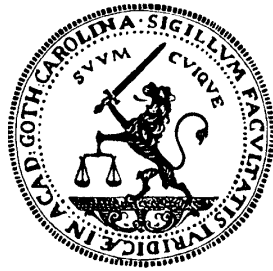


JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet



Påföljds- bestämning

Louise Granath

Examensarbete i straffrätt 20 poäng
Handledare: professor Per Ole Träskman
Vårterminen 1999

Innehåll

INNEHÅLL	2
SAMMANFATTNING	5
FÖRKORTNINGAR	6
1. INLEDNING	7
1.1 Presentation av ämnet	7
1.2 Syfte	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Disposition	7
2. TVÅ PÅFÖLJDSIDEOLOGIER	8
2.1 Behandlingsideologin	8
2.1.1 Behandlingsideologins karaktäristik	8
2.1.2 Kritik av behandlingsideologin	9
2.2 Straffvärdeprincipen	9
2.2.1 Preventionsteoriernas betydelse för straffsystemet	10
2.2.2 Straffvärde	11
3. RÄTTSPOLITISK BAKGRUND	13
3.1 Den allmänna synen på fängelsestraffet	13
3.2 Unga lagöverträdare	15
3.2.1 De ungas särställning	15
3.2.2 Socialtjänstens ansvar	15
3.2.3 Rättsväsendets ansvar	16
3.2.4 Avvägning mellan olika intressen	16
3.2.5 Fängelsestraff för unga lagöverträdare	16
4. STRAFFMÄTNING	18
4.1 Straffvärde	18
4.1.1 Allmänt om bedömning av straffvärde	18
4.1.2 Allmänpreventiva skäl	18
4.1.2.1 Allmänt	18
4.1.2.2 Kritik	20
4.1.3 Andra vid straffvärdebedömningen relevanta faktorer	22
4.1.4 Omständigheter redan beaktade vid gradindelningen	22
4.1.5 Försvårande och förmildrande omständigheter	23
4.2 Återfall i brott	24

4.2.1	Skäl för återfallsreglering vid påföljdsbestämning	24
4.2.2	Återfall vid straffmätningen	27
4.2.3	Straffhöjning på grund av återfall enligt BrB 26:3	29
4.3	Billighetsskäl	29
4.4	Beaktande av ungdom	30
5.	PÅFÖLJDER	32
5.1	Vård inom socialtjänsten	32
5.1.1	Kritik av påföljden	32
5.1.2	Påföljdens bevarande, med vissa förändringar	32
5.1.2.1	Förutsebarhet	32
5.1.2.2	Konsekvens	33
5.1.2.3	Proportionalitet	33
5.1.3	Resultatet av vård på institutioner	33
5.2	Fängelse	34
5.2.1	Strafftider	34
5.2.2	Villkorlig frigivning	34
5.2.3	Verkställighet med elektronisk övervakning	35
5.3	Sluten ungdomsvård	35
5.4	Villkorlig dom	36
5.4.1	Allmänt	36
5.4.2	Kraven som ställs på den dömda	36
5.4.3	Misskötsamhet	37
5.4.4	Samhällstjänst	37
5.5	Skyddstillsyn	38
5.5.1	Allmänt	38
5.5.2	Misskötsamhet	39
6.	PÅFÖLJDSVAL	41
6.1	Rangordning av påföljderna	41
6.2	Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn	41
6.2.1	Villkorlig dom	41
6.2.1.1	BrB 30:7 st. 1	41
6.2.2	Skyddstillsyn	41
6.2.2.1	BrB 30:9 st. 1	41
6.2.3	Individualprevention	42
6.3	Särskilda skäl för villkorlig dom	42
6.4	Särskilda skäl för skyddstillsyn	43
6.5	Valet mellan fängelse och ett alternativ	44
6.5.1	Skäl mot fängelse	44
6.5.2	Skäl för fängelse	45
6.5.2.1	Straffvärde	46
6.5.2.2	Återfall	46
6.5.2.3	Brottets art	49

6.6 Unga lagöverträdare	54
6.6.1 Allmänt	54
6.6.2 Ungdomar mellan 15 och 17 år	55
6.6.3 Ungdomar mellan 18 och 20 år	55
6.7 Vård inom socialtjänsten	55
6.8 Sammanvägning och avvägning	56
6.9 Straffmätningens roll för påföljdsvalet	56
7. RÄTTSPRAXIS	59
7.1 Rån	59
7.1.1 NJA 1989 s. 870	59
7.1.1.1 Presentation	59
7.1.1.2 Skiljaktig mening	60
7.1.1.3 Kommentar	61
7.1.2 NJA 1990 s. 578	62
7.1.2.1 Presentation	62
7.1.2.2 Skiljaktig mening	63
7.1.2.3 Kommentar	63
7.1.3 NJA 1991 s. 444	64
7.1.3.1 Presentation	64
7.1.3.2 Kommentar	65
7.1.4 NJA 1993 s. 456	65
7.1.4.1 Presentation	65
7.1.4.2 Kommentar	66
7.1.5 NJA 1994 s. 153	67
7.1.5.1 Presentation	67
7.1.5.2 Skiljaktig mening	67
7.1.6 Kommentar till rånfallen	68
7.2 Misshandel	68
7.2.1 NJA 1990 s. 84 I	68
7.2.2 NJA 1990 s. 84 II	69
7.2.2.1 Presentation	69
7.2.2.2 Skiljaktig mening	70
7.2.2.3 Kommentar	70
7.2.3 NJA 1990 s. 521	71
7.2.3.1 Presentation	71
7.2.3.2 Skiljaktig mening	71
7.2.3.3 Kommentar	71
7.2.4 NJA 1991 s. 438	71
7.2.4.1 Presentation	71
7.2.4.2 Skiljaktig mening	72
7.2.4.3 Kommentar	73
7.2.5 NJA 1991 s. 507	74
7.2.5.1 Presentation	74
7.2.5.2 Kommentar	75
7.2.6 Kommentar till misshandelsfallen	75
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	76
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78

Sammanfattning

Det svenska påföljdssystemet bygger på straffvärdeprincipen, även om det även finns vissa allmän- och individualpreventiva inslag. Straffet ska mätas ut efter brottets straffvärde och principerna om proportionalitet och ekvivalens är viktiga vid valet av påföljd.

Grundläggande vid påföljdsvalet är att ett fängelsestraff medför skadliga verkningar för den dömda och ett sådant ska därför helst inte utdömas. Särskild hänsyn ska tas till omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse och i lagtexten nämns särskilt BrB 29:5, där omständigheter som rör den tilltalade och hans handlande efter brottet finns uppräknade. Ett fängelsestraff anses dock vara oundvikligt i vissa fall och tre faktorer nämns som var för sig eller sammanvägda kan leda till att fängelse måste väljas. Dessa är brottets straffvärde, brottets art och återfall i brott.

De unga lagöverträdarna intar en särställning i påföljdsbestämningen. Straffmättningsvärdet reduceras kraftigt och vid val av påföljd krävs särskilda eller synnerliga skäl för att döma till fängelse, beroende på den tilltalades ålder vid brottet. Dessutom finns en särskild påföljd för dem, nämligen vård inom socialtjänsten. Denna påföljd bygger främst på behandlingsprincipen och tanken är att de unga ska kunna ges lämplig vård och behandling istället för att bli föremål för åtgärder inom kriminalvården. Vid brottslighet av alltför allvarligt slag anses dock inte denna påföljd vara tillräckligt ingripande och skälen för att välja den är också mindre ju närmre 21-årsåldern den unga var vid brottet.

Vid en genomgång av fem rättsfall som rör rån, kan slutsatsen dras att domstolen inte alltid klart anger hur högt straffvärdet är, något som gör det svårt att bedöma hur starka andra skäl ska vara för att ett fängelsestraff ska kunna undvikas. Dessutom, eller just därför, är det svårt att avgöra hur de personliga förhållandena bedöms och hur mycket som krävs för att särskilda eller synnerliga skäl ska anses finnas för att en ung lagöverträdare ska kunna dömas till fängelse.

Fem undersökta rättsfall rörande misshandel av normalgraden tyder på att domstolen inte anger hur högt artvärdet är i det enskilda fallet. Det som skiljer fallen åt beträffande misshandelns närmare karaktär och omständigheterna kring brottet får betydelse vid straffvärdebedömningen, men ingen bedömning görs av artvärdet. Endast i ett av fallen anses brottets art tala starkt för fängelse, men det är på grund av att brottstypen för den åldersgrupp den tilltalade befann sig i hade ökat i antal. Den tilltalades personliga förhållanden verkade inte behöva tala med någon nämnvärd styrka mot ett fängelsestraff för att en icke frihetsberövande påföljd skulle väljas.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Ds	Departementsserien
FN	Förenta nationerna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
HVB-hem	Hem för vård eller boende
JuU	Justitieutskottet
KBrB III	Berg, Ulf m.fl., Kommentar till brottsbalken del III
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
Prop.	Regeringens proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Riksåklagaren
SoL	Socialtjänstlag (1980:620)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
SÖ	Sveriges överenskommelser med främmande makter
TR	Tingsrätten
§ 12-hem	Särskilt ungdomshem enligt 12§ lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

1. Inledning

1.1 Presentation av ämnet

Uppsatsen handlar om det svenska påföljdssystemet, närmare bestämt om påföljderna, straffmätningen och påföljdsvalet. Att klara och tydliga regler finns på det området är viktigt för att säkerställa en enhetlig rättstillämpning och därmed garantera likhet inför lagen och förutsebarhet i systemet.

Påföljderna innebär stora ingrepp i den personliga integriteten och friheten och det är av stor betydelse för den enskilda om han blir dömd till fängelse eller om en icke frihetsberövande påföljd bedöms vara tillräcklig. Ett fängelsestraff anses numera ha en nedbrytande effekt på den intagna och de senare åren har flera alternativ till fängelsestraffet tillkommit för att ett fängelsestraff ska kunna undvikas så långt som möjligt.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att beskriva de svenska påföljderna och reglerna för påföljdsbestämning samt att klargöra hur de sistnämnda ska tolkas och hur de förhåller sig till varandra.

1.3 Avgränsning

Överlämnande till missbrukarvård enligt BrB 31:2 och överlämnande till rättspsykiatrisk vård enligt BrB 31:3 behandlas inte i uppsatsen. Böter förekommer endast kombinerat med andra påföljder och ges alltså inte någon självständig presentation. Inte heller tas de särskilda regler upp som gäller när en tilltalad gör sig skyldig till flera brott som domstolen ska döma för vid ett och samma tillfälle.

1.4 Disposition

Som bakgrund presenteras två påföljdsideologier som är viktiga för förståelsen av det svenska påföljdssystemet. En översikt ges också över den kriminalpolitiska synen på fängelsestraffet och de unga lagöverträdarna. Därefter följer huvudkapitlen straffmätning, påföljder och påföljdsval och slutligen analyseras några rättsfall som en beskrivning av hur påföljdsbestämningen går till i praktiken.

2. Två påföljdsideologier

Två olika ideologier har under efterkrigstiden präglat den svenska påföljdsbestämningen; behandlingsideologin och straffvärdeprincipen. Den förra är starkt förknippad med den politiska och samhällsliga synen i sin helhet och beskrivs därför ur ett sådant perspektiv. Den senare förstås lättast sedd i relation till behandlingsideologin och genom att de tre nivåerna i straffsystemet presenteras.

2.1 Behandlingsideologin

2.1.1 Behandlingsideologins karaktäristik

Redan innan BrB trädde i kraft 1965 diskuterades i Sverige, liksom i de flesta andra västländerna, en straffrättslig behandlingsideologi. I Sverige fick ideologin starkt stöd i fackkretsar och hos politikerna och genomfördes därför i hög grad både i lagstiftning och praxis.¹ Sverige kom på många håll att ses som ett föregångsland när det gällde att förverkliga behandlingsideologins intentioner.²

Efter första världskrigets slut började man i Sverige på ett annat sätt än tidigare att bry sig om de svaga i samhället. Man talade om Sverige som ett ”folkhem” och synen på de avvikande i samhället, t.ex. de psykiskt sjuka och de kriminella, förändrades. Att en person var avvikande sattes i samband med hans svårigheter att anpassa sig i samhället. Från den utgångspunkten låg det nära till hands att ge samhället skulden för avvikelsen och därmed framtogs brottslingen i hög grad ansvaret för sina handlingar.³

Behandlingsideologin står för en optimistisk syn på människan. Begår hon brott är det för att hon har utvecklats felaktigt, något som kan avhjälpas genom rätt vald behandling. Påföljdssystemet skulle vara avfattet så att påföljden kunde anpassas till den dömdas individuella förutsättningar. Det skulle alltså grunda sig på *individualprevention*⁴, på så sätt att man vid påföljsvalet i första hand skulle beakta förutsättningarna för att den tilltalade skulle återanpassas till samhället. Tidsbestämda påföljder var önskvärda, eftersom det kunde vara svårt att förutse hur lång tid behandlingen skulle ta innan brottslingen var färdigbehandlad.⁵ Även *allmänpreventiva skäl* skulle beaktas, vilket innebär att påföljden skulle bidra till att avhålla andra människor från att begå brott.⁶ De indivi-

¹ Zila (1998), s. 16.

² SOU 1986:14, s. 28.

³ SOU 1986:14, s. 25f.

⁴ Individualprevention innebär att den enskilda brottslingen genom straff förhindras från att fortsätta begå brott, se Zila (1998), s. 10. Den finns i tre former: 1) individuell avskräckning, på så sätt att brottslingen genom att erfara vad bestraffningen för ett brott innebär, förväntas avhålla sig från att begå brott i fortsättningen, 2) inkapacitering, d.v.s. att oskadliggöra individen genom att t.ex. sätta honom i fängelse och 3) behandling, för att förändra individens situation så att orsakerna till brottsligheten undanröjs. Se SOU 1993:35 del B, s. 46ff.

⁵ Zila (1998), s. 15.

Vid brottsbalkens tillkomst fanns redan påföljderna internering, för återfallsförbrytare, och ungdomsfängelse. Dessa påföljder var tidsbestämda och behandlingsinriktade.

⁶ Allmänprevention finns i tre former. 1) omedelbar avskräckning, som inte används

dualpreventiva skälen hade dock ett visst företräde.⁷ Detta kom till uttryck i den paragraf som reglerade påföljdsvalet, BrB 1:7: ”Vid val av påföljd skall rätten, med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden ska vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället”.

2.1.2 Kritik av behandlingsideologin

På slutet av 1960-talet började behandlingsideologin att ifrågasättas. Undersökningar visade att återfall i brott inte alls minskade därför att straff ersattes med behandling och att det var de tidsbestämda påföljderna uppvisade de klart sämsta resultaten. Särskilt starkt kritiserades den svaga forskningsmässiga grund som behandlingstanken vilade på.⁸

Behandlingsideologin ansågs också försvaga sambandet mellan brott och straff. Önskemål fanns om en starkare markering av att straffet var ett obehag som relaterades till brottet. Det ansågs viktigt att den dömda uppfattade straffet som en reaktion på brottet och att han inte framtogs ansvaret för sina gärningar.⁹ Att liknande gärningar medförde vitt skilda påföljder kunde av allmänheten uppfattas som orättvist, något som inte heller var bra ur allmänpreventiv synpunkt. Inte heller var det bra för rättssäkerheten att straffen inte var förutsebara.¹⁰

2.2 Straffvärdeprincipen

Kritiken mot påföljdssystemet växte sig allt starkare. 1980 resp. 1981 togs de två tidsbestämda påföljderna, ungdomsfängelse och internering, bort. 1979 tillsattes Fängelsestraffkommittén, som bl.a. hade i uppdrag att arbeta fram ett förslag till reglering av straffmätning och påföljdsval. Detta förslag ledde till lagstiftning som trädde i kraft 1989.¹¹ Den nya lagstiftningen kom att skilja sig mycket från den tidigare, eftersom straffmätning och påföljdsval tidigare hade varit så gott som oreglerat. I praktiken blev skillnaden inte så stor eftersom reglerna på de flesta områden nära anslöt sig till den praxis som hade utvecklats av domstolen. Det ansågs dock viktigt att slå fast i lagtexten hur påföljdsbestämningen ska gå till eftersom man på det sättet uppnår en ökad enhetlighet och förutsebarhet i domstolarnas bestämning av påföljd.¹²

längre i Sverige, men som torde ha varit syftet med grymma offentligt verkställda straff, 2) medelbar avskräckning, vilket betyder att det inte är själva straffverkställigheten i sig som avskräcker, utan det i lagen uppställda *hotet* om straff, samt medvetenhet om att straffet kommer att ådömas om ett brott begås och 3) straffets moralbildande verkan. Se Zila (1998), s. 10.

⁷ SOU 1986:14, s. 69.

⁸ SOU 1995:91 del II, s. 46.

⁹ SOU 1995:91 del II, s. 46.

¹⁰ Zila (1998), s. 16.

Kritiken av behandlingsideologin och förslag om ökat samband mellan brott och straff framfördes i Sverige främst av BRÅ i rapporten ”Nytt straffsystem”, BRÅ-rapport 1977:7.

¹¹ Fängelsestraffkommitténs förslag i detta avseende presenterades i SOU 1986:13-15.

Regeringen behandlade frågan i prop. 1987/88:120.

¹² Prop. 1987/88:120, s. 40.

Det nya systemet för påföljdsbestämning kom att kallas för ”nyklassicismen”, eftersom man ansåg att det hade stora likheter med den klassiska straffrätts-skolan som hade varit gällande innan behandlingsideologin slog igenom¹³. Man ville återinföra något som den klassiska skolan hade byggt på, nämligen pro-portionalitet mellan brott och straff.¹⁴

2.2.1 Preventionsteoriernas betydelse för straffsystemet

Preventionsteorierna skulle inte längre ha någon självständig betydelse för på-följdsvalet. Detta ska inte förstås på det sättet att preventionsteorierna skulle sakna betydelse för straffsystemet. Allmänpreventionen har betydelse på krimi-naliseringens nivå och individualpreventionen på verkställighetsnivån. Man måste ha klart för sig att straffsystemet består av tre olika nivåer. Dessa är krimi-nalisering (lagstiftningsnivå), rättstillämpning (domstolsnivå)¹⁵ och verkstä-lighet (administrativ myndighetsnivå). Olika teorier gör sig gällande beroende på vilken nivå i systemet man befinner sig på.

Allmänpreventionen har betydelse för kriminaliseringen. Om man inte trodde att hotet om straff skulle ha någon som helst effekt, skulle det inte finnas någon grund för kriminalisering.¹⁶ Jareborg påpekar att straffsystemets grund är det villkorade hotet om straff och att allmänpreventionen därför är begreppsligt inbyggd i systemet. Den är oupplösligt förbunden med allvarligt menad krimi-nalisering.¹⁷

Allmänpreventionen ska av domstolen inte ges någon självständig betydelse i det enskilda fallet. På domstolsnivån har allmänpreventionen endast den verkan att man i anslutning till lagens straffhot genom en fast och konsekvent praxis visar att straffhotet inte är tomt. Det torde vara sällan som enskilda domar har någon betydelse ur allmänpreventiv synpunkt. Det är heller inte möjligt för domstolen att göra någon kvalificerad bedömning av vilken inverkan en viss påföljd eller en viss höjning av straffet kan få för den allmänna laglydnaden i ett visst enskilt fall, d.v.s. i vilka fall denna allmänpreventiva effekt skulle kunna uppnås. Dessutom strider det mot kravet på likhet inför lagen att i ett enskilt fall på grund av allmänpreventiva skäl göra avvikelser från den sedvanliga på-följdsbestämningen.¹⁸

Individualpreventiva skäl hör varken hemma på lagstiftningsnivån eller dom-stolsnivån. Att tillämpa sådana teorier på lagstiftningsnivån skulle innebära ett avsteg från den grundläggande principen att kriminaliseringen ska vara oper-

¹³ Den klassiska straffrättskolan var dock inte helt undanröjd under den tid som behandlingsideologin dominerade, eftersom straffmätningen även då präglades av proportionalitetsprincipen, Det var alltså främst påföljdsvalet som byggde på behandlingsideologin.

¹⁴ Zila (1998), s. 18.

¹⁵ Träskman föredrar att kalla nivån rättstillämpningsnivån, eftersom beslut också fattas av polis och åklagare. (Föreläsning av Per Ole Träskman, 31 mars 1999). Jag kommer dock i den här uppsatsen endast att behandla domstolen och det blir därför tydligast att liksom Zila (1998 s. 11) kalla den för domstolsnivån.

¹⁶ SOU 1986:13, s. 14f.

¹⁷ Jareborg, s. 137f.

¹⁸ SOU 1986:13, s. 15 och prop. 1987/88:120, s. 32ff.

sonlig, d.v.s. i princip riktad mot var och en.¹⁹ På domstolsnivån får man göra skillnad på straffmätning och påföljdsval. Vad beträffar straffmätning kan anföras att fängelsestraffet, trots den vård och behandling som förekommer, allmänt sett har negativa konsekvenser för den intagna (se mer om detta nedan i avsnitt 3.1). Domstolen har ingen möjlighet att kunna förutse att en längre fängelsevistelse i ett visst enskilt fall skulle kunna medföra en framgångsrik behandling. När det gäller påföljdsvalet sägs individualpreventionen vara den klassiska grunden för det differentierade påföljdssystemet. Kommittén och departementschefen anförde dock att hänsyn till den tilltalades person inte ska göras genom en prognos i det enskilda fallet, utan generellt genom en tillämpning av vägledande lagregler som ska beaktas av domstolen helt oberoende av individualpreventiva effekter.²⁰ (Se mer om detta nedan i avsnitten 4.3 och 6.5.1 som handlar om BrB 29:5.)

Däremot gör sig individualpreventiva skäl gällande på verkställighetsnivån. Även om man enligt förarbetena inte ska ha orealistiska förväntningar på kriminalvårdens förmåga att rehabilitera de dömda bör man behålla ambitionen att driva en human och meningsfull kriminalvård. Det betonades att man därför även i fortsättningen så långt som möjligt genom stöd och hjälp ska försöka återanpassa den dömda i samhället.²¹

2.2.2 Straffvärde

När man talar om ett brotts straffvärde syftar man på brottets svårhet i förhållande till andra brott. Det finns både ett abstrakt och ett konkret straffvärde. Med *abstrakt straffvärde* avses det straffvärde som framgår av brottets straffskala om man jämför den med straffskalorna för andra brott. Ett brotts *konkreta straffvärde* är ett mått på svårheten av en viss begången brottslig gärning jämförd med andra gärningar med samma rubricering, och fastställs i det enskilda fallet av de rättstillämpande myndigheterna.²²

Lagstiftaren har, som framgått ovan, allmänprevention som grund för kriminalisering. Men när väl beslut har fattats om att kriminalisera en gärning och straffskalan ska bestämmas för brottet, är det inte längre allmänpreventiva tankegångar som används. Straffskalan ska istället baseras på brottets svårhet eller förkastlighet. För att komma fram till vilken straffskala ett visst brott ska ha får man tillämpa någon form av rättviseresonemang. Här blir proportionalitet och ekvivalens viktiga begrepp. Proportionalitet innebär att straffskalan ska bestämmas i proportion till brottets svårhet. Ekvivalens betyder att lika svåra straff ska utsättas för likvärdiga brottstyper och kan sägas vara en följd av proportionalitetstanken.²³

Brottets konkreta straffvärde utgör grunden för straffmätningen och påföljdsvalet. Proportionalitetsprincipen innebär på den här nivån att straffet ska bestämmas efter brottets straffvärde och ekvivalensprincipen att brott med samma

¹⁹ SOU 1986: 14, s. 67.

²⁰ SOU 1986:14, s. 75.

²¹ SOU 1986:13, s. 16.

²² SOU 1986:14, s. 131 och Zila (1998), s. 39.

²³ SOU 1986:13, s. 15.

straffvärde i princip förtjänar samma straff.²⁴ Detta är den grundläggande utgångspunkten, men påföljdsbestämningen styrs också av andra regler, som gör att det ådömda straffet ofta kommer att avvika från vad som skulle ha dömts ut om man bara hade sett till brottets straffvärde. Sådana omständigheter är bl.a. återfall i brott och sådant som hänförs till brottslingen eller händelser som inträffat efter brottet. Påföljdsbestämningen är heller inte helt fri från allmän- och individualpreventiva tankar. Dessa undantag från straffvärdeprincipen som grund för påföljdsbestämningen kommer att framgå i kapitlen om straffmätning och påföljdsval.

²⁴ Zila (1998), s. 40.

3. Rättspolitisk bakgrund

I det här kapitlet ska jag ta upp två allmänna frågor om påföljdssystemet för att försöka belysa den övergripande synen på hur man ser på hur människor ska bestraffas. Först tar jag upp den viktiga frågan om i vilken grad fängelse ska användas som påföljd och därefter hur de unga lagöverträdarna ska behandlas, eftersom de intar en särställning i påföljdssystemet. Dessa områden tas upp för att belysa de allmänna synpunkter och strävanden som ligger bakom reglerna om påföljdsbestämning och gör den senare framställningen mer lättförståelig.

3.1 Den allmänna synen på fängelsestraffet

I slutet av 1960-talet började fängelsestraffet att utsättas för en växande och allt häftigare kritik av forskare och andra opinionsbildare.²⁵ Flera vetenskapliga skrifter behandlade ämnet och för Sveriges del kan särskilt nämnas Ulla Bondessons avhandling ”Fången i fångsamhället”. Avhandlingen presenterar en rad negativa påverkningsprocesser som fängelsevistelsen innebär för den intagna. Dessa är bl.a. kriminalisering, anstaltsanpassning och neurotisering. Fängelsevistelsen medför alltså för många intagna ökad kriminalitet och psykiska besvär.²⁶

Lagstiftarna tog fasta på kritiken och en klar tendens framträdde att begränsa användningen av frihetsstraffet. Detta var en utveckling som skedde med stor politisk enighet.²⁷

1977 utkom BRÅ med rapporten ”Nytt straffsystem”. Denna innehöll kritik och förslag och var tänkt som ett debattinlägg. Här anfördes att de förhoppningar som tidigare hade funnits om att fängelsestraffet skulle ha en förbättrande verkan, helt hade kommit på skam. Fängelsestraffet medför, påpekade arbetsgruppen, inte bara ett obehag utan också skada som ofta är bestående. Frihetsberövandet snarare förstärker än minskar fångens negativa attityd mot samhället och gör det också svårare för honom att klara sig socialt efter frigivandet.²⁸ Arbetsgruppen ansåg dock att det inte skulle vara realistiskt att helt avskaffa frihetsstraffet. Den tycks här stödja sig på ett uttalande i budgetpropositionen 1975/76:100, där det anges att man av allmänpreventiva skäl och på grund av ett visst inkapaciteringsbehov, inte helt kan avstå från frihetsstraffet. Arbetsgruppen ansåg dock att i de fall, där frihetsstraff anses vara nödvändiga, ska straffen vara så korta som möjligt.²⁹

Arbetsgruppen diskuterade vad ett minskat användande av frihetsstraff skulle ha för effekt på brottsligheten, men anförde att den inte med säkerhet visste vilka effekterna skulle bli. Ur allmänpreventiv synpunkt trodde den inte att det skulle få så stor betydelse, medan däremot den oskadliggörande effekt som frihetsstraffet har skulle kunna minska. En tänkbar konsekvens ansågs vara att

²⁵ BRÅ-rapport 1977:7, s. 213.

²⁶ Bondesson, s. 178ff, 284ff och 301ff.

²⁷ BRÅ-rapport 1977:7, s. 220.

²⁸ BRÅ-rapport 1977:7, s. 213.

²⁹ BRÅ-rapport 1977:7, s. 215f.

kortare frihetsstraff skulle leda till fler frihetsstraff, eftersom en del personer kanske skulle komma att sitta inne ungefär lika länge, men friges och dömas oftare. Men å andra sidan skulle ett minskat bruk av frihetsstraffet troligen leda till att färre personer skulle få de skador som frihetsstraffen tycks leda till. Arbetsgruppen poängterade också att dess ståndpunkt mer grundade sig på värderingar än på fakta och belagda erfarenheter. Dess grundvärdering var att fängelsestraffet är inhumant.³⁰

BRÅ-rapporten blev mycket uppmärksammasad och ledde till flera viktiga lagändringar.³¹ 1981 sänktes straffminimum för fängelsestraff från en månad till 14 dagar. I förarbetena till reformen anfördes att frihetsstraffen nu enligt allmän uppfattning har övervägande negativa effekter för dem som drabbas och att anstaltvistelsen ofta har en nedbrytande effekt på personligheten.³² Beträffande frihetsstraffets allmänpreventiva verkan anfördes att den allmänt rådande uppfattningen att frihetsstraffen är samhällets yttersta reaktion på brott inte lär upphävas genom en sänkning av straffminimum. För de flesta innebär enbart *hotet* om att komma i fängelse, oavsett längden, ett väsentligt avskräckande moment.³³

I förarbetena till påföljdsreformen 1989 poängterades återigen, nu av Fängelsestraffkommittén med medhåll av regeringen, de humanitära värdena av att minska användningen av fängelsestraffet. Samtidigt anförde kommittén att den såg det som en självklarhet att man inte under en överskådlig framtid kan avvara fängelse i påföljdssystemet. Det är nödvändigt att vid allvarlig våldsbrottslighet, narkotikabrottslighet och den grövre ekonomiska brottsligheten, ha ett straff som innebär frihetsberövande, och detta under en relativt lång tid.³⁴

När det gäller frågan i vilken omfattning fängelse ska användas måste man enligt Fängelsestraffkommittén också se till vilken betydelse användandet av fängelsestraffet har för nivån på brottsligheten. Det angavs att det finns större anledning att använda fängelsestraff om de kan verka minskande på brottsligheten, än om de inte gör det. Om de brottsförhindrande effekterna är höga kan det enligt Fängelsestraffkommittén finnas anledning att tillmäta de humanitära skälen en minskad betydelse. Bedömningar av detta slag är svåra att göra, men i förarbetena hänvisades, beträffande den allmänpreventiva effekten, till några undersökningar som visar att stränga straff inte medför en låg brottsnivå.³⁵ Beträffande den individualpreventiva effekten av innebörden behandling, har man accepterat att fängelsestraffet i de allra flesta fall medför negativa effekter för den utsatta. Det anses innebära dålig rehabilitering och medför ofta återfall i brott. Längre strafftider kan därför inte få några positiva effekter på brottsnivån. Ser man istället på den inkapaciterande effekten, vad avser betydelsen för den allmänna nivån på straffen, (alltså inte dess betydelse för påföljdsbestämningen), anfördes att mindre variationer av bruket av fängelsestraff, endast innebär en marginell påverkan på brottsligheten.³⁶

³⁰ BRÅ-rapport 1977:7, s. 217.

³¹ Det var bl.a. efter det debattinlägget som påföljderna ungdomsfängelse och internering togs bort.

³² Prop. 1980/81:44, s. 9.

³³ Prop. 1980/81:44, s. 6f och 10.

³⁴ SOU 1986:14, s. 78 och prop. 1987/88:120, s. 31.

³⁵ SOU 1986:14, s. 79.

³⁶ SOU 1986:14, s. 78f.

Det är mot den här bakgrunden man ska se de senaste årens ansträngningar att försöka finna påföljder och komplement till påföljder, som kan utgöra trovärdiga alternativ till fängelsestraffet. Tillkomsten av kontraktsvård, samhällstjänst, intensivövervakning med elektronisk kontroll, sluten ungdomsvård och ungdomstjänst, har alla tillkommit för att ett fängelsestraff så långt som möjligt ska kunna undvikas.³⁷

3.2 Unga lagöverträdare

3.2.1 De ungas särställning

I Sverige har man länge ansett att de unga lagöverträdarna inte bör jämföras med de vuxna. Skälen som anges är bl.a. att ungdomar anses ha mindre skuld och att ungdomar är mer sårbara eller värda att få fler chanser.³⁸

3.2.2 Socialtjänstens ansvar

Samhället verkar i Sverige aktivt för att barn och ungdomar ska få växa upp under goda förhållanden. Socialtjänsten har ett särskilt ansvar på det här området.³⁹ Enligt SoL 12§ ska socialnämnden verka för att barn och ungdomar växer upp under goda och trygga förhållanden. Nämnden ska med särskild uppmärksamhet följa utvecklingen hos de barn och ungdomar som visat tecken på en ogynnsam utveckling och i nära samarbete med hemmen sörja för att de får det stöd och det skydd de behöver. Om hänsyn till den ungas bästa motiverar det, ska nämnden se till att han får vård utanför det egna hemmet.⁴⁰ Har den unga begått brott kan han enligt BrB 31:1 bli föremål för vård inom socialtjänsten. Sverige har sedan länge haft en princip att de unga lagöverträdarna så långt som möjligt inte ska ställas inför domstol och bli föremål för åtgärder inom kriminalvården. Det är istället de sociala myndigheterna som ska vidta åtgärder mot ungdomar som begår brott.⁴¹

FN:s generalförsamling antog 1989 en konvention om barnets rättigheter, som Sverige har ratificerat utan någon reservation.⁴² Konventionen är tillämplig på barn och ungdomar som inte har fyllt 18 år. Enligt artikel 40.3 åtar sig konventionsstaterna att främja införandet av lagar och förfaranden samt upprättandet av myndigheter och institutioner som är speciellt anpassade för barn som har gjort sig skyldiga till brott.

³⁷ Zila (1998), s. 17f, prop. 1986/87:106, s. 29, prop. 1989/90:7, s. 4 och 14, prop. 1993/94:184, s. 1 och 10, samt prop. 1997/98:96, s. 149 och 156f.

³⁸ SOU 1993:35 del A, s. 98.

³⁹ Ds 1997:32, s. 57.

⁴⁰ SOU 1993:35 del A, s. 184.

⁴¹ SOU 1993:35 del A, s. 183.

⁴² SÖ 1990:20.

3.2.3 Rättsväsendets ansvar

Intresset av att hjälpa och stödja ungdomar som har begått brott måste emellertid vägas mot ett annat viktigt samhällsintresse, nämligen att reagera på och motverka brott. Samhället bör på ett konsekvent sätt hävda de grundläggande värden som ligger bakom de straffrättsliga reglerna. Det främsta ansvaret för detta vilar på rättsväsendet.⁴³

3.2.4 Avvägning mellan olika intressen

Samhället kan alltså sägas ha dubbla uppgifter när det gäller unga lagöverträdare. Det är viktigt att göra en noggrann avvägning mellan de två intressena som socialtjänsten respektive rättsväsendet ska tillgodose.⁴⁴ När det gäller de unga lagöverträdarna kan behandlingsideologin anses stå mot straffvärdeprincipen, på så sätt att behandlingsideologin tycks ligga bakom vård inom socialtjänsten, medan rättsväsendet stöder sig på straffvärdeprincipen.⁴⁵

Ungdomar i åldern 15-17 år ska primärt bli föremål för vård inom socialtjänsten. Ungdomar i den här åldern meddelas också i stor utsträckning åtalsunderlåtelse. Många gånger är det en förutsättning för åtalsunderlåtelse att den unge ska få vård inom socialtjänsten. Även för ungdomar mellan 18 och 20 år har socialtjänsten ett särskilt ansvar. Möjligheterna att använda vanliga straffrättsliga påföljder är dock större för denna ålderskategori.⁴⁶

Det förekommer att de unga begår såpass allvarlig brottslighet att domstolen tvingas komma fram till att vård inom socialtjänsten inte är tillräckligt ingripande. Behovet av att reagera på brottsligheten väger här tyngre än vårdtanken. (Se mer om valet mellan vård inom socialtjänsten och andra påföljder i avsnitt 5.1.2.3 och 6.7.)

3.2.5 Fängelsestraff för unga lagöverträdare

I Sverige har det sedan länge varit en grundläggande princip att unga människor endast i sällsynta undantagsfall ska dömas till fängelse. Det ligger helt i linje med den tidigare anförda synpunkten att de unga helst ska hållas utanför kriminalvården och bli föremål för vård inom socialtjänsten. Bakgrunden är dels att det inte är rimligt att straffa ungdomar som har begått brott lika hårt som vuxna, dels vetskapen att fängelsestraffet innebär särskilda risker för unga människor.⁴⁷

⁴³ Ds 1997:32, s. 57.

⁴⁴ Ds 1997:32, s. 57.

⁴⁵ Påföljdsbestämningen i domstolen har som ovan framgått vissa undantagsregler som gör att straffvärdeprincipen inte tillämpas fullt ut. När det gäller de unga lagöverträdarna finns ytterligare undantagsregler (se mer om detta nedan i avsnitten 4.4 och (6.6). Vård inom socialtjänsten innehåller numera regler om proportionalitet och är alltså inte renodlat behandlingsideologisk (se mer om detta nedan i avsnitten 5.1.2.3 och 6.7).

⁴⁶ Ds 1997:32, s. 58.

⁴⁷ 1994/95:JuU1, s. 6 och prop. 1997/98:96, s. 155.

Enligt FN:s barnkonvention⁴⁸ artikel 37b, ska barn endast dömas till fängelse som en sista utväg och för kortast lämpliga tid.

Både vid straffmätningen och påföljdsvalet finns särskilda regler för de unga lagöverträdarna, se kapitel 4 och 6.

⁴⁸ SÖ 1990:20.

4. Straffmätning

4.1 Straffvärde⁴⁹

4.1.1 Allmänt om bedömning av straffvärde

Av BrB 29:1 st. 1 framgår huvudregeln att straff ska mätas ut efter brottets straffvärde. Det föreskrivs också att domstolen ska hålla sig inom ramen för den aktuella straffskalan och beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning. Det betyder att domstolen ska hålla sig till den allmänna värdering som lagstiftningen ger uttryck för och i övrigt anpassa sig till de principer som har utvecklats i rättspraxis.⁵⁰

Enligt praxis torde startpunkten inom straffskalan, vid bedömningen av straffvärdet, ligga i närheten av straffminimum, utom för narkotikabrott.⁵¹

I BrB 29:1 st. 2 räknas de omständigheter upp som särskilt ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Lagtexten innehåller alltså inte någon uttömmande definition utan endast de viktigaste inslagen i bedömningen. Det som nämns är ”den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft”.

Med skada, kränkning och fara avses objektiva omständigheter vid brottet. Utgångspunkten vid den bedömningen torde normalt kunna vara det aktuella brottets rekvisit. Vidare ska bedömas vad den tilltalade insett eller borde ha insett om de objektiva omständigheterna samt hans avsikter och motiv. Hänsyn ska inte tas till sådant som inte täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet. Av betydelse är också hur grov oaktsamheten var och vilken form av uppsåt som förelegat. Betydelsen av gärningsmannens avsikter och motiv är bl.a. att en impulsgering normalt har lägre straffvärde än ett handlande som var överlagt.⁵²

4.1.2 Allmänpreventiva skäl

4.1.2.1 Allmänt

Som exempel på en omständighet som inte nämns i lagtexten, men som kan vara av betydelse vid bedömningen av straffvärdet, nämns i propositionen till reformen av påföljdsbestämningen 1989, allmänpreventiva skäl. Det anges att det främst är lagstiftaren som ska beakta sådana skäl vid bedömningen av vilka straffskalor som ska gälla, men att det i vissa fall också kan finnas anledning till ändrad domstolspraxis av sådana skäl. En av anledningarna till att straffvärde-

⁴⁹ Från och med nu är det endast det konkreta straffvärdet som åsyftas, om inget annat särskilt anges.

⁵⁰ Prop. 1997/98:96, s. 78.

⁵¹ Jareborg, s. 159.

⁵² Prop. 1987/88:120, s. 80f.

begreppet inte är definierat i lagtexten utan bara exemplifierat med de viktigaste momenten vid bedömningen, är enligt departementschefen att det då står klart att även andra faktorer kan vara av betydelse för vilket straffvärde ett brott ska anses ha. Som en sådan faktor nämns alltså särskilt allmänpreventiva överväganden. Det betonas dock att dessa inte får användas för att statuera exempel i ett enskilt fall, utan ska användas vid bedömmandet av ”den generella straffnivån eller det allmänna straffvärdet”.⁵³

Som exempel på allmänpreventiva skäl nämns att brottsligheten blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former.⁵⁴ Uttalanden i propositionen om allmänprevention på domstolsnivån är dock mycket svårtolkade. Departementschefen ger dessa två exempel som exempel på allmänpreventiva skäl i ett stycke som handlar om straffvärde i allmänmotiveringen, där hon anger att man vid bedömningen av den generella straffnivån eller det allmänna straffvärdet kan beakta sådana faktorer. Det tycks handla om det abstrakta straffvärdet och det står också i propositionen att det i första hand är lagstiftaren som vid bedömningen av straffskalorna ska göra sådana bedömningar. Nästa mening, att det också kan finnas anledning till en ändrad domstolspraxis av sådana skäl, är mer svårtolkad. Menar departementschefen vid bedömningen av det konkreta straffvärdet eller menar hon vid bedömningen av brottets art (se mer om brottets art nedan i avsnitt 6.5.2.3)? Att allmänprevention har betydelse både vid bedömningen av brottets straffvärde och art, framgår senare i propositionen, i specialmotiveringen.⁵⁵ Oklart är dock om de två exemplen om att brottsligheten har blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former, utgör exempel på omständigheter som kan påverka brottets straffvärde, eller om de bara är faktorer som påverkar brottets art. Att de påverkar brottets art står klart och tydligt i specialmotiveringen⁵⁶, men när det gäller straffvärdebedömningen är det mindre tydligt. Mycket talar för att exemplen även gäller vid bedömningen av straffvärdet. När departementschefen hänvisar tillbaka till allmänmotiveringen om allmänpreventiva skäl, när hon i specialmotiveringen talar om straffvärde, hänvisar hon till ”sådana allmänpreventiva överväganden som enligt vad som anförts i avsnitt 2.2 kan påverka utfallet av en straffvärdebedömning” (min kursivering). I avsnitt 2.2 gavs de två exemplen som exempel på allmänpreventiva skäl, vilket får mig att utgå från att de även gäller straffvärdet. HD har också i en del rättsfall låtit omständigheten att brottsligheten blivit mer utbredd påverka bedömningen av straffvärdet.⁵⁷ Jag har dock inte hittat något fall där de vid bedömningen av straffvärdet har tagit hänsyn till att en brottstyp blivit mer elakartad. Men i specialmotiveringen om brottets art påminner departementschefen om det hon skrev i allmänmotiveringen; ”om möjligheterna för domstol att, vid påföljdsbestämningen av allmänpreventiva skäl beakta exempelvis att en brottslighet blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former. Sådana hänsyn kan, även om de inte påverkar bedömningen av straffvärdet, vara av betydelse när det gäller påföljdsvalet” (min kursivering).⁵⁸ Det skulle kunna tolkas så att dessa skäl inte alls har någon betydelse vid bedömningen av straffvärdet, eller som att de bara har det ibland. Borgeke tolkar propositionen så, att

⁵³ Prop. 1987/88:120, s. 37 och 80.

⁵⁴ Prop. 1987/88:120, s. 37.

⁵⁵ Prop. 1987/88:120, s. 80 och 100.

⁵⁶ Prop. 1987/88:120, s. 100.

⁵⁷ Se NJA 1989 s. 870, 1991 s. 444, 1991 s. 498 och 1994 s. 153.

⁵⁸ Prop. 1987/88:120, s. 100.

dessa omständigheter inte påverkar bedömningen av straffvärdet.⁵⁹ Asp och von Hirsch tycks inte ha den motsatta ståndpunkten.⁶⁰

Det är alltså oklart om de omständigheterna att brottsligheten blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former, verkligen kan påverka brottets straffvärde enligt påföljdsbestämmingspropositionen, eller om det endast är andra allmänpreventiva skäl, oklart vilka, som kan göra det.

4.1.2.2 Kritik

Uttalandena om att allmänpreventiva skäl ska kunna påverka brottets straffvärde har blivit kritiserade. Jareborg tolkar uttalandena i propositionen som att ”det konkreta straffvärdet *ibland* (kanske) kan påverkas av *behovet av allmänprevention*”.⁶¹ Enligt honom är det tydligen inte ens helt klart att detta verkligen innebär att straffvärdet *kan* påverkas av allmänpreventiva skäl. Jareborg påpekar att uttalandenas godtagbarhet beror på hur domstolen kommer att tillämpa dem. Att mer allmänt lägga allmänpreventiva skäl till grund för en högre straffnivå får enligt Jareborg anses stå i strid med lagtexten.⁶²

I KBrB III anges att varken förarbetsuttalandena eller HD:s avgöranden tycks ge någon ordentlig vägledning om i vilka situationer allmänpreventiva intressen kan åberopas för en höjd straffnivå. Författarna till kommentaren anser det vara lättare att förstå att det mot bakgrund av rättsutvecklingen kan föreligga allmänpreventiva skäl för att välja fängelse i stället för en frihetsberövande påföljd (se avsnitt 6.5.2.3 om artbrott), än att straffvärdet för ett enskilt brott skulle påverkas, även om de är medvetna om och understryker departementschefens uttalande att man med hänvisning till allmänpreventiva skäl inte kan statuera exempel i ett enskilt fall. Om man accepterar att hänsyn ska tas till allmänpreventiva överväganden vid bedömningen av straffvärdet, anser de att dessa i så fall rimligen måste ha att göra med brottslighetens skadlighet eller farlighet. Av rättsfallen NJA 1983 s. 754 och 1991 s. 498, drar de slutsatsen att en förändrad straffvärdebedömning möjligen i första hand kan komma ifråga om brottsligheten, med hänsyn till förändringar av andra faktorer än sådana som direkt påverkar de enskilda brotten, framstår som farliga ur ett allmänt perspektiv. Som exempel ges att stölder av ett visst slags föremål eller preparat skulle kunna bedömas få ett högre straffvärde om det framgick att dessa börjat användas för brottslig verksamhet, t.ex. för framställning av narkotika.⁶³

Martin Borgeke anser att uttalandena av departementschefen om allmänpreventiva skäl vid straffvärdebedömningen är otydliga och att de hör till de uttalandena som har minst fog för sig i propositionen. Han tycker att det är orimligt att låta allmänpreventiva omständigheter påverka både brottets straffvärde och brottets art. Enligt honom bör allmänpreventiva skäl inte ges någon som helst självständig betydelse vid bedömningen av ett brotts straffvärde. Men beträffande de två exempel som angivits ovan, nämligen att brottsligheten blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former, måste man bedöma om dessa verkligen *är* allmänpreventiva omständigheter. Borgeke anför beträffande omständigheten

⁵⁹ Borgeke, s. 7.

⁶⁰ Asp och von Hirsch, s. 156.

⁶¹ Jareborg, s. 157.

⁶² Jareborg, s. 157.

⁶³ Berg m.fl., s. 202f.

digheten att brottsligheten har blivit mer elakartad, att det är en typisk straffvärdeomständighet. Att brott av ett visst slag allmänt sett blir värre, är ett fullgott skäl att genomsnittligt tillmäta dem ett högre straffvärde. Det är alltså enligt Borgeke inte något allmänpreventivt skäl.⁶⁴ Att brottsligheten av ett visst slag blivit mera utbredd, medför dock enligt Borgeke inte att varje gärning i sig har ett högre straffvärde, i enlighet med beskrivningen av straffvärdebegreppet i BrB 29:1 st. 2. Det ska alltså inte påverka straffvärdet, med kan eventuellt påverka påföljdsvalet genom att vara en omständighet av betydelse vid bedömningen av brottets art.⁶⁵

Sitte Durling anför precis som Borgeke att uttalandena i motiven är vaga och motsägelsefulla och tycker därför att man kan ifrågasätta om de ska ges en sådan betydelse att man kan göra ett avsteg från lagtextens ordalydelse, som enligt henne anger att omständigheterna måste ha sin utgångspunkt i den enskilda brottsliga gärningen. Allmänpreventiva skäl anser hon inte tillnärmelsevis ha någon anknytning till den enskilda brottsliga gärningen och de kan därför enligt henne inte accepteras utan stöd i lagen.⁶⁶

Även Asp och von Hirsch är emot att allmänpreventiva skäl beaktas vid straffvärdebedömningen. De ifrågasätter om ett beaktande av sådana omständigheter är etiskt godtagbart eftersom det medför att en individ drabbas av mer klander och lidande än vad han relativt sett förtjänar. Kommer man fram till att det är tillåtet att göra avsteg från proportionalitetsprincipen i vissa fall, eftersom den inte är tänkt att vara en absolut regel, måste man i så fall kunna anföra goda skäl för det. Det bör då behövas ett väl dokumenterat allmänpreventivt behov och en rationell tro på att hänsynstagandena har någon effekt. Asp och von Hirsch anför att domare antas ha högst otillförlitliga kunskaper om preventionsbehov och att det, även om de skulle kunna göra sådana bedömningar, är svårt att tro att de allmänpreventiva effekterna skulle bli annat än marginella. Straffvärdebegreppet kan också förlora sin skärpa om man tvingas väga samman de inkompatibla faktorerna preventionsbehov och brottets svårhet.⁶⁷

Huruvida allmänpreventiva bedömningar vid straffvärdebedömningen överhuvudtaget ska anses utgöra gällande rätt är enligt Asp och von Hirsch tveksamt. Det faktum att det har uttalats i förarbetena är inte utslagsgivande eftersom uttalandena är försiktigt hållna. Att HD har anfört allmänpreventiva skäl som en faktor som höjer straffvärdet i en del fall, är inte heller helt tillförlitligt, eftersom praxis inte på något sätt kan sägas vara stabil. Författarna anför att man kanske redan enligt gällande rätt, men åtminstone de sententia ferenda (d.v.s. rätten så som man vill se den i framtiden utformad i rättspraxis) finns utrymme att helt bortse från allmänpreventiva överväganden vid bestämmandet av straffvärdet.⁶⁸

Asp och von Hirsch anser liksom Borgeke att domstolen, om den ska beakta de allmänpreventiva skälen, i så fall bör göra det inom ramen för artbrottsinstitu-

⁶⁴ Se också von Hirsch och Påle, s. 246, där det dock understryks att inte alla brott av den aktuella typen påverkas, utan endast de enskilda brott som kan anses mer elakartade.

⁶⁵ Borgeke, s. 7ff.

⁶⁶ Sitte Durling, s. 184 och 186.

⁶⁷ Asp och von Hirsch, s.155f.

⁶⁸ Asp och von Hirsch, s. 158.

tet. Beaktas det på båda sätten kan det leda till att påföljdsvalet blir beroende av om de allmänpreventiva skälen beaktas som skäl för höjt straffvärde eller som artskäl, vilket kan medföra stora skillnader. Som exempel ges att en första-gångsförbrytare med ett välordnat liv begår ett brott som har ett straffvärde på två månader. Om de allmänpreventiva skälen höjer straffvärdet hamnar man på kanske tre månader, vilket leder till en villkorlig dom. Om de allmänpreventiva skälen istället används för att beakta brottet som ett artbrott, blir resultatet att ett fängelsestraff på två månader ska utdömas.⁶⁹

4.1.3 Andra vid straffvärdebedömningen relevanta faktorer

På ett par andra ställen i brottsbalken nämns ytterligare omständigheter som ska beaktas vid straffvärdebedömningen. Enligt BrB 23:5 är situationen att någon förmått medverka till brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdom, oförstånd eller beroende ställning eller att han har medverkat enbart i mindre mån, omständigheter som reducerar straffvärdet. Detsamma gäller straffrättsvillfarelse vid krigsbrott enligt BrB 22:8.⁷⁰

Enligt förarbetena ska ytterligare en omständighet beaktas, en omständighet som egentligen inte är förenlig med proportionalitets- och ekvivalensprincipen. Det handlar här om att straffen för brott med internationell anknytning bör ligga i nivå med andra länders. Brotten det är fråga om är bl.a. grovt narkotikabrott, flygplanskapning och terrordåd.⁷¹ Enligt Asp och von Hirsch är det här frågan om preventiva skäl och tanken är att Sverige ska hålla samma nivå som övriga länder för att inte bli något ”straffparadis”. Huruvida detta verkligen kan anses vara gällande rätt är inte helt lättbedömt, men enligt Asp och von Hirsch innebär den fasta praxis som utvecklats särskilt på narkotikabrottsområdet, samt det faktum att det faktiskt uttalats i förarbetena, att det måste anses utgöra gällande rätt (trots det beklagliga i att lagstifta genom förarbeten). De ifrågasätter dock, precis som vid de allmänpreventiva skäl som anförts ovan, om det är etiskt riktigt att på detta sätt frångå proportionalitetsprincipen och om några preventiva effekter verkligen uppnås genom straffskärpningarna. Dessutom anför de att narkotikaflöden troligen mer styrs av marknadsutsikter än av straffsatser.⁷²

4.1.4 Omständigheter redan beaktade vid gradindelningen

Innan man börjar straffmäta ska man i förekommande fall ha avgjort vilken svårighetsgrad brottet ska hänföras till. De avgörande kriterierna för den bedömningen är samma som har betydelse vid straffvärdebedömningen. Enligt

⁶⁹ Asp och von Hirsch, s. 156f. Varför påföljdsvalet får det resultatet framgår klarare av kapitlet om påföljdsval.

⁷⁰ Zila (1998), s. 46.

⁷¹ SOU 1986:14, s. 146.

⁷² Asp och von Hirsch, s. 153f och 158.

Se också Zilas kommentar av Asps och von Hirschs artikel (Zila 1999 s. 178f). Zila tolkar författarna så, att de menar att det är ett avsteg från straffvärdet att utdöma strängare straff på grund av straffnivån i andra länder och att det riktiga straffvärdet egentligen är det som annars skulle ha utdömts. Enligt Zila är domstolens fastställande av straffvärdet en konstitutiv akt och det existerar inget annat straffvärde än detta, så länge domstolen håller sig inom lagens gränser. Se även Sitte Durling (s, 185), som ifrågasätter om anpassning till andra länders straffnivåer verkligen ska anses utgöra gällande rätt.

Jareborg är det endast straffvärdefaktorer som har betydelse och av dessa är endast de som har att göra med skadlighet/farlighet eller skuld relevanta.⁷³ När man har hamnat i rätt svårighetsgrad tillämpar man sedan den straffskala som har befunnits tillämplig.

När man bedömer straffvärdet måste man beakta vilka omständigheter som eventuellt redan beaktats vid indelningen av brottet i en särskild svårighetsgrad. Samma omständighet som där har beaktats kan man bara tillämpa igen vid bedömningen av straffvärdet om den inte redan "tömts ut" vid gradindelningen. Enligt Jareborg brukar det normalt finnas något "kvar" att beakta vid straffmätningen.⁷⁴ I förarbetena nämns dock att man vid de försvårande omständigheterna ofta saknar anledning att beakta samma omständigheter igen vid straffmätningen, som redan använts vid gradindelningen.⁷⁵

4.1.5 Försvårande och förmildrande omständigheter

I BrB 29:2 och 3 räknas en rad försvårande respektive förmildrande omständigheter upp. Paragraferna är inte uttömmande, men tar upp de vanligaste och mest betydelsefulla exemplen på försvårande och förmildrande omständigheter.⁷⁶ I 29:2 står det att försvårande omständigheter ska beaktas "vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp" och i 29:3 att de förmildrande omständigheterna ska beaktas "vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall". Det innebär att de försvårande och förmildrande omständigheterna är brottsexterna. Innan dessa beaktas ska de brottsinterna faktorerna beaktas. Dessa framgår av själva brottsbeskrivningens rekvisit, som ofta innehåller uttryck som hänför sig till skadlighet/farlighet eller skuld, men också av förarbeten och rättspraxis.⁷⁷ Stöld förutsätter t.ex. ekonomisk skada och misshandel förutsätter i regel kroppsskada, sjukdom eller smärta. För de allra flesta brotten bestäms straffvärdet av faktorer som är brottsinterna. Skulle en omständighet som skada inte innefattas av brottsbeskrivningen får man tillämpa BrB 29:1 st. 2.⁷⁸

Innan man beaktar de försvårande och förmildrande omständigheterna i 29:2 och 3 (och även omständigheterna i 29:1 st. 2), ska man alltså kontrollera vilka av dessa omständigheter som redan uttömmande har beaktats vid gradindelningen av brottet, brottsinternt genom brottets särskilda rekvisit eller som ska beaktas vid brottstypen ifråga enligt förarbeten och praxis.

29:2 består av sju punkter, som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om försvårande omständigheter finns. Dessa är: om den tilltalade avsett att brottet skulle få allvarigare följder än det faktiskt fått (p. 1) om det inte är så att man istället kan döma för försök till en högre grad av brottet⁷⁹, om den tilltalade visat särskild hänsynslöshet (p. 2), om han utnyttjat någons skyddslösa ställning eller särskilda svårigheter att värja sig (p. 3), om han grovt utnyttjat sin ställning eller i övrigt har missbrukat ett särskilt förtroende (p. 4), om han förmått

⁷³ Jareborg, s. 157.

⁷⁴ Jareborg, s. 160.

⁷⁵ Prop. 1987/88:120, s. 82.

⁷⁶ Prop. 1987/88:120, s. 81 och 85.

⁷⁷ Jareborg, s. 159 och prop. 1987/88:120, s. 82.

⁷⁸ Jareborg, s. 159f.

⁷⁹ Prop. 1987/88:120, s. 82.

annan att medverka till brottet genom allvarligt tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroende ställning (p. 5), om brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och som den tilltalade spelat en avgörande roll i (p. 6) samt om den tilltalades motiv var att kränka en person, folkgrupp eller annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etiskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet (p. 7).

De förmildrande omständigheter som särskilt ska beaktas är: provokation (p. 1), om den tilltalade till följd av psykisk störning, sinnesrörelse eller annan sådan orsak haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande (p. 2), om brottet föranletts av stark mänsklig medkänsla (p. 4), om gärningen, utan att vara fri från ansvar är sådan som föreskrivs i 24 kap, d.v.s. nödvärn, nöd m.m. (p. 5). En förmildrande omständighet, som återfinns i p. 3, är att den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga. Denna regel används främst på unga människor och är ett uttryck för den mindre skuld som man anses ha om man inte har uppnått en tillräcklig själslig mognad. Det krävs här en *uppenbart* bristande utveckling och denna ska ha påverkat den tilltalades handlande. Denna regel används inte särskilt ofta av domstolen.⁸⁰

Med stöd av 29:3 st. 2 kan domstolen utdöma ett lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet. I förarbetena till påföljdsreformen 1989 angavs att den möjligheten skulle användas restriktivt, vilket kom till uttryck genom att det skulle vara uppenbart påkallat med hänsyn till brottets straffvärde.⁸¹ 1994 togs uttrycket ”uppenbart” bort. Anledningen var att ta bort tröskeleffekten som uppstod genom begreppet ”uppenbart” och alltså minska på restriktiviteten. Det innebar enligt motiven en anpassning till principen att straffet alltid ska utmätas efter brottets straffvärde.⁸²

4.2 Återfall i brott

4.2.1 Skäl för återfallsreglering vid påföljdsbestämning

Huruvida återfall ska påverka påföljdsbestämningen är en omstridd fråga. Även bland dem som är överens om att återfall *ska* påverka påföljdsbestämningen råder det delade meningar, eftersom olika teoretiska motiveringar anförs. Dessutom tycker en del att återfall bör påverka i skärpande riktning, medan andra, som t.ex. Jareborg, tycker att man istället ska positivt särbehandla dem som första gången eller gångerna begår brott, bl.a. av det skälet att man annars riskerar att göra bedömningar i termer av livsföringsskuld.⁸³

⁸⁰ SOU 1993:35 del A, s. 98.

I NJA 1995 s. 106 användes BrB 29:3 st.1 p. 3 på en vuxen som till följd av starka narkotiska mediciner fått uppenbart bristande omdömesförmåga.

⁸¹ Prop. 1987/88:120, s. 87f.

⁸² Prop. 1993/94:130, s. 74.

⁸³ Jareborg, s. 112f.

För att kunna resonera kring detta måste man enligt Jareborg först ha klart för sig vilken brottsideologi man stöder sig på.⁸⁴ Utifrån den primitiva uppfattningen är återfall relevant, men denna uppfattning är enligt Jareborg (och troligen enligt i stort sett alla andra) hopplöst föråldrad för västerländska förhållanden.⁸⁵ Den kollektivistiska uppfattningen låter sig förenas med skärpning på grund av återfall, eftersom man där anser att upprepad brottslighet innebär en mer uttalad likgiltighet inför rättsordningen. Detta är dock enligt Jareborg inte någon hållbar uppfattning eftersom gärningar kriminaliseras därför att de är skadliga eller farliga, inte för att möjliggöra att man visar likgiltighet inför rättsordningen.⁸⁶ Inom den radikala uppfattningen, som Jareborg menar är den enda hållbara, kan man bara negativt särbehandla återfallsförbrytare om man kan hitta en positiv grund för att den som återfaller i brott förtjänar en strängare påföljd. Det närmaste man kan komma en sådan uppfattning är att vissa återfallsförbrytare visar prov på en mer moraliskt förkastlig livsföring. Att göra en sådan bedömning menar Jareborg är olämpligt eftersom man då riskerar att socialt diskriminera människor och vidga bevismaterialet från brottsligheten till gärningsmannens hela livssituation och levnadshistoria.⁸⁷ Den enda godtagbara lösningen är enligt Jareborg att positivt särbehandla den som första gången eller gångerna begår brott.⁸⁸

Träskman anser att det allmänna rättsmedvetandet kan accepteras som grund för en strängare bedömning av återfallsbrott, men bara under förutsättning att det kan förenas med en rationell och rättvis kriminalpolitik. Den strängare reaktionen måste vara förnuftig och välmotiverad, något som är avhängigt av vad straffskärpningen egentligen innebär och vilken ideologi som ligger bakom bedömningen.⁸⁹

De ideologier Träskman syftar på är straffideologier, till skillnad från de ovan nämnda teorier som Jareborg talar om, som är brottsideologier. Träskman anför att individualprevention och allmänprevention inte kan framföras som skäl för straffskärpning vid återfall, eftersom de överhuvudtaget inte ska ges någon betydelse vid påföljdsbestämningen. För att straffsystemet ska vara rättvist anser Träskman att det ska utgå från en enda teori.⁹⁰ Den teori som utgör grunden i svensk påföljdsbestämning är ju straffvärdeprincipen, som enligt Träskman kan sägas ge uttryck för ett ”just desert-tänkande”.⁹¹

Frågan är om återfallsregleringen kan förenas med ”just desert-teorin”. Teorin finns i två former. Den första formen hänvisar till ”den onda viljan”. En person som inte rättat sig efter samhället trots ett tidigare straff, utvisar en större skuld eftersom han har visat sig ohörsam mot samhällets krav. Det strängare straffet är rättvist eftersom också skulden är större. Denna form av ”just desert-teorin”

⁸⁴ På s. 97ff, presenterar Jareborg de tre brottsideologierna, vilka är den primitiva, den kollektivistiska och den radikala uppfattningen.

⁸⁵ Jareborg, s. 102.

⁸⁶ Jareborg, s. 105 och 110. Se även Asp och von Hirsch, s. 159f.

⁸⁷ Jareborg, s. 108ff.

⁸⁸ Jareborg, s. 112. Samma teori har von Hirsch, se Asp och von Hirsch, s. 160.

⁸⁹ Träskman, s. 200 och 208.

⁹⁰ Träskman nämner i not 42 att det visserligen inte är så i praktiken, något som också framgår av min uppsats, bl.a. i avsnitt 2.2.2. Han anför dock här hur han tycker att det *borde* vara.

⁹¹ Träskman, s. 211 och 213.

kan enligt Träskman inte accepteras eftersom det nya brottet inte innebär att det nya brottets straffvärde är större, utan endast gärningsmannens straffvärdighet.⁹²

Den andra formen av teorin innebär att skulden vid den gamla och nya brottsligheten är lika stor, men vid den första förbrytelsen visar samhället misskunn mot brottslingen och utdömer ett lindrigare straff som ett utslag av samhällets tolerans. Det är det som Jareborg talar om som positiv särbehandling av förstagångsförbrytaren. Träskman är dock tveksam till om den här formen av positiv särbehandling verkligen överensstämmer med ”det allmänna rättsmedvetandet”. Han anser att det allmänna rättsmedvetandet troligen medger att återfallsskärpning är rättvis och att det i vissa fall, i vissa avseenden, godtar att förstagångsförbrytare får en positiv särbehandling. Men att så regelmässigt ska vara fallet är knappast accepterat. Dessutom innebär troligen även denna form av ”just desert-teorin” att det är gärningsmannens straffvärdighet, och inte gärningens straffvärde, som är mindre vid det första brottet. Efter flera återfall, då gärningsmannen har förbrukat den tolerans som tidigare visades honom, kommer man nära resonemanget med ”den onda viljan”.⁹³

Fördelen med den positiva särbehandlingen av förstagångsförbrytaren, jämfört med teorin om ”den onda viljan”, är dock enligt Träskman att den talar för och leder till ett lindrigare straffsystem. Den är inte stigmatiserande och leder därför inte till social utslagning av återfallsförbrytarna som andra lösningar. Det är positivt att den inte medför den kontinuerliga eskalering av straffen på det sätt som lösningen med ”den onda viljan” gör, eftersom den inte medför en ny skärpning varje gång ett nytt brott begås av gärningsmannen ifråga.

Träskman anser tydligen att positiv särbehandling av återfallsförbrytare kan accepteras, men påpekar att man då måste acceptera en viss orenhet i straffsystemet. Om man fullt ut hade tillämpat ”just desert-teorin”, skulle återfallet inte tillåtas ha någon självständig betydelse för påföljdsbestämningen. Träskman anför sammanfattningsvis: ”straffskärpning vid återfall är alltså ett utslag av trohet mot det allmänna rättsmedvetandet, men samtidigt otrohet mot ett rent just desert-tänkande”.⁹⁴ Eftersom positiv särbehandling av förstagångsförbrytare inte heller bedöms vara helt förenligt med ”det allmänna rättsmedvetandet” såsom Träskman tolkar det, tillåts alltså även en viss otrohet mot det allmänna rättsmedvetandet. En sådan justering kan behövas eftersom man enligt Träskman inte helt kan tillmötesgå ”det allmänna rättsmedvetandet” om man samtidigt vill bedriva en rationell och förnuftig kriminalpolitik. Positiv särbehandling tycks alltså vara det bästa valet om man vill tillgodose ”det allmänna rättsmedvetandet”, samtidigt som man vill bedriva en human och förnuftig kriminalpolitik.⁹⁵ Träskman betonar dock att återfallsregleringen måste användas restriktivt.⁹⁶

I lagförarbetena medgavs beträffande återfallsregleringen att många argument för att låta återfall medföra strängare straff visserligen inte är särskilt hållbara.

⁹² Träskman, s. 213f.

⁹³ Träskman, s. 213ff.

⁹⁴ Träskman, s. 216f.

⁹⁵ Träskman, s. 208.

⁹⁶ Träskman, s. 217.

Därefter anförs att det knappast kan sättas ifråga att tilltron till påföljdssystemet kräver att återfall kan beaktas vid påföljdsbestämningen. För en förstagångsförbrytare kan en *mildare påföljd* ofta tillämpas, men detta bör inte komma ifråga för den som återfaller i brott, särskilt inte om det sker vid upprepade tillfällen. Samhället bör då genom *gradvis skärpta reaktioner* mot återfall markera att man ser allvarigare på upprepade brottslighet än på enstaka brott.⁹⁷ Detta tycks betyda att en förstagångsförbrytare ofta kan positivt särbehandlas, medan man åtminstone därefter övergår till att negativt särbehandla återfallsförbrytare.⁹⁸ Att skärpa reaktionerna vid återfall grundar sig enligt förarbetena på rättviseföreställningar och allmänna erfarenheter av hur normbildning sker.⁹⁹ Kanske är det ”det allmänna rättsmedvetandet” som åsyftas här.

4.2.2 Återfall vid straffmätningen

Att den tilltalade har återfallit i brott ska enligt BrB 29:4 beaktas vid straffmätningen. Ordet ”brott” visar att även fall av åtalsunderlåtelse och strafföreläggande i princip ska räknas med.¹⁰⁰

Av paragrafen framgår att hänsyn till återfall i första hand ska tas genom påföljdsvalet och i andra hand genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Först i tredje hand ska man alltså ”i skälig utsträckning” ta hänsyn till återfall vid straffmätningen. Av förarbetena framgår att om återfallet medfört att man har valt en svårare påföljd än som annars skulle ha följt på brottet eller om man har beslutat att förverka villkorligt medgiven frihet, saknas det *i allmänhet* anledning att vid sidan av detta särskilt beakta återfallet. Av uttalandet framgår att man i vissa fall även kan skärpa straffet med hjälp av 29:4.¹⁰¹

Enligt förarbetena kan straffskärpning på grund av återfall, vid straffmätningen ske i tre olika situationer. Den första är där tidigare straff inte medfört någon villkorlig frigivning, t.ex. vid korta fängelsestraff. Detta torde dock endast kunna användas vid vissa speciella typer av brott, exempelvis rattfylleri (det som idag motsvaras av grovt rattfylleri). Även den situationen att den dömda misskött sig under anstaltsvistelsen och fått den villkorliga frigivningen uppskjuten i så hög grad att villkorlig frigivning inte kan komma till stånd, torde passa in här. Denna regel infördes den 1 januari 1999 i BrB 26:7. I förarbetena till den nya bestämmelsen anges dock att det, åtminstone då det rör sig om straff som överstiger några månader, ytterst sällan och endast vid omfattande misskötsamhet kan bli fråga om att senarelägga den villkorliga frigivningen så mycket att villkorlig frigivning inte alls kommer till stånd.¹⁰² Vidare anges som andra situation fall där gärningsmannen visserligen blivit villkorligt frigiven, men där förverkande ändå är uteslutet, t.ex. på grund av att åtal inte hunnit väckas innan prøvotiden löpt ut eller då den villkorligt medgivna friheten redan

⁹⁷ Prop. 1987/88:120, s. 52.

⁹⁸ Kanske kan man se det som att en förstagångsförbrytare positivt särbehandlas, eftersom fängelse så långt som möjligt ska undvikas och presumptionen mot fängelse vid ett straffvärde som är lägre än ett år är stark. När man vid straffmätningen skärper straffet, är det istället fråga om negativ särbehandling av återfallsförbrytare.

⁹⁹ Prop. 1987/88:120, s. 52.

¹⁰⁰ Prop. 1987/88:120, s. 88.

¹⁰¹ Prop. 1987/88:120, s. 56f.

¹⁰² Prop. 1997/98:96, s. 129.

är förverkad på grund av misskötsamhet. En tredje situation som anges är då förverkande visserligen kan ske, men inte i en sådan utsträckning att intresset av ett skärpt straff tillgodoses.¹⁰³ Den andra situationen, där förverkande av villkorligt medgiven frihet är uteslutet, hade mer fog för sig då propositionen om påföljdsreformen skrevs 1988 än vad den har idag. Tidigare innehöll systemet med den villkorliga frigivningen betydande ojämnheter och det kunde bero på tillfälligheter vilka som hann åtalas eller häktas under prövotiden. Det kunde medföra flera års skillnad i faktiskt frihetsberövande.¹⁰⁴ Numera torde detta skäl inte ha så stor betydelse längre, eftersom reglerna om villkorlig frigivning ändrats. Numera sträcker sig prövotiden lika långt som tiden man är villkorligt frigiven, (dock lägst ett år) och dessutom har man ytterligare ett år på sig efter att prövotiden löpt ut att åtala eller häkta brottslingen. Det torde nu endast vara situationen att den villkorligt medgivna friheten är förverkad genom misskötsamhet som har betydelse i sammanhanget. Det är alltså här fråga om att den dömda har misskött sig under prövotiden utan att begå brott och fått den villkorliga friheten förverkad. Även denna regel har ändrats den 1 januari 1999, så att den längsta tid man kan få förverkad vid ett och samma tillfälle har sänkts från en månad till 15 dagar. Se BrB 26:19.

Paragrafen ska användas mycket återhållsamt. Enligt förarbetena ska man endast tillämpa 29:4 vid sidan av villkorligt medgiven frihet, förutom i fall då villkorligt medgiven frihet av mer eller mindre tillfälliga omständigheter endast kan omfatta en relativt kort tid, då någon gjort sig skyldig till återfall i synnerligen allvarlig brottslighet eller vid upprepade återfall i allvarlig brottslighet som t.ex. grov misshandel och grov stöld.¹⁰⁵ I övrigt anges att paragrafen endast ska tillämpas i fall då återfallssituationen framstår som ”särskilt anmärkningsvärd”.¹⁰⁶

Det man ska beakta vid bedömandet av straffmätningsskärpning på grund av återfall är enligt paragrafen ” vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt huruvida den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig”. Uttrycket brottslighetens omfattning markerar att behovet av straffskärpning gör sig särskilt gällande vid upprepade återfall. Beträffande tidsaspekten anges i motiven, angående återfallsskärpning i allmänhet, att man efter att några år har gått från den tidigare domen eller frigivandet från ett fängelsestraff, endast i undantagsfall bör låta återfallet påverka den nya domen.¹⁰⁷ Att brottsligheten ska vara likartad innebär inte något högt ställt krav. Skiljelinjen för vad som är likartat kan sägas gå mellan brott mot person och förmögenhetsbrotten.¹⁰⁸ Att brottsligheten i båda fallen ska ha varit ”särskilt allvarlig” betyder enligt förarbetena att straffvärdet ska ligga omkring ett års fängelse. De olika omständigheterna ska dock vägas samman. Som exempel på detta anges att ju allvarligare brottsligheten är, desto färre återfall krävs för att en särskild straffskärpning ska vara motiverad.¹⁰⁹

¹⁰³ Prop. 1987/88:120, s. 57.

¹⁰⁴ Prop. 1987/88:120, s. 57.

¹⁰⁵ Prop. 1987/88:120, s. 58.

¹⁰⁶ Prop. 1987/88:120, s. 89.

¹⁰⁷ Prop. 1987/88:120, s. 53.

¹⁰⁸ Föreläsning av Martin Borgeke, 29 september 1998.

¹⁰⁹ Prop. 1987/88:120, s. 89.

Se Träskman, s. 211f och 217. De olika grunderna sägs bygga på olika ideologier och

4.2.3 Straffhöjning på grund av återfall enligt BrB 26:3

Enligt BrB 26:3 st. 1, kan den som dömts till fängelse i lägst två år och som efter att domen vunnit laga kraft begått nytt brott som kan medföra fängelse i mer än sex år, dömas till fängelse med en tid som med fyra år överstiger det högsta straff som kan följa på brottet.¹¹⁰ Enligt st. 2 kan domar för brott som någon begått innan han fyllde 21 år inte läggas till grund för en sådan straffhöjning.

4.3 Billighetsskäl

BrB 29:5 behandlar omständigheter som rör den tilltalades person och hans handlande efter brottet. Dessa omständigheter påverkar straffmätningen i sänkande riktning. Enligt st. 2 kan man, om särskilda skäl föreligger, döma ut ett lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet.¹¹¹ Kommer man fram till att det på grund av någon eller några sådana omständigheter skulle vara oskäligt att döma till påföljd, ska domstolen enligt 29:6 meddela påföljdseftergift.

Paragrafen innehåller åtta punkter och är uttömmande. Den sista punkten är dock en generalklausul som är mycket allmänt hållen.

Två av punkterna tar upp fall av sanktionskumulation, d.v.s. fall där brottet medfört även andra negativa följder för den tilltalade än den av domstolen utdömda påföljden. Det handlar om situationerna att den tilltalade förorsakas men genom att han på grund av brottet utvisas ur riket (p.4), respektive att han drabbas av, eller det finns grundad anledning att anta att han kommer att drabbas av, avskedande eller uppsägning från anställning eller av annat hinder i yrkes- eller näringsutövning (p.5). Med det sistnämnda menas t.ex. att ett körkort återkallas och medför hinder av ovan nämnda slag, eller att en yrkeslegitimation eller ett tillstånd till viss näringsverksamhet inkallas.¹¹² De andra punkterna tar upp att den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada (s.k. poena naturalis, p. 1), att han efter förmåga sökt förebygga, avhjälpa eller begränsa de skadliga verkningarna av brottet (p. 2), att han frivilligt angivit sig (p. 3), att han är gammal eller har dålig hälsa och därför skulle drabbas oskäligt hårt av ett fängelsestraff utmätt enbart efter brottets straffvärde (p. 6), samt att en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks (p. 7). Generalklausulen (p. 8) kan användas bl.a. i fall då brott har begåtts i samband med ett självmordsförsök, vid vissa arbetsrättsliga följder som inte rör avskedande eller uppsägning, när straffet på ett helt oproportionerligt och orimligt

vissa av dem anser Träskman vara kriminalpolitiskt irrelevanta.

¹¹⁰ Enligt Träskman utvidgas straffskalan här till långt över brottets abstrakta straffvärde.

Han anser att bestämmelsen bygger på allmänpreventiva tankegångar som inte ska ges något utrymme och att den därför borde avskaffas. Se Träskman s. 217.

¹¹¹ Se NJA 1995 s. 106, där den dömda till följd av dålig hälsa (BrB 29:5 st. p.6) fick straffet sänkt till under straffminimum med stöd av BrB 29:5 st 2.

¹¹² Prop. 1987/88:120, s. 94.

sätt skulle drabba någon annan än gärningsmannen samt i vissa fall då den tilltalade ådöms att betala skadestånd.¹¹³

För att undvika en oenhetlig praxis och sociala orättvisor vid straffmätningen ska paragrafen användas med stor försiktighet. I tveksamma fall bör man vid påstådda menliga följder begära intyg från läkare, arbetsgivare eller tillståndsmyndighet.¹¹⁴

Förarbetena motiverar billighetsskäl med att det skulle anses orättfärdigt att inte beakta dessa intressen vid straffmätningen.¹¹⁵ De kan sägas ge uttryck för en humanitär attityd gentemot brottslingar.¹¹⁶ Det framhålls också att man även tidigare beaktat skäl av det här slaget, men att man inte längre efter reformen av påföljdsbestämningen ska använda sig av ett prognostänkande eller ett behandlingsbehov i det enskilda fallet.¹¹⁷ Det sistnämnda uttalandet tycks dock mer gälla billighetsskälens betydelse för påföljdsvalet eftersom straffmätningen inte heller tidigare grundades på en prognos av det enskilda fallet.

4.4 Beaktande av ungdom

Av BrB 29:7 st.1 framgår att om någon har begått brott innan han fyllt 21 år, ska hans ungdom särskilt beaktas vid straffmätningen. Det handlar om den s.k. ”ungdomsrabatten” och den påverkar straffmätningen i sänkande riktning. Möjlighet finns att döma ut lägre straff än vad som är stadgat för brottet.

Avsikten är att åldern rent allmänt ska leda till lägre straff än vad som normalt döms ut. Det krävs alltså inte som i 29:3 st. 1 p. 3 att åldern ska ha påverkat gärningsmannens handlande.¹¹⁸ Normalt torde domstolen inte bry sig om att tillämpa 29:3 st. 1 p. 3 vid sidan av 29:7.¹¹⁹

Bestämmelsen är enligt motiven ett utslag av tanken att ungdomar helst inte ska vistas i fängelse och att de om de hamnar där i så fall ska vara där så kort tid som möjligt. Den är ett uttryck för den större tolerans som man bör visa ungdomar på grund av deras sårbarhet.¹²⁰ Jareborg är inne på samma linje när han ska förklara paragrafen, men påpekar att den teoretiska grunden för den långt ifrån är klar.¹²¹

I förarbetena till 29:7 står det inte klart uttryckt hur stora straffsänkningar det är frågan om. Propositionen till reformen av påföljdsbestämningen säger ingenting och i Fängelsestraffkommitténs betänkande anges bara att straffet blir lägre ju yngre den dömda är.¹²² Jareborg skriver att reduktionerna ofta är drastiska och preciserar detta med att det brukar handla om strafflängder ner till en tredjedel

¹¹³ Prop. 1987/88:120, s. 96.

¹¹⁴ Prop. 1987/88:120, s. 90.

¹¹⁵ Prop. 1987/88:120, s. 47.

¹¹⁶ Zila (1998), s. 47.

¹¹⁷ Prop. 1987/88:120, s. 47.

¹¹⁸ Prop. 1987/88:120, s. 97f.

¹¹⁹ Jareborg, s. 165.

¹²⁰ SOU 1993:35 del A, s. 98.

¹²¹ Jareborg, s. 164f.

¹²² SOU 1986:14, s. 438.

av vad som annars skulle ha utdömts.¹²³ Martin Borgeke anger som riktmärke att 15- och 16-åringar får cirka en fjärdedel , 17-åringar cirka hälften, 18-och 19-åringar omkring två tredjedelar och 20-åringar cirka tre fjärdedelar av den strafftid som annars skulle ha utdömts.¹²⁴

29:7 st. 2 stadgar att fängelse på livstid inte får utdömas för brott som någon begått innan han fyllt 21 år.

¹²³ Jareborg, s. 165.

¹²⁴ Föreläsning av Martin Borgeke, 29 september 1998.

5. Påföljder

5.1 Vård inom socialtjänsten

Den som har begått brott och som är under 21 år, kan enligt BrB 31:1 st. 1 bli föremål för vård inom socialtjänsten. När åtal har väckts överlämnar då rätten åt socialnämnden att föranstalta om nödvändig vård. Vården sker antingen på frivillig basis med stöd av SoL eller genom tvångsvård med stöd av LVU. Ytterligare en förutsättning för vård inom socialtjänsten är förstås att det finns ett vårdbehov.

5.1.1 Kritik av påföljden

I och med att straffvärdeprincipen slog igenom började man mer och mer att ifrågasätta påföljden vård inom socialtjänsten. 1990 tillsattes Ungdomskommittén, som hade till uppdrag att göra en översyn av det allmännas insatser vid brott av unga. Kommittén betonade att en påföljd, som liksom vård inom socialtjänsten bygger på behandlingstanken, inte kan förenas med kraven på förutsebarhet och proportionalitet mellan brott och påföljd eller med rättvisa och konsekvens i straffmätning och påföljdsval. För att leva upp till dessa principer måste domstolen, enligt kommittén, få ett annat inflytande över påföljderna för unga lagöverträdare och inom de ramar som anges i lagstiftningen kunna påverka påföljdernas tillämpning. De föreslog därför att påföljden vård inom socialtjänsten skulle avlägsnas ur påföljdssystemet.¹²⁵

5.1.2 Påföljdens bevarande, med vissa förändringar

Regeringen ansåg dock, i likhet med de flesta remissinstanserna, att de unga så långt som möjligt ska hållas utanför kriminalvården. Att placera de unga lagöverträdarna i kriminalvården anses av regeringen innebära en ökad risk för att de unga uppfattar denna placering som en bekräftelse av sig själva som kriminella. Principen skulle därför även i fortsättningen vara att barn och ungdomar som begår brott i första hand ska vara föremål för åtgärder inom socialtjänsten. Regeringen tog dock fasta på kritiken som riktats mot påföljden och föreslog att kraven på förutsebarhet, proportionalitet och konsekvens skulle få ett ökat utrymme.¹²⁶

5.1.2.1 Förutsebarhet

Principen om förutsebarhet kan enligt regeringen inte tillämpas fullt ut när det gäller påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten. Lagändringarna som trädde i kraft den första januari 1999 gjorde emellertid att principen fick ett betydligt större genomslag än vad den haft tidigare. Det yttrande som enligt LVU 11§ ska lämnas av socialnämnden i ungdomsmål, har givits ett utförligare innehåll. Yttrandet ska, förutom den ungas personliga utveckling och hans le v-

¹²⁵ SOU 1993:35 del A, s. 280ff.

¹²⁶ Prop. 1997/98:96, s. 142f.

nadsomständigheter i övrigt, också innehålla en vårdplan över vilka åtgärder som socialnämnden avser att vidta. Särskilt bör framgå åtgärdernas art och omfattning samt om möjligt också varaktigheten av dessa. På detta sätt får åklagare och domstol en bättre uppfattning om den ungas eventuella vårdbehov och om omfattningen av de åtgärder som socialnämnden planerar att vidta för den unga. Men framför allt får den unga själv en bättre uppfattning om vad överlämnandet till vård inom socialtjänsten kommer att innebära för honom.¹²⁷

5.1.2.2 Konsekvens

Principen om konsekvens fick ett ökat genomslag beträffande den vård inom socialtjänsten som sker med stöd av SoL, på så sätt att domstolen, när den bestämmer påföljden, ska meddela en särskild föreskrift i domen till den unga. Föreskriften riktar sig enbart till den dömda och socialnämnden ska alltså även fortsättningsvis verka självständigt under de socialrättsliga lagarna.¹²⁸

Föreskriften talar om för den dömda vad han har att genomgå ifråga om vård och behandling. Påföljden blir på så sätt tydligare både för den unga och för samhället i övrigt. Den meddelade föreskriften ska utformas så att den dömda åläggs att följa den vårdplan som socialnämnden har redovisat i sitt yttrande.¹²⁹

Om den unga inte följer den av domstolen meddelade föreskriften, ska detta leda till en reaktion från domstolens sida. Ytterst kan, enligt BrB 38:2, påföljden undanröjas.¹³⁰

5.1.2.3 Proportionalitet

För att i ökad utsträckning ta hänsyn till proportionalitetsprincipen, infördes en regel i BrB 31:1 st. 1, att påföljden endast kan komma ifråga om den med hänsyn till brottslighetens straffvärde och art, samt den tilltalades tidigare brottslighet, kan anses tillräckligt ingripande. Se mer om detta i kapitel 6 om påföljdsval. I praktiken gjordes dock en sådan bedömning redan tidigare av domstolen, se NJA 1990 s. 578, 1990 s. 622 och 1993 s. 456.

För att förstärka påföljden och ta hänsyn till kravet på proportionalitet, kan man förena påföljden med böter, oavsett om böter är föreskrivet för brottet eller inte. Det framgår av BrB 31:1 st. 3 p. 1. Sedan den första januari 1999 kan man också förena den med en föreskrift om ungdomstjänst, vilket framgår av p. 2 samma paragraf. Ungdomstjänst innebär att den unga under lägst 20 och högst 100 timmar ska utföra oavlönat arbete eller delta i annan särskilt anordnad verksamhet. För att ungdomstjänst ska kunna komma ifråga måste den unga samtycka till det.

5.1.3 Resultatet av vård på institutioner

Man ska ha klart för sig att vård inom socialtjänsten inte medför så goda resultat som man gärna vill tro. Slutsatserna i Bondessons avhandling, som i avsnitt

¹²⁷ Prop 1997/98:96, s. 144.

¹²⁸ Prop. 1997/97:96, s. 152.

¹²⁹ Prop. 1997/98:96, s. 152.

¹³⁰ Prop. 1997/98:96, s. 152f.

3.1 presenterades för att visa vilka skadliga effekter fängelsestraffet har, gällde även vårdinstitutioner för unga. Även en sådan vistelse leder alltså ofta till bl.a. kriminalisering och psykiska besvär.¹³¹ En nyare avhandling visar även den på negativa resultat. Där gjordes en undersökning av Råby ungdomshem som visade att cirka 80% av de ungdomar som vårdats där begick brott efter anstaltsvistelsen. Drygt 25% fortsatte direkt med nya brott, efter sex månader hade cirka 20% till återfallit och inom ett till fyra år ytterligare drygt 30%. När det gäller missbruk visade undersökningen huvudresultatet att de som missbrukade när de kom till Råby också fortsatte med det efter anstaltstiden. Antalet missbrukare hade till och med ökat efter placeringen och ökningen hade ett klart samband med anstaltsvistelsen.¹³²

5.2 Fängelse

5.2.1 Strafftider

Fängelse ådöms enligt BrB 26:1 st. 1 på viss tid eller på livstid. Fängelse på viss tid får inte understiga fjorton dagar och inte överstiga tio år, om inte 2 eller 3§ säger annat. Enligt 2§ kan man när fängelse ådöms som ett gemensamt straff för flera brott höja straffmaximum med max fyra år. Enligt 3§ kan man, som tidigare angivits, även vid återfall i brott höja straffmaximum med max fyra år. Det längsta tidsbestämda fängelsestraffet som kan dömas ut är alltså arton år. Som tidigare angivits kan dock 3§ enligt dess andra stycke inte användas beträffande brott som någon begick innan han fyllt 21 år. För ungdomar mellan 15 och 20 år kan det högsta tidsbestämda straffet alltså bli fjorton år. BrB 29:7 st. 1 gör emellertid att straffet aldrig ens kan bli så högt eftersom man alltid ska reducera strafflängden för denna åldersgrupp. Enligt 29:7 st. 2 kan man inte heller dömas till livstid fängelse för brott man har begått innan man har fyllt 21 år.

5.2.2 Villkorlig frigivning

Den som avtjänar ett fängelsestraff på viss tid ska friges villkorligt när två tredjedelar, dock minst en månad, har avtjänats. Det framgår av BrB 26:6 st. 1. Enligt st. 2 kommer villkorlig frigivning inte ifråga när skyddstillsyn har kombinerats med ett kort fängelsestraff enligt BrB 28:3 eller när fängelsestraffet är ett förvandlingsstraff för böter. Den dömda kan också enligt tredje stycket begära att få den villkorligt medgivna friheten uppskjuten, eller så kan den enligt BrB 29:7 st. 1 skjutas upp på grund av att den dömda i väsentlig grad har misskött sig under anstaltstiden.

Efter den villkorliga frigivningen gäller en prøvotid, som enligt BrB 26:10 motsvarar den strafftid som återstår vid frigivningen, dock lägst ett år. Om den villkorligt frigivna inte sköter sig på sätt som åligger honom enligt 26:14 eller enligt de övriga förpliktelser som eventuellt ålagts honom med stöd av kapitel 26, kan den villkorligt medgivna friheten förklaras förverkad med högst 15 dagar

¹³¹ Bondesson, s. 4, 178ff, 284ff och 301ff.

¹³² Levin, s. 249ff.

per gång. Detta framgår av BrB 26:19. Begår den tilltalade under prövotiden ett eller flera nya brott, föreligger (om BrB 34:1 p. 1 eller 2 har använts) enligt BrB 34:4 st. 1 en presumtion för att den villkorligt medgivna friheten ska förklaras förverkad.

5.2.3 Verkställighet med elektronisk övervakning

Enligt lag (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll, 1§, kan ett fängelsestraff på högst tre månader verkställas genom elektronisk övervakning. Den som står under sådan övervakning är enligt 3§ förbjuden att lämna sin bostad annat än för vissa av frivårdsmyndigheten bestämda ändamål och på särskilt angivna tider. Efterlevnaden av förbudet att lämna bostaden kontrolleras under hela verkställighetstiden med elektroniska hjälpmedel.

I princip ska alla som dömts till ett fängelsestraff på högst tre månader kunna få detta verkställt genom elektronisk övervakning, om de ansöker om det. Dock måste vissa krav vara uppfyllda. Den dömdas bostad måste vara utformad så att intensivövervakning med elektronisk kontroll kan upprätthållas, vilket betyder att den måste ha telefon och elektricitet. Den som sammanbor med den dömda måste också gå med på att verkställigheten äger rum i det egna hemmet. Vidare krävs att den dömda har någon form av sysselsättning, något som många av de dömda inte har. Frivårdsmyndigheten har då till uppgift att försöka finna en lämplig sysselsättning åt honom.¹³³ Det är främst arbete och utbildning som kommer ifråga som sysselsättning, men även t.ex. vård- eller behandlingskontakt kan komma ifråga, om den är tillräckligt omfattande och anses lämplig för den dömda.¹³⁴ Det finns också restriktioner för hur ofta man kan avtjäna sina fängelsestraff genom intensivövervakning. Har man använt sig av denna möjlighet måste man, för att åter kunna komma ifråga för den här verkställighetsformen, under en treårsperiod ha undgått att bli dömd för brott som föranlett strängare påföljd än böter. Detta framgår av 2§ st. 2.

Även ungdomar under 21 år kan få sitt fängelsestraff verkställt genom elektronisk övervakning, om de uppfyller de ovan ställda kraven.¹³⁵ Numera, sedan slutna ungdomsvård införts för ungdomar mellan 15 och 17 år, gäller detta främst ungdomarna som är 18 till och med 20 år gamla.

5.3 Slutna ungdomsvård

Den första januari 1999 infördes slutna ungdomsvård som en ny påföljd i svensk rätt. De som kan komma ifråga för denna påföljd är enligt BrB 31:1a ungdomar som var under 18 år när de begick brottet.

Slutna ungdomsvård är ett led i strävandet att så långt som möjligt hålla ungdomar utanför fängelserna. Frihetsberövande påföljder anses inte helt kunna utmönstras ur systemet ens för denna åldersgrupp, eftersom det enligt förarbetena ”måste... finnas möjlighet att välja en påföljd som i rimlig utsträckning

¹³³ Prop. 1993/94:184, s. 16f.

¹³⁴ Prop. 1993/94:184, s. 22.

¹³⁵ Prop. 1993/94:184, s. 17.

avskräcker från brott, tydligt markerar grundläggande gränser och dessutom motsvarar de krav samhället ställer på rättvisa inom straffrättskipningen”. Eftersom fängelse anses vara en olämplig miljö för barn och ungdomar ansågs det nödvändigt att skapa en alternativ form av frihetsberövande, för att hålla de yngsta lagöverträdarna utanför fängelserna.¹³⁶

Verkställigheten av den slutna ungdomsvården ska ske på de s.k. §12-hemmen. Planeringen och driften av dessa bedrivs av Statens institutionsstyrelse, som har en bred erfarenhet av arbete med sådana ungdomar som kan komma ifråga för den slutna ungdomsvården. Många av ungdomarna har innan de får slutna ungdomsvård erfarenhet av vård på §12-hem, vilket gör att kontinuitet kan erhållas. Efter att en dom på slutna ungdomsvård har tilldelats den unga, fortsätter socialnämnden att ha det övergripande ansvaret om den unga som följer av socialtjänstlagen.¹³⁷

FN:s barnkonvention¹³⁸ artikel 37c, föreskriver att frihetsberövade barn ska hållas avskilda från vuxna, om det inte kan anses vara till barnets bästa att så inte sker.

5.4 Villkorlig dom

5.4.1 Allmänt

I BrB kapitel 27 finns grundläggande regler om villkorlig dom. Enligt 1§ kan villkorlig dom endast användas när påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter. Påföljden kan enligt 2§ förenas med dagsböter, vare sig böter har föreskrivits för brottet eller inte och enligt BrB 30:8 råder en presumtion för att så ska ske. Enligt 2a§ kan den villkorliga domen också förenas med en föreskrift om samhällstjänst. Föreskrifter kan också göras om att den tilltalade ska fullgöra sin skadeståndsskyldighet på viss tid och på visst sätt (BrB 27:5 st. 1), eller att han är skyldig att biträda den skadelidande med visst arbete (BrB 27:2a).

5.4.2 Kraven som ställs på den dömda

Villkorlig dom innebär att den dömda blir underkastad en prøvotid på två år. Påföljden kan beskrivas som att den tilltalade får en villkorlig påföljdseftergift eller en varning att inte begå fler brott.¹³⁹ Under prøvotiden ska han enligt 4§ vara skötsam och efter förmåga försöka försörja sig. Han ska också, enligt 5§ st. 1, efter förmåga fullgöra sin skadeståndsskyldighet, om sådan ålagts honom. Rätten kan, vilket framgick i stycket ovan, utöver denna allmänna förpliktelse, även meddela en föreskrift om att detta ska ske på tid och sätt som anges i domen, se st. 1, men. 2.

¹³⁶ Prop. 1997/98:96, s. 155.

¹³⁷ Prop. 1997/98:96, s. 156f.

¹³⁸ SÖ 1990:20.

¹³⁹ Zila (1998), s. 25.

Ytterligare skyldigheter kan framgå av särskild föreskrift enligt 5§ st. 2, om att den dömda ska bistå den skadelidande med visst arbete. En sådan föreskrift kan meddelas även om den dömda inte har förpliktigats att betala skadestånd.¹⁴⁰

5.4.3 Misskötsamhet

Om de tilltalade missköter sig under provotiden, utan att det är fråga om ny brottslighet, kan domstolen efter omständigheterna besluta att varning ska meddelas den dömda (6§ st. 1 p. 1), meddela föreskrift enligt 5§ eller ändra tidigare meddelad föreskrift (p. 2), eller undanröja den villkorliga domen och bestämma annan påföljd för brottet (p. 3). Undanröjande av påföljden torde dock inte ske enbart på grund av misskötsamhet, utan det krävs i så fall ny brottslighet.¹⁴¹

Om den som har dömts till villkorlig dom visar sig ha begått annat brott före domen eller gör sig skyldig till ny brottslighet efter domen men innan påföljden verkställts fullt ut eller annars upphört, gäller BrB kapitel 34 (hänvisning finns i 27:7). I 34:1 finns då tre alternativ. Enligt p. 1 kan domstolen förordna att den tidigare utdömda påföljden ska avse även det nya brottet, p. 2 ger möjlighet att döma särskilt till påföljd för den nya brottsligheten och med stöd av p. 3 kan domstolen undanröja den tidigare domen (om den vunnit laga kraft) och döma till påföljd av annan art för brotten. Första punkten kan enligt BrB 34:5 st. 1 bara användas för brott som begåtts före provotidens början. Det hänger samman med de allmänna förutsättningar som gäller för villkorlig dom och det förhållandet att påföljden närmast är avsedd för brott av tillfällighetskaraktär (se mer om detta i kapitel 6 om påföljdsval). Det lämpligaste anses vara att undanröja påföljden och döma till påföljd av annan art, eftersom ett återfall regelmässigt bör medföra skärpt ingripande.¹⁴² Uttalandet tillkom dock före höjningen av bötesmaximum och numera bör det därför finnas större utrymme för att istället döma till en ny villkorlig dom enligt 1§ p. 2.¹⁴³

5.4.4 Samhällstjänst

En föreskrift om samhällstjänst, förenad med den villkorliga domen, innebär en skyldighet att utföra oavlönat arbete i lägst 40 och högst 240 timmar. Antalet timmar som utdöms beror på brottets straffvärde. I domen ska enligt BrB 2a§ st. 2 anges hur långt fängelsestraffet hade blivit om domstolen i stället skulle ha dömt den tilltalade till ett fängelsestraff. För att domstolen ska kunna döma den tilltalade till samhällstjänst krävs enligt 27:2a st. 1 hans samtycke.

Som allmän riktlinje anges att ett straffvärde på en månads fängelse ger 40 timmar samhällstjänst och sedan ökar man på med 20 timmar för varje månads ökning i straffvärde. Men i vissa fall måste man göra en avvikande bedömning, för att påföljden i sin helhet ska framstå som en tillräckligt ingripande reaktion på brottet. Man måste då väga in den tilltalades personliga förhållanden, samt

¹⁴⁰ Zila (1998), s. 26.

¹⁴¹ Nelson, s. 82.

¹⁴² Prop. 1962:10 del C, s. 398f.

¹⁴³ Berg m.fl., s. 393.

vilken grad av ingripande påföljden innebär utöver samhällstjänsten, t.ex. i form av böter, övervakning eller eventuell behandling.¹⁴⁴

Samhällstjänst kan även kombineras med skyddstillsyn. Även om villkorlig dom och skyddstillsyn anses vara lika stränga (se BrB 30:1 st. 1), är villkorlig dom i alla fall mindre ingripande än skyddstillsyn eftersom den inte innehåller någon övervakning och inte heller kan förenas med föreskrifter om behandling. När villkorlig dom inte är kombinerat med samhällstjänst, brukar det faktum att villkorlig dom inte är lika ingripande som skyddstillsyn uppvägas genom presumptionen att villkorlig dom ska kombineras med böter. Enligt förarbetena ska presumptionen om att böter ska utdömas inte gälla när den villkorliga domen kombineras med samhällstjänst. Istället bör samhällstjänsten användas som ett skärpande inslag för att åstadkomma en tillräcklig reaktion på brottet. Men det kan finnas tillfällen där samhällstjänsten inte ensam kan tillgodose detta intresse och då kan även ett bötesstraff utdömas.¹⁴⁵

Att villkorlig dom är mindre ingripande än skyddstillsyn, kan ibland föranleda att antalet timmar samhällstjänst blir fler när samhällstjänst kombineras med villkorlig dom än om den hade kombinerats med skyddstillsyn. Men ibland kan man då istället kombinera den villkorliga domen med samhällstjänst, med böter, om det i det enskilda fallet känns mer ändamålsenligt än att öka antalet timmar samhällstjänst. Att kombinera skyddstillsynen med böter torde av den anledningen vara vanligare vid villkorlig dom än vid skyddstillsyn.¹⁴⁶

Samhällstjänst är tänkt att utgöra ett alternativ till fängelse och är alltså ett led i strävandet att så långt som möjligt undvika att utdöma frihetsstraff.¹⁴⁷ Påföljden var till en början främst tänkt för unga lagöverträdare, men regeringen angav inför permanentandet av samhällstjänsten i påföljdssystemet, att någon åldersbegränsning inte behöver införas. Det påpekades dock att samhällstjänst är särskilt lämpligt för unga, eftersom kontakten med en arbetsplats kan fylla en rehabiliterande funktion för dem.¹⁴⁸

5.5 Skyddstillsyn

5.5.1 Allmänt

Grundläggande regler om skyddstillsyn ges i BrB kapitel 28. Precis som för villkorlig dom gäller att domstolen endast får döma till skyddstillsyn om påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter. Skyddstillsyn kan kombineras med dagsböter (28:2), särskild föreskrift om samhällstjänst (28:2a), fängelse (28:3) och särskild föreskrift om kontraktsvård (28:6a). Beträffande möjligheten att kombinera skyddstillsynen med böter kan nämnas att presumptionen är att så icke ska ske, se BrB 30:10. Skyddstillsynen är ju så pass ingripande i alla fall jämfört med villkorlig dom. Samhällstjänsten förenad med skyddstillsyn ser ut på i stort sett samma sätt som när den förenas med villkorlig dom, och pågår

¹⁴⁴ Prop. 1997/98:96, s. 89f.

¹⁴⁵ Prop. 1997/98:96, s. 90f.

¹⁴⁶ Prop. 1997/98:96, s. 91.

¹⁴⁷ Prop. 1997/98:96, s. 85 och 87f.

¹⁴⁸ Prop. 1997/97:96, s. 99.

alltså i lägst 40 och högst 240 timmar (se 2a§). Skyddstillsyn förenat med fängelse innebär att ett fängelsestraff på lägst fjorton dagar och högst tre månader kombineras med skyddstillsynen (3§). Kontraktsvård innebär att den tilltalade i samband med verkställigheten av skyddstillsynen går igenom en för honom lämplig behandling enligt en uppgjord plan (BrB 30:9 st. 2 p. 3).

Förutom föreskrifterna om samhällstjänst och kontraktsvård, kan även andra föreskrifter meddelas i samband med domen på skyddstillsyn. Det handlar då inte om särskilda former av skyddstillsyn, utan enligt Zila om normal innebörd av påföljden.¹⁴⁹ Exempel på sådana föreskrifter är vistelseort för en viss tid, läkarvård, nykterhetsvård samt tid och sätt för en eventuell skadeståndsskyldighets fullgörande (se BrB 28:6 och 26:15 st. 1-3).

Om rätten dömer till skyddstillsyn med fängelse, får den enligt 3§ st. 2 inte samtidigt döma till böter eller meddela föreskrift om samhällstjänst. Enligt förarbetena är det inte heller möjligt att kombinera kontraktsvård och samhällstjänst.¹⁵⁰ Däremot kan skyddstillsyn med särskild föreskrift om samhällstjänst förenas med böter, även om det enligt förarbetena endast i några enstaka fall finns skäl för det.¹⁵¹ Som framgått ovan är en sådan kombination dock vanligare vid skyddstillsyn än vid villkorlig dom. Även kontraktsvård kan, om det alternativa fängelsestraffet inte är alltför kort, i undantagsfall kombineras med böter enligt NJA 1994 s. 106, s. 108.

Skyddstillsynen medför enligt 4§ en prøvotid på tre år och den dömde ska enligt 5§ stå under övervakning. Övervakningen upphör enligt 5§ st. 2 normalt efter ett år, men kan förlängas.

5.5.2 Misskötsamhet

Om den dömda inte iakttar vad som åligger honom till följd av domen på skyddstillsyn, kan rätten enligt 7§ st. 1, förutom att meddela föreskrifter som ovan nämnts om bl.a. vistelseort och nykterhetsvård (se 26:15), utdela varning (p. 1) eller förlänga övervakningen (p. 2). Har den dömda allvarligt åsidosatt sina åligganden kan rätten enligt 8§ undanröja påföljden och med stöd av 9§ bestämma annan påföljd för brottet. Ett undanröjande av påföljden efter misskötsamhet var inte vanligt innan kontraktsvården tillkom, men förutspåddes därefter bli vanligare eftersom personer som dömts till kontraktsvård inte alltid lyckas fullfölja vården. Fram till första april 1990 (kontraktsvård infördes första januari 1988) hade var tredje dom på kontraktsvård undanröjts på grund av misskötsamhet¹⁵² Siffror för år 1993 visar dock på en stor förbättring av genomförandefrekvensen. Det året undanröjdes totalt cirka tio procent av domarna på kontraktsvård. Hur stor andel som undanröjdes på grund av misskötsamhet framgår inte, men klart är att en märkbar förbättring skett.¹⁵³

Om den dömda begår ett eller flera nya brott innan domen på skyddstillsyn är helt verkställd, gäller BrB kapitel 34. Precis som vid villkorlig dom talar starka

¹⁴⁹ Zila (1998), s. 28.

¹⁵⁰ Prop. 1997/98:96, s. 92.

¹⁵¹ Prop. 1997/98:96, s. 91.

¹⁵² Nelson, s. 86 och 88.

¹⁵³ SOU 1995:91 del III, s. 137.

skäl för en skärpning av samhällets reaktion när den dömda begår brott under prøvotiden. Det skulle innebära att man även här i de flesta fall skulle tillämpa 1§ p. 3 eller åtminstone p. 2. Men eftersom det vid skyddstillsyn finns stora möjligheter att inom ramen för den redan ådömda skyddstillsynen åstadkomma en skärpning, har det inte ansetts finnas någon anledning att föreskriva att återfall regelmässigt bör föranleda annan påföljd.¹⁵⁴ Ofta kan man alltså tillämpa 1§ p. 1.¹⁵⁵ Använder domstolen sig av p. 1, kan den enligt 6§ även meddela dagsböter (st. 1), föreskrift om samhällstjänst, om de allmänna kraven för samhällstjänst är uppfyllda och det är nödvändigt med en sådan åtgärd för att undvika att behöva tillämpa p. 3 (st. 2), fängelse enligt 28:3, om de allmänna förutsättningarna är uppfyllda och p. 1 annars inte kan användas, (p. 3) samt förlänga prøvotiden till högst fem år (st. 4). Förlänga prøvotiden kan man enligt 6§ st. 4 även göra när man tillämpar p. 2 (st.4).

Om det nya brottet anses behöva medföra ett kort fängelsestraff, kan man utdöma ett sådant samtidigt som skyddstillsynen kvarstår. Skyddstillsynen har då fortfarande en funktion att fylla, eftersom den dömda snart kommer ut igen och då fortfarande kan behöva det stöd som skyddstillsynen ger.¹⁵⁶ Men om fängelsestraffet är så långt att villkorlig frigivning kommer ifråga, saknas anledning att låta skyddstillsynen kvarstå. Den ska då undanröjas med stöd av p. 3.¹⁵⁷ Är fängelsestraffet flera år långt har skyddstillsynen ingen funktion längre.¹⁵⁸

¹⁵⁴ Prop. 1962:10 del C, s. 399.

¹⁵⁵ Berg m.fl., s. 395.

¹⁵⁶ Föreläsning av Martin Borgeke, 1 oktober 1998.

¹⁵⁷ Berg m.fl., s. 396.

¹⁵⁸ Föreläsning av Martin Borgeke, 13 oktober 1998.

6. Påföljdsval

6.1 Rangordning av påföljderna

Av BrB 1:5 framgår att fängelse är att anse som ett svårare straff än böter. Att fängelse är en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn, framgår av BrB 30:1 st. 1. Villkorlig dom och skyddstillsyn är enligt lagen lika svåra påföljder, vilket indirekt framgår av 30:1 st. 1 samt av 27:1 och 28:1, där det föreskrivs att påföljderna ifråga kan användas för brott där påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter. Av dessa två paragrafer framgår också att villkorlig dom och skyddstillsyn är svårare påföljder än böter, och att de utgör alternativ till fängelse.

6.2 Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn

6.2.1 Villkorlig dom

6.2.1.1 BrB 30:7 st. 1

Enligt BrB 30:7 st.1 ska rätten som skäl för villkorlig dom beakta om det saknas särskild anledning att anta att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet.

Om det aktuella brottet utgör återfall, bör den omständigheten enligt förarbetena beaktas särskilt. Förstagångsbrottslighet och annan tillfällighetsbrottslighet anses mycket ofta kunna leda till villkorlig dom, om inte brottslighetens straffvärde eller art (se avsnitt 6.5.2.3 om artbrott) sätter hinder för det. Men även om det handlar om en återfallssituation, kan det föreligga omständigheter som gör att förutsättningarna för att den tilltalade ska sluta att begå brott framstår som bättre än annars. Som exempel anges att hans sociala situation påtagligt har förbättrats eller att han på annat sätt har förändrat sitt beteende, så att återfallsrisken inte längre framstår som påtaglig.¹⁵⁹

6.2.2 Skyddstillsyn

6.2.2.1 BrB 30:9 st. 1

I BrB 30:9 st. 1 anges att rätten som skäl för skyddstillsyn ska beakta om det finns anledning att anta att påföljden kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet.

I praktiken torde, enligt förarbetena, valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn snarare ske utifrån behovet av stöd och hjälp, än med hänsyn till den förmodade prognosen i det enskilda fallet. Även en förstagångsförbrytare kan alltså lämpligen dömas till skyddstillsyn, om det kan antas att han på grund av

¹⁵⁹ Prop. 1987/88:120, s. 104.

missbruksproblem eller andra sociala eller personliga problem, har behov av stöd och hjälp.¹⁶⁰

Endast om det helt saknas anledning att anta att skyddstillsynen kommer att bidra till att den tilltalade kommer att avhålla sig från fortsatt brottslighet, får påföljden anses vara utesluten. Så kan vara fallet när det överhuvudtaget inte föreligger någon återfallsrisk, eller då det framstår som klart att den tilltalade inte kommer att låta sig påverkas av påföljden. Att den tilltalade förklarar sig inte vara villig att underkasta sig övervakning eller andra krav som är förenade med påföljden, utgör inte skäl för att han inte kommer att låta sig påverkas av skyddstillsynen. Om han däremot gravt har misskött sina förpliktelser i samband med en tidigare dom, kan det sägas saknas anledning att anta att påföljden kommer att avhålla honom från ny brottslighet. I en sådan situation kan fängelse vara det enda tänkbara alternativet.¹⁶¹

6.2.3 Individualprevention

Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn avgörs alltså inte av brottets svårhet eller av andra sådana rent faktiskt föreliggande omständigheter. Proportionalitetsprincipen har alltså inte slagit igenom på det här området. Av betydelse för påföljdsvalet är istället den dömdas behov av stöd och hjälp och domstolens allmänna bedömning av riskerna för återfall.¹⁶² Valet sker alltså på princip individualpreventiva grunder.¹⁶³ Enligt Borgeke brukar domstolen dock i praktiken inte göra någon individualpreventiv bedömning, utan istället regelmässigt, om valet står mellan villkorlig dom och skyddstillsyn, döma en förstagångsförbrytare till villkorlig dom. Återkommer den som redan blivit dömd till villkorlig dom, blir den nya domen skyddstillsyn.¹⁶⁴

6.3 Särskilda skäl för villkorlig dom

I 30:7 st. 2 anges att rätten som särskilt skäl för villkorlig dom ska beakta, om den tilltalade samtycker till att domen förenas med en föreskrift om samhällstjänst och om en sådan föreskrift är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter. ”Särskilda skäl” betyder att samhällstjänst endast får utdömas när rätten annars skulle ha dömt till fängelse. Påföljdsvalet kan inte stanna vid villkorlig dom med stöd av BrB 30:7, st. 1. Enligt förarbetena har det ändå förekommit att samhällstjänst dömts ut ibland när rätten annars skulle ha dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn utan samhällstjänst. Departementschefen anför dock att detta är svårt att undvika, särskilt för unga lagöverträdare. Hon anför att det dock inte har hänt i så stor omfattning att samhällstjänsten inte fortfarande kan anses vara ett alternativ till fängelse.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Prop. 1987/88:120, s. 105.

¹⁶¹ Prop. 1987/88:120, s. 105.

¹⁶² Prop. 1987/88:120, s. 45f och 48.

¹⁶³ Jareborg, s. 172.

¹⁶⁴ Föreläsning av Martin Borgeke, 29 september 1998.

¹⁶⁵ Prop. 1997/98:96, s. 87f.

6.4 Särskilda skäl för skyddstillsyn

I 30:9 st. 2, anges särskilda skäl för att välja skyddstillsyn. ”Särskilda skäl” betyder som ovan påpekats att domstolen annars skulle ha dömt till fängelse. Fyra punkter anges som domstolen ska beakta, men uppräkningsen är bara avsedd att vara exemplifierande.¹⁶⁶

Första punkten tar upp den omständigheten att en påtaglig förbättring har skett av den tilltalades personliga eller sociala situation, i något hänseende som kan antas ha haft samband med hans brottslighet. Som exempel ges att en alkoholiserasad tjuv har underkastat sig nykterhetsvårdande åtgärder, med resultat i positiv riktning. Även förändringar när det gäller arbete och bostad kan beaktas, om de kan antas ha haft samband med brottsligheten. Tanken är att man ska kunna ta hänsyn till förändringar av den personliga och sociala situationen hos en kriminellt belastad person, som t.ex. under pågående rehabilitering har återfallit i brottslighet som inte var så allvarlig och som kan antas ha varit av tillfällig karaktär. Punkten ska omfatta de fall där en framgångsrikt påbörjad rehabilitering skulle spolieras eller i vart fall allvarligt försvåras genom verkställighet av ett fängelsestraff.¹⁶⁷

Andra punkten handlar om de fall där den tilltalade undergår behandling för missbruk eller annat förhållande som kan anses ha samband med hans brottslighet. I motsats till punkt ett krävs det inte att någon förbättring ska ha skett. I förarbetena anges att behandlingen t.ex. kan ha börjat så nyligen att någon sådan bedömning inte går att göra. I första hand handlar det om vård och behandling mot missbruksproblem, men även annan behandling kan bli aktuell. Som exempel nämns behandling mot kleptomani, exhibitionism eller av sexuella problem.¹⁶⁸

Den tredje punkten tar upp den s.k. kontraktsvården. Det handlar här om den omständigheten att missbruk av beroendeframkallande medel, eller något annat särskilt förhållande föreligger som kräver vård eller annan sådan behandling, och som i väsentlig grad har bidragit till att brottet har begåtts. Som exempel på sådana andra förhållanden som man kan behandlas mot ges kleptomani, exhibitionism, vissa former av incest om brottet är av lindrig art samt ett psykiskt insufficiensstillstånd av ett eller annat slag som inte är så allvarligt att slutna psykiatrisk vård kommer ifråga.¹⁶⁹ Den tilltalade kan då förklara sig villig att gå igenom lämplig behandling som enligt en för honom uppgjord plan kan anordnas i samband med verkställigheten. Enligt Zila torde det dock inte finnas något hinder för att skyddstillsyn i form av kontraktsvård döms ut i det fall då skyddstillsyn i annan form ändå skulle ha valts som påföljd, d.v.s. inte enbart som ett renodlat alternativ till fängelse.¹⁷⁰ Detta håller dock inte Borgeke med om.¹⁷¹

¹⁶⁶ Prop. 1987/88:120, s. 106.

¹⁶⁷ Prop. 1987/88:120, s. 106.

¹⁶⁸ Prop. 1987/88:120, s. 106f.

¹⁶⁹ Prop. 1986/87:106, s. 35.

¹⁷⁰ Zila (1998), s. 29.

¹⁷¹ Föreläsning av Martin Borgeke, 13 oktober 1998.

Den fjärde punkten tar upp det fallet att den tilltalade samtycker till samhällstjänst och sådan påföljd även bedöms vara lämpligt med hänsyn till den tilltaldes person och övriga omständigheter.

Förutom punkterna som nämns i lagtexten kan det förekomma andra situationer där det finns särskilda skäl för att döma till skyddstillsyn. I förarbetena nämns självmordsrisk, om det blivit tillförlitligen utrett att en sådan föreligger.¹⁷²

6.5 Valet mellan fängelse och ett alternativ

I föregående kapitel angavs hur valet görs mellan villkorlig dom och skyddstillsyn. För att avgöra om någon av de två påföljderna överhuvudtaget ska vara tillämpliga, måste man först avgöra om de är tillräckligt ingripande, eller om ett fängelsestraff istället måste utdömas.

När domstolen ska ta reda på om fängelse ska utdömas eller om ett alternativ ska anses vara tillräckligt ingripande, använder den sig av BrB 30:4. Paragrafen ger riktlinjer för hur domstolen ska välja mellan fängelse och de till fängelse alternativa påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn.

När domstolen med stöd av BrB 29:1-3 kommer fram till ett straffvärde, avgör den också om påföljden på grund av brottets straffvärde och andra relevanta omständigheter (vilka dessa andra omständigheter är är oklart) bedöms kunna stanna vid böter. Finner den att så är fallet behöver den inte tillämpa kapitel 30.¹⁷³ Av 27:1 och 28:1 framgår att villkorlig dom och skyddstillsyn inte kan användas om påföljden bedöms kunna stanna vid böter, varför något ytterligare påföljdsval inte blir aktuellt.

6.5.1 Skäl mot fängelse

Som framgått av avsnitt 3.1 anses fängelsestraffet medföra skadliga verkningar på de intagna och man vill därför så långt som möjligt undvika att utdöma ett sådant. Det har kommit till uttryck i BrB 30:4 st. 1, där det föreskrivs att rätten, vid val av påföljd, ska fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. I förarbetena understryks att fängelse är den svåraste påföljden och att den ska användas i sista hand, samt att domstolen alltid ska pröva om inte villkorlig dom eller skyddstillsyn är en tillräcklig påföljd. Utgångspunkten för denna bedömning sägs vara brottets straffvärde.¹⁷⁴

Vid bedömningen av omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse, ska rätten beakta sådana omständigheter som nämns i 29:5, d.v.s. billighetsskäl. Dessa skäl sägs ha större betydelse här än vid straffmätningen.¹⁷⁵ Det anges att straffvärdet i ett enskilt fall i och för sig kan motivera att fängelse ådöms, men att omständigheter i 29:5 kan tala för att villkorlig dom eller skyddstillsyn väljs istället för ett kort fängelsestraff. Som exempel anges att

¹⁷² Prop. 1987/88:120, s. 107.

¹⁷³ Prop. 1987/88:120, s. 99.

¹⁷⁴ Prop. 1987/88:120, s. 99.

¹⁷⁵ Föreläsning av Martin Borgeke, 29 september 1998.

någon efter en grov stöld frivilligt har återställt det stulna och ersatt skadorna. Han bör då beroende på övriga omständigheter kunna dömas antingen till villkorlig dom eller skyddstillsyn, även om straffvärdet är sådant att fängelse annars normalt skulle följa på brottet. Detsamma gäller när brottsligheten är av sådan art (se avsnitt 6.5.2.3 nedan) att fängelse normalt skulle följa på brottet, t.ex. om en rattfyllerist har skadat sig själv vid brottet.¹⁷⁶

Det är alltså frågan om att man ska kunna ta hänsyn till sådana omständigheter som inte hänför sig till själva brottet, utan i stället handlar om den tilltalades person eller hans handlande efter brottet. Precis som vid straffmätningen gäller att man inte ska grunda detta på en prognos eller något behandlingsbehov i det enskilda fallet, utan på att det skulle vara orättfärdigt att inte beakta omständigheterna ifråga.¹⁷⁷

Inte bara omständigheterna i 29:5 ska beaktas, utan även annat som kan tala för en lindrigare påföljd än fängelse. Bland dessa nämns i förarbetena att det skett en påtaglig förbättring av den tilltalades personliga eller sociala situation.¹⁷⁸

I NJA 1989 s. 564 beaktade HD vid påföljdsvalet för grovt narkotikabrott, där straffvärdet var så högt att mycket starka skäl krävdes för att påföljden skulle kunna bli något annat än ett långt fängelsestraff, den förbättring som skett av den tilltalades personliga och sociala situation. Ett långvarigt fängelsestraff bedömdes kunna rasera den förbättringen. Den omständigheten i kombination med att den tilltalade hade vårdnaden om en dotter och att det var tveksamt om hon kunde få en bra placering och med beaktande av vad det skulle kunna få för konsekvenser för dottern, gjorde att ett långvarigt fängelsestraff inte dömdes ut. På grund av det höga straffvärdet kunde fängelse dock inte helt undvikas och domen blev på skyddstillsyn kombinerat med tre månader fängelse. I NJA 1997 s. 781, där straffvärdet var ett år, dömdes HD till villkorlig dom, beroende på följande omständigheter: ett fängelsestraff riskerade enligt ett läkarintyg att försämra den tilltalades hälsa, som redan var psykiskt och fysiskt dålig. Dessutom hade den tilltalade suicidtankar. En plan hade upprättats för honom av socialvården för att trygga hans och sonens personliga förhållanden och relation och den planen skulle raderas vid ett fängelsestraff. Sonen skulle om fadern dömdes till fängelse placeras i ett familjehem.

Vid bedömningen av om villkorlig dom eller skyddstillsyn är tillräckligt ingripande, måste man också beakta att det kravet kan uppfyllas genom de olika påföljds kombinationer som finns för påföljderna.¹⁷⁹

6.5.2 Skäl för fängelse

Som framgått i avsnittet ovan råder en presumtion att fängelse inte ska utdömas. Men det har också framgått (se avsnitt 3.1) att man ibland inte tycker att de andra påföljderna räcker till. Det finns tillfällen då de andra påföljderna inte kan anses vara tillräckligt ingripande. Tre omständigheter, nämligen brottets

¹⁷⁶ Prop. 1987/88:120, s. 99.

¹⁷⁷ Prop. 1987/88:120, s. 47.

¹⁷⁸ Prop. 1987/88:120, s. 47.

¹⁷⁹ Prop. 1987/88:120, s. 99.

straffvärde, art eller återfall i brott, kan enligt BrB 30:4 st. 2 bryta presumtionen mot fängelse. Inga andra skäl kan åberopas som skäl för fängelse än dessa tre.¹⁸⁰ De kan redan var för sig tala för fängelse, men också vägas samman och på så sätt bryta presumtionen.

6.5.2.1 Straffvärde

Att gärningen har ett högt straffvärde är ofta ett avgörande skäl för att döma till fängelse.¹⁸¹ Straffvärdet utgör utgångspunkten i den sammanvägning mellan de tre olika skälen som kan bryta presumtionen mot fängelse.¹⁸²

Ju högre brottets straffvärde är, desto större är anledningen att bryta presumtionen mot fängelse.¹⁸³ Straffvärdet är ju ett mått på brottets svårhet och för de svåra brotten anser man sig behöva en frihetsberövande påföljd. Vid såpass grova brott som mord, våldtäkt och grovt narkotikabrott, är annan påföljd än fängelse i praktiken utesluten (bortsett från överlämnande till särskild vård, som avgörs enligt andra kriterier).¹⁸⁴

Att i lagtexten ange var gränsen för när ett frihetsberövande med anledning av straffvärdet är nödvändigt, ansågs inte lämpligt. Istället angavs i förarbetena, som en allmän riktlinje, att om brottet har ett straffvärde på ett år eller mer, innebär det en presumtion för att fängelse ska ådömas.¹⁸⁵ Det torde då krävas mycket starka skäl för att döma till villkorlig dom eller skyddstillsyn.¹⁸⁶

Det finns dock tillfällen, då även ett högre straffvärde än upp till ett år talar mot ett fängelsestraff. Vid skyddstillsyn kombinerad med kontraktsvård enligt BrB 30:9 st. 2 p. 3, angavs i förarbetena riktvärdet istället vara att påföljdskombinationen kan dömas ut om straffvärdet ligger på upp till två års fängelse. Det utsluts inte att det kan förekomma fall då även ett ännu högre straffvärde kan godtas.¹⁸⁷ I rättspraxis har det alternativa fängelsestraffet vid kontraktsvård som högst satts på två och ett halvt år.¹⁸⁸ Enligt Jareborg verkar presumtionen om att fängelse kan undvikas upp till ett straffvärde på två år, också gälla 30:9 st. 2. p. 1 och 2.¹⁸⁹ Zila är dock inte säker på att straffvärdet, när det gäller de två första punkterna, kan vara riktigt så högt som två år.¹⁹⁰

6.5.2.2 Återfall

En annan anledning till att bryta presumtionen mot fängelse, är att den tilltalade återfallit i brottslighet. Som framgår av BrB 29:4, ska man i första hand ta hänsyn till återfall i brott vid påföljdsvalet.

¹⁸⁰ Berg m.fl., s. 243.

¹⁸¹ Prop. 1987/88:120, s. 100.

¹⁸² Berg m.fl., s. 245.

¹⁸³ Zila (1998) s. 52 och Berg m.fl., s. 243.

¹⁸⁴ Prop. 1987/88:120, s. 100.

¹⁸⁵ Prop. 1987/88:120, s. 100.

¹⁸⁶ Zila, (1998), s. 52 och Berg m.fl., s. 243.

¹⁸⁷ Prop. 1986/87:106, s. 36.

¹⁸⁸ SOU 1995:91 del III, s. 135.

¹⁸⁹ Jareborg, s. 171.

¹⁹⁰ Zila (1998), s. 54.

Det som sägs om återfall gäller så länge straffvärdet ligger under ett års fängelse, eftersom annars straffvärdet ensamt utgör skäl för att välja fängelse som påföljd. (Detta skrivs med viss reservation för vad som kommer att anges nedan i avsnitt 6.9 om straffmättningsvärdet.)

Någon generell riktlinje för hur många tidigare domar som krävs för att påföljden ska bli fängelse, kan av naturliga skäl inte uppställas i lagtexten. Många faktorer är avgörande för den bedömningen, bl.a. brottets art och svårhet, tiden mellan brotten och gärningsmannens ålder.¹⁹¹ Vidare anges att samma faktorer som finns i BrB 34:4 om förverkande av villkorligt medgiven frihet, ska beaktas även här.¹⁹² Det innebär att man även ska ta hänsyn till hur lång tid som förflutit mellan brotten, om den tidigare och den nya brottsligheten är likartade, om brottsligheten i båda fallen är allvarlig, vilket innebär att straffvärdet ligger på sex månaders fängelse¹⁹³, samt om den nya brottsligheten är svårare eller lindrigare än den tidigare.¹⁹⁴ Även om den nya och den gamla brottsligheten är likartad och allvarlig, kan det dock enligt förarbetena finnas skäl att undvika fängelse. Det kan också förekomma fall då brottsligheten varken är likartad eller allvarlig, med då man ändå finner att ett fängelsestraff är nödvändigt. Som exempel anges att någon inom loppet av ett eller ett par år upprepade gånger lagförs för brott som varken är likartade eller allvarliga. Fängelse kan i den situationen framstå som det enda lämpliga alternativet.¹⁹⁵ Exemplet torde visa att tidsaspekten (vilken redan framgått strax ovan) och brottslighetens omfattning också ska beaktas och att de olika aspekterna av betydelse ska vägas mot varandra i det enskilda fallet.

Enligt Martin Borgeke kan påföljderna och deras olika kombinationsmöjligheter sättas in i en ”påföljdstrappa”. Som framgått i avsnitt 6.2.3, får enligt Borgeke en person som döms första gången, så länge valet står mellan villkorlig dom och skyddstillsyn, ofta villkorlig dom, medan han vanligen döms till skyddstillsyn om han återfaller. Därefter kan man ofta förstärka skyddstillsynen på olika sätt, för att så långt som möjligt undvika att döma till fängelse. Nästa gång kan straffet bli skyddstillsyn kombinerat med böter, därefter kombinerat med samhällstjänst. Slutligen finns en möjlighet att kombinera skyddstillsynen med ett kort fängelsestraff med stöd av BrB 28:3 och på så sätt undvika ett längre vanligt fängelsestraff. BrB 28:3 utgör det sista steget i påföljdstrappan, innan slutligen ett vanligt fängelsestraff måste dömas ut. Det här är förstås endast ett riktvärde, men det är en god hjälp för att förstå hur systemet fungerar. I det enskilda fallet är det givetvis många omständigheter som ska beaktas och som gör att en del steg kanske används flera gånger eller att en del steg hoppas över.¹⁹⁶

Skyddstillsyn kombinerat med fängelse enligt BrB 28:3 ska enligt BrB 30:11 endast användas när det är oundgängligen påkallat med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller till den tilltalades tidigare brottslighet. Enligt Borgeke är återfall ett typfall vid den här påföljds kombinationen.¹⁹⁷ Enligt förarbetena ska

¹⁹¹ Prop. 1987/88:120, s. 54.

¹⁹² Prop. 1987/88:120, s. 101.

¹⁹³ Föreläsning av Martin Borgeke, 1 oktober 1998.

¹⁹⁴ Vad som beskrivs här är lagtexten såsom den såg ut 1988. Den är numera ändrad.

¹⁹⁵ Prop. 1987/88:120, s. 101.

¹⁹⁶ Föreläsning av Martin Borgeke, 29 september 1998.

¹⁹⁷ Föreläsning av Martin Borgeke, 29 september 1998.

kombinationen användas när alternativet är att döma den tilltalade till ett längre fängelsestraff.¹⁹⁸ Borgeke tolkar detta så, att om fängelsestraffet annars hade blivit på sex månader, blir det i det här sammanhanget en månad eller mindre. Cirka åtta till nio månader motsvarar två månader och tio till tolv månader motsvarar tre månader i kombinationen.¹⁹⁹

Lagtextens uttryck att straffvärdet är ett av skälen för att skyddstillsynen behöver kombineras med fängelse, innebär att återfallet eller eventuellt brottets art i kombination med ett relativt högt straffvärde, gör att skyddstillsynen måste kombineras med ett fängelsestraff, för att domstolen ska kunna undvika att döma till ett renodlat fängelsestraff. Det innebär alltså inte att straffvärdet i sig talar för fängelse. Som angavs ovan utgör ju ett straffvärde på ett år en presumption för att fängelse ska utdömas. Är straffvärdet så högt kan dock skyddstillsyn med fängelse i alla fall dömas ut enligt rättspraxis, se avsnitt 7.1.2.3 och även avsnitt 6.9.

Samhällstjänst kombinerat med villkorlig dom eller skyddstillsyn ska endast användas när straffvärdet inte uppgår till ett år. Enligt förarbetena används den främst vid återfall i inte alltför allvarliga förmögenhets- eller våldsbrott och vid s.k. artbrott (beträffande artbrott, se avsnitt 6.5.2.3).²⁰⁰

Även om domstolen kommer fram till att återfall egentligen gör att ett fängelsestraff är påkallat, kan ett sådant straff ändå undvikas i vissa fall. Om någon som tidigare varit dömd till skyddstillsyn samarbetat och försökt anpassa sig till de krav som domen inneburit, kan detta trots återfallet tala för en förnyad skyddstillsyn. Omvänt kan bristande samarbetsvilja och annan misskötsamhet leda till att man tidigare än annars dömer ut ett fängelsestraff. BrB 30:4 är avpassad på ett sätt som gör det möjligt att ta hänsyn till sådana omständigheter, eftersom det sägs där att påföljdsvalet är beroende av en allmän avvägning mellan skäl som talar för olika påföljder. Domstolen ska t.ex. beakta i hur hög grad kraven i BrB 30:9 st. 1 om skyddstillsyn är uppfyllda. Ju starkare anledning det finns att anta att en dom på skyddstillsyn kommer att kunna hjälpa den tilltalade, desto större är utrymmet för att underlåta att döma till fängelse. Men det anges också att gränsdragningen mellan fängelse och skyddstillsyn mindre beror på hur starka förutsättningarna för skyddstillsyn i 30:9 st. 1 är, än på de skäl som finns i BrB 30:4 st. 2 som talar för fängelse, bl.a. alltså återfall.²⁰¹ Att BrB 30:4 st. 2 spelar störst roll förtar ändå inte det faktumet att det delvis är individualpreventiva skäl som avgör valet mellan fängelse och skyddstillsyn.²⁰²

Som ytterligare exempel på att fängelse ska kunna undvikas trots att återfall egentligen talar för ett fängelsestraff, anges att det ibland föreligger omständigheter som allmänt sett talar för att förutsättningarna till en anpassning till samhället är goda, trots tidigare upprepad brottslighet. Det är då inte fråga om att domstolen ska göra någon prognos i det enskilda fallet. Däremot finns det inget hinder för att den beaktar allmänna kunskaper om t.ex. brottskarriärer, åter-

¹⁹⁸ Prop. 1987/88:120, s. 108.

¹⁹⁹ Borgeke, s. 16f. Borgeke talar dock om straffmättningsvärde här, se avsnitt 6.9 och 7.1.2.3.

²⁰⁰ Prop. 1997/98:96, s. 95f.

²⁰¹ Prop. 1987/88:120, s. 102 och 105.

²⁰² Träskman, s. 213 not 42.

fallsmönster och effekterna av olika åtgärder som kan aktualiseras inom ramen för en påföljd. Som ett annat skäl för att avstå från att döma ut ett fängelsestraff trots att återfall talar för fängelse, anges att en tilltalad brutit med ett tidigare livsmönster. Han kan då få den möjlighet som en inte frihetsberövande påföljd innebär, även om utsikterna att han ska lyckas anpassa sig till samhället inte bedöms vara särskilt goda.²⁰³

I NJA 1995 s. 35 dömdes en person som tidigare förekom i tolv avsnitt i kriminalregistret, till villkorlig dom för tre fall av urkundsförfalskning och två fall av bedrägeri. En del av den tidigare brottsligheten var likartad, men all den tidigare brottsligheten låg flera år tillbaka i tiden. Den närmast föregående brottsligheten hade inträffat sex år tidigare och den brottslighet som då hade varit likartad, en cykelstöld, var av lågt värde och framstod som en impulshandling och var inte tillräcklig för att länka de i domen aktuella bedrägerierna till den tidigare brottsligheten. Som skäl mot fängelse angavs också att den tilltalade brutit mot ett tidigare livsmönster. I NJA 1995 s. 708 hade den tilltalade gjort sig skyldig till olovlig körning, grovt brott, vid sex olika tillfällen, rattfylleri i två fall och narkotikabrott som var att anse som ringa. Brotten var begångna 1993 och 1994. Under åren 1991 till 1993 hade han dömts tre gånger i allt väsentligt för liknande brott och för förmögenhetsbrott. Vid det första tillfället blev domen skyddstillsyn och vid de andra förordnande om att skyddstillsynen skulle omfatta även de nya brotten. HD prövade om återfallet skulle kunna göra att skyddstillsynen skulle kombineras med fängelse men så bedömdes inte vara fallet. Varken straffvärdet eller återfallet utgjorde enligt domstolen tillräckliga skäl för det och domen blev därför vanlig skyddstillsyn. Ingenting sades om en föreskrift om samhällstjänst.

6.5.2.3 Brottsart

Vissa brott kan enligt förarbetena anses motivera ett kort fängelsestraff, utan att de har något särskilt högt straffvärde. Det återknyter till den praxis som hade utvecklats innan påföljdsbestämmningsreformen 1989 och det är främst allmänpreventiva skäl som föranleder denna bedömning.²⁰⁴ Förarbetena anger att det ”främst” är allmänpreventiva skäl som beaktas, vilket måste betyda att det även kan finnas andra skäl som leder till denna bedömning. Vilka dessa skulle vara tycks dock inte vara klarlagt.²⁰⁵ Överhuvudtaget anses artbrott vara något av det mest komplexa i 1989 års påföljdsbestämmningsreform.²⁰⁶

Brottet sägs i sådana här fall vara av en sådan art att påföljden bedöms behöva bli fängelse. Enligt Zila tycks lagstiftaren utgå från att bekämpningen av vissa brott kräver strängare straff än vad som behövs i andra fall.²⁰⁷

Om ett brott är ett s.k. artbrott, krävs särskilda skäl för att fängelse inte ska väljas. Sådana skäl finns bl.a. i 30:9 st. 2, där det föreskrivs om särskilda skäl för att välja skyddstillsyn.²⁰⁸ Även billighetsskäl och andra omständigheter kan utgöra sådana särskilda skäl, något som kan utläsas av BrB 30:4 st. 1.

²⁰³ Prop. 1987/88:120, s. 55.

²⁰⁴ Prop. 1987/88:120, s. 100.

²⁰⁵ Thunberg, s. 262 och SOU 1995:91, s. 136.

²⁰⁶ von Hirsch och Påle, s. 241.

²⁰⁷ Zila (1998), s. 52f.

²⁰⁸ Prop. 1987/88:120, s. 100.

Som exempel på brottstyper som faller in under denna grupp anger förarbetena rattfylleri (vilket motsvarar det som numera kallas grovt rattfylleri), vissa brott mot jakt- och vapenlagstiftningen och olovlig vistelse i riket enligt 97§ utlänningslagen. Även vissa former av brottstyperna misshandel och våld mot tjänsteman samt vissa typer av skattebrott, räknas hit.²⁰⁹ Fler exempel är olaga hot, mened, grov olovlig körning och narkotikabrott.²¹⁰

Det är dock aldrig själva brottstypen som avgör om ett enskilt brott är ett artbrott eller inte, utan det är istället vissa konkreta gärningar som kan bedömas vara av den arten att fängelse bör utdömas. Det hindrar inte att det ändå är många fler gärningar som ryms under t.ex. 4a§ trafikbrottslagen (om grovt rattfylleri) som utgör artbrott än sådana som går in under stöldbestämmelsen i BrB 8:1.²¹¹ Det kan därför finnas skäl att uppställa en modell över vilka brotts-typer som har höga ”artvärden” och vilka som har lägre. När man använder sig av dessa ska man dock alltid ha i åtanke att det egentligen är de konkreta gärningarna som ska bedömas.

Borgeke presenterar en modell, där brotten har delats in i fyra olika nivåer. Med hjälp av modellen ser man att olika brottstyper har olika höga artvärden och att artbrottsfaktorn ska vägas samman med brottets straffvärde samt med återfall i brott.²¹²

På den första nivån återfinns brott som inte har något artvärde alls, såsom nästan undantagslöst är fallet vid exempelvis stöld, bedrägeri och förskingring. Om straffvärdet understiger ett år är det endast återfallsfaktorn som kan tala för fängelse. Personer som begår den här typen av brott kan ofta dömas till alternativa påföljder flera gånger innan fängelse blir aktuellt.

Den andra nivån består av brott där ett artvärde finns, men där detta är måttligt. Så är ofta fallet vid brotten mot borgenärer, skattebedrägeri och skadegörelse. Om straffvärdet är måttligt döms den tilltalade första gången regelmässigt till villkorlig dom, men riskerar nästa gång att hamna i fängelse.

Brott med medelhögt straffvärde befinner sig på den tredje nivån, t.ex. fall av misshandel, olaga hot och våld eller hot mot tjänsteman. Första gången blir påföljden ofta ett alternativ till fängelse, om straffvärdet är lågt. Vid återfall har den tilltalade dock svårt att undgå fängelse, om han inte kan peka på starka skäl som talar mot en sådan påföljd.

På den fjärde och sista nivån återfinns brott med mycket högt artvärde. Exempel på sådana brottstyper är mened, grov olovlig körning, grovt rattfylleri, narkotikabrott, jaktbrott och brott mot utlänningslagen. Här döms till fängelse redan första gången, om inte skäl av betydande styrka talar för ett alternativ till fängelse.

²⁰⁹ Prop. 1987/88:120, s. 100.

²¹⁰ Borgeke, s. 11.

²¹¹ Borgeke, s. 4.

²¹² Borgeke, s. 11.

En brottstyp som misshandel är egentligen mycket svårt att placera in på artvärdeskalen. De gärningar som placeras in under misshandel av normalgraden kan se väldigt olika ut och ligger mycket olika på artvärdeskalen. Som exempel kan ges att hustrumisshandel och oprovocerad gatumisshandel ligger högt, medan ett s.k. dansbaneslagsmål ligger lågt.²¹³

Grovt rattfylleri medför dock inte längre fängelse vid första tillfället och hör kanske därför inte längre hemma på nivå fyra i Borgekes indelningsgrupper. Sedan årsskiftet 1999 medför enligt Borgeke grovt rattfylleri första gången en dom på villkorlig dom med samhällstjänst om den tilltalade inte hade några alkoholproblem, skyddstillsyn med samhällstjänst om alkoholproblemen var måttliga och kontraktsvård om de var allvarliga. Andra gången samma person gör sig skyldig till grovt rattfylleri finns en återfallsfaktor, om det inte gått alltför lång tid och domen blir då ett fängelsestraff som kan verkställas genom elektronisk övervakning. Tredje gången blir domen ett fängelsestraff som verkställs i anstalt om återfallet sker inom tre år, något som följer av 2§ st. 2 lagen om intensivövervakning med elektronisk kontroll.²¹⁴

Som exempel på omständigheter som talar för att ett brott är av en sådan art att fängelse ska väljas som påföljd, nämns i förarbetena att en viss typ av brott har blivit mer utbredd eller att den har antagit mer elakartade former. Dessa omständigheter sägas vara av allmänpreventiv natur.²¹⁵ Som angavs i avsnitt 4.1.2.2 anser dock Borgeke att den omständigheten att ett brott blivit mer elakartat inte grundar sig på allmänprevention, utan är en faktor som påverkar straffvärdet.²¹⁶ Han anser även att samma omständigheter som påverkar brottets straffvärde inte också ska påverka avgörandet om brottet är ett artbrott.²¹⁷

Däremot kan den omständigheten att en brottstyp blivit mer utbredd, enligt Borgeke vara en ”artomständighet”. Att en viss typ av brottslighet har ökat i antal medför inte att varje gärning för sig har ett högre straffvärde. Däremot anser han att en viss ökning av ett visst brottsligt handlingssätt bör kunna motivera ett strängare påföljdsval. Borgeke påpekar dock att praxis inte alltid fungerar så att en skärpning sker av påföljdsvalet när en viss typ av brottslighet ökat i antal. Exempelvis medförde inte den ökning av stöldbrottsligheten som skedde vid införandet av självbetjäningbutiker, någon sådan ökning. Inte heller ökningen av checkbedrägerierna som förekom i Sverige i slutet av 1960-talet.²¹⁸

I praxis förekommer också ytterligare en allmänpreventiv omständighet som det hänvisas till vid artbrott, nämligen att brottsligheten är svår att förebygga och upptäcka. Borgeke ställer sig bakom en sådan uppfattning, men menar att domstolen då, som alltid vid sådana bedömningar, verkligen ska ha något underlag för att ett skärpt påföljdsval verkligen har allmänpreventiva effekter. Överhuvudtaget anser han att man ska vara försiktig när man bedömer vilka

²¹³ Föreläsning av Martin Borgeke, 29 september 1998 och SOU 1995:91 s. 135f.

²¹⁴ Föreläsning av Martin Borgeke, 13 oktober 1998. Se även prop. 1997/98:96, s. 96ff.

Se även NJA 1997 s. 278, som utgjorde en ändring av tidigare praxis. En kvinna med måttliga alkoholproblem dömdes till skyddstillsyn med samhällstjänst för grovt rattfylleri.

²¹⁵ Prop. 1987/88:120, s. 100.

²¹⁶ Se även von Hirsch och Påle, s. 246.

²¹⁷ Borgeke, s. 8f.

²¹⁸ Borgeke, s. 8f.

omständigheter som ska tillåtas verka skärpande vid bedömningen av brottets art.²¹⁹

Att låta brottets art vara en påföljdsbestämningsfaktor, medför att lagstiftaren överför allmänpreventiva överväganden om bestraffning av vissa handlingar från lagstiftningsnivån till domstolsnivån. Som framgått i avsnitt 2.2.1 ska egentligen allmänpreventiva skäl bara ha betydelse på lagstiftningsnivån och ha som enda funktion på domstolsnivån att visa att det i lagen uppställda straffhotet inte är tomt. Brottets art utgör alltså ett undantag från den principen. Frågan huruvida domstolarna bör beakta allmänpreventiva aspekter vid påföljdsbestämningen är omstridd. Kritiken som framförs är dels att allmänpreventionen inte är effektiv vid påföljdsval, dels att det är moraliskt betänkligt att ha ett påföljdssystem där den enskilda straffas för att andra medborgare ska avhålla sig från att begå brott.²²⁰ von Hirsch och Påle anser att de empiriska och moraliska problemen med allmänpreventiva bedömningar av de enskilda fallen, som anges i motiven till påföljdsbestämningsreformen 1989, kvarstår även när man som vid artbrotten använder de allmänpreventiva skälen generellt.²²¹ De anser därför att det bästa vore att utmönstra artbrott ur påföljdsbestämningen.²²²

Enligt Thunberg tycks vissa brott som anses vara artbrott av allmänpreventiva skäl, egentligen vara det av någon annan anledning. Vid vissa typer av brott, t.ex. brott riktade mot staten, kan man enligt Thunberg möjligen utläsa vissa resonemang om allmänpreventiva effekter. Men annars anser hon att en sammanblandning eller överlappning ofta brukar ske av allmänprevention och individualprevention. Dessutom misstänker hon att det vid vissa integritetskränkande brott som brukar anses vara artbrott, t.ex. sexuellt ofredande, olaga hot och barnpornografibrott, egentligen är fråga om hänsyn till brottets straffvärdhet. Om straffvärdet inte når upp till ett års fängelse och presumptionen därför är att fängelse inte ska utdömas, kan man genom att hänföra brottet till artbrottslighet undvika ett stötande resultat.²²³

von Hirsch och Påle har satt upp tre kriterier för vad som de anser borde krävas för att ett brott ska kunna anses vara ett artbrott. Det första kriteriet är att man tror att den allmänpreventiva effekten verkligen kommer att uppnås, vilket gäller vid brott som begås av s.k. ”vanliga människor”. Dessa brott brukar kallas ”Svenssonbrott”. Det andra kriteriet är att det finns risk för allvarliga konsekvenser för potentiella offer och det tredje att brottet utgör ett allvarligt samhällsproblem. Enligt von Hirsch och Påle kan man då komma fram till att grovt rattfylleri och s.k. dansbaneslagsmål utgör artbrott, medan t.ex. provocerad gatumisshandel faller på att det inte är ett ”Svenssonbrott”. De som utövar denna form av misshandel är ofta gängmedlemmar som kan antas inte låta sig avskräckas av ett strängare påföljdsval. Ett sådant resonemang kan tyckas vara konstigt, eftersom många anser att provocerad gatumisshandel är allvarligare än misshandel i en nöjeslokal. Detta är dock enligt von Hirsch och Påle ett utslag av logiken bakom allmänpreventionen; tyngdpunkten ligger på avskräck-

²¹⁹ Borgeke, s. 9.

²²⁰ von Hirsch och Påle, s. 243.

²²¹ von Hirsch och Påle, s. 243 not 6.

²²² von Hirsch och Påle, s. 257.

²²³ Thunberg, s. 261f.

ning och inte på den begångna gärningens klandervärdhet.²²⁴ Som anförts ovan anses ju oprovocerad misshandel ha högre artvärde än dansbaneslagsmål, något som stöder Thunbergs teori om att en gärnings straffvärdhet ibland tillåts spela in i bedömningen.

Varför kan man inte ge t.ex. grovt rattfylleri ett straffvärde på ett år, så att presumptionen blir fängelse, så att man slipper att resonera kring artvärden? Straffvärdet för grovt rattfylleri är vanligen en månad. Anledningen till att det inte går att höja straffvärdet på det sättet är att man enligt ekvivalensprincipen ska ge brott med samma straffvärde i princip samma straff. Straffvärdet bygger ju bl.a. på skada och skuld. Skadan bedöms på det sättet att faktiskt inträffad skada har ett högre straffvärde än en risk för skada. Skulden anses vara lägre eftersom gärningsmannen handlar oaktsamt, snarare än uppsåtligt, med avseende på denna risk.²²⁵

Brottets art utgör inte något hinder för att döma till kontraktsvård. I förarbetena nämns särskilt att kontraktsvård kan användas vid rattfylleri och narkotikabrott.²²⁶ Som Borgeke påpekar skulle det vara underligt om det förelåg begränsningar för domstolen att döma till kontraktsvård vid sådana brott, som ju i det närmaste definitionsmässigt har sin bakgrund i missbruk.²²⁷

Lika lätt är det inte att döma till samhällstjänst vid artbrott. I förarbetena till försöksverksamheten med samhällstjänst, uttalade departementschefen att brottets art inte gör att samhällstjänst inte kan användas, så länge straffvärdet är lågt.²²⁸ Enligt Borgeke kan man av rättspraxis dra slutsatsen att samhällstjänst kan dömas ut vid artbrottslighet så länge straffvärdet inte är högre än sex månader. Att ”artvärdet” är högt verkar inte spela så stor roll, eftersom t. ex. grovt rattfylleri kan leda till samhällstjänst. Borgeke tror dock att mycket höga artvärden kan göra att samhällstjänst inte är lämpligt. Exempelvis finns inga fall där samhällstjänst har använts vid mened och jaktbrott.²²⁹

När det gäller frågan om brottets art kan användas vid skyddstillsyn kombinerat med fängelse enligt BrB 28:3, anges i BrB 30:11 att denna kombination kan användas endast när det är oundgängligen påkallat med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller till den tilltalades tidigare brottslighet. Brottets art nämns alltså inte och detta förklaras i propositionen inför påföljdsbestämningsreformen med att ett fängelsestraff som utdöms med hänsyn till brottets art regelmässigt är kort. Fängelse ska då användas ensamt och inte kombinerat med skyddstillsyn. Kombinationen skyddstillsyn med fängelse ska dock bara användas när alternativet är att döma den tilltalade till ett längre fängelsestraff.²³⁰ Enligt Borgeke är det dock vid vissa brott, som i praxis föranleder fängelsestraff på mellan sex och elva månader, i huvudsak deras art som avgör på-

²²⁴ von Hirsch och Påle, s. 248ff.

²²⁵ von Hirsch och Påle, s. 249f.

²²⁶ Prop. 1986/87:106, s. 35f och s. 58ff.

²²⁷ Borgeke, s. 13.

²²⁸ Prop. 1989/90:7, s. 20.

²²⁹ Borgeke, s. 13f.

I NJA 1994 s. 468 dömdes den tilltalade (som vid en del av brottsligheten var under 21 år) till skyddstillsyn med samhällstjänst för hustrumisshandel, som har ett tämligen högt artvärde och där straffvärdet var sex månader.

²³⁰ Prop. 1987/88:120, s. 108.

följdsvalet. Som exempel ges narkotikabrott, varusmugglingsbrott och brott mot alkohollagen. Att det i sådana fall skulle vara nödvändigt att döma till ett långt fängelsestraff istället för till skyddstillsyn kombinerat med ett kort fängelsestraff är, anför Borgeke, svårt att förstå. Borgeke anser att det även i dessa fall ska gå att använda sig av påföljdscombinationen skyddstillsyn med fängelse. Det bör dock i så fall krävas att skyddstillsynsskäl är mycket framträdande, t.ex. när det gäller unga lagöverträdare eller där återfallsfaktorn är betydande.²³¹

Av NJA 1992 s. 190 och 1993 s. 746 framgår att HD är försiktig med att utnämna brottstyper som artbrott. I dessa fall ansåg RÅ att försäkringsbedrägeri borde betraktas som artbrott.

6.6 Unga lagöverträdare

6.6.1 Allmänt

Principen att man så långt som möjligt ska försöka undvika att döma till fängelse, gör sig med särskilt styrka gällande beträffande de unga lagöverträdarna. Om man överhuvudtaget ska tillämpa presumtionen att ett straffvärde på ett år bryter presumtionen mot fängelse när det handlar om de unga lagöverträdarna, är omdiskuterat. I HD:s praxis anses presumtionen gälla också de unga, se t.ex. NJA 1991 s. 444 och 1994 s. 153. Enligt KBrB III kan man dock inte tillmäta straffvärdet samma betydelse som skäl för fängelse när det gäller unga som när det gäller vuxna. Om presumtionen i fråga gäller, är BrB 30:5 den praktiskt mest betydelsefulla omständigheten som kan bryta den.²³²

I BrB 30:5 st. 1 föreskrivs att rätten, för brott som någon har begått innan han fyllt 18 år, får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Det hänvisas där också till BrB 31:1a, där det framgår att domstolen i så fall ska döma till sluten ungdomsvård, om det inte med hänsyn till den tilltalades ålder vid lagföringen eller på grund av annan omständighet finns särskilda skäl mot det. I BrB 30:5 st. 2 stadgas att rätten får, för brott som någon har begått efter att han fyllt 18 men innan han fyllt 21 år, döma till fängelse endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det. Med uttrycket ”annars” menas enligt förarbetena brottets art eller återfall i brott.²³³

Det är svårt att fastställa några generella riktlinjer för när fängelse ska tillämpas, eftersom det är så många faktorer som spelar in. Man kan dock fastställa att ju närmre 21-årsgränsen man kommer, desto svagare blir skäl som med hänsyn till gärningsmannens ungdom talar för en icke frihetsberövande påföljd.²³⁴

²³¹ Borgeke, s. 17.

²³² Berg m.fl., s. 245.

²³³ Prop. 1987/88:120, s. 103.

²³⁴ Prop. 1987/88:120, s. 103.

6.6.2 Ungdomar mellan 15 och 17 år

För ungdomar i den här åldersgruppen är det i stort sett bara brottets straffvärde som talar för fängelse och detta straffvärde måste enligt Jareborg vara mycket högt.²³⁵ Enligt förarbetena är det svårt att för denna ålderskategori ange situationer där tidigare lagföringar eller brottets art leder till fängelse.²³⁶ I NJA 1996 s. 757, dömdes dock en 17-åring till fängelse för mened. Enligt Borgeke skulle detta kunna tyda på att mycket höga ”artvärden” kan leda till fängelse även för mycket unga lagöverträdare. Han påpekar dock att detta är tveksamt eftersom fallet är mycket omdiskuterat. Ett justitieråd var också skiljaktigt.²³⁷

6.6.3 Ungdomar mellan 18 och 20 år

Även för ungdomar som vid brottstillfället var 18 till 20 år gamla, är det främst brottets straffvärde som talar för fängelse. För dem kan det dock enligt förarbetena förekomma att återfall i brott medför fängelse och det framförs också att brottets art inte sällan medför fängelsestraff.²³⁸ Jareborg uttrycker detta som att BrB 30:4 st. 2 för ungdomar mellan 18 och 20 år måste göra sig gällande med särskild styrka.²³⁹ Enligt KBrB III döms till fängelse om brottsligheten varit särskilt svår eller omfattande eller om det är fråga om upprepade återfall i grov brottslighet, samt vid sådana brottstyper, t.ex. trafikbrott, där kortare fängelsestraff är den normala påföljden.²⁴⁰

6.7 Vård inom socialtjänsten

I BrB 31:1 st. 1 framgår att vård inom socialtjänsten endast ska användas om domstolen finner att de av socialtjänsten planerade åtgärderna är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottslighetens straffvärde och art samt till den tilltalades tidigare brottslighet.

Vid den här bedömningen ska domstolen bl.a. väga in om de planerade insatserna ska göras med stöd av SoL eller LVU (LVU anses vara mer ingripande eftersom vården då inte sker på frivillig basis), vårdinsatsernas karaktär och omfattning samt vårdtiden. Dessa omständigheter ska vägas mot brottets straffvärde och art samt den tilltalades tidigare brottslighet. Om de planerade åtgärderna är begränsade till t.ex. enstaka stödsamtal eller förordnande av kontaktperson, bör ett överlämnande ske endast vid brottslighet av lindrigare slag. Om insatserna istället planeras bestå av att den unga, med eller utan samtycke, ska tas om hand för placering i exempelvis familje- eller HVB-hem, kan ett överlämnande komma ifråga även vid allvarigare eller mer omfattande brottslighet. Bedömningen av dessa faktorer ska också vägas mot den tilltalades ålder. Ju yngre han är, desto större utrymme finns det att välja ett överlämnande till vård inom socialtjänsten även för allvarlig brottslighet. Domstolen ska även väga in

²³⁵ Jareborg, s. 171.

²³⁶ Prop. 1987/88:120, s. 103

²³⁷ Borgeke, s. 18.

²³⁸ Prop. 1987/88:120, s. 103.

²³⁹ Jareborg, s. 170.

²⁴⁰ Berg m.fl., s. 254.

de eventuella tilläggssanktioner, t.ex. böter eller ungdoms-tjänst, som kan komma ifråga.²⁴¹

I praxis har domstolen funnit att vård inom socialtjänsten kan ske även om den tilltalade gjort sig skyldig till brott med mycket högt straffvärde. I RH 1993:10 dömdes den tilltalade, som vid 15 och ett halvt års ålder gjort sig skyldig till mord, till vård inom socialtjänsten. I NJA 1996 s. 509, det s.k. ”Klippanmålet”, blev dock domen för den tilltalade, som just fyllt 16 år, fängelse. I båda fallen handlade det om instabila ungdomar som hade dåliga personliga och sociala förhållanden. Gärningarna var också ganska lika; i båda fallen hade offret förföljts nattetid, i RH 1993:10 av fem och i ”Klippanmålet” av två personer och i båda fallen skedde dådet genom knivstick. I ”Klippanmålet” fanns det dock även ett rasistiskt motiv och den tilltalade var något äldre, nämligen ett halvår. HD anförde i ”Klippanmålet” att ”även om det vore önskvärt att [den tilltalade] överlämnades till vård inom socialtjänsten.... kan det för närvarande inte anses möjligt att tillgodose detta önskemål”.

6.8 Sammanvägning och avvägning

Som framgått ovan består påföljdsvalet av en rad olika presumtioner och riktvärden som talar för och emot ett fängelsestraff. De tre skälen för att välja fängelse som finns i BrB 30:4 ska vid behov vägas samman för att eventuellt tillsammans kunna bryta presumtionen mot fängelse. Dessa tre skäl ska sedan vägas mot de skäl som talar mot fängelse. Dessa skäl, som också vägs samman med varandra, är, som tidigare angivits, omständigheter uppräknade i BrB 29:5, vissa andra omständigheter som t.ex. självmordsrisk, men också de skäl som talar för villkorlig dom i 30:7 och de skäl som enligt 30:9 talar för skyddstillsyn. Även den tilltalades ålder ska enligt 30:5 räknas med. Den tilltalades personliga förhållanden ska alltså vägas in på olika sätt och kan med större eller mindre styrka tala mot fängelse.

6.9 Straffmätningens roll för påföljdsvalet

Vilken roll straffmätningen har vid påföljdsvalet är oklart. I BrB 30:4 st. 2 står det att straffvärdet är en faktor som talar för fängelse och som angivits ovan råder en presumtion för fängelse när straffvärdet är ett års fängelse eller mer. Men vad händer om straffvärdet är ett år samtidigt som billighetsskälerna i BrB 29:5 är mycket starka, så att ett utdömt fängelsestraff endast skulle bli exempelvis fem månader långt? Innebär då det att presumtionen för fängelse är uppfylld eftersom straffvärdet faktiskt är ett år, eller är det egentligen straffmätningens värde som ska vara ett år eller mer?

Borgeke anser att det är straffmätningens värde och inte straffvärdet som ska vara på ett år eller mer för att utgöra en presumtion för fängelse. I mitt exempel strax ovan skulle i så fall domstolen där straffmätningens värde var fem månader, inte döma till fängelse om inte sammanvägningen med brottets art och återfall skulle leda till att ett fängelsestraff ska dömas ut. Ett fall där det inte föreligger något återfall men där artvärdet är medelhögt, leder som sades ovan i avsnitt

²⁴¹ Prop. 1997/98:96, s. 147.

6.5.2.3 ofta inte till fängelse om straffvärdet är lågt. Straffvärdet är ju ett år och presumptionen ska då egentligen vara att fängelse ska utdömas. Men enligt Borgeke bör detta påföljdsbestämmingsmässigt jämföras med fall där straffvärdet är fem månader, varför ett fängelsestraff i en sådan situation alltså inte ska utdömas.²⁴²

Jareborg anser att billighetsskäl kanske kan göra att presumptionen för fängelse vid ett straffvärde på ett år bryts, men han är lite mer tveksam. Han anför att relationen mellan riktlinjen att ett straffvärde på ett års fängelse eller högre medför en presumtion för fängelse och hänvisningen i BrB 30:4 till billighetsskäl i 29.5 är något oklar. Han tror dock att åtminstone i en del fall, där straffvärdet är ett år eller högre, men där en straffmätning på grund av förekomsten av billighetsskäl skulle leda till ett fängelsestraff betydligt kortare än ett år, bryts inte presumptionen mot fängelse.²⁴³ Holmqvist uttrycker samma tveksamhet när hon anför att det i dessa fall, åtminstone om billighetsskäl är tungt vägande, torde finnas ett visst utrymme för en sådan tolkning.²⁴⁴

Enligt påföljdsbestämmingspropositionen kan billighetsskäl leda till att villkorlig dom eller skyddstillsyn ska väljas, även om straffvärdet är sådant att fängelse normalt skulle följa på brottet. Detta torde betyda att presumptionen mot fängelse då kan brytas. Enligt en SOU från 1995 pekar lagtexten mot att man i sådana lägen i första hand ska välja en annan följd än fängelse. Det anföras att det som huvudregel torde vara så att ett alternativ till fängelse ska väljas när billighetsskäl gör att straffvärdet understiger ett år. Detta ska enligt utredningen dock inte ske undantagslöst. I fall där straffvärdet ligger på ett år eller mer, men billighetsskäl i form av att den tilltalade lider men av att på grund av brottet utvisas ur riket, kan domstolen döma en förstagångsbrottsling till fängelsestraff på tider som är något kortare än ett år. Vid lägre straffmätningvärden anser de dock att ett hänsynstagande till utvisningsmenet kan leda till att det råder en presumtion mot fängelse.²⁴⁵

Borgeke går dock, vilket framgick ovan, ytterligare ett steg längre än de andra och anför att presumptionen trogen bryts också när det gäller andra straffmättningsregler. Om t.ex. en 16-åring gjort sig skyldig till ett brott med ett straffvärde på ett år, medför detta efter reduceringen på grund av ålder enligt BrB 29:7 st. 1 att straffmätningvärdet ligger på cirka fyra månader. Enligt Borgeke innebär detta att det inte längre föreligger någon presumtion för fängelse eftersom man hamnat under ettårsgränsen. Han påpekar dock att detta är osäkert.²⁴⁶

HD verkar hålla fast vid presumptionen att fängelse ska utdömas om straffvärdet är ett år även när straffmätningen föranleder ett kortare straff, se bl.a. NJA 1989 s. 870, 1991 s. 444, 1994 s. 153 och 1997 s. 652.

Att 29:5- omständigheterna ska räknas med vid påföljdsvalet är klart, eftersom 30:4 st. 1 hänvisar till 29:5. Det ligger då nära till hands att dessa kan bryta presumptionen för fängelse vid ett straffvärde från ett år. Men om även annan

²⁴² Borgeke, s. 12.

²⁴³ Jareborg, s. 169f.

²⁴⁴ Holmqvist, s. 197.

²⁴⁵ SOU 1995:91 del II, s. 123f.

²⁴⁶ Föreläsning av Martin Borgeke, 29 september 1998.

straffmätning ska ske i samband med påföljdsvalet, verkar det ju onödigt att i BrB 30:4 hänvisa till 29:5. Dessutom ska man ju redan ta hänsyn till ungdom i 30:5, varför 29:7 kan tyckas vara till för att i de fall man ändå kommer fram till att fängelse ska utdömas, åtminstone göra detta straff så kort som möjligt. En sådan syn stämmer bättre överens med lagtexten och straffvärdeprincipen. Å andra sidan kan det tyckas vara märkligt att domstolen, när den kommit fram till att mycket talar till den tilltalades fördel, ändå ska vara tvungen att döma till fängelse. Det är kanske rimligare att arbeta utifrån den tid som verkligen skulle ha dömts ut när alla omständigheter har beaktats, än utifrån ett straffvärde som inte visar den verkliga tiden som den tilltalade eventuellt ska få vistas i fängelse. Frågan är svårlöst.

7. Rättspraxis

I detta kapitel ska två brottstyper redovisas, nämligen rån och misshandel. Rånfallen är intressanta för att de alla handlar om unga lagöverträdare och visar på den avvägning som måste göras mellan hänsyn till främst ålder, straffvärde och personliga förhållanden. Fallen om misshandel handlar om både vuxna och unga lagöverträdare och tas med för att utreda hur olika omständigheter kring själva gärningen påverkar artvärdet. De utvalda fallen ska visa hur påföljdsbestämningen går till i praktiken; hur domstolen resonerar kring de olika omständigheterna som talar för olika påföljder.

7.1 Rån

7.1.1 NJA 1989 s. 870

7.1.1.1 Presentation

A 17 år och B 18 år hade gjort sig skyldiga till försök till rån på C, genom att A hotat C med kniv och B tagit tag i C:s arm, varpå A uttalade ”hit med pengarna” eller något liknande. B höll även i en startpistol, men denna såg inte C. Rånnet ägde rum utomhus på natten på en gata i Stockholm.

Både A och B levde under ordnade förhållanden, var ostraffade och var inte kända hos polisen.

HD konstaterade till en början att det inte fanns någon anledning att överväga ett överlämnande till vård inom socialtjänsten enligt BrB 31:1. Inte heller innebar deras hemförhållanden eller personliga förhållanden i övrigt att skäl fanns att välja skyddstillsyn. Villkorlig dom kunde däremot komma ifråga, eftersom utredningen klart talade för att brottet var en engångsföreteelse. Valet stod därför mellan villkorlig dom och fängelse.

Straffskalan för rån ligger på fängelse i lägst ett och högst sex år. HD framhöll vid straffvärdebedömningen att rånförsöket begicks på natten med knivhot, på ett sätt som var ägnat att få rånoffret att frukta för sitt liv. HD anförde att rånförsöket visserligen verkar ha varit en ”impulshandling föranledd av en ungdomlig ingivelse att företa sig något spännande”, men att ett sådant syfte inte kan anses mindre straffvärt än en ren tillägnelseavsikt. Inte heller kunde den omständigheten att brottet bara var ett försök inverka på straffvärdebedömningen, eftersom det närmast berott på en slump att brottet inte fullbordats.

Som en straffvärdehöjande faktor angavs också att brottsligheten ifråga blivit mer utbredd. HD hänvisade till en publikation av BRÅ och till uttalanden i de senaste årens budgetpropositioner, där det framgick att det skett en ökning av ungdomars andel i utomhusrån.

De angivna omständigheterna ledde enligt HD till att rånförsöket måste anses ha ett betydande straffvärde. Om A och B hade varit vuxna skulle straffet ha

blivit fängelse omkring två år. En presumtion föreligger då för ett fängelsestraff.

Beträffande brottslighetens art angav HD att rån inte tillhör den grupp av brott som på grund av sin art anses motivera ett fängelsestraff trots att gärningen inte har något högt straffvärde. De angav dock att bestämmningen om brottets art kan komma till användning även i fall där det av allmänpreventiva skäl borde beaktas vid påföljdsbestämningen att en brottslighet blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former. HD påpekade dock att ett utrymme för sådana överväganden redan finns vid bestämmandet av straffvärdet.

Några omständigheter som räknas upp i BrB 29:5 ansågs inte finnas.

Det som framkommit så långt i fallet talar för ett fängelsestraff av ansevärd längd. Härefter togs dock hänsyn till de tilltalades låga ålder. A kunde enligt BrB 30:5 st. 1 endast dömas till fängelse om det fanns synnerliga skäl för det. Enligt st. 2 fick B endast dömas till fängelse om det förelåg särskilda skäl för det. Det betonades att fängelse, åtminstone för ungdomar som liksom A var under 18 när de begick brottet, endast i sällsynta undantagsfall får dömas till fängelse. HD angav att de unga lagöverträdarna i första hand ska uppmärksammas av de sociala myndigheterna och att frihetsstraff för dessa människor kan få en starkt nedbrytande effekt.

Vid den slutgiltiga sammanvägningen påpekade HD att det höga straffvärdet gjorde att villkorlig dom, även om den förenades med ett bötesstraff, inte kunde anses vara tillräckligt ingripande. Med beaktande av att A var närmare 18 år när han begick brottet fick synnerliga skäl anses finnas för att döma honom till fängelse. Därmed fanns också särskilda skäl för att döma B till fängelse.

Med stöd av BrB 29:7 sattes straffet ner till sex månaders fängelse vardera för A och B.

7.1.1.2 Skiljaktig mening

Två justitieråd var av skiljaktig mening. De anförde att den omständigheten att personrån begångna av ungdomar utomhus ökat i antal visserligen är oroväckande och att åtgärder bör vidtas för att komma till rätta med sådana problem. De ansåg dock inte att detta skulle påverka valet av påföljd i målet.

Straffvärdet skulle enligt dem alltså inte påverkas av att ungdomar i ökad utsträckning har börjat begå den här typen av brottslighet. Straffvärdet angavs vara i vart fall betydligt mer än ett års fängelse.

När det gäller särbehandlingen av unga lagöverträdare, ansåg de att det stämmer bäst med den restriktiva inställning till fängelsepåföljd för gärningsmän under 18 år som framkommer av tidigare praxis²⁴⁷ och av påföljdsbestämningpropositionen, att anse att det inte föreligger synnerliga skäl för att döma A till fängelse. Detta trots att rånförsöket ansågs vara ett mycket allvarligt brott med högt straffvärde. När det gäller B angavs att lagstiftningen lämnar ett större utrymme för att döma honom till fängelse, men att det, med hänsyn till det an-

²⁴⁷ Hänvisning görs bl.a. till NJA 1979 s. 139, 1983 s. 500, 1985 s. 452 och 1988 s. 55.

förda och då utredningen närmast gav för handen att han var den mindre aktiva av de båda, inte heller förelåg särskilda skäl för att döma honom till fängelse. Både A och B dömdes därför till villkorlig dom och böter.

7.1.1.3 Kommentarer

HD angav klart och tydligt i domskälen vilka faktorer de ansåg skulle påverka straffvärdet och vilka skäl som de ansåg tala för och emot fängelse. Att de klart angav hur högt straffvärdet var är mycket bra.

HD låter inte den omständigheten att brottet tycks ha varit en impulshandling påverka straffvärdet. Av förarbetena framgår dock att en impulshandling normalt inte har samma straffvärde som ett handlande som är övervägt.²⁴⁸ Vad HD anger är dock snarast att den omständigheten att A och B begick handlingen på grund av en ungdomlig ingivelse att företa sig något spännande inte är mindre straffvärt än om det hade varit fråga om en ren tillägnelseavsikt. Detta är nog riktigt och dessutom är det nog inte en impulshandling som sänker straffvärdet utan ett övervägt handlande som höjer det.

Att impulshandlingen sägs vara företagen av en ungdomlig ingivelse skulle kunna innebära att den förmildrande omständigheten i BrB 29:3 st. 1 p. 3 är tillämplig. Här kan straffet sättas ned om den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga. Bristen ska alltså vara uppenbar och bestämmelsen ska enligt förarbetena tillämpas med stor restriktivitet.²⁴⁹ Det ska alltså troligen till något mer för att denna bestämmelse ska vara tillämplig.

Den skiljaktiga meningen har enligt min mening mycket fog för sig. Att gaturån begångna av ungdomar utgör ett stort problem, borde kunna åtgärdas på annat och mycket effektivare sätt än genom ett ändrat påföljdsval. Situationen påminner om diskussioner som förs beträffande kriminalisering av företeelser som t.ex. prostitution. På samma sätt som man då kan tycka att lagstiftningsvägen inte är den lämpligaste för att komma till rätta med det problemet, kan man här fundera på om problemet med de ökande gaturånen löses på lämpligaste sättet genom en höjning av straffvärdet. Dessutom borde klandervärdeheten i det enskilda fallet inte påverkas av att många andra begår samma typ av brott. Jag skulle i så fall hellre ge brottet ett högre artvärde, men i så fall måste det först utredas om någon allmänpreventiv effekt verkligen skulle uppstå.

Ett av fallen som dissidenterna hänvisar till, NJA 1979 s. 139, där synnerliga skäl för fängelse inte ansågs finnas, är mycket likt NJA 1989 s. 870. Precis som i sistnämnda fall var det fråga om en gärningsman, A, som snart skulle fylla 18 år och som hade gjort sig skyldig till rån. I det här fallet rörde det sig även om flera åtalpunkter och det var fråga om återfall i brott. Gärningen gick till så att B riktade en pistol mot en postexpedit, medan A riktade en kniv mot expediten och en annan person. Skillnaden är att i fallet från 1979 skedde rånet inomhus på ett postkontor, på dagen. I fallet från 1989 talas det ju om att den omständigheten att personrån utomhus begångna av ungdomar har ökat och att det höjer straffvärdet, samt att detta höjs även på grund av att rånet skedde på natten.

²⁴⁸ Prop. 1987/88:120, s. 81.

²⁴⁹ Prop. 1987/88:120, s. 86.

Fallen är dock inte så lätta att jämföra, eftersom den tilltalade i fallet från 1979 hade svåra personliga och sociala förhållanden. Dessutom tog man ju på den tiden hänsyn till individualpreventiva aspekter, något som kanske föranledde en annan bedömning än den som skulle skett idag.

7.1.2 NJA 1990 s. 578

7.1.2.1 Presentation

A 17 år rånade tillsammans med kamraten B mannen C. Rånnet gick till så att A slog C med ett knytnävsslag, med följd att C föll ihop medvetslös samt fick smärta och skador i ansiktet samt en tandskada, medan B tog C:s plånbok, som innehöll omkring 100 kronor eller mindre. Rånnet skedde strax efter 22-tiden på kvällen.

Vid straffvärdebedömningen påpekade HD att gärningen, som innefattade överfall och hänsynslös misshandel mot en ensam person med personskador som följd, var av allvarlig karaktär och hade ett betydande straffvärde. Gärningen bedömdes ha stora likheter med den i NJA 1989 s. 870, men som skillnad angavs att den senare gärningen bestod av ett knivhot som skedde på ett sätt som var ägnat att inge rånoffret fruktan för sitt liv. Mot bakgrund av vad som uttökades i det fallet kom HD i förevarande fall fram till att straffet för ett likartat brott begånget av en vuxen person skulle ha blivit fängelse överstigande minimistrafet för rån, alltså överstigande ett år.

Eftersom A var under 18 år när han begick brottet övervägdes först om vård inom socialtjänsten kunde komma ifråga. Vid den bedömningen prövades om A kunde bli föremål för vård och om de åtgärder som eventuellt var aktuella i så fall var tillräckligt ingripande med hänsyn till bl.a. brottets straffvärde.

Vid utredningen framkom att A levde under instabila förhållanden. Han flyttade hemifrån redan vid 15 års ålder, hade långa tider gått arbetslös men hade vid tiden för domen en tillfällig anställning vid en bildäcksfirma. Han drack en hel del sprit, hade nyttjat en del hasch och amfetamin och hade hela sitt liv haft en bristfällig vuxenkontakt eftersom han aldrig haft någon egentlig kontakt med sin far.

Med hänsyn till de personliga förhållandena ansågs det finnas ett behov av de särskilda omsorger som de sociala myndigheterna har att svara för. Dock var ett överlämnande till socialtjänsten inte möjligt eftersom det föreföll tveksamt om den familjehemsplacering som börjat planeras verkligen skulle bli av. Socialtjänsten hade inte heller planerat någon annan åtgärd som var tillräckligt ingripande för att utgöra ett alternativ till andra påföljder.

Som framkommit hade A ett behov av stöd och hjälp. Redan det gjorde att villkorlig dom inte kunde komma ifråga, varför valet kom att stå mellan fängelse och skyddstillsyn, eventuellt i förening med fängelse.

För skyddstillsyn talade A:s personliga situation. Gärningen ansågs dock vara sådan att skyddstillsyn, även i kombination med ett bötesstraff, inte kunde anses vara tillräckligt ingripande. Synnerliga skäl ansågs därför finnas för att välja

en påföljd som innefattar fängelse. HD påpekade att skyddstillsyn kombinerat med fängelse gör det möjligt att välja skyddstillsyn även när straffvärdet är högt. Efter en sammanvägning av de förhållanden som påverkar påföljdsvalet, kom HD fram till att A skulle dömas till skyddstillsyn kombinerat med en månads fängelse.

7.1.2.2 Skiljaktig mening

Två justitieråd var skiljaktiga. De anförde att gärningen i och för sig är av allvarlig natur, men att den framstår som en impulshandling av engångskaraktär, framkallad av omdömeslöshet och oförstånd. Rånet genomfördes utan vapen, med våld som visserligen var kraftigt men som ändå bara ledde till små och övergående fysiska skador. Brottet hänfördes därför till den kategori rån, som för en vuxen skulle ha inneburit ett straff på ett års fängelse, d.v.s. minimistraf-fet för rån.

Eftersom straffvärdet var ett år förelåg en presumtion för fängelse, men då det låg precis på gränsen för att omfattas av presumptionen angavs denna inte vara så svår att bryta. Framför allt skulle beaktas att synnerliga skäl krävs för att A skulle kunna dömas till fängelse. Eftersom rånbrottet ansågs ligga på minimum och A inte tidigare har gjort sig skyldig till brott kunde synnerliga skäl inte finnas för att döma till fängelse. Valet stod därför mellan kriminalvård i frihet och överlämnande till vård inom socialtjänsten.

Vård inom socialtjänsten bedöms vara olämpligt av samma skäl som majoriteten anförde. Eftersom vård och stöd behövdes var inte heller villkorlig dom aktuellt, varpå skyddstillsyn istället framstod som den lämpligaste påföljden.

Eftersom straffvärdet låg på endast ett års fängelse behövde skyddstillsynen inte kombineras med fängelse. Av vad som framkommit om A:s ekonomiska situation, fanns inte heller skäl att kombinera skyddstillsynen med böter.

7.1.2.3 Kommentarer

Skyddstillsyn kombinerat med fängelse används i fallet trots att straffvärdet är över ett år. Detta stämmer i och för sig i alla fall med Borgeke (se avsnitt 6.5.2.2 och 6.9), som ju talar om att straffmättningsvärdet, d.v.s. det straff som annars skulle ha dömts ut, inte får vara ett år för skyddstillsyn kombinerat med fängelse.

HD anger inte om allmänpreventiva skäl även i detta fallet påverkade straffvärdebedömningen, utan hänvisar i ganska svävande ordalag till vad som uttalades om straffvärde i NJA 1989 s. 870. Det vore önskvärt om det skrevs ut i fallet om ett sådant hänsynstagande togs även här.

Att ett renodlat fängelsestraff inte var nödvändigt i förevarande fall berodde på att straffvärdet var lägre, vilket i sin tur troligen berodde på att gärningen inte skedde med knivhot eller på annat sätt som får rånoffret att allvarligt frukta för sitt liv. Dessutom talade A:s personliga förhållanden starkt för skyddstillsyn. Om A:s personliga förhållanden talade mer för skyddstillsyn än vad de tilltogs i NJA 1989 s. 870 talade för villkorlig dom, vet jag dock inte.

7.1.3 NJA 1991 s. 444

7.1.3.1 Presentation

A hade vid 18 års ålder gjort sig skyldig till rån, genom att han och B nattetid följt efter pensionären C, sparkat honom i ryggen och sedan hållit kvar honom på marken och tagit hans plånbok innehållande cirka 300 till 350 kronor. A hade även gjort sig skyldig till stöld av en cykel värd cirka 600 kronor.

HD anförde att minimistraffet för rån är fängelse ett år och att det därför förelåg en presumtion för att ett fängelsestraff ska utdömas. Att den tilltalade var under 21 år och kunde få en straffsänkning under minimum med stöd av BrB 29:7, påverkade inte straffvärdet och enligt HD inte heller presumtionen.

HD påpekade att antalet gaturån förövade av ungdomar mot äldre ensamma personer ökat de senaste åren. Även brottslighetens art och det förhållandet att A tidigare vid två tillfällen dömts för förmögenhetsbrott talade för att påföljden skulle bestämmas till fängelse.

När det gäller A:s personliga förhållanden framkom att hans hemförhållanden var mindre goda och att familjen sedan 1984 haft stödkontakt enligt SoL. En tid var A och hans syskon fosterhemsplacerade hos sin kontaktperson när modern avtjänade ett kortare fängelsestraff. Även A själv hade varit föremål för socialtjänstens intresse under senare delen av 1980-talet på grund av att han gjort sig skyldig till stölder och inbrott och 1988 och 1989 dömdes han för huvudsakligen förmögenhetsbrott till vård inom socialtjänsten. De senaste åren hade han dock innehaft ett par praktikplatser som han erhållit via ungdomsarbetsförmedlingen och han hade utvecklats i positiv riktning.

HovR dömde A till skyddstillsyn med särskilt föreskrift om samhällstjänst och när målet kom upp i HD hade A redan arbetat av en del av timmarna.

A:s personliga förhållanden talade enligt HD klart för att skyddstillsyn var den lämpligaste påföljden. Det ansågs att sådana åtgärder som kunde vidtas inom ramen för skyddstillsyn var en förutsättning för en gynnsam utveckling och att ett längre avbrott i hans kontakter med ungdomsarbetsförmedlingen och kriminalvårdens fridistrikt skulle kunna få icke önskvärda följder. Det kunde också befaras att ett längre fängelsestraff skulle kunna få direkt skadliga verkningar för A. Skyddstillsyn ansågs därför vara klart lämpligast, men kunde inte komma ifråga om inte samtidigt det krav på en mer ingripande påföljd som följer av brottets straffvärde kunde tillgodoses. Valet stod då mellan att kombinera skyddstillsynen med samhällstjänst eller ett kortare fängelsestraff.

HD framhöll att förarbetena anger att samhällstjänst endast i undantagsfall kan komma ifråga om brottets straffvärde skulle föranleda fängelse i ett år eller mer. Skyddstillsyn kombinerat med fängelse kan därför inte anses vara en tillräckligt ingripande påföljd. Kraven som föranleds främst av brottets straffvärde ansågs dock uppfylla genom att skyddstillsynen förenades med fängelse. Fängelsestraffets längd stannade vid två månader på grund av att A redan hade fullgjort dryga 40 timmars samhällstjänst.

7.1.3.2 Kommentar

HD tar vid straffvärdebedömningen hänsyn till att gaturånen bland ungdomar ökat de senare åren. Samtidigt påpekar de att brottets art talar för fängelse, något som inte var fallet i NJA 1989 s. 870. Frågan är varför rånet i förevarande fall bedöms vara ett artbrott men inte det i fallet från 1989. Visserligen består gärningen i fallet från 1991 av misshandel (dessutom rör det sig om oprovoceerad misshandel), som ju är ett artbrott, men jag skulle önska att det framgick tydligare om det är på grund av det eller av någon annan anledning som HD drar den slutsatsen. Även NJA 1989 s. 870 borde i så fall vara ett artbrott eftersom även olaga hot anses vara ett sådant. Kan det vara så att det är den anledningen att brottstypen ifråga har ökat i antal som föranleder domstolen att behandla brottet som ett artbrott? Det vore i så fall olämpligt, eftersom hänsyn till detta redan tagits vid straffvärdebedömningen.

A var 18 år, precis som personen B i NJA 1989 s. 870. Särskilda och t.o.m. synnerliga skäl fanns där för att döma till ett renodlat fängelsestraff. Skillnaden är dock att straffvärdet i fallet från 1989 var högre på grund av knivhotet som fick offret att frukta för sitt liv. Dessutom talar i förevarande fall A:s personliga förhållanden starkt för en dom på skyddstillsyn.

7.1.4 NJA 1993 s. 456

7.1.4.1 Presentation

A gjorde när han var 16 år sig skyldig till rån i tre fall, stöld i tio fall och tillgrepp av fortskaffningsmedel i två fall. Rånet gick i det första fallet till så att A och B på natten i en butik medelst hot tvingade butiksanställda C och D att öppna kassaskåpet och till A och B överlämna en bankkassett med handkassan på 7 700 kronor. Hotet bestod i att A riktade en pistolattrapp mot C och D. I det andra rånfallet tvingade A och B med våld till sig lantbrevbäraren E:s postbil som innehöll 38 120 kronor i kontanter. Rånet skedde på en mindre grusväg och gick till så att A tryckte en pistolattrapp i ryggen på E och B hotande höll upp en trädgren. Våldet bestod i att E tvingades ned till marken, bakbands och fick ögonen förtejpade. I det sista rånfallet tvingades samma lantbrevbärare E, även denna gång på en mindre grusväg, av A och F att överlämna en kassalåda, innehållande 9 453 kronor i kontanter, ett par solglasögon och bilens nycklar. Hotet gick till så att A lyft en hagelgevärslignande attrapp mot E och våldet bestod i att F sprutade tårgas i ansiktet på E, som uppmanats att lägga sig, och sedan ytterligare en gång medan E låg ned.

HD ansåg att A:s samlade brottslighet var av allvarlig karaktär och att särskilt rånbroten fick anses ha ett högt straffvärde. Straffvärdet för den samlade brottsligheten angavs om den hade begåtts av en vuxen vara väsentligt överstigande straffminimum för rån, d.v.s. ett år. Därefter påpekade HD att A vid brotten endast var 16 år gammal och därför endast kunde dömas till fängelse om det fanns synnerliga skäl, och att dessa skäl måste vara starkare ju närmre straffbarhetsåldern 15 år den tilltalade befann sig.

Beträffande A:s personliga förhållanden angavs att A ungefär en månad efter det sista brottet placerats i ett familjehem som sedermera förvandlats till ett HVB-hem. Cirka två veckor efter placeringen fick han genom kommunens för-

sorg arbete på en mindre bilverkstad, där han skött sig bra. Vid tiden för HD:s dom hade A nyligen påbörjat gymnasiestudier. På fritiden hade han kontakt med en motorklubb nära HVB-hemmet och vistelsen på hemmet, som till en början var planerad till ett år, hade på A:s begäran förlängts tills vidare. Mannen G som arbetade på hemmet uppgav att A till en början haft svårt att anpassa sig, men att han efter en tid lyckats bra med det och att en stor förändring skett i hans inställning till omvärlden och samhället. Överhuvudtaget ansågs han ha genomgått en positiv utveckling och G betonade att det var en utveckling som inte var avslutad, utan som skulle behöva fortsätta under lång tid. Det var därför angeläget att vistelsen i hemmet och skolutbildningen inte avbröts. Ett fängelsestraff skulle innebära en betydande risk för att det arbete som nedlagts på hans utveckling skulle komma att spolieras.

HD anförde att vård inom socialtjänsten för personer i A:s ålder är en påföljd som i första hand bör övervägas, och att även A:s personliga förhållanden och de åtgärder som redan vidtagits av de sociala myndigheterna talade för en sådan lösning. Dock ansågs A:s brottslighet vara av så allvarlig karaktär och dess straffvärde så högt, att vård inom socialtjänsten inte kunde anses vara tillräckligt ingripande. Valet stod därför istället mellan fängelse och skyddstillsyn, eventuellt i förening med fängelse.

För skyddstillsyn talade att A endast var 16 år när han begick brotten, det förhållandet att han inte tidigare gjort sig skyldig till brott och den omständigheten att en påtaglig förbättring skett av hans personliga och sociala situation. Det som framkommit om A:s person gjorde att det fanns anledning att anta att en sådan påföljd skulle bidra till att han skulle avhålla sig från fortsatt brottslighet. Frågan var om skyddstillsyn kunde anses vara tillräckligt ingripande med beaktande av gärningarnas straffvärde. Här beaktade HD att A i drygt tio månader, om än frivilligt, varit placerad i familjehem och HVB-hem och att det för vistelsen gällt vissa restriktioner, bl.a. beträffande fritiden. Vidare ansågs hänsyn böra tas till det goda resultat av behandlingen som dittills uppnåtts, och att frivårdsmyndigheten avsåg att vid en dom på skyddstillsyn låta övervakningen inriktas på att den pågående behandlingsplanen skulle fullföljas och att en nära kontakt med socialtjänsten skulle eftersträvas. HD ansåg slutligen att risken var uppenbar att ett avbrytande av behandlingen och gymnasiestudierna för avtjäandet av ett fängelsestraff skulle få en nedbrytande effekt på A och omintetgöra de resultat som uppnåtts. Detta ansågs gälla även om frihetsberövandet endast skulle vara kortvarigt.

Vid en samlad bedömning ansåg HD slutligen att det inte förelåg synnerliga skäl att döma A till fängelse och dömde honom därför till skyddstillsyn utan fängelse. Inte heller något bötesstraff utdömdes eftersom A en längre tid skulle sakna inkomst.

7.1.4.2 Kommentar

Påföljden blev i detta fallet mildare än i de tre föregående rånfallen, trots att det rörde sig om fler fall av rån och dessutom ett flertal andra brott. Det som gjorde att detta bedömdes mildare var bl.a. att A var yngre än de andra gärningsmännen och även att han redan varit placerad i familjehem och HVB-hem och där uppnått goda resultat. Det är inte helt lätt att jämföra de olika fallen med var-

andra eftersom de personliga förhållandena och eventuella redan vidtagna eller planerade åtgärder inom socialtjänsten skiljer sig åt.

Något som man skulle kunna jämföra i de olika fallen är straffvärdet. Det är dock inte någon lätt uppgift eftersom HD i flera fall endast skriver att straffvärdet överstiger eller väsentligt överskrider minimum för det aktuella brottet.

7.1.5 NJA 1994 s. 153

7.1.5.1 Presentation

A, B och C, 17 och 18 år gamla, gjorde sig skyldiga till rån samt dessutom A till stöld, B till bedrägligt beteende, förvanskande av urkund och brott mot knivlagen samt C till medhjälp till stöld och olaga vapeninnehav. Rånnet gick till så att A, B och C, på en folktom gata på natten, överfall den äldre mannen D. De sparkade honom och slog honom med en planka samt ryckte av honom och tillägnade sig hans armbandsklocka.

HD konstaterade att minimistraflet för rån är fängelse i ett år och att lindringen av straffet med stöd av BrB 29:7 st. 1 inte påverkar straffvärdet. Presumtionen var därför att fängelse skulle ådömas. Därefter påpekade HD att gaturån i form av gängöverfall nattetid tenderade att bli vanligare åtminstone i storstäderna och att även brottslighetens art talade för fängelse.

HovR dömde de tilltalade till skyddstillsyn med samhällstjänst 200 timmar.

Vid tiden för HD:s dom hade A fullgjort 120, B 129 och C 95 timmar av den utdömda samhällstjänsten. Alla tre hade hållit god kontakt med sin gemensamma övervakare. Beträffande deras personliga förhållanden angavs att A och B var arbetslösa och att C hade en ungdomspraktikplats men att hans utsikter att därefter få arbete var osäkra. Alla tre bedömdes vara omogna och instabila med risk för återfall i kriminalitet och överkonsumtion av alkohol.

Med hänsyn till de tilltalades personliga förhållanden och till deras ungdom ansågs skyddstillsyn vara den lämpligaste påföljden. Den påföljden kunde emellertid endast komma ifråga om de krav på en mer ingripande påföljd som följer särskilt av rån brottets straffvärde samtidigt kunde tillgodoses. En hänvisning gjordes till NJA 1991 s. 444, där det framgår att skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst inte är en tillräckligt ingripande påföljd vid rån brottslighet som det här är fråga om och att dessa krav istället anses uppfyllda genom skyddstillsyn i förening med fängelse.

Skyddstillsyn i förening med fängelse borde enligt HD därför väljas, men hänsyn skulle också tas till de timmar samhällstjänst som ådömts genom HovR:s dom. Det ansågs därefter inte finnas något nämnvärt utrymme för att förena skyddstillsynen med ett fängelsestraff och det bedömdes då vara lämpligast att låta HovR:s dom på skyddstillsyn med 200 timmars samhällstjänst kvarstå.

7.1.5.2 Skiljaktig mening

Två justitieråd var av skiljaktig mening angående domskälens sista stycke och anförde att de tilltalade, efter att hänsyn tagits till det antal timmar samhälls-

tjänst som redan utförts av dem, skulle dömas till skyddstillsyn med en månads fängelse.

7.1.6 Kommentrar till rånfallen

I de flesta fall gjordes ingen exakt bedömning av straffvärdet, vilket gör det svårt att jämföra de olika fallen med varandra. Har man ett exakt straffvärde att utgå från är det lättare att se t.ex. hur mycket som verkar krävas när det gäller personliga förhållanden, för att fängelse ska kunna undvikas.

Även den tilltalades personliga förhållanden är svåra att bedöma. Det är svårt att avgöra hur stor vikt som läggs vid olika omständigheter och särskilt svårt är det att jämföra skäl som talar för villkorlig dom med dem som talar för skyddstillsyn.

Följaktligen kan man inte heller ange hur mycket som krävs för att särskilda eller synnerliga skäl ska finnas för ett fängelsestraff. Alla fall är olika och många skäl talar med varierande styrka för eller emot fängelse.

7.2 Misshandel

7.2.1 NJA 1990 s. 84 I

A 20 år gammal tillfogade, nattetid utanför en restaurang, B smärta, sår och blodvite genom att tilldela honom två knytnävsslag mot huvudet, varav ett mot ansiktet. B blev yr av misshandeln men lyckades hålla sig kvar stående. A och B hade nyligen fullgjort värnplikstjänstgöring vid samma regemente. Osämja hade inte tidigare förekommit mellan dem.

HD angav att förarbetena till reformen av påföljdssystemet anger att vissa former av misshandel förskyller fängelse trots att straffvärdet inte är högt. Denna praxis ansågs grunda sig bl.a. på ett uttalande i samband med tillkomsten av BrB, där det angavs att misshandel som inte är av bagatellartad natur normalt bör förskylla fängelse. Efter reformen var det tänkt att äldre praxis i hög grad skulle fortsätta vara vägledande.²⁵⁰

Utgångspunkten skulle därför även i fortsättningen vara att misshandel av normalgraden medför fängelsestraff. Men i överensstämmelse med den praxis som utvecklats sedan BrB trädde i kraft, måste misshandelns närmare karaktär och omständigheterna kring brottet beaktas vid bedömningen. Dessutom måste hänsyn tas till den tilltalades personliga förhållanden. HD hänvisade till ett flertal fall i tidigare praxis där en icke frihetsberövande påföljd valts på grund av den tilltalades personliga förhållanden, när ett misshandelsbrott av normalgraden inte varit av allvarlig beskaffenhet.²⁵¹

²⁵⁰ HD hänvisade till NJA II 1962 s. 107 och prop. 1987/88:120, s. 38.

²⁵¹ HD angav bl.a. NJA 1975 s. 438 och 768, 1977 s. 521 och 1982 s. 675 som exempel på detta.

Eftersom A vid brottet endast var 20 år gammal kunde han bara dömas till fängelse om det fanns särskilda skäl.

Brottet verkade åtminstone delvis ha utlösts av ett yttrande från B. Detta kunde dock inte anses vara en provokation på sätt som påverkar gärningens straffvärde.

Våldet bedömdes ha varit inte bagatellartat men heller inte av allvarlig beskaffenhet. De men som B åsamkades var relativt kortvariga.

A var vid tiden för misshandeln endast 20 år gammal, han var tidigare ostraffad, skötsam och levde under välordnade förhållanden. Han drev sedan drygt ett år tillbaka ett företag tillsammans med en kompanjon.

Med hänsyn till vad som upplysts om A:s personliga förhållanden och med beaktande av misshandelns karaktär fann HD, trots de skäl som talade för fängelse, att en icke frihetsberövande påföljd skulle ådömas. Eftersom det saknades anledning att befara att A skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslighet bestämdes påföljden till villkorlig dom och dagsböter.

7.2.2 NJA 1990 s. 84 II

7.2.2.1 Presentation

A hade vid midnatt i en restaurangs lokaler misshandlat B genom att tilldela honom fyra till fem knytnävsslag som för B innebar smärta, sår vid vänster ögonbryn och blåmärken i nacken. Efter det första slaget, som träffade vänster ögonbryn och föranledde en kraftig blödning, föll B ner på knä varvid A fortsatte att slå honom i nacken.

I målet framkom att A inte hade blivit provocerad av B, att han vid tillfället var kraftigt berusad och dessutom uttröttad efter att ha arbetat hårt de närmast föregående dagarna.

HD bedömde våldet ha varit inte bagatellartat, men heller inte av allvarlig beskaffenhet.

A var dömd tidigare, men inte för våldsbrott. Han var skötsam, levde under ordnade förhållanden, hade sedan flera år tillbaka fast anställning och sedan tre år tillbaka en sambo. A:s personliga förhållanden ansågs tyda på att misshandeln var en engångsföreteelse. Att han hade betalat det skadestånd som hade ålagts honom i TR:s dom och visat uppriktig ånger över det inträffade kunde inte tillmätas självständig betydelse, men kunde beaktas vid den helhetsbedömning som alltid måste göras vid påföljdsbestämning i brottmål.

HD fann vid en samlad bedömning att en icke frihetsberövande påföljd skulle utdömas, trots de skäl som talade för fängelse. Eftersom det saknades anledning att befara att den tilltalade skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslighet, dömdes han till villkorlig dom med dagsböter.

7.2.2.2 Skiljaktig mening

Två justitieråd var av skiljaktig mening. De anförde att A hade gjort sig skyldig till oprovocerad misshandel mot en okänd. Gärningen bestod av flera slag och fortsatte efter att B ramlat ned på golvet samt orsakade B smärta och skador som inte var obetydliga. Dessa förhållanden ansågs med betydande styrka tala för att påföljden skulle bestämmas till fängelse.

Några försvarande eller förmildrande omständigheter ansågs inte finnas. Att A bett om ursäkt medförde inte att BrB 29:5 st. 1 p. 2 var tillämplig.

Majoritetens skäl mot fängelse hänförde sig till stor del till A:s personliga förhållanden. Dessa var enligt dissidenterna inte tillräckligt starka för att motivera en avvikelse från den påföljd som ter sig som den normala vid denna typ av brott. A dömdes därför till fängelse en månad.

7.2.2.3 Kommentarer

I majoritetens dom verkar det som att de omständigheterna att A var berusad och uttröttad vid brottet påverkade straffvärdet i sänkande riktning. Efter att ha konstaterat att A var berusad och uttröttad fortsätter de nämligen med att beakta vad som i *övrigt* gäller beträffande straffvärdet. Enligt förarbetena kan extrem trötthet vara en förmildrande omständighet enligt BrB 29:3 st. 1 p. 2. Det ska dock vara fråga om helt exceptionella situationer, något som jag inte anser vara fallet här. Berusningen ska heller inte påverka straffvärdet utan är snarare en fråga om uppsåt. Uppsåtsformen inverkar visserligen på straffvärdet, men det är en annan fråga.²⁵² Om det var så att de inte menade att detta skulle verka förmildrande borde de ha skrivit det, precis som de gjorde med betalningen av skadeståndet och den ånger A kände efter brottet. Dissidenterna ser dock inte detta som förmildrande eftersom de inte ansåg att några förmildrande eller försvarande omständigheter fanns.

Jag instämmer med de skiljaktiga justitierådens ståndpunkt att det borde krävas mer för att domen inte ska bli fängelse när utgångspunkten är att ett sådant straff ska utdömas. De förmildrande omständigheterna som majoriteten tog hänsyn till borde som jag ovan angav inte räknas som sådana och om betalningen av skadeståndet och ångern tillåts vägas in vid en helhetsbedömning kan detta ändå inte ha så stor betydelse. De personliga förhållandena talar inte med någon särskild styrka mot fängelse. Vid en jämförelse med det här fallet och NJA 1984 s. 84 I, kan konstateras att själva gärningen var allvarligare i det här fallet, de personliga förhållanden var ungefär lika förutom den viktiga omständigheten att den tilltalade i fall I var 20 år medan han i fall II var vuxen. Dessa omständigheter anser jag gör att den tilltalade i förevarande fall borde ha dömts till fängelse.

²⁵² Prop. 1987/88:120, s. 85f och SOU 1996:185, s. 103ff.

7.2.3 NJA 1990 s. 521

7.2.3.1 Presentation

A tillfogade sin flickväns syster B smärta, sår och svullnad genom att på dansgolvet tilldela henne ett knytnävsslag mot munnen. Slaget gjorde att hon föll till golvet.

HD hänvisade till NJA 1990 s. 84 I och II där det fastslagits att utgångspunkten för påföljd vid misshandel av normalgraden ska vara fängelse, om inte omständigheterna i målet föranleder annat.

HD konstaterade att A utan någon provokation från B tilldelade henne slaget omedelbart när hon kom gående fram mot honom. Misshandeln tillfogade henne smärta och skador som inte var helt obetydliga. Dessa skäl ansågs med styrka tala för fängelse.

A var skötsam, levde under ordnade förhållanden och var tidigare ostraffad. De personliga förhållandena utgjorde dock inte tillräckliga skäl till att välja annan påföljd än fängelse, varvid påföljden blev fängelse en månad.

7.2.3.2 Skiljaktig mening

Ett justitieråd var av skiljaktig mening. Han anförde att gärningen uppenbarligen inte hade varit bagatellartad men heller inte av allvarlig beskaffenhet. Även om B hade tillfogats smärtor och skador som inte var obefintliga, var det fråga om förhållandevis kortvariga men.

Dissidenten ansåg att en samlad bedömning gjorde att A, trots de skäl som togs för fängelse, borde dömas till en icke frihetsberövande påföljd. Eftersom särskild anledning saknades att befara att A skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslighet, bestämdes påföljden till villkorlig dom och dagsböter.

7.2.3.3 Kommentar

Majoriteten resonerar i det här fallet som dissidenterna gjorde i NJA 1990 s. 84 II. Dissidenten resonerar istället som majoriteten gjorde i nyssnämnda fall.

7.2.4 NJA 1991 s. 438

7.2.4.1 Presentation

A 18 år misshandlade den jämnåriga B en bit från ett gatukök, genom att tilldela honom en karatespark som träffade i ansiktet. Misshandeln medförde smärta, blodvite samt en skadad tand. De närmare omständigheterna kring fallet var sådana att B hade kommit fram till A:s gäng och kastat friterad potatis på dem, vilket hade fått de yngre medlemmarna i gänget att växla ord med honom, varpå A känt sig föranlåten att gripa in och uppmana B att gå på honom istället. A och B gick i närkamp som ledde till att båda föll omkull. A var först på fötter och tilldelade B sparken när denna var på väg upp från marken.

HD anförde att eftersom A endast var 18 år när han begick brottet krävs särskilda skäl för att döma honom till fängelse.

Beträffande straffvärdet tog HD fasta på att A tilldelade B sparken när denna var på väg att resa sig upp från marken och att misshandeln ledde till skador som inte var obetydliga. En karatespark ansågs med hänsyn till risken för att den som träffas ska åsamkas mycket allvarliga skador, i viss mån jämförbar med en gärning där ett tillhygge har använts. Att sparken föregicks av vissa yttranden av B och att kroppskontakt förekom mellan A och B, kunde inte föranleda den bedömningen att A blivit provocerad på ett sätt som påverkar gärningens straffvärde.

Att A inte tidigare förekommit i kriminalregistret, var skötsam och levde under socialt goda förhållanden ansågs i och för sig tala för en lindrigare påföljd än fängelse. Det förekom inga billighetsskäl.

HD påpekade att utgångspunkten för denna typ av brottslighet är fängelse och att A:s personliga förhållanden inte ensamma var tillräckliga för att välja en annan påföljd. Frågan var då om A:s ålder kunde föranleda en icke frihetsberövande påföljd, eftersom A endast var några månader äldre än 18 år när han begick brottet. HD påpekade, som skäl mot detta, att misshandel genom sparkar inte är ovanligt, inte minst för A:s åldersgrupp och i situationer som den föreliggande. Eftersom brottets art så starkt talade för fängelse ansågs särskilda skäl, trots A:s låga ålder, tala för en sådan påföljd. På grund av åldern sattes dock strafftiden, med stöd av 29:7 st. 1, ned till 14 dagar.

7.2.4.2 Skiljaktig mening

Ett justitieråd var av skiljaktig mening. Han ansåg att skadorna visserligen inte var bagatellartade men att de ändå var förhållandevis begränsade; ett sprucket ögonbryn och en sprucken kindtand. Detta talade för att brottet skulle bedömas ligga ganska nära gränsen för ringa brott.

Dissidenten påpekade att A och B tidigare hade känt varandra till utseendet och att det varken innan eller efter misshandelsbrottet hade förekommit något fientenskap mellan dem. Vidare angav han att A hade känt sig föranledd att ingripa i ordväxlingen mellan B och de yngre killarna och att A och B i slagsmålets början på uppmaning av motparten ”på ett närmast rituellt sätt” hade vidrört varandras kind och bröst tre gånger.

Dissidenten tog fasta på att det handlade om att två jämbördiga parter ville mäta sina krafter och att båda två i lika mån hade verkat för att ett slagsmål skulle komma igång. Han ansåg också att kraftmätningen ägde rum under ”socialt förhållandevis välkontrollerade former” eftersom ägaren till gatuköket och kamraterna tittade på och ingrep direkt när blod började flyta. Dessa omständigheter ansågs tala för att brottets straffvärde låg nära gränsen för ringa brott.

Att det var fråga om en karatespark skulle inte innebära att brottets straffvärde skulle bli avsevärt högre än vad som redan angivits. A hade haft på sig ett par mjuka skor av sportmodell och han hade ingen särskild färdighet i karate. Sparken ansågs, särskilt med de ceremonier som föregått slagsmålet, lika mycket vara ett sätt att bravera inför kamraterna som ett allvarligt menat försök att oskadliggöra en motståndare. Med tanke på A:s berusning, bristfälliga träning

och ljusförhållandena på platsen framstod det också som något av en tillfällighet att sparken träffade som den gjorde.

Beträffande de allmänpreventiva skälen anförde dissidenten att sådana bedömningar uppenbarligen måste utnyttjas med utomordentligt stor försiktighet för att domstolen inte ska ge intryck av att statuera exempel i ett enskilt fall. Han anförde vidare att karatesparkar sannolikt i högre grad utövas av dagens ungdom än gårdagens, men att det inte behöver innebära att misshandelsbrottsligheten antagit mer elakartade former jämfört med exempelvis de sparkar som utdelades cirka 20 år tidigare när ungdomsmodet föreskrev träskor. Historien har enligt dissidenten uppvisat många för nutiden tragiska och komiska exempel på hur samhället reagerat på nya företeelser, något som enligt dissidenten talar för en försiktig hållning när det gäller att bedöma ett sådant nytt och troligen övergående modebeteende som karatesparkar. Att sådana kan ha blivit vanligare skulle därför inte påverka påföljdsvalet.

Då brottet ansågs ligga nära straffminimum utgjorde brottets art inte något hinder mot att bestämma påföljden till annan påföljd än fängelse, eftersom gärningsmannen endast var drygt 18 år vid tiden för brottet samt skötsam och tidigare ostraffad. Domen bedömdes därför böra bli villkorlig dom med dagsböter.

7.2.4.3 Kommentar

Jag håller med dissidenten när han anser att man ska vara försiktig med att döma till fängelse av allmänpreventiva skäl. Majoriteten påpekar inte ens att misshandel genom sparkar har fått en ökad utbredning, bara att det torde vara icke ovanligt. Något stöd för att sparkarna blivit mer elakartade eller antagit mer elakartade former verkar inte finnas. Möjligen har RÅ redovisat något sådant, men i så fall har det inte tagits med i domen.

Dock verkar majoriteten ha talat om sparkar i allmänhet, medan dissidenten endast tar upp karatesparkar vid bedömningen av de allmänpreventiva skälen. Visserligen leder detta knappast till ett annat slutresultat, men motiveringen blir annorlunda, eftersom man vid vanliga sparkar inte kan tala om dem som ett modebeteende som troligen snart försvinner.

Dissidentens bedömning av straffvärdet tycker jag är mycket märklig. En spark som träffar i ansiktet och som dessutom utdelas när offret inte står upp anser jag borde medföra att straffvärdet höjs från minimum. Att A och B i lika mån verkade för att slagsmålet kom igång anser jag inte medför att B var beredd på att få en spark i ansiktet. Inte heller tycker jag att man kan se slagsmålet som att det skedde under ”socialt förhållandevis välkontrollerade former” eller att de s.k. rituella inslagen har någon betydelse i fallet. Dissidenten påpekade dessutom att sparken framstod lika mycket som ett sätt att bravera inför kamraterna som ett allvarligt menat försök att oskadliggöra en motståndare. Detta skulle innebära att sparken ändå delvis var ett allvarligt menat försök att oskadliggöra en fiende, något som låter allvarligt. Dessutom anser jag att båda syftena är allvarliga.

Att det var fråga om en spark i ansiktet höjer enligt min mening straffvärdet men inte artvärdet. Artvärdet påverkas enligt NJA 1990 s. 84 I av misshandelns närmare karaktär och omständigheterna kring brottet. Misshandeln skulle kunna

hänföras till kategorin oprovocerad gatumisshandel, som anses ha ett högt artvärde, men är inte riktigt jämförbar med den eftersom misshandeln inte är helt oprovocerad och eftersom det är fråga om slagsmål man mot man, något som inte brukar vara fallet vid oprovocerad gatumisshandel. Kanske påminner det mer om s.k. dansbaneslagsmål som har ett lågt artvärde, men den känns heller inte likvärdig med ett sådant. Jag anser att gärningen ligger någonstans mitt emellan dessa två former av misshandel i artvärde och finner därför att artvärdet är medelhögt.²⁵³ Utifrån detta medelhöga artvärde talar den omständigheten att straffvärdet är en bit över minimum – kanske ligger det på två månaders fängelse – inte heller så starkt för fängelse. Beaktar man då att A endast var 18 år då han begick brottet talar ”starka särskilda skäl”, d.v.s. särskilda skäl enligt BrB 30:5 st 2 som ska vara extra starka eftersom skälen mot fängelse är starkare ju yngre den tilltalade var vid brottet, för en icke frihetsberövande påföljd. Jag anser att A därför borde ha dömts till villkorlig dom.

7.2.5 NJA 1991 s. 507

7.2.5.1 Presentation

A hade gjort sig skyldig till våld mot tjänsteman genom att bita en polis i handen samt till misshandel av den för honom okända kvinnan B, genom att, när hon kom gående emot honom på ett torg, tilldela henne en spark som träffade övre delen av bröstet och förorsakade skada och kraftig smärta. B tappade andan och föll av den anledningen ned till marken.

HD betonade att misshandelsbrottet, som var det allvarigare av de två brotten, skedde utan någon som helst provokation mot en för honom helt okänd kvinna som kom gående emot honom. Sparken medförde visserligen inte några kroppsskador, men fick ändå anses vara förhållandevis allvarlig.

A hade tidigare gjort sig skyldig till våldsbrott. I december 1988 dömdes han för fyra fall av misshandel, våld mot tjänsteman och skadegörelse till fängelse tre månader. De nu aktuella brotten begicks i december 1988 och februari 1989. Han levde under ordnade förhållanden och hade ett arbete som han trivdes med. Risk fanns dock för återfall i brottslighet. Det stod inte hur gammal A var när han gjorde sig skyldig till brotten, men han var född 1968 och var därför troligen 20 år vid båda brotten. Vid det första kan han i alla fall inte ha varit mer än 20 år, men han kan möjligen ha fyllt 21 år vid det andra.

HD påpekade att utgångspunkten vid denna typ av brottslighet är att ett fängelsestraff ska utdömas och att brottets art därför talade för fängelse. Skyddstillsyn med samhällstjänst kunde dock komma ifråga eftersom A ansågs tillhöra den ålderskategori som den påföljdscombinationen var till för och även brottsligheten var sådan – återfall i våldsbrott för vilket straffvärdet inte kan anses vara så högt att det i och för sig utesluter möjligheten att använda samhällstjänst som påföljd – som combinationen var menad för. Det alternativa fängelsestraffet bestämdes till tre månader.

²⁵³ Se dock avsnitt 7.2.6.

7.2.5.2 Kommentarer

Fallet är från den tiden samhällstjänst fortfarande var på prov. På den tiden ansågs den enligt förarbetena främst vara till för yngre lagöverträdare, se avsnitt 5.4.4.

Först 1999, när samhällstjänst permanentades i påföljdssystemet, kunde den kombineras även med villkorlig dom och inte bara med skyddstillsyn. Hade det varit möjligt även tidigare hade domen troligen blivit villkorlig dom kombinerat med samhällstjänst även i NJA 1990 s. 521 och 1991 s. 438. Som framgår av avsnitt 6.5.2.3 är det möjligt att använda samhällstjänst vid artbrott så länge straffvärdet inte överstiger sex månader.

7.2.6 Kommentarer till misshandelsfallen

HD:s praxis om misshandel av normalgraden de senare åren ger ingen klar bild av hur höga artvärdena är i de olika fallen. HD verkar ofta inte ens utgå från att artvärdena är olika höga utan ser endast till hur högt straffvärdet är och i hur hög grad den tilltalades personliga förhållanden talar mot fängelse. Det framkommer även tydligt i ett fall som inte redovisats här, NJA 1994 s. 468, som handlade om kvinnomisshandel som normalt anses ha ett högt artvärde. Att hustrun upprepade gånger blev misshandlad i hemmet där hon varit skyddslös och att hon blev allvarligt kränkt påverkade straffvärdet, men något artvärde eller något motsvarande begrepp talade domstolen inte om. Av de i det här kapitlet redovisade fallen var det endast NJA 1991 s. 438 som angav att brottets art starkt talade för fängelse. Den bedömningen grundades bl.a. på att misshandel genom sparkar enligt HD inte är ovanligt för personer i den tilltalades ålder och i situationer liknande den som var för handen. Hur mycket misshandelns karaktär och omständigheterna kring brottet spelade in är dock oklart.

Det är lätt att bli förvirrad när man försöker sätta sig in i artbrottsproblematiken. Det är svårt att komma ifrån att samma kriterier som påverkar straffvärdet också påverkar artvärdet. Ett misshandelsbrotts närmare karaktär och omständigheterna kring fallet får betydelse efter hur klandervärda de är istället för att en bedömning görs av den avskräckande effekten. Min egen kommentar till NJA 1991 s. 438 bygger på den uppfattningen som anses råda att artvärdet är högt vid oprovocerad gatumisshandel och lågt vid s.k. dansbaneslagsmål. Detta är dock egentligen ologiskt när det handlar om allmänpreventiva skäl, se von Hirsch och Påle i avsnitt 6.5.2.3. Att domstolen inte låter misshandelns karaktär och omständigheterna kring brottet påverka artvärdet utan istället straffvärdet tycker jag därför är bra.

Den tilltalades personliga förhållanden verkar inte behöva tala med någon nämnvärd styrka mot fängelse för att en icke frihetsbeväende påföljd ska väljas.

Käll- och litteraturförteckning

Lagförarbeten

Ds 1997:32	Påföljder för unga lagöverträdare
JuU1 1994/95	Handläggning av ungdomsmål
NJA II 1962 nr. 1	om förslag till brottsbalk
Prop. 1962:10 del C	om förslag till brottsbalk
Prop. 1980/81:44	om sänkt minimitid för fängelsestraff
Prop. 1986/87:106	om ändring i brottsbalken m.m. (s.k. kontraktsvård m.m.)
Prop. 1987/88:120	om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)
Prop. 1989/90:7	om försöksverksamhet med samhällstjänst
Prop. 1993/94:130	Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)
Prop. 1993/94	Försöksverksamhet med intensivövervakning med elektronisk kontroll
Prop. 1997/98:96	Vissa reformer av påföljdssystemet
SOU 1986:13	Påföljd för brott
SOU 1986:14	Påföljd för brott
SOU 1986:15	Påföljd för brott
SOU 1993:35 del A	Reaktion mot ungdomsbrott
SOU 1993:35 del B	Reaktion mot ungdomsbrott
SOU 1995:91 del II	Ett reformerat straffsystem
SOU 1995:91 del III	Ett reformerat straffsystem
SOU 1996:185	Straffansvarets gränser

Litteratur

Asp, Peter och von Hirsch, Andrew	Straffvärde. SvJT del II 1999.
Berg, Ulf, m.fl.	Kommentar till brottsbalken del III. Fjärde upplagan. Stockholm 1994.
Bondesson, Ulla	Fången i fångsamhället. Stockholm 1974
Borgeke, Martin	Brottets art – några tankar kring en svårgripbar företeelse. SvJT del II 1999.
BRÅ-rapport 1977:7	Nytt straffsystem. Stockholm 1977.
Holmqvist, Lena	Billighetshänsyn. SvJT del II 1999.
Jareborg, Nils	Straffrättsideologiska fragment. Uppsala 1992
Levin, Claes	Uppfostrin gsanstalten. Om tvång i föräldrars ställe. Lund 1998.
Nelson, Alvar	Kriminalpolitik och ingripanden vid brott. Fjärde upplagan. Uppsala 1990.
Sitte Durling, Catharina	En kommentar i ”straffvärdets gränsland”. SvJT del II 1999.

- Thunberg, Malin På vilka grunder särbehandlas artbrott i dagens rättspraxis? SvJT del II 1999.
- Träskman, Per Ole Om återfall i brott. SvJT del II 1999.
- von Hirsch, Andrew och Pålé, Karin Artbrott. SvJT del II 1999.
- Zila, Josef Det straffrättsliga påföljdssystemet. Andra upplagan. Stockholm 1998. [Cit. Zila (1998)]
- Zila, Josef Kan ett brotts straffvärde som domstolen fastställer verkligen skilja sig från brottets ”verkliga” straffvärde? SvJT del II 1999. [Cit. Zila (1999)]

Övrigt

- Föreläsningar av Martin Borgeke Hovrättsråd i hovrätten över Skåne och Blekinge. Kursen ”Ansvar och påföljd”, höstterminen 1998.
- Föreläsning av Professor i straffrätt vid Lunds universitet.
- Per Ole Träskman Kursen ”Bevisföring och bevisvärdering avseende de centrala straffrättsliga frågorna”, vårterminen 1999.
- SÖ 1990:20 FN:s konvention om barnets rättigheter, New York den 20 november 1989.

Rättsfallsförteckning

NJA 1975 s. 438
NJÄ 1975 s. 768
NJÄ 1977 s. 521
NJÄ 1979 s. 139
NJÄ 1982 s. 675
NJÄ 1983 s. 500
NJÄ 1983 s. 754
NJÄ 1985 s. 452
NJÄ 1988 s. 55
NJÄ 1989 s. 564
NJÄ 1989 s. 870
NJÄ 1990 s. 84 I
NJÄ 1990 s. 84II
NJÄ 1990 s. 521
NJÄ 1009 s. 578
NJÄ 1990 s. 622
NJÄ 1991 s. 438
NJÄ 1991 s. 444
NJÄ 1991 s. 498
NJÄ 1992 s. 190
NJÄ 1993 s. 456
NJÄ 1993 s. 746
NJÄ 1994 s. 108
NJÄ 1994 s. 153
NJÄ 1994 s. 468
NJÄ 1995 s. 35
NJÄ 1995 s. 106
NJÄ 1995 s. 708
NJÄ 1996 s. 509
NJÄ 1996 s. 757
NJÄ 1997 s. 278
NJÄ 1997 s. 652
NJÄ 1997 s. 781

RH 1993:10