande från Socialnämnden angående underårig enligt 10-12 §§ lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL),
6. Upplysning från Socialnämnden enligt 6 § SpuL,
7. Yttrande från Socialnämnden eller styrelse för hem för vård av missbrukare enligt 31 kap 2 § BrB.

De flesta av ovan nämnda utredningar har ett begränsat användningsområde då de bestäms utifrån speciella förhållanden och regleras i lagar tillämpliga vid specifikt angivna tillfällen. Således är det målets art som avgör vilken typ av utredning som kommer att hämtas in. Inget hindrar heller att flera utredningar begärs in i samma mål. Detta arbete utgår emellertid endast från personutredning enligt 1 § SpuL samt yttrande under pågående övervakning. Likaså kommer endast personutredningens primära syfte, d.v.s. underlag inför domstolens påföljdsbestämning, att behandlas.

Påföljdsbestämningen består av två delar - straffmätning och påföljdsval. Den största betydelsen har personutredningen eller yttrandet utan tvekan vid påföljdsvalet. När det gäller straffmätningen kommer personutredningen endast att beaktas i förhållande till billighetshänsyn och återfall i brott, då det är här utredningen kan förväntas påverka utfallet. Personutredning torde även kunna ha betydelse vid påföljdseftergift, ett institut som i BrB behandlas i samband med straffmätningen i 29 kap. Jag har emellertid valt att inte närmare behandla påföljdseftergiften här, framförallt av den anledningen att institutet faller utanför den definition av begreppet påföljd för brott som anges i 1 kap 3 § BrB, den begreppsdefinition uppsatsen utgår ifrån. När det gäller juridiska begrepp i övrigt är betydelsen av de flesta av dem omstridd

eller så är begreppet i sig ifrågasatt. Ett exempel på detta är brottets ”art”. Då det inte är målet för uppsatsen att utreda varat eller icke-varat av t.ex. artbrottslighet förutsätts innehållet i begreppet vara det förarbetena ger uttryck för.

1.5 Fortsatt framställning

Det fortsatta arbetet har lagts upp så sätt att avsnitt 2 redogör för personutredningsinstitutets utveckling. Parallellt därmed görs även en kortfattad presentation av de ideologiska strömningar som påverkat den svenska påföljdslagstiftningen under 1900-talet. För att på bästa sätt uppmärksamma en förändring över tiden och dess inverkan på en större helhet krävs en historisk tillbakablick. Genom att behandla straffrättsskolorna vid redogörelsen för personutredningsinstitutets utveckling visas dessa teoriers inflytande över forrådet av institutet.

Då införandet av de nya påföljdsbestämmningsreglerna vid slutet av 1980-talet även innebar en helt ny utgångspunkt för straffmätning och påföljdsval inleds avsnittet 3 med en redogörelse av Fängelsestraffkommitténs omfattande förarbete. Därefter behandlas i tur och ordning personutredningens inverkan på straffmätning och påföljdsval. Framställningen har koncentrerats till de förhållanden då personutredning i brottmål bedöms ha störst inverkan på påföljdsbestämningen, varför redogörelsen för de omständigheter som påverkar påföljdsvalet är betydligt mer omfattande.

I det sista avsnittet, kapitel 4, bildar de genomförda intervjuerna utgångspunkten för en avslutande sammanfattning och kommentar. Avsnittet inleds med att rättsdogmatik ställs mot rättssociologi, allt för att belysa rättsvetenskapens olika sidor och framförallt personutredningsinstitutets mångfald.

2 Personutredningsinstitutets utveckling

Enligt 46 kap 9 § RB skall rätten, när annan påföljd än böter kan komma i fråga, se till att det eller de straff den tilltalade tidigare dömts till, hans levnadsomständigheter samt personliga förhållanden i övrigt är utredda, om de kan antas vara av betydelse i påföljdsfrågan. Denna tanke, att den misstänktes personliga förhållanden var av intresse vid påföljdsvalet, föddes redan i början av 1800-talet, men fick inte fotfäste i den straffrättsliga lagstiftningen förrän en bra bit in på nästa sekel. Utvecklingen fram till våra dagars personutredningsinstitut kan grovt delas in tre perioder: period ett från sekelskiftet 1900 och fram till 40-talet, period två från 40-talet och fram till år 1964 och period tre från det att den nya BrB träder i kraft fram till ratificerandet av våra dagars lag (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål (SpuL).

2.1 Från spridda regler till samlad lag

Den första perioden, sekelskiftet 1900 fram till 40-talet, karakteriseras av viljan att i en gemensam lag samla de spridda bestämmelser som vid tiden reglerade särskild förundersökning i brottmål. Gällande lagstiftning var 1865 års Strafflag (SL) vilken till viss del präglades av den Klassiska straffrättsskolan. Straffet var en ren vedergällning, där den skada och auktoritetsförlust samhället åsamkats p.g.a. brottet, läktes genom brottslingens lidande. Straffet borgade för samhällsordningen och skyddet av individens juridiska rättigheter, vilket krävde ett förutsebart och ”rättvist” straffsystem. Den Klassiska straffrättsskolan kom att arbeta utifrån principerna om ekvivalens (lika fall skall behandlas lika), proportionalitet (straffet skall stå i rättvis proportion till brottet) samt skuld (gärningsmannen skall ur subjektiv synpunkt kunna betraktas som ansvarig för sina handlingar).³ Tre principer som än i dag utgör grunden för det straffrättsliga påföljdssystemet.⁴

Vare sig den Klassiska skolan eller SL gav emellertid utrymme för hänsyn till den misstänktes *personliga* förhållanden. Det ter sig då extra intressant att den första lagstiftningen om personutredning i brottmål faktiskt kom till under denna tid. Den troligaste förklaringen är att Stora lagkommittén med bl.a. Johan Gabriel Richert vid arbetet med SL förespråkade ett straff vars syfte, förutom att avskräcka från brott, var att *förbättra* brottslingen. För att möjliggöra en resocialisering av förbrytaren krävdes inblick i den misstänktes person och levnadsomständigheter.

³ Agge och Thornstedt s. 11 ff

⁴ Ekvivalensprincipens betydelse har emellertid ifrågasatts vid ett flertal tillfällen.

2.1.1 Särskild förundersökning vid villkorlig straffdom

År 1908 lades det första officiella lagförslaget fram för inrättandet av ett personundersökningsinstitut. Då den utredning av den tilltalades levnadsomständigheter som gjordes av domstolen inför brottmålsrättegången inte ansågs tillräckligt grundlig för att vara tillförlitlig, föreslogs att "viss person" skulle få i uppdrag att verkställa en s.k. särskild förundersökning. Lagutskottet avvisade emellertid förslaget och idén kom att förvaltas i det tysta inom olika skyddsföreningar⁵.

Tanken på ett särskilt personutredningsinstitut togs åter upp i samband med en utredning avseende den villkorliga straffdomens användningsområde⁶ och först genom ratificerandet av Lag (1918:531) om villkorlig straffdom kom personutredning i brottmål att bli ett alltigenom offentligt rättsligt inrättning. För att villkorlig straffdom skulle meddelades krävdes att det med hänsyn till den tilltalades karaktär och personliga förhållanden fanns skäl原因 anledning att anta att den dömda skulle låta sig rättas utan att utstå ådömt straff. Dessa förutsättningar kom att prövas vid en särskild förundersökning efter beslut av rätten. Lagens instruktioner föreskrev att en lämplig och villig person genom ett personligt möte med den tilltalade skulle genomföra en så fullständig utredning som möjligt av den tilltalades karaktär och personliga förhållanden. De insamlade uppgifterna skulle sedan kontrolleras mot upplysningar från myndigheter, offentliga och enskilda institutioner och föreningar, samt från personer som kände den tilltalade och hans familj.⁷

De krav som ställdes på en personundersökare var bl.a. förmågan att systematiskt och kritiskt sovra det införskaffade materialet för att sedan med koncentration och stor noggrannhet i skrift återge uppgifterna. "Personutredare" var inget avlönat yrke utan en form av frivilligarbete med viss ersättning. Som rekryteringsbas sågs häradsövdingens biträden samt de ideellt arbetande skyddsvärnsföreningarna.⁸ Även andra "lämpliga", men kanske framförallt "villiga", personer rekryterades. Då lag om villkorlig straffdom endast tillät att personundersökningen påverkade påföljdsvalet vid villkorlig dom, kom det ännu att dröja några år innan personutredningsinstitutets behållningar kunde tillvaratas även inför andra påföljder.⁹

2.1.2 Särskild förundersökning i brottmål

När det år 1939 utfärdades en ny lag om villkorlig dom bröts bestämmelserna om särskild förundersökning ut för att i stället bilda en ny lag - Lag om

⁵ Föregångarna till Skyddskonsulentorganisationen och dagens Frivårdsmyndighet.

⁶ Tecken på detta finns bl.a. JO:s ämbetsberättelse från år 1912.

⁷ Kungl. Maj:ts instruktion nr 266 den 20 juni 1924.

⁸ Brottets beivrande s. 180

⁹ Villkorlig dom motsvarade vid denna tid närmast av dagens skyddstillsyn

särskild förundersökning i brottmål. Anledningen var att syftet ändrats och användningsområde därmed avsevärt utvidgats för förundersökningen. Man förväntade sig en allt mer omfattande användning av institutet och tillämpningen ansågs underlättas av en enskild reglering. Utredningen skulle nu resultera i en sammanfattning av de åtgärder som kunde anses lämpligast för den tilltalades rättande i *allmänhet*, inte såsom tidigare huruvida villkorlig dom i det enskilda fallet var en tillräckligt ingripande påföljd. Området för förundersökning utvidgades till att, med vissa undantag, utöver den villkorliga domen omfatta även påföljderna tvångsuppfostran och ungdomsfängelse, samt vissa fall av straffarbete och fängelse. Häktade under 21 år skulle *alltid* genomgå en särskild förundersökning. Men även om en särskild förundersökning framöver blev ett mer eller mindre obligatoriskt inslag i brottmålsprocessen, var det fortfarande rättens behov av underlag i påföljdsfrågan som låg till grund för förordnandet. Rätten kunde således besluta om utredning även i andra fall. I vilken omfattning detta förekom är emellertid oklart.

Som följd av att en förundersökning nu skulle genomföras i långt fler fall än tidigare föreskrevs att domstolen i sitt förordnande skulle ange vilken påföljd som kunde tänkas bli aktuell i det enskilda fallet. Därmed styrde man in utredningen på "rätt" spår och ansåg sig underlätta för utredaren. Personutredaren skulle sedan ta ställning till domstolens förslag utifrån den information som framkom under utredningen med hänsyn till den tilltalades förutsättningar och personliga förhållanden. Inget hindrade i teorin att personutredaren föreslog en annan påföljd än den domstolen förespråkade.

Instruktionerna till lag om särskild förundersökning i brottmål byggde på tidigare föreskrifter. Nytt var att den på frivillig grund förordnade förundersökaren uttryckligen uppmanades att *vid behov* samråda med en skyddskonsulent. Anledningen torde vara att rekryteringen av personundersökare inte skett vare sig bland häradshövdingens biträden eller bland skyddsvärnsföreningarnas aktiva i den utsträckning man räknat med. I stället hade "lämpliga och villiga" personer med de mest skiftande kvalifikationer tillsatts. Även tanken att de nyinstallerade skyddskonsulenterna i viss utsträckning skulle verkställa särskilda förundersökningar kom att fela - delvis p.g.a. dålig reglering då intentionen aldrig kom till klart uttryck varken i lag eller i instruktioner.¹⁰

2.2 Utvecklingen fram till BrB:s ikraftträdande

Termen "förundersökning" blev med tiden en beteckning för en allmän inledande undersökning i brottmål och prefixet "särskild" ansågs inte tillräckligt klart markera att det i detta fall rörde sig om en utredning av den tilltalades

¹⁰ prop 1939:86 s. 27 och 46

person. Det i praxis redan inarbetade uttrycket ”personundersökning” infördes i lagstiftningen vid mitten av 1950-talet genom en helt ny reglering. Lag (1954:444) om personundersökning i brottmål var emellertid i stort sett en kopia av tidigare reglering på området. I väntan på att Strafflagsberedningen under Schlyters ledning skulle avsluta den pågående översynen av påföljdssystemet, och däribland personundersökningsinstitutet, lät man en mer omfattande granskning av lagen vänta.

1940- och 50-talen präglades av nytänkande i synen på brott och straff. En ny lagstiftning att ersätta den ålderdomliga SL förespråkades. Uppdraget att utforma en moderna straffrättslig lagstiftning hade redan getts till straffrättsprofessorn Johan Thyrén (1861-1933) vars tankegångar starkt präglades av den individualpreventivt inriktade Sociologiska skolan. Straffsystemets syfte var enligt Thyrén att bekämpa brottsligheten sett som en social företeelse, inte som en vedergällning av ett brott. De kriminella delades upp i tre kategorier, alla med olika förutsättningar för förbättring och därmed med olika lämpliga påföljder. Straffformerna var i huvudsak böter och frihetsstraff. Minderåriga, s.k. kroniskt kriminella samt alkoholiserade kriminella räknades emellertid till gruppen ”atypiska samhällsfarliga” och skulle som sådana underkastas s.k. skyddsåtgärder. Straff i traditionell mening ansågs här antingen slå för hårt eller i vissa fall t.o.m. vara otillräckliga.¹¹

Thyréns arbete medförde en lång rad partiella förändringar av straffsystemet, däremot uppnådde man aldrig målet - en genomgripande strafflagsreform. Detta arbete genomfördes i stället av hovrättspresidenten och sedermera justitieministern Karl Schlyter (1879-1959). För Schlyter var den kriminelle en social avvikare, delvis predestinerad för brott. Klassiskt präglad bestraffning, i synnerhet fängelse, var därför grym men framförallt ineffektiv. Straffet skulle i stället bestämmas helt utifrån individualpreventiva hänsyn. Ingen skillnad gjordes mellan traditionella straff, s.k. skyddsåtgärder och påföljder av ren vårdande karaktär, så som överlämnande till missbruks- eller psykiatrisk vård. Olika påföljder skulle liksom hos Thyrén möta olika kategorier av brottslingar och de grupper som bättre behandlades utanför anstalt (bl.a. missbrukare) skulle i det längsta hållas borta från denna institution. Målet med kriminalpolitiken vara att minska återfallsbrottsligheten genom att vårda brottslingen bort från brottets bana. Schlyters arbete kan ses som en blandning av den Sociologiska och den Positiva skolan, den andra av de två stora individualpreventiva teorierna.¹² Tron på brottslingens fria vilja förkastades. Brottslingens personliga anlag och egenskaper liksom den omgivande sociala miljön förutbestämde ett visst handlande, varför gärningsmannen varken kunde ges skuld eller ansvar för sina handlingar. Detta innebar också att brottslingen inte kunde straffas i traditionell mening varför straffet ersattes med förbättrande och resocialiserande *sanktioner* baserade på brottslingens farlighet. Varken tidsbestämda straff eller fängelser fanns. I stället tänkte sig den Positiva skolan arbetskolonier, arbetshus och s.k. säkerhetsanstalter.

¹¹ Wallén s. 27 f

¹² Häthen s. 17

Den differentiering av påföljdssystemet som inletts under Thyréns tid fortsatte under Schlyters ledning. Påföljdssystemet kom att differentieras ytterligare med målet att normalisera frivårdspåföljden. Både Thyrén och Schlyter ansåg de korta fängelsestraffen skadliga för individen och ville så långt som möjligt ersättas dessa med villkorlig dom eller böter. Kriminalvård i frihet var således idealet, men i de fall anstaltsvård inte kunde undvikas skulle institutionstidens längd och innehåll anpassas till gärningsmannens behov och förutsättningar. Vid längre frihetsberövanden skulle emellertid anstaltsvistelsen med tiden övergå i kriminalvård i frihet. Schlyters reformprogram nedtecknades av Strafflagsberedningen vars betänkande Förslag till skyddslag (SOU 1956:55) samt Enhetligt frihetsstraff (SOU 1953:17) visserligen aldrig kom att leda till lagstiftning i sin ursprungliga form, men dock utgöra grunden till den nya BrB:s påföljdssystem och Lag (1964:90) om personundersökning i brottmål (LPU).

Varken den Sociologiska eller den Positiva skolan tog steget fullt ut till den rena preventionsrätten. När det gäller den Positiva skolan märks kompromisserna med den traditionellt vedergällande straffrätten tydligt i att sanktionerna knöts till bestämda brott och att "farlighetsprognosen" kopplades till ett antal indicier hänförliga till omständigheterna vid brottet, inte till gärningsmannen. Inte heller Thyrén eller Schlyter var den individualpreventiva hänsynen trogen. Bl.a. varnade Thyrén för en alltför stor individualisering av de straffrättsliga påföljderna. För att inte brott skulle passera till synes ostraffat måste straffsystemet behålla drag av den äldre vedergällande straffrätten. Straffen fick inte heller krocka med rådande rättviseföreställningar eller riskera rättssäkerheten. Detta undvek man genom att införa allmänpreventiva aspekter i lagstiftningen vilket märktes i de föreslagna straffsatserna vid vissa allvarligare brott.

Den nya BrB kom således även att förespråka allmänprevention enligt vilken straffets funktion är att verka avskräckande eller moralbildande på allmänheten. En skola inriktad på moralbildning var Uppsalaskolan. En av lärans största representanter, Vilhelm Lundstedt, kom att spela en viktig politisk roll för straffrättsutvecklingen under 1930- och 40-talen.¹³ I korthet menade Lundstedt att brottsbekämpning skulle ske genom strafflagens inplanterade av goda normer hos medborgarna. I detta system har varken brottets straffvärde eller brottslingens personliga förhållanden någon betydelse för påföljdsbestämningen. Liksom Thyréns arbete ledde emellertid Uppsalaskolan och dessa moralbildande allmänpreventiva teorier aldrig till ett konkret lagstiftningsprogram utan Uppsalaskolan kom närmast att fungera som en spärr mot ett renodlat individualpreventivt sanktionssystem.

¹³ Häthén s. 17

2.2.1 Strafflagsberedningen och Lag om personundersökning i brottmål

Strafflagsberedningens arbete var klart individualpreventiv till sin karaktär och innehöll flera kriminalvårdande påföljder. Ett större oberoende för rätten vid påföljdsvalet förespråkades så att individualpreventiva hänsyn skulle kunna tas fullt ut. I samma anda skulle anstaltsvårdens längd och innehåll anpassas till gärningsmannens behov och förutsättningar vilket ökade kravet på professionellt utförda personundersökningar.¹⁴ Flertalet bestämmelser i 1954 års lag om personundersökning behölls oförändrade i LPU. De ändringar som genomfördes anslöt sig i stort till Strafflagsberedningens förslag. Framförallt innebar detta att undersökningen nu även skulle vara till ledning vid den vård eller behandling den tilltalade kunde komma att underkastas under straffverkställigheten. Likaså utvidgades området för de obligatoriska personundersökningarna i enlighet med praxis till att omfatta även skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård.¹⁵

Strafflagsberedningens mål var att skapa ett undersökningsförfarande anpassat till det enskilda fallet. För att ge personundersökarna större frihet i sitt arbete kom utförandet av undersökningarna att reglerades på administrativ väg. Framförallt ville man emellertid se tidpunkten för utredningen lagreglerad. Utgångspunkten var att personundersökning skulle genomföras omgående och förslaget innebar att i de fall den misstänkte redan under förundersökningen erkände en gärning på vilken fängelse i två år eller mer kunde följa skulle undersökningen kunna komma att genomföras redan före åtal.¹⁶ Åklagaren fick i uppgift att redan under förundersökningen väcka frågan om personundersökning i de fall den misstänkte erkänt brott för vilket stadgats fängelse i två år eller mer. Huruvida sannolika skäl förelåg eller ej avgjordes vid en domstolsförhandling. Bestämmelsen var inget hinder för att åklagaren även i andra fall antingen på eget eller på den misstänktes eller hans försvars initiativ väckte frågan om personundersökning hos domstolen. Om den misstänkte häktades borde frågan om personundersökning tas upp under häktningsförhandlingen.¹⁷ Genom att fylla tiden fram till dom med påverkansarbete ville man ge den tilltalade stöd i anpassningen till samhället och hoppades på så sätt kunna motverka frestelsen att begå nya brott och därmed minska återfallsbrottsligheten. Detta gällde förstås främst i de fall den misstänkte inte satt häktad.¹⁸ Det var emellertid alltjämt behovet av information inför påföljdsvalet som avgjorde om förordnande om personutredning skulle ske eller ej. Möjligheten att utnyttja personutredningen för kurativ verksamhet var och förblev ett sekundärt syfte.

Rätten kunde antingen ensam (ofta på rekommendation av skyddskonsulenten) utse en utredare eller uppdra åt skyddskonsulenten att själv utföra personundersökning. Vid arbetet med LPU anfördes att det i och med under-

¹⁴ SOU 1956:55 s. 380 f

¹⁵ Prop 1964:90 s. 46

¹⁶ Prop 1964:90 s. 45

¹⁷ prop 1964:90 s. 48

¹⁸ SOU 1956:55 s. 380 ff

sökningarnas ökade betydelse generellt ställdes högre krav på personundersökarens insikt och omdöme varför Strafflagsberedningen förespråkade heltidsanställda befattningshavare med lämplig utbildning framför frivilligarbetare. En kvalificerad utredare ansåg på ett annat sätt kunna bedöma, bemöta och hantera de olika situationer som kunde uppstå med hänsyn till målets art.¹⁹ Urvalskriteriet ”lämplig och villig person” gjorde att undersökarna ofta saknade lämplig utbildning, en brist framförallt vid planerandet av lämpliga och genomförbara åtgärder inom ramen för en frivårdspåföljd.²⁰ Problemet hade uppmärksammats redan tidigare i utredningen Kriminalvård i frihet (SOU 1949:6).

Då det i skyddskonsulentens arbete ingick att till domstolen rekommendera lämpliga personundersökare, vilket ansågs borga för en viss kvalitetskontroll, skulle det trots allt även i fortsättningen gå att konsultera kategorin frivilligarbetare. Ett ökat samarbete mellan undersökare och konsulent var målet. Det skulle emellertid komma att visa sig att val av personundersökare skedde slentrianmässigt och att den föreskrivna kontakten mellan undersökare och konsulent många gånger var obefintlig vilket begränsade möjligheterna för skyddskonsulenternas rådgivande och kontrollerande verksamhet. Trots att skyddskonsulenterna var skyldig att själva ta uppdrag som personundersökare, skedde detta i mycket liten utsträckning.²¹

Domstolen skulle liksom tidigare i beslut om personundersökning ange vilken påföljd som i första hand skulle undersökas. Strafflagsberedningen framhöll att personundersökningen inte skulle göras onödigt omfattande och vikten av att noggrant välja referenspersoner betonades.²² Arbetet skulle planläggas med omsorg och till sin omfattning och utformning anpassas efter omständigheterna. Personundersökaren skulle hålla sig underrättad om förundersökningen, sammanträffa med den misstänkte, kontakta hans familj och andra närstående, liksom myndigheter, institutioner och personer som kunde förväntas lämna värdefulla uppgifter. Utifrån vad som därvid framkom skulle utredaren bilda sig en egen uppfattning om den misstänkte och hans levnadsförhållanden. Den misstänkte fick uttala sig om vilka personer som skulle höras. Särskild försiktighet gällde vid införskaflandet av upplysningar från den misstänktes arbetsgivare. I de fall den misstänkte nyligen genomgått en personundersökning krävdes ingen ny utredning. I de fall en ny undersökning erfordrades begränsades denna till tiden efter det senaste utlåtandet.²³ Förutsättningarna för att tidigare undersökningar skulle komma till domstols kännedom hade förbättrats sedan det i samband med införandet av lag om personundersökning i brottmål genomförts vissa följdändringar i lag om straffregister.

¹⁹ prop 1964:90 s. 53

²⁰ SOU 1956:55 s. 386

²¹ SOU 1956:55 s. 387

²² SOU 1956:55 s. 382

²³ SOU 1956:55 s. 384

2.2.2 Rättspsykiatri och personundersökningsinstitutet

Strafflagsberedningen ville införliva bestämmelserna om personundersökning i brottmål i den nya Skyddslagen. Förslaget föll och i stället försökte man i samband med översynen av det rättspsykiatriska undersökningsväsendets organisation (SOU 1959:20) sammanföra personutredningsverksamheten och bestämmelserna om sinnesundersökning i brottmål. Den nya gemensamma lagstiftningen – mentalsjukvårdslagstiftningen - planerades träda i kraft samtidigt med den nya BrB.

Även detta förslag föll emellertid. Tanken fördes åter fram ett år senare när Förslag till brottsbalk remitterades till Lagrådet. Man bedömde det dock orimligt att hinna klart med förberedelserna inför den nya sinnessjuklagstiftningen i tid till BrB: s ikraftträdande. Idén att samla bestämmelserna om sinnesundersökning och personundersökning i brottmål i en och samma lag föll sedermera i glömska och kom aldrig att förverkligas. Med detta vill jag visa på personutredningsinstitutets sköra ställning. Att personundersökningen fyllde en funktion var man överens om. Frågan var snarast var i det straffrättsliga påföljdssystemet den hörde hemma.

2.3 Ett ökat reformbehov

BrB och den lagstiftning som omgav denna hade föregåtts av omfattande utredningar vilka pågått under lång tid. Detta ledde till att lagen upplevdes som ålderdomlig i princip i samma ögonblick som den ratificerades. Under 1970-talet skedde en omfattande omorganisation av kriminalvården och domstolsväsendet. En av de många ombildningarna gällde fördelning av beslutanderätt och administrativt ansvar av personutredningsverksamheten. Ett antal förslag lades fram varav det mest radikala ville se personutredningsinstitutet avskaffat. Förslaget, som grundade sig i en granskning utförd av Riksrevisionsverket (RRV), gav på flera sätt uttryck för de nyklassicistiska tankegångar som började bre ut sig i den kriminalpolitiska debatten. Nyklassicismens anhängare vände sig mot den individualpreventiva behandlingsideologi som präglade BrB. Man påpekade med stöd från olika undersökningar flera vårdformers ineffektivitet och menade att vårdideologin med sina vaga, konturlösa och oförutsebara påföljder skapade rättsosäkerhet.²⁴ I stället efterlyste man ett rättvist och proportionellt straff enligt klassisk modell. Fängelsestraffet sågs som en verkninglös metod för brottsbekämpning, men ansågs nödvändig i verkligt svåra fall.

²⁴ Vårdideologins tro på rehabilitering grundar sig i synen på brottslingen som en avvikare. Genom uppfostran eller behandling skall den kriminelle vårdas till att avhålla sig från framtida kriminalitet. Brott är tecken på felaktig utveckling vilken går att avhjälpa med rätt behandling. Det är emellertid här frågan om tvångsvård och anstaltsvistelsens längd knyts till den tid det tar att ”bota” brottslingen, en högst subjektiv bedömning.

Den nyklassiskt inriktade kriminalpolitiken har medfört betydelsefulla reformer av påföljdssystemet. Fängelsestraffets minimum har sänkts från en månad till 14 dagar, samtidigt som maximitiden för återfall i verkligt grova brott höjts. I slutet av 1980-talet avskaffades den tidsbestämda påföljden internering samtidigt som den nya påföljdsbestämningsreformen trädde i kraft. Det skall emellertid tillstås att tanken att endast på individualpreventiv grund fastställa ett fängelsestraffs längd aldrig fått fullt genomslag i svensk straffrätt, utan straffmätning och påföljdsval har mer eller mindre alltid styrts av ett proportionalitetstänkande, om än förklätt till preventiva hänsyn. Den ledande talesmannen för Nyklassicismen och dess föreställning om den rättvisa vedergällningen av brottet med hänsyn till dess straffvärde är professorn i straffrätt Nils Jareborg. Hans inflytande i den vetenskapliga debatten och det praktiska lagstiftningsarbetet i bl.a. Fängelsestraffkommittén har varit stort.²⁵

2.3.1 1973 års kriminalvårdsreform

I samband med 1973 års kriminalvårdsreform uppmärksammades även personutredningsinstitutet. Förslaget denna gång var att lägga hela det administrativa ansvaret för verksamheten på Skyddskonsulentorganisationen i stället för på domstolsväsendet. En närmare uppskattning av kriminalvårdens samlade resurser visade emellertid att en satsning där endast skyddskonsulenterna beviljades utföra personundersökningar var alltför omfattande, varför möjligheten att förordna ”lämplig och villig person” kom att kvarstå.²⁶

Syftet med omorganisationen av personundersökningsinstitutet var bl.a. att höja kvaliteten på undersökningarna. Detta ville man åstadkomma genom att minska eller snarare i större utsträckning än tidigare kontrollera lekmanamedverkan i verksamheten. Fördelarna med att lägga det administrativa ansvaret på skyddskonsulenterna och överlämna åt dessa att föranstalta om undersökningen ansågs vara i synnerhet att konsulenterna då själva kunde verka för rekrytering av kvalificerade personundersökare och sedan enkelt ge dem kontinuerlig handledning under utredningsarbetet. Domstolen hade redan enligt gällande lagstiftning rätt att delegera både beslut om lämplig personutredare liksom sörjandet för utredningen till skyddskonsulent. Denna möjlighet utnyttjades emellertid sällan. Förhoppningen var att man nu, genom att lägga hela det administrativa ansvaret på Skyddskonsulentorganisationen, skulle åstadkomma en förändring där skyddskonsulenter snarare än ”villiga och lämpliga” personer med tiden i allt större utsträckning skulle komma att verkställa personutredningarna eller i vart fall i större utsträckning på ett eller annat sätt medverka vid dessa.²⁷

²⁵ Jareborg och Zila s 101

²⁶ SOU 1972:64 s. 24 f

²⁷ prop 1973:173 s.

De frivilliga personundersökarnas många gånger bristande utredningsvana ledde ofta till att andra tillgängliga utredningar avseende den tilltalade förbistogs. Detta trots den lagändring som införts i lagen om straffregister just i syfte att underlätta inhämtandet av denna typ av information.²⁸ De genomförda undersökningarna blev också många gånger onödigt omfattande. Kriminalvårdsberedningen ansåg bl.a. med hänsyn till den tilltalades integritet att det var ytterst angeläget att begränsa utredningen till den absolut nödvändigaste informationen. Denna avgränsning kunde emellertid vara svår att bedöma för den som var ovan. Risker var stor att ambition och osäkerhet frestade till att ta med för mycket, hellre än för lite, information i utredningen.²⁹

Men inte bara integritetskrav påtalades utan även rättssäkerhetsaspekten belystes. Risker att verkställigheten utformades på ett felaktigt sätt var överhängande då bristfälliga utredningar gav domstolen ett dåligt underlag inför bedömningen av den åtalades person. Därför skulle det av personutredare utanför frivårdsorganisationen krävas goda kunskaper om den sociala verklighet flertalet av de misstänkta levde i, liksom ingående kännedom om påföljdssystemet och kriminalvårdens möjligheter till rehabilitering.³⁰

2.3.2 Riksrevisionsverkets översyn av personutredningsinstitutet

Efter ett antal mindre lagändringar under början av 80-talet, dröjde det närapå tio år innan det inom justitiedepartementet utarbetades ett förslag till en helt ny ordning för personutredning i brottmål. Avstampet var RRV:s förvaltningsrevision av det straffprocessrättsliga personundersökningsinstitutet. Syftet med granskningen var att mot bakgrund av de successivt förändrade förutsättningarna för institutet analysera målen för verksamheten. I granskningen ingick att bedöma huruvida personundersökningens tre olika syften bäst tillgodosågs förenade i ett institut knutet till en enda myndighet eller om en uppdelning på olika myndigheter var att föredra.

Granskningen omfattade endast det område av personutredningsinstitutet som reglerades genom LPU. I den rapport som överlämnades till regeringen³¹, fanns förslag på förändringar som enligt RRV kunde åstadkommas inom ramen för gällande lagstiftning. Man framhöll emellertid att det för att tillgodose de krav som *borde* kunna ställas på ett effektivt personutredningssystem krävdes en mer genomgripande förändring. RRV:s förslag byggde på att domstolen och kriminalvården själva skulle förse sig med det material som krävdes för bedrivandet av respektive verksamhet. Ofta torde det enligt

²⁸ Lagändringen innebar att det i de uppgifter som lämnades in till straffregistret särskilt skulle påpekas om det i målet utförts en personundersökning. Dessa uppgifter skulle sedan automatiskt bifogas vid begäran om utdrag ur registret. Ändringen infördes genom prop 1954:203.

²⁹ prop 1973:173 s. 10

³⁰ prop 1973:173 s. 21 f

³¹ Dnr 1983-661

RRV vid fråga om påföljdsvalet vara tillräckligt med de uppgifter som framgick av personblad, olika registerutdrag samt uppgifter som den tilltalade lämnade under polisens förundersökning eller under målets huvudförhandling. Domstolen hade också möjlighet att begära in yttrande från de sociala myndigheterna, kriminalvården, behandlande läkare m.fl. varför det endast i undantagsfall borde finnas skäl att införskaffa en särskild utredning om den misstänktes personliga förhållanden.

Efter en mycket omfattande revision³² av personundersökningsinstitutet fann RRV bl.a. att:

1. Domstolarna till viss del förordnade om personundersökning även i fall då detta inte var obligatoriskt enligt 2 § LPU.

Framför allt gällde detta om ett kortare frihetsstraff kunde bli aktuellt (t.ex. rattfylleri- eller misshandelsmål), men annan påföljd p.g.a. starka individualpreventiva hänsyn inte kunde uteslutas. RRV: s siffror visade att nästan 5 800 personundersökningar år 1982 resulterade i en påföljd som inte krävde lagstadgad personutredning.

2. Personutredningen inte hade någon betydelse vid påföljden fängelse.

Flera domare uppgav att det från domstolens sida inte var meningsfullt att förordna om personutredning i fall där fängelse sex månader eller mer med stor säkerhet kunde förutses.

3. Under huvudförhandlingen föredrogs normalt bara sammanfattningen av personutredningen samt uppgifterna om den misstänktes ekonomiska förhållanden.

Enligt RRV innebar det ett åsidosättande av omedelbarhetsprincipen att under rättegången presentera skriftlig dokumentation om den tilltalades personliga förhållanden, uppgifter denne själv kunde redogöra för direkt under huvudförhandlingen. Ofta ställde dessutom domstolen frågor till den tilltalade om dennes personliga förhållanden. Flertalet intervjuade var överens om att referenspersoners uttalanden sällan hade något större värde för domstolen.

4. Vid förstagångsbrott var påföljdsvalet många gånger mer eller mindre givet på förhand.

Enligt RRV hade personuppgifter betydelse främst i tre situationer: Vid återfall i brott, i fall där fängelse var normalpåföljden men starka individualpreventiva hänsyn talade för villkorlig dom eller skyddstillsyn samt i fall där

³² Revisionen innebar besök hos och intervjuer vid kriminalvårdsstyrelsen, domstolsverket, socialstyrelsen och rikspolisstyrelsen samt besök hos och intervjuer vid ett antal tingsrätter, hovrätter, skyddskonsulentdistrikt samt kriminalvårdsanstalter och åklagarmyndigheter i landet. För att få ett bredare underlag sände man även ut en enkät till en tingsrätt och till ett skyddskonsulentdistrikt i varje län.

det fanns anledning till § 7-undersökning, rättspsykiatrisk undersökning eller överlämnande till särskild vård. Vid förstagångsbrott hade personundersökningen ett begränsat värde.

5. Att de påföljdsförslag som getts i personutredningen och domstolens påföljdsval sällan överensstämde.

Då personundersökningen utgår från en individualpreventiva standpunkt föreslogs sällan eller ens aldrig fängelse i utredningen. RRV menade det därför tveksamt om graden av överensstämmelse mellan påföljdsförslag och påföljdsval verkligen utgjorde ett mått på värdet av personutredningen.

RRV tittade även närmare på vilken roll och vilka uppgifter de olika aktörerna i personutredningssystemet hade och hur respektive uppgifter tillgodosågs i förhållande till verksamhetens mål. Man konstaterade att:

6. Reglerna om personutredning innefattade en avvägning mellan flera intressen.

Å ena sidan skulle handläggningen ske så *skyndsamt* som möjligt. Å andra sidan fick inte den enskildes krav på *integritet* hotas. Detta innebar att ett förordnande om personutredning krävde tillräcklig grund för misstanke om brott. Begärdes den misstänkte häktad handlades målet och eventuella personutredningsfrågor relativt omgående. I övriga fall beaktades intresset av att inleda personundersökningsförfarandet i ett tidigt skede. Om den misstänkte erkänt brott för vilket stadgades fängelse i två år eller mer skulle åklagaren enligt LPU utan dröjsmål och utan att avvakta åtal anmäla detta till rätten. Åklagaren kunde till rätten även anmäla erkända brott för vilka stadgades ett lägre straff. Av RRV:s enkät framgick att erkända brott sällan eller aldrig anmäldes. Då det i dessa fall i regel var aktuell med häktning var det i relativt få mål regeln kunde tillämpas. Bestämmelsen påverkade enligt RRV inte heller i nämnvärd utsträckning påskyndandet av handläggningen i de mål där personutredning kunde bli aktuell.

Om den misstänkte erkänt gärningen räckte således detta för att rätten skulle kunna förordna om personundersökning. I annat fall krävdes att sannolika skäl förelåg, d.v.s. samma beviskrav som vid häktning (jfr 24 kap 1 § RB). I lagens förarbeten sades att denna prövning ”torde ske vid en förhandling”. I en framställan till Kungl. Maj: t konstaterade JO att han vid inspektionen av tingsrätterna under åren 1971 och 1972 inte sett några exempel på särskilda personundersökningsförhandlingar. I de flesta fall då den misstänkte inte erkänt gärningen hade förordnande om personutredning ofta föregåtts av samråd mellan domstolen och den misstänktes försvar och s.k. underhandssamråd hade blivit allmän praxis bland domstolarna i personutredningsfrågor.

7. När den tilltalade inte erkänt gärningen och samråd om personutredning inte kunnat ske med försvaret väntade domstolen med ställningstagandet i personutredningsfrågan till huvudförhandlingen.

Detta innebar att målets avgörande måste skjutas upp i avvaktan på personutredning, vilket i viss mån förlängde handläggningstiderna. RRV fann emellertid inte belägg för att personutredningsinstitutet i sig förlängde handläggningstiderna. Däremot ansåg man den nuvarande utformningen vara ett hinder rent allmänt för att generellt minska handläggningstiderna.

8. Villkorlig dom föreslogs ofta i mål där följderna blev frikännande eller böter.

Av kriminalvårdsverkets verksamhetsberättelse 1982-83 antyds att ca 2 500 personutredningar under året avsåg personer som antingen frikändes eller dömdes till annan påföljd än kriminalregisterpåföljd (vanligen böter).

9. Obligatoriet gjorde att domstolarna i allmänhet förordnade om personundersökning i övriga mål bara om särskilda skäl talade för detta.

År 1979 ändrades 2 § LPU så att personutredningar upphörde att vara obligatorisk förutsättning för villkorlig dom. I samma veva infördes av Rikspolisstyrelsen (RPS) genom föreskrift i 21 § förundersökningskungörelsen (1947:948) en särskild blankett (RPS 403.18) avsedd att frivilligt fyllas i av den misstänkte i samband med förundersökningen. Uppgifterna i blanketten var tänkta att ersätta personutredning i de fall villkorlig dom kunde bli aktuell. Det procentuella antalet dömda som blivit föremål för utredning visade en sjunkande tendens efter denna ändring, dock inte så stor som väntat. Inte heller kom blanketten till användning i den omfattning man förutspått.

RRV granskade även vilken typ av undersökningar domstolen grundat sina avgörande på. Syftet var att få en uppfattning om i vilken utsträckning domstolarna utnyttjade möjligheten enligt 2 § 2 p LPU att underlåta personutredning om annan motsvarande utredning var tillgänglig. Man upptäckte att:

10. Domstolarna i viss utsträckning utnyttjade annat tillgängligt material i stället för att förordna om personutredning.

Domstolen hade i ca 26 % av fallen handlagt målen med enbart annat tillgängligt material än personutredning som grund för påföljdsvalet. I ca 8 % av fallen skedde handläggning endast på grundval av inlånad klientakt och i ca 17 % av fallen skedde handläggning utifrån en kombination av annan utredning och inlånad akt. Man fann att domstolarna i påfallande liten grad använde sig av kompletterande personutredning. I den mån annan utredning fanns tillgänglig ansåg man sig i relativt stor utsträckning klara påföljdsvalet med hjälp av denna.

11. De flesta domstolarna utnyttjade aldrig, eller endast i undantagsfall, möjligheten att i beslut om personutredning ange vilken påföljd undersökningen i första hand skulle avse.

De fall då möjligheten främst användes var för att styra in undersökningen på en läkarundersökning enligt 7 § LPU.

12. Frivården ägnade sina resurser åt administration av personundersökningsverksamheten samt handledning och utbildning av personundersökare i stället för att själva utföra personutredningar.

Från år 1973 till år 1981 fördubblades antalet personundersökningar till ca 15 700 undersökningar per år. Av dessa utfördes endast ett hundratal av frivårdspersonal. Av förarbetena till LPU framgick att lagstiftaren främst sett personundersökningsverksamheten som en uppgift för frivården, men att vissa avsteg från denna huvudregel medgivits p.g.a. begränsade resurser. Till följd av den stora ökningen personundersökningar under senare delen av 70-talet blev emellertid i praktiken huvudregeln undantag och undantaget huvudregel. Så trots att 1973 års kriminalvårdsreform innebar en ökad satsning på kriminalvårdens frivårdsorganisation konstaterade RRV att statsmakternas krav på att frivården i högre utsträckning skulle utföra personundersökningar inte tillgodosetts.³³

13. Ett stort antal personutredningar utfördes av en relativt liten grupp personer vilka dels hade med utbildnings- och yrkesbakgrund inom den sociala sektorn, dels akademisk bakgrund utan direkt anknytning till dessa verksamhetsområden.

Enkäten visade att personer med juridisk examen och yrkesverksamhet inom rättsområdet utförde förhållandevis få personundersökningar. RRV konstaterade att det här skett en förändring sedan tiden före LPU, då den övervägande delen personundersökningar utfördes av jurister, främst tingsnotarier.

14. Undersökningarnas kvalitet hade förbättrats men variationer förekom fortfarande.

Personutredningsverksamheten ställde stora krav på erfarenhet och kunskap såväl av det straffrättsliga påföljdssystemet som av sociala frågor. Frivården verkade i hög grad utnyttja personer som hade såväl utbildnings- som yrkesmässig bakgrund. Övriga krav försökte tillgodoses inom ramen för kriminalvårdsverkets interna utbildning. LPU föreskrev att endast den som genomgått för ändamålet avsedd utbildning eller annars hade erforderliga kunskaper fick utses till personundersökare. Endast 75 % av de personundersökare som omfattats av RRV:s granskning hade fått någon form av utbildning inom lagstiftningen, påföljdssystemet, metodik m.m.

15. Den misstänkte hade stor möjlighet att påverka undersökningen.

Detta gjorde enligt RRV att utredningen riskerade att bli alltför partisk och mot denna bakgrund antogs att flertalet uppgifter kunde erhållas av den tilltalade under huvudförhandlingen samt genom annat tillgängligt material. RRV:s granskning antydde också att personundersökaren inte gärna motsatte sig den misstänktes önskemål och att denne ofta såg sig som en företrädare för den misstänkte.

³³ Ds 1990:88 s. 36

16. Det fanns en motsättning mellan kravet på individualpreventiva hänsyn och kravet på ett realistiskt påföljdsförslag.

Denna motsättning kan i vissa fall leda till förslag som är så orealistiska att domstolens tilltro till undersökningen som helhet minskar. RRV: s enkät visade att fängelse föreslogs i 7 % av fallen, men att domstolen dömde till påföljden i hela 18 % av fallen. När det gällde icke frihetsberövande påföljder, främst villkorlig dom, var förhållandet det motsatta. Villkorlig dom föreslogs i 41 % av fallen, men domstolen valde denna påföljd endast i 28 % av fallen. Enligt RRV var emellertid domstolen inte intresserad av det påföljdsförslag undersökningen innehöll och det fanns därmed inte heller skäl att upprätthålla kravet på att undersökningen skulle innehålla ett sådant.

RRV konstaterade att personutredningsverksamheten var både omfattande och kostbar. Den administrativa ansvarsfördelningen var komplicerad och försvårade hanteringen. Följderna av de successiva förändringar som skett bl.a. i syfte att effektivisera verksamheten var oklara. Drygt en tredjedel av de personundersökta dömdes inte till kriminalvårdspåföljd och domstolarnas krav på korta handläggningstider gav inte utrymme för de stödjande åtgärder som förutsattes enligt LPU. Personutredningsinstitutet hade enligt RRV: s mening kommit att få ett symbolvärde vilket inte motsvarade behoven.

Enligt RRV borde ett personutredningssystem tillgodose användarnas informationsbehov, ta hänsyn till den enskildes integritet och medge en snabb och effektiv handläggning. För att uppfylla alla dessa krav krävdes ett flexibla utredningsförfarande.

2.3.3 Nya regler för straffmätning och påföljdsval

Den 1 januari år 1989 infördes två nya kapitel i BrB. Den nya lagstiftningen innehöll allmänna regler om straffmätning och påföljdsval och skulle enligt proposition 1987/88:120 ställa sig bakom tidigare motiveringar av domstolarnas ställningstaganden i påföljdsfrågan. Domstolen skulle vid påföljdsbestämningen skilja mellan faktorer hänförliga till brottslighetens straffvärde och andra omständigheter av betydelse. Vidare skulle rätten fästa särskild vikt vid omständigheter som talade för en lindrigare påföljd än fängelse. Både ”andra omständigheter av betydelse” och ”omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse” faller till övervägande del under den typen av personliga förhållanden en personutredning redogör för vilket krävde en översyn av den lagstiftning som reglerade personutredning i brottmål.

2.3.4 Ökat behov av varianter av skyddstillsyn

Allt sedan Schlyters tid har det kriminalpolitiska målet varit att minska antalet fängelsestraff till förmån för frivårdspåföljder. Med syftet att öka antalet skyddstillsynsdomar gick utvecklingen av straffsystemet mot en vidgad och utförligare reglering av möjligheten att förena dessa med olika föreskrifter för att på så sätt nå upp i det begångna brottets straffvärde. År 1988 infördes kontraktsvården som ny sanktion för brott.³⁴ Lagtekniskt konstruerad som en kvalificerad föreskrift innebär kontraktsvård att domstolen i samband med villkorlig dom meddelar en föreskrift innehållande en i det enskilda fallet särskilt utarbetad behandlingsplan (BrB 28 kap 6 a § 2 st). Behandlingsplanen utarbetas under personutredningen.

I januari 1990 startade så försöksverksamheten med samhällstjänst.³⁵ Även samhällstjänsten konstruerades som en föreskrift inom ramen för en dom på skyddstillsyn. Frivårdsmyndighetens uppgift blev att administrera samhällstjänsten, d.v.s. ta fram passande arbetsplatser, utreda den tilltalades lämplighet att utföra samhällstjänst samt upprätta en arbetsplan och kontrollera dess fullföljande. Delar av detta arbete påbörjades under personutredningen.³⁶

2.3.4.1 Särskilt om personutredning i rattfyllerimål

Ett av de brott där kravet på personundersökning för dom på skyddstillsyn med största sannolikhet påverkat påföljdspraxis är de grova trafikonykterhetsbrotten. Vid denna typ av brott var det sällsynt med förordnande om personundersökning, vilket innebar att domstolen på formella grunder var förhindrad att döma till skyddstillsyn. År 1965 dömdes endast 1 % av de tilltalade i denna grupp till annan påföljd än fängelse. Sedan dess har en förskjutning mot fler icke frihetsberövande påföljder skett och år 1988 bestämdes påföljden till skyddstillsyn för 18 % av dem som dömdes för rattfylleri.

Den lagstiftning som trädde i kraft den 1 juli 1990 vidgade möjligheterna att döma till icke frihetsberövande påföljd vid grovt rattfylleri. Såsom påpekades i proposition och utskottsbetänkande³⁷ borde utrymmet för villkorlig dom i dessa fall vara begränsat då en majoritet av de dömda har kroniska problem. Även om dessa problem inte per automatik kan tas till intäkt för att det finns risk för fortsatt rattfylleri är detta emellertid ofta förhållandet. Den påföljd som då kan komma i fråga som alternativ till fängelse är skyddstillsyn.³⁸ Domstolens behov av en personutredning som i det enskilda fallet redovisade möjligheterna till behandling av alkoholproblem och utbildning i alkoholfrågor m.m. var uppenbart.

³⁴ prop 1986/87:106

³⁵ prop 1989/90:7

³⁶ prop 1989/90:7 s. 30

³⁷ prop 1989/90:2, JuU2

³⁸ prop 1989/90:2 s. 41

2.4 Gällande ordning – Lag om särskild personutredning i brottmål

Även om de nya reglerna om påföljdsbestämning i BrB: s 29 och 30 kap bidrog till att klarare avgränsa personutredningens omfång och syfte innebar de emellertid inte att domstolens anspråk på personutredningar minskade. Snarare ökade kravet i takt med att påföljdssystemet byggdes ut med möjligheten att förordna om föreskrift vid först skyddstillsyn och senare även vid villkorlig dom.

Bakom SpuL kan skönjas en föräning, eller snarare kriminalpolitisk förhoppning, om ett minskat bruk av fängelsestraffet och ett ökande antal frivårdspåföljder. Avsikten med stiftandet av en ny lag på personutredningens område var skapandet av ett än mer nyanserat och flexibelt utredningsförfarande. Målsättningen var liksom tidigare att domstolen på bästa sätt skulle tillhandahållas underlag inför påföljdsbestämningen med ändamålet att antalet skyddstillsynsdomar skulle öka på bekostnad av frihetsberövande påföljder. En målsättning som stått i förgrunden för den straffrättsliga lagstiftningen ända sedan Schlyters lagstiftningsprogram ”Avfolka fängelserna” presenterats på 1930-talet.

2.4.1 Ett mer flexibelt och användarvänligt utredningsförfarande

Efter det att kravet på personundersökning vid villkorlig dom avskaffats ifrågasattes även övriga obligatoriska undersökningstillfällen. Tankarna avsåg inte utredningarnas vara eller icke vara, utan snarare obligatoriets försvårande av en effektiv och ändamålsenlig rättstillämpning. I och med SpuL avskaffades så samtliga fall av obligatorisk personundersökning. I stället fick rätten begära in ett yttrande i de fall man krävde en särskild utredning av den misstänktes personliga förhållanden eller av de åtgärder som i det särskilda fallet skulle kunna antas bidra till avhållsamhet från fortsatt brottslighet (1 § SpuL).³⁹

Kravet att i vissa fall inhämta en personutredning gäller i dag, liksom tidigare, endast då domstolen inte redan förfogar över en tillfredställande utredning eller kan tillägna sig en sådan på annat sätt. Möjligheten att *inte* förordna om personutredning utvidgades emellertid avsevärt i och med SpuL då ett förordnande blev en *möjlighet* snarare än att vara något som under vissa omständigheter kunde underlåtas. Under lagens förarbeten uttalades att det för att åstadkomma en effektivisering av verksamheten var viktigt att alla möjligheter att utnyttja redan existerande utredningar, t.ex. kriminalvårdens och socialtjänstens akter, togs till vara. Förekom exempelvis yttrande från socialnämnden eller ett sådant borde inhämtas, fanns det i allmänhet ingen

³⁹ prop 1991/92:2 s. 18

anledning för domstolen att dessutom förordna om yttrande från frivårdsmyndigheten såvida inte rätten av någon anledning var i behov av upplysningar utöver vad som framgick av denna, t.ex. vilka åtgärder som kan vidtas inom ramen för en skyddstillsyn.⁴⁰

Enligt motiven till SpuL kan domstolen i regel väntas ha nytta av en personutredning vid vissa typer av förstagångsbrott där skyddstillsyn kan aktualiseras, vare sig alternativet är villkorlig dom eller fängelse. Detsamma gäller vid återfall i brott efter en tidigare skyddstillsyn eller villkorlig liksom vid återfall efter ett redan avtjänat fängelsestraff, om det nya brottet och omständigheterna i övrigt är sådana att skyddstillsyn eller villkorlig dom övervägs. Även överlämnande till särskild vård samt normalpåföljd fängelse kan aktualisera en personutredning om den tilltalades personliga förhållanden klart talar för en annan påföljd. I fall då det visserligen står klart att fängelse skall ådömas men en närmare utredning av de personliga förhållandena kan påverka fängelsestraffets längd kan också en särskild personutredning vara rätten behjälplig (jfr 29 kap 5 § BrB).⁴¹

2.4.1.1 Utredningsbehovet i det enskilda fallet

Utredningsbehovet skiljer sig ofta åt från fall till fall. Står det t.ex. från början klart att det inte föreligger någon risk för fortsatt brottslighet krävs ofta ingen grundligare utredning, liksom det andra gånger kan fordras en omfattande granskning och planerig, t.ex. inför en kontraktsvård.⁴² Möjligheten för frivården att vid utredningsarbetet ta hänsyn till dessa omständigheter skapades i realiteten först i och med SpuL.

För att frivården skall kunna utnyttja den nya flexibiliteten fullt ut föreskrivs att rätten skall ange inriktning på förordnad personutredning, om detta inte klart framgår på annat sätt (1 § PuF). Anges inget gäller att yttrandet inriktas på skäl för villkorlig dom eller skyddstillsyn. Domstolen bör emellertid i förordnandet upplysa om kontraktsvård eller andra särskilda föreskrifter tagits upp. Detsamma gäller om det finns anledning att anta att det föreligger billighetsskäl, eller huruvida yttrandet begärs in enkom för att vara underlag för beslut i viss fråga, t.ex. beslut om utvisning.⁴³ Enligt den internrevision avseende frivårdsverksamheten som utförts av kriminalvården hösten/vintern 2003/2004 är det emellertid relativt få beställningar från tingsrätten som specificeras på detta sätt. Begäran om yttrande förefaller ske på rutin. Revisionen menar att detta möjligen kan bero på att personutredningsverksamheten sedan kriminalvården övertagit kostnadsansvaret för dessa sannolikt framstår som en s.k. fri nyttighet för domstolsväsendet.⁴⁴

⁴⁰ Ds 1990:88 s. 18

⁴¹ prop 1991/92:2 s. 13

⁴² prop 1991/92:2 s. 21

⁴³ prop 1991/92:2 s. 20

⁴⁴ Frivården inom kriminalvårdsmyndigheten Norrköping valdes ut som granskningsobjekt. Granskningen, som främst inriktades mot klientverksamheten men också mot organisations- och styrfrågor, byggde till stor del på stickprov av avslutade ärenden.

Utformandet av domstolens förordnande liksom frivårdens yttrande anses bäst avgjord efter en öppen diskussion mellan berörda myndigheter, d.v.s. domstol, åklagare, frivårdsmyndighet m.fl.⁴⁵ För att ett mer flexibelt och till domstolens behov anpassat personutredningsförfarande skall kunna skapas förutsätts i propositionen att berörda myndigheter gemensamt och i samråd verkar för att tillgängliga resurser utnyttjas på ett ändamålsenligt och effektivt sätt.⁴⁶

2.4.2 Förutsättningarna för förordnande om personutredning

Kravet för beslut om förordnande av personundersökning enligt tidigare lagstiftning innebar att den misstänkte antingen måste ha erkänt gärningen eller annars vara på sannolika skäl misstänkt. Detta gällde oavsett allmänt åtal väckts eller inte. I de fall gärningen inte erkänts krävdes således en särskild domstolsförhandling med anledning av förordnande om personutredning, en klar nackdel ur integritets-, effektivitets- och inte minst kostnadssynpunkt. Regleringen var dessutom överflödig sett till att åklagaren inför åtalsfrågan gjorde en hypotetisk prövning huruvida den befintliga utredningen i målet kunde antas leda till en fällande dom eller ej.

Mot bakgrund av att åtal endast väcks i de fall åklagaren kan räkna med en fällande dom, framstod en särskild granskning med samma innehåll inför beslut om personutredning ohållbar. Den skada ur integritetssynpunkt som kunde bli följden för den som nekade till brott ansågs uppvägd av att rätten inte längre måste göra en förhandsbedömning i skuldfrågan. Domstolen kan således, efter det att målet genom stämningsansökan, häktningsframställning eller på annat sätt aktualiserats hos domstolen, så snart det lämpligen kan ske meddela beslut att inhämta yttrande från den lokala kriminalvårdsmyndigheten (2 § 1 st SpuL). Fram tills dess att allmänt åtal väckts, liksom alltid vid enskilt åtal, krävs emellertid fortfarande att den misstänkte erkänt gärningen eller att han är på sannolika skäl misstänkt (2 § 2 st).⁴⁷ Beträffande yttrande rörande personer redan aktuella inom kriminalvården (25 § FrivF) fanns tidigare inga restriktioner motsvarande erkännande och sannolika skäl. I motiven till SpuL uttalades emellertid att det ur integritetssynpunkt fick anses rimligt att även i dessa fall kräva en lika hög grad av misstanke.⁴⁸

⁴⁵ Ds 1990:88 s. 21

⁴⁶ prop 1991/92:2 s. 22

⁴⁷ prop 1991/92:2 s. 19 f

⁴⁸ Främst blir det frågan om återfall under pågående skyddstillsyn eller villkorlig dom. Det kan emellertid även röra sig om återfall under villkorlig frigivning om det nya brottet och omständigheterna i övrigt är sådana att man överväger skyddstillsyn eller villkorlig dom som verkan av det nya brottet. Yttrandet bygger på den utredning som utfördes i samband med den tidigare lagföringen och innehåller en kort redogörelse för den misstänktes aktuella förhållanden, innehållet av övervakningen, utfallet i förhållande till den gällande verkställighetsplanen, förutsättningarna för en fortsatt övervakning samt ett påföljdsförslag. Övervakaren har en nyckelroll som uppgiftslämnare, men upplysningar bör även inhämtas från myndighetspersoner, vårdgivare m.fl. som har pågående kontakt med klienten.

2.4.2.1 Åklagares rätt att förordna om personutredning

För att förkorta genomströmningstiderna och för att åstadkomma en mer effektiv brottsutredande verksamhet föreslogs i prop. 2001/02:147 att åklagarens behörighet att utfärda stämning och kalla till huvudförhandling borde utvidgas så att även åklagaren fram till dess att talan väckts även gavs rätt att inhämta yttrande enligt 1 § SpuL. Skälet att ge åklagare denna behörighet uppgavs var att inhämtande av personutredningar i många fall bildade en flaskhals i framförallt tingsrätterna. Propositionen grundade sig delvis på försök som visade att tidigt beslut om personutredning generellt sett ökade genomströmningen. Kriminalvårdsstyrelsen påpekade i sitt remissyttrande att ett tidigt beslut om personutredning dessutom innebar att klienten ofta var mer motiverad att diskutera sin situation, samt att de åtgärder som kunde bli aktuella blev mer adekvata när de utfördes i samband med brottet.⁴⁹

Åklagarens behörighet att inhämta yttrande är begränsad till tiden innan åtal väckts (2 § 1 st). Efter denna tidpunkt fanns det enligt förarbetena ingen tidsvinst att tala om. Snarare ansågs det kunna bli oklart vem som egentligen skulle inhämta yttrandet - domstolen eller åklagaren. Riksåklagaren (RÅ) påpekade i sitt remissyttrande att tidsvinsten kunde komma att variera beroende på vem som var förundersökningsledare. I de fall polisen ledde utredningen skulle beslut att inhämta personutredning troligen ändå komma att fattas först i nära anslutning till att åtal väcktes. Regeringen ansåg emellertid att varje tidsvinst var av godo, om än hur liten. En ytterligare vinst med att ge åklagaren beslutanderätt i personutredningsfrågan var även att åklagaren därmed i större utsträckning förväntades kunde utfärda strafföreläggande om villkorlig dom. Anledningen till att detta hittills inte skett i särskilt hög grad angavs vara att man i brist på en personutredning var osäkerhet huruvida förutsättningarna för villkorlig dom var förhanden.⁵⁰

Trots åklagarens behörighet att i vissa fall förordna om personutredning ligger det yttersta ansvaret för att påföljdsfrågan är tillräckligt utredd på rätten och domstolen har i vissa fall fortfarande ensam beslutanderätt i frågan. Endast rätten kan följaktligen bestämma om att inhämta läkarintyg enligt 7 § SpuL eller att förordna om rättspsykiatrisk undersökning. Detsamma gäller då den misstänkte begärs häktad. I dessa fall blir det naturligt att åklagaren avvaktar och i stället framställer ett yrkande om personutredning vid häktningsförhandlingen. Tilläggas skall att det naturligtvis inte finns något som hindrar att rätten beslutar inhämta yttrande trots att åklagaren under förundersökningen bedömt detta överflödigt. Likaså skall åklagaren i tveksamma fall kunna vända sig till rätten och begära att denna tar ställning i frågan.⁵¹

En personutredning med anledning av misstanke om brott är ett stort intrång i den enskildes integritet. JK framhöll i sitt remissyttrande att en personutredning förlagd till förundersökningen skulle kunna komma att medföra ett

⁴⁹ prop 2001/02:147 s. 21

⁵⁰ prop 2001/02:147 s. 22

⁵¹ prop 2001/02:147 s. 21 f

stort antal obefogade utredningar då yttranden av slentrian kom att begäras in i mål där annan påföljd än böter kunde väntas. Regeringen avfärdade detta med att åklagaren i varje enskilt fall noggrant måste överväga om ett yttrande från frivården eller annan utredning är nödvändigt.⁵²

2.4.3 Verkställan av en personutredning

En personutredning förutsätter i regel ett personligt sammanträffande. Särskilda skäl, såsom stora avstånd, tidsnöd, nonchalerande av kallelser eller avvisan av tänkbara frivårdspåföljder, kan i undantagsfall leda till att utredningen görs per telefon. Om den misstänkte inte vill medverka baseras yttrandet på myndighetsuppgifter och registerutdrag.⁵³

RRV föreslog i sin översyn av personutredningsverksamheten att domstolarna i betydande utsträckning själva skulle ombesörja arbetet med personutredningar. I förarbetena till SpuL framhölls att en sådan arbetsordning medförde nackdelar av både praktisk och principiell natur. Framförallt, menade man, riskerade domstolarna bristfälligt beslutsunderlag i påföljdsdelen då en personutredning utförd av domstolen med största sannolikhet skulle komma att genomföras i samband med huvudförhandlingen. Dels hade man svårigheterna att vid en offentlig rättegång skapa ett klimat där den åtalade kände sig bekväm att lämna uppgifter av personligt slag, dels svårigheterna att genomföra en tillfredsställande utredning av förutsättningarna för samhällstjänst, men framförallt kontraktsvård. En personutredning utförd på dessa villkor skulle inte nämnvärt komma att skilja sig från ett vanligt förhör.⁵⁴

Det påpekades dessutom att domstolarna inte gärna kunde åläggas ännu en utredningsplikt utöver huvudförhandlingen. Domstolens och parternas intresse av en koncentrerad och saklig utredning underlättas om denna utförs av kvalificerad personal med kunskap om påföljdspraxis och domstols utredningsbehov. Den kompetens som finns inom frivården när det gäller verkställandet av skyddstillsynsdomar med eventuella föreskrifter kommer dessutom att undanhållas domstolen om inte frivårdsmyndigheten ges tillfälle att yttra sig.⁵⁵ En ytterligare fördel med att låta personal vid frivårdsmyndigheten utföra utredningarna är att frivården redan på utredningsstadiet i viss mån kan planera de åtgärder som kommer att sättas in under en eventuell övervakning. På detta sätt kan dessutom innehållet i skyddstillsynen bättre presenteras för domstolen och därmed bidra till en ökad användning av skyddstillsyn i stället för fängelse.⁵⁶

Som tidigare nämnts skall frivårdens yttrande och den utredning som behövs inför detta anpassas efter rättens behov av beslutsunderlag i det enskil-

⁵² prop 2001/02:147 s. 22 f

⁵³ KVVFS 2004:5

⁵⁴ prop 1991/92:2 s. 14

⁵⁵ prop 1991/92:2 s. 14

⁵⁶ KVVFS 2004:5

da fallet (2 § PuF). Utredningen bör därför koncentreras till omständigheter som i allmänhet är av betydelse i denna fråga. Vid sidan av en bedömning av brottets art (vilket inte är frivårdens sak) och eventuellt tidigare kriminalitet, torde särskilt risken för återfall i brott, samt behov av och förutsättningar för, åtgärder möjliga inom ramen för en skyddstillsyn uppmärksammas. Har den misstänkte tidigare varit föremål för personutredning och bedömer myndigheten denna utredning vara tillräcklig, skall domstolen informeras om detta.⁵⁷

Utredningen som koncentreras till den aktuella situationen innehåller uppgifter om den tilltalades ekonomi, sysselsättning, fysisk och psykisk hälsa, missbruk, fritidsintressen och familjeförhållanden. I utredningen ingår att bedöma övervakningsbehov, liksom den misstänktes inställning till och förutsättningar för en frivårdspåföljd. Vid övervakningsbehov skall helst även förslag på övervakare ges. När det gäller bedömning av behovet av övervakning tillmäts sådana psykosociala faktorer vilka i regel anses medföra ökad risk för återfall i brott stor betydelse. Även brottet i sig kan, trots ordnade sociala förhållanden, vara skäl nog för övervakning om den dömdes livsstil och värderingar är sådana att de innebär ökad risk för återfall i brott. Upprepad brottslighet inom viss tid kan också anses utgöra grund för övervakning.

Yttrandet bör ge en kortfattad redogörelse för de eventuella omständigheter som kan påverka återfallsrisken liksom behovet av, och de praktiska förutsättningarna för, åtgärder möjliga att vidta inom ramen för en skyddstillsyn. Det är viktigt att uppmärksamma om särskilda skäl för skyddstillsyn enligt 30 kap 9 § BrB föreligger. Detta skall i så fall tas med i yttrandet. Det bör också övervägas om billighetshänsyn enligt 29 kap 5 § BrB är tillämpligt, då detta kan påverka påföljdsvalet.⁵⁸

Utöver de uppgifter om den misstänkte som framkommer under samtalet inhämtas, i första hand genom registerutdrag, uppgifter från socialtjänsten, försäkringskassan och kronofogdemyndigheten. I förekommande fall kontaktas statens invandrarverk angående uppgifter om uppehållstillstånd och vid behov även andra myndigheter. Eventuella uppgifter från kriminalregistret bör ingå i utredningen. Socialnämnden är enligt 6 § SpuL skyldig att lämna upplysningar om den misstänkte. Övriga myndigheter lämnar upplysningar enligt gällande sekretesslagstiftning. Registerutdragen kan till viss del användas för att kontrollera de uppgifter den misstänkte lämnar. Behovet av att kontroll i övrigt varierar från fall till fall och det är upp till frivården att avgöra när så skall ske, liksom vilka uppgifter som då bör granskas. Det är emellertid snarare regel än undantag att en eller flera referenspersoner hörs och den misstänkte bör uppmanas att lämna förslag på uppgiftslämnare.⁵⁹ Utredningen skall utföras så att den misstänkte eller hans anhöriga inte i onödan tillfogas lidande eller men (3 § PuF). Uppgifter från arbetsgivare, vårdgivare och personer i den misstänktes nätverk inhämtas således

⁵⁷ prop 1991/92:2 s. 21 f

⁵⁸ KVVFS 2004:5

⁵⁹ prop 1991/92:2 s. 21

endast om inte särskilda skäl, såsom att det är till men för den misstänkte eller att det helt enkelt inte kan tillföra utredningen något nytt, talar emot.⁶⁰

Av 6 § PuF framgår frivårdens ansvar för att utreda behovet av särskilda föreskrifter liksom att samråda med den misstänkte och andra som berörs. I de ärenden där domstolen begärt yttrande bör frivården alltid pröva förutsättningarna för samhällstjänst och kontraktsvård samt det eventuella behovet av andra föreskrifter. Det bör klart framgå av yttrandet om samhällstjänst eller kontraktsvård övervägts. Enligt KVVFS bör vid förslag på skyddstillsyn yttrandet innehålla en verkställighetsplan med klart angivna mål.⁶¹

Yttrandet skall förutom ett sammandrag av uppgifter som framkommit under utredningen, innehålla ett ställningstagande i påföljdsfrågan. De ställningstaganden som kan komma i fråga är:

- Övervakningsbehov föreligger inte
- Behov av övervakning föreligger liksom övriga förutsättningar för frivårdspåföljd.
- Behov av övervakning föreligger, men förutsättningarna för frivårdspåföljd saknas t.ex. med hänsyn till brottets straffvärde eller art, upprepade återfall i brott eller tidigare misskött övervakning.
- Ställningstagande i påföljdsfrågan kan inte lämnas då den misstänkte vägrat att medverka vid utredningen eller då denne inte gått att nå.

Den tilltalade skall om möjligt informeras om innehållet i utredningen och ges tillfälle att yttra sig över denna. Yttrandet blir en allmän handling så snart det stämplats in vid domstolen. Fram till huvudförhandling i målet är emellertid utredningen underkastad sekretess om det av särskilda skäl kan antas ”att den som uppgiften rör eller någon annan honom närstående lider men om uppgiften röjs” (7 kap 22 § SekrL). Denna sekretess bryts vid huvudförhandlingen. I de fall domstolen förordnar om förhandling inom stängda dörrar består sekretessen under hela den fortsatta handläggningen. Skall sekretessen bestå även efter det att förhandlingen är avslutad fordras emellertid särskilt beslut av domstolen i denna fråga.

2.4.3.1 Möjligheten till tvångsåtgärder i samband med en personutredning

Det har sedan länge funnits regler som både under förundersökningen och i samband med huvudförhandling beviljar tvångsåtgärder gentemot den misstänkte. När det gäller s.k. § 7-intyg gäller att läkare har möjlighet att begära handräckning från polis. Frivården har emellertid fram tills att SpuL trädde i kraft endast kunnat använda sig av handräckning för att komma i kontakt med de klienter som misskött en pågående övervakning (38 kap 12 § BrB).

⁶⁰ KVVFS 2004:5

⁶¹ KVVFS 2004:5

Under förarbetena till SpuL diskuterades förutsättningarna att bevilja frivårdsmyndigheten rätt att begära handräckning även vid personutredning. Som skäl för att inte lägga fram detta förslag anfördes att det låg i den misstänktes eget intresse att inställa sig hos frivårdsmyndigheten, då utredningen kunde komma att resultera i en, som man uttryckte det, för den tilltalade mer attraktiv påföljd.⁶² Flera remissinstanser reserverade sig mot förslaget och departementschefen uttalade att det är en förutsättning ...

... att personutredningen genomförs snabbt och effektivt ... för att prövningen i domstol inte skall uppskjutas i onödan. Om ... den misstänkte i eget intresse inställer sig till utredning behövs självfallet inte någon polishandräckning. Att genomgående enbart förlita sig på att den misstänkte uppfattar personutredningen som något för honom meningsfullt är ... realistiskt.⁶³

Möjligheten att använda polishandräckning i samband med en personutredning bör emellertid ske restriktivt och endast i de fall det bedöms verkningsfullt, dvs. om den misstänkte därmed förmås medverka i utredningen.⁶⁴ Bestämmelsen ger inte polisen rätt att ta den misstänkte i förvar.⁶⁵

⁶² Ds 1990:88 s. 25

⁶³ prop 1991/92:2 s. 23

⁶⁴ KVVFS 2004:5

⁶⁵ SOU 1993:60 s.168

3 Personutredningen och påföljdsbestämningen

Rättens möjlighet att inför huvudförhandling i brottmål komplettera en i skuldfrågan bristande utredning är i princip begränsad till omständigheter till fördel för den tilltalade. I påföljdsfrågan har rätten emellertid ett långt vidare utredningsansvar och därmed även fler vägar att gå för att få ett så underbyggt ställningstagande som möjligt. Vanligt är att rätten ex officio förordnar om yttrande från frivårdsmyndigheten för att bl.a. klarlägga eventuell återfallsrisk, behov av missbruksvård samt förutsättningar för samhällstjänst. Förenklat kan personutredningen ses som en språngbräda till de individualpreventiva inslag som finns kvar i dagens påföljdsbestämningssystem. Inte så att individualpreventivt motiverade påföljder förutsätter en personutredning, utan snarare genom att utredningen uppmärksammar och förtydligar behov och förutsättningar hos den tilltalade och förser domstolen med viktig information om hur dessa kan bemötas.

Påföljdsbestämningen består traditionellt sett av två led - straffmätning och påföljdsväl. Vid straffmätningen fastställer rätten brottets straffvärde och brottslingens ”straffvärdighet” vilket sedan blir utgångspunkten för påföljdsvälet. Systemet utgår från proportionalitetsprincipen men visst utrymme ges åt preventivt tänkande. För att lättare visa med vilken styrka samt när under påföljdsbestämningen proportionalitets- respektive preventionshänsynen kommer in i bilden, kan vi i stället indela påföljdsbestämningen i fyra led – Straffmätning I och II samt Påföljdsväl I och II. Den i vårt fall intressanta individualpreventiva hänsynen tillåts först vid Påföljdsväl II, d.v.s. efter det att domstolen vid straffmätningen fastställt brottets straffvärde (SI) och den tilltalades straffvärdighet (SII) och sedan utifrån tillämplig straffskala, viss allmänpreventiva hänsyn och beaktande av en enhetlig rättstillämpning vid Påföljdsväl I ringat in ett rättvist straff. Först därefter kan domstolen utifrån särskilda bestämmelser överväga en lindrigare och på sitt sätt kanske många gånger rättvisare påföljd genom att ta individualpreventiva hänsyn.⁶⁶ I realiteten innebär detta att ett fängelsestraff vanligen ersätts av en frivårdspåföljd med eller utan föreskrift.

När det gäller allmänpreventiva hänsyn vid påföljdsbestämningen spelar denna in både vid Straffmätning I genom att lagstiftaren vid utformandet av straffskalorna tar allmänpreventiva hänsyn samt vid Påföljdsväl I genom att domstolen tillåts ta sådan hänsyn då viss brottslighet brett ut sig lavinartat eller snabbt blivit påtagligt grövre och praxis kräver förändring. När det gäller individualpreventiva hänsyn uppmärksammas denna som vi såg först vid Påföljdsväl II och det är här personutredning eller yttrande i brottmål kan ges viss betydelse. Personutredningen kan emellertid även vara värdefull vid

⁶⁶ Vad som skall anses vara rättvist eller ej är en omfattande filosofisk fråga som, om än mycket intressant och grundläggande för lagstiftningen, inte kommer att behandlas vidare här.

Straffmätning II, men då snarast ur ett proportionalitetstänkande. Genom att förpassa individualpreventiva hänsyn till Påföljdsval II, har Nyklassicismen velat ”tygla” dess inflytande, samtidigt som proportionalitet och allmänprevention getts företräde, en helomvändning från tidigare inställning till påföljdsbestämningen. Individualpreventionens mål, att förebygga den dömdes återfall i brott utifrån dennes personliga förutsättningar, står oförändrat kvar men med den skillnaden att det inte längre ligger till grund vare sig för Straffmätning I och II eller för Påföljdsval I. Det är detta som är den stora skillnaden mellan dagens påföljdsbestämningsregler och reglerna så som de såg ut då den ursprungliga BrB trädde i kraft år 1965.

Reglerna om straffmätning och påföljdsval hittas i 29 respektive 30 kap BrB. Denna uppdelning är en systematisering snarare än en anvisad arbetsordning. Påföljdsbestämningen utgår visserligen alltid från 29 kap 1 § med fastställandet av brottets straffvärde, men det finns sedan inget som hindrar att rätten kryssar mellan de båda kapitlen, utan detta är snarast en förutsättning för reglernas tillämpning. Påpekas bör att vissa bestämmelser om straff och andra påföljder relevanta vid straffmätning och påföljdsval fortfarande regleras på andra ställen i BrB. Den grundläggande bestämmelsen om påföljdernas tillämpning står t.ex. kvar i 1 kap 4 § BrB. Anledningen är det nära anknypningen till 3 § samma kapitel vilken definierar begreppet ”påföljd för brott”

3.1 Bakgrund

1864 års SL saknade helt bestämmelser om straffmätning och påföljdsval. I och med 1965 års BrB infördes emellertid en mycket allmänt hållen regel som föreskrev att domstolen vid påföljdsvalet, med iakttagande av vad som krävdes för upprätthållande av allmän laglydnad, särskilt skulle uppmärksamma påföljdens underlättande av den dömdes anpassning i samhället (nu upphävda 1 kap 7 §). Preventionshänsynen var avgörande och vid avvägningen mellan allmän- och individualprevention skulle ett visst företräde ges åt individualpreventiva åtgärder. Någon reglering avseende straffmätning infördes däremot inte, utan domstolen förutsattes att i enlighet med praxis fortsätta ta utgångspunkt i brottets svårhet och klandervärdhet vid straffmätningen. Omständigheten var emellertid uppe till diskussion och departementschefen uttalade att det från rättssäkerhetssynpunkt var tvivelaktigt att vid straffmätningen uppdra åt domstolen att iaktta allmän- eller individualpreventiva hänsyn. Icke desto mindre ansågs ett visst utrymme för övervägande av detta slag föreligga.⁶⁷

Grunderna för och tillämpningen av BrB:s påföljdssystem ifrågasattes redan vid balkens ikraftträdande. Den negativa kritiken riktades främst mot den begränsade styrningen av påföljdsvalet samt den totala avsaknaden av straffmättningsregler. Inga direktiv gavs i motiven till hur ett i allmänpreventivt

⁶⁷ SOU 1986:14 s. 69

syfte strängt och avskräckande straff skulle vägas mot individualpreventiva åtgärder ägnade att hindra återfall i brott och regleringens motstridiga intressen blev svåra att införliva i ett logiskt straffsystem.⁶⁸ Dessutom fanns det vid sidan av den knaphänta påföljdsregleringen i 1 kap 7 § flera specialbestämmelser spridda över balken. Överskådlighet saknades och risken att regler förbisågs var stor.⁶⁹ Att domstolens underlag inför påföljdsbestämningen många gånger var bristfällig hjälpte inte upp situationen. Den nya lag om personundersökning i brottmål som trätt i kraft samtidigt med BrB levde inte upp till förväntningarna. Endast ett fåtal utredningar utfördes av för uppgiften utbildad personal, vilket hade en klart negativ effekt på utlåtandenas kvalitet och därmed på deras användbarhet för domstolen.

3.1.1 Saltsjö-Boo-symposiet

Med tiden utvecklades och renodlades BrB:s individualpreventiva tankar allt mer. Vårdideologins kulmen nåddes under början av 1970-talet och i januari år 1974 hölls ett symposium i Saltsjö-Boo där deltagarna konfronterades med en av individualpreventionens och vårdideologins stora baksidor - den stora rättsosäkerheten. Kongressens ledande tankegångar sammanfattades i BRÅ-rapporten Nytt straffsystem (BRÅ-rapport 1977:7), en rapport som kom att ha en mycket stor inverkan på den samtida kriminalpolitiska debatten. Skrivelsen förespråkade att bestämmelsen i 1 kap 7 § BrB med sin anvisning att påföljdsbestämningen skulle vara en avvägning mellan individual- och allmänpreventiva intressen utmönstrades ur balken till förmån för det nya begreppet straffvärde då straffvärdet skulle göra påföljden avhängig av brottets farlighet och förkastlighet, inte av gärningsmannens vårdbehov.

BRÅ-rapporten betonar i nyklassisk anda kraven på en rättvis och konsekvent sanktionsordning där straffmätning och påföljdsval sker utifrån principen om proportionalitet, utan hänsyn till brottslingens behov av behandling. Man menade att samhällets reaktioner på brott måste vara obehagliga samt att påföljdens karaktär av straff inte skulle döljas genom förskönande omskrivningar som ”vård”. En begränsning av fängelsestraffet och en allmän sänkning av straffnivån, upphävande av de tidsbestämda straffen samt en utvidgad användning av de icke frihetsberövande påföljderna var målet.

3.1.2 Påföljdsbestämningsreformen – från prevention till proportionalitet

De tankar som presenterades av BRÅ i rapporten Nytt straffsystem bearbetades och utvecklades vidare av Fängelsestraffkommittén i betänkandet På-

⁶⁸ SOU 1986:14 s. 28

⁶⁹ Även efter denna ändring finns emellertid en rad bestämmelser på andra håll i balken som är av betydelse för påföljdsbestämningen.

följd för brott (SOU 1986:13-15). Även kommitténs arbete utgick från att preventionshänsynen 1 kap 7 § BrB ersattes av en påföljdsreglering vars grundval var brottslighetens straffvärde. Proportionalitet och ekvivalens var de nya hörnstenarna.⁷⁰ Fängelsestraffkommittén ville se en reglering där domstolen inte tillskrev vare sig allmän- eller individualpreventiva hänsyn någon betydelse i det enskilda fallet. Det skulle i stället vara lagstiftarens uppgift att utforma straffsystemet så att preventionenaspekterna tillgodosågs, utan att detta gick ut över kraven på legalitet och en enhetlig rättstillämpning. Domstolens uppgift begränsades till att i praxis utveckla straffsystemets innehåll.⁷¹

Fängelsestraffkommitténs betänkande innehöll detaljerade diskussioner om preventionsteoriernas betydelse för straffsystemet. Departementschefen framhöll att det var viktigt att rättsväsendet ordnades på ett sätt som gemene man upplevde som rättvist och rimligt. Rättssäkerhet, legalitet, likhet inför lagen, liksom saklighet och opartiskhet i rättstillämpningen var ett måste. Då påföljdsbestämningsreformen emellertid i stort var en kodifiering av äldre praxis kom preventionsteorierna att slå igenom även i den nya lagstiftningen. Departementschefen framhöll i detta sammanhang att det endast var förhållandet att i *det enskilda fallet* ta utgångspunkt i denna hänsyn som avvisades, inte preventionsteorierna som sådana eller deras betydelse för straffsystemet i stort. Tvärtom var det nödvändigt att slå vakt om de preventiva aspekterna om straffsystemet i längden skulle bidra till att förebygga brottslighet.⁷²

Angående departementschefens uttalande att preventionsteorierna inte skulle användas som utgångspunkt för påföljdsvalet i det enskilda fallet gäller att individualpreventiva hänsyn per definition gör så. Vad hon torde ha menat var att domstolen i det enskilda fallet inte skall låta straffmätningen och fastställandet av straffets längd utgå från preventiva hänsyn. Undersökningar visar att ett brotts grovhet inte korrelerar med återfallsriskens styrka och ett mer omfattande stödbehov för att hindra återfall i brott betyder inte nödvändigtvis längre strafftid, snarare en alternativ straffform eller verkställighet. Att inte låta allmänpreventiva hänsyn vara utgångspunkt i det enskilda fallet innebar att domstolen inte längre kunde statuera exempel genom att i det enskilda fallet döma till en viss påföljd i syfte att avskräcka omgivningen. Genom att bygga in allmänpreventionen i lagstiftningen skulle detta bli en omöjlighet enligt de nya påföljdsbestämningsreglerna.

3.1.2.1 Straffmätningen

För Fängelsestraffkommittén var det viktigt att ta utgångspunkten i den enskilda handlingens klandervärdhet, mätt i brottslighetens straffvärde. Genom att lagstiftaren utformade straffskalorna skulle straffmätningen indirekt komma att ske utifrån allmänpreventiva hänsyn då domstolen ju var bunden

⁷⁰ SOU 1986:14 s. 426

⁷¹ SOU 1986:14 s.75 f.

⁷² prop 1987/88:120 s. 35 ff

av den i lag angivna straffskalan. Domstolen skall emellertid tolka lagen i ljuset av förarbetena. Motivuttalanden om vilken hänsyn som bör visas allmänpreventiva aspekter och vilken praxis som bör beaktas på denna punkt skall följaktligen uppmärksammas av rätten. I sammanhanget uttalade kommittén att när det gällde straffmätningen kunde ändrade samhällsförhållanden komma att kräva en modifiering av praxis. En viss gärning kunde t.ex. få en större utbredning eller ett mer elakartat uppträdande och därför av allmänpreventiva skäl kräva en strängare bedömning. Att domstolen i det enskilda fallet i syfte att avskräcka allmänheten på eget bevåg gjorde en sådan straffvärdehöjning stred emellertid mot likhetsprincipen.

Att låta vård- eller behandlingsaspekter utgöra självständig grund för straffmätningen sågs av Fängelsestraffkommittén som uteslutet. Ställningstagandet grundade sig på den forskning som när det gällde fängelsestraffet påvisade att trots den vård och behandling som förekom på anstalterna så hade påföljden allmänt sett negativa konsekvenser för den intagne. Dessa effekter förstärktes i takt med strafftidens längd. Någon rimlig möjlighet för domstolen att i det enskilda fallet förutsäga en längre anstaltsvistelses utrymme för en framgångsrik behandling finns inte. Däremot ville kommittén utvidga och precisera möjligheterna att i det enskilda fallet med hänsyn till omständigheter hänförliga till gärningsmannens personliga förhållanden p.g.a. minskad straffvärdighet mäta ut ett kortare straff än vad straffvärdet egentligen krävde (billighetshänsyn). För klargöring betonade man att dessa hänsynstaganden inte innebar att den dömda underställdes behandling ägnad att avhålla honom från brott och således inte vilade på individualpreventiv grund. Vad som ägde rum var en lindring av det straff som annars skulle ha dömts ut då en påföljd utdömd endast med beaktande av brottets straffvärde skulle framstå som orättvist hård. Avsikten var inte att domstolen i det enskilda fallet skulle göra en prövning huruvida individens fortsatta laglydnad var beroende av ett sänkt straff. Domstolen torde dessutom sakna såväl teoretiska som praktiska förutsättningar att göra en sådan bedömning.

Till de individualpreventiva aspekterna av påföljdsbestämningen hör inkapacitering. Inkapacitering som straffmättningsgrund ifrågasattes av kommittén såväl ur effektivitets- som ur rättvisesynpunkt. Tanken bakom inkapacitering är att lagöverträdaren skall hindras från att begå brott under den tid han sitter inspärrad. Den som kan förväntas fortsätta begå allvarliga brott skall sitta intagen under längre tid än den för vilken risk för fortsatt brottslighet bedöms som låg. En grundläggande fråga för Fängelsestraffkommittén var med vilken säkerhet en återfallsförbrytare kunde identifieras. Av den forskning som fanns tillgänglig framgick att vissa högriskgrupper kunde urskiljas, samtidigt som förutsägelseerna om individuella återfallsrisker var mycket osäkra. Kommittén tolkade detta som att inkapacitering som grund för straffmätningen var en alldeles för osäker variabel.⁷³

Beträffande straffmätningen vid återfall i brott innebar kommitténs förslag att man endast skulle ta hänsyn till tidigare brottslighet vid böter och vid val

⁷³ SOU 1986:14 s. 71 f

mellan böter och fängelse. Orsaken var att man förespråkade en tekniskt anordnunda uppläggning av återfallsregleringen. Vile domstolen vid nya brott skärpa straffet skulle detta ske genom förverkande av villkorligt medgiven frihet, inte genom utmätande av ett längre fängelsestraff.⁷⁴

3.1.2.2 Påföljdsvalet

Fängelsestraffkommitténs grundläggande problem vid påföljdsvalet var på vilken grund två brott med lika straffvärde kunde bemötas med olika påföljder. Den traditionella motiveringen för ett differentierat påföljdssystem är optimering av individualpreventiva effekter. Konsekvensen blir att de olika påföljderna beaktas som lika ingripande av lagstiftaren. Såväl allmänheten som den domde uppfattar emellertid straffsystemets olika påföljder som olika stränga. Uppenbart är att individualpreventiva överväganden, hur välgrundade de än är, inte kan rättfärdiga olikabehandling i vilken utsträckning som helst. Individualpreventiva hänsyn måste vägas mot allmänpreventionens krav och värden så som legalitet och förutsebarhet liksom likhet inför lagen för att påföljdssystemet skall uppfattas som legitimt.

Det är inte ovanligt att avvägningen mellan individual- och allmänprevention förstås så att individualpreventiva hänsyn alltid talar för en lindrigare påföljd och allmänpreventiva hänsyn alltid för en strängare sådan. Fängelsestraffkommittén påpekade emellertid att behov av vård och behandling har åberopats som grund för mer kännbara ingripanden än vad allmänpreventiva hänsyn har. Detta gällde framförallt vid inkapacitering. Efter det att de sista tidsbestämda påföljderna avskaffades fanns det, förutom överlämnande till särskild vår, inga individualpreventivt inriktade påföljder som lämnade utrymme för ett strängare ingripande än om ett sedvanligt fängelsestraff skulle ha dömts ut. Denna ordning ville kommittén se även i fortsättningen.

Allmänprevention verkar framför allt genom lagens straffhot och en fast och konsekvent praxis. Enskilda domar är sällan av betydelse. Det är heller knappast möjligt för domstolen att göra någon kvalificerad bedömning av vilken påverkan en viss höjning av straffet i det enskilda fallet kan antas få för den allmänna laglydnaden. Svårigheterna för domstolen att vid straffmätningen bedöma den allmänpreventiva betydelsen av det enskilda brottet gör sig gällande även vid påföljdsvalet. Straffkommitténs lösning var att låta lagstiftaren avgöra i vilka situationer allmänpreventionen skulle göras gällande i stället för att allmänt hänvisa till allmänpreventiva hänsyn såsom i 1 kap 7 § BrB. Tre förhållanden urskiljdes: brottets straffvärde, art samt återfall i brott. Det mest uppenbara är när gärningens höga *straffvärde* medför ett långt fängelsestraff. Skillnaden mellan de alternativa påföljderna och fängelse blir i dessa fall särskilt påtagliga. Den andra situationen gör sig gällande vid vissa *arter* av brott. Det kan vid påföljdsvalet finnas anledning att beakta om en viss typ av brott fått en större utbredning eller antagit mer elakartade former. Förskjutning av påföljdspraxis bör emellertid endast

⁷⁴ SOU 1986.14 s. 72 f

komma i fråga om det finns goda skäl att generellt skärpa bedömningen av fall av det aktuella slaget. Påföljdsvalet skall under inga villkor användas för att statuera exempel i det enskilda fallet. Till sist talar *återfall* för en strängare påföljd. Att inte låta tidigare brottslighet påverka påföljdsvalet vore orimligt. Det saknas emellertid anledning för domstolen att i det enskilda fallet göra så utifrån andra grunder än att detta följer av lagstiftningen. Genom skärpta reaktioner vid återfallsbrottslighet uppnås även individualpreventiva inkapaciteringseffekter utan att ingripandena i det enskilda fallet vilar på denna grund.

När det gällde individualpreventiva hänsyn vid påföljdsbestämningen uttalade kommittén att individualpreventionen är den klassiska grunden för ett differentierat påföljdssystem. Vidare menade man att lagstiftaren, utan att för den skull binda domstolarna alltför hårt, genom mer precisa regler borde söka ge domstolen vägledning vid påföljdsvalet. Omständigheter hänförliga till den tilltalades person torde då tillgodoses bättre än enligt 1 kap 7 § BrB. Sålunda uppkommer även möjligheten att beakta billighetshänsyn t.ex. vid sanktionskumulation vid påföljdsvalet, vilket förtjänas att beaktas oberoende av individualpreventiva effekter. Trots Fängelsestraffkommitténs kritik mot att låta domstolen förutse den tilltalades framtid, behöll man i sitt förslag de regler av allmänpreventiv karaktär som till sin struktur krävde en framtidsprognos. Rätten skall således som skäl för villkorlig dom beakta om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade skall komma att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet och enligt 30 kap 9 § 1 st skall rätten som skäl för skyddstillsyn beakta om det fanns anledning att anta att denna påföljd kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet.

3.1.2.3 Kritik av Fängelsestraffkommitténs förslag

Kommitténs överväganden om preventionsteoriernas roll i straffrättsskipningen kommenterades utförligt av flera remissinstanser. Åtskilliga organ påpekade att kommitténs synsätt och förslag inte torde komma att medföra några påtagliga förändringar i förhållande till den praxis som redan fanns, något kommittén inte heller eftersträvat. Invändningarna riktade sig främst mot att preventionsteorierna tillskrevs en alltför begränsad roll. Flera remissinstanser uppfattade förslaget som inkonsekvent då preventionsteorierna förevisades som grundvalen för straffsystemet samtidigt som de i princip inte skulle läggas till grund för beslut i det enskilda fallet. Särskilt rörde dessa iakttaganden allmänpreventionen och kritikerna menade att en dämpning av de individualpreventiva övervägandena kunde komma att påverka verkställigheten negativt. Flera remissinstanser ifrågasatte även straffvärdets entydighet som begrepp och företeelse.⁷⁵

Vill man införa allmänna och klart definierade bestämmelser om påföljdsval och straffmätning kommer denna reglering ofrånkomligen att bli tämligen omfattande. De remissinstanser som kritiserade lagförslagets detaljrikedom

⁷⁵ prop 1987/88:120 s. 34 f

menade att en reglering som förutsätter att domstolen väger så många och ofta motstridiga förhållanden mot varandra inte direkt främjar en likformig och stringent rättstillämpning vilket var målet med hela lagstiftningsprogrammet. Å ena sidan riskerade de alltför detaljerade reglerna att leda till en stelbent tillämpning och ett överskådligt system. Å andra sidan riskerade de genom att uttrycka självklarheter bli så konturlösa och vaga att de inte fyllde någon praktisk funktion. Att reglerna uttryckte självklarheter avvisade departementschefen genom att hänvisa till finsk lagstiftning som trots farhågor utan problem klarat att hantera en väsentligt mindre precis lagstiftning än den nu föreslagna. När det gällde misstron mot en alltför detaljerad reglering menade departementschefen att stelbenthet i rättstillämpningen undveks genom en exemplifierande uppräknings i lagen. Därmed underkastades domstolen en kraftigare styrning, men man kunde fortfarande ta hänsyn till omständigheter oförutsedda av lagstiftaren. Farhågorna att kommitténs förslag skulle minska enhetligheten i rättstillämpningen avvisades:

Tanken är inte att domstolarna skall beakta andra slags omständigheter än sådana som uppenbarligen redan i dag ofta tillmäts betydelse för bedömningen av olika påföljdsfrågor. Att de omständigheter som bör beaktas eller åtminstone de mest betydelsefulla faktorerna kommer till uttryck i lagtexten bör rimligtvis bidra till en ökad enhetlighet. Utan vägledning finns alltid risken att en del domstolar tar hänsyn till en viss omständighet, som andra inte ser anledning att beakta eller kanske rent av förbiser ...⁷⁶

3.2 Personutredningen och straffmätningen

Straffmätning innebär att domstolen i varje enskilt fall med utgångspunkt i för brottet tillämplig straffskala fastställer gärningens straffvärde. Därvid skall rätten uppmärksamma ett antal faktorer hänförliga till det konkreta brottet vilka kan verka höjande eller sänkande på det utmätta straffvärdet (29 kap 2 och 3 §§ BrB). Subjektivt överskott, särskild hänsynslöshet, utnyttjande av annans skyddslösa ställning, grovt utnyttjande av egen ställning eller missbruk av särskilt förtroende, förmående av annan att medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroendeställning, led i särskilt noggrant planlagd eller omfattande brottslig verksamhet, kränkning av person, folkgrupp, m.fl. samt skada av trygghet och tillit hos barn kan verka höjande på straffvärdet (2 §). Som förmildrande omständigheter skall särskilt beaktas om brottet manats fram av någon annans grovt kränkande beteende, om den tilltalade till följd av psykisk störning eller sinnesrörelse eller av annan orsak haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande, om den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga, om brottet föranletts av stark medmänsklig medkänsla eller om gärningen utan att vara fri från ansvar är sådan som avses i 24 kap BrB (3 §). Sakförhållanden som minskar straffvärdet regleras emellertid även på andra håll i BrB

⁷⁶ prop 1987/88:120 s. 43

(jmf t.ex. 23 kap 5 § BrB och vissa fall av medverkan) och i den mån dessa bestämmelser är tillämpliga skall inte 29 kap 3 § åberopas.

Uppräkningen av försvårande och förmildrande omständigheter i 29 kap BrB är exemplifierande. Emellertid kan de förmildrande omständigheterna utvidgas i större grad än vad som gäller för de försvårande faktorerna. De mildrande omständigheterna fullständigas därtill av en påföljdsföreskrift vilken medger att en lindrigare påföljd än föreskrivet för brottet döms ut om detta fordras med hänsyn till brottets straffvärde (3 § 2 st).⁷⁷ Denna regel, vilken grundar sig på objektiva kriterier, begränsas *inte* till de i första stycket uppräknade omständigheterna. Lindrigare påföljd med hänsyn till den tilltalades person kan även dömas ut enligt andra bestämmelser. En speciell variant av förmildrande omständighet är det fall att gärningsmannen ännu inte fyllt 21 år (29 kap 7 §). Ungdom beaktas således särskilt vid straffmätningen och kan leda till att lindrigare straff än föreskrivet för brottet döms ut.

Trots att personutredningen har sin största betydelse vid påföljdsvalet innebär detta inte att yttrandet är oviktigt vid straffmätningen. Framförallt gäller detta då rätten utöver brottets straffvärde och de objektiva förhållanden som ligger till grund för detta skall beakta vissa särskilt angivna omständigheter vilka påverkar gärningsmannens ”straffvärdighet”. Sådana förhållanden kan föreligga vid återfall i brott, vid billighetshänsyn samt vid påföljdseftergift. I detta arbete kommer endast de två första omständigheterna att uppmärksammas. Både när det gäller billighetshänsyn och återfallsbrottslighet är det svårt att dra en skarp gräns mellan de omständigheter som främst berör påföljdsvalet och de som huvudsakligen endast påverkar straffmätningen. Framställningarna kommer därför till viss mån att gå in i varandra.

Endast allmänt giltiga regler, dvs. regler som i princip är tillämpliga på alla lagöverträdelser, har tagits med i 29 kap BrB. De straffmättningsregler som tar sikte på särskilda brott återfinns i anslutning till respektive brottsbeskrivning (se t.ex. 13 kap 11 §, 14 kap 11 § och 15 kap 14 §). Det bör påpekas att även reglerna om försök, förberedelse, stämpling och medverkan till brott (23 kap BrB) kan påverka straffmätningen. Dessa regler beaktas emellertid inte i denna framställning.

3.2.1 Straffmätningens grunder

Enligt huvudregeln skall så som tidigare nämnts straff mätas ut efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde (29 kap 1 st). Faktorer som i detta sammanhang särskilt skall uppmärksammas är den skada, kränkning eller fara gärningen inneburit. Vidare skall gärningsmannens insikt ifråga om dessa förhållanden liksom hans avsikter och motiv beaktas (2 st). Uppräkningen är ingen begreppsbestämning, utan markerar endast de viktigaste

⁷⁷ Oomnämnda sakförhållanden som kan föranleda ett lindrigare straff än straffvärdet kräver är hypotetiskt samtycke samt avsikt och motiv.

inlagen vid straffvärdebedömningen. Såsom tidigare påpekats uttalades både av Fängelsestraffkommittén och senare även av departementschefen rättens möjlighet att vid bedömningen av straffvärdet även fästa avseende vid allmänpreventiva intressen. Varken förarbetsuttalandena eller HD:s avgöranden ger emellertid någon anvisning om i vilka situationer sådana intressen kan åberopas som skäl för ett skärpt straffvärde. I Brottsbalkskommentaren står att läsa att "Bedömningen av straffvärdet måste grunda sig på överväganden som domstolen anser kunna tjäna som allmän norm. Det förefaller rimligt att dessa överväganden på något sätt bör ha att göra med brottslighetens skadlighet eller farlighet."⁷⁸ Departementschefens uttalande är omdiskuterat. Att det mot bakgrund av brottsutvecklingen kan finnas allmänpreventiva skäl att välja fängelse i stället för en icke frihetsberövande påföljd är lättare att förstå än att ett enskilt brotts straffvärde skulle påverkas av den allmänna brottsutvecklingen.

Då straffvärdet inte är en objektiv egenskap, utan en värdering, kan ingen enkel sats för straffvärdebedömningen formuleras.⁷⁹ Från lagstiftarens sida har man försökt styra de subjektiva inslagen genom att göra straffvärdebedömningen beroende av det aktuella brottets straffskala. Vid gradindelade brott blir denna skala bunden till den grad brottet bedöms vara av.⁸⁰ Är någon särskild bestämmelse tillämplig, vilken tillåter ett högre eller lägre straff än det för brottet normala, påverkar också detta straffskalan och därmed straffvärdet. Det finns även en förhöjd skala att tillgå vid återfall i brott (26 kap 3 §), liksom vid flerfaldig brottslighet (jfr 25 kap 6 § och 26 kap 2 §). Avgörande för straffmätningen i sistnämnda fall blir den samlade brottslighetens straffvärde. Påpekas skall att även om straffmätning för den sammanlagda brottsligheten sker gemensamt kan påföljden bestämmas till olika straff för de olika delarna av brottsligheten.⁸¹

Straffvärdebedömningen tar utgångspunkt i de objektiva omständigheterna vid brottet (jmf gärningens skada, kränkning eller fara). Gärningsmannens person, hans tidigare levnadssätt eller skeenden efter brottet saknar betydelse i sammanhanget. I den mån dessa faktorer beaktas vid straffmätningen påverkar de snarast brottslingens "straffvärdighet". Likaså är det i princip utan betydelse för straffvärdet vem som drabbas av brottet. Detta utesluter inte att det kan finnas anledning att se allvarigare på vissa former av angrepp med hänsyn till att de kränker fler skyddsvärda intressen (t.ex. våld eller hot mot tjänsteman).⁸²

Trots att de objektiva förhållandena är utgångspunkten för straffvärdebedömningen kan de subjektiva omständigheterna - vad gärningsmannen insett om de objektiva omständigheterna, samt vilka avsikter eller motiv han haft

⁷⁸ Brottsbalken. En kommentar s. 29:18

⁷⁹ prop 1987/88:120 s. 36

⁸⁰ Märkas skall att straffmättningsreglerna i 29 kap BrB i princip aldrig är relevanta vid bedömningen av vilken grad ett brott tillhör, utan denna fråga får avgöras innan straffmätningen.

⁸¹ prop 1987/88:120 s. 78

⁸² prop 1987/88:120 s. 80

med sitt handlande - många gånger vara av större betydelse. Vid straffvärdebedömningen skall hänsyn endast tas till sådana omständigheter som täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet och därvid skall graden av oaktsamheten och formen av uppsåt beaktas. Har uppsåtet sträckt sig längre än de faktiska verkningarna är detta, i den mån de inte påverkar rubriceringen av brottet, en försvårande omständighet. Av betydelse är även bakgrunden till gärningsmannens handlande. En impulshandling har normalt inte samma straffvärde som ett övervägt handlande. Två likartade gärningar kan således bedömas olika med hänsyn till de bakomliggande motiven. Uppmärksammas skall att det är en försvårande omständighet om gärningsmannen genom sitt handlande visat en uppenbar ligkiltighet inför rättsligt skyddade värden och intressen.⁸³

I praxis hamnar de flesta påföljderna relativt nära straffskalans minimistraff. Undantaget som bekräftar regeln är narkotikabrott, liksom de fall då straffskalan endast omfattar böter eller böter och fängelse. Departementschefen framhöll att det inte var av skada, utan rent av önskvärt att de nya straffmättnings- och påföljdsreglerna gav upphov till en mer varierad praxis på detta område, då det torde vara av värde att förekomsten av försvårande och för mildrande omständigheter återspeglades i straffmätningen.⁸⁴

3.2.2 Billighetshänsyn

Domstolen skall vid straffmätningen i skäligen utsträckning ta s.k. billighetshänsyn. 29 kap 5 § BrB ger en *uttömmande* uppräkningslista av de billighetsskäl som omfattas. Den avslutande punkten, ”annan omständighet”, är emellertid så allmänt hållen att den möjliggör hänsyn till en hel rad olika, inte närmare beskrivna, omständigheter. Billighetshänsyn verkar endast i mildrande riktning. Bestämmelsen skall tillämpas med försiktighet och i tveksamma fall bör påståenden från den tilltalade styrkas med intyg av t.ex. läkare, arbetsgivare eller tillståndsmyndighet. Departementschefen underströk vid lagstiftningsarbetet att några större förändringar av straffmättningspraxis inte var att vänta. Vad man däremot förväntade sig var att bestämningen av billighetshänsynen i lagtexten skulle leda till att domstolen därmed i högre grad än tidigare skulle komma att ta hänsyn till huruvida det fanns omständigheter utöver straffvärdet att ta hänsyn till vid straffmätningen.

Vid straffmätningen skall rätten således utöver brottets straffvärde även beakta om den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada (punkten 1); om den tilltalade efter egen förmåga sökt förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet (punkten 2); om den tilltalade frivilligt angett sig (punkten 3); om den tilltalade åsamkas men genom att han p.g.a. brottet utvisas ur riket (punkten 4); om den tilltalade till följd av brottet drabbats av eller om det finns grundad anledning anta att han kom-

⁸³ prop 1987/88:120 s. 81

⁸⁴ prop 1987/88:120 s. 79

mer att drabbas av avskedan eller uppsägning eller av synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning (punkten 5); om den tilltalade till följd av hög ålder eller dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt (punkten 6); om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks (punkten 7) eller om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar (punkten 8).

Det är svårt att finna en gemensam nämnare för de ovan uppräknade punkterna. Vissa situationer berör gärningsmannens personliga förhållande och kan både ha existerat vid tiden för brottet eller tillkommit först senare medan andra förhållanden endast avser gärningsmannens handlande efter brottet. Vissa situationer uppstår till följd av gärningsmannens frivilliga agerande, andra har antingen gärningsmannen eller någon annan ofrivilligt kommit att drabbas av. Närmast till hands ligger att sammanfatta billighetshänsynen med att den saknar betydelse för straffvärdebedömningen, d.v.s. den är inte hänförliga till brottet i sig. Snarast är det *gärningsmannens straffvärdighet* som berörs. Holmqvist ger i en artikel i SvJT uttryck för åsikten att lagstiftaren i dessa situationer tycker synd om gärningsmannen.⁸⁵ Själv hänvisar jag till ett proportionalitetstänkande från lagstiftarens sida. Fängelsestraffkommittén påpekade i sin utredning att de omständigheter som sammanfattats under benämningen billighetshänsyn redan tidigare beaktats av domstolen, men då utifrån individualpreventiva hänsyn. Samtidigt som kommittén tog avstånd från en straffmätning baserad på preventiv grund var man trots det inte beredd att helt överge beaktandet av gärningsmannens personliga förhållanden eller hans handlande efter brottet. Dessa omständigheter skulle emellertid uppmärksammas endast av den anledningen att det framstod som orättvist att *inte* göra det.⁸⁶ Har gärningsmannen försökt avhjälpa skadan eller skulle han p.g.a. vissa andra föreliggande skäl proportionellt sett komma att drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt enbart efter straffvärdet påverkar följaktligen dessa faktorer hans straffvärdighet i minskande riktning.

När det gäller personutredningen torde denna kunna bidra vid straffmätningen främst då den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada, om den tilltalade förorsakas men genom att han p.g.a. brottet utvisas ur riket, om den tilltalade till följd av brottet drabbats av eller om det finns grundad anledning anta att han kommer att drabbas av avskedan eller uppsägning från anställning eller av annat hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning, om den tilltalade till följd av hög ålder eller dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt eller om någon annan omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar. Att den tilltalade efter egen förmåga sökt förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet, att han frivilligt angett sig liksom att en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks torde uppmärksammas antingen under förundersökning eller huvudförhandling. Till detta kommer att en personutredning endast klarlägger den tilltalades personliga förhållanden. Ovan omständigheter har sin

⁸⁵ Holmqvist i SvJT 1999 s. 191

⁸⁶ SOU 1986:14 s. 422 f

starkaste koppling till gärningen, inte till gärningsmannen, och därmed blir klargörandet av dessa omständigheter snarast domstolens och förundersökarens uppgift.

Billighetshänsyn enligt 29 kap 5 § BrB gör sig inte bara gällande vid straffmätningen utan även vid påföljdsvalet. 30 kap 4 § 1 st BrB föreskriver nämligen att i fall då straffvärdet i och för sig motivera fängelse kan villkorlig dom eller skyddstillsyn väljas framför ett kortare fängelsestraff om förhållanden enligt 29 kap 5 § föreligger, förutsatt att övriga förhållanden medger detta. Vi återkommer till detta lite längre fram.

3.2.2.1 Kroppsskada, hög ålder och dålig hälsa

Kroppsskada, hög ålder och dålig hälsa (29 kap 5 § p 1 och 6) är billighets-skäl som tar sikte på gärningsmannens personliga förhållande. Holmqvist förklarar dessa grunder så att lagstiftaren visar gärningsmannen medlidande p.g.a. att denne till viss del fått känna av ett lidande orsakat av brottet redan innan den straffrättsliga påföljden dömts ut.⁸⁷ Återigen vill jag trycka på att detta snarare är att se som ett uttryck för lagstiftarens proportionalitetstänkande. Som tidigare påpekats påverkar billighetshänsynen inte brottets straffvärde utan gärningsmannens straffvärdighet. Brottet i sig är fortfarande lika mycket ”värt”. Utifrån detta kan man resonera så att straffet hypotetiskt sett tänks verkställt av en fysiskt fullt frisk person vid genomsnittlig hälsa och ålder. När gärningsmannen inte upp till denna nivå skall han få motsvarande avdrag på straffets ”verkställighetssvårighet” eftersom han inte har samma förutsättningar inför verkställigheten och samma straff då kommer att drabba honom hårdare och därmed bli oproportionerligt hårt i relation till gärningen. Detta är inte en diskussion huruvida ansvar föreligger eller ej, inte heller graden eller typen av ansvar, utan snarare en fråga om vad gärningsmannen klarar av att verkställa.

För att kroppsskada skall beaktas vid straffmätningen skall denna vara allvarlig och av bestående karaktär. Som exempel kan nämnas en rattfyllerist som blir invalidiserad efter en olycka vid den brottsliga körningen eller en dynamitard som vid ett inbrott får allvarliga skador genom sprängningen. Intressant är, som Holmqvist konstaterar, att den moderne förmögenhetsbrottslingen som får musarm och psykiska besvär av sin omfattande datoranvändning däremot inte får någon fördel av bestämmelsen.⁸⁸ I RH 1990:84 fick en fotgängare som åtalats för vårdslöshet i trafiken för att ha gått mot rött ljus, påföljdseftergift med hänsyn till att hon vållades allvarliga skador när hon blev påkörd av en bil på övergångsstället i fråga.

Hög ålder och dålig hälsa är också omständigheter som kan medföra att ett straff utmätt efter brottets straffvärde drabbar gärningsmannen oskäligt hårt, varför en nedsättning av straffet bör ske. Bestämmelsen stadgar inte någon bestämd åldersgräns, men förarbetena uttalar en skiljelinje vid den allmänna

⁸⁷ Holmqvist i SvJT 1999 s. 191

⁸⁸ Holmqvist i SvJT 1999 s. 191

pensionsåldern. Det saknar betydelse om gärningsmannen hade ”åldern inne” när brottet begicks eller först senare. När det gäller hög ålder och dålig hälsa blir billighetshänsyn framförallt aktuellt först vid risk för längre fängelsestraff då ett sådant i allmänhet anses drabba den som kommit upp i åren hårdare. I NJA 1993 s. 319 angavs således bl.a. åldern (73 år) som skäl för lägre straff än minimistraffet och i RH 1992:23 dömdes en man till villkorlig dom i stället för fängelse med hänsyn till åldern.

Billighetshänsyn p.g.a. dålig hälsa kan tas bl.a. vid allvarigare fysiska handikapp, t.ex. förlamning eller starkt nedsatt syn, men även gärningsmannens allmänna fysiska och psykiska hälsotillstånd, framförallt om detta bedöms allvarlig eller livshotande, uppmärksammas. Liksom vid hög ålder saknar det betydelse om det dåliga hälsotillståndet uppkom först efter brottet. I NJA 1989 s. 464 ansågs den tilltalades hälsotillstånd trots brottslighetens höga straffvärde utgöra tillräckliga skäl för en lindrigare påföljd än fängelse och i NJA 1995 s. 106 bestämdes påföljden för grovt narkotikabrott till 1 år och 6 månader (minimistraff 2 år) p.g.a. den tilltalades allvarliga och invalidiserande hälsotillstånd. Brottsstraffvärdet tillät emellertid vare sig villkorlig dom eller skyddstillsyn. I NJA 1997 s. 781 beaktades att den tilltalade redan drabbats av psykisk och kroppslig sjukdom samt att ett fängelsestraff förmodligen ytterligare skulle komma att försämra dennes hälsa.

Hur kan då en personutredning eller yttrande i brottmål bidra till straffmätningen under dessa omständigheter? Enligt 1 § SpuL skall rätten inhämta yttrande i de fall det fordras en särskild utredning av den misstänktes personliga förhållanden eller av förslag på åtgärder som i det särskilda fallet förmodas bidra till avhållsamhet från fortsatt brottslighet. Domstolen skall ange inriktning på den utredning man förordnat om detta inte på annat sätt klart framgår (1 § PuF). Detta gäller bl.a. om det finns anledning att anta att det föreligger personliga förhållanden av det slag som avses i 29 kap 5 § BrB.⁸⁹ Även om personutredningens primära syfte således är att vara underlag inför påföljdsvalet kan ledning i denna även tas vid straffmätningen och då framförallt avseende brottslingens straffvärdighet. I fall av allvarlig kroppsskada, hög ålder och dålig hälsa kan man vänta sig att det krävs en särskild utredning av den misstänktes personliga förhållanden. Till detta kommer att det kan föreligga en sådan situation som enligt förarbetena bör leda till att en personutredning begärs in (se under 2.4.1). Det kan röra sig om förstagångsbrottslighet där skyddstillsyn kan bli aktuellt vare sig alternativet är villkorlig dom eller fängelse, det kan vara en återfallssituation efter en tidigare skyddstillsyn eller villkorlig dom eller fängelsedom om det nya brottet och omständigheterna i övrigt är sådana att skyddstillsyn eller villkorlig dom övervägs, normalpåföljden för brottsligheten kan vara fängelse med den tilltalades personliga förhållanden talar med styrka för annan påföljd samt vissa fall när det visserligen står klart att fängelse skall ådömas men en närmare utredning om de personliga förhållandena kan ha betydelse för fängelsestraffets längd. I detta senare fall hänvisar motiven direkt till bestämmelserna om billighetshänsyn i 29 kap 5 §.

⁸⁹ prop 1991/92:2 s. 20

3.2.2.2 Sanktionskumulation

Vid brott kan gärningsmannen utöver den utdömda påföljden även drabbas av andra negativa reaktioner och vissa av dessa kan vid straffmätningen beaktas enligt bestämmelsen om billighetshänsyn. I den mån det är fråga om vanligt förekommande eller viktiga fall av sanktionskumulation och omständigheten *inte* uttryckligen nämns i 29 kap 5 §, skall detta förhållande endast i undantagsfall uppmärksammas vid straffmätningen. När det gäller utvisning samt avsked, uppsägning eller synnerliga svårigheter i yrkes- eller näringsutövning till följd av brott framgår det emellertid uttryckligen att dessa omständigheter normalt skall beaktas.

Såsom fall av sanktionskumulation kan uppmärksammas indragning av särskilt tillstånd, t.ex. körkort, yrkeslegitimation, auktorisation eller tillstånd till viss näringsverksamhet. Dessa arbetsrättsliga följder skall i regel tillmätas en påtaglig betydelse vid straffmätningen, men det är inte uteslutet att även andra verkningar, särskilt omplacering, beaktas. När det gäller avsked och uppsägning från anställning till följd av brott är bestämmelsen tillämplig inte bara då någon redan har drabbats utan också då det finns grundad anledning att befara att han kommer att drabbas i framtiden. Andra arbetsrättsliga följder som inte utgörs av avskedande eller uppsägning och inte kan sägas vara av den arten att de utgör hinder eller synnerliga svårigheter i yrkesutövningen, kan beaktas vid straffmätningen under punkten 8, ”annan omständighet”. Vad som kan bli aktuellt i dessa fall är omplacering, avstängning och löneavdrag. Disciplinpåföljder inom försvarsmakten och avskiljande från offentligt uppdrag är andra exempel på fall som kan beaktas.⁹⁰

Utvisning får regelmässigt anses innebära men för den tilltalade. I praxis tas emellertid ingen hänsyn när den tilltalade saknar närmare anknytning till Sverige. Detta var fallet i NJA 1991 s. 255 där förordnandet om utvisning inte påverkade domstolens val av påföljd. Även i NJA 1989 s. 102 hade underrätterna beslutat att utvisa den tilltalade på livstid varför de dömde honom till två års fängelse med hänsyn till de men utvisningen föranledde. De personliga förhållandena ändrades emellertid och utvisningsbeslutet drogs tillbaka. Samtidigt dömdes i stället till fängelse två år och tre månader.

Personutredningen skall bl.a. redogöra för den tilltalades sociala situation vilket inbegriper försörjning och arbete. Det är inte alls otänkbart att det under personutredningen uppdragas förhållanden där gärningen kommer att påverka den tilltalades arbetssituation. Under utredningen finns tid att närmare granska dessa omständigheter, tid som ofta inte finns under huvudförhandlingen. Detsamma gäller vid utvisning. Denna omständighet nämns dessutom särskilt i propositionen som ett tillfälle då personutredning kan vara rätten till hjälp.

Ovan nämnda typer av sanktionskumulation relaterar till gärningsmannens personliga förhållanden, hans sociala liv och försörjning. Sanktionskumulation kan emellertid även förekomma i andra former. T.ex. kan böter enligt

⁹⁰ prop 1987/88:120 s. 96

praxis underlåtas vid skyddstillsyn eller villkorlig dom av det skälet att skadeståndsskyldighet samtidigt ålagts den tilltalade. Det kan också tänkas att mycket höga skadestånd i förhållande till brottets svårhet beaktas, liksom att ett kortare fängelsestraff dömts ut vid villkorlig dom. Förverkande och andra särskilda rättsverkningar av brott kan också tas med i beaktande.

3.2.2.3 Tredjemanshänsyn m.m.

Under punkten 8 och ”annan omständighet” faller mindre vanliga situationer, såsom t.ex. brott i samband med självmordsförsök.⁹¹ En klart dokumenterad suicidrisk till följd av fängelse har av HD ofta tillmätts betydelse (se t.ex. NJA 1988 s. 248 samt 1989 s. 469 båda angående grovt skattebedrägeri). I NJA 2000 s. 421 fastställde HD med stöd av punkten 8 underrätternas domar om ett år respektive nio månader trots att straffen enligt HD hade ett straffvärde på ett år och sex månader respektive ett år. Skälet var intresset av att inte spoliera den planering inför villkorlig frigivning som skett under den verkställighet av tingsrättens dom som påbörjats efter nöjdförklaringar. Under punkten faller emellertid inte de negativa sociala reaktioner som kan hemsöka den tilltalade och hans närmaste. Vanligen omfattas inte heller förändringar av brottslingens levnadsförhållanden vid ett långvarigt fängelsestraff. Undantaget är situationen med ensamstående vårdnadshavare med minderåriga barn.

Suicidrisk kan uppdagas vid en personutredning. Detsamma gäller tredjemanshänsyn. Frågan om beaktande av tredjemanshänsyn d.v.s. fall då ett visst straff på ett oproportionerligt och orimligt sätt drabbar någon annan än gärningsmannen, prövades i NJA 1989 s. 564. I fallet (grovt narkotikabrott) var brottslighetens straffvärde så högt att mycket starka skäl krävdes för en annan påföljd än ett långvarigt fängelsestraff. HD gjorde en helhetsbedömning där olika omständigheter med anknytning till den tilltalades personliga förhållanden vägdes samman. De skäl som talade mot ett långvarigt fängelsestraff – risken att den nya tillvaro den tilltalade byggt upp för sig och sin dotter skulle raseras, att resultatet av den missbruksbehandling den tilltalade genomgått skulle spolieras, utsikten att organisera lämplig vård för dottern samt straffets konsekvenser för dotterns framtida utveckling – ansågs ha den samlade vikten att fängelse enbart av dessa skäl inte kunde väljas som påföljd. Brottsens straffvärde var emellertid för högt för en icke frihetsberövande påföljd varför domen löd skyddstillsyn jämte fängelse tre månader. Tredjemanshänsyn utgjorde inte tillräckligt skäl att döma till annan påföljd än fängelse för rattfylleribrott (se NJA 1991 s. 771 och NJA 1991 s. 471).

Uppräkningen av billighetsskäl i 29 kap 5 § avslutas med en punkt som gör det svårt att hitta en gemensam nämnare för billighetsskäl, annat än att det är rimligt att de beaktas i lindrande riktning vid påföljdsbestämningen. Vid tidpunkten för domen ter sig gärningsmannen, till skillnad från gärningen, mindre straffvärdig.⁹²

⁹¹ prop 1987/88:120 s. 96

⁹² Holmqvist i SvJT 1999 s. 194

3.2.3 Betydelsen av återfall vid straffmätningen

Enligt fängelsestraffkommittén var det svårt att avgöra i vilken utsträckning domstolarna vid straffmätningen tog hänsyn till tidigare brottslighet. Anledningen var att återfallets betydelse lagtekniskt inte särskiljts från andra faktorer som påverkade denna. Dessutom kunde återfall inverka även vid påföljdsvalet (antingen genom ny och strängare påföljd eller strängare påföljd av samma art) samt motivera förverkande av villkorligt medgiven frihet. Ordentliga riktlinjer för när man skulle använda sig av vilken metod gavs emellertid vare sig i lagstiftningen eller i praxis.

Som utgångspunkt för en ny reglering gällde att återfall i brott endast skulle påverka straffmätningen om återfallet inte kunde beaktas tillräckligt vid påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Medför återfallet att domstolen väljer en svårare påföljd än för brottet brukligt eller beslutar man att förverka en villkorligt medgiven frihet, saknas nämligen i allmänhet anledning att utöver dessa åtgärder även beakta återfallet vid straffmätningen. När det gäller påföljdsvalet avser hänvisningen främst regleringen i 30 kap 4 § enligt vilken en av de omständigheter som kan åberopas som skäl för fängelse är att den tilltalade gjort sig skyldig till nya brott. Huvudregeln om förverkande av villkorligt medgiven frihet i 34 kap 4 § förreskriver att hela eller en del av den villkorligt medgivna friheten skall förklaras förverkad då någon begår brott under prøvotiden. Den hänsyn som kan komma att tas till återfallet vid straffmätningen skall ske utöver brottets straffvärde. Således påverkas inte brottets straffvärde i sig.

Den hänsyn till tidigare brottslighet som kan tas enligt 29 kap 4 § påverkar bara i undantagsfall straffvärdebedömningen. I vissa fall kan tidigare brottslighet bilda underlag för bedömningen av omständigheter hänförliga till brottet, t.ex. vid fråga om det kan anses visat att brottet ingått som ett led i en brottslig verksamhet, att brottet varit särskilt noggrant planerat eller att brottet måste anses visa på särskild hänsynslöshet. Det är först om det härutöver finns anledning att beakta den tidigare brottsligheten vid straffmätningen som en tillämpning av 4 § blir aktuell och i praktiken är det ovanligt att detta sker i de fall den tilltalade aldrig tidigare dömts till fängelse eller om förverkande av villkorligt medgiven frihet medges. Enligt departementschefen kunde det i huvudsak bara bli aktuellt att beakta återfall i brott vid straffmätningen i tre fall. Det första avsåg fall då ett tidigare straff inte medförde någon villkorlig frigivning, det andra när den tilltalade visserligen frigivits villkorligt men förverkande av någon anledning var uteslutet och det tredje då förverkande kunde ske men inte i sådan utsträckning att intresset av ett skärpt straff tillgodosågs.⁹³

En bestämmelse där vikt läggs till om brottet utgör återfall finns också i 26 kap 3 §. Enligt paragrafen gäller ett förhöjt straffmaximum i vissa fall då den tilltalade tidigare dömts till fängelse i två år eller mer. Bestämmelsen

⁹³ prop 1987/88:120 s. 58

har anknytning till 29 kap 4 § på så sätt att en tillämpning av det förhöjda maximistraffet förutsätter att rätten beaktar återfallet vid straffmätningen.

3.3 Personutredningen och påföljdsvalet

Val av påföljd är den del av påföljdsbestämningen då personutredning i brottmål tveklöst fyller sin största funktion. Omständigheter knutna till den tilltalades person kan många gånger vara alltför komplicerade och känsliga för att till fullo utredas under huvudförhandlingen. Dessa kommer istället till rättens kännedom genom yttrandet och kan därigenom påverka påföljdsvalet. Även om utredningen har störst betydelse då en frivårdspåföljd kan bli aktuell är därmed inte uteslutet att en personutredning begärs in även i fall då fängelse p.g.a. brottslighetens art och straffvärde med största sannolikhet blir följden.

Som skäl för fängelse får *endast* brottslighetens straffvärde och art, samt eventuell tidigare brottslighet beaktas (4 § 2 st) och vid påföljdsbestämningen skall rätten *särskilt* uppmärksamma omständigheter som talar för ett *lindrigare* straff än fängelse (30 kap 4 § 1 st). Fängelsepresumtionen kan brytas av billighetshänsyn (4 § 1 st 2 p) samt särskilda skäl för villkorlig dom (7 §) och skyddstillsyn (9 §). Har i det enskilda fallet förordnats om personutredning skall dessa omständigheter tas upp och närmare klargöras för i personutredningen eller yttrandet. Det ställningstagande i påföljdsfrågan som görs av frivården bör vara rimligt med hänsyn till straffvärde och art, däremot görs ingen uttalad bedömning i frågan om straffvärde och art då detta är en uppgift enkom för rätten.

Av stor vikt vid påföljdsvalet är också om den tilltalade var under 21 år när brottet begicks (5 §) Liksom om handlingen utfördes under inflytande av psykisk störning (6 §). Den tilltalades ålder är naturligtvis redan känd för rätten vid huvudförhandlingen. Låg ålder kan emellertid vara en omständighet som kräver en mer omfattande utredning då det kan vara skäl att särskilt utvärdera om något i den tilltalades närmiljö bidragit till att utveckla ett visst beteende och hur detta på bästa sätt kan stävjas inför framtiden. Låg ålder kan dessutom föranleda att ytterligare utredningar inhämtas t.ex. från socialförvaltningen. När det gäller psykisk störning kan personutredningen uppmärksamma rätten på behovet av en s.k. §-7-utredning.

I den del av arbetet som nu följer skall vi titta närmare på vilka faktorer som spelar in vid domstolens val mellan frivård och fängelse samt i vilken mån detta val avgörs av möjligheten att förena en villkorlig dom eller skyddstillsyn med en särskild föreskrift. Först kommer emellertid förhållandet mellan brottets straffvärde och art samt betydelsen av ett eventuellt återfalls att behandlas. Därefter kommer vi in på hur personliga omständigheter kan kullkasta dessa skäl för fängelse. En närmare genomgång av villkorlig dom och skyddstillsyn, grunddomarna vid föreskrift, kommer också att göras.

3.3.1 Frivårdspåföljd eller frihetsberövande påföljd?

Den ursprungliga BrB vilade på en individualpreventiv grund vilket innebar att inget straff sågs som svårare än ett annat. Valet mellan de olika påföljderna avgjordes helt utifrån individens behov så som de uppfattades av domstolen. I samband med att BrB vid påföljdsbestämningsreformen övergick till ett proportionalitetstänkande och påföljderna på ett annat sätt kom att ställas i relation till brotten påtalades av Fängelsestraffkommittén att påföljderna borde klassificeras inbördes utifrån den grad av obehag de åsamkade den dömde. Utgångspunkten skulle då vara att ett frihetsberövande straff skulle vara att se som strängare än en frivårdspåföljd. Någon rangordning av påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn var emellertid inte för handen utan detta val skulle fortfarande avgöras utifrån individualpreventiva hänsyn och helt styras av den tilltalades återfallsbenägenhet. Att en skyddstillsyn rent faktiskt är mer ingripande för den enskilde än en villkorlig dom är emellertid uppenbart. Trots detta skall emellertid denna omständighet först beaktas av rätten vid omröstningsförfarandet och vid reformatio in pejus.⁹⁴

Primärt avgörs valet mellan fängelse och ett alternativt straff genom tillämpningen av föreskrifterna i 30 kap 4 § BrB. Utgångspunkten för bedömningen är brottets straffvärde efter det att förmildrande och försvårande omständigheter beaktats (jmf 29kap 1-3 §§). Därefter vägs brottslighetens art samt eventuell tidigare kriminalitet in. Hur starkt var och ett av dessa tre skäl, straffvärde, art och återfall, talar för ett fängelsestraff beror på förhållandena i det enskilda fallet och en sammanvägning måste alltid ske.⁹⁵ Stannar påföljden vid fängelse skall emellertid domstolen innan straffet slutligen mäts ut fästa särskilt avseende vid omständigheter som trots att fängelse bör följa på brottet talar för en lindrigare påföljd, d.v.s. i praktiken villkorlig dom och skyddstillsyn (30 kap 4 § 1 st BrB)⁹⁶ varvid speciellt omständigheter som anges i 29 kap 5 § BrB skall beaktas. Det är i detta sammanhang personutredning och yttrande i brottmål kommer in och klargör omständigheter som i det enskilda fallet bryter fängelsepresumtionen.

I första hand är det faktorer hänförliga till gärningsmannens person som, beroende på förhållandena i det enskilda fallet, kan gå in och bryta fängelsepresumtionen. Låg ålder är ett tillräckligt skäl i sig. När det gäller brott som begåtts under inflytande av psykisk störning får det antas att detta talar mot ett fängelsestraff, även om störningen inte är så allvarlig att fängelseförbud gäller. Detsamma torde avse brott som framstår som en typisk engångsföreteelse liksom det fall att en lindrigare påföljd skulle kunna bidra till den till-

⁹⁴ prop 1987/88:120 s. 45 f

⁹⁵ prop 1987/88:120 s. 100

⁹⁶ Huruvida böter är en tillräckligt ingripande påföljd eller ej avgörs genom tillämpandet av reglerna i 29 kap BrB. Om så är fallet med hänsyn till straffvärdet och andra relevanta omständigheter blir inget påföljdsval med stöd av bestämmelserna i 30 kap aktuellt. Jmf även 27 kap 1 § och 28 kap 1 § enligt vilka villkorlig dom och skyddstillsyn får ådömas för brott endast under förutsättning att påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter.

talades fortsatta avhållsamhet från brott. Viktigt är att rätten vid sin bedömning ser till att den alternativa påföljden ter sig tillräckligt ingripande i allmänhetens ögon. Denna omständighet gör sig särskilt gällande vid beaktande av billighetshänsyn. Lagstiftaren har bl.a. av detta skäl infört möjligheten att kombinera påföljderna skyddstillsyn och villkorlig dom med böter, samhällstjänst, kontraktsvård eller annan föreskrift, och när det gäller skyddstillsyn även ett kortare fängelsestraff (30 kap 7, 8, 9, 10 och 11 §§).

3.3.1.1 Brottslighetens straffvärde

Generellt gäller att ju högre straffvärde ett brott har, desto mindre krävs av art eller tidigare brottslighet för att fängelse skall vara motiverat. Överstiger straffvärdet ett år eller mer krävs varken art eller återfall för att styrka ett fängelsestraff.⁹⁷ Att det slutliga resultatet trots allt kan bli ett annat framgår av att 30 kap 7 § 2 st och 9 § 2 st BrB kan åberopas och samhällstjänst, kontraktsvård eller annan föreskrift dömas ut. Vi återkommer till detta.

Ettårspresumtionen leder emellertid till problem vid allvarligare förmögenhetsbrottslighet i de fall den tilltalade är tidigare ostraffad och lever under socialt ordnade förhållanden. Två fall av artbrottslighet med likartat straffvärde där HD med hänsyn till de tilltalades personliga förhållanden kom fram till olika resultat var NJA 1999 s. 769 och NJA 1989 s. 810. I det första fallet uttalade HD att det krävs särskilda skäl för att frångå fängelsepresumtionen vid brott vars art (i fallet bokföringsbrott, grovt brott, och skattebedrägeri) inrymmer presumtion för fängelse och brottets straffvärde dessutom är så högt som 10 månader. Ingen hänsyn togs till att den tilltalade var tidigare ostraffad, levde under socialt ordnade förhållanden och att risk för återfall fanns obefintlig. Det rörde sig emellertid om betydande belopp men detta kommenterades inte vidare av HD. I det andra fallet dömdes däremot till villkorlig dom. Två kvinnor hade dömts till fängelse 8 respektive 10 månader för grovt kreditbedrägeri (186 000 kr respektive 230 000 kr). Den ena kvinnan levde under tämligen oordnade sociala förhållanden, men situationen hade förbättrats och risken för ny brottslighet bedömdes som ringa. Den andra kvinnan hade utvecklat psykiska problem i form av ökad känslighet och ångestberedskap i pressande situationer.

Även i NJA 1997 s. 781 dömdes till villkorlig dom trots ett straffvärde på 10 månader. Närmare 200 000 kr hade förskingrats från en vägförening av föreningens ordförande. HD åberopade särskilt omständigheterna kring den tilltalades person då denne med anledning av brottets upptäckt blivit fysisk sjuk. I fallet NJA 1997 s. 652 dömdes däremot till fängelse. Den tilltalade hade under anställning som kamrer förskingrat sammanlagt ca 250 000 kr hos två skilda arbetsgivare. Som skäl åberopade HD straffvärdet, det betydande beloppet, missbruk av förtroendeställning samt vilseledande bokföring och falska fakturor. I NJA 1988 s. 248 och NJA 1989 s. 469 ledde en

⁹⁷ Ulf Berg m.fl. s. 30:17

dokumenterad suicidrisk till skyddstillsyn med föreskrift om psykiatrisk öppenvård, trots höga straffvärden.

Det skall uppmärksammas att ettårspresumtionen har ifrågasatts vid ungdomsbrottslighet. Bl.a. av NJA 1991 s. 444 och NJA 1994 s. 153 framgår emellertid att skyddstillsyn p.g.a. det höga straffvärdet i regel inte är en tillräckligt ingripande påföljd vid gaturån (förövarna var 17-19 år gamla).⁹⁸ I det första fallet dömdes till skyddstillsyn i kombination med fängelse och i det andra skyddstillsyn i kombination med 200 timmar samhällstjänst.

3.3.1.2 Brottslighetens art

Omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse är av betydelse inte bara vid brott med högt straffvärde utan även vid s.k. artbrottslighet. Brotts vars art anses motivera fängelse är främst gärningar som trots ett i det enskilda fallet låga straffvärde och/eller trots att det rör sig om förstagångsbrottslighet, av allmänpreventiva skäl normalt leder till ett kortare fängelsestraff. Enligt förarbetena är grovt rattfylleri, vissa brott mot vapen- och jaktlagstiftningen, olovlig vistelse i riket motsvarande 10 kap 4 § utlänningslagen (1989:525) samt vissa former av misshandel, skattebrott och våld mot tjänsteman, brottstyper som normalt betecknas som artbrott.⁹⁹ En studie i påföljdspraxis, vilken Thunberg refererar till i en artikel i SvJT, visar emellertid att det är mycket sällan som en hel brottstyp utgör artbrott utan oftast hänförs endast vissa former av dessa brott till gruppen. I samma artikel påpekas att det utöver de brottstyper som i förarbetena uttryckligen utpekats som artbrott i praxis utdöms fängelse även för olovlig körning (grovt brott), olaga hot som passerat bötesnivån samt vid överlåtelse av mindre mängder narkotika enligt 1 § narkotikastrafflagen under åberopande av artbrottslighet. Viss praxis har stöd i domstolsavgörande från tiden före påföljdsreformen men även ”ny” brottslighet har med tiden kommit att falla in under begreppet.¹⁰⁰

Olika brott har således olika ”artvärden”, ett värde man får sluta sig till av praxis. Artvärdet kan inte heller ses isolerat från straffvärdet, utan beroende på straffvärdet krävs det mer eller mindre ”art” för att påföljden skall sättas till fängelse. Borgeke har skapat en modell enligt vilken det vid ett mycket högt artvärde, såsom normalt vid narkotikabrott, mened, jaktbrott, vapenbrott och grovre trafikbrottslighet, inte krävs mer än att straffvärdet ligger på fängelsenivå för att en frihetsberövande påföljd skall ådömas om inte särskilda skäl talar emot. Är artvärdet medelhögt t.ex. vid misshandel av normalgraden, olaga hot, våld eller hot mot tjänsteman samt vid brott mot alkohollagen, krävas vanligen ett något högre straffvärde eller en återfallsfaktor. Beträffande brott med ett måttligt artvärde, så som vid bokföringsbrott och skadegörelse, förutsätter fängelsepresumtion vanligen antingen att det rör sig om återfall relativt nära i tiden eller att straffvärdet ligger klart över

⁹⁸ Ulf Berg s. 30:19

⁹⁹ prop 1987/88:120 s. 100

¹⁰⁰ Thunberg i SvJT 1999 s. 260

fängelseminimum eller att båda dessa faktorer tillsammans föreligger. Vissa brott har knappast något artvärde alls, t.ex. de vanliga förmögenhetsbrotten i 8-10 kap BrB.¹⁰¹

Innan termen ”brottslighetens art” infördes i lagstiftningen motiverade domstolarna i dessa fall valet av fängelse med en hänvisning till allmän laglydnad.¹⁰² Även i dag kan domstolen genom artbrottsbegreppet vid påföljdsbestämningen av allmänpreventiva skäl beakta att en viss brottslighet blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former.¹⁰³ Frågan om det förelegat omständigheter som kunnat motivera en ändrad påföljdspraxis p.g.a. brottslighetens art har behandlats av HD i ett förhållandevis stort antal fall. I NJA 1991 s. 444 beaktades således en ökad förekomst av vissa typer av rån som grund för att brottsligheten var av sådan art att denna talade för fängelse. Ett liknande resonemang synes HD ha fört i NJA 1991 s. 438 där man ansåg misshandel genom sparkar vara brottslighet av sådan art som talade för fängelse. Hänsyn togs till att denna typ av misshandel, inte minst i den åldersgrupp som det här var frågan om, inte var ovanlig. Även i NJA 1995 s. 89 (I och II) beaktade HD allmänpreventiva synpunkter när domstolen fann att dopingbrott i vissa fall ansågs utgöra artbrottslighet och i NJA 2002 s. 265 fann HD att grovt barnpornografibrott måste anses vara av sådan art att fängelse normalt bör följa. Härvid beaktades att det var fråga om en brotts-typ som blivit mer utbredd.¹⁰⁴

Likaså beaktade HD i NJA 1991 s. 498 vid bestämmande av straffvärdet för olaga innehav av en revolver Magnum 357 att användningen av skjutvapen vid våldsbrott ökat under de senaste 15-20 åren. Annorlunda blev emellertid utfallet i NJA 1993 s. 746. Den aktuella brottstypen, försäkringsbedrägeri, hade enligt statistiken legat på en konstant nivå sedan slutet av 70-talet. Inte heller kunde svårigheterna att förebygga och upptäcka denna typ av brott utgöra skäl för fängelse. Att brottslighetens art är svår att förebygga och upptäcka uppmärksammades även i NJA 1992 s. 190 men ansågs i just detta fall inte kunna leda till en strängare påföljdsbestämning. HD menade att det var svårt att finna några direkta belägg för en sådan ökning av brottsfrekvensen som kunde tilldelas särskild vikt vid bedömningen. Dessutom fann man inte att försäkringsbedrägeri skiljde sig nämnvärt från bedrägeri i allmänhet när det gällde svårigheten att förebygga och upptäcka brott. (jfr även NJA 1992 s. 470).¹⁰⁵ Allmänt kan emellertid sägas att allmänpreventiva hänsyn väger tungt i fall då den enskilde på grund av kontrollsvårigheter har särskilt stora möjligheter att på annans bekostnad göra ekonomiska vinster genom falska uppgifter, en omständighet som även verka försvårande på straffvärdet (Jfr 29 kap 2 § 3).

¹⁰¹ Borgeke i SvJT 1999 s. 230

¹⁰² Borgeke i SvJT 1999 s. 225

¹⁰³ SOU 1986:14 s. 74

¹⁰⁴ Ulf Berg m.fl. s. 29:7

¹⁰⁵ Ulf Berg m.fl. s. 29:8

3.3.1.3 Återfall i brott

Enligt BrB: s ursprungliga lydelse var betydelsen av gärningsmannens tidigare brottslighet något oklar. Departementschefen uttalade under arbetet med den nya regleringen att det vid påföljdsvalet måste gå att ta hänsyn till den tilltalades eventuella tidigare brottslighet och att ett sådant system borde uppfattas som både naturligt och rimligt av allmänheten. Dels skulle det påverka tilltron till påföljdssystemet dels vara en viktig markering från samhällets sida. På detta sätt skulle även inkapaciteringseffekter uppnås utan att ingripandena i det enskilda fallet vilade på sådan grund.¹⁰⁶

Departementschefen betonade att straffskärpning p.g.a. återfall i brott skall ske med försiktighet och endast bör komma i fråga då återfallssituationen ter sig särskilt anmärkningsvärd. Som exempel gavs återfall i synnerligen allvarlig brottslighet samt upprepad och vanemässig grov tillgreppsbrottslighet, t.ex. bostadsinbrott.¹⁰⁷ Förhållanden som särskilt skulle beaktas i detta sammanhang var omfattningen av gärningsmannens tidigare brottslighet och den tid som förflutit mellan brotten, liksom om den tidigare och den nya brottsligheten varit likartad eller om brottsligheten i de båda fallen varit särskilt allvarlig. Även gärningsmannens ålder skulle ha betydelse.

Straffskärpning blir således aktuellt först vid upprepad återfallsbrottslighet. Om dessa återfall verkligen leder till en straffskärpning beror emellertid på i vad mån övriga förutsättningar föreligger. Några generella riktlinjer för hur många tidigare domar som bör vara för handen för att ett återfall skall leda till fängelse finns inte. Generellt gäller emellertid att ju allvarligare brottslighet, desto färre återfall krävs för att en straffskärpning skall vara motive-rad. Likartad och allvarlig brottslighet talar för fängelse redan vid första återfallet. Påpekas skall att brottsrubricering inte behöver vara den samma för att brotten skall ses som likartade. För att brottsligheten skall bedömas som särskilt allvarlig krävs enligt förarbetena att straffvärdet för såväl det gamla som det nya brottet är minst ett års fängelse. Även den tid som gått sedan det senaste brottet är av betydelse. Ju längre tid som förflutit desto mindre utrymme finns att beakta tidigare brottslighet. Ett par år efter den tidigare domen eller villkorliga frigivningen bör denna endast i undantagsfall påverka påföljdsvalet. Tidsperspektivet är även beroende av den aktuella brottslighetens art och är av mindre betydelse vid allvarlig brottslighet eller vid brott som p.g.a. sin art begås med relativt långa tidsintervaller (t.ex. bokföringsbrott eller skattebrott).¹⁰⁸

I propositionen påpekades vidare att även om domstolen inte skall lägga en regelrätt prognos i det enskilda fallet till grund för rättstillämpningen innebär detta inte att rätten inte skall beakta allmänna kunskaper om exempelvis brottskarriärer, återfallsmönster eller effekter av olika åtgärder aktualiserade inom ramen för en påföljd. Finns det omständigheter som trots tidigare upprepad brottslighet talar för en god anpassning till samhället, kan detta utgöra

¹⁰⁶ prop 1987/88:120 s. 53

¹⁰⁷ prop 1987/88:120 s. 54

¹⁰⁸ prop 1987/88:120 s. 101

skäl att avstå från fängelsestraff vid återfall. Detsamma gäller om en tilltalad brutit med tidigare livsmönster, även om utsikten att han skall lyckas inte bedöms som särskilt god.¹⁰⁹

Borgeke har gjort en modell av återfallsfaktorns generella genomslag vid olika typer av brottslighet:

- I. Vid brottslighet vilken i princip saknar artvärde, såsom i det närmaste alltid vid stöld, bedrägeri och förskingring talar återfallsfaktorn för fängelse endast om straffvärdet överstiger ett år. Personer som begår denna typ av brott kan ofta dömas till alternativa påföljder ett flertal gånger innan fängelse blir aktuellt.
- II. Vid ett måttligt artvärde, vilket inte sällan gäller vid brotten mot borgenär, skattebrott och skadegörelse, döms den tilltalade första gången regelmässigt till villkorlig dom om straffvärdet är måttligt men nästa gång riskerar att dömas till fängelse.
- III. Brott av medelhögt artvärde, t.ex. misshandel, olaga hot och våld eller hot mot tjänsteman, leder första gången ofta till ett alternativt straff vid lågt straffvärde. Vid återfall har den tilltalade emellertid svårt att undgå fängelse, om inte starka skäl talar emot.
- IV. Vid ett högt artvärde, såsom nästan alltid är fallet vid mened, grov olovlig körning, grovt rattfylleri, narkotikabrott, jaktbrott och brott mot utlänningslagen döms till fängelse redan första gången om inte särskilda skäl av betydande styrka talar för en alternativ påföljd.¹¹⁰

Vi skall nu gå över till frågan vad som krävs för att en frivårdspåföljd med föreskrift skall dömas ut i stället för fängelse. Här kommer brottslighetens straffvärde, art och återfall åter att tas upp.

3.3.2 Påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn

Samhällstjänst, kontraktsvård, kontakt med öppenvårdspsykiatri m.fl. frivårdspåföljder är egentligen s.k. föreskrifter. En föreskrift är inte en påföljd så till vida att domstolen inte kan döma till t.ex. samhällstjänst. Vad domstolen däremot kan göra är att döma till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst eller skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst. Således krävs att föreskriften knyts till en ”grunddom” och en påföljd definierad enligt BrB.

¹⁰⁹ prop 1987/88:120 s. 55

¹¹⁰ Borgeke i SvJT 1999 s. 230 f

Ett system med föreskrifter tillåter att frivårdspåföljden anpassas till den enskildes behov. Föreskrifterna gör det också möjligt att undvika fängelse i än större utsträckning än om alternativen hade stannat vid en ren villkorlig dom eller skyddstillsyn. Genom en föreskrift kan kriminalvården också ges möjlighet att utföra drogkontroller m.m. under verkställigheten utan att inför varje droganalys tvingas dra ärendet inför övervakningsnämnden. Innan vi går in på de vanligaste föreskrifterna skall vi först titta närmare på innebörden av villkorlig dom och skyddstillsyn.

3.3.2.1 Villkorlig dom

Från början förutspåddes en restriktiv tillämpning av den villkorliga domen. Enligt motivuttalandena var påföljden endast avsedd för ”tillfällighetsförbrytare” vars prognos var så god att det räckte med en varning för att hindra återfall i brott. För att undvika att gruppen förstagångsförbrytare slentrianmässigt dömdes till villkorlig dom, liksom att påföljden blev en markering av att brottet var av lindrigare art, föreskrevs att rätten i varje enskilt fall noggrant skulle bedöma den tilltalades återfallsbenägenhet med hjälp av en personundersökning.¹¹¹ Personundersökningen kom sedan att vara ett dikterat inslag vid villkorlig dom ända fram till år 1979 då obligatoriet avskaffades.

Genom att avskaffa den obligatoriska personundersökningen i samband med villkorlig dom var målet att dels underlätta och effektivisera rättegångsförfarandet, dels att inte utsätta den tilltalade för en integritetskränkande handling i onödan. Departementschefen uttalade i sammanhanget att domstolarnas behov av information om den tilltalades personliga förhållanden i dessa fall borde kunna tillgodoses genom registerutdrag och den tilltalades egna uppgifter i rätten. Var en villkorlig dom att vänta förelåg med största sannolikhet inga större missförhållanden och ingen noggrannare utredning krävdes. Domstolen skulle emellertid även fortsättningsvis ha möjlighet att begära en personundersökning inför en trolig villkorlig dom och likaledes en skyldighet att göra så i mer tveksamma fall. Lättnaden av kravet på personundersökning riktade sig endast mot den typ av brott där rådande praxis regelmässigt dömdes förstagångsförbrytare till villkorlig dom.¹¹²

Nästa steg i utvecklingen togs i början av 1980-talet när Frivårdskommittén i sitt betänkande Frivårdspåföljder (SOU 1981:90) förordade att kravet på en god prognos vid villkorlig dom skulle sänkas så att påföljden i större utsträckning kunde användas vid förstagångsbrottslighet. Medan bestämmelsen i sin tidigare lydelse kunde sägas ha uteslutit villkorlig dom p.g.a. presumption för återfall i brott, kom förhållandena efter 1983 års lagändring (prop 1982/83:85) att bli det motsatta, d.v.s. utgångspunkten var nu att villkorlig dom generellt *skulle* ådömas vid förstagångsbrottslighet. Departementschefen framhöll i sammanhanget att en större användning av den villkorliga domen skapade ett mer ändamålsenligt bruk av frivårdens resurser.

¹¹¹ Ulf Berg m.fl. s. 30:52

¹¹² prop 1978/79:76 s. 10 f

Dessutom skulle gränsdragningen mellan villkorlig dom och skyddstillsyn bli klarare och påföljdssystemet mer överskådligt då en skala med successivt skärpta ingripanden framkallades.¹¹³ Detta uttalande är intressant så till vida att det går tvärt emot anförandet att valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn avgörs utifrån återfallsriskens styrka. Däremot uppmärksammas det allmänna rättsmedvetandets åsikt att det finns en gradskillnad mellan påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn. Den förutspådda restriktiva tillämpningen av den villkorliga domen var nu ett minne blott.

Som framgår av 27 kap 1 § BrB får villkorlig dom inte användas som påföljd vid de allra lindrigaste brotten, d.v.s. de brott som bedöms kunna stanna vid böter. Någon övre straffvärdegräns finns emellertid inte. Äldre rätt stadgade en skiljelinje vid ett straffvärde på straffarbete ett år och fängelse två år. Anledningen till att dessa gränser inte behölls i lagstiftningen var enligt Strafflagsberedningen att en övre gränslinje knuten till brottets straffvärde kunde utgöra hinder för en villkorlig dom som i det enskilda fallet framstod som den lämpligaste påföljden, snarare än att ge vägledning i frågan huruvida denna påföljd var utesluten av allmänpreventiva hänsyn. Skälen för en villkorlig dom ansågs nämligen kunna vara så starka att påföljden var motiverad trots att straffvärdet eller den för brottet aktuella straffskalans minimistraff överskred gränsen för en villkorlig dom. Med hänsyn till reglerna om billighetshänsyn vilka under vissa förhållanden tillåter att ett straff sätts under straffskalans minimum, skulle en övre straffvärdegräns trots allt inte bli ett absolut hinder mot att döma till villkorlig dom.

Inte heller vid 1988 års reform av BrB:s straffmättnings- och påföljdsregler infördes någon övre straffvärdegräns för den villkorliga domen. Departementschefen påpekade emellertid att ett straffvärde på 1 års fängelse ofta var grund att döma till en frihetsberövande påföljd. Detta innebar emellertid inte att en villkorlig dom var helt utesluten i dessa fall.¹¹⁴ Huvudregeln att förena villkorlig dom med dagsböter (30 kap 8 § BrB) och möjligheten att meddela föreskrift om samhällstjänst (30 kap 7 § 2 st BrB) ger utrymme för en markering av brottslighetens allvar samtidigt som den tilltalade besparas de negativa konsekvenserna av en frihetsberövande påföljd. Har den tilltalade gjort sig skyldig till flera brott, kan domstolen även döma till fängelse för en del av brottsligheten samtidigt som den dömer till villkorlig dom för brottsligheten i övrigt (30 kap 3 § 2 st 2 p). Dagsböter vid villkorlig dom skall både i storlek och i antal relateras till brottets svårhet och hänsyn skall tas till att böterna endast är ett tillägg till den villkorliga domen. Vid vissa fall av sanktionskumulation döms vanligtvis inga böter ut, t.ex. om den tilltalade samtidigt åläggs att betala skadestånd (jmf 29 kap 5 § 8 p) eller påföljden kombinerats med en föreskrift om samhällstjänst. Andra skäl att avstå bötesstraff kan vara den tilltalades ekonomiska situation.¹¹⁵

Villkorlig dom har med anledning av främst billighetsskäl eller personliga förhållanden dömts ut både vid ett högt straffvärde och vid artbrottslighet. I

¹¹³ Ulf Berg m.fl s. 30:52

¹¹⁴ Ulf Berg m.fl. s. 30:55

¹¹⁵ prop 1987/88:120 s. 104

NJA 1979 s. 517 dömdes just p.g.a. billighetsskäl till villkorlig dom i förening med dagsböter då den tilltalade blivit svårt skottskadad sedan han med pistol hotat polisen i samband med en grov stöld. Straffvärdet bedömdes till fängelse 1 år. Likaså dömdes av billighetsskäl i NJA 1997 s. 781 till villkorlig dom för grov förskingring, trolöshet mot huvudman, grovt brott, samt bokföringsbrott, trots ett straffvärde på fängelse ett år. Vid påföljdsbestämningen beaktades att den tilltalade drabbats av både psykisk och kroppslig sjukdom till följd av brottet och att ett fängelsestraff troligen skulle komma att försämra den tilltalades hälsa ytterligare.

När det gäller bruket av villkorlig dom vid artbrottslighet kan nämnas NJA 1972 s. 654 (misshandel av normalgraden), NJA 1976 s. 580 och 1977 s. 535 (skattebedrägeri) samt NJA 1978 s. 715 (försök till varusmuggling av narkotika). I samtliga fall anfördes bl.a. personliga förhållanden som skäl för påföljdsvalet. Ett ytterligare fall av misshandel är NJA 1990 s. 84 I och II där det under dissidens dömdes till villkorlig dom och böter för misshandel. HD uttalade att utgångspunkten vid misshandelsbrott av normalgraden är fängelse, men att misshandelns karaktär och omständigheterna kring brottet liksom gärningsmannens personliga förhållanden måste tas i beaktande. I ett flertal fall har dömts till villkorlig dom och böter för rattfylleri (se t.ex. NJA 1977 s. 614, NJA 1980 s. 112 I, NJA 1985 s. 258, NJA 1987 s. 175 samt NJA 1989 s. 688). HD har i fallen NJA 1983 s. 205, 1984 s. 710, 1986 s. 652, 1987 s. 130 och 1998 s. 300 tagit ställning till påföljd för bokföringsbrott och bl.a. uttalat att när en näringsidkare helt åsidosätter sin bokföringskyldighet talar detta med styrka för en frihetsberövande påföljd. I fyra av de nämnda fallen fann emellertid HD omständigheterna vara sådana att påföljden borde sättas till villkorlig dom.

Återfall i brott utgör inte alltid ett hinder för villkorlig dom. I ljuset av en personutredning behöver inte tidigare lagföring innebära en återfallsrisk. Den tilltalades sociala situation kan t.ex. ha förbättrats påtagligt eller han kan på annat sätt ha förändrat sitt beteende.¹¹⁶ Ju längre tid som förflutit desto större anledning att åter döma till villkorlig dom. Detsamma gäller om den tidigare brottsligheten var av helt annat slag än den aktuella. NJA 1995 s. 35 gällde en person som gjort sig skyldig till urkundsförfalskning och bedrägeri. Han hade för sex år sedan dömts till skyddstillsyn för misshandel och cykelstöld. Dessförinnan var han vid fyra tillfällen dömd för bedrägeri. Den senaste bedrägeridomen låg tolv år tillbaka i tiden. HD ansåg inte den tidigare cykelstölden vara tillräcklig för att koppla de aktuella bedrägerierna till den tidigare brottsligheten och de tidigare bedrägeridomar låg för långt tillbaka i tiden. HD beaktade också att den tilltalade kommit bort från ett långvarigt missbruk och brutit med ett tidigare livsmönster. Påföljden bestämdes till villkorlig dom i förening med böter.

¹¹⁶ prop 1987/88:120 s. 104

3.3.2.2 Skyddstillsyn

Samma lagändring som var ämnad att utvidga bruket av villkorlig dom innebar även ett ökat användningsområde för dom till skyddstillsyn. Liksom vid den villkorliga domen förutspåddes emellertid en begränsad användning och dom till skyddstillsyn väntades få störst genomslag vid upprepad förmögenhetsbrottslighet.¹¹⁷ Reglerna om skyddstillsyn har sedan dess ändrats vid flera tillfällen med det genomgående syftet att öka påföljdens användning på bekostnad av fängelsestraffet. Omedelbar uppstart av övervakningen, ett mer konsekvent bruk av sanktionssystemet vid misskötsamhet och möjligheten att inom påföljdens ram skärpa verkställighetens innehåll vid återfall i brott lades fram som verkningsfulla åtgärder i den proposition (1982/83:85) som låg till grund för 1983 års lagändring. För att koncentrera frivårdens insatser till den period under vilken återfallsrisken av erfarenhet var som störst kortades övervakningen dessutom ned från två till ett år.

Skyddstillsynens primära syfte är att bidra till den dömdes avhållsamhet från brott (30 kap 9 § 1 st). Detta förutsätter att det föreligger en återfallsrisk så stark att den passerat ”saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet”, d.v.s. kravet för villkorlig dom. Förutsättningen innebär också att ett stöd- eller hjälpbehov i största allmänhet inte är tillräckligt för dom till skyddstillsyn.¹¹⁸ Andra skäl att *inte* döma till skyddstillsyn kan vara att tidigare skyddstillsynsdom allvarligt missköts vilket kan tas för ett tecken på att en ny skyddstillsyn troligen inte kommer att påverka den tilltalade i brottsavhållande syfte i någon större utsträckning. Däremot är inte påföljden utesluten bara för att den misstänkte förklarar sig ovillig att ställa sig under övervakning eller underkasta sig andra krav förenade med en skyddstillsyn.

Frågeställningen togs upp under förarbetena till 1988 års lagreform och framförallt remissinstanserna resonerade kring frågan huruvida en protest som avsevärt skulle försvåra eller rent av omöjliggöra en effektiv skyddstillsyn kunde motivera fängelse.¹¹⁹ Såsom redan påpekats krävs det emellertid inte att den tilltalade förklarar sig villig att underkasta sig övervakning och eventuella föreskrifter, undantaget kontraktsvård och samhällstjänst, för att dömas till skyddstillsyn. Skyddstillsyn kan således åläggas även motsträviga personer. Om den som en gång dömts till skyddstillsyn återfaller i brott, tar domstolen emellertid hänsyn till hur den tidigare verkställigheten sköts. Visade den dömde prov på samarbete och anpassning till domens krav kan detta, trots ett återfall, tala för en upprepad skyddstillsyn. På samma sätt kan bristande samarbetsvilja och annan misskötsamhet leda till att man tidigare än vad som annars skulle vara fallet övergår från kriminalvård i frihet till fängelse. Misskötsamhet under tidigare verkställighet påverkar sålunda bedömningen av om en skyddstillsyn anses kunna bidra med att avhålla den dömde från fortsatt brottslighet.¹²⁰

¹¹⁷ prop 1982/83:85 s. 74

¹¹⁸ I dessa fall bör i stället socialtjänsten träda in.

¹¹⁹ prop 1987/88:120 s. 102

¹²⁰ prop 1987/88:120 s. 102

Av detta kan man sluta sig till att en av personutredningens viktigaste uppgifter är att beskriva en eventuell återfallsrisk och utifrån detta graden av övervakningsbehov. Vid ett konstaterat behov skall förslag på lämplig övervakare lämnas och dessutom innehållet i den planerade skyddstillsynen beskrivas. Återfallsrisk kan antydast av vissa psykosociala faktorer, däribland livsstil (oaktat den dömdes värderingar och sociala förhållanden). Men även brottets art samt upprepad brottslighet inom en begränsad tid visar tecken på återfallsrisk.¹²¹ Prövning av möjligheten att verkställa en effektiv övervakning är en central del av personutredningen och viktig för domstolens genomgång av förutsättningarna för en skyddstillsyn.¹²² Domstolens beslut kräver oftast en omsorgsfull utredning av den misstänktes personliga förhållanden och det är i regel inte tillräckligt att domstolen, såsom RRV en gång föreslog, enbart lägger anteckningar i förundersökningsprotokollet, eventuella registerutdrag samt muntliga uppgifter från den misstänkte under huvudförhandlingen till grund för bedömningen huruvida återfallsrisk och övervakningsbehov föreligger.¹²³

I förarbetena till SpuL står att det i princip alltid skall inhämtas yttrande från frivårdsmyndigheten i fall där skyddstillsyn kan bli aktuellt. Det tidigare kravet på obligatorisk utredning vid skyddstillsyn avskaffades för att skapa av ett mer flexibelt utredningsförfarande. Skulle frågan om skyddstillsyn komma att aktualiseras först under huvudförhandlingen ansågs det tvunget att denna påföljd kunde dömas ut även utan att den tilltalade genomgått en personundersökning. En ny eller fortsatt huvudförhandling enbart för att inhämta ett yttrande från frivårdsmyndigheten sågs som en onödig teknikalitet och en käpp i hjulet för en effektiv rättegång.¹²⁴ Departementschefen uppmärksammade emellertid att den nya ordningen gav domstolen möjlighet att döma till skyddstillsyn vid grovt rattfylleri utan att yttrande från frivårdsmyndigheten inhämtats:

... jag vill stryka under att ett sådant yttrande självfallet normalt bör inhämtas när det inte står klart att annan påföljd än fängelse är utesluten. Samtidigt är det naturligtvis viktigt att yttrandet i så fall begränsas till sådana frågor som är av särskild betydelse för domstolens påföljdsval. ... Vad som är av särskild betydelse är framför allt uppgifter om den misstänktes alkoholberoende samt om förutsättningarna för att förena en skyddstillsyn med eventuella föreskrifter om vård och behandling eller utbildning ... Här liksom i andra fall, är det naturligtvis angeläget att domstolarna och frivårdsmyndigheterna generellt diskuterar hur yttrandet bör utformas och vilken typ av uppgifter som bör ligga till grund för dessa i syfte att undvika onödigt merarbete och uppnå en koncentration på sådana förhållanden som är av direkt betydelse för domstolarnas beslutsfattande.¹²⁵

I de fall det kan antas att den misstänkte missbrukar alkohol eller annat beroendeframkallande medel föreligger emellertid redan från början särskilda skäl att inhämta ett yttrande från frivårdsmyndigheten.¹²⁶ Frågan om påföljd

¹²¹ KVVFS 2004:5

¹²² Ds 1990:88 s. 22

¹²³ prop 1991/92:2 s. 15 f

¹²⁴ Ds 1990:88 s. 22

¹²⁵ prop 1991/92:2 s. 16 f

¹²⁶ Ds 1990:88 s. 22 f

för rattfylleri behandlades även i regeringens proposition 1989/90:2 Om trafiknykterhetsbrotten m.m. Departementschefen uttalade i sammanhanget bl.a. att det var angeläget att tillvarata de möjligheter som fanns att söka motverka fortsatt brottslighet och ett trafikfarligt beteende genom behandling och andra former av hjälp- och stödåtgärder.¹²⁷ För att avgöra vilka insatser som kan bli aktuella är en personutredning ofta en förutsättning. De eventuella problem som kunde komma att uppstå vid avskaffande av ett krav på personutredning vid skyddstillsyn sågs inte som överhängande.

Vad avser gränsdragningen mellan skyddstillsyn och fängelse torde denna i första hand bero på brottets straffvärde och art samt eventuell tidigare brottslighet. Någon absolut riktlinje finns inte, men allmänt gäller att ju starkare skäl som talar *för* att en skyddstillsyn kan bidra till avhållsamhet från brott, desto större skäl *mot* att döma till fängelse. Utdömandet av en skyddstillsyn kan vara beroende av om, och i vilken utsträckning, påföljden kan kombineras med andra straff. Vid avvägningen skall således möjligheten att förena skyddstillsynen med bl.a. ett kortare fängelsestraff vägas in (11 §). För att fängelse skall dömas ut i kombination krävs emellertid att detta är ”oundgängligen påkallat” med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller till den tilltalades tidigare brottslighet. Samma avvägning görs när det gäller skyddstillsyn i kombination med böter (10 §). Vid skyddstillsyn finns nämligen ingen presumtion för böter så som vid villkorlig dom. Som skärskilt skäl att välja skyddstillsyn framför fängelse skall rätten även beakta en förbättrad personlig och social situation, en pågående missbruksbehandling eller att samtycke till föreskrift om kontraktsvård eller samhällstjänst föreligger (30 kap 9 § 2 st). Vi återkommer till detta nedan.

3.3.3 Innebörden av föreskrift

Som särskilda skäl att välja en frivårdspåföljd framför fängelse skall rätten vid både skyddstillsyn och villkorlig dom beakta att den tilltalade samtycker till att domen förenas med en föreskrift om samhällstjänst (30 kap 7 § 2 st och 9 § 4 jmf 4 § 1 st BrB). Vid skyddstillsyn finns även möjligheten till föreskrift om särskild behandlingsplan, även kallat kontraktsvård (30 kap 9 § 3). Tilläggas kan att en dom på skyddstillsyn med stöd av 30 kap 9 § 1 och 2 BrB även tillåter andra typer av föreskrifter, t.ex. psykiatrisk öppenvård eller behandling för alkoholberoende. Vid utförande av en personutredning eller yttrande i brottmål skall frivården alltid utreda huruvida förutsättningar för samhällstjänst eller kontraktsvård föreligger, liksom även behov av andra föreskrifter.

En villkorlig dom eller skyddstillsyn med föreskrift ter sig i allmänhetens ögon ofta mer ingripande än en likställig dom utan föreskrift. Trots att det primära syftet med att förena en villkorlig dom eller skyddstillsyn med en lämplig föreskrift är att i det längsta undvika fängelsestraffet och dess nega-

¹²⁷ prop 1989/90:2 s. 43

tiva konsekvenser, så medger denna möjlighet även att de allmänpreventiva aspekterna av straffet och det allmänna rättsmedvetandet beaktas.

Det finns många likheter, men även viktiga skillnader, mellan de två föreskrifterna samhällstjänst och kontraktsvård. T.ex. krävs i båda fallen samtycke från den tilltalade liksom en omfattande lämplighetsbedömning. Den största skillnaden är att kontraktsvård kan utdömas vid ett mycket högre straffvärde än vid samhällstjänst samt att klienten måste stå under övervakning hela kontraktsvården och även en tid därefter.

3.3.3.1 Samhällstjänst

Samhällstjänst vid en skyddstillsyn innebär att den dömda utöver en viss tid av oavlönat arbete står under övervakningen i ett år med en prøvotid på tre år. Vid villkorlig dom däremot har den dömda enbart att utföra det antal timmar samhällstjänst domstolen fastställt. Den enda kontakten med frivården sker således vid upprättande av arbetsplanen samt i samband med kontroll av de inplanerade arbetspassen. Vid skyddstillsyn tillkommer förutom dessa båda moment även övervakningens kontroll och stödinsatser in.¹²⁸ Det förekommer också vid skyddstillsyn att dubbla föreskrifter döms ut, d.v.s. ännu en föreskrift utöver samhällstjänsten.

Den ursprungliga kombinationen av skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst infördes som en försöksverksamhet för att med hänsyn till brottets straffvärde och art skapa en frivårdspåföljd tillräckligt ingripande att ersätta fängelse. I samband med den lagändring år 1998¹²⁹ då försöksverksamheten gjordes permanent, utvidgades också föreskriftens tillämpningsområde till att avse även villkorlig dom. Motivet var att en föreskrift om samhällstjänst hittills krävt att förutsättningar för skyddstillsyn förelegat. Konsekvensen blev att när det inte fanns någon påtaglig risk för återfall i brott och straffvärdet passerat villkorlig dom dömdes till fängelse, medan det i fall av en konstaterad återfallsrisk dömdes till skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst. Att en eventuell återfallsrisk skulle leda till en i lagstiftarens och allmänhetens ögon lindrigare påföljd ansågs inte rimligt.¹³⁰ Efter lagändringen skulle samma lämplighetsvillkor gälla för samhällstjänst vid såväl skyddstillsyn som villkorlig dom och om utgångspunkt togs den praxis som utvecklats på grundval av försöksverksamheten.

Inför den nya lagstiftningen uttalades att en villkorlig dom i praktiken många gånger upplevdes som mindre ingripande än en skyddstillsyn då den villkorliga domen inte var förenad med övervakning.¹³¹ Skillnaden kompen-serades inte heller av att den villkorliga domen vanligen förenades med böt-

¹²⁸ I realiteten uppträder dessa skillnader mellan skyddstillsyn och villkorlig dom inte förrän efter det att utdömd samhällstjänst fullgjorts. Kontroll av arbetspass och övervakningens kontrollmoment sammanfaller ofta under avvecklingstiden.

¹²⁹ SFS 1998:604

¹³⁰ Det finns emellertid straffrättsliga teorier som förespråkar en sådan ordning.

¹³¹ prop 1997/98:96 s. 90

er (jmf 30 kap 8 § BrB) då denna presumtion bröts vid föreskrift om samhällstjänst. Dessa omständigheter ansågs motivera att antalet samhällstjänsttimmar regelmässigt skulle sättas högre vid en skyddstillsyn än vid en villkorlig dom. I NJA 2000 s. 17 I (grovt rattfylleri) bestämdes således antalet samhällstjänsttimmar till 50 vid ett straffvärde på en månads fängelse. Även i NJA 2000 s. 116 (våld och hot mot tjänsteman) ansågs 50 timmars samhällstjänst vid villkorlig dom motsvara en månads fängelse. I NJA 2000 s. 190 (skattebrott) slutligen ansågs ett straffvärde på fängelse tre månader motsvara 100 timmars samhällstjänst med hänsyn till att villkorlig dom sågs som mindre ingripande än en skyddstillsyn. Enligt KVVFS: s rekommendationer motsvarar dessa domar snarare 40 respektive 80 timmars samhällstjänstarbete.¹³² Argumentet att döma ut fler timmar vid villkorlig dom kan ifrågasättas utifrån att valet mellan villkorlig dom och samhällstjänst är tänkt att avgöras helt utifrån en återfallsprognos. Som tidigare redogjorts för anses de enligt lagstiftaren vara likställda i svårhetshänseende. Denna tillämpning är således inte alldeles konsekvent.

Samhällstjänst skapades inte för att förstärka den rena frivårdspåföljden utan för att minska antalet korta fängelsestraff.¹³³ Detta innebär emellertid att samhällstjänst får föreskrivas *endast* i de fall en prövning enligt 30 kap 4 § BrB talar för en fängelsepåföljd (jmf 30 kap 7 § 2 st samt 9 § 4). Således måste först avgöras om fängelse, utan möjlighet till samhällstjänst, men med beaktande av andra skäl som innebär att en frihetsberövande påföljd *inte* behöver dömas ut, trots allt leder till fängelse.¹³⁴ Först därefter kan samhällstjänst föreslås, förutsatt att den tilltalade samtycker till detta och en sådan föreskrift bedöms lämplig i det enskilda fallet. Kravet på ett fiktivt fängelsestraff i domslutet markerar tydligt att samhällstjänsten ersätter fängelse som påföljd. Det fiktiva fängelsestraffet visar straffmätningen och ger en klar anvisning till den dömde om vad som är att vänta om inte åtagandena i samband med samhällstjänsten fullgörs och ett undanröjande av den villkorliga domen eller skyddstillsynen måste ske.¹³⁵

Föreskrift om samhällstjänst kan inte kombineras med kontraktsvård eller fängelse (28 kap 3 § BrB) vilket ter sig naturligt då samhällstjänsten ersätter ett egentligt fängelsestraff och det i så fall skulle ha blivit fråga om dubbelbestraffning. Av motiven framgår även klart att en av de kategorier som var påtänkta för samhällstjänst var kriminella som p.g.a. återfall i brott riskerade skyddstillsyn i förening med ett kortare fängelsestraff. Samhällstjänst kan däremot kombineras med ett bötesstraff. Vägledning för om så skall ske får tas i 30 kap 8 och 10 §§ BrB. Som regel torde det emellertid inte finnas skäl för detta vid skyddstillsyn då de aspekter som skall övervägas i frågan redan har prövats och därmed lett till en föreskrift om samhällstjänst. Vid villkorlig dom bryts som tidigare påpekats presumtionen för böter vid en föreskrift

¹³² Som riktmärke motsvarar 1 månad 40 timmar. För varje månad därutöver tillkommer 20 timmar. Max antal timmar, 240, motsvarar 11 månaders fängelse.

¹³³ Prop 1997/98:96 s. 88

¹³⁴ Skäl att ta i beaktande kan vara ungdom (30 kap 5 § BrB) eller övriga enligt 30 kap 9 § 1 och 2 särskilda skäl att välja skyddstillsyn framför fängelse.

¹³⁵ prop 1997/98:89 s. 88

om samhällstjänst. För att i detta sammanhang markera gradskillnaden mellan skyddstillsyn och villkorlig dom använder sig rätten i stället av möjligheten att påverka antalet timmar (jmf ovan). Det finns inga begränsningar i möjligheten att kombinera en samhällstjänst med sådana övriga föreskrifter som kan förekomma vid både skyddstillsyn och villkorlig dom. Vid skyddstillsyn kan detta röra sig om att den dömde underkastar sig viss behandling (30 kap 9 § 2). Vid villkorlig dom kan det vara att den dömde skall fullgöra skadeståndsskyldighet eller biträda den skadelidande med visst arbete för att avhjälpa eller begränsa skadan (27 kap 5 § BrB). Eventuella föreskrifter utöver samhällstjänsten bör emellertid beaktas då antalet timmar fastställs liksom vid bedömningen av om böter skall dömas ut.¹³⁶

Varje arbetspass skall kontrolleras av frivården.¹³⁷ Kontrollen avser huruvida den dömde uppfyller sina åtaganden enligt arbetsplanen. Härutöver kan inga ytterligare kontroller, t.ex. drogtest, utföras. För detta krävs en skyddstillsyn som utöver föreskrift om samhällstjänst förenats med en föreskrift innehållande ett sådant kontrollmoment. Står den dömde inte under övervakning, d.v.s. vid en villkorlig dom kan han inte underkastas annan kontroll än vad som avser fullföljandet av arbetspassen. Med misskötsamhet menas avvikelser från den fastställda arbetsplanen och brott mot de allmänna villkoren, t.ex. sen ankomst, uteblivande från arbetspass, påverkan av alkohol/droger under arbetstid, arbetsvägran samt sjukanmälan utan giltigt läkarintyg. Om den dömde p.g.a. sjukdom eller av annat skäl inte kan arbeta enligt planen är han skyldig att anmäla detta både till frivården och till arbetsplatsen före arbetspassets början.

Vid misskötsamhet av samhällstjänst tillämpas samma reaktioner som vid villkorlig dom eller skyddstillsyn utan föreskrift.¹³⁸ Detta innebär att om den dömde inte fullgör vad som åligger honom kan övervakningsnämnden meddela föreskrifter om vistelseort, bostad, läkarvård, nykterhetsvård eller annan vård eller behandling (28 kap 7 § BrB). Nämnden kan vidare meddela varning, besluta om förlängning av övervakningen Eller begära att talan förs hos domstol om undanröjande (jmf 28 kap 8 § BrB). Vid villkorlig dom åligger det åklagaren att anhängiggöra målet vid domstol före prövotidens utgång. Sedan kan rätten meddela varning eller undanröja den villkorliga domen.¹³⁹ Mindre allvarlig misskötsamhet, t.ex. enstaka fall av försenad ankomst, kan skötas av kriminalvårdsmyndigheten direkt genom att den dömde t.ex. kallas till särskilt samtal.

Om en skyddstillsyn eller villkorlig dom med samhällstjänst undanröjs skall rätten bestämma annan påföljd för brottet. Bland annat skall längden av det alternativa fängelsestraffet beaktas. Har den dömde redan fullgjort en stor del av samhällstjänsten *kan* detta beaktas i mildrande riktning och domstol-

¹³⁶ prop 1997/98:96 s. 91 f

¹³⁷ Bedöms risken för misskötsamhet som liten kan kontrollen utföras per telefon. Minst ett arbetspass i anslutning till samhällstjänstens början och slut skall emellertid kontrolleras genom ett arbetsplatsbesök.

¹³⁸ prop 1997/98:96 s. 105

¹³⁹ prop 1997/98:96 s. 106

en döma till kortare fängelsestraff än föreskrivet för brottet. Beror missköt-samheten på ny brottslighet är i stället 34 kap BrB tillämpligt.¹⁴⁰ Blir rättegång aktuell bör kriminalvårdsmyndigheten, om det bedöms befogat, delta för att lämna sin syn på klientens skötsamhet under den redan avklarade delen av verkställigheten samt redogöra för eventuella förutsättningar för fortsatt kriminalvård i frihet.

3.3.3.1.1 Lämplighetsbedömning för samhällstjänst

För att borgen för samhällstjänstens ställning som ett trovärdigt alternativ till fängelsestraffet krävs att majoriteten av dem som döms till samhällstjänst sköter föreskriften så att undanröjande aktualiseras endast i undantagsfall.¹⁴¹ För att så långt möjligt säkerställa detta görs en lämplighetsbedömning vilken vanligtvis utförs av frivårdsmyndigheten i samband med en personutredning i de fall en sådan begärts in i målet. Möjligheten att utföra samhällstjänst tar utgångspunkt i den tilltalades personliga förhållanden, d.v.s. förhållanden ej hänförliga till gärningen. Den information avseende den tilltalades lämplighet som framkommer vid utredningen ställs mot brottslighetens straffvärde och art samt huruvida det rör sig om återfall i brott. Domstolen gör en helhetsbedömning där den tilltalades inställning till att utföra oavlönat samhällstjänstarbete väger tungt (6 § PuF). Lämplighetsbedömningen sker i samråd med den tilltalade men upplysningar kan vid behov även inhämtas från socialnämnden (6 § SpuL).¹⁴²

Förutsättningarna för samhällstjänst skall prövas i *samtliga* ärenden där domstolen begär in yttrande från frivården (1 § SpuL). Några närmare riktlinjer för hur denna lämplighetsbedömning skall se ut ges emellertid inte i lagtext. Till stor hjälp är Kriminalvårdsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om samhällstjänst (KVVFS 2004:6). Enligt dessa skall främst beaktas klientens förutsättningar att genomföra samhällstjänsten på ett godtagbart sätt. En bedömning skall göras av klientens förmåga att anpassa sig till generella krav på arbete, punktlighet, drogfrihet och samarbete. Vid bedömningen uppmärksammas främst den tilltalades sociala situation, dennes personlighet och allmänna inställning till arbete. När det gäller den sociala situationen kartlägger man bostadsförhållanden, reder ut om det föreligger eventuellt missbruk samt förhör sig om den tilltalades fysiska och psykiska hälsa. I de fall den tilltalade lider av psykisk sjukdom bör särskilt uppmärksammas om tillståndet kan innebära risk för arbetsgivaren i något avseende eller om det medför andra anpassningssvårigheter på arbetsplatsen. Praktisk möjlighet att genomföra samhällstjänsten med tanke på övriga arbetsåtaganden, språksvårigheter, handikapp, familjeförhållanden m.m. skall överläggas noggrant. Man ser även till åldern trots att samhällstjänstens användnings-

¹⁴⁰ prop 1997/98:96 s. 105

¹⁴¹ prop 1989/90:7 s. 29

¹⁴² prop 1997/98:96 s. 100

område inte är begränsat till någon viss åldersgrupp. Samhällstjänst anses ändå särskilt lämpligt för yngre lagöverträdare.¹⁴³

Den misstänktes personlighet är viktig för bedömningen. Bl.a. omfattas den tilltalades aggressionströsklar då våldsbenägenhet ofta ses som ett olämpligt karaktärsdrag i sammanhanget. Vidare bedömer man den tilltalades uppförande i allmänhet så att detta är passande för verksamheten. Detta är viktigt då samhällstjänsten utförs på arbetsplatser där allmänheten har tillträde. Eventuella auktoritetsproblem måste uppmärksammas då de kan leda till konflikter på arbetsplatsen. Den tilltalade skall skriftligt godkänna föreskriften. Inför detta bör frivården ta reda på den tilltalades inställning till ideellt arbete och risken för enformiga och ”tråkiga” arbetsuppgifter. Även typen av brott i relation till den tilltänkta arbetsplatsen skall beaktas och då drogfrihet på arbetsplatsen är ett absolut krav måste det klargöras huruvida brottet är drogrelaterat eller ej.

Lämplighetsbedömningen bör innehålla ett klart ställningstagande. Bedöms den tilltalade lämplig och kraven i övrigt för samhällstjänst är uppfyllda, skall kriminalvårdsmyndigheten ange detta i sitt yttrande. Detsamma gäller om förutsättningar saknas (2 § KVVFS 2004:6). Vid förslag på skyddstillsyn med samhällstjänst bör frivården ange på vilket sätt denna påföljd kan bidra till att minska risken för återfall i brott. Om domstolen eller annan särskilt begärt utredning om samhällstjänst och en sådan inte utförs skall detta motiveras i yttrandet. I samband med utredningen skall klienten informeras om påföljdens syfte, allmänna villkor och krav, regler för sekretess, tänkbara arbetsuppgifter, konsekvenser av misskötsamhet, gällande regler vid sjukdom samt om skyldighet att hålla kriminalvården underrättad om aktuell bostadsadress.

3.3.3.1.1 Särskilt om missbruk av beroendeframkallande medel

I de motiv som utarbetades i samband med att försöksverksamhet med samhällstjänst infördes kan utlästas att föreskriften torde vara mindre lämpad för personer med *allvarliga* missbruksproblem.¹⁴⁴ Detta uttalande förlorade emellertid sin betydelse i och med att departementschefen i propositionen till nu gällande lagstiftning omvänt menade att missbruksproblem *inte omedelbart utslöt* den tilltalade från samhällstjänst. I stället betonades att lämplighetsbedömningen i varje enskilt fall måste ske utifrån samtliga relevanta omständigheter. Vidare påpekades att det vid ett pågående allvarligt missbruk vanligen framstod som rimligare att välja ett mer behandlingsinriktat påföljdsalternativ, t.ex. kontraktsvård, varför frågan om samhällstjänst i realiteten sällan borde komma att aktualiseras vid tyngre missbruk.¹⁴⁵

¹⁴³ prop 1989/90:7 s. 20

¹⁴⁴ prop 1989/90:7 s. 21

¹⁴⁵ prop 1997/98:96 s. 100

Faktum kvarstår - det har blivit svårare att p.g.a. drogrelaterat missbruk diskvalificera för samhällstjänst. Ett lättare missbruk, men även missbruk av medelsvår karaktär, utesluter således inte skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst (däremot torde villkorlig dom i detta sammanhang vara ovanligt). Lämpligheten av detta kan starkt ifrågasättas. Framst av den anledningen att allmänheten har tillträde till arbetsplatserna, men även av det skälet att risken för misskötsamhet kan befaras öka i takt med missbrukets svårhetsgrad. Intressant är också att det i KVVFS klart uttalas att vid den lämplighetsbedömning som skall utföras av frivårdsmyndigheten ingår en bedömning av den tilltalades förmåga att anpassa sig till generella krav på drogfrihet. Denna förmåga torde tunnna ut i takt med att missbruket ökar. På samma gång som det uttalas att alkohol och andra droger kan vara ett tecken på att den tilltalade är olämplig för samhällstjänst kan gruppen missbrukare generellt sett inte undantas. Samtidigt uttalas att ett aktivt missbruk likväl innebär att den tilltalade i de flesta fall *inte* är att anse som lämplig för samhällstjänst. Riktlinjerna får anses vara relativt oklara.

Samhällstjänstplatserna, som är få och dyrbara för kriminalvården, bygger på frivillighet från arbetsgivarnas sida, vilket också ger dessa rätten att ställa krav. Detta medför att gruppen missbrukare ofta blir mycket svårplacerade. Ansvaret att placera ligger på frivården. Likaså ansvaret att genom uppsökande verksamhet finna lämpliga arbetsplatser. Blir det så att ingen lämplig arbetsplats hittas med hänsyn till den dömdes situation kan detta innebära att ärendet måste upp i övervakningsnämnden, och i förlängningen tingsrätten, för undanröjande och ny dom. Samma förfarande som vid misskötsamhet. Då detta är en för rättsväsendet tidsödande, för den dömde integritetskränkande och för staten kostsam process fyller i dessa fall personutredningen med bifogad lämplighetsbedömning för samhällstjänst en viktig funktion.

Skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst kan kombineras med föreskrift om behandling eller deltagande i missbruksrelaterade program om behov finns och det bedöms som nödvändigt för att påföljden skall kunna verkställas. Detta torde emellertid vara en lösning bara i de allra lindrigaste fallen då ett alltför gravt missbruk kräver så omfattande behandling att arbetsinsatser ofta omöjliggörs. Dessutom skall tas i beaktande att påföljden i dessa fall ”trappas upp” med ännu en föreskrift vilket måste sättas i relation till brottets straffvärde och art. Här kommer proportionalitetstänkandet in och skjuter individualpreventionen åt sidan.

3.3.3.1.1.2 Arbetsplats och arbetsplan

Uppgifter om den planerade arbetsplatsen eller de framtida arbetsuppgifterna behöver inte bifogas yttrandet.¹⁴⁶ En redogörelse för tänkbara arbetsplatser samt de regler som kommer att gälla för verksamheten kan emellertid vara värdefulla för domstolens förtroende för en påföljd om föreskrift med samhällstjänst i det aktuella fallet. Strävan bör vara att inge ett så fylligt ma-

¹⁴⁶ prop 1997/98:96 s. 101

terial som möjligt till domstolen.¹⁴⁷ Samhällstjänstens slutliga innehåll kan emellertid fastställas först efter dom eftersom man först då känner till antalet utdömda arbetstimmar.

Samhällstjänst är *inte* förvärvsarbete utan utförs på den dömdes fritid. Följaktligen skall en dom på samhällstjänst inte heller påverka den tilltalades möjligheter att uppbära ekonomiskt bidrag eller annan ersättning. Samhällstjänst hindrar inte att den tilltalade är aktivt arbetsökande eller att ta anvisat arbete eller påbörja utbildning. Sjukskrivning är inte i sig något hinder för dom till samhällstjänst, även om detta torde vara ovanligt. I dessa fall bör samråd ske med försäkringskassan och ansvarig läkare (efter medgivande från klienten) angående förutsättningarna att utföra samhällstjänst samt valet av arbetsplats och arbetsuppgifter.

Den dömda kallas efter att domen blivit verkställbar till kriminalvårdsmyndigheten för genomgång av tänkbara arbetsplatser och upprättande av en arbetsplan.¹⁴⁸ Målet är att den dömda skall uppleva arbetsuppgifterna som meningsfulla, att de bereder kontakt med människor med ett ideellt engagemang och därigenom ger positiva erfarenheter av delaktighet i en arbetsgemenskap som kanske inte tillhör den dömdes vanliga umgänge. Viktigt är att samhällstjänsten inte uppfattas som förnedrande eller integritetskränkande. Lämpliga arbetsplatser är ideella föreningar, trossamfund eller andra liknande organisationer som drivs utan vinstsyfte. Oavlönad arbetskraft får inte ställas till den reguljära arbetsmarknadens förfogande och all form av privat verksamhet med vinstsyfte är utesluten, liksom även ekonomiska föreningar samt kommunala bolag. Andra typer av offentlig, d.v.s. kommunal och statlig, verksamhet kan däremot tänkas. Särskilt gäller detta i de fall den tilltalade har missbruksproblem och därmed kan vara svårplacerad.

Placeringen måste ske med urskiljning och med beaktande av det aktuella brottet. Restriktivitet gäller t.ex. vid placering i verksamhet som omfattar vård och omsorg, särskilt med barn och äldre, och personer dömda för sexualbrott bör inte utföra samhällstjänst med barn och en missbrukare bör inte placeras där tillgången till narkotiska preparat underlättas. En möjlighet är att kriminalvården i dessa fall i egen regi anordnar lämpligt arbete genom att t.ex. sätta upp särskilda arbetslag för arbetet utanför den reguljära arbetsmarknadens ram.¹⁴⁹ Vid val av arbetsplats bör den dömdes normala arbetstider, möjligheter till barnpassning, kommunikationer samt i förekommande fall pågående behandling, vägas in. Andra förutsättningar som bör beaktas är klientens utbildning, arbetslivserfarenhet, allmänna hälsotillstånd inklusive eventuella missbruksproblem och arbetshandikapp. Har klienten egna förslag till samhällstjänstplats bör detta beaktas.

¹⁴⁷ prop 1989/90:7 s. 23 f.

¹⁴⁸ Om den dömda inte kan nås eller inte har hörsammat två kallelser bör ställningstagande ske till om samtycke kvarstår eller om fallet skall anmälas till övervakningsnämnd eller åklagare.

¹⁴⁹ prop 1997/98:96 s. 101 ff

Det kan bli nödvändigt att under pågående verkställighet justera arbetsplanen utan att förhållandena för den skull är sådana att ett undanröjande bör ske. Omständigheter som kan leda till en justering skall uppstå först *efter* dom och utan den dömdes egen förskyllan, så som t.ex. sjukdom eller kroppsskada. Faktorer som kan påverka startdatum eller motivera kortare avbrott i arbetsplanen är tjänsteresa, arbete eller utbildning på annan ort, mellankommande helger eller att arbetsplatsen helt enkelt stänger. Uppehåll för semesterresor är däremot inte tillåtet. Flyttar den dömden från orten överförs ärendet till kriminalvårdsmyndigheten på den nya orten. Väljer klienten att flytta utomlands bör detta anmälas till åklagare eller övervakningsnämnd om detta innebär att han inte kan fullgöra samhällstjänsten inom överskådlig tid. Samtycke till samhällstjänst kan i regel i dessa fall inte längre anses föreliggande. Detta gäller emellertid inte om flytten sker inom Norden.¹⁵⁰ Mindre justeringar i arbetsplanen beslutas av Kriminalvårdsmyndigheten efter samråd med den dömden och arbetsplatsen. Mer omfattande ändringar och längre avbrott i planen beslutas av övervakningsnämnden vid skyddstillsyn och av rätten efter anmälan av åklagare vid villkorlig dom. Skulle samhällstjänsten inte kunna slutföras kan rätten ytters upphäva föreskriften.

Arbetsplanen innehåller bl.a. ett schema där arbetspassens längd och antal anpassas till antalet utdömda timmar. Även arbetsplatsens behov och möjligheter måste tas i beaktande. Avvecklingstiden, d.v.s. den period under vilken samhällstjänsten verkställs i praktiken, bör vara proportionell till det i domen angivna fängelsestraffet. Som ett riktmärke gäller att 40-60 timmar samhällstjänst motsvarar en månads avvecklingstid. Varje ytterligare tjugotal timmar motsvarar ytterligare en månad. Ett enskilt arbetspass motsvarar fyra till åtta timmar. Avvecklingstiden kan komprimeras om t.ex. tidsåtgången för arbetsresorna blir oproportionerlig i förhållande till arbetstiden eller att arbetet är organiserat så att det bör utföras koncentrerat. Lunch och restid räknas inte in i arbetstiden. Normalt kommer vid skyddstillsyn den dömden att stå under övervakning under hela samhällstjänsten eftersom avvecklingstiden som regel understiger ett år. Emellertid kan det p.g.a. sjukdom eller av annat skäl uppstå lägen då övervakningen upphör före det att samhällstjänsten fullgjorts. Av 28 kap 5 a § 2 st BrB följer att övervakningsnämnden för dessa fall har möjlighet att förlänga övervakningen fram till provotidens utgång. Detta skall ske restriktivt och endast i de fall det behövs med hänsyn till den dömdes personliga förhållanden.¹⁵¹ Samhällstjänsten kan därmed komma att fullföljas utan att klienten står under övervakning. I undantagsfall kan övervakningsnämnden ge klienten eftergift med ett visst antal timmar.

Placering kan bli aktuell på arbetsplatser där den dömden kommer att exponeras för andra. Sekretess utgör inget hinder mot att uppgift lämnas ut om det är nödvändigt för att myndigheten skall kunna fullgöra sin verksamhet (1 kap 5 § SekrL) vilket innebär att uppgifter rörande den dömden som bedöms vara av betydelse kan lämnas till arbetsplatsen.

¹⁵⁰ Då är lag (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge är tillämplig.

¹⁵¹ Ulf Berg m.fl. s. 28:23

3.3.3.1.2 Straffvärdets betydelse vid samhällstjänst

I förarbetena till lag (1989:928) om samhällstjänst uttalades dels att samhällstjänst endast undantagsvis borde komma i fråga vid ett straffvärde högre än ett års fängelse, dels att det som ett riktmärke gällde att ett fängelsestraff på 8-10 månader motsvarade det högsta antalet timmar.¹⁵² Senare, då verksamheten gjordes permanent och användningsområdet utvidgades, anslöt man sig till det tidigare uttalande med tillägget att det inte borde komma i fråga att döma till samhällstjänst om straffvärdet var så högt att det enbart på denna grund förelåg hinder att välja en icke frihetsberövande påföljd. Då denna gräns får anses ligga vid ett års fängelse blir uttalandet emellertid endast en försäkran om att tidigare motiv fortfarande gäller. Naturligtvis måste en helhetsbedömning ske där även brottets art och tidigare brottslighet tas i beaktande.¹⁵³

Vid föreskrift om samhällstjänst skall i domen anges både det antal timmar samhällstjänst som skall utföras samt ett fiktivt fängelsestraff. Då samhällstjänsten permanentades som föreskrift utökades antalet timmar till totalt 240, motsvarande 11 månaders fiktivt fängelse.¹⁵⁴ Presumtion för påföljden gäller emellertid vid ett straffvärde på mellan nio månader upp till ett års fängelse. För att inte bakbinda rätten har emellertid förhållandet mellan antalet timmar och det fiktiva fängelsestraffet inte fastställts i lag. Departementschefen påpekade noga att dessa värden endast var en riktlinje och att samtliga omständigheter i målet måste beaktas vid fastställandet av antalet timmar. Den avgörande faktorn angavs i detta sammanhang vara om en samhällstjänst i det stora hela framstod som en tillräckligt ingripande reaktion på brottet i fråga. Förutom brottslighetens straffvärde och art samt eventuellt återfall vägs även den tilltalades personliga förhållanden in, liksom graden av ingripande utöver föreskriften, t.ex. böter, övervakning eller föreskrift om behandling.¹⁵⁵

En fråga som ställts i litteraturen är om det går att döma till samhällstjänst vid ett så högt straffvärde att detta *ensamt* motiverar fängelse, d.v.s. ett år, eller om detta blir för ”starkt” då det högsta antalet timmar som kan ådömas endast motsvarar 11 månaders fängelse. Samtidigt skulle ett straffvärde på 11 månader aldrig kunna leda till samhällstjänst i sig själv då det krävs ett straffvärde på ett år för att fängelsepresumtionen skall inträda och därmed möjlighet för samhällstjänst. Med detta skulle straffvärdet alltid bara bli en faktor bland andra (art och återfall). Borgeke m.fl. står för den uppfattningen att en strikt övre straffvärdegräns vid 1 år nog inte var tänkt när samhällstjänsten infördes som påföljd.¹⁵⁶ Syftet med en föreskrift tänkt att ersätta fängelse går förlorat om den inte kan användas i de fall då fängelse skulle ha dömts ut, oaktat att påföljden endast grundas på straffvärdet. Vidare gjordes ett klart uttalande från departementschefens sida att samhällstjänst endast undantagsvis borde komma i fråga vid ett straffvärde högre än ett års fängel-

¹⁵² prop 1989/90:7 s. 20

¹⁵³ prop 1997/98:96 s. 96

¹⁵⁴ prop 1997/98:96 s. 96

¹⁵⁵ prop 1997/98:96 s. 89 f

¹⁵⁶ Borgeke m.fl. i SvJT 2000 s. 421 s. 439

se. Detta uttalande utesluter inte ens samhällstjänst vid ett ännu högre straffvärde. Uttalandet i den senare proposition är närmast att se som ett konstaterande av att detta fortfarande gäller. I detta sammanhang kan det uppmärksammas att när det gäller unga lagöverträdare finns det röster som talar för att straffvärdet i detta sammanhang inte skall tillmätas samma betydelse. När samhällstjänsten först infördes som föreskrift var den speciellt ämnad för yngre brottslingar. Förklaringen kan således finnas här.

3.3.3.1.3 Artbrott och samhällstjänst

Brottslighetens art är troligen den faktor som har störst betydelse för när föreskrift om samhällstjänst kan träda i stället för fängelse. Även om möjligheten att förena en villkorlig dom med sådan föreskrift gjorde sitt för att vidga spelrummet i detta hänseende uttalades i samband med lagändringen i fråga att avsikten med den nya regleringen inte var att åstadkomma någon förändring när det gällde bruket av föreskrift om samhällstjänst vid artbrottslighet. Utgångspunkten skulle även fortsättningsvis vara den praxis som utvecklats genom lag om samhällstjänst.¹⁵⁷

I motiven uttalas bl.a. att samhällstjänst främst är avsedd för den kategori kriminella som med hänsyn till brottslighetens art dömts till kortare fängelsestraff.¹⁵⁸ Samtidigt har HD emellertid slagit fast att föreskrift om samhällstjänst inte avser att ersätta fängelse för den grupp av lagöverträdare som tidigare med hänsyn till brottslighetens art dömdes till kortare frihetsstraff. Brotsrubriceringen är inte avgörande för bedömningen av brottslighetens art och fängelsepresumtionens styrka varierar beroende på brottets karaktär och omständigheterna kring detta. HD menar att den nya lagstiftningen ställer högre krav på individuella bedömningar, där främst omständigheterna vid brottet är av betydelse även om den tilltalades personliga förhållanden alltid måste vägas in. Dessa uttalande gjordes i NJA 1999 s. 561 som gällde två unga flickor, 16 och 20 år gamla, åtalade för mened respektive anstiftan till mened, brott som vanligen förskyller fängelse. Påföljderna bestämdes trots detta till villkorlig dom och samhällstjänst respektive skyddstillsyn och samhällstjänst.

Av HD: s domar, både de som delgetts före den 1 januari 1999 och de som meddelats med tillämpning av de nya reglerna, torde den slutsatsen kunna dras att det trots allt är möjligt att döma till samhällstjänst i rätt stor utsträckning vid artbrottslighet. Förarbetena nämner misshandelsbrott av inte alltför allvarlig karaktär, rattfylleri (speciellt vid yngre lagöverträdare) samt, med viss försiktighet, narkotikabrott.¹⁵⁹ Dessa förutsättningar gäller även efter utvidgningen av lagstiftningen och har i viss mån vidgats till att omfatta även hustrumisshandel, våld och hot mot tjänsteman samt mened.¹⁶⁰ I

¹⁵⁷ prop 1997/98:96 s. 97

¹⁵⁸ prop 1989/90:7 s. 19

¹⁵⁹ prop 1989/90:7 s. 20

¹⁶⁰ prop 1997/98:96 s. 96

flera fall har de tilltalade tillhört den grupp av yngre lagöverträdare som lagen om samhällstjänst främst tog sikte på (se bl.a. NJA 1991 s. 507 och 1994 s. 468).

Då betydelsen av brottets art skall uppskattas finns det ett antal faktorer såsom låg ålder, billighetsskäl enligt 29 kap 5 § samt omständigheter nämnda i 30 kap 9 § 2 st 1 och 2 BrB, som medför att det krävs ett högre artvärde än normalt för att utesluta samhällstjänst. Borgeke m.fl. drar emellertid den slutsatsen att det vid ett mycket högt artvärde inte räcker att den tilltalade är lämplig för och samtycker till samhällstjänst, utan något ytterligare särskilt skäl måste till. Vid ett högt artvärde är samhällstjänst möjligt bara om alternativstraffet inte överstiger en eller ett par månader och är artvärdet medelhögt krävs att alternativstraffet inte överstiger fängelse sex månader. Möjligen är fängelse sex månader gränsen även vid ett förhållandevis lågt artvärde. Klart är att en gräns finns vid fängelse tio månader. Skulle det aktuella brottet inte ha något artvärde alls borde det gå att, i vart fall i samband med skyddstillsyn, välja samhällstjänst hela vägen upp till ett alternativstraff om fängelse elva månader upp mot ett år.¹⁶¹

Nedan presenteras ett antal fall från HD där samhällstjänst berörs i samband med artbrottslighet. Det får förutsättas att det i de flesta av dessa fall har utförts en personutredning. Då HD inte alltid skriver ut att så skett får man försöka sluta sig till detta på annat sätt, t.ex. genom formuleringar och nyckelord så som t.ex. ”Utredning avseende den tilltalades personliga förhållanden visar...” vilka ofta används i domar där personutredning utförts. Generellt kan sägas att det i de senare domarna (från 2001 och framåt) ofta anges att utredning utförts av kriminalvårdsmyndigheten samt vad denna mynnat ut i och HD:s ställningstagande utifrån detta.

3.3.3.1.3.1 Mened - åsidosättande av respekten för rättsväsendet

I NJA 1996 s. 757 uttalade HD att brott som åsidosätter respekten för rättsväsendet och negativt påverkar möjligheten att upprätthålla rättssystemets effektivitet och tillförlitlighet i praxis ofta behandlas som artbrott. Menedsbrottet i fråga ansågs under dissidens utgöra synnerliga skäl att trots den tilltalades ungdom (17 år) döma till fängelse. Samhällstjänst var inget alternativ då det saknades skäl att döma till skyddstillsyn och möjligheten att förena en villkorlig dom med samhällstjänst ännu inte hade införts. Utredningen rörande den tilltalades person gav att han erfarit en viss skoltrötthet och oro i samband med föräldrarnas separation under året närmast före den aktuella händelsen, men att han vid nu kände sig mer tillrätta med sin tillvaro. Kontakten med båda föräldrarna var god och stödet hemifrån bra. Anledning att befara ny brottslighet saknades och personliga omständigheter att välja annan påföljd före fängelse förelåg inte.

¹⁶¹ Borgeke m.fl. i SvJT 2000 s. 440

I dag hade förmodligen dömts till villkorlig dom med samhällstjänst 50 timmar. Detta är också vad som hände i det tidigare refererade NJA 1999 s. 561. HD framhöll i fallet att den lagstiftning som införts och som gav möjlighet att förena skyddstillsyn och villkorlig dom med samhällstjänst höjde kravet på individuella bedömningar. Lagstiftningen hade skapats för att ge frivårdspåföljderna större skärpa och för att därigenom utgöra ett alternativ till de kortare fängelsestraffen för bl.a. den grupp lagöverträdare som tidigare med hänsyn till brottslighetens art dömts till kortare fängelsestraff. Meningen var emellertid inte att de nya påföljdsformerna generellt skulle ersätta fängelse i dessa fall, utan domstolen måste i än högre grad än tidigare göra en individuell prövning varvid främst omständigheterna vid brottet, men även den tilltalades personliga förhållanden, skulle beaktas. Vidare varierar fängelsepresumtionens styrka efter omständigheterna kring brottet och brottslighetens karaktär vilket kan leda till att ett brott inte ens bör anses vara av den art att skäl finns för fängelse, trots att brott med den aktuella rubriceringen i allmänhet brukar leda till frihetsberövande straff av allmänpreventiva skäl. Omvänt kan ett visst brotts art tänkas utgöra skäl för fängelse, även om det är ovanligt att brott med den rubriceringen kategoriseras som artbrott. Självfallet gäller att utrymmet för individuella bedömningar skiftar efter brottstyp. I ovan nämnda fall beaktades vid bedömningen av brottets art dels att den tilltalade uppmanats att tåga av målsäganden, dels att hon tåg av rädsla för repressalier.

Avseende de personliga förhållandena framhöll HD i NJA 1999 s. 561 att den tilltalade numera hade påbörjat gymnasiestudierna samt att hon arbetade extra på ett café. Hon hade en kontaktperson på socialförvaltningen och var i kontakt med barn- och ungdomspsykiatri. Ovissheten avseende den slutliga påföljden hade medfört att de tilltalade känt sig nervös och pressad vilket återspeglats i skolbetygen. Förutsättningar att överlämna den tilltalade till vård enligt socialtjänstlagen saknades. Ett visst övervakningsbehov ansågs föreligga, men detta tillgodosågs genom socialtjänstens försorg.

HD: s prövningen utifrån 30 kap 4 § BrB ledde i fallet till att skäl för fängelse förelåg. Nästa fråga var om fängelsestraffet kunde ersättas av villkorlig dom eller skyddstillsyn om denna förenades med samhällstjänst. Härvid anförde HD att föreskrift om samhällstjänst ansågs begränsad för åldersgruppen 15-17 år då dessa ungdomar förmodades ha svårt att uppfylla de krav som ställdes vid arbetet med hänsyn till att det många gånger var frågan om ungdomar med svåra missbruksproblem och/eller sociala samt psykiska störningar. Dessa omständigheter ansågs emellertid inte föreligga i det här aktuella fallet. Dessutom hade den tilltalade bedömts lämplig av den lokala kriminalvårdsmyndigheten. Till detta kom att omständigheterna var speciella då det rörde sig om en ung lagöverträdare och att dessutom billighetshänsyn enligt 29 kap 5 § BrB förelåg. Vid en samlad bedömning av omständigheterna vid brottet samt de tänkbara risker den tilltalades utveckling löpte liksom olägenheterna för hennes skolgång förenade med en institutionsvistelse bestämdes påföljden, trots brottets art, till villkorlig dom med samhällstjänst 40 timmar (fiktivt fängelse 1 månad).

Därmed kan emellertid inte den slutsatsen dras att det vid mened generellt kan dömas till samhällstjänst. Utgångspunkten är och förblir att skälen för fängelse med hänsyn till brottets art i stort sett undantagslöst är så starka vid menedsbrott att det krävs alldeles speciella skäl, i vart fall om lagöverträdaren fyllt 21 år, för att det skall kunna dömas till samhällstjänst för sådant brott. Det ovan refererade fallet är emellertid viktigt då HD här fastställer två principiella resonemang. Det ena är att brottsrubriceringen inte har någon betydelse för om ett brott anses vara av den arten att det bör medföra fängelse. Det andra är att den styrka med vilken brottslighetens art typiskt sett talar för fängelse varierar från brott till brott. Domstolens uppgift är att göra en individuell bedömning av i vilken utsträckning brottets art talar för fängelse, sammanväga brottslighetens art med straffvärdet och verkan av eventuell tidigare brottslighet och sedan, efter beaktande av andra omständigheter som inverkar på påföljdsvalet, bestämma först om det finns skäl för fängelse vid en prövning enligt 30 kap 4 § BrB och sedan om fängelsestraffet kan ersättas av villkorlig dom med samhällstjänst eller skyddstillsyn med samhällstjänst.

3.3.3.1.3.2 Rattfylleri - främst grovt brott

Även vid rattfylleri kan det finnas förutsättningar för samhällstjänst, trots att normalpåföljden för grovt brott är fängelse.¹⁶² Bl.a. i NJA 1997 s. 278 dömdes till skyddstillsyn med samhällstjänst för grovt rattfylleri. HD konstaterade att den förhållandevis höga alkoholkoncentrationen i förening med den tilltalades uppgifter att hon inte kände sig berusad tydde på alkoholtolerans, men att behov av ett behandling inte förelåg. I fallet konstaterade HD att det vid valet mellan fängelse och skyddstillsyn borde vara möjligt att välja skyddstillsyn för en tilltalad med måttliga alkoholproblem om skyddstillsynen innehåller ett frihetsinskränkande moment som ger påföljden erforderlig skärpa, t.ex. föreskrift om samhällstjänst.

I ett par fall av grovt rattfylleri, NJA 2000 s. 17 I och II, påpekade HD att presumtionen för fängelse varierar beroende på gärningens karaktär och omständigheterna vid brottet. En mycket hög alkoholhalt liksom annan risk för trafikosäkerhet stärker fängelsepresumtionen. Motsatsen gäller då alkoholkoncentrationen i förarens blod eller utandningsluft varit relativt låg och körningen skett under förhållanden som medfört ringa eller ingen trafikfara. I det ena fallet stoppades den tilltalade vid utfarten från en parkering halv fyra på morgonen. Alkoholkoncentrationen i utandningsluften uppgick till 0,62 milligram per liter. Avsikten med färden var att föra bilen en kort sträcka hem till bostaden. Då personutredningen visade att det saknades särskild anledning att befara att den tilltalade skulle komma att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet samt att han samtyckte till samhällstjänst och denna föreskrift bedömdes lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter sattes domen till villkorlig dom med 50 timmar samhällstjänst (fiktivt fängelse en månad).

¹⁶² prop 1993/94:44 s. 35

I det andra av de båda fallen, NJA 2000 s. 17 II, bestämdes påföljden emellertid till fängelse en månad. Alkoholkoncentrationen var högre och körningen ansågs medföra trafikfara som inte var ringa då färden företogs en lördagskväll i augusti strax före midnatt inne i centrala Luleå. Med hänsyn till att alkoholhalten var över 2 promille och att körningen oberoende därav inneburit påtagliga risker för trafiksäkerheten löd domen fängelse en månad. Här räckte således de personliga omständigheterna inte till för att slå ut brottslighetens art och omständigheterna kring brottet

I NJA 2000 s. 17 I och II kom HD fram till olika resultat efter att ha använt sig av en identisk beslutsmodell. Träskman¹⁶³ urskiljer på grundval av fallen en fyrstegsmodell där HD genomför en individuell prövning av de olika förutsättningarna:

1. Är det fråga om artbrott eller ej?
2. Vilken är styrkan av artbrottets fängelsepresumtion?
3. Finns särskilda omständigheter som med beaktande av förevarande brotts karaktär styrker eller försvagar fängelsepresumtionen?
4. Kan fängelsepresumtionen brytas vid en helhetsbedömning?

Det torde vara vid det 4:e och sista momentet som personutredningen kommer in i bilden.

NJA 2002 s. 653 utgör ett mellanting av de två ovan presenterade fallen. I fallet hade den tilltalade, en medelålders kvinna, kört ett ärende ca 600 meter på en infartsväg till en mindre tätort under kvällstid. Kvinnan hade 1,61 promille i blodet och HD dömde under dissidens till fängelse. Enligt HD: s motivering borde villkorlig dom med samhällstjänst förbehållas de fall då alkoholkoncentrationen i blodet eller utandningsluften är förhållandevis låg och/eller körningen skett under förhållanden av ringa eller ingen trafikfara. Utrymmet för den sistnämnda förutsättningen måste emellertid anses vara begränsat då körning som inte utgör någon större fara för övrig trafik principiellt sett skall bedömas som brott av normalgraden och därmed leda till böter (jmf NJA 2003 s. 67).

I fallet ovan hänvisade HD till den utredning av de personliga förhållanden som genomförts. Utredningen ansågs inte ge något stöd för så allvarliga alkoholproblem att behandling krävdes. Inte heller övriga omständigheter i fallet ansågs bryta fängelsepresumtionen. Den tilltalade levde under ordnade förhållanden och hade lämnat sitt samtycke till föreskrift om samhällstjänst. Hon hade tidigare genomgått behandling för sitt alkoholberoende och gick regelbundet på AA-möten. Den inträffade händelsen bedömdes snarast som ett återfall i tidigare missbruk. Av domsmotiven kan utläsas att HD här tog fasta på det förhållande att samhällstjänst inte generellt skall ersätta fängelse som påföljd.

¹⁶³ Träskman i JT 2000-01 s. 173

3.3.3.1.3.3 Misshandel samt våld och hot mot tjänsteman

I NJA 1999 s. 269 dömde HD den tilltalade till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst för misshandel då denne kastat ett öglas i målsägandens ansikte. Först uttalades att påföljdsvalet vid misshandelsbrott av normalgraden är fängelse. Därefter hänvisade HD emellertid till att syftet med införandet av samhällstjänst bl.a. var att minska antalet fängelsestraff och därmed den skadliga inverkan ett frihetsberövande kan förväntas ha särskilt för unga personer (den tilltalade var 19 år då brottet begicks). Personutredningen visade att den tilltalade var tidigare ostraffad och levde under ordnade sociala förhållanden. Återfallsrisken ansågs obefintlig och han hade bedömts lämplig för samhällstjänst av den lokala kriminalvårdsmyndigheten.

Enligt HD: s bedömning var varken omständigheterna i fallet, brottets straffvärde eller dess art sådana att villkorlig dom med samhällstjänst var utesluten. Enbart villkorlig dom eller villkorlig dom i förening med böter ansågs emellertid inte tillräckligt ingripande och förutsättning för skyddstillsyn saknades. Med beaktande av den tilltalades ålder blev påföljden villkorlig dom med föreskrifter om samhällstjänst 60 timmar (fiktivt fängelse två månader). Som jämförelse kan nämnas NJA 2000 s. 278 där en 19-åring som gjort sig skyldig till grov misshandel genom att med en flaska tilldela en annan person ett kraftigt slag i huvudet dömdes till fängelse. Straffvärdet skattades till tre år och var för högt för att hänsyn till åldern skulle tas. Skyddstillsyn med fängelse ansågs inte tillräckligt ingripande med hänsyn till brottets straffvärde och art. Hovrättens dom på skyddstillsyn med fängelse tre månader ändrades till fängelse ett år och två månader.

Omständigheterna vid brottet samt formen av misshandel är av stor betydelse när det gäller frågan om fängelse är motiverat eller ej. I NJA 2000 s. 17 III hade den tilltalade i upprört tillstånd och i den gemensamma bostaden utövat våld mot sin flickvän. Att misshandel riktades mot en till gärningsmannen närstående kvinna i det egna hemmet minskade enligt HD utrymmet för en icke frihetsberövande påföljd. En bedömning i det enskilda fallet där främst omständigheterna vid brottet var avgörande måste emellertid göras. Av utredningen framgick att skadorna var måttliga och misshandeln av inte alltför allvarligt slag. Förutsättningar för villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst bedömdes föreligga utifrån de specifika omständigheterna i fallet. Vikt lades vid att det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade skulle komma att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet samt att han samtyckt till och bedömts lämplig för samhällstjänst. Påföljden sattes till villkorlig dom med samhällstjänst 50 timmar (fiktivt fängelse 1 månad).

HD dömde även i NJA 1994 s. 468 till skyddstillsyn med samhällstjänst 160 timmar i ett fall där en man regelbundet och vid flera tillfällen misshandlat en med honom sammanboende kvinna genom att slå henne med öppen eller knuten hand mot huvudet och kroppen. Den tilltalade hade dessutom berövat kvinnan hennes frihet genom att under en inte obetydlig tid hålla fast henne i den låsta sängkammaren. Det alternativa fängelsestraffet bestämdes till sex månader. HD ansåg varken brottets straffvärde eller art utesluta

skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst. Personutredningen samt vittnesmål i rätten från frivården uppgav att de formella kriterierna för en samhällstjänst var uppfyllda. Utredningen beskrev den tilltalade som vilsen, lättledd och i stort behov av social träning. Fängelse ansågs kunna medföra fel kontakter och dessutom leda till att den behandling som pågick avbröts. Den tilltalade var deprimerad när brottet begicks och befann sig i en krissituation. Han och hans hustru var 17 respektive 20 år gamla då de ingick äktenskap och paret fick på kort tid två barn. En klar förbättring av situationen hade emellertid skett och den tilltalade var i dag även ensam vårdnadshavare av parets två barn.

I NJA 2001 s. 859 där fråga var om påföljd för våld mot tjänsteman bestämdes straffet till en månads fängelse. Personutredningen i målet förespråkade villkorlig dom med samhällstjänst med motiveringen att gärningen framstod som en engångsföreteelse och att det saknades anledning att befara återfall i brott. Den tilltalade var tidigare ostraffad. HD ansåg det emellertid inte föreligga några särskilda skäl som kunde bryta fängelsepresumtionen i detta fall. Även i NJA 2000 s. 116 prövades frågan om våld och hot mot tjänsteman. HD uttalade att det vid denna typ av brott förelåg en stark presumtion för fängelse. De aktuella gärningarna begicks emellertid i samband med ett händelseförlopp som för den tilltalade framstod som överraskande och skrämmande, hotet uttalades i ett upprört tillstånd, våldet var inte av alltför allvarlig beskaffenhet och skadan förhållandevis måttlig. Händelsen framstod som en engångsföreteelse och det saknades anledning att befara att den tilltalade skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Den tilltalade var liksom i ovan fall tidigare ostraffad. Samtycke från den tilltalade till samhällstjänst fanns och likaså hade han bedömts lämplig med hänsyn till person och övriga omständigheter. Påföljden bestämdes till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst 50 timmar (fiktivt fängelse en månad). Skillnaden mellan de här båda fallen tycks ligga i omständigheterna kring brottet då de personliga omständigheterna i stort sett var de samma.

I NJA 1991 s. 507 ansågs trots brottets art (bl.a. provocerad spark mot en okänd kvinnas huvud) skyddstillsyn kunna dömas ut då denna samtidigt kombinerades med föreskrift om samhällstjänst 90 timmar (fiktivt fängelse tre månader). Personutredningen i målet visade att den tilltalade nu levde under ordnade förhållanden med fast anställning men att viss risk för återfall i brott förelåg. Den tilltalade hade tre år tidigare dömts för misshandel i fyra fall, våld och hot mot tjänsteman samt skadegörelse till fängelse tre månader. I NJA 1991 s. 444 ansågs däremot brottets straffvärde kräva att skyddstillsynen kombinerades med ett fängelsestraff. Den 18-årige tilltalade hade tillsammans med en kamrat sparkat och hållit fast en pensionär och berövat denne en plånbok innehållande 300 kronor. Enligt utredningen kring de personliga omständigheterna ansågs fängelse kunna få skadliga verkningar för den tilltalade varför den lämpligaste påföljden bedömdes vara skyddstillsyn med samhällstjänst. Denna påföljd ansåg HD emellertid inte tillräckligt ingripande med beaktande av rån brottets straffvärde. HD hänvisade även till allmänpreventiva överväganden.

Till NJA 1991 s. 444 hänvisade HD i en senare dom, NJA 1994 s. 153, där tre 19-åringar nattetid på en folktom gata överfallit en ensam man, sparkat och slagit honom med en planka samt ryckt av honom och tillägnat sig hans armbandsklocka. Med hänsyn till den tid de tre fullgjort av den samhällstjänst som ådömts dem genom HovR: s dom fanns inte utrymme för att förena skyddstillsynen med ett fängelsestraff. Det lämpligaste ansågs därför vara att samhällstjänsten fullföljdes. I NJA 1991 s. 438 dömdes (under dissidens) till fängelse trots att gärningsmannen vid tidpunkten för brottet var endast 18 år gammal. Misshandeln bestod i en spark som träffat målsäganden i ansiktet då denne var på väg att resa sig från marken. Med hänsyn till att misshandel genom sparkar, inte minst i denna åldersgrupp och i liknande situationer inte är ovanligt förelåg särskilda skäl att döma till fängelse. Personutredningen i målet visade att den tilltalade inte förekom tidigare i belastningsregistret. Han framstod som skötsam och levde under socialt ordnade förhållanden. Sammantaget talade utredningen för annan påföljd än fängelse men de personliga skälen lyckades inte bryta igenom fängelsepresumtionen. Fängelse 14 dagar blev följden.

Möjligheten att numera förena skyddstillsyn och villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst kan leda till att presumtionen för fängelse vid misshandelsbrott av normalgraden kommer att tunnna ut. Avsikten att införa möjligheten att förena villkorlig dom och skyddstillsyn med en föreskrift om samhällstjänst var dels att ge dessa påföljder större skärpa, men också att erbjuda ett påföljdsalternativ till den grupp lagöverträdare som med hänsyn till brottslighetens art ofta dömdes till kortare fängelsestraff (från fjorton dagar upp till några få månader).

3.3.3.1.3.4 Narkotikabrott

Med hänvisning till brottslighetens art leder normalt narkotikabrott till fängelse oavsett brottets straffvärde. Som uttalats i NJA 2001 s. 86 bör emellertid villkorlig dom eller skyddstillsyn i förening med föreskrift om samhällstjänst i särskilda fall kunna ersätta ett kortvarigt fängelsestraff även vid denna typ av brottslighet.¹⁶⁴ I fallet dömdes under dissidens och vid ett straffvärde på fyra månader till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst för varusmugglings- och narkotikabrott. Vikt fästes vid den tilltalades personliga förhållanden. Narkotikabrott med ett straffvärde på tre månader ansågs emellertid föranleda fängelse i NJA 2001 s. 570. I fallet var den tilltalade ej tidigare dömd. Han levde under ordnade sociala förhållanden och hade bedömts lämpligt för samhällstjänst av frivården. Dessa personliga skäl räckte emellertid inte hela vägen för att bryta fängelsepresumtionen.

¹⁶⁴ jfr prop 1989/90:7 s. 20 och 1997/98:96 s. 96

3.3.3.1.3.5 Vapenbrott av normalgraden

Vapenbrott är ett av de fall då praxis utvidgat begreppet artbrottslighet till att omfatta även andra typer av brott än de som omnämns i lagstiftningens förarbeten. I NJA 2002 s. 256 uttalade HD att illegalt innehav av skjutvapen är ett artbrott och normalt kräver fängelse. I det aktuella fallet hade den tilltalade gjort sig skyldig till vapenbrott av normalgraden motsvarande ett straffvärde på fängelse tre månader. Med hänsyn till den tilltalades personliga förhållanden ansåg emellertid sådana särskilda skäl föreligga att påföljden kunde stanna vid en villkorlig dom jämte samhällstjänst (100 timmar).

Den tilltalade hade under 1980- och början av 1990-talet grava missbruksproblem och dömdes under denna tid för förmögenhetsbrott, främst stöld och snatteri, samt narkotikabrott och trafikbrott till frihetsberövande straff. Frivårdens utredning uppgav att den tilltalade nu brutit med sitt tidigare liv och att det inte fanns någon anledning att befara att han skulle komma att befatta sig med illegala vapen i framtiden. Den tilltalades upprepade överträdelser av lagstiftningen pekade emellertid på en allvarlig ohörsamhet gentemot regelsystemet. Den tilltalade var halvtidssjukskriven för pisksnärtskada och arbetade halvtid på en skrotfirma han drev i egen regi. Den sociala situationen bedömdes acceptabel och den tilltalade hade haft långvarig kontakt med psykiatrin efter det att han utsatts för ett rån. Utredningen betonade att ett fängelsestraff allvarligt skulle skada den tilltalades sociala anpassning.

3.3.3.1.3.6 Ekonomisk brottslighet – främst bokföringsbrott

Även vid ekonomisk brottslighet är omständigheterna kring brottet avgörande för påföljdsvalet. HD har vid bokföringsbrott med ett straffvärde på en månad i NJA 2001 s. 397 bestämt påföljden till villkorlig dom med samhällstjänst med motiveringen att presumptionen för fängelse vid bokföringsbrott inte är lika stark som vid viss annan ekonomisk brottslighet. I fallet framgick av frivårdens yttrande att den tilltalade var tidigare ostraffad men att ett stödbehov förelåg med hänsyn till den tilltalades alkoholproblem, varför skyddstillsyn i kombination med samhällstjänst rekommenderades. Den tilltalade uppgav i rätten att han numera avhöll sig från alkohol samt att han var beredd att utföra samhällstjänst. Däremot motsatte han sig skyddstillsyn och böter. HD fann ej skäl att döma till skyddstillsyn och presumptionen för böter vid villkorlig dom faller vid föreskrift om samhällstjänst.

I ovan fall var straffvärdet relativt lågt. Fängelse blev däremot följden både i NJA 1999 s. 769 (grovt bokföringsbrott och skattebedrägeri) och NJA 2000 s. 195 där straffvärdena bedömdes till tio respektive sex månaders fängelse. I det första fallet levde den tilltalade under ordnade förhållanden och det saknades anledning att befara att han skulle komma att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. HD konstaterade att det enbart med hänsyn till straffvärdet inte fanns något hinder mot att välja en icke frihetsberövande påföljd, men att det om man såg till både straffvärde och art var ett för högt straffvärde för att tillåta annan påföljd än fängelse. Endast om särskilda skäl före-

låg kunde detta komma i fråga. Sådana skäl ansågs emellertid inte vara förhanden. I det senare fallet uttalade HD att bokföringsbrott är att se som ett artbrott med presumtion för fängelse. Emellertid hänvisade man till NJA 1998 s. 300 där HD uttalat att bokföringsbrott skall anses vara av sådan art att fängelse ”i många fall” bör följa och menade att den valda formuleringen uttryckte en något svagare presumtion för fängelse vid bokföringsbrott än vid t.ex. mened (jfr NJA 1999 s. 561). Man hänvisade emellertid i nästa mening till ovan refererade fall NJA 1999 s. 769 och att det krävdes alldeles särskilda skäl för att inte döma till fängelse vid ett straffvärde på sex månader. Några sådana skäl ansågs inte föreligga.

Av denna praxis bör man kunna dra slutsatsen att det i vart fall inte föreligger något hinder mot samhällstjänst för brottslighet som till sin art är sådan att normalt starka skäl talar för fängelse så länge straffvärdet inte överstiger fängelse sex månader. Borgeke tolkar detta så att artvärdet möjligen inte spelar någon roll för bedömningen huruvida samhällstjänst kan ådömas.¹⁶⁵

3.3.3.1.4 Samhällstjänst vid återfall i brott

En kategori brottslingar som enligt förarbetena till den tidigare gällande lagen om samhällstjänst kunde komma i fråga för denna föreskrift var den som annars skulle dömas till fängelse efter återfall i inte alltför allvarliga förmögenhets- eller våldsbrottslighet.¹⁶⁶ Här finner vi bl.a. personer som efter tidigare dom på skyddstillsyn p.g.a. återfall i brott är aktuella antingen för att få en dom på s.k. fortsatt skyddstillsyn kombinerad med ett fängelsestraff eller för att för den nya brottsligheten dömas till ett särskilt fängelsestraff samtidigt som verkställigheten av den tidigare ådömda skyddstillsynen fortsätter. Har den tilltalade inte tidigare varit föremål för samhällstjänst bör ett återfall i brott normalt inte hindra att samhällstjänst väljs om det inte är så att vederbörande tidigare dömts till ett längre fängelsestraff. Är så fallet bör samhällstjänst komma i fråga endast i rena undantagsfall. Även för den som under prövotiden efter en villkorlig dom eller skyddstillsyn återfaller i brott kan dessa frivårdspåföljder i förening med en föreskrift om samhällstjänst på nytt bli aktuellt, förutsatt att den nya brottslighetens straffvärde eller art inte är ett hinder.¹⁶⁷ Det kan inte uteslutas att det finns en skillnad i tillämpningsområdet, utöver återfallsrisken, mellan grundpåföljden villkorlig dom och skyddstillsyn i kombination med samhällstjänst.

Den som tidigare dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn och som återfaller i brott under prövotiden bör kunna bli föremål för en föreskrift om samhällstjänst om inte den nya brottslighetens straffvärde eller art utgör hinder. Är den tidigare domen villkorlig bör det vara möjligt att p.g.a. återfallet döma till skyddstillsyn med samhällstjänst om förutsättningarna i övrigt är uppfyllda. Däremot blir det sällan aktuellt med ännu en villkorlig dom oakt-

¹⁶⁵ Borgeke m.fl. i SvJT 2000 s. 440

¹⁶⁶ prop 1989/90:7 s. 19

¹⁶⁷ prop 1997/98:96 s. 97 f

at denna kombineras med samhällstjänst. Enligt 30 kap 7 § 1 st föreskrivs att rätten som skäl för villkorlig dom skall beakta huruvida det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Detta skäl får i och med återfallet oftast anses förbrukat. Är den tidigare domen skyddstillsyn bör det vara möjligt att med stöd av 34 kap BrB döma till fortsatt skyddstillsyn samt förena denna med samhällstjänst.¹⁶⁸

Har den tilltalade tidigare avtjänat ett straff med föreskrift om samhällstjänst blir det endast i undantagsfall fråga om att på nytt döma till denna föreskrift. Är den tidigare påföljden en skyddstillsyn och sker återfallet under prövotiden kan rätten enligt 34 kap 1 § 1 st BrB emellertid förordna att den tidigare påföljden skall omfatta även det nya brottet. Denna möjlighet bör utnyttjas restriktivt och för det fall det kan komma i fråga bör rätten ges möjlighet att utöka antalet timmar. Av 34 kap 5 § 1 st BrB framgår också att rätten inte kan förordna att en villkorlig dom omfattar ytterligare brott, om väl prövotiden börjat löpa, varför återfall i dessa fall bör leda till undanröjande och ny dom på fängelse. Rätten kan också särskilt döma till fängelse för den nya brottsligheten.¹⁶⁹ Är den nya brottsligheten att se som bagatellartad kan det emellertid räcka med ett undanröjande av den villkorliga domen och i stället döma till skyddstillsyn med samhällstjänst.

Även när återfallet sker efter att den förra domen till fullo verkställts bör försiktighet iakttas. En inte alltför kort tid bör förflyta efter att någon avtjänat en föreskrift om samhällstjänst innan han på nytt kan komma i fråga för en sådan påföljd. Någon tidsgräns har inte angivits, men några år bör ha gått. Dessutom bör krävas att den tilltalade under mellantiden inte dömts till svårare straff än böter för eventuell annan brottslighet. Det blir sällan aktuellt att döma till en frivårdspåföljd med föreskrift om samhällstjänst vid återfall i brott under prövotiden efter villkorlig frigivning. I dessa fall torde den tidigare brottsligheten tala emot att den tilltalade anses lämplig för samhällstjänst.¹⁷⁰

Vid återfall i brott kan det förhållandet att förutsättningarna för att meddela en föreskrift om samhällstjänst föreligger utgöra särskilda skäl att sätta påföljden till villkorlig dom. För att villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst skall kunna dömas ut med tillämpning av 30 kap 4 § 2 st krävs att det saknas särskild anledning att befara ett återfall samt att den tilltalade samtyckt till samhällstjänst. Därutöver krävs som vanligt att samhällstjänsten är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter, d.v.s. andra förhållanden än sådana hänförliga till gärningarna.¹⁷¹ Betydelsen av tidigare brottslighet vid prövning av om påföljden skall bestämmas till samhällstjänst har knappast tydliggjorts i HD: s praxis. Borgeke m.fl. påpekar att frågan kan komma att uppmärksammas i framtiden när åt-

¹⁶⁸ prop 1997/98:96 s. 98

¹⁶⁹ prop 1997/98:96 s. 98

¹⁷⁰ prop 1997/98:96 s. 99

¹⁷¹ Ulf Berg m.fl. s. 30:58

erfall från de som dömts till villkorlig dom med samhällstjänst skall behandlas.¹⁷² Men att en restriktiv hållning är avsedd framgår av prop 1997/98:96.

3.3.3.2 Kontraktsvård

Kontraktsvård är den sammanfattande termen för de särskilda bestämmelser om skyddstillsyn med föreskrift om särskild behandlingsplan som återfinns i 30 kap 9 § 3 samt 28 kap 5, 6 a-b, 8 och 9 §§ BrB. Bestämmelserna infördes efter förslag av Frivårdskommittén och grundar sig på betänkandet Nya alternativ till fängelsestraff (SOU 1984:32). Påföljden konstruerades som ett led i utvecklingen av möjligheten till missbruksvård inom det straffrättsliga påföljdssystemets ram och kräver samordning mellan insatser från å ena sidan kriminalvården och å andra sidan sjukvården och/eller socialtjänsten.¹⁷³

Utgångspunkten är att kontraktsvård, liksom samhällstjänst, träder i stället för fängelse. Påföljden riktar sig främst mot de fall där det kan antas att missbruk av beroendeframkallande medel, d.v.s. alkohol eller narkotika, i väsentlig mån bidragit till att den tilltalade begått brott, men kontraktsvård kan även komma i fråga vid andra former av missbruk eller beroende, t.ex. kleptomani, exhibitionism och vissa fall av incest. Vårdformen kan också bli aktuell då brottet beror på ett psykiskt insufficiensstillstånd om detta tillstånd inte är så gravt att rättspsykiatrisk vård aktualiseras. Som redan påpekats skall det finnas en klar koppling mellan missbruk och brott. Kopplingen är vid missbruk av beroendeframkallande medel uppnådd om den tilltalade var alkohol- eller narkotikapåverkad när brottet begicks eller om brottet var ett led för att skaffa pengar för inköp av berusningsmedel. Vid bedömningen av om kontraktsvård är en lämplig påföljd måste hänsyn tas till missbrukets karaktär. Det skall således stå klart att problemet *inte* är övergående och att missbrukaren *inte* kan komma till rätta med sin situation med hjälp av mindre ingripande åtgärder. Samtidigt kan det vid mycket avancerade former av missbruk vara svårt att genomföra en behandling inom ramen för en kontraktsvård. En noggrann bedömning av lämpligheten i det enskilda fallet måste därför alltid göras.¹⁷⁴

Ett krav för att kontraktsvård skall dömas ut är att denna kan anordnas i samband med att en dom på skyddstillsyn verkställs och den tilltalade gett sitt samtycke. Har kontraktsvården varit avgörande för att påföljden satts till skyddstillsyn, skall ett fiktivt fängelsestraff anges (28 kap 6 a § BrB). Tanken är dels att den dömde då utsätts för ett latent straffhot, dels att det fiktiva fängelsestraffet är utgångspunkten om det senare blir aktuellt att undanröja domen p.g.a. kontraktsbrott. Det fiktiva fängelsestraffet har även betydelse för betalningsansvaret, d.v.s. vilken myndighet – kriminalvården eller socialtjänsten – som bär ansvaret för att vården betalas.

¹⁷² Borgeke m.fl. i SvJT 2000 s. 440

¹⁷³ Ulf Berg m.fl. s. 30:76

¹⁷⁴ prop 1986/87:106 s. 35 f

Kontraktsvård är dyrt. Trots detta är det den tilltalades vårdbehov som skall styra valet av behandling, inte prislappen. Endast i de fall likvärdiga behandlingsalternativ är tillgängliga får kostnaden vara avgörande. Kostnadsansvaret fördelas vanligen mellan socialtjänsten och kriminalvården. Kriminalvården är skyldig att betala behandlingen fram t.o.m. den tänkta dagen för villkorlig frigivning. Därefter inträder socialtjänstens betalningsansvar, och detta sträcker sig till behandlingstidens slut.¹⁷⁵ Om behandlingen bedrivs inom hälso- och sjukvården har landstingen motsvarande kostnadsansvar. Tilläggas kan att den dömdes behov av bistånd till uppehälle, hyra och skulder handläggs enligt normaliseringsprincipen¹⁷⁶ och faller inte på kriminalvården. Socialtjänstens generella vård- och kostnadsansvar för missbrukare m.fl. gör att vårdbehov, behandlingsinsatser och kostnader bör bedömas i samråd mellan socialtjänsten och kriminalvården. Samråd bör ske även då behandlingen beräknas avslutad inom den tid kriminalvården står kostnadsansvaret. Socialtjänstens beslut i kostnadsfrågan bör vara skriftligt och bifogas den utredning frivården lämnar in till domstolen inför rättegång. Saknas ansvarsförbindelse bör skälen för detta redovisas i utredningen och frivården bör avstå från att föreslå kontraktsvård. Endast om det framstår som uppenbart att kriminalvården kan bära hela kostnadsansvaret kan detta ske. Detta torde emellertid vara mycket ovanligt.

Tidpunkten för den villkorliga frigivningen och således omfattningen av kriminalvårdens kostnadsansvar beräknas med utgångspunkt i det fiktiva fängelsestraff som anges i domen.¹⁷⁷ Sålunda gäller vid alternativt fängelse högst en månad att kriminalvården uppbär hela kostnadsansvaret eftersom villkorlig frigivning inte kommer att bli aktuellt. Överstiger det alternativa fängelsestraffet en månad sker villkorlig frigivning efter två tredjedelar av strafftiden. Kriminalvårdens kostnadsansvar räknas fr.o.m. dagen för domen, alternativt fr.o.m. den datum behandlingen påbörjas, t.o.m. dagen för tänkt villkorlig frigivning. Tiden beräknas utan avräkning för häktning och anhållande. Om behandlingen avbryts och senare fortsätter återinträder kriminalvårdens kostnadsansvar för den del som återstår av den tidigare framräknade tidsperioden, utan avräkning av tiden för avbrottet (5 § KVVFS 2004:8).

Fördelningen av kostnadsansvaret mellan socialtjänsten och kriminalvården har medfört vissa problem. Straffsystemkommittén tog i betänkande Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91) upp att finansieringen av kontraktsvården i högsta grad kan påverka påföljdsbestämningen då det kräves att socialtjänstens ansvarsförbindelse avseende betalningsförmågan är undertecknad för att domstolen skall döma till kontraktsvård.¹⁷⁸ I maj 1998 tillsatte regeringen en narkotikakommission för översyn och förstärkning av narkotikapolitiken. Kommissionen som bl.a. hade till uppgift att se över finansie-

¹⁷⁵ prop 1986/87:106 s. 92

¹⁷⁶ Normaliseringsprincipen innebär samma tillgång till samhällets stöd och service för dömda som för andra medborgare och att kriminalvården inte skall ta över ordinarie huvudmäns ansvar.

¹⁷⁷ prop 1986/87:106 s. 94

¹⁷⁸ prop 1997/98:96 s. 83

ringsfrågor vid kontraktsvård redovisade sina överväganden i Vägvalet. Den narkotikapolitiska utmaningen (SOU 2000:126). Regeringen har efter kommissionens förslag beslutat ge Kriminalvårdsstyrelsen i uppdrag att inom frivården utveckla särskilda program för kontraktsvård för att förstärka förutsättningarna att tillämpa påföljden skyddstillsyn med särskild behandlingsplan.¹⁷⁹

Trots att den dömde står under övervakning under kontraktsvården ligger ansvaret för vården på den behandlande institutionen. En misskött kontraktsvård skall omgående undanröjas. Vårdgivaren, frivården och socialtjänsten bör vara överens om vad som beaktas som misskötsamhet och dessa förhållanden skall vara klart uttryckta i behandlingsplanen. Ett grundvillkor vid kontraktsvård av alkohol- och narkotikamissbruk bör vara att den dömde håller sig drogfri och därmed bedöms återfall i missbruk som kontraktsbrott. Kontraktsbrott kan även ske genom att den dömde undandrar sig drogfrihetskontroll eller andra aktiviteter som ingår som ett led i behandlingen. Vid allvarlig misskötsamhet görs vanligen anmälan till frivården och därutöver till åklagaren och/eller övervakningsnämnd i den utsträckning domstolen beslutat. Har ingen alternativ påföljd getts i domen gäller vanliga regler för undanröjande av skyddstillsyn. Sätts den nya påföljden till fängelse skall domstolen ta utgångspunkt i det fiktiva fängelsestraffet. En prövning av de i fallet föreliggande omständigheterna måste emellertid vanligen ske, och rätten är därför inte bunden av det fiktiva straffet.¹⁸⁰ Vid behov bör frivården närvara vid en domstolsförhandling där fråga är om undanröjande.¹⁸¹

Till allvarlig misskötsamhet räknas bl.a. att den dömde avviker från behandlingshemmet, att han uppträder påverkad eller hotfullt, att han tar in droger på institutionen samt att han vägrar medverka vid drogkontroll eller att medverka i övriga obligatoriska behandlingsinslag. Likaså utgör ny kriminalitet i regel skäl att avbryta behandlingen. Mindre allvarlig misskötsamhet samt ordningsförseelser kan vårdinstitutionen själv reagera på. Det kan i dessa fall bli fråga om samtal, tillämpning av restriktivare regler för vistelsen eller intagning under mer slutna former. Huruvida överträdelsen skall ses som allvarlig eller ej avgörs med utgångspunkt i den aktuella vårdplanen och omständigheterna vid förseelsen. Den som misskött sig kan omhändertas på beslut av domstolen eller övervakningsnämnden om frågan om undanröjande uppkommer. Ses kontraktsbrottet i det särskilda fallet som ringa eller är det motiverat att anta att det inte kommer att upprepas, måste man ha möjlighet att ge den dömde ytterligare en chans. Upprepad misskötsamhet ses emellertid alltid som allvarlig.¹⁸²

¹⁷⁹ prop 2001/02:91 s. 56 f

¹⁸⁰ prop 1986/87:106 s. 51

¹⁸¹ prop 1986/87:106 s. 37 ff

¹⁸² prop 1986/87:106 s. 42

3.3.3.2.1 Kontraktsvårdsutredning

Frågan om kontraktsvård aktualiseras vanligen under en personutredning. Initiativ kan tas av den misstänkte, personutredaren, åklagaren, domstolen eller organ inom sjukvården som den tilltalade tidigare haft kontakt med.¹⁸³ Enligt Kriminalvårdsverkets föreskrifter och allmänna råd om kontraktsvård skall frivården pröva förutsättningarna för kontraktsvård i samtliga ärenden där domstolen begärt in yttrande (1 § KVVFS 2004:8). Den tilltalades förutsättningar att komma i fråga för kontraktsvård skall prövas utifrån vad som är känt om klientens personliga förhållanden, aktuella kriminalitet m.m. och om förutsättningar för kontraktsvård bedöms föreligga skall frivården initiera en kontraktsvårdsutredning. Om en utredning initieras av annan än domstolen, t.ex. av den tilltalade, och frivården bedömer att det saknas förutsättningar för att genomföra utredningen bör detta ställningstagande framgå av yttrandet.

Vid prövning av frågan om en utredning skall initieras beaktas, utöver att kontraktsvård är ett alternativ till fängelse, att det föreligger ett samband mellan aktuell kriminalitet och det förhållande som påkallar vård och behandling, att den misstänkte samtycker till den föreslagna behandlingen samt att straffvärdet inte överstiger ca två års fängelse. Förhållanden som påkallar vård och behandling kan vara drogmissbruk, spelmissbruk, kleptomani, sexualbrott eller annan behandlingsbar problematik. Asociala ungdomar, personer åtalade för våldsbrott eller personer med psykiska problem anses enligt förarbetena på dessa grunder kunna föreskrivas kontraktsvård. Kriminalvården har inga egna vårdinstitutioner till förfogande utan vid kontraktsvård utnyttjas den missbruksvård som finns ute i samhället. Det bör vara å ena sidan missbrukets art och omfattning samt behovet av vård och å den andra tillgängliga institutioners inriktning samt tillgång på vårdplatser som avgör valet av vårdform.

Kontraktsvårdsutredningen avser en utredning av de förhållanden som kräver vård eller behandling och utgör en egen del av personutredningen eller yttrandet - en utredning i utredningen. Den påtänkte vårdgivaren måste *alltid* medverka vid upprättande av behandlingsplanen. Denne kan även vara lämplig att anlita för bedömning i utredningen i övrigt. Underlaget till en kontraktsvårdsutredning kan exempelvis utgöras av uppgifter i personutredningen, utredning från socialtjänsten, läkarintyg eller psykologutlåtande. I förekommande fall skall klientens skriftliga medgivande att inhämta sekretessbelagda uppgifter bifogas utredningen. Även socialtjänsten skall kopplas in i vårdplaneringen och utredningen skall bygga på de samlade kunskaper som finns inom socialtjänsten och kriminalvården så att klienten ges förutsättningar att klara behandlingen.¹⁸⁴

En fullständig kontraktsvårdsutredning bör enligt KVVFS 2004:8 omfatta en beskrivning av den misstänktes missbrukshistoria samt problemens art och omfattning, d.v.s. debut, antal år, typer av droger, frekvens, intagnings-

¹⁸³ prop 1986/87:106 s. 61

¹⁸⁴ prop 1986/87:106 s. 62

sätt, aktuell missbruksfas, sociala och medicinska konsekvenser, bedömning av behov av psykiatrisk eller annan sjukvård, behov av psykologbehandling samt behovet av läkarundersökning eller intyg inför domen. I de fall missbruket inte består av beroendeframkallande medel skall naturligtvis även dessa förhållanden beskrivas, d.v.s. problemets/beteendets uppkomst och utveckling, bakomliggande orsaker, situationer eller faktorer som utlöser beteendet, sociala och medicinska konsekvenser samt även här bedömningen av behovet av psykiatrisk eller annan sjukvård eller huruvida läkarundersökning/intyg erfordras. En beskrivning av sambandet mellan den tilltalades kriminalitet och den aktuella missbruksproblematiken skall alltid ske, liksom även en beskrivning av tidigare och/eller pågående behandlingsåtgärder, typ av behandling, behandlingens varaktighet dess utfall samt orsaken till eventuellt avbrott i behandlingen. Slutligen skall förutsättningarna för genomförandet av behandling beskrivas vilket inbegriper en bedömning av klientens motivation, delaktighet och personliga förutsättningar för vården, hans sociala nätverk liksom även tillgång till lämplig behandling samt kostnadsfördelning. Även brottets svårhetsgrad uppmärksammas. Utredningen bör avslutas med ett klart ställningstagande till frågan om kontraktsvård. Finns frivården att förutsättningarna för kontraktsvård saknas skall detta anges i yttrandet.

Det är angeläget att en kontraktsvårdsutredning inleds på ett så tidigt stadium som möjligt och att den bedrivs skyndsamt. Om frivården inte hinner slutföra utredningen till dagen för huvudförhandling bör domstolen kontaktas angående möjligheten att skjuta upp huvudförhandlingen i sin helhet eller enbart i personliadelen (45 kap 14 § RB). Ofta blir frågan om mer ingripande kontraktsvård sällan aktuell när det gäller förstagångsförbrytare. Det troliga är därför att frivården redan har kännedom om den misstänkte och dennes missbrukshistoria vilket underlättar förberedelsearbetet. Sitter den tilltalade häktad i målet kan tiden emellertid vara knapp.¹⁸⁵ Det finns inget hinder att döma till skyddstillsyn med en särskild behandlingsplan i det fall den misstänkte förnekar gärningen, även om det i dessa fall av naturliga skäl föreligger särskilda svårigheter att utreda vårdbehovet.¹⁸⁶

3.3.3.2.1.1 Den tilltalades motivation och vårdbehov

På en speciell punkt torde förutsättningarna för kontraktsvård skilja sig från dem som föreligger vid missbruksvård i allmänhet. Vid i synnerhet alkoholproblem består en viktig del av arbetet i att skapa en insikt hos missbrukaren om problemens omfattning, något som ligger till grund för en motivation från missbrukarens sida att försöka bli kvitt problemen. Vid kontraktsvård måste däremot missbrukaren redan ha uppnått missbruksinsikt och motivation när det egentliga behandlingsarbetet tar sin början. Detta utgör i många delar en begränsande faktor vid urvalet av de klienter som kan komma i fråga för kontraktsvården. Den grundläggande idén bygger emellertid på att det

¹⁸⁵ prop 1986/87:106 s. 62

¹⁸⁶ prop 1986/87:106 s. 70

hotande fängelsestraffet skall vara motivationshöjande.¹⁸⁷ Detta väcker frågan hur ”ärlig” motivationen behöver vara. En påtvingad eller konstlad motivation räcker inte så långt när vården väl börjat.

Bedömningen av den tilltalades motivation och vårdbehov är en av de svåraste, men viktigaste, delarna av kontraktsvårdsutredningen. Förutom klienten och den tilltänkta vårdgivaren bör socialtjänsten medverka aktivt i detta arbete. Dessa parter bör bl.a. av denna anledning komma in i arbetet med kontraktsvårdsutredningen så tidigt som möjligt.¹⁸⁸ Är klienten häktad bör samråd även ske med häktets personal.¹⁸⁹ Är den tilltalade inte redan känd hos den tilltänkta vårdgivaren bör ett studiebesök hos denne anordnas. Sitter den tilltalade häktad (mer regel än undantag vid den typ av brottslighet som här kan bli aktuell) krävs tillstånd av häktet för att detta skall kunna genomföras (13 och 16 §§ HäL). Sitter den häktade under restriktioner krävs dessutom tillstånd av åklagare. Detsamma gäller om i stället vårdgivaren besöker den häktade. En lösning som många gånger är att föredra.

I utredningen bör i princip endast den tilltalades vårdbehov vara styrande, men den föreslagna vården får inte vara orealistisk i förhållande till brottets straffvärde. Även om det är domstolens uppgift att vid påföljdsbestämningen ta hänsyn till huruvida den planerade kontraktsvården är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottets art och straffvärde får inte domstolens förtroende för denna och framtida utredningar underbyggas. Vid oklarhet beträffande straffvärdet, brottsrubriceringen m.m. bör samråd ske med åklagare och domstol.

3.3.3.2.1.2 Behandlingsplan

Genom föreskrift om kontraktsvård åläggs den dömde att följa en i förväg bestämd plan. En behandlingsplan omfattande vård med vistelse på sjukhus, behandlingshem och liknande institutioner skall normalt innehålla föreskrifter om den minsta tid den misstänkte åtar sig att vistas på institutionen samt en beskrivning av de regler som gäller för denna vistelse. I planen skall även anges hur drogfriheten skall kontrolleras. Det bör även finnas föreskrifter om den fortsatta efterbehandlingen inom mer öppna former som blir aktuell efter vistelse på behandlingshemmet.¹⁹⁰ Förslag till behandlingsplan utarbetas av frivården i samverkan med socialtjänsten och den tilltänkta vårdgivaren. Det skall klart framgå om den misstänkte godkänner den plan som fogas till yttrandet (6 § PuF).

¹⁸⁷ prop 1986/87:106 s. 48

¹⁸⁸ prop 1986/87:106 s. 62

¹⁸⁹ Vid häktet i Malmö fungerar ett Narkotikateam. Teamet är en värdefull länk mellan den tilltalade och frivården och kan med fördel användas som referens i personutredningen. Som personutredare träffar du den häktade en gång i en för den tilltalade mycket påfrestande miljö. Teamet kan följa den häktade under en längre tid och därmed bilda sig en uppfattning om den tilltalades motivation och vårdbehov.

¹⁹⁰ prop 1986/87:106 s. 63

Alla former av missbrukarvård och annan behandling skall kunna förekomma inom ramen för en kontraktsvård och det är den misstänktes behov och förutsättningar som skall vara avgörande för valet av behandlingsform. En form av behandling är institutionsvård vid ett behandlingshem. Vårdprogrammet får då anpassas efter de behandlingsformer som praktiseras vid institutionen. Vårdtiden kommer i regel att vara minst sex månader och behandlingen kännetecknad av krav på drogfrihet och allmän skötsamhet i övrigt. En annan form av kontraktsvård är familjevård. Den dömd placeras i ett enskilt hem med skyldighet att stanna där under viss tid, vanligen minst tolv månader. En tredje form är poliklinisk öppenvårdsbehandling i form av skyldighet att var eller varannan dag infinna sig vid en alkohol- eller narkotikamottagning för kontroll av drogfrihet och den sociala situationen, medicinering samt psykoterapeutisk behandling. Under tiden kan den dömd bo i sitt eget hem.¹⁹¹

När behandlingsform väl bestämts åligger det vårdgivaren att fastställa detaljerna i behandlingsplanen. Enligt Kriminalvårdsverkets föreskrifter och allmänna råd bör en behandlingsplan avseende kontraktsvård innehålla:

- Målen/syftet med behandlingen, även delmålen skall finnas redovisade.
- Beräknad behandlingstid i slutet respektive öppen vård, behandlingsmetod(er) och behandlingsinnehåll, eventuell fas eller etappindelning och vid öppenvård även frekvens i vårdkontakt.
- Vårdgivarens ordningsregler, sanktioner vid misskötsamhet, veckoschema samt krav på klienten och dennes anhöriga.
- Kostnader och kostnadstäckning för hela behandlingstiden.
- Den dömdes samtycke att genomgå den planerade behandlingen.
- Den dömdes och vårdgivarens kontakter med övervakare och/eller handläggare vid frivården för uppföljning av vården.
- Vid vård för drogmissbruk kraven på drogfrihet under behandlingstiden samt planerad kontroll och formerna för denna, t.ex. kontroller genom urin- eller utandningsprov
- Frivårdens kontakter med berörda parter under och efter vårdtiden.
- Vårdgivarens anmälningsskyldighet till frivården och åklagaren vid misskötsamhet. Anmälningsskyldighet till åklagare bör föreslås endast om vårdgivaren samtycker till detta.

Som riktmärke gäller att övervakningen bör pågå under minst sex månader *efter* avslutad institutionsbehandling, vilket gör att behov av längre övervakningstid än ett år kan uppkomma. Ett sådant behov skall klart motiveras i utredningen. Främst är det brottets straffvärde som bör föranleda längre övervakning än ett år. Vid öppenvård behöver inte övervakningstiden överstiga behandlingstiden. Om drogkontroller inte föreskrivs vid misskötsamhet bör detta särskilt motiveras. Eventuell placering eller andra insatser under väntetid på behandlingsplats bör beskrivas särskilt i planen.

¹⁹¹ prop 1986/87:106 s. 48

Behandlingsplanen skall ges in till domstolen och ingå i det underlag som ligger till grund för avgörandet i påföljdsfrågan. Socialtjänstens skriftliga beslut i kostnadsfrågan, den s.k. ansvarsförbindelsen bör biläggas planen. Vid behov bör personal från frivården och/eller vårdgivaren närvara vid huvudförhandlingen för att lämna kompletterande upplysningar till domstolen. När dom avkunnats skall vårdgivaren och socialtjänsten underrättas omgående av frivården. I de fall domstolen ålägger den dömde att omedelbart inställa sig hos vårdgivaren innebär detta att avresa skall ske samma dag. Kan transport inte ordnas av frivården i de fall den dömde sitter häktad och vård- en förutsätter boende hos vårdgivaren hos domstolen föreslå att den dömde omhändertas i avvaktan på förflyttning.

Utgångspunkten är att kontraktsvården skall löpa under hela den tid som angetts i planen. Då en ändring av planen innebär att förutsättningarna för domstolens påföljdsbestämning ändras bör detta ske restriktivt. Övervakningsnämnden kan emellertid besluta om ändring av villkoren för en ådömd kontraktsvård.¹⁹²

3.3.3.2 Straffvärdets betydelse vid kontraktsvård

När bestämmelserna om kontraktsvård infördes gällde enligt 28 kap 1 § BrB att särskilda skäl måste föreligga för att skyddstillsyn skulle få dömas ut om minimistraflet för brottet låg över fängelse ett år, vilket ofta är fallet vid kontraktsvård. Särskilda skäl torde emellertid ha ansetts föreligga då denna påföljd blev aktuell (jmf NJA 1988 s. 413). Tanken på att införa en bestämd gräns i lagen för tillämpningsområdet av kontraktsvård avvisades, bl.a. med hänsyn till att kontraktsvård kan utformas på så många olika sätt. Ett rikt- märke på ett straffvärde om max två års fängelse gavs emellertid av departementschefen. Detta utesluter inte att det kan förekomma fall som motiverar undantag från denna princip.¹⁹³

Vid prövningen måste domstolen beakta hur den tilltänkta kontraktsvården är utformad i fråga om vårdtid, regler och behandlingsinnehåll. Enligt propositionen blir kontraktsvård med exempelvis några månaders poliklinisk be- handling vid boende i eget hem vanligen bara aktuell vid förhållandevis lin- drig kriminalitet, medan en längre tids institutionsvård med efterföljande öppenvård kan förekomma även i samband med relativt grov brottslighet. Departementschefen påpekade emellertid att detta inte betyder att vissa for- mer av kontraktsvård av allmänpreventiva skäl bör väljas framför andra uti- från brottet i fråga, utan valet av vårdform skall göras uteslutande med ut- gångspunkt i vårdbehovet. Visar sig den tilltänkta vårdformen alltför kortva- rig eller öppen för att kunna accepteras av domstolen med hänsyn till brott- ets art får man i stället avstå från kontraktsvård.¹⁹⁴

¹⁹² prop 1986/87:106 s. 50

¹⁹³ prop 1986/87:106 s. 36

¹⁹⁴ prop 1986/87:106 s. 47

3.3.3.2.3 Artbrott och kontraktsvård

I den proposition som låg till grund för införandet av kontraktsvård tog departementschefen även upp frågan om vilka begränsningar som borde gälla för domstolarna att döma till kontraktsvård vid artbrottslighet. I sammanhanget nämndes att Frivårdskommittén i sitt betänkande ifrågasatt om inte vissa typer av brott skulle utelämnas, t.ex. typiska våldsbrott som var av sådan art att fängelse enligt praxis borde följa.¹⁹⁵ Slutsatsen blev emellertid att detta inte var nödvändigt. I stället skulle ett riktvärde på ett straffvärde om två års fängelse gälla som övre gräns för utdömande av kontraktsvård.¹⁹⁶

Detta uttalande från departementschefens sida gör att artbrott inte är ett hinder i sig för dom till skyddstillsyn med föreskrift om särskild behandlingsplan, förutsatt att den uppgjorda planen kan godtas av domstolen och den tilltalade ger sitt samtycke samt bedöms motiverad till behandling. Som Borgeke påpekar skulle det strida mot lagstiftningens syfte om det skulle finnas begränsningar för domstolen att döma till kontraktsvård för t.ex. trafiknykterhetsbrott och narkotikabrott som ju i det närmaste definitionsmässigt har sin bakgrund i missbruk.¹⁹⁷ I bl.a. NJA 1988 s. 413 bestämdes påföljden till kontraktsvård för grovt narkotikabrott m.m.

3.3.3.3 Annan föreskrift

Skyddstillsyn, men även villkorlig dom, kan förenas med andra föreskrifter än samhällstjänst och kontraktsvård. Denna lösning är vid villkorlig dom inte särskilt vanlig men kan ta sig uttryck i t.ex. föreskrift om fullgörande av skadeståndsansvar eller föreskrift om att avhjälpa skada orsakad av brottet i fråga. Föreskriften har här emellertid snarast en allmänpreventiv verkan än en individualpreventiv. Annorlunda förhåller det sig vid skyddstillsyn. Som särskilda skäl att välja denna påföljd framför fängelse kan rätten nämligen ta hänsyn till en allmänt förbättrad personlig och social situation eller/och en pågående missbruksbehandling (30 kap 9 § 2 st 1 och 2). För föreskrifter meddelade enligt dessa lagrum krävs inget godkännande eller medhåll från den tilltalade. En omständighet som många gånger kan leda till problem.

För att domstolen skall kunna ta hänsyn till en förbättrad personlig eller social situation hos den tilltalade krävs en *påtaglig* förbättring av de förhållanden som kan sättas i samband med den misstänktes brottslighet. Som exempel kan tas den tilltalade med missbruksproblem som underkastat sig behandling med ett positivt resultat. Men även förändringar med hänsyn till arbete eller bostad kan beaktas. Utvecklingen av en kriminellt belastad persons privata och sociala situation skall därmed uppmärksammas vid återfall under pågående rehabilitering förutsatt att återfallet kan antas vara tillfälligt och inte är av alltför allvarlig art. Regleringen är framförallt konstruerad för de fall där en framgångsrikt påbörjad rehabilitering skulle förstöras eller allvarligt försvåras vid ett fängelsestraff. I NJA 1999 s. 9 bestämdes av denna

¹⁹⁵ SOU 1984:32 s. 138

¹⁹⁶ prop 1986/87:106 s. 36

¹⁹⁷ Borgeke I SvJT s. 232

anledning påföljden för grovt rattfylleri till skyddstillsyn förenad med föreskrift om alkoholbehandling.¹⁹⁸ Den dömde hade efter brottstillfället deltagit i en studiecirkel om alkohol och trafik. HD konstaterade att det program som fullföljts innehöll åtgärder långt utöver vad som kunde erbjudas inom ramen för ett kortare fängelsestraff, samt att det inte nämnvärt avvek från de behandlingsföreskrifter som kunde komma att ingå i en kontraktsvård. HD tillade att de förändringar som genomförts i påföljds-systemet lett till att straffet för grovt rattfylleri, även med beaktande av brottslighetens art, i dag kan bestämmas på ett mer nyanserat sätt än tidigare. Väljs en icke frihetsberövande påföljd bör denna emellertid innehålla moment som ger den erforderlig skärpa. Åtgärden med föreskrift om behandling ansågs i det aktuella fallet vara både kännbar och tillräcklig.

Som särskilt skäl för skyddstillsyn kan rätten även beakta att den tilltalade redan är inne i behandling (30 kap 9 § 2). Möjligheten gäller således *endast* då den tilltalade är föremål för pågående behandling. Däremot krävs inte att det skett någon förbättring av det ursprungliga tillståndet. Emellertid fordras att den tilltalade gått in i behandlingen på eget initiativ samt att insatserna avser förhållanden som kan antas stå i samband med den aktuella brottsligheten. Utöver behandling för missbruk av alkohol eller narkotika kan det enligt förarbetena röra sig om bearbetning av kleptomani, exhibitionism eller problem av sexuell natur, liksom våld i förhållanden.

I båda fallen krävs således omständigheter som står i samband med den tilltalades kriminalitet. I det första fallet skall emellertid viss förbättring redan ha skett, medan det i det andra fallet räcker att den tilltalade på eget initiativ startat och är föremål för pågående behandling, oavsett om någon förbättring skett. Punkterna kan ge uttryck av att täcka alla tänkbara situationer. Detta är emellertid inte fallet då det hos den tilltalade krävs en ärlig vilja att ta sig ur kriminaliteten samt bearbeta dess orsaker för att en föreskrift skall kunna föreskrivas. De faktorer som räknas upp i 30 kap 9 § är exemplifierande. En omständighet som inte nämns men som kan tas i beaktande är suicidrisk. Suicidrisk kan även beaktas under straffmätningen och faller då under psykisk ohälsa (jmf 29 kap 5 §).

¹⁹⁸ Termen alkoholbehandling är i detta sammanhang inte helt lyckad. Vad domstolen torde ha menat är en behandling mot alkoholberoende, inte så som ordet uttrycker - en behandling med alkohol, en typ av medicinsk behandling som kan förekomma bl.a. vid cancer.

4 Personutredningen ur ett rättssociologiskt perspektiv – en avslutande kommentar

Hittills i arbetet har personutredningsinstitutet endast betraktats ur ett rättsdogmatiskt perspektiv, det dominerande perspektivet inom rättsvetenskapen. Rättsdogmatiken förutsätter att det är rätten i sig som skapar de beslut som fattas i domstol och av myndigheter, att det är rätten som bestämmer tillämpningen av lagen. Emellertid är det ofta andra utomrättsliga faktorer som blir avgörande i det enskilda fallet. Maktförhållanden, tillfällig opinionsbildning samt ekonomiska eller politiska förhållanden påverkar i många fall. Rättsdogmatiken ifrågasätter inte om domstolen i det särskilda fallet berörs av dessa faktorer. När det gäller personutredning i brottmål vet vi att om denna utredning tillåts inverka på påföljdsvalet innebär detta att även andra faktorer än den skrivna rätten har tillåtits inverka på påföljdsvalet.

Men då frågor om domstolars och myndigheters laglydnad inte ställs inom rättsdogmatiken har uppgiften att vetenskapligt komma åt frågan lagts på den rättssociologiska forskningen. Ett försök har gjorts av sociologiprofessor Antoinette Hetzler som efter en empirisk undersökning av intagning enligt lagen om beredande av sluten psykiatrisk vård på större psykiatriska sjukhus i Sydsverige drog den slutsatsen att det inte går att finna ett mönster i beslutsfattandet med utgångspunkt i lagens kriterier. Vad hon fann var att de sociala bakgrundsfaktorer som kännetecknade de intagna pekade på att lagen användes som en sista utväg när ingen annan lösning stod att finna. Hetzlers undersökning är ett exempel på hur de rättsligt givna kriterierna för beslutsfattandet under vissa omständigheter kan tryckas tillbaka till förmån för andra intressen. Nedan följer några i sammanhanget väsentliga tankar framförda av Vilhelm Aubert i Inledning till rättssociologin.

4.1 Olika sidor av rättsvetenskapen – rättsdogmatik ställs mot rättssociologi

Trots att både rättsdogmatiken och rättssociologin engagerar sig i rättsordningen ser kunskapsfälten mycket olika ut. Utmärkande är att rättsdogmatiken endast ser till de högsta instanserna. Underrätternas beslut, liksom i än högre grad myndighetsbeslut, är ointressanta. Rättsdogmatiken härleder principer och regler från handling medan rättssociologin ser till samspelet mellan samhälleliga orsaker och konsekvenser å ena sidan, och rättsliga företeelse, å den andra. Då rättsdogmatiken således engagerar sig i reglernas tillämpning och rättssociologin i tillämpningens följder lämpar sig rättsdog-

matiken främst för analys av materiella handlingsregler. När det däremot gäller att ställa dessa förhållningsregler i relation till målet är rättssociologins fokus på orsak och verkan att föredra.

Rättsvetenskapen beskriver den positiva rätten i ett givet samhälle vid en given tidpunkt. Den ordnar gällande regler efter ett visst system och tolkar dem med hjälp av juridisk metod. Hypoteser om hur rättsregler och rättsavgörande inverkar på människors beteende och inställning bildas och uttalanden om vad domare kommer att göra eller har gjort ges med syftet att göra det möjligt för praktikern att finna en lösning på konkreta rättsfrågor. Så som tillhörande rättsvetenskapen ser rättssociologin som sin uppgift att beskriva den positiva rätten i ett givet samhälle. De faktiska förhållanden som rättssociologen tar hänsyn till skiljer sig emellertid delvis från de den traditionella rättsvetenskapen lägger vikt vid. De metoder som används för att samla in material är annorlunda liksom även de mål man vill uppnå.

Den traditionella rättsvetenskapen är starkt präglad av det nära förhållandet till de praktiska behoven. Rättssociologin är i detta avseende svagare. Det finns ingen rättssociologisk praxis på samma sätt som det finns en juridisk och den juridiska teorin är så praktisk att en teoretikers ståndpunkt kan användas som rättskälla. Orsaken till att det omvända inte existerar kan vara att rättssociologins metod är *generaliserande*, medan juridikens är *individualiserande*. Inom rättsdogmatiken drar man konkreta slutsatser om lösningen av enskilda frågor, medan rättssociologin pekar på de möjliga verkningarna av rättsregler och avgöranden i allmänhet.

Medan den traditionella rättsvetenskapen först och främst har praktisk nytta för dem som tillämpar rättsreglerna, har rättssociologin troligtvis störst nytta för lagstiftaren. De som tillämpar rättsreglerna vill lösa konkreta detaljfrågor medan de som stiftar lag intresserar sig för bestämmelsernas generella verkningar. Att beskriva rättssociologin som ett möjligt redskap och hjälpmedel för lagstiftarna kan tolkas som att de centrala maktorganen i samhället därmed ökar sina möjligheter att utöva makt. Man kan också tolka det så att riktningen av de offentliga myndigheternas utövande blir en annan än den skulle ha blivit om den rättssociologiska kunskapen saknades. Lagstiftarna kan bli medvetna om sina handlingar och se de möjliga verkningarna på området. Utan denna kunskap skulle de kanske ha stått inför en större osäkerhet eller handlat utifrån gamla fördomar. Rättssociologin uppställer ofta rent teoretiska mål och tar sikte på det generella sambandet mellan rätten och samhällsförhållandena för att därigenom öka vår förståelse för hur samhället fungerar. Man vill öka möjligheten att använda rättsliga metoder för att lösa bestämda sociala uppgifter. Rättssociologin infogar sig under den allmänna sociologins betoning på ökad insikt om samhällets struktur, oberoende av i vilken riktning och för vilka syften en sådan kunskap kan användas.

Rättsreglernas effekter har ofta diskuterats i rättsvetenskapen. De nämns i lag- och i domsmotiv för att bidra till lösningen av frågor angående vilka bestämmelser som bör utfärdas på ett givet område eller till lösning av frågor om vad som är gällande rätt. Rättssociologins intresse för relationer mellan

rättsreglerna och deras sociala verkningar är oberoende av de omedelbara praktiska behoven. Rättssociologin försöker i stället finna lagbundenheter i förhållandet mellan rättsregler och andra sociala fenomen. Även om eventuella invarianter inte kan bidra till att lösa tolkningsproblem eller ge direkta bidrag till lagstiftningsarbetet, kan de ge ökad förståelse för lagens funktion i samhällsutvecklingen.

Rättssociologin tar sin utgångspunkt i samhällets grundläggande rättsliga institutioner och intressera sig för generella frågor rörande dessa institutioners ställning i samhället. Den kan mycket väl ge sig in på att undersöka hur en viss lag kommer till eller hur en viss lagbestämmelse verkat i praktiken. Men syftet är inte att lämna en beskrivning av hur en viss lag har påverkat befolkningen utan att öka vår generella kunskap om den påverkansprocess som startar när lagar stiftas. Utifrån detta bildar de bestämmelser som gjorts till föremål för rättssociologisk forskning ett urval utan något inre systematiskt sammanhang.

Rättssociologin vill öka juristernas och övriga rättsutövares förståelse för sin egna samhällliga funktion och är tänkt som en grundval för kritik och ny-tänkande. Aubert formulerar dessa tankar med orden:

”Oavsett normativa logiska premisser påverkar en forskares arbete folks inställningar. Problemet är om forskaren skall blunda för vad hans verktyg kommer att användas till eller om han skall satsa på att finna verktyg som kan användas till att befrämja värden som han själv sätter högt. Verkningsarna av vetenskapsmannens arbete innesluter alltid, om än implicit, ett val mellan värden när han väljer forskningsområde. Frågan är om vi skall göra detta val så medvetet som möjligt eller om vi skall låta det ske omedvetet till följd av ohållbara objektivitetsnormer. I det ögonblick som en forskare valt den traditionella juridiken som sitt område har han som regel också valt att engagera sig för den bestående rättsordningen. Det finns således behov av nya forskningsmetoder på rättens område och det gäller att utveckla en rättssociologi som kan tillfredsställa det här behovet. En av dessa viktigaste funktioner är att göra det möjligt att bedriva forskning de lege feranda med anknytning till vetenskapliga metoder. Rättssociologin skulle därmed göra det möjligt att inte bara arbeta för den bestående rättsordningen utan också för idéer som modifierar eller strider mot den.”¹⁹⁹

Det praktiska syftet med rättsvetenskapen är att göra det möjligt för praktiker att finna lösningar på konkreta rättsfrågor. Det är också möjligt att lägga ett ännu vidare perspektiv och inkludera all den forskning som belyser livsområden där rättsregler spelar en stor roll. För att förstå hur familjerättens regler verkar i praktiken fordras t.ex. allmänna kunskaper om familjestrukturen, principerna för val av make eller maka, arbetsfördelning och auktoritetsförhållanden i familjen, förekomsten av och orsakerna till upplösta äktenskap osv. För att kartlägga dessa förhållanden fordras att man gör statistiska och andra analyser av sociala fenomen som inte nödvändigtvis har sitt upphov och förklaring i rätten.

¹⁹⁹ Vilhelm Aubert s. 33

Dessa överväganden hotar emellertid att göra rättssociologins område identiskt med hela samhällsvetenskapens problemområde. De akademiska professionerna riskerar att den enskilda yrkeskåren uppträder som en isolerad stam upptagen av gränsdragningar och mer påverkad av facketik än av hänsyn till den vidare gemenskapen. Det bör vara en viktig uppgift att motverka dessa risker, men detta kan bara ske om man går utanför de rådande definitionerna av yrket genom att överskrida gränser till andra fack och låna perspektiv av varandra.

4.2 Personutredning i brottmål – en kvalitativ studie

Personutredning i brottmål är så mycket mer än ”bara” ett processrättsligt institut skapat för att underlätta domstolens arbete. Den del av arbetet som nu följer, den rättssociologiska kvalitativa studien, är uppdelad enligt tre teman: personutredningen som en informationsprocess, personutredningen som en ideologisk fråga och personutredningen som en prövning.

4.2.1 Personutredningen – en informationsprocess

Förmedling av fakta innebär att den information som valts ut och tolkats av sändaren överförs till och även tolkas av mottagaren. Johnsson uppmärksammar denna process och diskuterar ingående relationen mellan sändare och mottagare. Kortfattat innebär hans analys att informationsprocessen innehåller ett budskap som med hjälp av olika signaler överförs genom kanaler där både avsändare och mottagare tolkar innehållet utifrån sina referensramar. Endast en liten del av den information som inhämtas blir emellertid tillgänglig för tolkning av mottagaren beroende på sändarens automatiska och omedvetna urval av information. Människan har en benägenhet att förenkla sin omgivning. Att selektera utan felsteg är emellertid svårt, för att inte säga omöjligt. Med hänsyn till vår egen erfarenhetsbakgrund väljer vi ofta det som stärker våra egna uppfattningar, föreställningar och fördomar. Projektion²⁰⁰ hotar oupphörligen.

Detta allmänna resonemang kring informationsprocessen kan överföras till den process personutredning i brottmål utgör. Personundersökaren söker upplysningar från den tilltalade. Ett urval görs av den insamlade informationen och endast den information som anses viktigast och mest informativ när det gäller att beskriva det i fallet specifika omständigheterna tolkas av per-

²⁰⁰ Projektion är en psykologisk försvarshandling. När vi upplever våra medmänniskor kan vi omedvetet tillskriva andra personer känslor som vi själva hyser, men som vi inte medvetet accepterar.

sonutredaren för att sedan omvandlas från tal till skrift. Det färdiga yttrandet skickas till domstolen för att genomgå ännu en tolkning i rättssalen. Luckor i informationen kompletteras omedvetet av både personutredare och domstol genom erfarenhet, tidigare upplevelser och känslor. Hur mycket av ursprungsinformationen finns egentligen kvar och hur mycket av denna har kvar den ursprungliga innebörden, d.v.s. den innebörd informationskällan lägger i den? Tolkas olika "standardformuleringar" lika av rätten och frivården eller har var och en sina egna översättningar?

4.2.1.1 "Socialt ordnade förhållanden"

En personutredning redogör för den tilltalades levnadsomständigheter, vilket omfattar bl.a. arbete, bostad, civilstånd och fritidssysselsättning. Ett vanligt återkommande uttryck i tingsrättens domar är att den tilltalade lever under "socialt ordnade förhållanden". Ett uttryck som med beaktande av allas våra högst personliga referensramar kan ha mycket olika innebörd. Endast två av de fem intervjuade frivårdsinspektörerna säger sig emellertid använda denna formulering i sina utredningar. De inspektörer som använde sig av uttrycket innefattade i detta en sund inställning till alkohol och narkotika, eget boende och avlönat arbete. Man skulle inte heller vara aktuell hos kronofogden. En av de tillfrågade sammanfattar med att "socialt ordnade förhållanden" det innebär den levnadsmiljö den tilltalade trivs med, medan en annan liknade förhållandena vid ett "Svenssonliv", men med tillägget att detta ser olika ut för olika personer.

En av de tillfrågade använder då och då formuleringen "socialt ordnade förhållanden" och denna innefattar då bostad, sysselsättning och inga missbruksproblem. Däremot innebär det inte nödvändigtvis avlönat arbete. Av de två utredare som inte alls använde uttrycket menade en att det torde innebära avsaknad av någon form av problematik. Vad problematik innebar definierades inte närmare. Den tillfrågade ville däremot inte gå så långt som att kalla det "Svenssonförhållanden". Den tillfrågade menade att frivårdens främsta uppgift är att se till huruvida övervakningsbehov föreligger och att detta avgörs av även andra förhållanden än de sociala.

Enligt rättens ordförande är mycket riktigt frivårdens främsta uppgift att utreda huruvida övervakningsbehov föreligger eller ej. Vid frågan om vad som läggs i begreppet "socialt ordnade förhållanden" var svaret - inget övervakningsbehov. Formuleringen sade man sig använda främst vid villkorlig dom. Den tillfrågade menade att begreppet förmodligen är följden av en effektivisering av arbetet med att skriva domsmotiv.

Frågan om tolkningen av formuleringen "socialt ordnade förhållanden" har relevans så till vida att den utgör en del av den skiljelinje som dras mellan villkorlig dom och skyddstillsyn. Av svaren kan antas att begreppet främst används av domstolen och att det är domstolen som värderar de sociala omständigheter personutredningen till att vara "ordnat" eller "oordnat". Personutredaren gör förmodligen sin egen tolkning under arbetets gång men ut-

trycker inte denna lika stereotyp i det yttrande som slutligen lämnas in till rätten. Istället tolkas omständigheterna till att peka på huruvida övervakningsbehov föreligger eller ej. Det verkar i princip inte finnas några meningsskiljaktigheter mellan frivård och domstol när det gäller innebörden av ”socialt ordnade förhållanden”. Snarare verkar det handla om viljan eller oviljan att kategorisera. I sammanhanget får det anses naturligt att frivården är mer måttfull i detta avseende då utredningen skall uppmärksamma den tilltalades individualitet och speciella förutsättningar. Dessa försvinner vid en alltför grov generalisering. Likaså undviker man en ”dubbeltolkning”, d.v.s. att först personutredaren och sedan rätten tolkar innebörden av begreppet. Att domstolen vid påföljdsvalet ägnar sig åt generalisering må vara hänt om motiveringen för, eller snarare innebörden av, denna generalisering finns tillgänglig på annat sätt. Ett problem som annars lätt kan uppstå är lokal praxis vilket är ett direkt hot mot rättssäkerheten.

4.2.1.2 ”Risk för återfall i brott”

Risk för återfall i brott är den främsta anledningen att ställa den tilltalade under övervakning. Frågan blir då på vilken grund denna bedömning vilar. Vilka faktorer gör att återfall i brott i vissa fall kan anses näst intill uteslutet? Alla fakta i målet, avsaknad av tidigare brottslighet eller den tilltalades rättsmedvetande? Överensstämmer frivårdens och domstolens bedömning? Gör frivården ens en bedömning i frågan? En av de fem tillfrågade frivårdsinspektörerna valde att inte besvara frågan. Två sade sig aldrig använda denna formulering och en sade sig aldrig uttalade sig om återfallsrisken i yttrandet.

En av de tillfrågade kommenterade inte huruvida vederbörande använder sig av formuleringen i sitt arbete, däremot menade den tillfrågade att innebörden av uttrycket var att man ser till helheten, d.v.s. brottet, personen och situationen. Hamnade personen i denna situation p.g.a. en tillfällig kris? Finns starkare försvar i dag jämfört med tidigare eller kan händelsen komma att upprepas? Tidigare kriminalitet sågs ej som avgörande för återfallsrisken. Brottet/brotten kunde ligga långt tillbaka i tiden och dessutom vara av en annan art. En av dem som inte använde sig av formuleringen kommenterade att en tilltalad redan kan ha begått samma gärning ett antal gånger, men först nu blivit tagen för brottet, därför ansåg man inte att återfallsrisken kunde kommenteras i yttrandet.

Vad domstolen framförallt tittar på när det gäller att avgöra återfallsrisken visade sig vara den psykiska hälsan och missbruksbilden. Vissa speciella brottstyper så som hustrumisshandel och misshandel av barn ses som varningssignaler då det ofta rör sig om upprepade handlingar. Rättens ordförande återkopplade till den tidigare frågan rörande ”socialt ordnade förhållanden” och menade att detta *inte* är ett löfte om att ”risk för återfall i brott bedöms som ringa”.

Frågan om vilka faktorer som pekar på risk för återfall i brott hoppades kunna ge svar på huruvida frivården och domstolen vid personutredning respektive huvudförhandling uppmärksammar *samma* omständigheter som riskfaktorer. Situationen verkar i hög grad överensstämma med den vad gäller ”socialt ordnade förhållanden”. Frivården undviker generalisering medan domstolen kategoriserar. Flera av de tillfrågade personutredarna kom vidare in på ställningstagande i påföljdsfrågan och menade att man inte hade till uppgift att uttala sig om en eventuell återfallsrisk och styrkan i denna utan endast huruvida övervakningsbehov föreligger eller ej. I frågan avseende behovet av övervakning torde emellertid ingå ett moment avseende återfallsrisken men denna bedömning håller man således för sig själv.

4.2.2 Personutredningen – en ideologisk fråga

Detta arbete är till stor del ett ideologiskt arbete. När det kommer till personutredning i brottmål innebär detta frågan med vilken motivering utredningen görs. Vad syftar den till? Frågan vad straffet skall uppnå eller snarare vad vi hoppas kunna uppnå genom att utforma straffet på ett visst sätt, var svår. Efter att ha avgränsat frågan till att avse endast personutredning i brottmål samt påföljderna skyddstillsyn och villkorlig dom svarade samtliga tillfrågade att grunden för dessa var individualpreventiva hänsyn. En av de svarande tillade att det i dessa fall i andra hand tas en viss hänsyn till att straffet står i proportion till brottets straffvärde och gav som exempel ett fall då kontraktsvård bedömts lämpligt men domstolen i det specifika fallet ansåg ett straffvärde på 1-2 månader vara för lågt för denna påföljd. Den tillfrågade menade att individualpreventiva hänsyn här kolliderar med ett proportionalitetstänkandet. En annan av de tillfrågade ansåg att syftet kunde variera och i många fall vara rent allmänpreventivt så som t.ex. när en ej brottsbenägen person grips av polisen.

Frågan om det straffrättsliga systemets ideologiska grund/er är komplicerad och ovan uttalanden indikerar att denna hos vissa personutredare innehåller vissa luckor. Oaktat att påföljdsbestämningen åligger domstolen skall det ställningstagande i påföljdsfrågan som görs i personutredningen vara realistisk med hänsyn till brottets straffvärde och art. Detta är en omöjlig uppgift utan kunskap om systemet.

4.2.2.1 Personutredningens primära syfte

Personutredningen är ett kommunikationsmedel – inte ett självändamål. Olika mottagare har emellertid olika informationsbehov vilket kan försvåra val av inriktning på utredningen. Rätten skall ha vägledning i påföljdsfrågan och kriminalvården använder utredningen som underlag för verkställigheten. Vid behov skall utredningen även ligga till grund för stöd och hjälp till den misstänkte fram till dom. Det primära syftet med yttrandet är emellertid att detta skall tjäna som underlag för domstolens påföljdsval. Frivården är des-

sutom enligt 4 § PuF skyldig att underrätta domstolen i de fall den tilltalade misstänks lida av en psykisk störning. Yttrandet kommer då att ingå i det material som skickas till undersökande läkare vid eventuellt beslut om läkarundersökning enligt 7 § SpuL.

För samtliga tillfrågade frivårdsinspektörer var det primära syftet med personutredningen att klargöra huruvida den misstänkte är i behov av stöd för att inte återfalla i brott. Sedan ser man till om utrymme finns inom frivårdens ram att ge detta stöd i form av en skyddstillsyn. En av de tillfrågade hade som regel att i de fall fängelse kunde misstänkas vara till särskilt men för den tilltalade, särskilt kommentera detta i yttrandet. En utredare anmärkte särskilt att den tilltalades psykiska hälsa är viktig att utreda. Om behov anses föreligga för genomförandet av en s.k. p-7: a eller ”liten sinnesundersökning” kan detta därmed komma att rekommenderas i yttrandet.

När det gällde frågan om personutredningens primära syfte var frågeställningen till lagmannen under vilka omständigheter ett yttrande ur domstolens perspektiv bör begäras in. Enligt den tillfrågade begärs ett yttrande i första hand om den tilltalade är dömd sedan tidigare eller redan står under övervakning, såvida inte det nya brottet är bagatellartat. Är den tilltalade under 18 år begär åklagaren in ett yttrande från socialnämnden. Detta är den enda åldersdiskriminering som sker när det gäller begäran om yttrande. Istället gör en individuell bedömning av rätten där brottets art och omständigheterna kring detta uppmärksammas. ”Konstiga” brott leder alltid till att en utredning begärs in. Detsamma gäller då man kan ana någon form av missbruk eller instabil psykisk hälsa hos den tilltalade. Vid grovt rattfylleri förordnas alltid om personutredning och generellt gäller att ju allvarigare brott desto större anledning att begära in ett yttrande. Kommer fängelse med största sannolikhet att bli påföljden är skälet att begära ett yttrande emellertid svagare. Lagmannen tillade att i de fall yttrande ej begärts in kan detta oftast läkas under förhandlingen genom frågor till den tilltalade eller genom beslut om fortsatt förhandling vid ett senare tillfälle. Ändringar i det processrättsliga reglementet har gjort att detta förfarande förenklats avsevärt jämfört med tidigare.

4.2.3 Personutredningen – en prövning

Det vi kallar personutredning är en prövning av insamlad information om en enskild person. Prövningen innebär att personutredaren med utgångspunkt i det insamlade materialet och med hänsyn till klientens och samhällets resurser gör en bedömning av dels lämplig, dels realistisk, åtgärd eller snarare insats. Vi kan således urskilja ett utredningsmoment och, ett bedömningsmoment i personutredningen.²⁰¹

²⁰¹ Johansson s. 18

Gör vi en jämförelse med förundersökningen ser vi att denna avser det bevisbara. Den skall ge en trogen bild av målet och verkställs genom ensidig kommunikation - förhör. Personutredningen har emellertid ett annat syfte och bygger på en metodik. Förundersökningen är som instrument mycket standardiserad. För standardiserad för att till fullo utreda de dynamiska förhållanden som är av betydelse när det gäller individualpreventiva hänsyn. Förundersökningen samlar information om det inträffade brottet, kartlägger och bevisar. Personundersökningen samlar information om klientens person och sociala förhållanden, bedömer och planerar.

4.2.3.1 Omständigheter väsentliga att klarlägga genom utredningen

Av 2 § PuF framgår att frivårdens yttrande och utredningen inför denna skall anpassas efter rättens behov av beslutsunderlag i det enskilda fallet. Utredningen bör koncentreras på den aktuella situationen och endast ta upp omständigheter relevanta inför påföljdsbestämningen. Enligt KVVFS bör utredningen belysa behovet av insatser när det gäller ekonomi, sysselsättning, hälsa, missbruk, fritid, familj och eventuell tidigare kriminalitet. Ett klarläggande av dessa faktorer skall sedan resultera i ett ställningstagande avseende behovet av övervakning. Föreligger särskilda skäl för skyddstillsyn (jmf 30 kap 9 § BrB) skall även detta uppmärksammas i yttrandet. Sådana särskilda skäl kan vara en påtaglig förbättring av den tilltalades personliga eller sociala situation i de fall den sociala situationen kan antas ha samband med den tilltalades brottslighet, att den tilltalade undergår behandling för tillstånd som kan antas ha samband med den aktuella brottsligheten eller att missbruk av beroendeframkallande medel i väsentlig grad bidragit till att brott begåtts och att den tilltalade samtycker till behandling (kontraktsvård). Även billighetsskäl (jmf 29 kap 5 § BrB) skall prövas i yttrandet. Skäl för sådan hänsyn kan vara t.ex. att den tilltalade drabbats av allvarlig kroppsskada till följd av brottet, p.g.a. ohälsa eller ålder kommer att drabbas särskilt hårt av påföljden, att han riskerar att bli avskedad eller uppsagd från p.g.a. brottet samt att, i förhållande till brottet, orimligt lång tid förflutit sedan detta begicks.

På frågan vilka omständigheter man ansåg viktiga att klarlägga genom personutredningen när det gällde den tilltalade och/eller den tilltalades miljö i vid bemärkelse svarade de tillfrågade personutredarna tämligen unisont att man i huvudsak koncentrerade utredningen till individen. Endast en av de tillfrågade menade sig i vissa fall uppmärksamma den tilltalades närmiljö och levnadsförhållanden och huruvida dessa misstänktes utgöra en bakgrund till brottet eller befarades påverka den tilltalades framtid avseende hans kriminella leverne. Detta blev aktuellt framförallt vid utredning av unga personer och hemlösa narkomaner.

Alla tillfrågade utredare tog på ett eller annat sätt upp och diskuterade brottet med den tilltalade för att söka klarlägga dennes inställning till gärningen. Finns en uppfattning om ett eget ansvar, var en fråga man ställde sig. En av

de tillfrågade ansåg det viktigt att tillsammans med den tilltalade klarlägga vad som hände och varför. Vidare tittade man på hur det aktuella brottet påverkat personen och dennes dagliga liv för att söka ta reda på den tilltalades benägenhet att hantera kriser och på vilket sätt dessa hanterades. Stannar tillvaron upp eller söker man aktivt lösningar? En utredare reserverade sig genom tillägget att den tilltalade ännu ej är dömd och att man därför bara kan samtala kring gärningen i allmänna ordalag. Har den tilltalade erkänt kan man emellertid samtala om brottet på ett annat sätt och den information som då framkommer bedömdes kunna tas med i utredningen för att ge tyngd åt föreslagna åtgärder. Som exempel på fall då det ansågs vara av stor vikt att den tilltalades inställning till brottet närmare utreddes nämndes rattfylleri. Klarläggandet innebar då bl.a. att finna ut vad den tilltalade menade med uttalanden så som att ”jag dricker som alla andra”. Det viktigaste arbetet ansågs ligga i att bryta ner uttalanden i mindre beståndsdelar för att klargöra den tilltalades referensramar. Vad är ”normalt” och vad är ”vanligt”.

Missbruksrelaterade frågor är viktiga att reda ut och behandlas genomgående mycket grundligt vid en personutredning. Generellt kan sägas att det vid utredningen samlas information för formandet av en helhetsbild. På så sätt hoppas man upptäcka eventuellt återkommande mönster. Är personen i fråga ”hoppig” av sig? Avbryter han ofta påbörjade aktiviteter så som t.ex. arbete, skola och förhållanden? Hur är det med engagemang och motivation? Genom denna kartläggning hoppas man uppnå en känsla för den tilltalades förutsättningar och incitament att sköta en skyddstillsyn med eller utan föreskrift. Som utredare lyssnar man till vad personen säger rent faktiskt samtidigt som man letade efter tecken som kan visa på den tilltalades vilja att åstadkomma en förändring av sin situation. En av de tillfrågade beskrev utredningen i tre steg. Först tar man reda på vad den tilltalade uppfattar vara problem/et. Sedan försöker man klarlägga huruvida frivården kan göra något för att minska återfallsrisken. Finns behov av övervakning? Sist görs en lämplighetsbedömning för samhällstjänst. En fråga man ställde sig var om vidare utredningsbehov fanns. Hur långt tillbaka i tiden man går beror på brottet och den tilltalades ålder. En av de tillfrågade uttryckte att man vid grova brott, liksom vid all narkotikabrottslighet, går längre tillbaka i tiden än kanske annars för att bättre kunna motivera påföljdsförslaget.

Vid domstolen vill man genom personutredningen i första hand få den tilltalades psykiska hälsa och eventuella missbrukshistoria klarlagd. Enligt tidigare frågor och svar är det också i de fall av misstänkt missbruk av beroendeframkallande medel liksom vid psykisk instabilitet som personutredning förordnas. Omständigheter som arbete, boende etc. kommer först i andra hand. Det går emellertid inte alltid att särskilja dessa omständigheter från varandra. Boende och arbetssituationen kan vara en orsak till att den tilltalade först gick in i ett missbruk och väl inne i missbruket kan närmiljön verka underhållande och närande på situationen. Är den sociala situationen med boende och sysselsättning ordnad är detta ofta något som talar för bättre förutsättningar för den misstänkte. Naturligtvis är det till sist upp till personen i fråga, men utgångsläge kan vara bättre eller sämre. Vad man kan misstänka är att rätten under förhandlingen själv anser sig kunna ta reda på omständig-

heter så som boende och sysselsättning. Svårare och mer tidsödande är frågor gällande missbruk och psykisk hälsa. Frågorna måste ofta utredas närmare och kräver vanligen att man går förhållandevis långt tillbaka i tiden. Ett samtal av detta slag kräver en relativt trygg miljö där den tilltalades integritet inte upplevas fullt så hotad som den kan göras i rättssalen. Problemet när det gäller framförallt kontraktsvårdsutredningar är att dessa i många fall utförs på häktet, en opersonlig och ofta mycket stressande miljö för den tilltalade. Förhoppning är emellertid att ett samtal i stället för ett regelrätt förhör, vilket det blir frågan om i rätten, i viss mån borgar för att en förtroendesituation byggas upp. Att det endast är den tilltalade och personutredaren närvarande kan antas underlätta detta. När det gäller tilltalade vars psykiska hälsa ifrågasätts gäller i princip samma sak. Ofta krävs det både tid och en förtroelig miljö för att man skall kunna urskilja viktiga tecken.

4.2.3.2 Påföljdsfrågan

Enligt KVVFS skall frivårdens yttrande, förutom en sammanfattning av de viktigaste uppgifter som framkommit under utredningen, även innehålla ett ställningstagande i påföljdsfrågan. Av de tillfrågade frivårdsinspektörerna var det i princip *ingen* som genomgående gav direkta *påföljdsförslag* i sin utredning. En av de tillfrågade sa sig ge ett omedelbart förslag i frågan endast i ca 10 % av fallen och det gällde då alltid förslag på skyddstillsyn. Villkorlig dom kunde emellertid komma att föreslås om den tilltalade var till år-en kommen. En annan av de intervjuade menade att den tid då man klart skrev ut vad man ansåg är över. Ytterligare en tredje menade att man nuförtiden övergått till att skriva endast sammanfattningar vilka avslutas med en bedömning av vad klienten med tanke på det som framkommit under utredningen anses kunna klara av och att direkta påföljdsförslag endast lämnas vid kontraktsvård. Samma inspektör sa sig aldrig föreslå skyddstillsyn om inte en föreskrift planerades ingå i denna. Riskens ansågs annars stor att påföljden blev innehållslös och därmed även verkningslös. Vederbörande menade sig heller aldrig föreslå skyddstillsyn om inte klienten ansåg sig ha någon form av problematik han var villig att aktivt ta itu med då frivården inte kan ändra "tänkande" utan endast "beteende". Denna utredare sa sig lämna ett direkt påföljdsförslag i 20-30 % av fallen. Flera av de tillfrågade nämns spontant att de inte någon gång föreslår fängelse. I vissa fall kunde emellertid omformuleringar så som t.ex. "utrymme för frivårdspåföljd anses ej föreligga" avsluta utredningens sammanfattning och därmed lämna öppet för rätten att avgöra innebörden av denna formulering.

Enligt domstolen skall frivården inte ge sig in i frågan huruvida ett fängelsestraff är tänkbart i det för utredningen aktuella fallet. Den tillfrågade lagmannen kommenterade särskilt att man från frivårdens sida i dag uttrycker sig annorlunda när det gäller påföljden. Numera ser man främst till om det finns ett övervakarbehov och huruvida allmänna förutsättningar för frivårdspåföljd föreligger. Spontant ansågs detta var ett bra arbetssätt.

Inget tvivel råder om att det endast tillkommer domstolen att besluta i påföljdsfrågan. Däremot bör frivården tillåtas en åsikt i påföljdsfrågan inom individualpreventiva gränser baserad på den information som kommer fram under utredningen. Här ingår inte heller påföljden fängelse som ju grundar sig på allmänpreventiva hänsyn. Om man väljer att kalla detta ”ställningstagande i påföljdsfrågan”, ”förslag i påföljdsdelen” eller ”påföljdsförslag” må vara egalt.

4.2.3.3 Föreskrift vid skyddstillsyn

Enligt KVVFS 2004:5 bör det framgå av yttrandet huruvida föreskrift om samhällstjänst/kontraktsvård har övervägts. Enligt KVVFS 2004:6 skall kriminalvårdsmyndigheten emellertid i samtliga ärenden där yttrande enligt 1 § SpuL begärts in pröva förutsättningarna för samhällstjänst. Således är det i princip endast i de fall yttrande under pågående övervakning (jmf 5 kap 9 § Förordning (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder) det kan underlåtas att göra en samhällstjänstbedömning. När det sedan gäller kontraktsvård skall frivården enligt KVVFS 2004:8 i *samtliga* ärenden där domstolen begärt in yttrande pröva förutsättningarna för kontraktsvård.

Men en skyddstillsyn kan inte bara kombineras med en föreskrift om samhällstjänst eller en kontraktsvård, utan även andra typer av föreskrifter kan komma i fråga t.ex. kontakt med öppenvårdspsykiatrin, lämnande av droganalys vid sjukvårdsinrättning, deltagande i program för män som slår i relationer, deltagande i särskilt framtagna program för personer dömda för rattfylleri m.fl. Intressant är då i vilka fall frivårdens ställningstagande i påföljdsfrågan innehåller förslag om skyddstillsyn med föreskrift. Lika intressant är utformandet av den föreslagna föreskriften. Utmärkande av svaren för de tillfrågade frivårdsinspektörerna är att annan föreskrift än samhällstjänst och kontraktsvård endast föreslås i de fall den tilltalade bedöms motiverad att fullfölja den föreslagna föreskriften eller den misstänkte redan är inne i en behandling. I det senare fallet föreslås skyddstillsyn med föreskrift oftast av den anledning att ett fängelsestraff skulle riskera att omintetgöra de framsteg som redan gjorts. Likaså föreslås föreskrift från frivårdens sida endast om det finns något konkret att arbeta med. En av de tillfrågade tillade att föreskrift inte föreslås såvida man inte vet på förhand att den kommer att uppfyllas. Vidare påpekades att föreskrift främst föreslås i situationer där en kontraktsvård av olika anledning inte blir aktuell. När det gäller val av föreskrift beskrev en av de tillfrågade frivårdsinspektörerna att man har en kortlek där olämpliga alternativ under samtalets sorteras bort tills slutligen endast ett alternativ återstår. Det är klientens behov och motivation samt behandlingens omfattning och de realistiska aspekterna som avgör utfallet. En av utredarna menade sig inte föreslå föreskrift särskilt ofta, då verkställigheten kan ställa till problem. Den tillfrågade påpekade emellertid att detta var beroende av vilken huvudman, d.v.s. vilken myndighet eller sjukvårdsinrättning m.fl., som knöts till föreskriften.

Alla tillfrågade frivårdsinspektörer menade att en precis föreskrift var att föredra framför en öppen formulering. En av de intervjuade ansåg emellertid att det under vissa omständigheter kunde vara en fördel med en mer öppen formulering, t.ex. om det under tiden från personutredning fram tills dess dom vunnit laga kraft hann ske så genomgripande förändringar i den tilltalades liv att en annan programverksamhet än den från början planerade visar sig mer ändamålsenlig. Vid en mer öppet formulerad föreskrift behöver man generellt sett inte ta ärendet till övervakningsnämnden för beslut om ändrad föreskrift. Den nackdel med en öppen föreskrift som framförallt påpekades var att det i dessa fall kan bli svårare att avgöra vad som skall räknas som misskötsamhet. En ytterligare kommentar var att det många gånger är svårt att precisera föreskriften när även andra myndigheter än kriminalvården är inkopplade. Gäller föreskriften däremot deltagande i kriminalvårdens egna programverksamhet ter sig situationen annorlunda.

En av de tillfrågade påpekade att dom med föreskrift kan komma från domstolen trots att frivården inte föreslagit någon sådan. Likaså påpekades att frivården inte går före i kön till t.ex. behandlingshem eller inom psykiatrin, trots att det rör sig om verkställighet av dom. I de fall kontakt redan finns upprättad kommenterades att frivårdens insats mest kunde liknas vid en form av kontroll av att denna kontakt upprätthölls. Enligt tillfrågad på domstolen händer det visst att det döms till en föreskrift vilken ej utretts av frivården eller rent av bedömts som olämplig av densamma. Om så sker motiveras detta emellertid utförligt i domen.

Möjligheten att förena den villkorliga domen med en för den tilltalade speciellt framtagen föreskrift är ett sätt att öka det individualpreventiva inslaget i påföljdsvalet utan att detta sker på bekostnad av det allmänna rättsmedvetandets förtroende för påföljdssystemet. Det problem som framförallt kan uppkomma då föreskrifter som ej föreslagits eller utretts av frivården döms ut av domstolen är verkställigheten. Har inte kontakt redan arbetats upp dels med det organ som kan komma att bli ansvarig för behandlingen/utbildningen, dels det organ som kan komma att bli ansvarig för betalning, skall först detta ske *innan* föreskriften kan börja verkställas (skyddstillsynen börjar löpa vid doms förkunnande). Detta arbete kan ta avsevärd tid då kriminalvården inte har någon körtur i köer eller liknande. När det gäller betalningen är det inte bättre. Kriminalvården har endast täckning för sin egen programverksamhet. Föreskrifter som innebär medverkan i annan huvudmans behandling/utbildning skall betalas av socialtjänsten i den kommun där den dömda vistas, allt enligt 3 § socialtjänstlagen. Lika uppenbart att det skett en kommunikation mellan domstol och kriminalvård vad gäller personutredningarnas påföljdsförslag, eller snarare ställningstagande i påföljdsfrågan, lika uppenbart är det att sådan kommunikation mellan de olika myndigheter som kan bli aktuella under en verkställighet av en föreskrift vid dom på skyddstillsyn sällan sker.

Detta konstaterande får avsluta denna uppsats vars syfte har varit att utreda hur ett straffsystem som vilar på proportionalitetstänkandets grund rättfärdigar påföljder med klart individualpreventiva förtecken. Frågeställningarna

under arbetets gång har varit vilka ideologier som styr det straffrättsliga påföljdssystemet och hur dessa skolor förhåller sig till varandra. Frågorna har besvarats dels genom en analys av tillämplig lagstiftning, dels genom intervjuer.

Vad blev då resultatet? Jo, rätten skall när skuldfrågan väl är prövad utreda om särskilda skäl att döma till lindrigare påföljd än fängelse föreligger. Jag har tagit detta för att utgångspunkten i det proportionella straffsystemet är att fängelse skall följa när väl gränsen för ett bötesstraff passerats. Denna presumtion för fängelse är emellertid lätt att bryta, vilket gör att frihetsstraff av individualpreventiva skäl i regel ersätts med skyddstillsyn (eller villkorlig dom). Förutom individualpreventiva skäl (d.v.s. förebyggande av återfall i brott genom insats på individnivå) är en mycket betydande faktor i sammanhanget den kriminalpolitik som förs, vilken innebär att så få personer som möjligt skall dömas till frihetsberövande straff. Förutom den forskning som visar att fängelsestraff är till men för individen torde även ekonomiska aspekter ligga bakom denna politik.

I allmänhetens ögon kan emellertid en frivårdspåföljd i vissa sammanhang te sig stötande och för att kompensera intrycket av en alltför lindrig påföljd sätts olika föreskrifter in. Föreskriften ”uppgraderar” då skyddstillsynen så att påföljden når upp till det straffvärde brottet har med hänsyn till art och eventuellt återfall i brott och därmed återställs den rubbade proportionalitetsprincipen. Den mest uppenbara formen av ”uppgradering” är föreskrift om samhällstjänst. Detta visar sig tydligt i att fler timmar samhällstjänst generellt döms ut vid villkorlig dom än vid skyddstillsyn och detta trots att valet mellan skyddstillsyn och villkorlig dom skall avgöras endast utifrån ett eventuellt övervakarbehov. När det gäller övriga föreskrifter fungerar dessa både som ”uppgraderare” och som brottsförebyggande insatser på individnivå, d.v.s. brottsförebyggande så till vida att syftet är att ”bota” det förhållande, t.ex. missbruk, som bedöms ligga bakom att den tilltalade begår brott och det är här personutredning i brottmål kommer in i bilden.

Straffmätning och påföljdsval får sedan påföljdsbestämningsreformen av rättssäkerhetsskäl inte motiveras av individualpreventiva hänsyn. I syfte att förebygga återfall i brott kan emellertid viss individualpreventiv hänsyn tas vid valet av den föreskrift som skall uppgradera skyddstillsynen (vid villkorlig dom är förhållandena något annorlunda). För detta krävs en närmare utredning och genom att låta en annan instans än den dömande inta den individualpreventiva aspekten och klargöra behov av vård, behandling eller utbildning medan domstolen behåller proportionalitetshänsynen för ögonen skall rättssäkerheten öka. Men även om valet av påföljd i dessa fall delvis kommer att utgå från individens behov är detta en urvattnad individualprevention då strafftidens längd i stort sett är låst till ett år i och med att föreskriften knyts till en skyddstillsyn. Möjlighet finns visserligen att besluta om förlängd övervakning men detta är ovanligt. Den påföljd som i dag närmast minner om svunna tiders individualprevention är skyddstillsyn med föreskrift om särskild behandlingsplan, eller kontraktsvård. Den behandling som planeras vid en kontraktsvård sker utifrån den tilltalades behov och förut-

sättningar och övervakningen måste överstiga vården med sex månader vilket ofta innebär en förlängd övervakning i dessa sammanhang. Sålunda rättfärdigar ett straffsystem som ytterst vilar på proportionalitet påföljder med individualpreventiva förtecken.

Detta arbete har inte haft som utgångspunkt att utvärdera huruvida gällande system med personutredning och yttrande i brottmål är bra eller inte. Syftet har varit att försöka belysa ut individualpreventiva hänsyn tas i ett påföljdssystem grundat på tanken om proportionalitet mellan brott och straff. Värderingen av detta systems hållbarhet överlämnas åt läsaren.

Bilaga A

Intervjuformulär personutredare

1. Vilket är det primära syftet med en personutredning?
2. Vilka omständigheter är väsentliga att klarlägga genom utredningen
 - a. i fråga om den tilltalade?
 - b. i fråga om den tilltalades miljö i vid bemärkelse?
3. Vilken innebörd lägger du i formuleringen ”socialt ordnade förhållanden”. Använder du själv denna formulering i ditt arbete?
4. På vilka grunder bedömer man om särskilda åtgärder krävs för att risken för ny kriminalitet skall undanröjas?
5. Vad skall den straffrättsliga påföljden syfta till?
6. Personutredningen skall innehålla ett ställningstagande i påföljdsfrågan. Vilka påföljdsförslag, om något, anser du frivården kunna lämna/inte lämna?
7. Förutsättningarna för samhällstjänst och kontraktsvård skall prövas i samtliga fall. Under vilka omständigheter lämnar du förslag på annan föreskrift?
8. Vad kan en föreskrift innehålla och bör den utformas?

Bilaga B

Intervjuformulär domstolspersonal

1. Beskriva de ideologiska grunderna för straffsystemet?
2. När bör personutredning/yttrande i brottmål begäras in?
3. Vilka faktorer är väsentligast att få klarlagt inför påföljdsvalet genom personutredning?
 - a. i fråga om den tilltalade
 - b. i fråga om den tilltalades miljö i vid bemärkelse?
4. Ett begrepp som ofta syns i domsmotiv är att den tilltalade lever under ”socialt ordnade förhållanden” Vad innebär detta?
5. Personutredningen skall innehålla ett ställningstagande i påföljdsfrågan. Vilka påföljdsförslag bör frivården kunna ge?
6. Vilka faktorer kan visa på att särskilda åtgärder fordras för att risken för ny kriminalitet skall undanröjas?
7. Händer det att du dömer till föreskrift/påföljd vilken bedömts olämplig/inte utretts av frivården?

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop 1939:86
Prop 1954:203
Prop 1964:90
Prop 1973:173
Prop 1978/79:76
Prop 1982/83:85
Prop 1986/87:106
Prop 1987/88:120
Prop 1989/90:2
Prop 1989/90:7
Prop 1991/92:2
Prop 1993/94:44
Prop 1997/98:96
Prop 1997/98:89
Prop 2001/02:147
Prop 2001/02:91

Departementsserien

Ds 1990:88. Ny lag om personutredning i brottmål
Ds 1991:10. Frivårdens arbetsformer och resurser

Statens offentliga utredningar

SOU 1953:17. Enhetligt frihetsstraff m.m.
SOU 1949:6. Kriminalvård i frihet
SOU 1956:55. Skyddslag
SOU 1959:20. Det rättspsykiatriska undersökningsväsendets organisation
SOU 1972:64. Kriminalvård
SOU 1981:90. Frivårdspåföljder
SOU 1984:32. Nya alternativ till frihetsstraff
SOU 1986:13-15. Påföljd för brott
SOU 1993:60. Polisens rättsliga befogenheter: delbetänkande av polisrättsutredningen
SOU 1995:9. Ett reformerat straffsystem
SOU 2000:126. Den narkotiskapolitiska utmaningen

Övrigt offentligt tryck

JO:s ämbetsberättelse år 1912
Kriminalvårdsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om samhällstjänst, KVVFS 2004:6
Kriminalvårdsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om personutredning och yttrande i brottmål, KVVFS 2004:5

Kriminalvårdsstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om kontraktsvård,
KVVFS 2004:8
Riksrevisionsverkets revision, Dnr 1983-661

Artiklar

- Borgeke, Martin m.fl. Tillämpningsområdet för samhällstjänst – en analys av lagstiftningen och de senaste rättsfallen från Högsta domstolen, *SvJT* 2000 s. 421-451
- Borgeke, Martin, Brottets art – några tankar kring en svårgripbar företeelse, *SvJT* 1999 s. 218-240
- Holmqvist, Lena, Billighetshänsyn, *SvJT* 1999 s. 188-199
- Löfmark, Madeleine, Svensk rättspraxis. Straffrät 1991-1994, *SvJT* 1996 s. 1-36
- Thunberg, Malin, På vilka grunder särbehandlas artbrott i dagens praxis? *SvJT* 1999 s. 259-263
- Träskman, Per Ole, Om återfall i brott, *SvJT* 1999 s. 200- 217
- Träskman, Per Ole, Artbrott och samhällstjänst, *JT* 2000-01 s. 173

Övrig Litteratur

- Agge, Ivar och Thornstedt, Hans: *Straffrättens allmänna del*, 4:e upplagan, Stockholm 1984
- Aubert, Vilhelm, *Inledning till rättssociologin*, Stockholm 1980
- Berg, Ulf, m.fl. *Brottsbalken. En kommentar. Kap 25-38: Följdförfattningar* Stockholm 2000
- BRÅ-rapport 1977:7 *Nytt straffsystem*
- Von Hirsch, Andrew och Påle, Karin, Artbrott *SvJT* 1999 s. 241 -263
- Heuman, Mats och Lassen, Bengt, *Brottets beivrande*, Stockholm 1952
- Häthén, Christian: *Stat och straff. Studier i Europeisk, främst svensk konstitutionell- och straffrättshistoria*, Kompendium i Juridikens teori och metod HT 1997
- Johansson, Göte, *Personundersökningen*, Lund 1971
- KOS, *Kriminalvårdens Offentliga statistik*, Kriminalvårdsstyrelsen 2004
- Kriminalvården, Internrevisionen, *Revisionsrapport 02-2004-015124*
- Kriminalvårdsstyrelsen, *Klienten, frivården och samhället*. Norrköping 2004
- Wallén, Per-Edwin: *Svensk straffrättshistoria Del 2. Några huvudlinjer*, Stockholm 1975
- Zila, Josef och Jareborg, Nils, *Straffrättens påföljdslära*, Stockholm 2000

Rättsfallsförteckning

- NJA 1972 s. 654
NJÄ 1976 s. 580
NJÄ 1977 s. 614
NJÄ 1977 s. 535
NJÄ 1978 s. 715
NJÄ 1979 s. 517
NJÄ 1980 s. 112 I
NJÄ 1983 s. 205
NJÄ 1984 s. 710
NJÄ 1985 s. 258
NJÄ 1986 s. 652
NJÄ 1987 s. 130
NJÄ 1987 s. 175
NJÄ 1988 s. 248
NJÄ 1988 s. 413
NJÄ 1989 s. 102
NJÄ 1989 s. 413
NJÄ 1989 s. 469
NJÄ 1989 s. 464
NJÄ 1989 s. 564
NJÄ 1989 s. 688
NJÄ 1989 s. 810
NJÄ 1991 s. 255
NJÄ 1991 s. 438
NJÄ 1991 s. 444
NJÄ 1991 s. 471
NJÄ 1991 s. 498
NJÄ 1991 s. 507
NJÄ 1991 s. 771
NJÄ 1992 s. 190
NJÄ 1992 s. 470
NJÄ 1993 s. 319
NJÄ 1993 s. 746
NJÄ 1994 s. 153
NJÄ 1994 s. 468
NJÄ 1995 s. 35
NJÄ 1995 s. 106
NJÄ 1996 s. 757
NJÄ 1997 s. 278
NJÄ 1997 s. 473
NJÄ 1997 s. 652
NJÄ 1997 s. 781
NJÄ 1998 s. 300
NJÄ 1999 s. 9
NJÄ 1999 s. 269
NJÄ 1999 s. 561
NJÄ 1999 s. 769
NJÄ 2000 s. 17 I, II och III
NJÄ 2000 s. 116
NJÄ 2000 s. 190
NJÄ 2000 s. 195
NJÄ 2000 s. 278
NJÄ 2000 s. 421
NJÄ 2001 s. 86
NJÄ 2001 s. 397
NJÄ 2001 s. 570
NJÄ 2001 s. 859
NJÄ 2002 s. 265
NJÄ 2003 s. 67
RH 1990:84
RH 1992:23