



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Hanna Svensson

Medling vid ungdomsbrott

En modell för kartläggning av problematiken kring
medlingens syfte och straffrättsliga ställning

Examensarbete
20 poäng

Per Ole Träskman

Straffrätt

Vårterminen 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund – vad innebär medling i straffrättsliga sammanhang?	3
1.2 Problematiken kring unga lagöverträdare	4
1.3 Överväganden kring medlingens syfte	5
1.4 En tankemodell för att analysera medlingens straffrättsliga ställning	5
1.5 Syfte, metod och disposition	9
1.6 Material och forskningsläge	10
2 DEN SVENSKA STRAFFRÄTTEN OCH BEHANDLINGEN AV UNGA LAGÖVERTRÄDARE	11
2.1 Det svenska straffsystemets utformning	11
2.1.1 Varför får samhället straffa?	11
2.1.2 Vad är ett straff?	12
2.1.3 Kort om straffideologierna – hur ska samhället straffa?	14
2.1.4 Behandlingsideologins fall och nyklassicismens inträde	16
2.1.5 Ideologiska motsättningar	18
2.1.6 Överväganden kring unga lagöverträdare	19
2.2 Definition av vissa begrepp	21
2.3 Behandlingen av unga lagöverträdare	21
2.3.1 Historik: Lokalsamhällets ansvar eller statens? Vård eller straff?	21
2.3.2 Regler om särbehandling i gällande rätt	23
2.3.3 Särskilt om vård inom socialtjänsten	24
2.3.4 Reform av påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten	25
3 MEDLINGENS UTVECKLING I SVERIGE	30
3.1 Olika definitioner samt medlingslagen i korthet	30
3.2 Den svenska medlingsrörelsen	32
3.3 Statliga initiativ	35
3.3.1 SOU 1993:35	35
3.3.2 Riksåklagarens förslag till medlingsmodell	36
3.3.3 Utvärdering av försöksverksamhet i regi av Brottsförebyggande rådet	38
3.3.4 SOU 2000:105	39
3.3.4.1 Utredningens uppdrag	40
3.3.4.2 Kort hänvisning till Restorative Justice	41
3.3.4.3 Diskussion kring olika syften och effekter	42

3.3.4.4	Medlingens position och förhållande till det traditionella systemet	43
3.3.5	Proposition 2001/02:126	45
3.3.5.1	Medling i ett vidare perspektiv	46
3.3.5.2	Medling bör användas i större utsträckning	47
3.3.5.3	För tidigt att ta ställning till medlingens framtida roll	48
3.3.5.4	Syftet med medlingsmötet samt verksamhetens fortsatta inriktning	50
3.3.5.5	Vilka brott och vilka gärningsmän?	51
3.3.5.6	Lagrådets yttrande	53
3.4	Medling och sökandet efter alternativa påföljder	53
3.5	Sammanfattning och analys av första delen	55
3.5.1	Utveckling av syfte och intresse	55
3.5.2	Förhållande till min modell	55
3.5.3	Mer om syftet	56
3.5.4	Att söka en teoretisk grundval inom Restorative Justice	57
4	RESTORATIVE JUSTICE	59
4.1	En ny syn på brott och straff	60
4.1.1	De teoretiska rötterna inom Restorative Justice	61
4.1.2	Att tänka teoretiskt kring Restorative Justice	62
4.1.3	Restorative Justice som en reaktion	63
4.1.4	Att definiera Restorative Justice	65
4.1.5	Särskilt om återfall, förlåtelse och allvarlighetsgrad	65
4.2	Alternativ eller komplement? Exempel från våra grannländer	66
4.2.1	Att avleda vissa fall - ett parallellt system	67
4.2.2	En maximalistisk modell	67
4.2.3	“Konfliktråd” i Danmark och Norge	68
4.2.4	Exkurs om den norska utvecklingen	68
4.3	Förenlighet?	70
4.4	En teori om hur medlingsmötet bör gestalta sig	73
4.4.1	Kort om medlingsprocessen	74
4.4.2	Faror att vara uppmärksam på	75
5	SLUTSATSER	76
	BILAGA	80
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	82

Sammanfattning

Runt om i Sverige pågår sedan ett antal år tillbaka olika medlingsprojekt, i de allra flesta fall med inriktning på att medla mellan unga lagöverträdare och deras offer. Dessa projekt har i många fall uppstått oberoende av varandra och utan förankring i någon teoribildning. Det statliga intresset för medling har lett till antagandet av lag (2002:445) om medling med anledning av brott, samt finansiellt stöd till olika medlingsprojekt som ingår i en försöksverksamhet som administreras av Brottsförebyggande rådet.

Begreppet medling är i sig väl känt i andra sammanhang, till exempel medling i arbetstvister. Men vad innebär medling i straffrättsliga sammanhang egentligen? Svaret är på intet sätt självklart, medling kan inta en skiftande position i förhållande till straffrätten. I den proposition (prop. 2001/02:126) som låg till grund för antagandet av den svenska medlingslagen anses inte tiden vara mogen för ett slutgiltigt ställningstagande till medlingens ställning i det svenska rättssystemet.

Den svenska debatten kring medlingen har varit relativt sparsam. Framförallt saknas det en diskussion kring medlingens teoretiska grundval. Det hänvisas ibland kort till "Restorative Justice", på svenska ofta översatt till "reparativ rättvisa", som de grundläggande tankegångarna eller rättsfilosofin bakom medling, men utan någon närmare utveckling. Internationellt sett är emellertid Restorative Justice ett långt mer välkänt begrepp och det finns en omfattande teoribildning inom discipliner som kriminologi och straffrättsfilosofi.

Uppsatsens syfte är att kartlägga problematiken kring medlingens straffrättsliga ställning med utgångspunkt i svenska förhållanden. En tankemodell ställs upp för att illustrera hur medling och Restorative Justice förhåller sig till det redan föreliggande straffrättssystemet och de särskilda reglerna för behandling av unga lagöverträdare. Ett delsyfte är att undersöka vilken relevans överväganden kring Restorative Justice kan ha för det svenska ställningstagandet om medlingens straffrättsliga ställning. Restorative Justice gör anspråk på att utmana det föreliggande systemet för "Criminal Justice" och erbjuda ett alternativ till den syn på straffrättens funktion som de retributiva och rehabiliterande synsätten förespråkar (de som på engelska kallas för Retributive respektive Rehabilitative Justice). Medling är enligt den internationella litteraturen ett av många sätt att implementera Restorative Justice. Detta ger diskussionen kring medlingens straffrättsliga ställning en helt ny dimension. I Sverige har diskussionen emellertid präglats av den redan föreliggande verksamhetens utformning med övertagande av dess syften. De statliga initiativen har koncentrerat sig på att försöka passa in medlingen i det redan föreliggande systemet. Därvid uppkommer problem som främst är relaterade till att medlingen går ut på att hitta individuellt anpassade lösningar medan det svenska systemet, även för ungdomar, är uppbyggt kring principen om rättvis proportionalitet. Fortsatt försöksverksamhet är visserligen en förutsättning för medlingens fortsatta existens, men ett rättspolitiskt ställningstagande krävs för att avgöra medlingens fortsatta ställning. Därvid är det min uppfattning att

tankegångarna inom Restorative Justice kan vara till hjälp för att göra resonemanget mer nyanserat.

1 Inledning

- Medling, jaha, det låter ju intressant. Inom straffrätt, sa du? Hur menar du då?

Detta är den i särklass vanligaste reaktionen på mitt val av uppsatsämne. Den har kommit från icke-jurister såväl som juriststudenter och i något fall en domare. Begreppet medling är i sig väl känt i andra sammanhang, till exempel medling i arbetstvister, men vad innebär medling i straffrättsliga sammanhang egentligen? Frågan är berättigad, och svaret är på intet sätt självklart. Medling kan inta en skiftande position i förhållande till straffrätten.

1.1 Bakgrund – vad innebär medling i straffrättsliga sammanhang?

Runt om i Sverige pågår sedan ett antal år tillbaka olika medlingsprojekt, i de allra flesta fall med inriktning på att medla mellan unga lagöverträdare och deras offer. Dessa projekt har i många fall uppstått oberoende av varandra. De har initierats av praktiker, exempelvis socialarbetare och poliser, som försökt att tillgodose vissa brister och möta vissa behov som de utifrån sina praktiska erfarenheter ansett föreligga. Det rör sig i de allra flesta fall om behandlingen av unga lagöverträdare. Många av praktikerna har bland annat uttryckt att det i många fall inte händer någonting påtagligt för unga som begått brott. Ett möte med brottsoffret antas bland annat leda till att den unga lagöverträdaren inser konsekvenserna av sina handlingar, vilket i förlängningen är tänkt att medföra att han eller hon inte fortsätter att begå brott i framtiden.

Vad är innebär medling i straffrättsliga sammanhang rent praktiskt? En dansk bok i processrätt beskriver mötet mellan offer och gärningsman¹ så här:

*”Formålet er dels at give offeret mulighed for at få løst op for den angst, vrede og frustration, som er forbundet med kraenkelsen, og dels at give gerningsmanden mulighed for at leve sig ind i offerets situation, påtage sig ansvar og genoprette handlingen. Mødet er et forsøg på at genoprette balancen mellem dem. Det er en elementaer erfaring, at risikoen for gentagelse af kraenkelsen mindskes, dersom evnen til empati opøves.”*²

Det kan redan här påpekas att det förekommer skepsis mot att använda ordet medling för mötet mellan offer och gärningsman. Det kallas ibland istället conciliation (ung. försoning) eller conferencing (ung. möte). Anledningen till denna skepsis är att det i de flesta fall anses som en förutsättning för

¹ Den danska termen är ”offer-kraenker mediation”.

² Boserup och Humle, *Mediationsprocessen*, s 139.

medling att ansvarsfördelningen är klarlagt på förhand. Bägge parter är därmed medvetna om att förutsättningen är att den ena av dem har gjort något som är fel, detta går alltså inte att "förhandla" om.³

I vissa fall räcker det för parterna att få träffas och prata. I andra fall leder medlingen till att ett medlingsavtal träffas, detta kan t.ex. beskriva hur parterna ska förhålla sig till varandra i framtiden, eller vad gärningsmannen ska göra för att visa sitt ansvarstagande och/eller reparera skadan som uppkommit. Processen kan se olika ut beroende på om medlaren är fokuserad på att nå fram till ett avtal eller använder sig av en så kallad transformativ metod.⁴

1.2 Problematiken kring unga lagöverträdare

Min första möjlighet att närmare sätta mig in i vad medling innebär i straffrättsliga sammanhang var en kurs, "Mediation im Strafrecht", vid juridiska fakulteten i Wien. I Österrike utgör medlingsverksamheten en del av det så kallade diversionsprogrammet, vilket syftar till att avleda fall från den ordinarie straffrättsliga behandlingen. Medling kan bli aktuellt vid brott begångna av såväl vuxna som unga lagöverträdare, även om det från början bara användes på unga.⁵

I Sverige har medling setts i princip uteslutande som en åtgärd som kan komma ifråga vid brott begångna av unga lagöverträdare. En av de första frågor jag ställde mig var därför: varför har medling i Sverige ansetts särskilt lämpat just för unga? Det känns visserligen inte särskilt långsökt att det är så. Det finns en speciell problematik kring unga lagöverträdare, som sträcker sig långt tillbaka i tiden. Det är alltid svåra avvägningar som måste göras inom straffrätten, men när det gäller unga framstår dessa avvägningar av olika anledningar som ännu svårare.

Personer under 15 år kan visserligen begå brott i lagens mening, men de kan inte straffas enligt svensk rätt⁶ och det finns goda skäl till varför. Inte minst finns en rädsla för att straffrättsliga åtgärder ska hämma den unges utveckling. Detta hindrar inte att det kan finnas ett behov av att reagera och ingripa, men det får mot denna grupp ske med andra medel än straffrättsliga. När en person fyllt 15 år är det visserligen möjligt att ingripa med straffrättsliga medel, men det finns fortfarande goda skäl att undvika att använda dessa, trots att det även här självklart finns ett behov av att reagera och ingripa. Samtidigt är det fråga om en grupp som många ömmar för och som anses viktig att ta hand om - vi vill att de unga ska växa upp till ansvarsfulla individer, inte att de ska fastna i en kriminell karriär. Samhället har vidare genom socialtjänsten ett övergripande ansvar för de ungas välfärd. En ung person med sociala problem har enligt Socialtjänstlagen rätt till hjälp, stöd och vård.⁷ Den grundläggande frågeställningen kan därmed sägas vara: vad ska vi göra med unga lagöverträdare – ska de straffas eller

³ Ibid s 140.

⁴ Ibid s 140. Jag återkommer till denna distinktion på flera ställen, mest utförligt i kap. 4.

⁵ Se exempelvis Stummer, *Aussergerichtlicher Tatausgleich und Rechtsauskunft*, 2002.

⁶ Se 1 kap 6 § brottsbalken.

⁷ Se särskilt socialtjänstlagen (2001:453) 5 kap 1 §.

vårdas? I praktiken är det emellertid så att unga i vissa fall *straffas* med *vård* (se nedan under kapitel 2).

Mot bakgrund av ovanstående är det inte svårt att förstå att det finns en stor vilja till att hitta nya åtgärder som kan användas mot unga lagöverträdare. Är medling helt enkelt en i raden av dessa? Kan det i så fall sägas vara en straffande åtgärd eller en vårdande?

1.3 Överväganden kring medlingens syfte

Hur medlingen skall gå till, vilket dess syfte skall vara i det enskilda fallet, samt hur detta syfte skall uppnås är långt ifrån frågor där enighet råder. Detta kommer uppsatsen med all önskvärd tydlighet att visa. Men även om vi antar att exempelvis ovanstående definition, från den danska processrättsboken, skulle accepteras, finns det fortfarande en ytterligare dimension att ta ställning till, nämligen vilken straffrättslig relevans medlingen skall ha. Överväganden kring detta kan komma att bli aktuella för t.ex. en åklagare och en domare. Om medling förekommer - hur ska det beaktas inom ramen för det föreliggande systemet? Detta är dock ett relativt snävt perspektiv för att uppfatta frågan om den straffrättsliga relevansen.

När frågan tas upp på en politisk nivå finns en reell möjlighet att påverka svaret på frågans ovan skisserade ”snävare” perspektiv. Det tillkommer emellertid även ett vidare perspektiv. Vilka är de rättspolitiska skälen till att använda medling? Vilken funktion ska medlingen fylla i förhållande till den föreliggande straffrättsliga behandlingen av lagöverträdare, det vill säga det ordinarie process- och påföljdssystemet?

Detta innebär att det kan göras skillnad mellan skäl för medling på ”individnivå” och på ”systemnivå”.

1.4 En tankemodell för att analysera medlingens straffrättsliga ställning

Det talas ofta om medling som en alternativ reaktion på brott. Detta kan innebära att medling skulle kunna utgöra ett alternativ till en påföljd, men också ett alternativ till den straffrättsliga behandlingen i sin helhet, exempelvis ett alternativ till en rättegång. Vid en diskussion om medlingens straffrättsliga relevans blir det därför nödvändigt att förhålla sig till relationen mellan medling och de redan föreliggande straffen och påföljderna, samt den process som leder till att dessa fastställs. Denna relation ser alltså ut så här:

Medling

Påföljdssystem och
straffprocess

Det föreliggande systemet för rättsskipning i sin helhet kan med en engelsk term kallas ”Criminal Justice”. Systemet bygger på olika straffrättsteoretiska eller ideologiska överväganden. Vissa teorier vill att straffsystemet ska syfta till att rehabilitera lagöverträdaren, hit kan den

individualpreventiva teorin räknas. Andra menar att utgångspunkten skall vara vedergällning, detta är det grundläggande synsätt som den nyklassiska principen om rättvis proportionalitet bygger på. Den mer processrättsliga aspekten handlar om frågor som det ackusatoriska rättegångsförfarandet och rättssäkerhet. Dessa överväganden påverkar hur påföljderna och processen utformas i praktiken. En diskussion om medlingens position till det föreliggande straffrättsliga systemet kommer alltså, åtminstone indirekt, att behöva förhålla sig även till dessa teorier och ideologier. Detta kan illustreras på följande sätt:

Criminal Justice:
Retributive- /
Rehabilitative Justice

Medling

Påföljdssystem och
straffprocess

Mitt intresse började alltså med ett intresse för medling, samt för den straffrättsliga behandlingen av unga lagöverträdare i allmänhet.

Det faktum att staten fått upp ögonen för medlingsverksamheten har resulterat i diverse utredningar, som så småningom lett fram till att Sverige år 2002 fick lagstiftning på området. När jag började läsa de få saker jag kunde komma över om den svenska medlingsverksamheten var det i synnerhet en aspekt som snabbt väckte mitt intresse. På flera ställen hänvisas till "Restorative Justice", på svenska ofta översatt till "reparativ rättvisa", som den bakomliggande rättsfilosofin eller grundtankarna bakom medling. Det påpekas dock även att denna teoribildning saknas i Sverige och att det förts en mycket sparsam diskussion kring den.⁸ Ett fåtal tidningsartiklar och även korta avsnitt av lagens förarbeten sysselsätter sig med ämnet, men det handlar därvid snarast om att ge en ytlig presentation av de grundläggande tankarna. Efter att ha bekantat mig med dessa fick jag klart för mig att förespråkarna för Restorative Justice menar att det innebär ett helt nytt sätt att se på hur rättvisa skall skipas och ett nytt sätt att se på brott och straff. Brott kan exempelvis betraktas som konflikter, och dessa konflikter kan ses som parternas egendom. Den norske kriminologen Nils Christie publicerade år 1977 artikeln "Conflict as property", där han beskrev hur de professionella aktörerna inom rättssystemet kan sägas "stjäla" konflikten från de verkliga parterna och istället göra det till en sak mellan gärningsmannen och staten. Restorative Justice kan sägas vara en ny syn på *hur* rättvisa skall skipas samt *vad* det innebär att skipa rättvisa. Vissa förespråkare går så långt så att de talar om en *revolution* av hela systemet, ett *paradigmskifte*. Restorative Justice vill alltså utmana det föreliggande

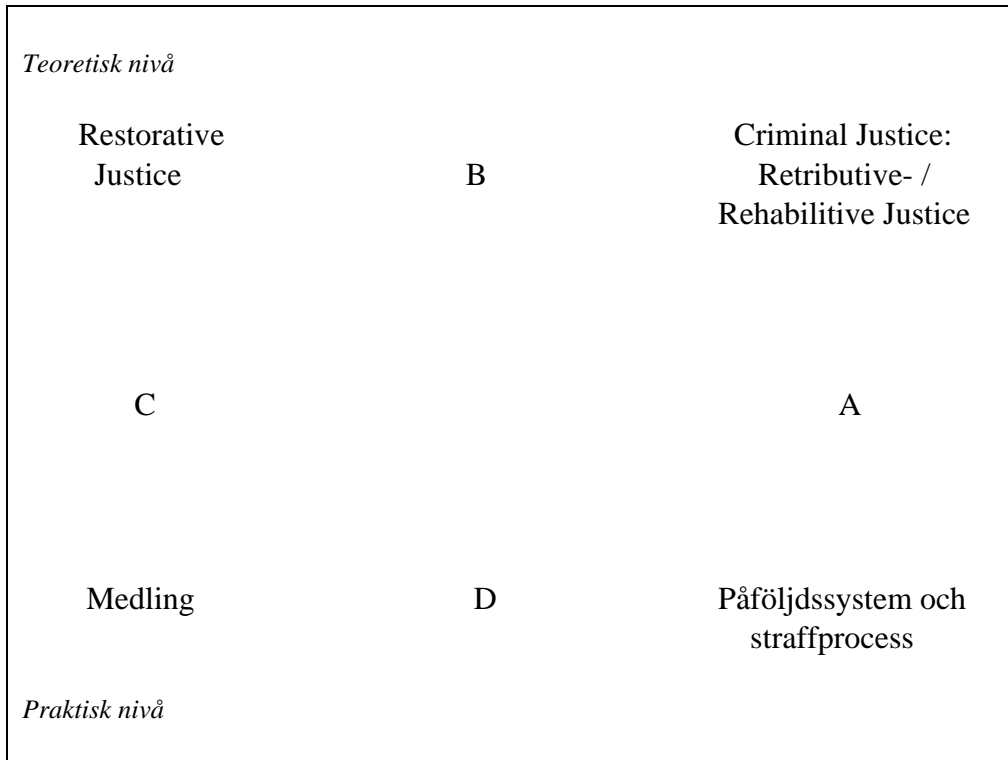
⁸ Se t.ex. Nehlin, *Reparativ rättvisa i teori och praktik*, DN 2003.

rättssystemet och de rehabiliterande- och vedergällande synsätt som detta härbärgerar. Detta ger plötsligt diskussionen en helt annan dimension.

För att återknyta till min tankemodell kan konstateras att medling kan sägas vara ett uttryck för Restorative Justice, det vill säga ett av de sätt på vilket dessa tankegångar kan implementeras. Samtidigt gör Restorative Justice anspråk på att på teoretisk nivå utmana det föreliggande systemet. Restorative Justice framstår härmed som en ”saknad pusselbit” i modellen, som skulle kunna göra det möjligt att föra diskussionen kring medling på ett annat sätt. Modellen kommer alltså att se ut så här (se nästa sida):⁹

⁹ Denna tankemodell bygger på en grundtanke om att koherens skall råda i rättssystemet så långt som möjligt, åtminstone såtillvida att olika delar inte motverkar varandra.

En tankemodell för kartläggning av problematiken kring medlingens syfte och straffrättsliga position



A. Nuvarande relation mellan teori och praktik inom straffrätten

B. Integrering - förenligheten av två olika teoretiska synsätt

C. Implementering – förhållandet mellan teori och praktik

D. Integrering – medlingens förhållande till det befintliga systemet i praktiken

1.5 Syfte, metod och disposition

Syftet med denna uppsats är att kartlägga hur övervägningar har gjorts och bör göras kring de olika delarna av den uppställda modellen, för att därmed få en bild av *vad* det är man måste förhålla sig till vid en diskussion om medlingens position inom straffrätten. Fokus ligger härvid på det statliga intresset för medling, främst vilken rättspolitisk funktion medlingen är tänkt att fylla eller antas ha möjlighet att fylla. Jag har därför valt att koncentrera mig på de olika argument som förts fram inom de olika statliga initiativen. Detta har även en annan orsak, nämligen att det med få undantag är den enda diskussion, särskilt av straffrättslig relevans, som finns dokumenterad i Sverige.

Det är intressant att medlingsverksamheten i Sverige inriktar sig bara på unga lagöverträdare och jag har därför valt att främst använda mig av ett *gärningsmannaperspektiv*. Som redan antytts skall jag också sätta den nu rådande behandlingen av unga lagöverträdare i relation till medling.

Det verkar alltså saknas en teoretisk diskussion om Restorative Justice, de tankegångar som ändå ofta åberopas som den grundläggande filosofin bakom medling. Den första fråga som uppkommer är - hur har man resonerat istället? Är medling i Sverige i själva verket uttryck för något annat? Är det kanske synen på unga lagöverträdare i stort som avspeglar sig i hur diskussionen kring medling förs?

Nästa fråga blir vad Restorative Justice har att tillföra i sammanhanget. Skulle dess tankegångar kunna vara av nytta för att göra diskussionen mer nyanserad? Ett delsyfte med den här uppsatsen är därför att lite närmare undersöka tankegångarna inom Restorative Justice, för att se vilken relevans de kan ha för det resonemang som förts hittills i Sverige. Det är dock inte fråga om någon teoriöversikt, jag har bara möjlighet att återge en liten del av den internationella teoribildningen.

Det huvudsakliga syftet är att undersöka hur de olika delarna i min modell förhåller sig till varandra och därmed kartlägga problematiken kring medlingens straffrättsliga ställning. Jag börjar med att redogöra för den ideologiska basen för det svenska straffsystemet och dess tillämpning på unga lagöverträdare. Därefter behandlar uppsatsen de överväganden som gjorts kring medling i Sverige, vilka så småningom lett fram till den svenska medlingslagen. Slutligen undersöks vissa delar av den internationella teoribildningen Restorative Justice. Min metod är att textanalytiskt jämföra resonemanget i de olika delarna för att undersöka hur de ideologier som aktualiseras förhåller sig till varandra.

Det som uppsatsen främst kommer att behandla är de *straffrättsligt* betonade övervägandena, d.v.s. synen på brott och gärningsman, synen på varför vi har ett straffsystem samt vad syftet med att straffa är. Jag kommer alltså inte att direkt beröra några processrättsliga överväganden, även om de aspekter som ovan nämnts självklart är intressanta.

1.6 Material och forskningsläge

Det finns mycket lite litteratur och forskning om medling i Sverige, detta gäller i ännu större utsträckning litteratur och forskning som anknyter till teorin om ”reparativ rättvisa”. På det internationella planet är läget annorlunda, det finns enorma mängder litteratur och forskning kring ”Restorative Justice”, och i de länder där medlingen är etablerad i varierande grad om respektive lands medlingsverksamhet eller andra program. I detta sammanhang är det dock av vikt att påpeka att den internationella litteraturen bara är tillgänglig i Sverige i begränsad omfattning, vilket självklart är mer anmärkningsvärt vad gäller den allmänna internationella litteraturen än den som är specifik för de respektive länderna. Sökningar i den nationella biblioteksdata-basen Libris har visat att vissa viktiga verk inte alls finns att tillgå på landets bibliotek och att andra finns på endast en eller ett fåtal platser i landet.

Det har dock skrivits en doktorsavhandling om medling i Sverige, närmare bestämt Lise-Lotte Rytterbros ”Medling – möten med möjligheter”¹⁰ som jag har haft stor nytta av bland annat för att förstå det som kallas den svenska medlingsrörelsen.

Här är också viktigt att påpeka att omfattningen av den litteratur om medling som har juridisk karaktär är ännu mindre. Det är vanligt med litteratur som belyser fenomenet exempelvis ur rättssociologiskt eller kriminologiskt perspektiv.

Som jag ska återkomma till används ibland begreppet ”medlingsrörelsen” för att hänvisa till de personer som är aktiva i medlingsfrågan. Det är i detta fall nästan uteslutande fråga om personer som är mycket positiva till medlingen som metod. Detsamma gäller på den internationella nivån den så kallade Restorative Justice-rörelsen. Det är därför viktigt att hålla i minnet att de som uttalar sig i debatten i många fall framförallt ser som sin uppgift att lyfta fram medlingens positiva egenskaper.

¹⁰ Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet år 2002.

2 Den svenska straffrätten och behandlingen av unga lagöverträdare

Följande kapitel börjar med en teoretisk diskussion om det svenska straffsystemets utformning. Vilka är de styrande ideologiska synsätten och principerna? Därefter ska denna diskussion relateras till behandlingen av unga lagöverträdare. Detta avsnitt börjar med en närmare beskrivning av den speciella problematiken kring unga lagöverträdare med historisk anknytning. Därefter behandlas de särskilda straffrättsliga regler som gäller för unga lagöverträdare. Slutligen analyseras hur de ideologiska tankegångarna kring unga lagöverträdare ser ut idag med utgångspunkt i den senaste reformen av påföljden överlämnande till särskild vård.

2.1 Det svenska straffsystemets utformning

2.1.1 Varför får samhället straffa?

Vid en diskussion om straffsystemet kan det vara nyttigt att börja med att ställa frågan varför vi alls har ett straffsystem, hur det kommer sig att staten får använda våld för att ingripa i medborgarnas mellanhavanden. Två politiska modeller som kan användas för att härleda rätten att använda repressiva medel för att styra befolkningen är teorier om *samhällsfördrag* respektive *demokrati*.¹¹ Lernestedt diskuterar detta utifrån sin avhandlings problemställning, nämligen problem och principer vid kriminalisering. Jag anser resonemanget även vara av vikt för att belysa grundproblemet bakom min frågeställning, som ju gränsar till detta område eftersom det även i denna uppsats delvis handlar om när staten ska ingripa i människors konflikter och när och hur det är berättigat att använda repressiva medel.¹²

De olika teorierna om samhällsfördrag har i del flesta fall främst till syfte att försöka begränsa härskarens makt. Hos Locke innebar samhällsfördraget att medborgarna delvis gav upp naturtillståndets friheter för att kunna dra nytta av de fördelar det innebär att leva i ett samhälle. I naturtillståndet leder egoism till stridigheter mellan individerna, därför behövs det en överordnad organisation med stiftade lagar, opartiska domare och ett system för att verkställa domarna. Beccaria talar om tryggheten och friheten i ett samhälle som en skatt, som inte bara måste skapas (genom ett samhällsfördrag) utan också försvaras mot dem som vill ta mer än vad som tillhör dem. Locke ser

¹¹ Lernestedt, *Kriminalisering*, 2003, s 61.

¹² Den viktigaste frågan i detta sammanhang är hur mycket makt "helheten" bör ha över "delen", Lernestedts framställning går ut på att finna inskränkningar i maktutövningen i dessa teorier samt i konstitutionell rätt och rättsliga principer. Detta resonemang faller dock delvis utanför min framställning i denna del.

både formella och materiella begränsningar för hur detta kan gå till, man kan t.ex. inte bli utsatt för mer än vad man har samtyckt till. Hos Hobbes är istället härskarmakten obegränsad, härskaren kan per definition inte tillfoga medborgarna någon skada, men detta framstår mer som ett undantag vad gäller samhällfördragsteorierna.¹³

Det demokratiska styrelseskicket används idag som formell legitimering för straffsystemets existens, något som enligt Lernestedt på ytan verkar närmast banalt. Straffrättssystemet existerar alltså för att den i demokratisk ordning valda riksdagen, och därmed folket, vill det. Motsatsställningen mellan folket och härskaren har formellt upplösts, vilket emellertid inte i sig är någon garanti för att svaga grupper får större inflytande, en risk finns alltså för vad som kallas ”majoritetens tyranni”.¹⁴ Rätten att straffa i ett enskilt fall grundas på att någon har överträtt ett straffbud, som beslutats av de folkvalda och alltså tillkommit i föreskriven ordning. Det går däremot inte att konstruera någon rättsligt bindande skyldighet att följa lagen utifrån demokratibegreppet. Här krävs snarast en återgång till teorin om samhällskontraktet. Enligt Peczenik kan hävdas att medborgarna samtycke eftersom de faktiskt stannar här i landet. Det finns en prima facie skyldighet att följa lagen som kan härledas ur ett ordningsargument (annars inträder kaos i samhället) och ett ömsesidighetsargument (eftersom den enskilda individen vill att andra ska lyda lagen så bör han/hon också göra det). Den som bryter mot lagen skaffar sig en otillbörlig fördel gentemot andra och ur detta anses av vissa rätten att straffa kunna härledas.¹⁵

I detta sammanhang är det också intressant att diskutera vilka aktörerna inom demokratin är, det vill säga vem som i praktiken påverkar hur straffrätten kommer att utformas och hur detta går till. Vilka beslut är frågor för politikerna och vilka är frågor för experterna (juristerna)?¹⁶ Härvid bör framhållas den politisering av juridiken som kan sägas ha skett på senare tid.¹⁷ En annan viktigt fråga är vilka problem straffrätten skall sysselsätta sig med att lösa samt hur och på vilken grund. Lernestedt diskuterar begreppsparen ”rättsstat” och ”socialstat” samt ”defensiv” och ”offensiv” straffrätt.¹⁸ Delar av denna problematik kommer att beröras nedan.

2.1.2 Vad är ett straff?

Den allmänna betydelsen av att begå ett ”brott” är att någon bryter mot samhällets regler. ”Straff” är i detta sammanhang det *lidande* som tillfogas en individ för att den brutit mot reglerna. Mer specifikt kan begreppet straff bestämmas på följande sätt:

”Straffet är ett lidande eller obehag som avsiktligt tillfogas en person

¹³ Lernestedt s 62-65.

¹⁴ Ibid s 69-70.

¹⁵ Ibid s 73-74. I sammanhanget kan även diskuteras huruvida argument kring att straffrätten är orättvis eller sociala orättvisor kan medföra en frånvaro av plikt att lyda.

¹⁶ För en utförlig diskussion se ibid s 80-91.

¹⁷ Se exempelvis Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, 2001, s 69 samt nedan.

¹⁸ Se Lernestedt s 92-94.

- a) därför att hon har överträtt en befallning eller regel som uppfattas som bindande för henne;
- b) av någon – t.ex. ”staten” – i auktoritativ ställning,
- c) på ett opersonligt sätt, motiverat av rättviseskäl (jämför med den oreglerade hämnden).¹⁹

Enligt svensk lagstiftning finns det i juridisk mening bara två *straff*, nämligen böter och fängelse.²⁰ Straffen är emellertid en del av de åtgärder som i brottsbalken kallas för *påföljd för brott* och utgör de primära straffrättsliga sanktionerna. Här ingår även åtgärder som betecknas som *annan påföljd*, närmare bestämt villkorlig dom (27 kap BrB), skyddstillsyn (28 kap BrB) och överlämnande till särskild vård (30 kap BrB).²¹ Påföljdsbegreppet är alltså noggrant bestämt i teknisk mening och endast det som uppräknas i paragrafen utgör påföljder.²² Distinktionen mellan straff och annan påföljd är mycket ovanlig i internationella sammanhang. Även avseende de sistnämnda är det emellertid fråga om en åtgärd som påtvingas från staten som en reaktion på brott.²³ Jag kommer som huvudregel därför inte att, som brottsbalkens terminologi, göra skillnad mellan det som kallas för straff och det som kallas för påföljd. En distinktion är dock av vikt när det gäller den kvantitativa aspekten. Jareborg argumenterar för att domen ska ge uttryck för *ett visst mått* av klander. Att så att säga mäta detta går inte att göra lika lätt vid en villkorlig dom som vid utdömandet av ett fängelsestraff, detta sker istället i förhållande till straffen, d.v.s. böter och fängelse.²⁴

Ett brott är alltså en gärning för vilken straff är stadgat. Denna definition är rent formell.²⁵ Det finns två huvudtyper av förutsättningar för att ett brott skall föreligga, såväl gärningsrekvisit som ansvarsrekvisit måste vara uppfyllda. Med andra ord skall en otillåten gärning ha begåtts och gärningsmannen skall vara personligt ansvarig för denna gärning, vilket innebär att kravet på skuld i form av uppsåt eller oaktsamhet skall vara uppfyllt samtidigt som det saknas en tillämplig undantagsregel som gör att gärningen är helt ursäktad.²⁶ Skuldprincipen genomsyrar den moderna straffrätten – den som inte rimligen kan klandras för sin gärning skall inte heller straffas. Ett accepterande av skuldprincipen innebär att en kriminalisering automatiskt får en viss symbolfunktion. Samhället uttrycker genom kriminaliseringen att en viss handling är förkastlig, den person som begår den är därför klandervärd.²⁷ *Vad* som gör en gärning förkastlig beror av vilken brottsideologi man bekänner sig till. Den primitiva uppfattningen ser brottet som förkastligt därför att det manifesterar olydnad mot en härskare eller gud. Enligt den kollektivistiska uppfattningen är det

¹⁹ Jareborg och Zila, *Straffrättens påföljdslära*, 2000, s 15.

²⁰ Se 1 kap 3 § brottsbalken.

²¹ Jareborg och Zila s 16.

²² Holmqvist m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, 2002, s 1:34.

²³ Jareborg och Zila s 16.

²⁴ Jareborg *Straffrättsideologiska fragment*, 1992, s 136.

²⁵ 1 kap 1 § brottsbalken, samt Holmqvist m.fl. s 1:2.

²⁶ Jareborg (2001) s 33-39.

²⁷ Jareborg och Zila s 67.

gärningspersonens likgiltighet inför eller avståndstagande mot lagens auktoritet som gör brottet förkastligt, rättsfriden störs. Enligt den radikala brottsuppfattningen anses inte brottet ge uttryck för någon viss attityd. Samma skäl som gör det motiverat att straffbelägga gärningen, d.v.s. dess skadlighet eller farlighet samt gärningsmannens skuld, motiverar också att ett straff döms ut.²⁸

2.1.3 Kort om straffideologierna – hur ska samhället straffa?

Det måste göras skillnad mellan skäl till varför vi har ett straffsystem och hur detta system skall utformas. Jareborg hänvisar till Hart och talar om skillnaden mellan straffrättens ”general justifying aim” och ”distribution of punishment”.²⁹ Det huvudsakliga skäl som idag anges för straffsystemets existens att vissa intressen bör skyddas med relativt kraftiga medel. Det anses på de flesta håll klart att straffsystemets övergripande mål är prevention.³⁰

Det är vid frågan *hur* bestraffningen och straffsystemet är tänkta att påverka medborgarna som de så kallade straffideologierna kommer in. Det handlar alltså om *hur* vi ska straffa om det slagits fast att ett straffsystem behövs. Det görs i allmänhet skillnad mellan **absoluta** och **relativa straffideologier**. För de absoluta straffideologierna utgör straffet ett syfte i sig, inom de relativa ideologierna finns det även ett syfte utom systemet. De två viktigaste relativa teorierna syftar till prevention av två olika målgrupper enligt vad som här följer.³¹

Allmänprevention – riktar sig mot allmänheten och syftar till att verka brottsförebyggande på allmänheten genom avskräckning och moralbildning, även kallat negativ respektive positiv allmänprevention.³² Jareborg och Zila urskiljer närmare bestämt tre nivåer av allmänpreventiva verkningar: *omedelbar avskräckning*, *medelbar avskräckning* och *moralbildning*.³³

För Jareborg är allmänpreventiva överväganden endast relevanta på kriminaliseringsnivån. Lernestedt anser dock att de kan spela roll även på domsnivå i ett medieuppmärksammat mål.³⁴

Individualprevention – riktar sig mot enskilda redan identifierade lagöverträdare. Det finns olika sätt på vilket straffet kan uppfylla målet, *individuell avskräckning* syftar till att straffet skall inge ger rädsla hos den utsatta individen så att fortsatt brottslighet förhindras, *inkapacitering* innebär att individen förhindras att begå nya brott rent fysiskt, *rehabilitering* handlar slutligen om att påverkas individen psykiskt på annat sätt än genom avskräckning till att inte vilja begå fler brott. Teorin kan bli aktuell på

²⁸ Jareborg och Zila s 71.

²⁹ Jareborg (1992) s 134.

³⁰ Lernestedt s 110. Jag återkommer till viss del till detta, men utrymme saknas för en djupare diskussion.

³¹ Lernestedt s 116, som dock tycker att indelningen är olycklig eftersom även de absoluta teorierna kan ha ett syfte, vilken exempelvis kan vara att ”avvända Guds hämnd från riket”.

³² Ibid s 117.

³³ Jareborg och Zila s 75.

³⁴ Lernestedt s 117.

doms- och verkställighetsnivå, och medför att straffet får ett i förhållande till systemet *mera självständigt syfte*.³⁵

Retribution - enligt ett retributivt synsätt på straffets funktion innebär straffet en vedergällning som gärningsmannen anses gjort sig "förtjänt" av.³⁶ Straffet skall utdelas oavsett vilka eventuella positiva eller negativa konsekvenser av straffet som kommer att inträffa, ideologin kallas därför icke-konsekvensialistisk. Teorin innebär en negativ legitimation genom att tala om vem, om någon, som ska straffas - förtjänst sammanhänger nära med tillräknelighet och subjektiv inställning. Teorin har dock problem med att förklara *varför* någon alls ska straffas. Lernestedt menar att den som drar växlar på att gärningsmannen förtjänar något även bör kunna motivera varför någon förtjänar något alls i allmänhet och ett straff i synnerhet.³⁷ Den "passande vedergällningen", d.v.s. det retributiva synsättet, symboliseras ofta av principen *lex talionis* – öga för öga, tand för tand, eller av Fru Justitias två vågskålar där brottet vägs i den ena och straffet i den andra. *Lex Talionis*, påpekar dock Molander, är egentligen att uppfatta som en begränsande princip. Inte mer än ett öga för ett öga.³⁸

Jareborg betraktar straffsystemet som uppbyggt i tre nivåer. Olika myndigheter har ansvaret för de respektive nivåerna och olika ideologier skall styra. Systemet innehåller elementen:

- Hot om straff (lagstiftnings- och kriminaliseringsnivån),
- Ådömande av straff (domstolsnivån) och
- Verkställighet av straff (verkställighetsnivån, hanteras av kriminalvård o.d.)³⁹

Varför åtgärder vidtas på de olika nivåerna är enligt Jareborg ganska självklart i vår rättskultur:

- Kriminalisering: för att undertrycka vissa gärningar (allmänprevention)
- Dom: därför att personen förövat brott (vedergällning)
- Verkställighet: därför att personen dömts till straff (här kan individualpreventiva teorier ges utrymme)⁴⁰

Tidigare var uppfattningen att svaret på hur straffsystemet bör verka bör härledas ur en enda teori. Jareborgs uppdelning kan ses som en "blandad teori", kritiken mot dessa går främst ut på att olika nivåer kan komma i konflikt med varandra.⁴¹ Förtjänstteorin prioriterar bestraffningssyftet, det anses viktigare att respektera proportionalitetsprincipen än att tillgodose andra syften. Men varför kan man inte samtidigt försöka tillgodose andra legitima syften? I viss mån är detta möjligt, så länge proportionalitetens principen respekteras. Exempelvis kan man välja mellan

³⁵ Ibid s 118.

³⁶ Den s.k. just-desert ideologin kan kallas förtjänst-ideologi.

³⁷ Lernestedt s 118-119.

³⁸ Molander, *Straffets grammatik*, 2002, s 89.

³⁹ Jareborg (1992) s 136.

⁴⁰ Ibid s 137.

⁴¹ Lernestedt s 115-116.

två lika ingripande former av kriminalvård i frihet och låta valet tillgodose t.ex. ett behandlingsbehov.⁴²

För att återknyta till skillnaden mellan straffrättens ”general justifying aim” och ”distribution of punishment”, finns det enligt Jareborg inget hinder för att det förra är utilitaristiskt, d.v.s. bygger på allmänprevention, samtidigt som straff i det enskilda fallet delas ut efter förtjänst, d.v.s. är en form av vedergällning.⁴³ Det är enligt Jareborg tydligt vilken roll allmänpreventionen spelar, den utgör själva grunden för att kriminalisera beteenden. Dessa kriminaliseringar utgör i sin tur ett villkorat hot om straff. ”Allmänprevention är ouplösligt förbunden med allvarligt menad kriminalisering.”⁴⁴ Proportionalitet kan alltså sägas ha betydelse för hur vi straffar, men inte för varför.⁴⁵

Von Hirsch utgår från att det behövs ett straffsystem. Han anser emellertid att tillståndet i samhället teoretiskt skulle kunna bli så bra att det inte behövdes. Von Hirsch menar att det är fråga om en slags kommunikation med allmänheten, straffhotet skall i första hand ses som en vädjan riktad till individen, som därmed ses som moraliskt ansvarig. Den repressiva karaktären är tänkt att bidra med ytterligare ett handlingsskäl för att inte vidta en brottslig gärning.⁴⁶ Även Jareborg anser systemet nödvändigt, straff utgör ett styrningsmedel, och skyddar statens bestånd, allmänheten och möjlighet att leva drägligt liv. Även symbolfunktionen anses viktig, men är hos Jareborg dock underordnad den allmänpreventiva funktionen.

2.1.4 Behandlingsideologins fall och nyklassicismens inträde

Det var individualpreventiva teorier som låg till grund för brottsbalkens utformning. Dessa teorier hade emellertid börjat ifrågasättas redan vid balkens införande. Tidigare kritik hade främst gått ut på att allmänpreventiva skäl inte gavs tillräckligt utrymme. Nu handlade kritiken istället om att det inte fanns något empiriskt underlag för att man skulle kunna ”bota” kriminalitet genom vård eller behandling. Denna kritik var förödande genom att den riktade sig mot påföljdssystemets grund. Det tomrum som skapades var inte lätt att fylla.⁴⁷ För att återknyta till de av Jareborg skisserade nivåerna för straffsystemet, kan sägas att det råder olika rationalitet på de olika nivåerna; värderationalitet på kriminaliseringsstadiet, normrationalitet på domstolsnivån och målrationellitet på verkställighetsnivån. När behandlingstanken dominerade straffrätten förflyttades verkställighetsnivåns målrationellitet till den dömande nivån. Påföljdsbestämningen blev en fråga om gärningsmannens behov, det var egentligen irrelevant att en överträdelse av en norm visats i domstol.

⁴² von Hirsch, *Proportionalitet och straffbestämning*, 2001, s 32.

⁴³ Jareborg (1992) s 134.

⁴⁴ Ibid s 137-138, citat s 138.

⁴⁵ Jareborg och Zila s 68.

⁴⁶ von Hirsch s 44-45.

⁴⁷ Victor, *Politik och straffsystem – ett drama under utveckling, I: Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten*, 1995, s 59-60.

Proportionalitetshänsynen kom som en följd av detta att tonas ned.⁴⁸ Behandlingsideologins fall kan beskrivas som ”verkställighetsnivåns sammanbrott”. Det fanns inte någon självklar efterföljare. Nyklassicismen kan sägas vara en reaktion på behandlingsideologin. Värden som likabehandling och förutsebarhet betonades och ideologin knöt an till domstolsstadiet. Reformen 1989 innebar att nyklassicismen fick sitt genombrott i påföljdssystemet, vilket innebar en förskjutning från målrationalitet till normrationalitet, samt att preventionshänsynen tonades ned. Principen om rättvis proportionalitet syftar från början till att skydda medborgarna från maktövertagande inom ett givet system. Problemet är att denna princip inte kan ge själva systemet legitimitet. Det måste ytterst ske, som ovan redan visats, genom allmänpreventiva resonemang. Detta innebär att principen om rättvis proportionalitet inte helt har lyckats fylla det tomrum som uppstod efter individualpreventionens fall. Att straffsystemets utformning blivit en politisk fråga kan sägas ha inneburit en förskjutning mot lagstiftningsnivån, vilket bland annat fått till följd att strafftänkandet fått en renässans.⁴⁹

Utvecklingen kan sägas ha gått från behandling till straffvärde. En förklaring till detta kan ges genom att sammankoppla straffrättens utveckling med välfärdsstatens förändrade roll. Till skillnad från en ”laissez faire” stat kan inte välfärdsstaten låta medborgarna skada sig själva. Behandlingstanken kan sägas ha hängt nära samman med socialdemokratins solidaritetstanke och den sociala ingenjörskonsten. Så småningom tog marknadsstyrda ideal över allt mer, när välfärdsstaten fick lämna plats för dessa innebar det också en förändrad syn på brottslingen.⁵⁰

Tidigare stadgade brottsbalken att påföljdsbestämningen skulle göras utifrån hänsynen till allmän laglydnad samt intresset att främja den dömdes anpassning i samhället. Efter den stora påföljdsreformen 1989 är det istället brottets straffvärde och art som är utgångspunkten.⁵¹ Nu betonas inte prevention utan proportionalitet. Jareborg menar att förändringen i realiteten är måttlig, eftersom straffmätningen alltid styrs av ett proportionalitetstänkande, som dock ofta ”förklätts till argument rörande behovet av allmänprevention”.⁵² Träskman menar dock att reformen såväl principiellt som praktiskt var mycket betydande. De nya bestämmelserna bygger på en annan ideologisk grund, nämligen den ”nyklassiska” ideologin. Enligt denna skall straffet alltid fastställas så att det står i rättvis proportion till brottets ”straffvärde”, ett begrep som i och med reformen infördes i brottsbalken. Reformen innebar ett klart avståndstagande från den behandlingsideologi som dominerat straffättslagstiftningen, särskilt på 1950- och 1960-talet, men även den rent allmänpreventiva ideologin avvisades. Allmänpreventiva överväganden skall dock fortfarande ha visst utrymme i vissa situationer.⁵³

⁴⁸ Ibid s 65-66.

⁴⁹ Ibid s 66-69.

⁵⁰ Tham, *Från behandling till straffvärde – kriminalpolitik i en förändrad välfärdsstat, I: Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten*, 1995, s 78-105.

⁵¹ Holmqvist m.fl. s 18.

⁵² Jareborg (1992) s 152.

⁵³ Träskman, *Tio år med straffvärdet*, NTfK 2000, s 136.

Det fanns redan 1989 vissa tankar på att ge lagstiftningen om påföljdsval en ännu mer ”nyklassisk” prägel. Dessa tankar har levt kvar och kom till uttryck i betänkandet ”Ett reformerat straffsystem”, se SOU 1995:91, men reformen som genomfördes, se prop. 1997/98:96, blev betydligt mer blygsam än vad betänkandet ansåg möjligt.⁵⁴

2.1.5 Ideologiska motsättningar

Jareborg identifierar ett antal ideologiska motsättningar inom straffsystemet. Här återges några av dem. På ett övergripande plan finns en straffrättsideologisk motsättning mellan *rättsstatlighet* och *effektivitet*. Effektivitetssträvandena syftar dels till att det skall bli lättare eller billigare att ”komma åt” brottslingarna, samt till ökad flexibilitet. Strävanden efter flexibilitet syftar till att möjliggöra ingripanden mot det som uppfattas som förkastligt utan att hindras, som Jareborg uttrycker det, ”av en stelbent legalism”.⁵⁵ Härvid kan problem uppkomma. Tidigare präglades kriminalpolitiken av partipolitisk enighet. Utvecklingen på 1970- och 1980-talen ledde emellertid till fram till att partierna under 1990-talet blev mycket inriktade på att profilera sig partipolitiskt på området.⁵⁶ Denna så kallade ”politisering” av juridiken har lett till en ökad mängd symbolisk lagstiftning. Detta innebär att lagstiftning införs som utger sig för att främja effektiviteten, men där i själva verket syftet snarast är att ge allmänheten en bild av att något görs mot brottsligheten och därmed få politikerna att framstå som handlingskraftig.⁵⁷

Det finns vidare sedan lång tid tillbaka en inneboende bestraffningsideologisk motsättning mellan *prevention* och *proportionalitet*. Vid en given repressionsnivå leder dessa olika synsätt till olika fördelning av straff eller påföljd.⁵⁸

På samma tema ställer Christie proportionalitetstänkande och nyttotänkande mot varandra, ett förhållande som kan illustreras med att straff i det senare fallet kan dömas ut trots att det är utan nytta, samt att straff i vissa fall ej döms ut trots att det hade gjort nytta. Dessa två begrepp kan beskrivas som alternativa idéer, men Christie säger sig vara långt ifrån övertygad om att nyttotänkandet motsäger proportionalitetskravet. Nyklassicismens proportionalitetskrav ställer *rättvisan* i centrum. Christie pekar på att det är fråga om industrialiserad rättvisa. Bedömningarna inom rättssystemet bär drag av ”industriell enkelhet”, vilket suddar ut konflikternas komplexitet. Med ett sådant system är det både lätt och lockande att röra sig mellan staffnivåerna samt att genomdriva ytterligare förenklingar. Lagstiftaren är under press från många grupper, därför ligger det en fara i att det är lätt och går snabbt att revidera lagstiftningen. Systemet utvecklas mot att helt enkelt inrikta sig på kontroll av vissa grupper. Christie tycker att nyttotänkandet är mer i förgrunden nu än

⁵⁴ Ibid s 137.

⁵⁵ Jareborg (2001) s 69.

⁵⁶ Victor s 59-60.

⁵⁷ Jareborg (2001) s 69,

⁵⁸ Ibid s 69.

tidigare, det ses som en självklarhet att straffsystemet är till för brottsprevention. Förlorare är till att börja med de som utsätts för kontrollen, men även samhället, som på domstolsnivån blir utan möjlighet att fördjupa och samordna sina sociala värderingar – det har lagstiftaren redan gjort.⁵⁹

Effektivitet och prevention kan länkas till det som Jareborg kallar för en *offensiv* modell för straffrättspolitik. Rättsstatlighet och proportionalitet hör istället till en *defensiv* modell.⁶⁰ Jareborg förespråkar den defensiva modellen. Denna konstrueras utifrån en rättsstatsideologi och betonar att straffrätten skall vara ett hinder för oegentligt beteende för såväl myndigheter som enskilda individer. Det anses inte vara en huvuduppgift för straffsystemet att lösa sociala och samhälleliga problem. Kritik mot straffsystemet som härstammar från förespråkare för en offensiv modell handlar *inte* om exempelvis låg rättssäkerhet, utan istället att straffsystemet är ineffektivt. Den offensiva modellen associeras med prevention och målrationalitet, den vill lösa sociala och samhälleliga problem inom ramen för straffsystemet. Ett viktigt påpekande är att den offensiva inriktningen utifrån sina egna utgångspunkter endast kan anses legitim om den verkligen är effektiv.⁶¹

2.1.6 Överväganden kring unga lagöverträdare

Hur ska samhället reagera när unga begår brott? Det finns tre olika grunder som kan anföras för att ungdomar skall särbehandlas. Till att börja med har de en outvecklad ansvarsförmåga. Utvecklingen till att bli vuxen har att göra med såväl biologiska som psykologiska faktorer. Det kan rimligtvis inte ställas lika höga krav på en person som inte är färdigutvecklad och som inte utvecklat t.ex. empatisk förmåga eller förmåga till självkontroll. Vidare kan unga människor antas ha en större sanktionskänslighet. Det ligger i samhällets intresse att inte hämma den unges utveckling, vilket kan bli fallet med en alltför repressiv straffrättspolitik. Slutligen kan anföras att det bör finnas en större tolerans mot unga lagöverträdare. Det är naturligt och ofrånkomligt att mognadsprocessen innehåller frigörelse och testande av gränser, detta är nödvändigt för att de ska utvecklas till ansvarstagande vuxna människor. Dessutom är brottslighet i denna ålder något som oftast förekommer en kort period och sedan ”självläker”.⁶²

Sett i ett västeuropeiskt perspektiv är skillnaden mellan behandlingen av unga lagöverträdare (juvenile Justice) i olika länder större än mellan de olika systemen för vuxna lagöverträdare (adult Criminal Justice). Vissa länder, särskilt Sverige, har ett system med stark betoning av proportionalitet på domstolsnivån, straffets svårhet beror i huvudsak av det begångna brottets svårhetsgrad. En skillnad ligger dock i nivån på straffen

⁵⁹ Christie, *Moderniserad legalitet, I: Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten*, 1995, s 163-174.

⁶⁰ Jareborg (2001) s 71.

⁶¹ Jareborg, *Vilken sorts straff vill vi ha? I: Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten*, 1995, s 22-30.

⁶² Jareborg och Zila s 151-152. Dessa skäl diskuteras även av von Hirsch, se von Hirsch s 169-182.

(som är lägre för de unga). Kontrasten är stark gentemot vissa andra europeiska länder som använde sig av ett system som är inriktat på rehabilitering, där brottets svårhetsgrad har liten eller helt saknar betydelse, exempelvis Skottland. Tyskland har ett hybridsystem, med en blandning av olika målsättningar.⁶³

De olika straffideologiernas betydelse på domstolsnivån kan kallas bestraffningsideologier. För unga lagöverträdare innebär de olika bestraffningsideologierna följande:

Principen om proportionalitet innebär att straffet skall dömas ut i proportion till det begångna brottet. Denna princip kan därför sägas vara tillbakablickande. Om skuldprincipen upprätthålls innebär att det att en dom ger uttryck för klander, därtill ett visst mått av klander. Det finns inget krav på att bestraffningen skall verka brottspreventivt, istället är bestraffningen lyckad om den är rättvis. Brottets svårhet är det grundläggande kriteriet för att bestämma ett straff, i svårheten ingår gärningens skadlighet, farlighet samt den skuld som gärningen ger uttryck för. För unga lagöverträdare innebär principen i kombination med skuldprincipen att ungas lägre förmåga att leva upp till samhällets krav kan beaktas. Skuldbedömningen påverkas av bristande mognad.⁶⁴ Ett system som bygger på proportionalitet förutsätter vidare att det finns en inre, relativ proportionalitet, dels mellan olika brott men också mellan olika påföljder.⁶⁵

Enligt en allmänpreventiv bestraffningsideologi skall straffet dömas ut efter praxis som är ”brottspreventiv i godtagbar omfattning”. En dom ger uttryck för klander, men inte något visst mått av klander. Avseende unga lagöverträdare kan man utifrån denna teori argumentera olika beroende på hur lätt denna kategori anses vara att påverka – är gruppen svår att påverka bör straffet sättas högt. Om det är mycket svårt samtidigt som det kan antas att det är en grupp som de vuxna inte identifierar sig med har det emellertid liten betydelse i allmänpreventivt hänseende hur den behandlas. Är ungdomen som grupp lätt att påverka motiverar det slutligen att straffnivån kan sättas lägre.⁶⁶

Bestraffning skall utifrån den individualpreventiva teorin motverka att personen som döms återfaller i brott. Brottets svårhet är irrelevant som straffbestämningsskriterium. I alla enskilda fall skall avgöras vilken påföljd som bör ådömas för att bäst förhindra återfall. Detta innebär att teorin inte berättigar särskilda åtgärder för unga lagöverträdare.⁶⁷ Enligt min uppfattning skulle dock särskilda åtgärder för ungdomar kunna motiveras baserat på att dessa generellt sett är mer verksamma för ungdomar än för vuxna i individualpreventivt hänseende. Jareborg och Zila menar dock att ”rena uppfostringsåtgärder” bara bör kunna komma ifråga för unga lagöverträdare.⁶⁸ Kanske är detta i någon mån samma sak.

⁶³ von Hirsch s 169.

⁶⁴ Jareborg och Zila s 72.

⁶⁵ Ibid s 68.

⁶⁶ Ibid s 82-84.

⁶⁷ Ibid s 90-91.

⁶⁸ Ibid s 91.

2.2 Definition av vissa begrepp

Det är ovanstående utgångspunkter som ligger bakom den syn jag använder mig av i mitt arbete på det som i den internationella litteraturen kallas för Criminal Justice. Criminal Justice i min tankemodell motsvarar alltså det traditionella straffrättssystemet (egentligen. det konventionella) som det är utformat mot bakgrund av olika traditionella straffideologier som influerat den västerländska och den svenska rättsskipningen på straffrättens område. Detta kallas i uppsatsen fortsättningsvis för traditionell straffrätt eller rättsskipning, eller det traditionella systemet. Retributive Justice kan i sammanhanget närmast översättas som vedergällande rättsskipning. Enligt ovanstående resonemang har detta synsätt alltså en relativt central position i det rådande straffrättssystemet, framförallt på domstolsnivån genom att den rådande principen för påföljdsbestämning, d.v.s. principen om rättvis proportionalitet (motsvarigheten till just desert), går ut på att straffa (vedergälla) efter förtjänst. Rehabilitative Justice kan istället kopplas till de individualpreventiva tankegångarna. Dessa har visserligen förlorat sin centrala position, men har som vi skall se ändå en fortsatt betydelse. Jag vill här påpeka att jag i många fall kommer att använda mig av de engelska termerna, detta gäller särskilt termen Restorative Justice, eftersom det saknas riktigt träffande översättningar.

2.3 Behandlingen av unga lagöverträdare

2.3.1 Historik: Lokalsamhällets ansvar eller statens? Vård eller straff?

Historiskt sett kan behandlingen av unga lagöverträdare sägas ha präglats av *dualism*. Frågor som ständigt varit föremål för debatt är: ligger ansvaret för de unga lagöverträdarna hos staten eller hos kommunerna? Ska deras brott bemötas med straff, eller istället med behandling och vård och är det i så fall kriminalvård eller socialvård? Bör straffrättsliga eller socialrättsliga regler gälla? För att illustrera denna problematik samt beskriva hur den uppkommit, gör jag en neddykning runt 1900-talets början.

Den under hela 1900-talet karakteristiska dualismen kan laghistoriskt föras tillbaka till 1902. Detta år antogs två lagar som innebar stora förändringar i behandlingen av unga lagöverträdare, förändringar som vidtogs i syfte att överföra de unga från straff till vård, en utveckling som sedan fortsatt under större delen av 1900-talet.⁶⁹ Här slogs till att börja med 15-årsgränsen för straffmyndighet fast definitivt.⁷⁰ Arbetet i den så kallade Ligapojkskommittén, som tillsattes 1986 och låg bakom lagstiftningen, gick inte bara ut på att utreda ingripanden mot kriminella, utan även mot ”vanartade” och ”i sedligt avseende försummade barn”. En uppdelning av

⁶⁹ Kumlien, *Uppfostran och straff*, 1997, s 7 och 72.

⁷⁰ Svensson, *Straff eller behandling? Om statens strategier mot gränsöverskridande ungdom under 1900-talet*, 1998, s 81.

kommittén medförde dock att uppdelningen socialrätt/straffrätt bibehölls, något som dock kritiserades för att ”försvåra ändamålsenlig brottsprevention”.⁷¹ Enligt den nya lagstiftningen kunde för unga lagöverträdare mellan 15 och 17 år ett i domstol utdömt straff på böter eller fängelse upp till 6 månader omvandlas till tvångsuppfostran på obestämd tid.⁷² I barnavårdsdelen av kommittén gick arbetet ut på att ge kommunens barnavårdsnämnder möjlighet till bättre uppsikt över uppfostringsförhållandena i kommunen, därför utarbetades möjligheten till preventivt omhändertagande av såväl ”miljöfall” som ”beteendefall”.⁷³ Denna lagstiftning utgör bakgrunden till dualismen mellan straff och behandling d.v.s. mellan kriminalvård och socialvård. Efterhand som barnavårdsnämndernas ansvarsområde utvidgades uppåt i åldrarna kom kriminalvården och socialvården att konkurrera om samma målgrupp.⁷⁴

Ur ett nutida perspektiv framstår bristerna i lagstiftningen som stora vad gäller begrepp som rättssäkerhet och likabehandling. I praktiken kom lagstiftningen att bli en klasslag. För att få bort barn och ungdomar från dåliga miljöer skulle den enskilde uppfostraren ersättas med en offentlig.⁷⁵ Lagstiftningen syftade alltså till att överföra ungdomar från straff till vård. Kumlien anser sig emellertid inte finna belägg för att, vilket ibland hävdats, lagstiftningen skulle utgöra ett uttryck för ökad humanitet. Istället fanns en stark vilja att prioritera så hög effektivitet som möjligt och lagen kan mot bakgrund av ovanstående sägas ha syftat till en ökad social kontroll. Kritiken mot fängelsestraffen hade snarast gått ut på att de var för korta och milda för att medge effektiv uppfostran. I själva verket framförs ofta krav på ”kännbara reaktioner”.⁷⁶ Ett ytterligare argument var att det måste finnas nära samband mellan brott och reaktion. För att tillgodose detta eftergavs till och med kravet på att domen skulle ha trätt i laga kraft innan den verkställdes.⁷⁷

Ur ett straffrättsideologiskt perspektiv fick individualpreventiva teorier härmed fäste. Allmänpreventiva hänsyn fick tillgodoses genom att ett straff mättes ut innan det omvandlades till tvångsuppfostran.⁷⁸

Den kan enligt Kumlien dras en parallell mellan diskussionen på 1990-talet och den som föregick ovan nämnda lagändringar i början av 1900-talet. Utifrån domstolsmål, statistik och tidningsartiklar drogs slutsatsen att det på grund av statens försummelse fanns en hotbild mot samhällsordningen bestående av det uppväxande, förvildade släktet. Riksdagsledamoten Berg såg ett samband mellan folkuppfostran och straffrätt och ansåg att antalet minderåriga och därmed även äldre förbrytare kunde minskas genom tvångsuppfostran av vanartade och brottsliga barn. De målgrupper som avgränsades av Berg, nämligen minderåriga förbrytare, vanartade barn och sedligt försummade barn, ifrågasattes aldrig och har under skilda

⁷¹ Kumlien s 33.-34.

⁷² SFS 1902:72.

⁷³ Kumlien s 65.

⁷⁴ Ibid s 7.

⁷⁵ Ibid s 51-53.

⁷⁶ Ibid s 50, 59.

⁷⁷ Ibid s 72-73.

⁷⁸ Ibid s 50, 59.

benämningar följt med ända fram till vår tids LVU. Uppfattningen om hotbilden togs för sann och ifrågasattes inte under det kommande arbetet. Det finns emellertid skäl att ifrågasätta om den verkligheten gav en korrekt bild av verkligheten. I själva verket användes den snarast som ett sätt att legitimera de omfattande ingripandena.⁷⁹ En skrämmande verklighet tolkades ut från den officiella kriminalstatistiken och Sverige gick enligt Kumlien så småningom från passiv rättsstat till intervenerande socialstat.⁸⁰

I Sverige kan den individualpreventiva teorin sägas ha fått fäste kring 1900-talets början. Denna första fas präglades av ett accepterande av de individualpreventiva tankegångarna och lagstiftningen började så smått differentiera och kategorisera. I sin ursprungsbetydelse innehöll den tre moment; behandling, individuell avskräckning av tillfällighetsförbrytare samt oskadliggörande av farliga kriminella. I den andra fasen, efter 1930, kom tonvikten genom behandlingsideologin att läggas just vid behandlingsaspekten. Detta medförde att differentieringen och kategoriseringen kom att bli än mer långtgående eftersom behandlingsbehovet kom att utgöra själva grundvalen för reglerna om ådömande av påföljd samt verkställighetens utformning.⁸¹

Under 1900-talet har sedan diverse olika åtgärder riktats just mot ungdomarna, exempelvis ungdomsfängelse och intagning på ungdomsvårdsskola. För en översiktlig framställning av detta, se Kerstin Svenssons bok "Straff eller behandling? Om statens strategier mot gränsöverskridande ungdom under 1900-talet".

2.3.2 Regler om särbehandling i gällande rätt

Särskilda regler om åtalsetergift gäller utöver den allmänna regeln i 20 kap. 7 § rättegångsbalken. Dessa kan sägas syfta till att så långt som möjligt möjliggöra vård.⁸² Om den unge får vård enligt socialtjänstlagen (2001:453) eller lagen (1990:52) om vård av unga (LVU) eller om brottet uppenbart skett av okynne eller förhastande får åtalsunderlåtelse beslutas enligt 16-17 §§ i lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare (LUL). En ytterligare förutsättning är att något väsentligt enskilt eller allmänt intresse ej åsidosätts. Vad gäller det allmänna intresset skall särskilt beaktas om det är fråga om återfall i brottslighet. Åklagarens beslutsunderlag utgörs normalt av ett yttrande från socialnämnden avseende planerade åtgärder samt den unges personliga utveckling och levnadsomständigheter. Det är alltså den unges personlighet, sociala ursprung och eventuella återfall i brott som beaktas vid avgörandet av huruvida åtal skall väckas.⁸³

Vidare bör nämnas 29 kap. 3 § brottsbalken (BrB), som medger att uppenbart bristande utveckling erfarenhet eller omdömesförmåga som står i samband med den brottsliga handlingen beaktas som en förmildrande

⁷⁹ Ibid. s. 30-36.

⁸⁰ Ibid. s. 152-157.

⁸¹ Elwin m.fl., *Den första stenen. En studiebok i svensk kriminalpolitik*, 1975, s 72.

⁸² Thunved, *Samhället och de unga lagöverträdarna*, 2003, s 115.

⁸³ Kumlien s 2.

omständighet. Paragrafen kommer främst i fråga för unga personer och utgör alltså i det hänseendet ett komplement till bestämmelsen i 29 kap 7 § BrB den s.k. ”ungdomsrabatten”. Denna innebär en nedsättning av strafflängden utifrån åldern vid brottet, oavsett om den stått i samband med dettas förövande. Bakgrunden till paragrafen är uppfattningen att ungdomar så långt som möjligt ska hållas utanför fängelserna och om det inte går att undvika strafftiden i alla fall skall bli så kort som möjligt.⁸⁴ För att en lagöverträdare som begått brottet före 18 års ålder ska kunna dömas till fängelse krävs enligt 30 kap 5 § 1 st BrB synnerliga skäl (för gruppen 18-20 år krävs särskilda skäl). Enligt 31 kap 1 a § 1 st BrB skall slutet ungdomsvård användas istället för fängelse i dessa fall.

2.3.3 Särskilt om vård inom socialtjänsten

För lagöverträdare under 18 år är dock tanken att fängelse, villkorlig dom och skyddstillsyn skall ersättas med påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten (31 kap 1 § BrB) eftersom syftet med straffrättsliga åtgärder mot denna grupp framförallt bör vara att ge möjlighet till vård, uppfostran och hjälp.⁸⁵ Påföljden utgör normalpåföljden för unga lagöverträdare under 18 år. Den används i praktiken bara för denna grupp, även om det är möjligt även gällande gruppen 18-20 år.⁸⁶ Påföljden ska bestämmas och utformas med utgångspunkt i den unges vårdbehov. Dock gäller att domstolen måste kunna anse att den konkreta påföljden är tillräckligt ingripande med hänsyn till brottslighetens straffvärde och art samt till tidigare brottslighet.⁸⁷ Enligt 31 kap 1 § 3 st BrB kan påföljden skärpas genom att den förenas med böter eller ungdomstjänst.

En dom på överlämnande till särskild vård innebär i princip att socialrättsliga regler blir tillämpliga istället, d.v.s. att åtgärder vidtas inom ramen för Socialtjänstlagen (SoL) eller Lagen om vård av unga (LVU). Påpekas skall här att åtgärder enligt SoL måste genomföras på frivillig basis.⁸⁸ Påföljden ska enligt Kumlien ses i samband med det övergripande ansvar kommunerna har för de unga och kan spåras tillbaka till 1902 års lag om tvångsuppfostran, se nedan.⁸⁹ Samhället har ett särskilt ansvar för att barn och ungdomar får goda uppväxtförhållanden, samt all stöd och hjälp de behöver från samhällets sida, detta stadgas i 5 kap 1 § SoL.⁹⁰

Sedan 1999 ställs emellertid legala krav på att socialtjänsten skall upprätta en vårdplan som beskriver vilka åtgärder socialtjänsten tänker vidta för det fall att den unge döms, detta för att både domstolen och den tilltalade kan se vad vården, d.v.s. påföljden, kommer att innebära vad beträffar art, omfattning och varaktighet. Domstolen meddelar föreskrift om att den dömde ska genomgå de åtgärder som anges i vårdplanen. Om denna inte

⁸⁴ Jareborg och Zila s 117, 152-153.

⁸⁵ Ibid. s 155.

⁸⁶ Borgeke och Reimer, *Straffområdets gränser – ett inlägg*, SvJT 2003, s 217.

⁸⁷ Jareborg o Zila s 154.

⁸⁸ Ibid. s 50-51.

⁸⁹ Kumlien s 3.

⁹⁰ Thunved s 150.

följs kan åklagaren begära att beslutet undanröjs och att överlämnandet ersätts av en annan påföljd enligt 38 kap 2 § BrB.⁹¹

Vårdåtgärder som kan komma ifråga är t.ex. deltagande i olika påverkansprogram, kontaktperson på socialtjänsten, medling, placering enligt LVU eller SoL m.fl.⁹²

2.3.4 Reform av påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten

Avsikten med att titta på den senaste omfattande lagändringen avseende den centrala påföljden för ungdomar mellan 15 och 17, d.v.s. överlämnande till vård inom socialtjänsten, är att visa hur det under de senaste åren resonerats kring unga lagöverträdare.

I början av 1990-talet föreslog den så kallade Ungdomsbrottskommittén att påföljden helt borde avskaffas. Omfattande kritik hade riktats mot behandlingstanken och sättet att motivera ingripanden mot ungdomsbrottslingar med ett vårdbehov. Detta anses leda till orättvisa och inkonsekvens. Kommittén ställer sig bakom denna kritik, och vill att systemet skall vara trovärdigt och tillgodose de ungas anspråk på rättssäkerhet. De ledord som används är humanitet, klarhet, rättvisa, förutsebarhet, proportionalitet och konsekvens. De föreslagna åtgärderna innebär visserligen en uppstramning, men man säger sig emellertid inte vilja att det ska medföra en hårdare attityd. Påföljderna ska ha ett meningsfullt innehåll och hänsyn till de ungas särskilda behov skall istället ske på verkställighetsnivån.⁹³

Det anses ur rättssäkerhetssynpunkt viktigt att påföljdernas innehåll och tidsramar är bestämda i lag. Med utgångspunkt i ovan nämnda ledord bör det enligt kommittén inte överlämnas till social myndighet att med utgångspunkt från behovet av vård och behandling bestämma vilket innehåll och vilken varaktighet påföljden ska ha.⁹⁴ Ungdomar bör inte särbehandlas i fråga om förutsebarhet, dessutom kan överlämnandet bli mycket kännbart i de fall det innefattar tvångsomhändertagande på ungdomshem.⁹⁵

Sammantaget ville kommittén öka enhetligheten i systemet dels i förhållande till vuxna lagöverträdare och dels i förhållande mellan ungdomsbrott. Ungdomarna borde enligt detta synsätt ges möjligheten att uppfatta sambandet mellan brott och reaktion. Förslaget kom dock inte att genomföras i sin helhet.

I den proposition⁹⁶ som föregick den senaste lagändringen, hänvisade regeringen till kritiken mot överlämnandepåföljden, som i regeringens mening riktats mot de olikheter som uppkommer när straffet bestäms utifrån den enskildes vårdbehov, samt svårigheterna att alls fastställa en korrekt

⁹¹ Schmidt s 15-17.

⁹² BRÅ-rapport 2002:19, *Vad händer med unga lagöverträdare? Om överlämnande till socialtjänsten*, s 30.

⁹³ SOU 1993:35 s 22-23.

⁹⁴ *Ibid* s 280.

⁹⁵ *Ibid* s 214.

⁹⁶ Prop. 1997/98:96

prognos angående detta. Reformarbetet har efter brottsbalkens ikraftträdande haft som inriktning att styra påföljdssystemet bort från behandlingstanken till förmån för klassiska principer såsom rättvisa, proportionalitet mellan brott och straff, legalitet och förutsebarhet, vilket präglade reformen 1989. Regeringen anser att det brottsförebyggande syftet bör tillgodoses så långt som möjligt, samtidigt som påföljdssystemet präglas av humanitet. Kriminalisering och bestraffning är det yttersta maktmedlet, användningen av tvångsåtgärder mot enskilda får därför ej göras mer ingripande än vad som är motiverat av syftet med åtgärden. Regeringen beskriver också sin syn på allmänpreventionens och individualpreventionens roll. Dessa konstateras ha förlorat sin centrala roll som "styrande" för påföljdssystemet, men anses ändå ha en fortsatt betydelse, det anses ej kunna bestridas att systemet skall syfta till just till allmänprevention. Regeringen ställer sig bakom principen att ställa brottet i centrum, men menar samtidigt att det fortfarande finns starka skäl att ta hänsyn till den dömdes personliga förhållanden, inte minst av humanitetshänsyn. Individualpreventiva hänsyn ska därför kunna prägla verkställigheten av en påföljd. Det finns dock även ett intresse av att kunna döma ut påföljder som medför sådan kontroll och påföljder som bäst antas tillgodose det brottsförebyggande syftet, i detta sammanhang också att bedöma om en person kan genomföra en viss åtgärd, eftersom påföljdssystemets trovärdighet är beroende av att utdömda påföljder genomförs.⁹⁷

Ungdomsbrottskommitténs förslag lades till grund för reform av handläggningen av ungdomsmål, se proposition 1994/95:12. Den dåvarande regeringens utgångspunkter var emellertid tänkta att ligga till grund för fortsatt utveckling, varvid påföljdssystemet för vuxna ansågs böra vara vägledande. Justitiekommittén ställde sig tveksamt till detta, se 94/95 JuU1, och menade att särregleringen vilar på erfarenheten att påföljden måste anpassa till personlig mognad och särskilda förhållanden för att leda in den unge på ett laglydigt liv. Istället efterlyste man en ökad samverkan mellan socialtjänsten och rättsväsendet; snabba, enkla och adekvata åtgärder, samt pekade på att översynen av den socialrättsliga lagstiftningen resulterat i en ny socialtjänstlag.⁹⁸

Hur resonerar då regeringen för att komma fram till att påföljden ska få finnas kvar? Särbehandlingen av unga lagöverträdare konstateras ha en lång tradition och bred förankring. Socialtjänsten har lång erfarenhet och hög kompetens när det gäller att främja en gynnsam utveckling, därför anses den ha en större möjligheter än kriminalvården att åstadkomma positiva förändringar. Vidare varnas för att en placering inom kriminalvården av den unge uppfattas som en bekräftelse av sig själv som kriminell. Flertalet remissinstanser ställer sig bakom att ungdomarna ska hållas utanför kriminalvården.

Annan kritik har gått ut på påföljdens ineffektivitet samt att det är svårt att på förhand få en uppfattning om det verkliga innehållet. Utvecklingen inom straffrätten har gått mot ett ökat straffvärdestänkande, vilket innebär att

⁹⁷ Ibid s 77.

⁹⁸ Ds 1997:32, s. 54-56.

straffvärdet skall utgöra grunden för påföljdsbestämningen. Denna kritik samt den beskrivna straffrättsutvecklingen, gör att regeringen vill förstärka påföljden för att den även i framtiden ska kunna utgöra ett "trovärdigt" alternativ till övriga påföljder.⁹⁹

Sammanfattningsvis skall socialtjänsten behålla det primära ansvaret, men de straffrättsligt motiverade kraven på förutsebarhet, konsekvens och proportionalitet ska ges större utrymme. Redan genom att konstatera att påföljden ska behållas har man dock accepterat att det måste göras kompromisser avseende dessa krav och att dessa i viss mån måste efterges.

Den huvudsakliga förändring som vidtas är att vårdplanen skall fastställas på förhand och meddelas som föreskrift. Detta kan sedan ligga till grund för ett undanröjande i de fall åtgärderna inte genomförs.

Gällande *förutsebarhet* skall det vid domstillfället "i rimlig utsträckning kunna förutses" vad påföljden kommer att innebära. Socialnämndens yttrande ska få utförligare innehåll och en vårdplan skall anges. Detta skall ge åklagaren, domstolen och den dömde en bättre uppfattning om vårdbehov respektive kommande åtgärder. BRÅ anser emellertid i sitt remissvar att förutsebarheten *inte* ökas, eftersom vårdplanen när som helst kan ändras utifrån behandlingsbehovet.¹⁰⁰

Socialtjänstens ansvar för att utifrån den socialrättsliga vårdlagstiftningen själv avgöra vilka åtgärder som är aktuella skall behållas. Kravet på *proportionalitet* bör ändå få större genomslagskraft, vilket skall ske genom två åtgärder:

1. Brottets svårhet skall beaktas när domstolen beslutar om påföljden alls är aktuell, förutsättningarna finns redan, men denna bedömning bör nu ske mera uttalat. Ett särskilt stadgande införs om att överlämnande bara får ske om det bedöms som tillräckligt ingripande.
2. Även inom ramen för påföljden kan proportionaliteten påverkas. Överlämnandet ska nu inte endast kunna förenas med böter, utan även med ungdomstjänst, vilket ska ha större användningsområde är samhällstjänst, och därför kunna användas även om alternativet inte är fängelse. Bedömningen sker utifrån brottets straffvärde, men personliga förutsättningar att klara av påföljden kommer också att förekomma. Regeringen vill att påföljden ska kunna få ett så brett tillämpningsområde som möjligt. Det är den samlade reaktionen på brottsligheten som ska framstå som rimlig, det ska finnas en balans mellan brottsligheten och samhällets reaktion. Principen om proportionalitet ska dock ge utslag i båda riktningarna.¹⁰¹

Gällande *konsekvens* kräver påföljdssystemets trovärdighet, enligt regeringen, att samhällets reaktion på brott "följer en konsekvent och fast linje så att systemet inte upplevs som vagt och innehållslöst". Regeringen vill därför understryka att överlämnandet utgör en brottspåföljd. Problematiken kring kravet på konsekvens gäller bland annat att insatser enligt socialtjänstlagen förutsätter samtycke. Om detta dras tillbaka blir påföljden innehållslös. Samtidigt som man vill utvidga

⁹⁹ Proposition 1997/98:96, s. 143-144.

¹⁰⁰ Ibid s 145-147.

¹⁰¹ Ibid s 148-150.

användningsområdet, vill man också utöka möjligheten att undanröja för de fall att vårdplanen ej följs, t.ex. för att socialtjänsten ändrat uppfattning om vilken vård som krävs och resultatet annars skulle verka stötande. Ett undanröjande innebär att de påföljder blir aktuella som man i första skedet velat undvika. Domstolen skall, för att öka konsekvensen, meddela särskild föreskrift till den unge som skall utformas så att innehållet i vårdplanen blir bindande för den unge. Det understryks att detta inte syftar till att styra socialtjänstens insatser. Utgångspunkten är att ett undanröjande inte ska ske om det beror på att den unges situation påtagligt förbättrats. Konsekvens och trovärdighet kräver också en uppföljning, skall ske genom en skyldighet för socialtjänsten att rapportera när vård inte kommer till stånd.¹⁰²

Denna reform kan ses som en kompromiss. Påföljdsbestämningen som resulterar i ett överlämnande till vård inom socialtjänsten innehåller numera visserligen ett visst inslag av straffmätning genom att lagtexten stadgar att domstolen skall beakta brottets straffvärde när den tar ställning till om åtgärderna är tillräckligt ingripande för att påföljden ska kunna användas. Det är emellertid i grunden inte brottets svårhet, utan förekomsten av ett vårdbehov som avgör huruvida påföljden alls blir aktuell. Problematiken med att inordna den i påföljdshierarkin kvarstår. En mycket viktig fråga är huruvida gärningsmans ålder kan motivera ett avsteg från en gärningsorienterad till en behovsorienterad påföljdsbestämning, en därmed förknippad, men ännu mer grundläggande fråga i sammanhanget är huruvida ett straffsystem kan ha flera syften. Catharina Sitte Durling beskriver lagändringarna på ett bildligt sätt, och ser dem därvid som ett lagstiftarens försök att så att säga skapa en bro mellan en huvudbyggnad och ett annex, något som borde ha föregåtts av att ”byggmästaren” fört diskussioner om de båda byggnadernas grund.¹⁰³

En utvärdering av reformen visar att det i praktiken är så att socialtjänsten ofta vidtagit *fler* åtgärder än vad som föreskrivits av domstolen. Vårdplanen så att säga ”skyddar” alltså inte den unge i förutsebarhetshänsyn, inte heller i proportionalitetshänsyn, trots att regeringen avsåg att denna princip så att säga skulle verka i ”båda riktningar”. Ett ytterligare problem är att möjligheten att förena överlämnandet med ungdomstjänst inte är tillgänglig överallt. Här efterlyses åtgärder från lagstiftarens sida. Sammanfattningsvis kan det konstateras vara mycket svårt att förena behovsprincipen med de straffrättsliga principerna.¹⁰⁴

Medling betecknas som en ovanlig insats i vårdplanerna. I samtliga fall där medling föreskrivs saknas uppgifter om huruvida målsäganden är villig att delta i medlingen, en uppgift som påpekas vara central för att domstolen ska kunna ta ställning till om det är troligt att åtgärden kommer att genomföras. Medling är vidare den insats som det är oftast förekommande att den *inte* genomförs.¹⁰⁵

Ovan har visats hur samspel sker mellan olika nivåer. Här är det fråga om olika ideologier på samma nivå, närmare bestämt individualpreventiva

¹⁰² Ibid s 151-156.

¹⁰³ Sitte Durling, *Påföljder för unga lagöverträdare*, JT 2000/01, s 246.

¹⁰⁴ BRÅ-rapport 2002:19 s 35, 41-42.

¹⁰⁵ Ibid s 29, 36.

överväganden på domstolsnivån. Det strider dock enligt von Hirsch inte mot principen om rättvis proportionalitet om man vid själva påföljdsvalet beaktar att en viss påföljd bedöms vara mer effektiv i individualpreventivt hänseende, bara den inte blir svårare än den påföljd som annars skulle ha blivit aktuell.

Jareborg menar att kopplingen till individualpreventionen bryts när det inte längre finns någon "baktanke" om att syftet är att förhindra återfall. Det är inte fel att ha förhoppningar om att en sådan påföljd har individualpreventiva effekter, men påföljdens lämplighet skall inte vara beroende därav. Två saker är därvid extra viktiga; att man inte kommer i konflikt med straffsystemets grundläggande principer, samt att påföljdsvalet inte förutsätter att individuella prognoser läggs till grund för rättstillämpningen.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Jareborg och Zila s 92.

3 Medlingens utveckling i Sverige

Detta kapitel beskriver hur medling på olika sätt kan definieras här i Sverige, samt hur medlingsverksamheten vuxit fram. Den största delen ägnas åt en analys av de överväganden som gjorts inom ramen för de statliga initiativ som tagits. Syftet är att försöka förstå vilka krafter som ligger bakom, samt vilka mål de olika aktörerna haft för ögonen. Jag vill helt enkelt kartlägga hur diskussionen har förts. De aspekter som intresserar mig är bland annat vad som har ansetts utgöra medlingens mål eller syfte – vad är det som ska uppnås genom att använda medling? I detta hänseende kommer jag att använda mig av de i kap 1.3 definierade begreppen ”individnivå” d.v.s. hur medlingen är tänkt att påverka den enskilda individen, samt ”systemnivå” som handlar om vilken rättspolitisk funktion medlingen är tänkt att fylla. Ytterligare aspekter är hur medlingsverksamheten ska förhålla sig till det redan existerande systemet för process och påföljd, samt i vilken mån teoretiska överväganden gjorts. Avseende sistnämnda förhållande är det framförallt intressant i vilken utsträckning det resoneras i termer av Restorative Justice, samt i vilken mån medlingen relaterats till det ordinarie systemets nu rådande ideologier och principer, t.ex. nyklassicism och principerna om proportionalitet och förutsebarhet. Utifrån denna undersökning ska jag sedan dra slutsatser om hur dessa överväganden förhåller sig till den modell jag ställt upp i inledningskapitlet. Detta görs sist i kapitlet, jag kommer dock även i anslutning till vissa stycken infoga egna kommentarer eller återge den syn som andra gett på den aktuella frågan.

3.1 Olika definitioner samt medlingslagen i korthet

Det finns olika definitioner för vad medling är. Sedan 2002 finns det en lag om medling i Sverige, *lag (2002:445) om medling med anledning av brott*¹⁰⁷, här efter medlingslagen. I 2 § medlingslagen stadgas:

”Med medling avses i denna lag att en gärningsman och en målsägande möts inför en medlare för att tala om brottet och följderna av detta.”

Lagen gäller medling som anordnas av staten eller av en kommun med anledning av brott.¹⁰⁸ Grundtanken med medling är enligt denna lag att sammanföra gärningsman och offer, för att dessa med hjälp av en neutral medlare ska kunna prata om brottet och dess följder. Medling skall ske i bägge parter intresse och ha som mål att minska de negativa följderna av

¹⁰⁷ Se bilaga.

¹⁰⁸ Se 1 § medlingslagen.

brottet. Som syfte anges för gärningsmannens vidkommande att han eller hon ska få ökad insikt om brottets konsekvenser, för målsäganden syftar medlingen till att han eller hon ska få möjlighet att bearbeta sina upplevelser.¹⁰⁹ En nyckelförutsättning är att deltagande i medlingen skall vara helt frivilligt. Detta gäller såväl gärningspersonen som offret. Vidare skall brottet som medlingen avser vara anmält till polisen. Gärningspersonen måste vidare ha erkänt gärningen eller delaktighet i denna.¹¹⁰ Under rubriken ”medlingsmötet” specificeras ytterligare vad som är syftet med medlingen. Målsäganden skall ges möjlighet att berätta om sin upplevelse av brottet och dess följder. Gärningspersonen skall få möjlighet att berätta om varför gärningen kom att begås och ge sin syn på sin situation. Det framgår vidare att målsäganden kan framställa önskemål om gottgörelse. Det anges också att gärningsmannen kan framföra en ursäkt för sitt handlande.¹¹¹

En viktig aktör i medlingssammanhang är *Föreningen för medling i Sverige*¹¹² På föreningens hemsida lyder beskrivningen av vad medling är enligt följande:

*”Medling vid brott innebär att gärningsman och brottsoffer träffas tillsammans med en opartisk medlare och talar om brottet.”*¹¹³

Gällande syftet med medlingen anges vidare:

*”Brottsoffret får berätta om sina upplevelser och kan också få svar på sina frågor om brottet. Gärningsmannen får större möjlighet att inse konsekvenserna av sitt handlande och tillfälle att visa ånger. Ibland leder samtalet också fram till ett avtal om gottgörelse. (...) Många ser medlingen som ett respektfullt med ändå handfast sätt att föra ungdomar som begått brott tillräta. I bästa fall kan medlingen förhindra att gärningsmannen återfaller i brott och ge brottsoffret en möjlighet till upprättelse.”*¹¹⁴

Grunden till att jag här refererar den svenska medlingsföreningens definition hänger ihop med det sätt på vilket medlingen vuxit fram i Sverige, och med det faktum att medling endast relativt nyligen finns reglerad i lag. Detta kommer att framgå i det följande. Här kan dock i all korthet konstateras att medlingsverksamheten vuxit fram på ett praktiskt plan, för att så småningom uppmärksammas av politikerna, vilket lett till ett antal åtgärder i statlig regi som slutligt lett till antagandet av medlingslagen. Medlingsrörelsen kommer in även på andra ställen än i nu direkt följande kapitel, eftersom de statliga initiativen ägnat den uppmärksamhet.

¹⁰⁹ Se 3 § medlingslagen.

¹¹⁰ Se 5 § medlingslagen.

¹¹¹ Se 9 § medlingslagen.

¹¹² En förening som bildades 1998 ur det tidigare informella nätverket av personer som på något sätt var aktivt sysselsatta med medling. För en diskussion om föreningen se Rytterbro s. 256-280.

¹¹³ http://www.medlingsforeningen.se/Medlingens_ide.html den 23/4 kl 17:22. Se även Rytterbro, *Medling – möten med möjligheter*, 2002, s 276.

¹¹⁴ http://www.medlingsforeningen.se/Medlingens_ide.html den 23/4 kl 17:22.

3.2 Den svenska medlingsrörelsen

Som redan antytts i inledningen, kan de personer och organisationer som förespråkar medling som metod beskrivas som en rörelse. Den svenska medlingsrörelsen sägs ha vuxit fram *spontant*, det vill säga utan inblandning från staten och i princip fristående från rättsväsendet, på initiativ av enskilda individer.¹¹⁵ Den första medlingverksamheten startades i Hudiksvall 1987 av en polis, utan kännedom om den existerande teorin och praktiken i andra länder. Vid 1990-talets mitt fanns en handfull medlingsverksamheter i olika kommuner runt om i landet.¹¹⁶

Aktörerna inom rörelsen är främst socialarbetare, men även poliser, lärare, personer från frivilligorganisationer och kyrka, samt enstaka jurister eller akademiker. De som arbetar som medlare är ofta socialarbetare och verksamheten bedrivs ofta i anslutning till socialtjänsten, men även i samarbete med t.ex. polis- eller åklagarväsendet, kyrkan, frivården, kriminalvården eller brottsofferjourer.¹¹⁷

En av de praktiker som sysslat med medling är socionomen Christina Nehlin, som bland annat varit ansvarig för medlingsprojektet i Uppsala. Hon är en av medförfattarna till den första bok om medling i straffrättsliga sammanhang som givits ut i Sverige. Så här beskriver hon framväxten av praktiken att medla:

*”Att sammanföra ungdomar som begår brott med den som blev utsatt för brottet praktiseras sedan några år i ett antal svenska kommuner. Mötet sker med hjälp av en opartisk medlare och verksamheten kallas medling. (...) Medlingens idé och praktik har väckt stort intresse på många håll de senaste åren. Den uppfattas av många som ett handfast men ändå respektfullt sätt att tillrättaföra ungdomar som begått brott. Medlingen ger gärningsmannen ett tillfälle att stå för konsekvenserna av sina handlingar och möjlighet till en djupare förståelse av brottsoffrets situation. I medlingsverksamheten lyfts också brottsoffrets behov fram på ett sätt som är ovanligt i den traditionella rättsprocessen. Både politiker och praktiker har i olika sammanhang lovordat medling som en ny och fruktbar metod att både minska återfalla i brott och hjälpa brottsoffer vidare.”*¹¹⁸

Det talas här om medling som ett sätt att ”tillrättaföra” ungdomarna, det yttersta syftet är att minska återfallen i brott och hjälpa brottsoffret vidare, detta ska ske genom att medlingen får ungdomarna att stå för konsekvenserna av sitt handlande och genom att brottsoffrets behov lyfts fram.

¹¹⁵ Se Rytterbro s 71, BRÅ-rapport 2000:8, *Medling vid brott – Slutrapport från en försöksverksamhet*, s 44, Dir 1998:30 m.fl.

¹¹⁶ BRÅ-rapport 2000:8 s 12.

¹¹⁷ Rytterbro s 72-73.

¹¹⁸ Nehlin m.fl., *Medling vid brott. Om mötet mellan unga gärningsmän och brottsoffer*, 1998, s 9.

Nehlin talar om ”reparativ rättvisa” som en av de teorier som förespråkar alternativa påföljder för brott. Tanken är att gärningsmannen ska hållas ansvarig, förstå och stå till rätta och att detta skall riktas direkt till brottsoffret istället för att utgöra en abstrakt skuld till staten. En annan komponent i teorin är att ”ta ned” rättsskipningen till en lägre nivå och lägga större vikt vid den lokalt förankrade sociala kontrollen. Brottsoffret ges en central roll och mötet mellan gärningsman och offer är en informell metod för att tillrättavisa gärningsmannen. Medling är ett konkret uttryck för denna teori, familjerådslag, som är närbesläktat med medling, är ett annat. Det finns ingen entydig definition av vad medling är, olika medlingsverksamheter formulerar delvis sina mål och syften på olika sätt, innehållet har dock i praktiken ofta mycket gemensamt.¹¹⁹

Nehlin har alltså själv varit aktiv i medlingsprojektet i Uppsala.¹²⁰ Som socionom har hon själv sett det behov för att medla som hon menar föreligger; ungdomar funderar kring sina brott, men har samtidigt svårt att sätta sig in i konsekvenserna av dem. I Uppsala har det inte varit ett huvudsyfte att medlingen ska ersätta den ordinarie rättsprocessen. Istället har projektet koncentrerat sig på ”den konfliktlösande och förhoppningsvis brottsförebyggande sidan av medlingen.”¹²¹ Avseende den brottsförebyggande effekten anføres dock:

”Självklart finns en förhoppning om att medlingen ska påverka ungdomarna till att inte begå nya brott, men människors framtida utveckling påverkas sällan av en enda faktor. Att formulera frågan: Avhåller medling ungdomar från fortsatt kriminalitet? är alltså att reducera den till en alltför enkel fråga om orsak och verkan.”¹²²

Att sammanföra ungdomar och brottsoffer är inget nytt men när det tidigare gjorts har det handlat om tillfälligheter att en polis, socialarbetare, lärare, förälder eller annan sett att ett möte skulle kunna medföra positiva effekter. Nehlin menar att tanken med medling är att det ska vara ett medvetet arbetssätt och vara en vedertagen del av bemötandet av brott som begås av unga. När en medlingsverksamhet utformas är det därför enligt henne en viktig del att bedriva opinions- och informationsarbete så att medling blir en naturlig tanke hos alla som har med unga lagöverträdare eller brottsoffer att göra.¹²³

Nehlin menar att det finns en stor politisk vilja att utveckla medling som ett medvetet arbetssätt. Det är emellertid många som måste samarbeta när ett projekt ska utvecklas och det gäller att få socialtjänst, polis, åklagare m.fl. positiva. Ekonomin är inte minst en viktig del, det har hänt att processer avstyrts av ekonomiska skäl. Ett ytterligare problem kan utgöras av alltför höga krav på effektivitet i form av antal genomförda medlingar.¹²⁴

¹¹⁹ Ibid s 10-12.

¹²⁰ Detta är anledningen till att hennes bok behandlas i kapitlet om medlingsrörelsen.

¹²¹ Nehlin m.fl. s 16.

¹²² Ibid s 17.

¹²³ Ibid s 19.

¹²⁴ Ibid s 23-25.

Det har alltså inte varit helt lätt att genomföra projektet, det har ofta uppkommit komplikationer så att medlingar har fått ställas in under förberedelsestadiet. Nehlin vittnar om behovet av eldsjälar och personligt engagemang. Den ansvariga för medlingsverksamheten har fått ta ett alltför stort personligt ansvar. Det har vidare krävts mycket aktivt arbete för att få dit fall från exempelvis åklagarmyndigheten eller polisen. Sammanfattningsvis är det administration, organisation och förberedelse som ställer till de största problemen.¹²⁵

Den svenska medlingsrörelsen har enligt Rytterbro konstruerat sin identitet som en ”gräsrotsrörelse”. Medlingsverksamheten avgränsar sig som metod gentemot t.ex. familjerådslag, men finner också sin identitet i det faktum att medlingen har kommit ”underifrån”, det vill säga från folket och inte från staten. Den senare ses dock som en aktör som är välkommen att bidra med resurser. Argumentet att rörelsen kommer ”underifrån” är enligt Rytterbro ett sätt att skapa legitimitet, som även används av politiker.¹²⁶

Många engagerar sig i medlingsrörelsen på ett sätt som de själva upplever som ideellt arbete. Som jag nämnt redan i inledningen, är det viktigt att vara medveten om att personer som är ”inom rörelsen” i många fall ser som sin främsta uppgift att så att säga sälja in idén hos en bredare publik. Därvid kan det enligt Rytterbro ibland talas i termer av ”väckelse”, ”mission”, att man ska försöka ”frälsa” andra människor. Rytterbro citerar en deltagare på ett möte om medling:

”Det här seminariet vi ska ha [är främst] för de icke frälsta. [Det] är bra [att] andra yrkesgrupper kommer. Inte bara socionomer och andra.”¹²⁷

Sammanfattningsvis kan den svenska medlingsrörelsen sägas betona det vardagliga, icke-byråkratiska och underifrånkommande. Det som tycks göra medlingen attraktiv är att den vilar på tankar om avproffessionalisering, icke-byråkratiska former, informella möten och lekmän som medlare.¹²⁸

Egen kommentar:

Inom medlingsrörelsen pågår en ständig diskussion om olika aspekter av medlingen, något som vi andra kan ta del av tack vare Rytterbros avhandling. Men i vilken omfattning har denna debatt varit tillgänglig i massmedia för en bredare publik, i vilken mån har även personer så att säga utanför rörelsen uttalat sig?

En hel del artiklar har publicerats i brottsförebyggande rådets tidskrift *Apropå*. Dessa handlar ofta om pågående projekt och ger exempel på lyckade utfall av medling, ibland med en intervju med brottsoffret och gärningsmannen. Den som stått för den mest omfattande utgivningen av artiklar är Nehlin, vars bok citerats ovan. Några av hennes artiklar har publicerats i *Advokaten* och några i de stora dagstidningarna. Dessa anknyter i flera fall till tankegångar inom Restorative Justice, Nehlin har

¹²⁵ Ibid s 26-28.

¹²⁶ Rytterbro s 73-76 som också hänvisar till ett yttrande av Gun Hellsvik.

¹²⁷ Ibid s 81.

¹²⁸ Ibid s 287.

även recenserat några av de nyutkomna böckerna inom den internationella Restorative Justice litteraturen. Kanske är det så att de praktiker som börjat arbeta med medling i likhet med Nehlin efterhand får upp ögonen för Restorative Justice. Men en fluga gör ingen sommar och en stämma gör ingen debatt. Sammantaget är syftet med de artiklar som jag hittat nästan uteslutande att presentera de positiva aspekterna av medling som metod och de pågående projekten, möjligen relaterat till de allra mest grundläggande dragen inom det som översätts som reparativ rättvisa. En offentlig debatt i någon större utsträckning verkar emellertid saknas. Detta gäller även i förhållande till de utredningar och lagförslag som presenteras i det följande, som inte verkar ha väckt någon särskilt stor uppmärksamhet enligt vad jag kunnat spåra mig till så här i efterhand.

3.3 Statliga initiativ

Det finns ytterligare statliga utredningar och propositioner som behandlar medling utöver de som tas upp nedan, men de som behandlas i det följande har jag ansett viktigast ur uppsatsens perspektiv. Det jag främst har tittat på är om det finns någon teoretisk diskussion samt vilket sammanhang medling satts in i. Det jag har vidare har undersökt är bland annat hur medling definieras, vilka mål som anges, vilken målgrupp som är aktuell, samt vilken position det har ansetts att medlingen bör inta. Att jag intresserar mig för statens syn är, som redan angetts, därför att det är regeringen och lagstiftaren som slutligen kommer att bestämma vilken rättspolitisk funktion medlingen kommer att inta.

3.3.1 SOU 1993:35

Den år 1990 tillsatta Ungdomsbrottskommittén behandlar medlingen i kapitlet ”andra påföljdsformer”. Medling beskrivs som en *alternativ sanktionsform* och kommitténs definition lyder ”en alternativ sanktion som innebär att den unge och brottsoffret träffas inför en tredje person i syfte att få fram ett avtal eller ett s.k. förhandlingsresultat samt att detta förfarande äger rum utanför det etablerade rättsväsendet.”¹²⁹

Ett nyckelbegrepp för utredningen är att ungdomar ska ”göra rätt för sig” och ta ansvar för sina handlingar. Vidare betonas vikten av att samhällets reaktion på deras brottslighet är konsekvent och kommer snabbt. Medling sätts i samband med andra sanktioner mot brott med ”huvudsakligen reparativa inslag”, som t.ex. samhällstjänst, vilka syftar till att unga lagöverträdare ska konfronteras med följderna av sina brott och ta ansvar för dessa. Detta ska skapa en medvetenhet hos gärningsmannen om vad brottsligheten innebär. Även hänsyn till brottsoffren uppges vara av betydelse, eftersom dessa kan få en eventuell önskan om upprättelse tillgodosedd. Det bör enligt kommittén undersökas om det kan införas som en ”alternativ reaktion”. Medlingen diskuteras också i samband med

¹²⁹ SOU 1993: 35 s 442.

möjligheten att anmoda gärningsmannen att ställa tillräta, vilket anses kunna beaktas t.ex. vid beslut om åtalsunderlåtelse.¹³⁰

Det förekommer ingen diskussion om någon bakomliggande teori, istället anknyter utredningen till hur olika projekt rent praktiskt utformats i andra länder. Den organisation som anses lämplig är polismyndigheten.

Sammanfattningsvis sägs att ”lokala initiativ till *brottsofferkonfrontation* bör understödjas”. Det hela avslutas dock med att säga att det finns anledning att verka för att *medlingsverksamheten* byggs ut i landet. En viss begreppsförvirring råder alltså.

Egen kommentar:

Förslaget betonar att den unge skall ”göra rätt för sig” och bemötas på ett konsekvent sätt. En intressant aspekt är att kommittén samtidigt föreslår att påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten utmönstras på den grunden att den är behovsorienterad och inte anses vara tillräckligt konsekvent.

3.3.2 Riksåklagarens förslag till medlingsmodell¹³¹

Inte heller i Riksåklagarens förslag till medlingsmodell, utarbetad av Stefan Törnqvist, förs någon teoretisk diskussion i egentlig mening, däremot en diskussion om olika möjliga syften.

Förslaget hämtar mycket av underlaget till sitt ställningstagande från sin kartläggning av de vid tidpunkten existerande svenska medlingsprojekten, en kartläggning som visar att huvudsyftet i de allra flesta fall är att komma tillräta med ungdomsbrottsligheten och att det också är med denna utgångspunkt som många projekt startat. Det kan påpekas att de problem som upplevts hos de olika verksamheterna främst anges vara organisatoriska i form t.ex. av problem med att få fall att medla i exempelvis från socialtjänsten eller polisen.¹³²

I den modell som förespråkas utgör medlingen en ”alternativ sanktion”. Genomförd medling skall utgöra en särskild grund som kan medföra åtalsunderlåtelse, och i de fall där brotten är för grova för att detta skall ”räcka som påföljd”, kan genomförd medling beaktas som förmildrande omständighet för såväl åklagare som domare. Kommunen skall vara huvudman för organisationen.¹³³

Målgruppen omfattar främst åldersgruppen 15-17 år och deras offer, men även lagöverträdare mellan 12-14 år. De brott som skall komma i fråga

¹³⁰ Ibid s 443.

¹³¹ Törnqvist, RÅ Rapport 1996:6, *Medlingsverksamhet för unga lagöverträdare. En kartläggning av projekt. Ett förslag till modell för medling*. För en omfattande analys av detta förslag se Nykvist, *Medling – ett fungerande alternativ? Riksåklagarens förslag ställt mot internationell teori och praktik*, 1999.

¹³² RÅ Rapport 1996:6 s 22-37. För exempel på gärningsmannainriktat projekt se Hudiksvallsmodellen m.fl.

¹³³ Ibid s 42.

anges i allmänhet kunna bestämmas utifrån medlingens syften. Det måste dock finnas en målsägande eller annan skadelidande.¹³⁴

Den unge skall ”anmodas” att infinna sig till medling enligt förslagets 1 §. Det uttalas att den unge ”bör uppmanas att be brottsoffret om ursäkt i de situationer detta är lämpligt”.¹³⁵ Det syfte som anges uttryckligen i den föreslagna lagtextens 1 § är att unga lagöverträdare skall sammanträffa med brottsoffret för att få möjlighet att be om ursäkt, ta ansvar för sina handlingar och visa sin vilja att gottgöra offret. I ett tidigare sammanhang nämner Törnqvist som möjliga syften ökad insikt hos gärningsmannen samtidigt som brottsoffret erhåller stöd från samhället samt en möjlighet att hantera bakomliggande orsaker för att konflikter ej skall fortsätta. Vidare nämns även att: ”(...) Samhället får en kompletterande och snabb sanktionsform. En minskad brottslighet och därmed avlastning på rättsväsendet i övrigt eftersträvas.”¹³⁶

Motiveringen till varför just unga lagöverträdare skall omfattas av förslaget lyder:

”De syften som brukar anföras till stöd för medlingsinstitutet gör sig starkast gällande beträffande unga gärningsmän. Det är den kategori som bör vara mest mottaglig vad gäller möjligheterna att kunna öka insikten och förståelsen för brotts skadliga verkan. De redovisade projekten har alla haft en tydlig ungdomsinriktning. Denna erfarenhet samt det speciella påföljdssystem som gäller lagöverträdare under 18 år gör det naturligt att låta medling tillämpas på denna grupp. Hänsynen till brottsoffren talar för samma lösning. Det blir med all säkerhet lättare att förmå brottsoffer i allmänhet att ställa upp om det gäller yngre gärningsmän. Det måste vara betydligt svårare för ett brottsoffer att konfronteras med en vuxen, kanske förhärdad, brottsling.”

Därefter motiveras medling för åldersgruppen 12-14 år med att det finns stora vinster på sikt med att samhället ingriper tidigt för att förhindra att de återfaller i brott efter uppnådd straffmyndighetsålder.¹³⁷

Kort kommentar:

Nykvist menar att Riksåklagarens förslag fokuserar på prevention, ett mål vars eventuella uppfyllelse syftar till att komma såväl den enskilde lagöverträdaren som samhället till godo. Förslaget är enligt Nykvist inte särskilt nyskapande; det konstrueras inom ett system som bygger på ett retributivt synsätt där proportionalitet är den viktigaste faktorn. Detta medför att medlingen framstår som en sanktion, varvid kan påpekas att problematiken kring rättssäkerhetsfrågor och att låta icke-straffmyndiga ungdomar bli föremål för medling inte tillräckligt beaktats.¹³⁸

¹³⁴ Ibid s 40.

¹³⁵ Ibid s 42.

¹³⁶ Ibid s 38.

¹³⁷ Ibid s 41, även citat.

¹³⁸ Nykvist s 55-56.

3.3.3 Utvärdering av försöksverksamhet i regi av Brottsförebyggande rådet

År 1998 gav regeringen Brottsförebyggande rådet (BRÅ) i uppdrag att inleda, stödja, samordna och utvärdera en försöksverksamhet med medling för unga lagöverträdare. Regeringen beslutade även att ge en särskild utredare i uppdrag att analysera medlingens roll i rättssystemet.¹³⁹

Resultatet av försöksverksamheten redovisas i BRÅ-rapport 2000:8, Medling vid brott - slutrapport från en försöksverksamhet.¹⁴⁰ Försöksverksamheten hade vid rapportens tillkomst endast pågått i ett år, underlaget för utvärderingen bestod i kontakt med de olika verksamheterna, drygt 500 inskickade medlingsprotokoll, en intervjuundersökning med brottsoffer respektive gärningsmän, samt en enkätundersökning med dem som var brottsoffer i egenskap av företrädare för en affärsverksamhet.¹⁴¹

Slutrapporten hänvisar till Schiff, som menar att medlingsverksamheten ofta initieras direkt som en metod, utan förankring i någon teori.¹⁴² Sedan hänvisas emellertid till teorin om reparativ rättvisa som någonting som utgör ett försök att skapa ett övergripande begrepp för de reaktioner på brott som skiljer sig från straffande (retributiva) och behandlande (rehabiliterande) reaktioner. Medling beskrivs i detta sammanhang som ett sätt att ge parterna ett känslomässigt avslut istället för att straffa på traditionellt vis, samt ett sätt att ta ner konflikten på en ”lägre nivå” och blanda in närsamhället.¹⁴³

Det konstateras att det är svårt att göra en utvärdering med tanke på den korta tid försöksverksamheten har pågått, det är exempelvis alldeles för lite tid för att kunna studera påverkan på återfallsfrekvens. Rapporten innehåller en del statistik, 1/3 av alla medlingar leder exempelvis till avtal.¹⁴⁴ Vad gäller olika organisationsformer visar sig att de flesta projekten är organiserade inom kommunernas socialtjänst.¹⁴⁵

Den mest intressanta aspekten av rapporten är enligt min mening kategoriseringen av projekten. Två huvudsakliga inriktningar har kunnat iakttagas hos de olika medlingsverksamheterna. Den första utgörs av projekt som har till syfte att ”stämna i bäcken”. Många medlingsverksamheter har inriktat sig på unga som begår brott mot företag, målet uppges i dessa fall vara att ett tidigt ingripande och den omedelbara reaktionen ska förhindra återfall i brott och därmed en kriminell karriär. Medlingsmöten inom dessa projekt fokuserar ofta på brottets materiella konsekvenser och tar sällan mer än ca 30 minuter, det sluts ofta någon typ av avtal som handlar om ekonomisk gottgörelse från gärningsmannen till offret. Det rör sig oftast om brottsoffer i form av företrädare för någon slags näringsverksamhet. Denna typ av medling relateras i rapporten till den typ av avtalsorienterad medling

¹³⁹ BRÅ-rapport 2000:8 s 13, se Ju 97/1394 och Dir 1998.30.

¹⁴⁰ För ytterligare information om försöksverksamheten se även Medling vid brott - Brottsoffren berättar, Medling vid brott - Gärningsmännen berättar (BRÅ-rapport 1999:14) Medling vid brott - Rapport från en försöksverksamhet (BRÅ-rapport 1999:12).

¹⁴¹ BRÅ-rapport 2000:8 s 15-16.

¹⁴² Ibid s 11.

¹⁴³ Ibid s 11-12.

¹⁴⁴ Ibid s 22.

¹⁴⁵ Ibid s 23.

som sägs vara vanligast i västvärlden. Anknytningen till reparativ rättvisa består i att man försöker stärka den sociala kontrollen, brottsoffrets uppgift blir i första hand att tydliggöra brottets konsekvenser.¹⁴⁶

Den andra inriktningen är mer fokuserad på själva mötet och på konfliktlösning. Detta är ett mer komplext förfarande där parterna tillsammans får reda ut vad som har hänt och varför. Dessa projekt siktar på brott som begåtts mot privatpersoner och kan hantera även mer grova fall av brottslighet. Såväl förberedelserna som själva medlingsmötet tar något längre tid i anspråk. Medlingen kan även här utmynna i ett avtal, som i dessa fall oftast handlar om hur parterna skall förhålla sig till varandra i fortsättningen. Denna inriktning motsvarar det som i litteraturen brukar kallas humanistisk medling. Rapporten sätter det i relation till reparativ rättvisa på det sättet att brottet behandlas som en konflikt och att medlingen blir fornumet för att lösa den.¹⁴⁷

Många av de nystartade projekten sägs dock i själva verket ligga någonstans mitt emellan. I rapporten konstateras att:

”En av förklaringarna kan vara att svensk medlingsverksamhet är mer praktiskt orienterad och bara i liten utsträckning bygger på en teoretisk grund. Många av dem som är involverade i projekten, både inom och utom försöksverksamheten, hör talas om den rättsfilosofiska inriktningen ”Restorative Justice” först långt efter att de startat sin verksamhet.”¹⁴⁸

Frågor kring organisation och samarbete mellan olika myndigheter utreds. En stor del av brottsförebyggande rådets utvärdering har gått ut på att kartlägga gärningsmännens respektive offrens upplevelse av medlingen. Vidare hänvisas till en annan Brå-rapport som handlar om så kallade ”strategiska brott” (se nedan under kapitel 3.3.5.5).

Detta är ingen djupgående beskrivning, men jag kommer att återkomma till försöksverksamheten och utvärderingen i följande stycken, jag anser det vara mer intressant att se vilka slutsatser den statliga utredningen och regeringen dragit av resultaten.

3.3.4 SOU 2000:105

De avsnitt jag valt att titta närmare på i betänkandet ”Medling vid ungdomsbrott”¹⁴⁹ är självklart de som är av relevans för min modell. Jag koncentrerar mig emellertid i första hand på de resonemang som inte återkommer i närmast identisk skepnad i propositionen som följde av betänkandet, se istället kapitel 3.3.5.

Utredningen fokuserar till viss del på medlingens lämplighet som åtgärd vid ungdomsbrott, därvid är det främst *syftet*, eller snarare *olika syften*, samt medlingens effekter som diskuteras, men till stor del går övervägandena ut på att försöka passa in medlingen i det redan befintliga straffsystemet, samt

¹⁴⁶ Ibid s 24-25.

¹⁴⁷ Ibid s 26.

¹⁴⁸ Ibid s 25.

¹⁴⁹ Refererad till som *utredningen* eller *medlingsutredningen*.

till viss del på att utreda olika praktiska aspekter kring organisation och förfarande. Det underlag som används är en beskrivning av medlingsverksamhet i andra länder, Riksåklagarens rapport samt Brottsförebyggande rådets försöksverksamhet och utvärdering av densamma, vilka diskuterats ovan.

3.3.4.1 Utredningens uppdrag

I samband med att det uppdrogs åt Brottsförebyggande rådet att starta en försöksverksamhet gavs också en särskild utredare i uppdrag att utreda medlingens ställning. Direktivet som gett utredningen dess uppdrag har som alltid präglat arbetet i stor utsträckning. Här hänvisas till att börja med att uppmärksamhet ägnats medling i ytterligare fall än vad som nämnts ovan, t.ex. justitieutskottets betänkande 1996/97:JuU12 Ungdomsbrott, som bifallits av riksdagen¹⁵⁰ och uppmanar regeringen att snarast initiera en samordnad och rikstäckande försöksverksamhet med medling, samt Brottsofferutredningens betänkande¹⁵¹ som betraktar medling som något som kan vara positivt för offret under förutsättning att han eller hon visas tillbörlig hänsyn.

Huvuddragen i utredarens uppgifter är enligt direktivet att:¹⁵²

- utreda formerna för verksamheten, medlingens funktion och ställning i rättssystemet med utgångspunkt i försöksverksamhet samt utvärdering av den.
- belysa medling ur ett brottsförebyggande perspektiv, samt som led i rehabilitering av unga lagöverträdare¹⁵³
- belysa medling ur brottsofferperspektiv
- överväga om möjligheten att beakta att medling har skett är eller ska ske skall förändras
- ta ställning till om verksamheten bör regleras, i så fall hur verksamheten skall bedrivas, inom vilken organisation, hur den finansieras, samt vilken betydelse en reglerad medlingsverksamhet bör tillmätas vid en rättslig prövning.

Ställning skall slutligen tas till huruvida medlingen skall utgöra ett alternativ eller ett komplement. Vad gäller en eventuell modell med medling som alternativ reaktionsform hänvisas till RÅ-rapporten och SOU 1993:35, särskilt frågan om villkorade åtalsunderlåtelser skall övervägas, vidare också frågan huruvida de straffrättsliga principerna om förutsebarhet, proportionalitet och rättvisa kan tillgodoses, samt om medling som en sorts alternativ reaktionsform är förenligt med den grundläggande straffrättsskipningsprincipen om att det är det allmänna som ensamt ansvarar för de sanktioner som följer på brott.

¹⁵⁰ Se rskr. 1996/97:179.

¹⁵¹ Se SOU 1998:40.

¹⁵² Uppgifterna i följande stycke är hämtade från dir. 1998:30.

¹⁵³ Gäller även familjerådsslag, vilket här utelämnas.

3.3.4.2 Kort hänvisning till Restorative Justice

Detta betänkandes bakgrundskapitel innehåller avsnittet ”Tankar bakom medling vid ungdomsbrott; Restorative Justice” där de viktigaste grunddragen i det som översätts till reparativ rättvisa beskrivs. Bland annat hänvisas till Marshalls definition: ”Reparativ rättvisa kan definieras som en process i vilken parter som berörs av ett brott samlas för att tillsammans lösa hur man skall hantera följderna av brottet och dess verkningar i framtiden.” Vidare görs en distinktion gentemot *retributiv* eller *bestraffande rättvisa* som kännetecknas av statens maktutövning, fokuserar på brottet, tillfogar obehag och strävar efter vedergällning, samt gentemot *rehabiliterande rättvisa*, som sägs skipas inom välfärdsstaten och fokusera på gärningsmannen. En jämförande uppställning av nyckelbegrepp inom bestraffande och reparativ rättvisa återges också. Reparativ rättvisa, med hänvisning till Umbreit, innebär istället en fokusering på gottgörelse, det är viktigare att lösa framtida problem än att fastställa skuld för ett tidigare beteende. Brottet skall anses vara begånget mot offret och inte, som idag, mot staten. Såväl brottsoffret som gärningsmannen skall ges huvudroller för att dessa mål ska kunna uppnås. Även Christies konfliktbegrepp presenteras, samt Braithwaits tankegångar om ”reintegrative shaming” som beskrivs som ett sätt att lägga den sociala kontrollen på en lägre nivå.¹⁵⁴

Lite talar för att utredningen tagit några särskilda intryck av dessa idéer, jag har, med mycket få undantag, inte kunnat hitta några vare sig uttryckliga eller underförstådda hänvisningar till dem i de överväganden som görs senare i rapporten. Dock uttalas följande, vilket också kanske förklarar den höga frånvaron i övriga delar. Under kapitlet ”utredningens överväganden och förslag” konstateras att Restorative Justice visserligen internationellt sett ökat i betydelse under senare år, men det anförs därefter:

”Det skulle emellertid behövas långtgående förändringar av det svenska straffsystemet för att anpassa det till den reparativa rättvisan. Vissa delar av den reparativa rättvisan kan även ses som främmande för svensk rätt. Som exempel kan nämnas synen på vem som betraktas som målsägande, vilken skiljer sig stort mellan det svenska rättssystemet och ett system med reparativ rättvisa på så sätt att kretsen av målsägande är betydligt större enligt teorierna om reparativ rättvisa. Sammanfattningsvis menar utredningen att även om teorierna om reparativ rättvisa innehåller positiva inslag måste beaktas att ett sådant system är mycket långt från det nuvarande nyklassicistiskt präglade svenska rättssystemet.”¹⁵⁵

Egen kommentar:

Lite tillspetsat uppfattar jag ovanstående resonemang som att utredningen förkastar den teori, som ändå konstaterats utgöra grunden för tankegångarna bakom medling, helt enkelt därför att den inte kan genomföras i sin helhet. Vad gäller exemplet om målsägandebegreppets omfattning kan jag inte se några skäl till att bedömningen t.ex. av vilka som skall delta vid en medling

¹⁵⁴ SOU 2000:105 s 47-51.

¹⁵⁵ Ibid s 150.

måste knytas just till målsägandebegreppet, framförallt inte till ett utvidgat målsägandebegrepp som är främmande för svensk rätt.

3.3.4.3 Diskussion kring olika syften och effekter

Utredningen säger sig göra samma bedömning som utvärderingen av Brottsförebyggande rådets försöksverksamhet samt internationella undersökningar, nämligen att medling kan ha positiv inverkan på såväl brottsoffer som unga gärningsmän.¹⁵⁶

Flera syften kan finnas medling, men de som bör vara vägledande är:

1. att den skall leda till en ökad insikt om brottets konsekvenser hos den unge gärningsmannen
2. att den skall ge brottsoffret en möjlighet att bearbeta sina upplevelser av brottet.

Detta utesluter dock inte att även andra syften kan uppfyllas, t.ex. att rättsväsendet kan avlastas genom ett medlingsförfarande.

Vad gäller den brottsförebyggande, återfallshämmande effekten konstateras att detta syfte varit ett av de mest utpräglade vid försöksverksamheten. Det sägs också finnas en önskan om att eventuell lagstiftning skall understryka denna funktion. Här tar emellertid utredningen ett välmotiverat steg tillbaka. Det sägs att det inte finns något egentligt stöd för antagandet om medlingens brottsförebyggande funktion. Ingen utvärdering har kunnat genomföras i Sverige och även internationellt sett finns endast mycket begränsade studier. Slutligen framhålls svårigheterna med att utföra en sådan studie. Det konstateras dock att ”även om någon minskning av de ungas brottslighet inte kan visas, har dock medling enligt utredningens uppfattning många andra fördelar som gör att metoden måste anses värdefull”.¹⁵⁷

Vilka är då dessa? För *gärningsmannens* del framhävs den rehabiliterande effekten, såväl inom ramen för rättsväsendet som socialtjänstens verksamhet. Brottsförebyggande rådets utvärdering konstateras ha visat en positiv påverkan på gärningsmannen, framför allt när det rör sig om ett medlingsmöte där en privatperson är brottsoffer. Gärningsmännen *har* fått ökad insikt om brottets konsekvenser samt en mindre konfliktfyllt inställning till offret.¹⁵⁸

Brottsoffren har i det flesta fall upplevt medlingen som positiv och känt sig delaktiga. Trots att medlingsverksamheten ofta startats som en åtgärd för den unge gärningsmannens skull, har det efterhand upptäckts vilken central roll offret spelar. Vissa projekt anser numera medlingen vara till lika mycket för offren.¹⁵⁹

Egen kommentar:

¹⁵⁶ Ibid s 149.

¹⁵⁷ Ibid s 150-151, citat s 151.

¹⁵⁸ Ibid s 151.

¹⁵⁹ Ibid s 153-154.

Den diskussion som förs kring syftet handlar mest om vilka effekter medlingen kan ha på de inblandade parterna, följaktligen är det främst fråga om syften som ligger på "individnivå".

3.3.4.4 Medlingens position och förhållande till det traditionella systemet

Utredningen kommer fram till att lagstiftning är befogad. Möjligheterna att beakta medlingen i en rättsprocess anses inte tillräckliga för att främja verksamheten. En enkätundersökning i Utredningen om handläggning av Ungdomsmål¹⁶⁰ tyder på att medlingen i vissa fall beaktas vid åtalsprövningen, men endast som en omständighet vid helhetsbedömningen. Det finns vidare ett behov för åklagare och polis att veta hur de ska förhålla sig till medlingen. Praktiken bör göras i viss mån enhetlig, detta motiveras enligt utredningen av rättssäkerhets- och rättviseskäl. Det är dock fråga om en verksamhet under utveckling, en utveckling som utredningen bedömer inte bör styras, därför ska lagstiftningen ha karaktären av ramlag.¹⁶¹

En ytterligare referens till Restorative Justice samt en diskussion som är intressant vad gäller förhållandet till påföljdsbegreppet och det övriga straffrättsystemet återfinns under rubriken "medling som påföljd". Det hänvisas till ett betänkande av justitieutskottet som i anslutning till medling uttalar sig positivt kring åtgärder som syftar till att minska användningen av fängelse, av vilket dras slutsatsen att man tänkt sig medling som påföljd. Utredningen anser härvid det största problemet vara frivilligheten för brottsoffer att delta. Dels kan brottsoffren vid ett sådant system känna sig tvingade att delta, dels kan medling inte användas i de fall brottsoffret inte vill delta, vilket leder till att systemet inte blir "rättvist". Detta skulle dock kunna motverkas genom att s.k. indirekt medling¹⁶² används. Enligt betänkandet är dock ett ytterligare problem måttet av obehag:

"Om medling skall ses som en påföljd för brott, bör den också ses som ett slags obehag eller en belastning som gärningsmannen utsätts för. Denna belastning blir inte densamma vid indirekt medling som vid ett personligt möte."

Sedan återknyts till vad som just sagts om Restorative Justice:

"Medling är också en del av Restorative Justice (reparativ rättvisa), ett system som inte präglar det svenska straffsystemet (...). Eftersom medlingen enligt direktiven enbart skall avse unga lagöverträdare, framstår "systembrottet" kanske inte som alltför stort. Unga lagöverträdare särbehandlas redan i svensk rätt. De klassiska straffrättsgrunderna gäller dock även för unga lagöverträdare, vilket bland annat framkommit i förarbetena till de senaste ändringarna av lagstiftningen rörande påföljder för unga. Där anges (prop. 1997/98:96 s. 142 ff.) att de straffrättsligt

¹⁶⁰ Se SOU 1999:108.

¹⁶¹ SOU 2000:105 s 154-155.

¹⁶² Detta innebär att gärningsman och offer inte träffas, deras synpunkter förmedlas istället via medlaren, se SOU 2000:105 s 186.

motiverade kraven på förutsebarhet, konsekvens och proportionalitet skall ges större utrymme även när det gäller unga lagöverträdare. Eftersom medling bygger på brottsoffrets medverkan och medlingens innehåll kan vara mycket skiftande från fall till fall, kan medling som påföljd inte uppfylla kravet på förutsebarhet. Medling som påföljd kan inte heller sägas uppfylla kravet på konsekvens, eftersom dess innehåll endast i mycket begränsad utsträckning kan bestämmas på förhand. Av samma skäl uppfyller medling i regel inte heller kravet på proportionalitet.”

Sammanfattningsvis konstateras alltså att medling som påföljd ”svårligen” kan förenas med dessa ovanstående principer. Vidare anføres att status som påföljd skulle utesluta att ungdomar under 15 år inkluderas i verksamheten.¹⁶³

Idén om *villkorade åtalsunderlåtelse* förkastas av utredningen, liksom den tidigare förkastats av Ungdomsbrottskommittén,¹⁶⁴ som bland annat hade principiella tveksamheter mot att avstå från lagföring och samtidigt knyta ett typiskt straffrättsligt ingripande till beslutet. Alternativet framstår för medlingsutredningen emellertid på många sätt som positivt, utredningen betonar vikten av att ett överenskommet avtal uppfylls, vilket här främjas av att åtalsunderlåtenheten kan dras tillbaka om gärningsmannen underlåter att göra detta, samt de processekonomiska fördelar som uppnås genom att åtal inte behöver väckas. Dock talar även starka skäl emot – den unge kan känna sig tvingad att delta för att slippa åtal. För brottsoffrets del föreligger då även en risk för kränkning, om gärningsmannen ställer upp bara för slippa åtal. Vidare påtalas en risk för att *brottsoffret* känner ett tvång att ställa upp, och att en underlåtenhet skulle kunna leda till ytterligare konflikter mellan brottsoffer och gärningsman.¹⁶⁵

Däremot anser utredningen att medling ska utgöra en *särskild grund för åtalsunderlåtenhet*. Beslutet ska kunna återkallas om den unge inte uppfyller det avtal som träffats med brottsoffret. Detta kombineras med en frist för åklagaren att förlänga den korta handläggningsfristen i Lagen om vård av unga, som annars är för snäv för att ett medlingsförfarande ska hinnas med innan ställning tas till om åtal skall väckas. Utredningen vill härmed öka möjligheten att beakta medlingen inom rättssystemet.¹⁶⁶

Redan befintliga möjligheter att beakta att medling företagits utreds noggrant. Utredningen vill även öka möjligheten att beakta medling även när ett fall redan hamnat i domstol, inom ramen för straffmätning och påföljdsval, bl.a. genom ett tillägg i 29:5 Brottsbalken. Det påpekas vidare att medling kan göra en vårdplan för påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten ”tillräckligt ingripande”, se brottsbalken 31 kap 1 §, vilket gör att påföljden kan komma ifråga.¹⁶⁷

Egen kommentar:

¹⁶³ SOU 2000:105 s 156-157, båda citaten från s 157.

¹⁶⁴ Se SOU 1993:35.

¹⁶⁵ SOU 2002:105 s 161-162.

¹⁶⁶ Ibid s 163-164.

¹⁶⁷ Ibid s 164-165.

Utredningen anser inte att möjligheterna att beakta medlingen i en rättsprocess är tillräckliga för att ”främja” verksamheten. Här uppkommer för mig två frågor. Om detta strävande ställs i relation till det uttalade syftet, d.v.s. att gärningsmannen ska få ökad insikt i brottets konsekvenser och brottsoffret få bearbeta sina upplevelser, så kan man fråga sig varför det måste kunna beaktas inom det föreliggande systemet. Vidare kan uttalandet ställas i relation till den diskussion som förs kring faran med att gärningsmannen har så att säga ”för mycket att vinna” på att delta i en medling, vilket skulle kunna medföra risken, antingen att han eller hon deltar endast av denna anledning vilket motverkar själva syftet med medlingen, alternativt att han eller hon försöker att tvinga ett motvilligt offer att delta.

Det är dock uppenbart att utredningen anser det mycket viktigt att medlingen verkligen kan beaktas inom det föreliggande systemet. Det ägnas också mycket utrymme åt att kartlägga hur det kan beaktas idag.

Uttalandet att ett ”systembrott” framstår som mindre allvarligt när det är fråga om ungdomar kan relateras till föregående kapitel där det visas att lagstiftaren varit villig att ta hänsyn till mer individualpreventiva tankegångar vad gäller ungdomar. Samtidigt har de senaste reformerna inneburit att till och med påföljden vård inom socialtjänsten underkastas ett krav på att stå i proportion till brottet.

Utifrån utredningens övervägande om proportionalitet kan följande iakttagelse göras: problemet verkar inte vara att medlingen inte i sig kan ses som något ”obehag”, utan att måttet av obehag är för svårt att förutse eller sätta i proportion – dels till brottet, dels till andra medlingsresultat. Ingenting talar emellertid för att medlingen i praktiken skulle se annorlunda ut om den faktiskt skulle ha kommit att utgöra en påföljd. Måttet av ”obehag” kan ändå vara detsamma. Detta är en viktig påminnelse om vilka olika typer av överväganden lagstiftaren så småningom tvingas göra beroende på vad man *kallar* en åtgärd eller i vilket sammanhang den sätts in.

Slutligen vill jag kommentera att olika former av beslut som på ett eller annat sätt har med åtalsunderlåtelse att göra i utredningens tappning fokuserar mycket på att det avtal som eventuellt kommer till stånd under medlingen skall hållas. Som till viss del redan påpekats och som uppsatsen kommer att återkomma till behöver inte alla medlingsmöten sluta i ett avtal och avtal kan också innehålla endast hur parterna ska förhålla sig till varandra. Ett avtal blir dock mer påtagligt, det blir lättare att tänka att det ”händer någonting”, det kan mer konkret träda istället för ett straff eller betraktas som en form av straff.

3.3.5 Proposition 2001/02:126

Proposition 2001/02:126 ledde fram till att den svenska medlingslagen antogs och trädde i kraft år 2002.¹⁶⁸ Propositionen resonerar bland annat

¹⁶⁸ Se bet. 2002/02:JuU26 och rskr 2001/02:269.

kring syftet samt tillämpningsområdet avseende åldersgrupp och brottets karaktär.

3.3.5.1 Medling i ett vidare perspektiv

Propositionen börjar med att sätta in medling i ett vidare sammanhang. Medling förekommer i Sverige inom flera olika områden, t.ex. i dispositiva tvistemål, arbetsrättsliga tvister och inom familjerätten. Medling beskrivs i detta sammanhang som en alternativ metod för konfliktlösning, vars grunddrag är att parterna i en konflikt försöker nå en lösning med hjälp av en opartisk medlare. Regeringen konstaterar dock att det är svårt att finna en exakt och rättvisande definition för vad medling är. Olika skäl för att välja medling kan vara att tvisten måste lösas snabbt eller vikten av att en konflikt löses i samförstånd om den rör bestående och nära relationer. Vad gäller medling vid brott kan ytterligare skäl motivera användningen av medling, t.ex. rehabiliterande effekter för offer och gärningsman samt brottsförebyggande verkan. Här hänvisas till Restorative Justice som den rättsfilosofi som medling vid brott främst grundar sig på, vilken definieras som ”en process i vilken parter som berörs av ett brott samlas för att tillsammans lösa hur man skall hantera följderna av brottet och dess verkningar i framtiden.”¹⁶⁹ Vid diskussionen av möjliga syften hänvisas till Riksåklagarens rapport, samt konstateras att de syften som varit mest framträdande i försöksverksamheten varit: att medlingen skall verka brottsförebyggande, att den kan ha rehabiliterande effekter för unga lagöverträdare, samt att även brottsofferperspektivet har lyfts fram i många projekt.

Propositionen innehåller en relativt omfattande hänvisning till den rekommendation angående medling vid brott som antagits av Europarådets ministerkommitté år 1999:

*”Ministerrådet noterar utvecklingen av användningen av medling i brottmål i medlemsstaterna som en flexibel, omfattande och problemlösande möjlighet samt ett komplement eller alternativ till det traditionella rättsliga förfarandet. Ministerrådet beaktar vidare behovet av att öka personligt deltagande i brottmål för brottsoffret, gärningsmannen och andra som kan ha påverkats av brottet liksom engagemang från lokalsamhället. I rekommendationen sägs också att ministerrådet erkänner brottsoffrens legitima intresse av att ha en starkare röst vid hanteringen av konsekvenserna av brottet, att kommunicera med gärningsmannen samt att få en ursäkt och erhålla ersättning. Vidare beaktar ministerrådet vikten av möjligheten att uppmuntra gärningsmannens känsla av ansvar och ge dem praktisk möjlighet till gottgörelse, vilket kan främja deras återanpassning och rehabilitering.”*¹⁷⁰

Regeringen hänvisar flera gånger till denna rekommendation vid senare överväganden, det gäller dock inte det ovan citerade stycket, utan främst vad som sägs under ”allmänna principer” och ”vissa rättsliga

¹⁶⁹ Prop 2001/02:126 s 9-10, citat s 10.

¹⁷⁰ Prop 2001/02:126 s 16-17, även citat.

utgångspunkter”. Viktigt att nämna är att ministerrådet också hänvisar till den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Det påpekas vidare att även EU har behandlat frågan, detta i samband med brottsoffrets ställning. Ett rambeslut i rådet säger att varje medlemsstat skall sträva efter att införa medling under straffrättsliga förfaranden i de fall det med hänsyn till brottet anses lämpligt, samt sträva efter att det skall vara möjligt att ta hänsyn till varje överenskommelse som ingåtts mellan brottsoffret och förövaren i det straffrättsliga förfarandet.

I övrigt utgår regeringen från samma material som betänkandet och resonemanget stämmer till stor del överens.

3.3.5.2 Medling bör användas i större utsträckning

Medling är enligt regeringen en åtgärd som bör användas i större utsträckning, främst vid ungdomsbrott. Detta ställningstagande delas av samtliga remissinstanser. Riksåklagaren (RÅ) konstaterar i sammanhanget att medling med det syfte som föreslås i betänkandet ”sannolikt leder till vissa positiva effekter för såväl gärningsman som brottsoffer”. I bästa fall kan medling enligt RÅ också föra med sig att gärningsmannen ”när sådana insikter om konsekvenserna av sitt handlande att han avhåller sig från fortsatt brottslighet”.

En diskussion angående frivilligheten har också hämtats från betänkandet. Brottsoffer som känner sig tvingade att delta kan uppleva medlingen som en ytterligare kränkning. Risker avseende gärningsmännen uppges också kunna vara att de känner sig tvingade in i ett förfarande som de egentligen inte förstår, men även att de deltar för att de räknar med att detta ska ge fördelar genom en mildare rättslig behandling, vilket skulle motverka syftet med medlingsförfarandet. Farhågorna delas av vissa remissinstanser. Regeringen uttrycker sin förståelse för detta och menar att lösningen är att de inblandade känner att de har en verklig möjlighet att vägra delta samt att de är väl informerade och förberedda vid mötet.¹⁷¹

Regeringen grundar sin bedömning på samma omständigheter som utredningen, d.v.s. att det med utgångspunkt i försöksverksamheten samt med hänvisning till internationell forskning avseende brottsoffer visat sig ha ”positiv inverkan på såväl brottsoffer som gärningsman”. De vägledande syftena skall alltså vara att leda till ökad insikt hos gärningsmannen om brottets konsekvenser, samt att ge brottsoffret en möjlighet att bearbeta sina upplevelser av brottet. Här poängteras dock även att målet skall vara att minska de negativa följderna av brottet. Regeringen formulerar sig inte lika tydligt som utredningen när det gäller bristen på bevis för brottsförebyggande effekt, den konstaterar att: ”Även om någon minskning av de ungas brottslighet inte kan sägas vara vetenskapligt visad, har medling enligt regeringens uppfattning många andra fördelar som gör att metoden måste anses värdefull.”¹⁷²

¹⁷¹ Ibid s 25.

¹⁷² Ibid s 25-26, citat s 26.

Egen kommentar:

Som vi ska se i ett senare kapitel återspeglar Europarådets uttalanden i föregående kapitel till stor del det som kan sägas utgöra grundtankarna med Restorative Justice. Det personliga deltagandet nämns, liksom vikten av att inblanda de berörda parterna, brottsoffrets ställning uppmärksammas, gärningsmannens ansvarskänsla ställs i förgrunden o.s.v. Kan det vara dessa aspekter betänkandet och propositionen egentligen skulle vilja föra fram när de svepande talar om ”positiva effekter för gärningsmannen och brottsoffret”?

Frivilligheten är central, men att den skulle kunna lösa ett eventuellt problem med att gärningsmän deltar ”för vinnings skull” kan jag inte riktigt se. Om det ses som ett verkligt hot att gärningsmännen deltar för vinnings skull är enda möjligheten för lagstiftaren att motverka detta, som jag ser det, att låta bli att utöka möjligheterna att ”vinna” någonting på det. I annat fall får man lita till de medlingsansvarigas kompetens att bedöma om en persons vilja att delta i medlingen är uppriktigt menad inom ramen för bedömningen av huruvida medling är en lämplig åtgärd.

3.3.5.3 För tidigt att ta ställning till medlingens framtida roll

Remissinstanserna är eniga med medlingsutredningen avseende bedömningen att idéerna om medling som påföljd samt grund för villkorad åtalsunderlåtelse bör förkastas. Till förslaget om medling som särskild grund för åtalsunderlåtelse ställer sig framförallt tingsrätterna och åklagarmyndigheterna tveksamma. Riksåklagaren (RÅ) anser i sitt remissyttrande att förslaget gällande straffmätning och påföljdsval knappast innebär någon skillnad mot föreliggande system. Vad gäller medling som särskild grund för åtalsunderlåtelse faller detta förslag enligt RÅ på bristen på förutsebarhet, konsekvens och proportionalitet. Det anses vidare att om målsäganden får inflytande på vad påföljden blir finns en risk att gärningsmannen försöker påverka målsäganden. Principen är att det allmänna ensamt skall ansvara för straffrättsliga sanktioner som följer på ett brott. Medling som ensam grund innebär att den straffrättsliga reaktionen kan stanna vid ett sammanträffande och en ursäkt. Det kan ifrågasättas om detta är tillräckligt ingripande, samt om kravet på proportionalitet och det allmänna intresset av att brott beivras blir uppfyllt. Konsekvensen blir att samma brott kan bli olika bedömt. Medling bör enligt Riksåklagaren *inte* få ett starkare genomslag vid det straffrättsliga förfarandet än enligt gällande rätt. Däremot bör det kunna ”ges ett större inslag av ett mer fristående förfarande från den ordinarie brottmålsprocessen”.¹⁷³

Regeringens bedömning är dock, som ovan konstaterats, att medling med anledning av brott är en åtgärd som bör användas i större utsträckning. Regeringen uttalar sig tydligt om sina avsikter avseende medlingens framtida roll. Regeringens uppfattning är att det finns ett stort behov av att finna alternativ till de traditionella reaktionerna på brott, särskilt avseende brott som begåtts av unga lagöverträdare. Regeringen anser att medlingen borde kunna fylla en viktig funktion i detta sammanhang:

¹⁷³ Ibid s 27-28, citat s 28.

”Möjligheten att låta genomförd medling få en reell påverkan på såväl beslut om åtal som påföljdsval är därför central för regeringens ambition att införa medling i svensk rätt.”¹⁷⁴

Svårigheterna i detta sammanhang bör enligt regeringen inte överdrivas, även om kraven på likformighet och förutsägbarhet måste tillgodoses. Utrymmet för att införa medling som ett mer permanent inslag i påföljdssystemet för unga lagöverträdare anses emellertid inte obetydligt. Om traditionell lagföring i viss utsträckning kan ersättas med medling anses det på sikt kunna leda till fördelar för såväl brottsoffer som samhället i stort. Regeringen anser att:

”En förutsättning för att medling skall kunna utvecklas i nu angiven riktning är dels att medling kommer till stånd på ett strukturerat sätt, dels att medling visare sig ha sådan effekt att den upplevs som ett trovärdigt inslag i samhällets reaktion med anledning av brott. Enligt regeringens mening ger det befintliga underlaget inte tillräcklig information för att dra några säkra slutsatser av detta. Som flera remissinstanser har påpekat, finns det därför ett behov av att analysera dessa frågor ytterligare.”¹⁷⁵

Regeringen anser sig i detta skede inte kunna ta slutgiltig ställning till hur medlingens ställning i straffprocessen skall regleras.¹⁷⁶

Avseende medlingsverksamhetens organisation gör regeringen en viktig koppling mellan medlingens roll i rättsprocessen och vem som bör ha ansvaret för verksamheten. För att slutgiltigt ta ställning till denna fråga måste alltså medlingens roll i rättsprocessen avgöras. Tills dess läggs ansvaret på kommunerna, närmare bestämt socialtjänsten. Detta har framförallt den fördelen att medling kan göras tillgängligt i hela landet. Här sägs också finnas den rätta kompetensen, och det kan också framstå som en naturlig följd av att nästan all försöksverksamhet pågått inom ramen för socialtjänstens verksamhet.¹⁷⁷

Regeringen hänvisar till utvärderingen av påföljdsreformen för unga lagöverträdare – här bör även de frågorna om medlingens ställning behandlas.¹⁷⁸ Utvärderingen har i denna uppsats behandlats delvis i förhållande till påföljden vård inom socialtjänsten.

Det anses ändå vara motiverat att införa lagstiftning, främst av rättssäkerhets skäl. Regeringen vill vidare stödja verksamheten – detta är ytterligare ett skäl att införa en lag, den väntas främja användandet och ge verksamheten legitimitet. Vidare anslås 18 miljoner per år att fördelas av BRÅ. Regeringen föreslår ej att verksamheten blir obligatorisk. Det anses alltså finnas behov av lagstiftning, främst av rättssäkerhetsskäl, men även

¹⁷⁴ Ibid s 29.

¹⁷⁵ Ibid s 29, min kursivering.

¹⁷⁶ Ibid s 29.

¹⁷⁷ Ibid s 29-30.

¹⁷⁸ Ibid s 30.

för att främja medlingsverksamheten och ge den legitimitet.¹⁷⁹ Vikten av flexibilitet betonas – i det enskilda fallet såväl som för en verksamhets vidareutveckling. Därför skall det vara fråga om en ramlag.¹⁸⁰

3.3.5.4 Syftet med medlingsmötet samt verksamhetens fortsatta inriktning

Regeringen anser det viktigt att tydliggöra vilka medlingens huvudsakliga syfte bör vara för att det skall vara motiverat att satsa på att öka användandet. Här vill jag påpeka att regeringen i detta skede av resonemanget redan tagit ställning *mot* att öka möjligheten att beakta medling i en rättsprocess samt *mot* att slutgiltigt fastställa medlingens position gentemot ordinarie straffrättsliga process och påföljder. Diskussionen kan alltså endast handla om de syften en medlingsverksamhet som verkar exempelvis inom ramen för socialtjänsten skall ha.

De syften som ska vara vägledande är, i överensstämmelse med vad medlingsutredningen föreslagit, att medlingen skall leda till ökad insikt om brottets konsekvenser hos gärningsmannen, samt att den skall ge brottsoffret möjlighet att bearbeta sina upplevelser av brottet. Här anförs samma synpunkter som i utredningen men i lite längre ordalag. Det hänvisas återigen, något svävande kan tyckas, till de ”positiva effekterna” för såväl gärningsman som brottsoffer. I resonemanget görs främst skillnad mellan olika effekter beroende på om offret varit privatperson eller ej. Här hänvisas till Brottsförebyggande rådets utvärdering. Gärningsmannen sägs påverkas mest positivt av möte med privatperson. Vidare sägs undersökningen visa att gärningsmannen fått en ökad insikt om konsekvenserna av sitt brott samt att den konfliktfyllda inställningen till offret minskat. Den slutsats som dras är:

”Enligt regeringen visar undersökningen att medling kan ha en rehabiliterande effekt på unga lagöverträdare. Ett syfte med medlingen bör därför vara att leda till ökad insikt om brottets konsekvenser hos gärningsmannen.”

Medling då brottsoffret är ett företag sägs ha större betydelse för gärningsmannen än för brottsoffret. Det är dock medling där en privatperson är offer som anses vara allra mest värdefull för gärningsmannen.

Medling upplevs som mest positivt av privata brottsoffer. I hela 60 % av fallen var det dock företag som var brottsoffer (mycket ofta snatterier). Av deras representanter uppgav några att gärningsmannens ursäkt var det bästa med medlingen, fler menade dock att det bästa med medlingen varit att få beskriva de konsekvenser som t.ex. snatteri har för ett företag, ”dvs. tillrättaföra gärningsmannen”. Härefter konstateras att ingenting hindrar att huvudsyftet med medlingen kan variera från fall till fall beroende på bl.a. huruvida brottsoffret är en juridisk person eller en privatperson.¹⁸¹

¹⁷⁹ Lagrådet anser inte lagstiftning vara påkallat ur statsrättslig synpunkt, men sätter sig heller inte emot att det införs, se vidare nedan.

¹⁸⁰ Prop. 2001/02:126 s 33-34.

¹⁸¹ Ibid s 34-35.

Medlingsmötet ska inte regleras inte i detalj. Det mest väsentliga vid själva medlingsmötet är enligt regeringen dialogen mellan gärningsman och brottsoffer. Medlarens viktigaste roll är att skapa förutsättningar för denna. ”Resultatet” av en medling sägs kunna variera:

*”En uppriktigt menad ursäkt från gärningsmannen till brottsoffret och en överenskommelse om hur man skall förhålla sig till varandra i fortsättningen kan i många fall vara ett tillräckligt gott resultat av en medling. Det kan även i vissa fall vara tillräckligt att parterna träffats och pratat om saken.”*¹⁸²

Det är emellertid möjligt att avtal ingås. Remissinstanserna pekar på att det härvid föreligger en risk för rättsförlust för parterna. Detta leder till en regel om att medlaren bara får medverka till avtal om det är uppenbart att innehållet i avtalet inte är oskäligt. Medlingsverksamheten ska vara skyldig att underrätta åklagaren om avtalet inte uppfylls, eftersom det *kan* leda till olika rättsverkningar. Problematik kring omyndigas begränsade möjlighet att ingå avtal berörs också.¹⁸³

Egen kommentar:

Regeringens ovan citerade resonemang om medlingens syfte framstår för mig som ett cirkelresonemang. Varför ska gärningsmannen inse konsekvenserna av sitt beteende? Undersökningen visar att medlingen kan ha en rehabiliterande effekt – därför ska ett syfte vara att gärningsmannen ska inse konsekvenserna av sitt handlande. Är det insikten om brottets konsekvenser som är den rehabiliterande effekten? På vilket sätt är det rehabiliterande, vad ligger i detta begrepp? Här anser jag att det krävs ett förtydligande. Tanken på rehabiliterande effekter ligger dessutom farligt nära tanken på att det övergripande syftet är att motverka återfall i brott, trots att detta syfte redan förkastats.

3.3.5.5 Vilka brott och vilka gärningsmän?

Regeringen avser att ekonomiskt främja kommunala projekt avseende medling för *unga* lagöverträdare, men anser inte att det finns något skäl att begränsa lagens tillämpningsområde med hänvisning till att den syftar till ökad rättssäkerhet eftersom det handlar om myndighets ingripande med anledning av brott. Det *kan* förekomma medling även med vuxna förövare, dessa bör då också omfattas av denna ökade rättssäkerhet.¹⁸⁴

Satsningen på just unga lagöverträdare motiveras med att de särskilda handläggningsreglerna och påföljdssystemet för unga bör underlätta användningen. Vidare anförs att: ”Möjligheten att påverka gärningsmannen och ge honom större insikt och en ökad förståelse för brottets konsekvenser torde också vara större när gärningsmannen är ung. Vidare torde brottsoffren i allmänhet vara mer villiga att möta en ung gärningsman än en äldre”. Det är främst åldersgruppen 15-17 år regeringen säger sig sikta på,

¹⁸² Ibid s 48.

¹⁸³ Ibid s 49-52.

¹⁸⁴ Ibid s 37-38.

men försöksverksamheten har till en tredjedel utgjorts av fall där gärningspersonen var under 15 år, alltså inte straffmyndig. Regeringen resonerar som så, att eftersom ett av syftena med medlingen är att den ska vara rehabiliterande finns det inget som hindrar att den används även på ungdomar (i en del fall på gränsen till barn) under 15 år. Det påpekas också att det i dessa fall redan ligger på socialtjänsten att vidta lämpliga åtgärder när denna åldersgrupp begår brott, medling kan vara en del i denna verksamhet, som då bör ses som en rehabiliterande åtgärd. BRÅ:s utvärdering visar dock att den unge måste ha uppnått en viss ålder för att helt kunna förstå vad medlingen går ut på, samt för att förstå att den är frivillig.¹⁸⁵

Vilka **brott** som kan komma ifråga skall avgöras utifrån medlingens syfte. Regeringen anser att medling kan ha en viktig funktion vid våldsbrott, eftersom gärningspersonen kan få ökad insikt om konsekvenserna och brottsoffret får möjlighet att bearbeta sina upplevelser.

Här görs också en koppling till en BRÅ-rapport som utvärderingen av medlingen och utredningen anknyt till, nämligen ”Strategiska brott”. Vilka brott förutsäger en fortsatt brottskarriär?”. I denna anges tre brottstyper som indikerar en hög risk för fortsatt brottskarriär, nämligen tillgrepp av fortskaffningsmedel, rån och stöld. Regeringen anför:

”Utredningen anser att även om det inte har visats att medling direkt minskar risken för återfall i brott, det många gånger kan vara viktigt att medling kommer till stånd vid sådana brott. Regeringen delar denna bedömning.”¹⁸⁶

Som redan nämnts blir det allmänt sett mer positiva resultat av medlingen när offret är en privatperson. Medlingen får då en mer brottsofferorienterad prägel. Det gynnar dock gärningsmannen lika mycket. Ändå uttalar regeringen:

”I likhet med utredningen anser regeringen dock att utvärderingen tyder på att medling kan ha en viktig funktion att fylla även när det är fråga om brott mot juridiska personer, framför allt när det gäller möjligheten för gärningsmannen att nå insikt om konsekvenserna av sitt handlande.”

Vid behov av prioritering kommer dock brott med privatperson som offer först.¹⁸⁷

De enda brott regeringen vill utesluta från medling är de så kallade brottsofferlösa brotten, samt sexualbrott och våld i nära relationer, detta görs dock inte uttryckligen i lagen. Ingen direkt diskussion förs om hur *allvarliga* brott som lämpar sig för medling, istället handlar diskussionen om bagatellbrotten. I försöksverksamheten stod snatterier för 40 % av fallen, och snatteri och skadegörelse tillsammans för mer än 50 %. Regeringen

¹⁸⁵ Ibid s 37-38.

¹⁸⁶ Ibid s 39.

¹⁸⁷ Ibid s 39-40, även citat.

anser att dessa *trots att de inte är strategiska brott* kan lämpa sig för medling. Vidare anför regeringen:

”Det faktum att flertalet av de unga personer som begår snatterier inte återfaller i brott hindrar inte att medling kan ha ett pedagogiskt värde för de unga och i det enskilda fallet fungera brottspreventivt. Många unga förstår inte heller att vissa brott, exempelvis klotter, även i liten omfattning, kan innebära skador och lidande för en enskild person eller ett företag”.

Vid bagatellartade brott menar regeringen dessutom att det varken bör ta så mycket tid i anspråk att förbereda medlingen, särskilt inte om offret är en juridisk person, inte heller att genomföra den.¹⁸⁸

3.3.5.6 Lagrådets yttrande

Ordet medling ger enligt lagrådet ej en helt rättvisande bild, men eftersom det är ett så etablerat begrepp samtidigt som det är svårt att finna ett mer passande kan det ändå accepteras. Lagstiftning anses av lagrådet ej påkallat ur statsrättslig synpunkt. Det har främst synpunkter på den föreslagna lydelsen av 9 §.¹⁸⁹ Lagrådet hänvisar såväl till Restorative Justice som till Europarådets rekommendation när det föreslår att medlingens betydelse för såväl gärningsmannens som brottsoffret borde komma till klarare uttryck i lagtexten. Dessutom påtalas problemet med att en ursäkt ses som ett förväntat och formaliserat avslutningsled i ett medlingsmöte, vilket anses vara en risk med den dittills föreslagna lydelsen. Frågan om gottgörelse bör inte heller ha en sådan tyngd att enbart bara denna aspekt bör framhållas. Lagrådets förslag till ändring antogs, med några smärre förändringar. Exempelvis tas inte med att gärningsmannen kan framföra en ursäkt ”om denne så önskar”. Lagrådet konstaterar även slutligen att det inte är lätt att uttrycka i lagtext.

3.4 Medling och sökandet efter alternativa påföljder

Regeringen relaterar sitt intresse för medling till sökandet efter alternativa påföljder, detta skulle alltså kunna ses som ett av medlingens rättspolitiska syfte.

I slutet av 80-talet var engelsmannen Martin Wright inbjuden som huvudtalare på en temadag om alternativa brottspåföljder. Hans anförande visade hur medling och Restorative Justice kan sättas i samband med sökandet efter alternativ till fängelse och alternativa brottspåföljder i allmänhet. Det finns olika sätt att föra in reparativa eller gottgörande inslag i straffrätten. Samhällstjänst kan ses som en påföljd med reparativt eller gottgörande syfte, det handlar därvid om gottgörelse från gärningsmannen

¹⁸⁸ Ibid s 40-41, citat s 40.

¹⁸⁹ Föreslagen lydelse 9 § i lagrådsremissen: ”Vid medlingsmötet skall gärningsmannen ges möjlighet att be om ursäkt för sitt handlande och målsäganden ges möjlighet att framställa önskemål om gottgörelse.” Se bilaga för slutgiltig utformning.

till samhället. Gärningsmannen kan också åläggas att ersätta offret, ett sådant åläggande utdöms i domstol och kan betraktas antingen som en form av straff eller som ett alternativ till straff och ett sätt att hjälpa brottsoffret.¹⁹⁰ Medling kan i sammanhanget ses, inte som en alternativ påföljd utan som en alternativ *procedur*, som kan innehålla gottgörelse från gärningsmannen till offret.¹⁹¹ I Sverige är sökandet efter alternativa påföljder och alternativ till fängelse mycket aktuellt. Även i Sverige kan medling sättas in i denna kontext.

Träskman behandlar medling i samband med de s.k. ”samhällspåföljderna”.¹⁹² Han menar att det finns en strävan mot att använda påföljder som ingriper så lite som möjligt i människors individuella frihet att disponera över sitt liv och sin vardag. Det svenska påföljdssystemets uppbyggnad kan sägas vara förvirrande genom att det å ena sidan utmärks av en strikt förtjänstbaserad ideologi (just desert) som utgår från att varje brott har ett visst konkret straffvärde som skall kunna anges i ett bötes- eller fängelsestraff av viss stränghet. Å andra sidan är straffsystemet flexibelt och innehåller möjlighet till mer än 20 olika kombinationer av påföljdsalternativ, vilka kan sägas vara individinriktade. Det förefaller Träskman som att det pågår en utveckling mot mer individinriktade påföljder, dock utan att denna är särskilt väl förankrad i någon uttalad ideologi.¹⁹³

Egen kommentar:

Distinktionen att medling skall ses som en alternativ *procedur* och inte bara en alternativ *sanktion* eller *påföljd* har inte direkt gjorts i den svenska debatten enligt ovan. Däremot uttalar regeringen tydligt att avsikten är att medlingen skall kunna beaktas inom ramen för det föreliggande systemet eftersom det finns ett behov av att hitta ”alternativa reaktioner”, inte minst för brott begångna av unga lagöverträdare. Som vi sett ovan har ungdomstjänst nyligen införts för unga lagöverträdare, och samhällstjänst får sägas vara mycket etablerat för vuxna lagöverträdare. Dessa påföljders reparativa karaktär är knappast något som framhålls för att legitimera påföljden i dagens debatt, även om detta från början verkar ha varit en grund för idén om deras tillkomst. Genom att det är möjligt att utdöma en viss mängd av ungdomstjänst, respektive samhällstjänst, är dessa båda påföljder dock väl förenliga med principen om rättvis proportionalitet. Inget ytterligare behov av legitimering finns därför. Att de sedan innehåller reparativa inslag framstår som sekundärt. Viktigare är då den utveckling som Träskman skisserar, nämligen strävan mot att använda påföljder som ingriper så lite som möjligt.

En möjlig infallsvinkel för denna uppsats hade varit att sätta den i samband med denna utveckling mot ”samhällspåföljder”.

¹⁹⁰ Wright, *Alternativa brottspåföljder i internationellt och skandinaviskt perspektiv. I: BRÅ PM 1989:1*, 1989, s 16-17.

¹⁹¹ Ibid s 10.

¹⁹² Träskman, *Samhällstjänst, särskild vård, ungdomstjänst och andra samhällspåföljder*, NTFK 2001, s 190-191.

¹⁹³ Ibid s 192.

3.5 Sammanfattning och analys av första delen

Det jag nu undersökt i förhållande till min modell är de delar av den som rent faktiskt kan sägas existera i Sverige, d.v.s. relationen mellan de straffrättsliga grundprinciperna och systemet för process och påföljd för unga lagöverträdare, samt medlingens förhållanden till det föreliggande systemet.

3.5.1 Utveckling av syfte och intresse

Medlingsverksamheten uppstod till följd av initiativ från enskilda personer som på något sätt hade anknytning till arbetet med ungdomar eller brott, och på så sätt kommit i kontakt med unga lagöverträdare. Projekten var till att börja med gärningsmannainriktade och syftet har ofta varit att motverka återfall i brott. Efterhand har emellertid fler och fler projekt blivit mer orienterade även mot brottsoffren.

Medlingen har utvecklats genom att insatta personer sett att det funnits vissa brister i hanteringen av unga lagöverträdare, vissa behov som ej kunnat tillfredsställas, dessa har de inblandade försökt avhjälpa. Det handlar om överväganden som tar sin utgångspunkt i sunt förnuft. Så länge medlingen pågår på ett informellt sätt inom ramen för enskilda initiativ inom socialtjänsten, polisen eller som fristående projekt är förhållandet till rättssystemet inte en primär fråga.

Mycket förändras dock när diskussionen lyfts upp på en statlig och politisk nivå. Det har ovan beskrivits hur de statliga initiativen sysselsatt sig mycket med att försöka passa in medlingen i det föreliggande systemet för behandling för unga lagöverträdare. Regeringen uttalar att dess intention är att medlingen skall få en reell påverkan på påföljdssystemet eftersom det enligt regeringen synsätt är en viktig strävan att hitta alternativa sanktioner, särskilt för unga lagöverträdare. Beslutsunderlaget har utgjorts av undersökningar av hur andra medlingsverksamheter ser ut på en praktisk nivå, denna diskussion har utelämnats här, men det kan ändå konstateras att det inte dragits några direkt övergripande slutsatser kring de olika modellerna. I övrigt utgörs beslutsunderlaget huvudsakligen av undersökningar av den svenska medlingsverksamheten, samt tidigare utredningars slutsatser.

3.5.2 Förhållande till min modell

Så länge verksamheten bedrivs på medlingsrörelsens villkor och nivå är medling egentligen inte att se som en del av den statliga reaktionen på brott. Medling kan visserligen i viss utsträckning beaktas i en brottmålsprocess eller vid ett beslut om väckande av åtal, samt ingå i en vårdplan inom ramen för ett överlämnande till vård inom socialtjänsten, men medling framstår som en egen, relativt isolerad företeelse som främst utgör en behandlingsmodell eller en socialpolitisk ansats med främst brottsförebyggande ambitioner. Åtgärden kan inom socialtjänsten mycket

väl motiveras genom dess övergripande ansvar för ungdomarna. Vid en första anblick finns det inte heller direkta behov av att tillgodose rättssäkerhetskrav, eftersom verksamheten är frivilligt. Som påpekats ovan har medlingsverksamheten startat med tankegångar som baserar sig på ”sunt förnuft”. De flesta hör aldrig talas om Restorative Justice förrän långt efter de startat medlingsverksamheten.

När diskussionen lyfts till en politisk eller statlig nivå blir situationen en annan. Dels kommer andra syften in och dels anses det också nödvändigt att relatera och förhålla sig till det föreliggande systemet. Medlingen har tagits upp i en kriminalpolitisk kontext, varför man också kan anta att det finns ett behov att hålla någon slags linje samt att verka för koherens. I detta hänseende är det mer intressant att jämföra med den tankemodell jag uppställt ovan.

Det visar sig att det vid flera tillfällen hänvisas till Restorative Justice som medlingens bakomliggande tankegångarna eller bakomliggande rättsfilosofi. Denna diskussion utvecklas emellertid i mycket liten omfattning och mycket lite tyder på att den fått någon reell påverkan på de överväganden som gjorts. Istället har stor vikt lagts vid hur försöksverksamheten är utformad, och dess syfte har till stor del tagits över.

Visserligen relateras Restorative Justice till rehabiliterande och retributiv rättvisa, med det förs ingen egentlig diskussion om hur det skulle påverka rättssystemets grundval om den reparativa filosofin tilläts få mer genomslag. Det konstateras istället att det svenska systemet *inte* bygger på denna filosofi och därmed är diskussionen avslutad. Den teoretiska diskussionen förs istället via den nivå som jag har kallat den praktiska nivån i min modell. Olika möjliga sätt för medlingen att passas in i det föreliggande systemet diskuteras, för varje alternativ relateras därefter till de nyklassiskt präglade tankegångarna om proportionalitet, konsekvens och förutsägbarhet, och de är dessa som enligt min uppfattning slutligen faller krokben för respektive förslag. Vid en jämförelse med de överväganden som förts kring den senaste reformen av påföljden vård inom socialtjänsten visar de sig att dessa tankegångar även där fått större betydelse, trots att denna påföljd är vårdinriktad.

3.5.3 Mer om syftet

Däremot finns det en diskussion som handlar om ”rehabiliterande effekt” för såväl offer som gärningsman. Eftersom de olika initiativen ovan till stor del tar sin utgångspunkt i den föreliggande medlingsrörelsen är detta en naturlig följd, det är ju dessa syften som har betonats i de olika projekten – framförallt den brottsförebyggande aspekten. Denna diskussion får nog egentligen betraktas som en diskussion på individnivå. Dessa syften används för att motivera att medling alls skall användas som metod, utan att det motiveras *varför* det är viktigt att uppnå dem. Regeringens förhoppning om att metoden ska utgöra ett effektivt kriminalpolitiskt instrument lyser dock igenom utan att direkt uttalas.

Hittills är medlingen dock ett komplement till det ordinarie förfarandet vid brottmål. Rytterbro konstaterar att medlingsutredningen knyter medlingen

till socialtjänstlagen. Detta är enligt henne ett sätt att hålla medlingsverksamheten utanför den straffrättsliga arenan och därmed undgå konflikt med krav som har med rättssäkerhet, likhet inför lagen och regler om brottets straffvärde. Medlingstanken kan sägas stå i motsättning mot denna inriktning på likabehandling eftersom olikheter anses vara positiva och man strävar just efter en individualiserad lösning på den aktuella konflikten.¹⁹⁴

Vad gäller rättspolitiska syften kan påpekas att Rytterbro menar att två stora problem enligt pågående debatt kopplats ihop genom medling - nämligen problematiken kring brottsoffrens ställning och ungdomsbrottsligheten. Genom detta besitter medlingen en stark retorisk kraft.¹⁹⁵ Hon pekar vidare på att brottsoffer i detta sammanhang dock i princip betyder brottsoffer som utsatts för brott av en ung person.¹⁹⁶

3.5.4 Att söka en teoretisk grundval inom Restorative Justice

Det är rimligt att dra slutsatsen att diskussionens utformning har präglats av att medlingsverksamheten startat som en "gräsrotsrörelse" och kommit "underifrån". Detta faktum har enligt min uppfattning medfört att diskussionen lagts på det jag kallar en praktisk nivå.

När staten fick upp ögonen för verksamheten kom emellertid andra aspekter in i bilden, även denna diskussion verkar dock ha präglats av medlingsrörelsen eftersom en stor del av beslutsunderlaget utgjorts av den svenska försöksverksamheten. Det finns från staten och regeringens sida en önskan om och ett behov av att relatera medlingsverksamheten till det redan föreliggande systemet. Det blir då även aktuellt att förhålla sig till de teorier/ideologier som det föreliggande systemet baserar sig på. Därvid uppstår framförallt två problem i straffteoretisk mening:

- det framstår inte som legitimt att ha till syfte att förebygga brottslighet, särskilt inte som det inte är bevisat att medling har denna effekt.
- det är mycket svårt att förena medlingen med nyklassiska tankegångar om proportionalitet och förutsebarhet.

Jag har ovan visat på en brist på teoretisk diskussion. I Brottsförebyggande rådets utvärdering av försöksverksamheten hänvisas visserligen till Schiff, som menar att medling ofta initieras direkt, som en praktisk metod utan anknytning till, eller förankring i en teoribildning.¹⁹⁷ BRÅ menar att den svenska utvecklingen på många sätt överensstämmer med den internationella: "En gemensam tendens är att medling startar som en praktik som uppmärksammas och diskuteras av forskare på ett teoretiskt plan. Idéerna fångs upp av politiker och ses som ett nytt alternativ till den etablerade rättsliga hanteringen av vissa brott. I och med medlingens många

¹⁹⁴ Rytterbro s 281-282.

¹⁹⁵ Ibid s 282, som hänvisar till dir 1998:30.

¹⁹⁶ Ibid s 282-283.

¹⁹⁷ BRÅ-rapport 2000:8 s 11.

syften tilltalas ofta de flesta politiska läger av metoden.”¹⁹⁸ I Sverige har medling emellertid ännu inte direkt tagits upp som forskningsfråga, det enda akademiska undantaget jag lyckats finna är Rytterbros avhandling i kriminologi.

Jag har alltså undersökt den föreliggande diskussionen, vilken har visat sig främst föras på en praktisk nivå. Den har haft sitt fokus på medlingens syfte för den enskilde individen, samt medlingsverksamhetens organisation och relation till det redan föreliggande systemet. Sistnämnda frågeställning har också fört med sig en indirekt diskussion om hur medlingen förhåller sig till de ideologier och principer som styr det ordinarie systemet. Nu är det dags att föra upp diskussionen på en mer teoretisk nivå och ge oss i kast med det som utifrån min modell framstår som en saknad pusselbit.

¹⁹⁸ Ibid s 12.

4 Restorative Justice

Om det finns lite skrivet om medling och reparativ rättvisa i Sverige så är, som tidigare nämnts, problemet det motsatta vad gäller den internationella litteraturen om Restorative Justice. Det är en omfattande teoribildning och det finns en mycket stor mängd litteratur skrivet som behandlar den. Jag har valt att i stor utsträckning ta med det som ändå finns skrivet här i Sverige med vissa bidrag från våra grannländer. En stor del av framställningen bygger dock på internationell litteratur. Det är en nästan omöjlig uppgift att på detta sätt, på ett mindre antal sidor i ett examensarbete, ge en rättvisande beskrivning av vad Restorative Justice är, jag kan därför inte göra anspråk på mer än att försöka ge en inblick i de centrala tankegångarna, med en något fördjupad inblick i vissa av problemen som illustrerats ovan. Det blir härvid främst fråga om en beskrivning ”inifrån”, d.v.s. efter hur förespråkare för Restorative Justice resonerar. Umbreit, Zehr och Braithwait, som jag nedan ofta refererar till, är exempelvis mycket kända förespråkare för Restorative Justice. Detta passar väl ihop med syftet, vilket är att undersöka hur den teori eller filosofi ser ut som det i Sverige emellanåt relativt ospecificerat hänvisas till som medlingens bakomliggande rättsfilosofi eller de bakomliggande tankegångarna, samt att i viss utsträckning diskutera vilket värde dessa tankegångar kan ha för att nyansera den svenska debatten om medlingens position och utformning.

Det måste även påpekas att det även finns vissa problem av det reparativa synsättet och en relativt välutvecklad kritisk diskussion. Att även gå in på denna kritik och på detta sätt förhålla mig till värdet av teorin skulle göra detta avsnitt alldeles för omfattande. En del av dessa tankegångar kommer dock att föras in, dels genom att jag även refererar exempelvis till straffrättsteoretiker som Duff, och dels genom det mer praktiskt orienterade avsnittet om Norge och Danmark.

Restorative Justice kan inte sägas vara en enda teori, detta återkommer uppsatsen till nedan. Påpekas bör dock redan här att det finns två ”nivåer” i sammanhanget. Vissa delar av litteraturen sysselsätter sig med mer renodlat rättsfilosofiska aspekter, t.ex. hur reparativ rättvisa kan eller bör interagera med ett system som bygger på exempelvis på ett retributivt synsätt, d.v.s. frågeställningar som motsvarar relation B i min tankemodell. Det handlar alltså om frågeställningar på det som jag i denna kallat för den teoretiska nivån. Det finns dock även en teoribildning på en mer praktisk nivå, eller kanske snarare med ett mer praktiskt tillämpningsområde, som sysselsätter sig med att utarbeta olika modeller för att implementera Restorative Justice. Det är dock ofta svårt att göra denna distinktion. Detta motsvarar relationerna C och D i min tankemodell. Medling är emellertid bara en av flera metoder att implementera Restorative Justice. Ett exempel på en mer praktiskt orienterat synsätt kommer att ges i stycket som bygger på Umbreits medlingshandbok.

Jag kommer främst att lägga fokus på frågor som jag uppfattat som problematiska med det resonemang som förts i den process som lett fram till lagstiftning, alltså även till viss del inom medlingsrörelsen. En av dessa

frågor är vilket *syftet* är eller bör vara med medling, i detta fall i ljuset av Restorative Justice. Problematiken kring medlingens funktion och position gentemot det föreliggande straffrättssystemet kommer också att beröras. Funktion och position motsvaras närmast av diskussionen dels kring frågan huruvida Restorative Justice ska genomströmma hela det nuvarande systemet eller utgöra ett alternativ eller ett komplement, dels hur Restorative Justice, och därmed indirekt även medling, förhåller sig till det föreliggande straffrättssystemet och den styrande principen om rättvis proportionalitet.

4.1 En ny syn på brott och straff

Lika lite som det finns en enda vedertagen definition av vad medling är, finns det en sådan för Restorative Justice. Detta begrepp talas om som en teori, men kan också sägas vara ett ”paraplybegrepp” för en mängd olika teorier, metoder, rörelser och modeller, som i sin tur har rötter i olika teorier och därifrån har vuxit fram och utvecklats på olika sätt.¹⁹⁹ Restorative Justice kan som begrepp vidare användas som beteckningen på den rörelse bestående av såväl forskare som praktiker, exempelvis kriminologer, socialarbetare och jurister, som på olika sätt arbetar med eller verkar för en spridning Restorative Justice.²⁰⁰ Det finns flera internationella nätverk, exempelvis European Forum for Victim-Offender Mediation och Victim Offender Mediation Association (VOMA).

Det kan alltså inte sättas likhetstecken mellan medling och Restorative Justice. Medling är istället ett av många sätt att implementera Restorative Justice.

Om Restorative Justice tas på allvar innebär det enligt kriminologen John Braithwait ett helt annat sätt att betrakta etablerade begrepp som t.ex. avskräckning, rehabilitering, inkapacitering och brottsprevention.²⁰¹ Tankegångarna är egentligen inte nya:

*”Restorative Justice has been the dominant model of Criminal Justice throughout most of human history for perhaps all the world’s people.”*²⁰²

Vissa har mycket riktigt sökt inspiration till ett ändrat synsätt på brottslighet och straffrättsskipning i traditioner inom gammal urbefolkning i olika delar av världen, se t.ex. Christie nedan. Att transformera synen på brott till något som begås mot kungen eller härskaren istället för mot den enskilda individ som rent i praktiken drabbas av det, var ett sätt för exempelvis kungen att kontrollera och härska över folket. Flera av orden inom dagens retributiva diskurs har sitt ursprung i civila institut som reglerade individens mellanhavanden – exempelvis kan det engelska ordet ”guilt” (skuld) härledas från det anglosaxiska ordet ”geldan” som likt det tyska ordet ”Geld” handlar om betalning.²⁰³

¹⁹⁹ Rytterbro s 62.

²⁰⁰ Ibid s 61.

²⁰¹ Braithwait, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, 2002, s 3.

²⁰² Ibid s 5.

²⁰³ Ibid s 5.

Restorative Justice vill uppnå konstruktiva lösningar för såväl offer som förövare.²⁰⁴ Enligt Howard Zehr är det övergripande målet med Restorative Justice att ”ställa till rätta” (”to put things right”). För att kunna göra det måste beaktas, dels de skador som uppstått vid brottet och dels vilka orsakerna är att skadorna uppkommit, d.v.s. orsaken till att brottet begåtts.²⁰⁵ Till hjälp kan man ta följande frågor:

1. Vem/vilka har lidit skada?
2. Vilka är deras behov?
3. Vems ansvar är det?
4. Vilka berörs av situationen?
5. Vilken är den passande processen för att involvera de som berörs av situationen i att ställa tillrätta?²⁰⁶

De frågor som driver det nuvarande rättssystemet är istället: Vilka lagar har blivit överträdade? Vem gjorde det? Vilket straff förtjänar den som gjorde det?²⁰⁷

4.1.1 De teoretiska rötterna inom Restorative Justice

Som redan nämnts kan Restorative Justice sägas utgöra ett paraplybegrepp. Det är därför intressant att, som Rytterbro, titta på vilka olika teorier eller filosofier som har inspirerat utvecklingen, eller som kan sägas rymmas inom teorin. En av de mest tongivande inom Restorative Justice rörelsen är kriminologen John Braithwait. Hans teori om ”Reintegrative shaming” bygger på kommunitaristiska²⁰⁸ tankegångar om att människorna i ett samhälle är ömsesidigt beroende av varandra och att samhället präglas av grupployalitet.²⁰⁹ Till kommunitarianism kan också det som kallas för ”community Justice” knytas. Gordon Bazemore förespråkar bland annat medling och familjerådslag (circle-sentencing) utifrån den grundläggande idén att medlemmarna i lokalsamhälle och grannskap skall involveras i problemlösning och beslutsfattande.²¹⁰

”Left Realism” är en gren som utvecklades inom den brittiska kriminologin som en reaktion på att den ansågs vara alltför inriktad på att försvara gärningsmannen. Ett av budskapen var att reaktionssystemet bör satsa på att visa att handlingen är fel, ej på att hjälpa eller behandla brottslingen. Medling kan ur detta perspektiv betraktas i enlighet med ett slags strafftänkande.²¹¹

Restorative Justice ses av vissa företrädare som uttryck för kristna värderingar, exempelvis de amerikanska kriminologerna Zehr och van Ness.

²⁰⁴ Hudson, *Victims and Offenders, I: Restorative Justice and Criminal Justice*, 2003, s 177-178.

²⁰⁵ Zehr, *The little book of Restorative Justice*, 2002, s 28-30.

²⁰⁶ Ibid s 38.

²⁰⁷ Ibid s 63.

²⁰⁸ Eng. ”communitarianism”.

²⁰⁹ Rytterbro s 62, se Braithwait, ”Crime, shame and reintegration” från 1989, eller en kortare presentation i Braithwait (2002) s 74-78 där teorin presenteras som en av de teorier som kan förklara varför Restorative Justice fungerar.

²¹⁰ Rytterbro s 63.

²¹¹ Ibid s 63-64.

Det sägs att den medlingsverksamhet (i Kanada) som ofta anges som den allra första byggde just på kristna värderingar.²¹²

Två ideologiska influenser som är helt nödvändiga att nämna är abolitionism samt ”informal Justice”. Den sistnämnda riktningen är kritisk mot de sätt som det västerländska straffrättsligt juridiska systemen hanterar brott och konflikter t.ex. de formella rättegångsförfarandena. Abolitionismen, som ytterst vill avskaffa användningen av straffrätten i allmänhet och fängelset i synnerhet, har haft en stark påverkan på utvecklingen i Europa²¹³ En av dess företrädare är den norske kriminologen Nils Christie, vars artikel ”Conflict as property” som nämndes redan i inledningen, sägs vara den text som haft mest inflytande på det reparativa tankesättet.²¹⁴ Brotts ses som en konflikt mellan de inblandade parterna, som enligt Christies synsätt är gärningsmannen, offret och lokalsamhället. Detta är en av de aspekter som fått stort genomslag inom Restorative Justice, brott definieras som en konflikt mellan dessa parter till skillnad från en sak mellan gärningsmannen och staten.²¹⁵ Artikelns grundtanke är att de professionella aktörerna i det västerländska systemet ”stjäla” människornas konflikter och berövar dem möjligheten att lösa dem själva.

Rörelsen ”alternativ konfliktlösning” kan sägas vara en förening av informal Justice och abolitionistiska tankegångar, en rörelse med nordiska förtecken som så småningom manifesterades i de norska konfliktråden, som det finns anledning att återkomma till nedan.²¹⁶

4.1.2 Att tänka teoretiskt kring Restorative Justice

Enligt Braithwaits ”holistiska” synsätt²¹⁷ är målet med Restorative Justice att motverka alla former av ”inJustice”. Ett delsyfte med den här uppsatsen är att fundera kring reparativ rättvisa på ett teoretiskt plan, något som Braithwait anser vara viktigt, och för honom närmare bestämt innebär att utarbeta såväl *normativa* som *förklarande* teorier om reparativ rättvisa. Han vill utveckla och testa förklarande teorier för hur man motverkar det som han kallar ”inJustice”, och normativa teorier om vad som menas med att motverka inJustice samt hur vi bör göra det.

Denna process, menar Braithwait, ”störs” emellertid av mer dominerande teoretiska traditioner, vilka skall undersökas i det följande.²¹⁸

Den tradition som *minst* troligt kan nära en integrerad teori om reparativ rättvisa är det som på engelska kallas ”philosophy of punishment”²¹⁹. Vid frågor som ”när ska vi straffa?”, ”vilket är det rätta straffet?” är det fråga om statens rätt att straffa, och teorierna visar en förbryllande brist på

²¹² Ibid s 64.

²¹³ Lemonne och Snare, *Genoprettelse og alternative konfliktløsning*, s 108.

²¹⁴ Braithwait (2002) s 11.

²¹⁵ Rytterbro s 69.

²¹⁶ Ibid s 68-69.

²¹⁷ Braithwait anser att principerna inom Restorative Justice ska prägla alla rättsliga områden, inte bara straffrätten.

²¹⁸ Braithwait, *Principles of Restorative Justice, I: Restorative Justice and Criminal Justice*, 2003, s 5.

²¹⁹ Svenska ung. straffrättsfilosofi.

intresse för när det är rätt för staten kontra en icke-statlig aktör att utföra straffet. Det största problemet är att svaret på frågan ”vilket är det korrekta straffet?” enligt Braithwait så gott som alltid är en felaktig lösning på problemet.²²⁰

Rättsvetenskapen är visserligen en bredare tradition som har ett bredare spektrum av åtgärder mot problem än bara *straff*, men de flesta av dessa ligger fortfarande på en statlig nivå. Problemet är att rättsvetenskapen inte intresserar sig vare sig för förklarande teorier eller för att pröva empiriska utsagor. Rättsvetenskapen domineras av disciplinen rättsfilosofi, vilken dock har haft ett svagt århundrade och inte längre sysselsätter sig med att förklara sociala fenomen, vilket utgör en skillnad från de stora normativa filosoferna som Bentham, Locke, Mill m.fl. vars tankar kom att få betydelse för viktiga historiska händelser.²²¹

Vad gäller *kriminologin* är det den moderna disciplin som är mest systematiskt sysselsatt med förklarande teorier om vad ”inJustice” innebär. En svaghet utgörs dock av en omfattande försummelse av normativa teorier, samt en tendens att bara beakta den smala del av ”inJustice” som definieras som brott. Att göra detta är bara ett av många sätt att hantera ett problem.

Slutsatsen blir att det är svårt att undvika att använda sig av dessa olika angreppsvinklar, men därvid också viktigt att aktivt frigöra sig från deras smala restriktiva sätt att utvärdera olika lösningar. Trots detta anser Braithwait att dessa discipliner är av värde för att utveckla teorier om reparativ rättvisa:

”The richest resources for Restorative Justice to draw upon in its own way are within these traditions.”

Som exempel kan anföras att den straffrättsliga grenen inom rättsvetenskapen bidragit på ett unikt viktigt sätt till vårt sätt att se på mänskliga rättigheter, just på grund av sin ”besatthet” av straff, eftersom det förbjuder bestraffning på vissa sätt eller utan att särskilda processuella rättigheter garanteras.²²² Braithwait anser dock att det är ett problem för rörelsen att teoribildningen och forskningen har varit för smal och förts på en för låg nivå.²²³

4.1.3 Restorative Justice som en reaktion

Det är vanligt att definiera Restorative Justice utifrån det som det utgör ett alternativ till. Vad gäller ungdomar (s.k. ”Juvenile Justice”) har reaktionen på brott under det senaste århundradet så att säga ”sick-sackat” fram och tillbaka mellan välfärds- och rättsstatsmodellen²²⁴ med efterföljande skiftningar av betoningen på rehabilitering och retribution.²²⁵ Restorative

²²⁰ Braithwait (2003) s 6.

²²¹ Ibid. s 6.

²²² Ibid. s 6-7, citat s 6.

²²³ Ibid s 19.

²²⁴ Min översättning av ”welfare- and Justicemodell”.

²²⁵ Braithwait (2002) s 10.

Justice kan i förhållande till dessa två betecknas som en tredje modell, som av Zehr beskrivits som en ny ”lins” som brottet och den efterföljande reaktionen kan betraktas igenom. Det är alltså fråga om ett nytt synsätt på brott och straff, som många hoppas kan styra bort utvecklingen från detta pendlande fram och tillbaka och låta utvecklingen ta en ny riktning. Utsikter finns att få med sig dels anhängare av välfärdsmodellen, som tilltalas av det mindre straffande synsättet, men även anhängare av rättsstatsmodellen, som tilltalas exempelvis av fokuseringen på offret samt möjligheten till ett rättsekonomiskt mer effektivt sätt att hantera brott.²²⁶

Det vanligaste sättet att konstatera ett ”behov” av ett nytt synsätt, vilket kan leda till ett intresse för Restorative Justice är alltså de retributiva och rehabiliterande modellernas misslyckande, främst i förhållande till ungdomsbrottslighet. Vissa andra teoretiker har närmat sig problematiken från ett annat håll, nämligen utifrån iakttagelsen av hur olika samhällen hanterar det som kallas ”white-collar crime”²²⁷. Braithwait tittade på frånvaron av straff för denna typ av brottslighet som istället behandlades på ett sätt som syftade till att reparera och återställa, och jämförde det med den ”överdrivna” bestraffningen som samhället använder mot annan typ av brottslighet och som särskilt drabbar marginaliserade unga lagöverträdare. Han drog slutsatsen, inte att samhället borde straffa mer när det är fråga om ekonomisk brottslighet, utan att hanteringen av de traditionella brotten istället borde närma sig de reparerande ”compliance inducing” processer som företagsbrottslighet behandlas med.²²⁸

Även Umbreit beskriver framväxten av Restorative Justice som en reaktion. Uppkomsten av Restorative Justice är mycket komplex, men i stort kan utvecklingen ses som en reaktion på de problem som upplevs med det rådande systemet för behandling av brott (the Criminal Justice System), som enligt honom består främst av följande komponenter:

- Det saknas till exempel klarhet vad gäller det grundläggande syftet med att utdöma ett straff (den engelska termen ”sentencing”). Är det att rehabilitera eller ändra brottslingens beteende eller att avhålla andra från att begå brott? Dessa två mål konkurrerar många gånger med varandra och skapar osäkerhet om vad domstolarna egentligen ska uppnå.
- Offrets undanskymda roll i processen och det faktum att brottet ses som ett brott mot staten. Många offer upplever en dubbel viktimering – först av förövaren och sedan av den rättsprocess de dras in i alternativt den brist på hjälp och stöd de möts av.
- Hårdare straff har misslyckats med att få ner brottsligheten²²⁹

Restorative Justice är för Umbreit ett nytt sätt att se på och behandla brott och viktimering i samhället. Det nuvarande systemet fokuserar framförallt på gärningsmannen medan Restorative Justice fokuserar på tre grupper:

²²⁶ Ibid s 10.

²²⁷ Relativt etablerat begrepp, närmast att översätta som viss form av ekonomisk brottslighet inom företag.

²²⁸ Hudson s 177-178.

²²⁹ Umbreit, *The Handbook of Victim Offender Mediation*, 2001, s Xxvi-xxvii.

gärningsmannen, offret och medlemmarna av närsamhället. Det representerar en ständigt växande internationell rörelse som har en relativt väldefinierad uppsättning av värderingar, principer och riktlinjer för verksamheten, men som fortfarande saknar en övergripande plan för hur Restorative Justice ska kunna implementeras på ett brett plan, som ett nytt paradigmsom helt och fullt kan ersätta det nuvarande straffrättsliga systemet.²³⁰

4.1.4 Att definiera Restorative Justice

”Restorative Justice can be almost anything” har kriminologen Kevin Haines ironiskt konstaterat.²³¹ En av de saker litteraturen inom Restorative Justice sysselsätter sig med i mycket stor utsträckning är just att definiera Restorative Justice, samt dess grundläggande värden och principer.

Braithwait, och många med honom, menar att Marshalls beskrivning av Restorative Justice är den mest accepterade:

*”Restorative Justice is a process whereby all the parties with a stake in a particular offence come together to resolve collectively how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future.”*²³²

Det är alltså fråga om en *process* där *alla parter* som påverkas av ett brott ska blandas in, dessa skall tillsammans fokusera på *följderna av brottet*.

Denna definition kan sägas fånga själva kärnan i Restorative Justice, men har enligt Braithwait också begränsningar:

*”Its main limitation is that it does not tell us who or what is to be restored. It does not define core values of Restorative Justice, which are about healing rather than hurting, moral learning, community participation and community caring, respectful dialogue, forgiveness, responsibility, apology, and making amends. (...) Restorative Justice is about restoring victims, restoring offenders, and restoring communities.”*²³³

Braithwait är en av dem som sysselsatt sig med att utveckla de grundläggande värdena och principerna inom Restorative Justice²³⁴, ovanstående kan sägas vara en bra sammanfattning av de viktigaste av dessa värden.

4.1.5 Särskilt om återfall, förlåtelse och allvarlighetsgrad

Wright menar att Restorative Justice tvingar oss att tänka kring våra ”mål”, kring vad som utgör kriterier för ”framgång”. Politiker i såväl

²³⁰ Umbreit s. Xxv.

²³¹ Rytterbro s 286.

²³² Braithwait (2002) s 11.

²³³ Ibid s 11.

²³⁴ Se exempelvis Braithwait (2003) s 1-20.

Storbritannien som i USA tenderar att utgå ifrån att den viktigaste aspekten av Restorative Justice är att förebygga återfall. Förespråkare för teorin ser emellertid offrens tillfredsställelse med processen samt gärningsmannens känsla av att ha blivit "fairly dealt with", d.v.s. att de fått en respektfull och rättvis behandling, som två av de viktigaste målen. Om dessa faktorer förbättras hävdas det alltså att det legitimerar användningen av Restorative Justice, även om återfallsfrekvensen förblir oförändrad.²³⁵

I sin beskrivning av vad Restorative Justice *inte* är, gör Zehr många viktiga påpekanden. Det är enligt Zehr viktigt att *inte* framställa Restorative Justice som något som främst handlar om förlåtelse och försoning. Visserligen inträder troligtvis detta resultat oftare än vid en process inom det ordinarie systemet, men det är helt upp till parterna själva, det ska inte finnas någon press på att förlåta eller försonas. Vidare är de olika programmen *inte främst* ett sätt att sänka återfallsfrekvensen eller förhindra nya brott. Zehr menar att olika åtgärder inom Restorative Justice ofta strävar efter att bli accepterade genom att profilera sig som återfallsförebyggande. Det finns visserligen goda skäl att tro att detta är en möjlig effekt. Minskade återfall bör dock enligt Zehr ses som en biprodukt. Restorative Justice behövs av andra skäl och kan legitimeras utifrån dessa; offrens behov *bör* mötas, gärningsmännen *bör* uppmuntras att ta ansvar för sina handlingar, de som berörs av ett brott *bör* involveras i processen – oavsett om det innebär att återfallsfrekvensen minskas. Zehr framhåller också att det främsta användningsområdet inte behöver vara mindre allvarliga brott och förstagångsförbrytare. Det kan dock betraktas som lättare att få användningen i dessa fall att bli accepterad och framstå som legitim, men erfarenhet visar att ett reparativt tillvägagångssätt kan vara mest framgångsrikt vid mer allvarlig form av brottslighet. Därmed inte sagt att stor försiktighet inte är påkallad exempelvis vad gäller våld inom familjen.²³⁶

4.2 Alternativ eller komplement? Exempel från våra grannländer

Det pågår en ständig debatt inom Restorative Justice-rörelsen. Det finns inte minst en spänning mellan två divergerande riktningar, som dock existerar parallellt med varandra såväl som med andra riktningar inom rörelsen. Den ena arbetar för att stärka närsamhällets inflytande och *minska* användningen av det straffrättsliga systemet. Den andra riktningen, som går ett steg längre och vill att Restorative Justice skall genomströmma eller ersätta *hela* det nuvarande systemet, kan kallas "den fullt utvecklade" eller maximalistiska modellen.²³⁷ En liknande uppdelning görs av Shapland, som säger en av de

²³⁵ Wright, *The Paradigm of Restorative Justice*, 2002, s 1.

²³⁶ Zehr s 8-13.

²³⁷ Lemonne och Snare s 110.

viktigaste frågorna att ta ställning till är huruvida Restorative Justice skall utgöra en ”mainstream, parallell or bit player”.²³⁸

4.2.1 Att avleda vissa fall - ett parallellt system

Medling kan sägas ha utgjort huvudingrediensen vid implementeringen av rörelsens tankegångar. Vissa anhängare av Restorative Justice håller fast vid den målsättning som medlingsverksamheten kan sägas ha grundats utifrån, d.v.s. en önskan om att i större utsträckning uppnå frivilliga och informella lösningar på konflikter mellan individer. Med hjälp av lösningar som baseras på parternas och närsamhällets aktiva medverkan blir det möjligt att i större utsträckning undvika att använda det straffrättsliga systemet. Det handlar om att etablera ett *parallellt system* så att så många som möjligt kan undgå att dras in i straffsystemet, en ”avledande strategi”. Detta är visserligen att betrakta som alternativ konfliktlösning, men det fungerar som ett parallellt existerande komplement. Straffrättens ”kärnområde” förblir orört.²³⁹

4.2.2 En maximalistisk modell

Ett steg längre går förespråkarna för den maximalistiska modellen. De kritiserar ovanstående ansats eftersom det anses finnas en risk att medlingen kommer till användning i stor utsträckning endast vid mindre allvarlig brottslighet, samtidigt som våld eller annan allvarligare kriminalitet behandlas på sedvanligt straffande sätt. Detta synsätt kan kopplas till ett offerperspektiv, eftersom det kan hävdas att det är i dessa, grövre, fall som offret har störst behov av det som medlingen kan medföra. Den maximalistiska inriktningen vill åstadkomma ett fullvärdigt alternativ till den ordinarie hanteringen av brott, även inom straffrättens ”kärnområde”.²⁴⁰ Det är nödvändigt att på ett teoretiskt plan utveckla teorier som gör utvecklingen av en maximalistisk modell möjlig. Ett maximalistiskt system måste kunna hantera *alla* fall, under vissa omständigheter är det därför nödvändigt att staten ”återuppstår” som aktör i de fall då parterna och närsamhället inte kan lösa konflikten.

Efter att ha fört detta resonemang konstaterar Snare och Lemonne att ”*det fremgår av det ovennævnte, at tilknytningen til lokalsamfundet og bestræbelser på at undgå strafferetlig indblanding her bliver forkastet som det fundamentale udgangspunkt for genoprettende retfærdighed til fordel for en fuldt udviklet model, der kan konfrontere den hårde kernen i strafferetssystemet*”. Detta tycks förutsätta en definition av Restorative Justice där själva utfallet, nämligen reparation av den uppkomna skadan, är viktigare än processen, d.v.s. den kollektiva processen där de inblandade tillsammans försöker hantera brottets följder. För att kunna genomföra

²³⁸ Shapland, *Restorative Justice and Criminal Justice: Just Responses to Crime? I: Restorative Justice and Criminal Justice*, 2003, s 210.

²³⁹ Lemonne och Snare s.110-111.

²⁴⁰ Ibid s 111-112.

Restorative Justice på ett brett plan måste man alltså delvis göra avkall på en av dess allra mest grundläggande principerna d.v.s. processfokuseringen.²⁴¹

4.2.3 “Konfliktråd” i Danmark och Norge

I sammanhanget kan Norge kopplas till det första synsättet. Utformningen av de norska konfliktråden byggde på teorier om alternativ konfliktlösning.²⁴² Det är fråga om att avleda en del av hanteringen av brottmål från det ordinarie förfarande och överföra till ett organ med anknytning till närsamhället. Ordningen lämnar emellertid kärnområdet i straffrätten oberört, och utvidgar dessutom systemet för social kontroll, som vi ska se nedan (s.k. net-widening effekter). Det motsäger, men konkurrerar inte med det ordinarie systemet.²⁴³

När försöket med de danska konfliktråden startades underströks det tydligt att en annan väg valts än i Norge. Den danska modellen var inte tänkt att vara ett alternativ, utan ett komplement till den ordinarie straffrättsapparaten. Medlingsförsöken initierades från regeringshåll och var en av punkterna ett så kallat ”våldspaket”. Medlingen var tänkt för gärningsmän som begått våldsrelaterade brott i åldern mellan 15 och 18 år, dock med möjlighet till användning för gärningsmän upp till 20 år. Vid en jämförelse byggde alltså utformningen av den danska medlingsverksamheten på en betydligt snävare rättspolitisk idé än i Norge.²⁴⁴

I Danmark framställdes försöksverksamheten som ett ”förebyggande supplement til den ordinaere retsforfølgelse”. Konfliktråden är tänkta att fungera som forum för en dialog, hjälpa offret att bearbeta och ge gärningsmannen en chans att ta sitt ansvar. De danska konfliktråden *kompletterar* alltså snarast det ordinarie systemet, de kan varken sägas motsäga eller konkurrerar med det ordinarie systemet. Verksamheten rör sig inte inom ramen för avledning och det är heller inte fråga om ett maximalistiskt synsätt.²⁴⁵

4.2.4 Exkurs om den norska utvecklingen

Dullum och Larsson behandlar de norska konfliktråden i samband med de norska ”samfunnssanksjonerna,” eftersom bägge är en del av en rörelse i riktning mot att skapa alternativ till den ordinarie straffrättsapparaten. Konfliktrådets ställning är dock särpräglad. Behandling i konfliktråd är inte något straff eller en påföljd, det är dock tänkt att vara ett alternativ till ordinarie domstolsbehandling. I praktiken visar det sig emellertid att många av de fall som tas upp till behandling i konfliktråden aldrig hade kommit att

²⁴¹ Ibid s 113, även citat.

²⁴² Ibid s 114-115.

²⁴³ Ibid s 117.

²⁴⁴ Snare, *Hvorfor konfliktrådsbehandling?*, 1994, s 79-83.

²⁴⁵ Lemonne och Snare s 116-118.

bli föremål för en domstolsprocess.²⁴⁶ Det är i sammanhanget intressant att titta på hur ett fall överförs från vanlig straffrättslig behandling till konfliktråden. 11 § Konfliktrådsloven hänvisar till Straffprocessloven 71a §. Denna paragraf kan bara användas för straffmyndiga personer över 15 år. Det är påtalemyndigheten (åklagarmyndigheten) som skall ta beslut, konfliktråden kan inte avvisa ett sådant fall utan måste ta upp det till behandling så snart som möjligt.²⁴⁷ Beslutet om överföring för medling ska fattas när skuld anses bevisad och fallet ”egner sig” (lämpar sig) för medling, det finns här ett stort utrymme för skön. Ett av kraven är att det ska finnas en skadelidande. Lagen sätter emellertid inga gränser för vilken typ av mål som kan överföras, men såväl allmänpreventiva- som individualpreventiva överväganden sätter gränser för detta genom att saken skall lämpa sig för konfliktrådsbehandling.²⁴⁸

Dullum och Larsson tar Christies artikel från 1976 som utgångspunkt och konstaterar att hans modell för en lekmanbaserad domstol var tänkt att bygga på värden som försoning och återställande av relationer istället för som det straffrättsliga kontrollsystemet bara fokuserat på att utdöma straff, repression.²⁴⁹ Det första försöket startade 1981 och var ett led i att försöka hitta alternativ till att straffa ungdomar, därför kom detta första konfliktråd att bli tätt knutet till ungdomskriminalitet. Drygt 20 år senare är nu konfliktråden obligatoriska inrättningar och konfliktrådsbehandling är en egen straffrättslig reaktion. Konfliktrådslagen kom 1993. Men vad blev det av konfliktråden egentligen? Målsättningen i lagens förarbeten och Christies vision används som bas i utvärderingen. Lagens och förarbetenas målformulering kan sammanfattas enligt följande: Konfliktråden ska utgöra ett alternativt forum för att lösa konflikter. Parterna ska själva få göra upp om sin konflikt, konfliktråden ska bidra till att ge offret en mer central plats och konfliktråden ska vara ett alternativ till straff. Men därutöver har vissa andra mål tillfogats av det norska justitiedepartementet, som bland annat uttalat att konfliktrådets skall erbjuda en snabb och enkel behandling av bagatelmässiga saker. Konfliktrådsbehandlingen ses också som en form av ”förnuftig” reaktion för barn och ungdomar, därvid har det även uttalats att det är ett mål att få fler barn under straffmyndighetsåldern 15 år till konfliktråden. Sammanfattningsvis har konfliktråden reserverats för mindre allvarliga fall. Konfliktråden ses vidare även som ett led i ett differentierat straffrättssystem, institutet knyts nära samman med den traditionella straffrättsapparaten. Med andra ord blir konfliktrådsordningen att betrakta som en ”nederste del av reaktionspyramiden”. Vilka fall är det då som anses lämpa sig för konfliktrådsbehandling? Oprovocerat våld är ett av exemplen på saker som ”av allmänpreventiva skäl” inte lämpar sig för konfliktrådsbehandling eftersom det normalt bör medföra ovillkorligt fängelsestraff. Riksadvokaten kan alltså sägas ta ställning mot konfliktrådsbehandling som ett alternativ till frihetsstraff, vilket också följer

²⁴⁶ Dullum o Larsson, *Fra samfunnstjenste till samfunnsstraff*, NTFK 2001, s 155.

²⁴⁷ Holmboe, *Konfliktrådsloven. Kommentarytävning*, s 104-105.

²⁴⁸ *Ibid* s 146-149.

²⁴⁹ Dullum och Larsson s 161.

av att det bara är mindre allvarliga former av brott som kan bli föremål för medling.

Det finns ingen formell övre åldersgräns för förövaren, men Riksadvokaten menar att det lämpar sig bäst för förövare under 25 år eftersom den ”grenssettende virkningen” torde vara störst för denna åldersgrupp. Även i övrigt anses åtgärden mycket lämplig eftersom den samtidigt som den utgör en ”fölbar reaktion mot overtrederen” inte har samma ”stigmatiserande virkning som traditionell straff”.²⁵⁰

Från det att lagen trädde i kraft 1994 till 1999 fördubblades antalet fall i konfliktråden. Ökningen har varit störst avseende de ”civila” ärendena, dessa handlar dock i de flesta fall om lagbrott som begåtts av icke straffmyndiga. Detta innebär att konfliktråden i ökande grad kommit att fungera som ett supplement till den ordinarie straffrättsapparaten. Här kan urskiljas ett mönster som Stanley Cohen menar är en nyckeltendens i nyare kontrollmönster i västvärlden; de nya samhällsbaserade alternativen blir ett supplement de ursprungliga kontrollmekanismerna istället för att ersätta dem. Nya grupper fångas in, grupper som utan det nya påfundets existens inte skulle ha mötts av någon reaktion. Konfliktråden har i hög grad blivit ett forum för mindre allvarlig ungdomskriminalitet och kan knappast betraktas som ett brett forum för konfliktlösning i lokalsamhället.²⁵¹ Enligt författarna är det dock fortfarande möjligt att göra ordningen till ett reellt alternativ till straff, om bara den politiska viljan finns.²⁵²

Dullum och Larssons slutsats av framställningen, som också innehåller en diskussion om alternativa påföljder, är att det har skett en utveckling från samhällstjänst till samhällsstraff. Det har skett en ökad spridning av individualpreventiva program samtidigt som siktet är inställt på kontroll, straff och ”styrning av atferd”. Det kan verka paradoxalt att utvecklingen understryker både de straffande elementen och de individuellt rehabiliterande momenten.²⁵³ Kriminalpolitiken har under senare år blivit ett viktigt föremål för politiska stridigheter, att vara handlingskraftig inom kriminalpolitiken visar att man tar problemen på allvar. Samtidigt finns en stark tro på effekten av flera nya pedagogiska behandlingsprogram som tagits fram. Dullum och Larsson menar att synen på lagöverträdaren återigen är att det är något som är fel på honom, han eller hon är inte sjuk, men istället i behov av att lära sig att bemästra sig själv i olika situationer och att se konsekvenserna av sina handlingar. Pendeln kan sägas ha svängt tillbaka mot en ökad särbehandling, samtidigt som de ”punitiva” sidorna av straffet betonas.²⁵⁴

4.3 Förenlighet?

Vissa förespråkare målar alltså upp Restorative Justice som ett nytt paradigm, andra är lite mer försiktiga i sin framtoning.

²⁵⁰ Ibid s 162-163.

²⁵¹ Ibid s 164.

²⁵² Ibid s 165.

²⁵³ Ibid s 165.

²⁵⁴ Ibid s 166.

Gällande min modell måste här förtydligas att Restorative Justice dels sysselsätter sig med att utmana det föreliggande systemet som sådant, formen för hur rättvisa skipas, det som på engelska kallas "Criminal Justice", dels de ideologier eller teorier som systemet bygger på och innefattar, d.v.s. det som på engelska kallas Rehabilitative- och Retributive Justice.²⁵⁵

Restorative Justice-teoretikernas syn på Criminal Justice beskrivs av Ashworth²⁵⁶ så här:

*"One of the aims of the Restorative Justice movement is to replace forms of state Justice for a wide range of offences and offenders. This means changing the focus of the term 'Criminal Justice' itself, away from the assumption that it is a matter concerning only the state and the defendant/offender, and towards a conception that includes as stakeholders the victim and the community too."*²⁵⁷

Det innebär inte att gärningsmannen ska berövas de rättigheter som normalt sett skulle garanteras honom. Viktiga steg har tagits för att upprätta och säkerställa sådana standarder för processen och resultaten av den, bland annat inom FN.²⁵⁸ Detta pekar på en viktig skiljelinje som innebär en viss problematik. För en just-desert teoretiker och inom ramen för rättsstaten är processuella rättssäkerhetsgarantier viktigast för att rättvisa skall skipas. Restorative Justice teoretiker talar istället om "diskursiv rättvisa", att rättvisa uppnås om parterna själva får bli inblandade och komma fram till en lösning. På senare tid har emellertid alltså i allt större utsträckning förts en diskussion som går ut på att Restorative Justice måste närma sig den rättsstatliga synen på rättssäkerhetsgarantier.²⁵⁹

Avseende relationen till Criminal Justice – traditionell rättsskipning – drömmer alltså vissa om den dag då rättsskipningen i sin helhet är "Restorative". Ett mer rimligt mål att uppnå är enligt Zehr att Restorative Justice är normen och det traditionella systemet finns kvar som alternativ eller sista utväg, eller ett traditionellt system som är influerat av Restorative Justice.²⁶⁰

Kan Restorative Justice utmana det föreliggande rättssystemet? Ett sätt att närma sig problematiken är att "översätta" Restorative Justice strävanden till att passa in på de traditionella straffrättsliga begreppen. Iivari menar att begreppen specialprevention och generalprevention kan sägas få en ny betydelse vid medling. Den individuella behandlingen av lagöverträdaren är ett moment av specialprevention, närmare bestämt en behandling som minimerar känslan av att det är fråga om ett straff, samt där offrets och gärningsmannens individuella behov beaktas. Vad beträffar generalprevention bör medling i allmänhetens ögon vara ett sätt att stärka

²⁵⁵ För denna distinktion, se exempelvis Zehr s 58-63.

²⁵⁶ Ashworth är inte själv att räkna hit.

²⁵⁷ Ashworth, *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*, British Journal of Criminology 2002, s 578.

²⁵⁸ Ibid s 579.

²⁵⁹ Shapland s 195.

²⁶⁰ Zehr s 58-59.

idén om att medling är ett sätt att återupprätta ”social peace” och de värden som kränkts genom lagöverträdelsen. Hur väl dessa mål kan uppnås beror i slutändan vilken typ av respons medlingsverksamheten får samt huruvida den accepteras av allmänheten i stort.²⁶¹

Detta för oss in på problematiken kring Restorative Justice förhållande till ”retribution” (ung. vedergällning). Howard Zehr är en av de Restorative Justice-teoretiker som under lång tid framställt dessa två som ett motsatspar. Han har på senare tid ändrat synsätt i denna fråga. ”Reparation” måste inte vara en motpol till ”retribution”. Han beskriver istället skillnaden så här:

*”A primary goal of both Retributive theory and Restorative theory is to vindicate through reciprocity, by evening the score. Where they differ is in what each suggests will effectively right the balance”.*²⁶²

Det är delvis rättsfilosofen Conrad Brunks argument som fått Zehr att ändra sig. Den retributiva teorin utgår härvid från att det som återställer balansen är att påföra gärningsmannen en smärtsam åtgärd, vilket i praktiken ofta är kontraproduktivt för såväl offer som förövare. Restorative Justice menar istället att det som kan återställa balansen är att erkänna och uppmärksamma offrets lidande och behov, att uppmuntra gärningsmannen att ta ansvar för dessa och att göra något åt de förhållanden som lett till hans eller hennes beteende.²⁶³

Avseende själva resultatet argumenterar Shapland för att resultatet av en rättsprocess och en process som uppfyller kraven enligt Restorative Justice inte nödvändigtvis behöver vara olika. Vissa domar har i hög grad reparativ karaktär och innefattar därmed reparativ rättvisa. England och Wales policy för Sentencing- and Criminal Justice bör enligt Allen ses som *post-modern*, i det att det inte finns någon övergripande princip eller koherent filosofi, till stor del för att staten dragit tillbaka sitt ansvar för att reducera brottsligheten. I stället tillåter ”Criminal Justice-policy” många olika element med olika och ibland till och med motstridiga mål. Det kan sägas att domarna är uppbyggda efter en ”cafeteria-modell”, de innehåller lite retribution, lite rehabilitering och kanske en liten gnutta reparation. Shapland menar att denna blandning i domarna visserligen funnits en stor del av modern tid, men håller med om att staten har fått svårare att hålla fast vid *en* teori för ”sentencing”. Hon menar därför att vad gäller utgången av fallen enligt ovan, föreligger inte nödvändigtvis någon skillnad i vad de kan presteras.²⁶⁴

Vi har ovan sett att möjligheten att tillgodose proportionalitetsaspekten upplevts som problematisk i det svenska lagstiftningsarbetet. När två liknande brott begåtts kan parterna i de två fallen komma fram till olika resultat. Är det orättvist? Det som båda parter kommer överens om är rättvist i Restorative Justice. Inblandningen av offer gör det omöjligt att

²⁶¹ Iivari, *Rikosten ja riitojen vaihtoehdosovittelu refleksiivisen oikeuden konseptiossa*, English summary: *Mediation of Crimes and Disputes in the Concept of Reflexive Justice*, 1991, s 285.

²⁶² Zehr s 58

²⁶³ Ibid s 58-59.

²⁶⁴ Shapland s 201.

upprätthålla en strikt proportionalitet. Wright menar att de mål som Restorative Justice vill uppnå är annorlunda och att detta måste tas i beaktande.²⁶⁵

Det kan avslutningsvis konstateras att termen ”restoration” kan fyllas med olika innehåll. Detta har även gjorts av teoretiker utom Restorative Justice rörelsen. Straffrättsteoretikern Anthony Duff menar exempelvis att ”retribution” är *en förutsättning* för ”restoration”. Han menar att ett resultat från en Restorative Justice-process egentligen inte skiljer sig från ett straff, utan har alla möjligheter att uppfylla de kriterier som brukar uppställas för ett straff. Duff kan dock se fördelarna med att låta parterna själva delta i större utsträckning, men han menar att det i så fall måste vara en process där skuld fastställs i domstol, där medlaren är utsedd av domstolen och har till uppgift att se till att resultatet håller sig inom vissa ramar. Dessa kan ställas upp olika beroende på vilket synsätt på proportionalitetens innebörd som förespråkas.²⁶⁶

4.4 En teori om hur medlingsmötet bör gestalta sig

Umbreit har skrivit en handbok för medling mellan brottsoffer och gärningsman utifrån sitt synsätt på Restorative Justice (se delvis ovan). Detta avsnitt syftar till hur en medlingsteori med förankring i Restorative Justice kan utformas.

Skillnaden mellan medling vid brott och andra typer av medling är att parterna inte är motparter i vanlig mening, det engelska ordet för parterna i en ”vanlig” medlingsprocess är ”disputants” och antyder att båda har del i skulden för att konflikten uppkommit och att båda därför måste bidra till att lösa konflikten. Sådana typer av medling är ofta mycket fokuserade på att komma fram till en lösning, och mindre på att diskutera hur konflikten har påverkat parterna och deras liv. Vid medling vid brott är det generellt sett klarlagt att den ena parten har begått ett brott och den har också erkänt detta, offret ses alltså som oskyldigt, och man förhandlar inte alls om frågor om skuld eller oskyldighet.

I motsats till ovanstående fokuserar medlingen mer på själva dialogen, med betoning på den skada som åsamkats offret, på förövarens ansvar samt på hur skadan kan repareras. De flesta medlingar leder dock till någon slags avtal om restitution, detta anses av Umbreit dock vara sekundärt till behovet av en dialog som är inriktad på att förmedla information och känslor.

Umbreit menar att forskning visar att avtalet i själva verket är mindre viktigt än själva dialogen. I en tabell illustrerar han hur medling kan ha mer eller mindre ”Restorative impact”, och gör skillnad mellan humanistisk/transformativ medling å ena sidan och en klassisk problemlösningssinriktad medlingsmetod å andra sidan. Han hävdar att en modell som fokuserar på dialogen och är extra känslig för offrets behov,

²⁶⁵ Wright (2002) s 1.

²⁶⁶ Duff, *Restoration and Retribution, I: Restorative Justice and Criminal Justice*, 2003, s 43-58.

d.v.s. en humanistisk/transformativ metod, är mer reparerande till sin karaktär än en modell som går ut på att uppnå ett avtal och fokuserar mest på gärningsmannen. Faktorer som ökar den reparativa eller återuppbyggande karaktären är att offer och förövare får chansen att tala direkt med varandra, varvid offret fritt får prata om hur brottet påverkat hans liv och ställa frågor. Detta gör det också möjligt för förövaren att förstå hur hans handlande har påverkat offret, samt en chans att ta sitt ansvar för att försöka ställa till rätta så gott det går. I positiv riktning påverkar även möjligheten för offer och förövare att delta i separata förberedande möten där tyngdpunkten ligger på att lyssna på deras respektive berättelser. Ytterligare positiv inverkan har det att medlaren är en medlingsutbildad företrädare för närsamhället²⁶⁷, att parterna får prata större delen av tiden, att det är en transformativ typ av medling som används, samt att det är inriktat på själva dialogen och att det alltså måste få ta sin tid (typiskt sett runt en timme). Negativ inverkan har däremot att medlingen är väldigt inriktad på själva resultatet samt är kort och inte så djuplodande (10-15 minuter), att medlaren tar en mycket aktiv roll och själv pratar hela tiden, att parterna inte kallas till förberedande möten samt att medlingen sköts av personer som är företrädare för straffrättsapparaten.

Umbreit förespråkar alltså en humanistisk eller transformativ metod för medling som särskilt tar hänsyn till offrets behov och känslor. Kring detta bygger han upp sin handbok för medling mellan offer och gärningsman, och de olika faserna i medlingen är anpassade för att metoden ska få så god effekt som möjligt. De underliggande värderingarna och utgångspunkterna är att medlaren genom att få igång en dialog mellan parterna kan få dem att hjälpa varandra genom att dela med sig av sina känslor. Det handlar därvid om att åstadkomma en inre förändring i medlingsdeltagarna, att hela dem. Vidare utgår metoden från antagande om människors förmåga att växa genom sina livserfarenheter, samt att de flesta människor vill leva sitt liv i fred och harmoni. Detta synsätt går enligt Umbreit igen i många gamla kulturer.

Det är här dock på sin plats att påpeka att möjligheten att få parterna att förändra inställning, så att säga ”transformeras” på detta sätt är omstridd.²⁶⁸

4.4.1 Kort om medlingsprocessen

Medlarens roll är alltså att få igång en dialog. Det är viktigt att medlaren träffar parterna var och en för sig innan själva mötet, för att skaffa sig så mycket information som möjligt om konflikten, informera om hur medlingen går till, samt fråga vad de väntar sig att få ut av medlingen. Det viktigaste är dock att parterna ska få förtroende för medlaren.²⁶⁹ Under själva medlingsmötet är det sedan medlarens uppgift att få igång en dialog, detta innebär att medlaren själv inte skall styra för mycket, utan hålla sig i bakgrunden tills han eller hon verkligen behövs.²⁷⁰ Själva medlingsmötet

²⁶⁷ Till skillnad från en myndighetsperson.

²⁶⁸ Se Seul, *How Transformative is Transformative Mediation?* 1999.

²⁶⁹ Umbreit s. 10-11.

²⁷⁰ Ibid s 14.

börjar sedan med en fas där offret och förövaren får berätta om sina upplevelser och känslor kring brottet.²⁷¹ Sedan går de inblandade över till att diskutera vilka konsekvenser brottet haft, det vill säga vilka skador som uppstått, samt vilka möjliga åtgärder som skulle kunna ”reparera” dessa. I nästa fas är det dags att utarbeta ett avtal, om parterna kan enas om ett sådant. Detta bör läsas upp högt. Medlaren avslutar med att tacka parterna för att de kom.²⁷²

4.4.2 Faror att vara uppmärksam på

Umbreit menar att den största risken för en reformrörelse är risken att *förlora de visioner den bygger på*. Denna risk uppstår till exempel när program som utverkats för att implementera reformer blir alltför sysselsatta med att säkra en ekonomisk bas för verksamheten och utverka rutiner för att göra verksamheten mer lättskött och rutinmässig. När samarbete utvecklas med företrädare för det etablerade systemet är det också en risk för att detta samarbete medverkar till att de inblandade tappar bort de värderingar och principer som gjorde att de från början arbetade för en reform. Vad gäller medling är kärnprincipen att erbjuda en möjlighet att behandla de känslomässiga aspekterna av brott och viktimisering, möjligheten till uppriktig förlåtelse och försoning inkluderad.²⁷³

Vidare varnar Umbreit för medlingens ”*McDonaldisering*”. Medlingsverksamheten får inte bli för rutinmässig eller ha för höga krav på sig att det måste gå snabbt. Medling används på vissa ställen också som begrepp för mycket korta medlingar utan förberedande möten som enbart är inriktade på att nå fram till ett avtal och där parterna kanske inte ens träffas öga mot öga, bildligt talat en medlingens snabbmatsvariant. Det är också viktigt att betona frivilligheten hos offren. Umbreit pekar återigen på problematiken som uppstår när de separata förberedande mötena allt oftare rationaliseras bort och att medlingsförfarandet blir mer inriktat på avtal än dialog, han medger dock att även sådana förfaranden kan ha ett visst värde. Om effektivitet blir ett viktigare värde än att skapa dialog kommer tiden som läggs på varje fall att minska, vilket kommer att förändra medlarens roll till ”arbitrator” som med fast hand driver processen mot ett avtal. Ett avtal som mynnar ut ur en dialog anses av vissa även vara ”bättre”, det finns därmed större chans att bägge parterna känner sig tillfreds med avtalet och att det därmed även lättare blir genomfört. Umbreit ser det slutligen som en risk att ett medlingsprogram som försöker bli accepterat av det etablerade systemet tenderar att ta färre risker vad gäller vilka typer av fall de tar upp, vilket kan medföra minskad chans att ses som ett seriöst alternativ om det bara får sysselsätta sig med fall som det ordinarie rättssystemet inte kan ta upp.²⁷⁴

²⁷¹ Ibid s 52-53.

²⁷² Ibid s 57.

²⁷³ Ibid s 291-292.

²⁷⁴ Ibid s 292-297.

5 Slutsatser

I kortfattade ordalag har uppsatsen funnit: Ett nyklassiskt straffsystem, där ett rättvist straff är ett som vedergäller efter förtjänst. Ett straffsystem för unga lagöverträdare som trots detta har svårt att bestämma sig för om det ska satsa på att straffa eller rehabilitera. En medlingsverksamhet för unga lagöverträdare som kommit ”underifrån” utan direkt förankring i någon teoribildning och vars uttalade syfte främst varit att förhindra att unga lagöverträdare begår nya brott. En regering som intresserar sig för medling och vill hitta alternativa reaktioner på brott, gärna samtidigt som den hjälper brottsoffer och bekämpar ungdomsbrottslighet, samtidigt som det framhålls att straffsystemet skall vara ”trovärdigt”, vilket närmast verkar innebära att det ska vara konsekvent och att det inte får ”straffa för lite”. En omfattande internationell teoribildning, aningen svår att få grepp om, som går under benämningen Restorative Justice och som vill utmana de traditionella rehabiliterande eller retributiva synsätten och till och med sättet att skipa straffrättslig rättvisa samt vad detta innebär.

En av uppsatsens huvudfrågor är huruvida resonemangen som förs inom Restorative Justice-rörelsen kan vara av nytta vid en diskussion om den svenska medlingsverksamhetens fortsatta utformning. Enligt min mening är svaret på den frågan *ja*.

Medlingsverksamheten uppstod till följd av initiativ från enskilda personer som på något sätt hade anknytning till arbetet med ungdomar eller brott, och på så sätt kommit i kontakt med unga lagöverträdare. Projekten var till att börja med gärningsmannainriktade och syftet har ofta varit att motverka återfall i brott. Efterhand har emellertid fler och fler projekt blivit mer orienterade även mot brottsoffren.

Verksamheten har utvecklats genom att insatta personer sett att det funnits vissa brister i hanteringen av unga lagöverträdare, vissa behov som ej kunnat tillfredsställas av det ordinarie straffrättsliga förfarandet, dessa brister och behov har de inblandade försökt avhjälpa respektive möta. Det har handlat främst om överväganden som tagit sin utgångspunkt i sunt förnuft, utan anknytning till någon särskild teori. Detta har påverkat hur diskussionen om medling förts, även sedan staten började visa intresse för verksamheten.

Som uppsatsen har visat har resonemanget förts på en utpräglat praktisk nivå. Denna diskussion har gått ut på att försöka passa in medlingen i ett system som bygger på ett i grunden retributivt synsätt, där principen om rättvis proportionalitet ska vara vägledande. De syften som har diskuterats är syften på individnivå, som hämtats från den redan föreliggande medlingsverksamheten.

Så länge medlingen pågår på ett informellt sätt inom ramen för enskilda initiativ inom socialtjänsten, polisen eller som fristående projekt är förhållandet till rättssystemet inte en primär fråga. Det finns inget som hindrar att staten kan intressera sig för verksamheten även om ambitionen ”bara” är att motivera att medlingsverksamheten skall fortsätta att användas som ett fristående komplement till det ordinarie process- och

påföljdssystemet, vilket närmast liknar den modell som valts i Danmark. Även i detta fall erbjuder enligt min mening teoribildningen inom Restorative Justice viktiga instrument. De positiva effekter som är möjliga att uppnå i praktiken är visserligen inte mindre positiva för att det beskrivs med en välformulerad teori. Jag är inte det minsta tveksam till att de svenska medlingsprojekten i många fall åstadkommer mycket gott. Värden som mellanmännisklig kommunikation, empati, förståelse o.s.v. finns med all säkerhet ute i de olika medlingsverksamheterna. Detta lyser inte alls igenom i regeringens proposition, som för brottsoffrets del visserligen talar om att få bearbeta upplevelserna av brottet men för gärningsmannens del bara om ”insikt om brottets konsekvenser”. För mig framstår detta som en uppfostringsåtgärd under devisen ”titta här vad du har gjort!” som vid en första anblick framstår främst som en rehabiliterande åtgärd, men enligt min mening snarast ligger mycket nära ett retributivt synsätt. Om rättviseargument ställs i förgrunden kan det dessutom ifrågasättas om det inte är rimligt att rättssystemet beaktar att en gärningsman genomgått en medling och kanske vidtagit åtgärder rent praktiskt för att återgälda offret. Eftersom det är frivilligt för gärningsmannen framstår det visserligen inte som något straff i teknisk mening, vilket inte innebär att det behöver vara mindre betungande. Ett av syftena med att initiera en lagstiftningsprocess var att åklagare, domare med flera skulle veta hur det ska förhålla sig till medling. Detta syfte har inte uppnåtts. Ett annat syfte var att öka rättssäkerheten. Inte heller här har den svenska medlingslagen påtagligt förbättrat läget. Det är i stället i stor utsträckning fråga om symbolisk lagstiftning, det uttalas till och med i förarbetena att en lag syftar till att främja medlingens legitimitet.

Det är intressant att konstatera att tankar som återspeglar Restorative Justice fått en reell påverkan på det sätt som den svenska medlingslagen utformats genom lagrådets försorg, delvis med hänvisning till Europarådets rekommendation. Det var lagrådet som fick gå in och peka på att det i lagtexten borde förtydligas att det enda syftet med medlingen inte är att brottsoffret ska kräva gottgörelse, samt att effekten av en ursäkt som tvingas fram inte är samma sak som effekten av en ursäkt som är frivillig och allvarligt menad. Jag hade önskat att dessa tankegångar kommit in tydligare på ett tidigare stadium i processen.

Distinktionen att medling skall ses som en *alternativ procedur* och inte bara en alternativ *sanktion* eller *påföljd* (se Wright i kap 3.1) har inte direkt gjorts i den svenska debatten enligt ovan. Själva processen och dess utformning är ett självändamål inom Restorative Justice. Hur processen ska vara uppbyggd har visserligen diskuterats exempelvis i propositionen i en utsträckning som inte återgetts ovan, men det har inte angetts som ett mål att direkt ersätta rättsprocessen, eller ens att motverka de brister som finns i processen och göra något åt dessa. Det har så vitt jag kunnat utläsa inte setts som ett mål i sig att parterna själva får ”lösa konflikten”. Brottsförebyggande rådet använder visserligen detta begrepp i samband med att den så kallade försöksverksamhetens slutrapport kategoriserar vissa projekt som ”mer inriktade på konfliktlösning”. Detta uttalande siktar dock först och främst på parternas så att säga emotionella konflikt. Det handlar mindre om att brottet *i sig* är en konflikt som parterna själva får lösa, i

motsats till att företrädare för staten gör om konflikten till en angelägenhet mellan staten och gärningsmannen, och mindre om att medlingen skall utgöra en alternativ process.

Vilka konsekvenser får tankegångarna inom Restorative Justice om ambitionen är, vilket regeringen uttalar i propositionen, att öka möjligheterna att beakta att medling genomförts i en rättsprocess eller när åtal skall väckas, alternativt att medling ska kunna utgöra en alternativ sanktion? Till att börja med kan påpekas att det egentligen är onödigt att föra en diskussion om medling som självständig påföljd eller grund för åtalsunderlåtelse på ett *praktiskt plan*, om utgångspunkten är att dessa åtgärder måste följa principen om rättvis proportionalitet. Enligt min uppfattning bör det alltså redan från början kunna konstateras att medling som åtgärd *alltid* kommer att krocka med principen om rättvis proportionalitet, åtminstone om frivilligheten och parternas rätt att själva disponera över konflikten respekteras. I ljuset av Restorative Justice utmanar användandet av medling som straffrättslig reaktion principen om rättvis proportionalitet på ett *teoretiskt plan* på det sätt att medlingen inte bör handla om gärningsmannens *förtjänst* och att *vedergälla*, utan istället om de inblandade parternas *behov* och att *reparera*. De flesta menar dock att det på något sätt måste säkerställas att utgången av processen håller sig inom vissa gränser, samt att ordinarie rättssäkerhetskrav måste kunna garanteras. Men att en viss kategori av lagöverträdare så att säga "lyfts ut" från det ordinarie straffrättsliga förfarandet på den grund att förutsättningar finns för att medling skall kunna genomföras, framstår för mig inte som mer främjande än att de personer som har ett vårdbehov lyfts ut från det system av påföljder som utgör den "ordinarie" påföljdshierarkin. Det finns enligt min uppfattning alltså förutsättningar för att genomföra en modell som motsvarar de norska konfliktråden. Om viljan finns.

För det är till stor del just viljan som kommer att avgöra i detta skede. Visst är det nödvändigt att försöksverksamheten fortsätter, om det är ambitionen att främja att medling används vid brott. Men det går inte att förvänta sig att försöksverksamheten ska ge svaret på frågan om medlingens framtida straffrättsliga relevans. Det är ett medvetet rättspolitiskt ställningstagande som krävs. Att medlingsverksamheten riktar sig just mot unga lagöverträdare kan därvid vara en faktor som spelar in för att ett framtida ställningstagande ska framstå som legitimt. Viljan att pröva nya grepp framstår som stor, och det kan framstå som ett mindre allvarligt "systembrott" att avseende ungdomar avvika från de i övrigt gällande straffrättsliga principerna. Å andra sidan är det andra faktorer som minskar legitimiteten just för att verksamheten i princip uteslutande riktar sig till unga lagöverträdare. Varför är det exempelvis bara brottsoffer som har utsatts för brott av unga lagöverträdare som har behov av de positiva effekter som medlingen kan erbjuda? Rättssäkerheten bör vidare inte eftersättas även om det är fråga om unga lagöverträdare.

Klart är att det inte finns något självklart svar på frågan om vilken framtida straffrättsliga ställning medlingen bör inta. Vad som kan uppfattas som ideologiska motsättningar som prevention och proportionalitet, rättsstatlighet och effektivitet, ställs här på ett mycket tydligt sätt mot varandra. Än så länge har medlingsverksamheten karaktär av socialrättslig

åtgärd, men det går inte att komma ifrån att den har en viss straffrättslig relevans eftersom den aktualiseras just med anledning av brott samt kan komma att beaktas i en rättsprocess.

Det är svårt att institutionalisera någonting som vuxit fram spontant på det sätt som medlingsverksamheten gjort. Det krävs mycket väl övervägda beslut, samt en medvetenhet om att det inte går att uppnå *alla* tänkbara syften på samma gång. Olika valda lösningar är förknippade med sina specifika problem. En nyanserad, teoretiskt orienterad diskussion efterlyses.

Bilaga

Lag (2002:445) om medling med anledning av brott

Tillämpningsområde och syfte

1 § Denna lag gäller medling som anordnas av staten eller av en kommun med anledning av brott.

2 § Med medling avses i denna lag att en gärningsman och en målsägande möts inför en medlare för att tala om brottet och följderna av detta.

3 § Medling skall ske i bägge parternas intresse. Målet ska vara att minska de negativa följderna av brottet.

Medlingen ska syfta till att gärningsmannen får ökad insikt om brottets konsekvenser och att målsäganden ges möjlighet att bearbeta sina upplevelser.

4 § Till medlare skall en kompetent och rättrådig person utses. Medlaren skall vara opartisk.

Förutsättningar för medling

5 § Medling ska vara frivillig för både gärningsman och målsägande. Det brott som medlingen skall vara anmält till polisen. Dessutom skall gärningsmannen ha erkänt gärningen eller delaktighet i denna.

Medling får endast ske om det med hänsyn till samtliga omständigheter framstår som lämpligt. Om gärningsmannen är under tolv år får medling ske endast om det finns synnerliga skäl.

Förberedelser

6 § Medlingsförfarandet skall genomföras skyndsamt.

Medlaren skall samråda med förundersökningsledaren om medling avses äga rum innan förundersökningen har avslutats. Om medling avses äga rum därefter, men innan det finns en lagakraftvunnen dom, skall medlaren samråda med åklagaren.

7 § Både gärningsman och målsägande skall informeras om vad medlingen innebär och på annat sätt förberedas i den omfattning det behövs.

8 § Vårdnadshavare för gärningsman och målsägande skall ges tillfälle att närvara vid medlingsmötet, om det inte finns särskilda skäl mot det. Även andra personer kan ges tillfälle att närvara vid medlingsmötet, om det är förenligt med syftet med medlingen och det i övrigt kan anses lämpligt.

Medlingsmötet

9 § Vid medlingsmötet skall målsäganden ges möjlighet att berätta om sin upplevelse av brottet och dess följder. Gärningsmannen skall få möjlighet att berätta varför gärningen kom att begås och ge sin syn på sin situation. Målsäganden kan också framställa önskemål om gottgörelse, och gärningsmannen kan framföra en ursäkt för sitt handlande.

10 § Medlaren skall medverka till att avtal om gottgörelse träffas endast om det är uppenbart att innehållet i avtalet inte är oskäligt.

Om det framkommer att gärningsmannen inte uppfyller ett avtal som har träffats mellan parterna, skall medlaren se till att åklagaren genast underrättas om detta, om det inte är obehövt.

I kraft den 1 juli 2002.

Käll- och Litteraturförteckning

Litteratur

Ashworth, Anthony, *Responsibilities, Rights and Restorative Justice*, British Journal of Criminology, vol 42 nr 3 2002, s 578-595.

Borgeke, Martin och Reimer, Stefan, *Straffområdets gränser – ett inlägg*, Svensk Juridisk Tidskrift (SvJT) 2003 häfte 3 s 207-223.

Boserup, Hans och Humle, Susse, *Mediationsprocessen*, Nyt Juridisk Förlag, Köpenhamn 2001.

Braithwait, John, *Restorative Justice and Responsive Regulation*, Oxford University Press, New York 2002

Braithwait, John, *Principles of Restorative Justice*, I: Restorative Justice and Criminal Justice, red. von Hirsch m.fl, Hart Publishing, Oxford 2003.

Christie, Nils, *Conflict as Property*, The British Journal of Criminology, Vol. 17, nr 1, 1977.

Christie, Nils, *Moderniserad legalitet*, I: Varning för straff - om vådan av den nyttiga straffrätten, red. Victor, Dag, Stockholm 1995.

Duff, Anthony, *Restoration and Retribution*, I: Restorative Justice and Criminal Justice, red. von Hirsch m.fl, Hart Publishing, Oxford 2003.

Dullum, Jane och Larsson, Paul, *Fra samfunnstjenste til samfunnsstraff*, Nordisk tidskrift för kriminalvidenskab (NTfK) 2001 s 154 -168.

Elwin, Göran m.fl., *Den första stenen. En studiebok i svensk kriminalpolitik*, Kristianstad 1975.

Von Hirsch, Andrew, *Proportionalitet och straffbestämning*, Uppsala 2001.

Holmboe, Morten, *Konfliktrådsloven. Kommentartutgave*, 4:e upplagan, Universitetsforlaget, Oslo 2002.

Holmqvist, Lena m.fl, *Brottsbalken – en kommentar*, del I, Studentutgåva 3, Stockholm 2002.

Hudson, Barbara, *Victims and Offenders*, I: Restorative Justice and Criminal Justice, red. von Hirsch m.fl, Hart Publishing, Oxford 2003.

Iivari, Juhani, *Rikosten ja riitojen vaihtoehtosovittelu refleksiivisen oikeuden konseptiossa – English summary: Mediation of Crimes and Disputes in the Concept of Reflexive Justice*, Sosiaali- ja Terveystieteiden tutkimuksia 12/1991. Helsingfors 1991.

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Uppsala 2001.

Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala 1992.

Jareborg, Nils, *Vilken sorts straff vill vi ha? I: Varning för straff - om vådan av den nyttiga straffrätten*, red. Victor, Dag, Stockholm 1995.

Jareborg, Nils och Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, Stockholm 2000.

Kumlien, Mats, *Uppfostran och straff - Studier kring 1902 års lagstiftning om reaktioner mot ungdomsbrott*, Lund 1997.

Lernestedt, Claes, *Kriminalisering - Problem och principer*, Uppsala 2003.

Lemonne, Anne och Snare, Annika, *Genopprettelse og alternativ konfliktløsning*, I: *Kriminalistisk Årbog 2000*, *Kriminalistisk Skriftserie nr. 9*, Köpenhamn 2001.

Molander, Joakim, *Straffets grammatik*, Åbo Akademis förlag, Åbo 2002.

Nehlin, Christina samt Lindström, Peter och Svanberg, Karin, *Medling vid brott. Om mötet mellan unga gärningsmän och brottsoffer*, Stockholm 1990.

Nehlin, Christina, *Reparativ rättvisa i teori och praktik*,

Nykvist, Helena, *Medling –ett fungerande alternativ? Riksåklagarens förslag ställt mot internationell teori och praktik*. Examensarbete i straffrätt vid Lunds universitet, Vt 1999.

Rytterbro, Lise-Lotte, *Medling – möten med möjligheter. En analys av en nygammal reaktion på brott*. Avhandling vid kriminologiska institutionen vid Stockholms Universitet. Stockholm 2002.

Schmidt, Lars, *Unga straffas med vård*, *Apropå* nr 3 2001, s 15-17.

Seul, Jeffrey R., *How Transformative is Transformative Mediation?: A constructive-Developmental Assessment*, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, vol 15 nr 1 1999, s 135-171.

Shapland, Joanna, *Restorative Justice and Criminal Justice: Just Responses to Crime? I: Restorative Justice and Criminal Justice*, red. von Hirsch m.fl, Hart Publishing, Oxford 2003.

Sitte Durling, Catharina: *Påföljder för unga lagöverträdare*, Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet (JT) 2000/01, häfte 1, s 236-246.

Snare, Annika, *Hvorfor konfliktrådsbehandling?*, Kriminalistisk Instituts Årbog 1994, Köpenhamn 1995.

Stummer, Judith, *Aussergerichtlicher Tatausgleich und Rechtsauskunft*, Neue juristische Monografien 8 2001, Wien 2002.

Svensson, Kerstin, *Straff eller behandling? Om statens strategier mot gränsöverskridande ungdom under 1900-talet*, Lund 1998.

Tham, Henrik, *Från behandling till straffvärde. Kriminalpolitik i en förändrad välfärdsstat*. I: Varning för straff - om vådan av den nyttiga straffrätten, red. Victor, Dag, Stockholm 1995.

Thunved, Anders m.fl., *Samhället och de unga lagöverträdarna*, Andra upplagan, Stockholm 2003.

Träskman, Per Ole, *Tio år med straffvärdet*, Nordisk tidskrift för kriminalvidenskab (NTfK) 2000 s 136-153.

Träskman, Per Ole, *Samhällstjänst, särskild vård, ungdomstjänst och andra samhällspåföljder*, Nordisk tidskrift för kriminalvidenskab (NTfK) 2001 s 169-193.

Umbreit, Mark S, *The Handbook of Victim Offender Mediation: an essential guide to practice and research*, Jossey-Bass, San Fransisco 2001.

Victor, Dag, *Politik och straffsystem – ett drama under utveckling*, I: Varning för straff - om vådan av den nyttiga straffrätten, red. Victor, Dag, Stockholm 1995.

Wright, Martin, *Alternativa brottspåföljder i internationellt och skandinaviskt perspektiv – erfarenheter och nya trender*. I: BRÅ PM 1989:1 dokumentation av temadag 27 maj 1988 i Svea hovrätts plenisal. Stockholm 1989.

Wright, Martin, *The Paradigm of Restorative Justice*, VOMA-connections, Summer 2002.

Zehr, Howard, *The little book of Restorative Justice*, Good Books, USA 2002.

Tryckta källor

Bet. 2002/02:JuU26

BRÅ-rapport 2002:19, *Vad händer med unga lagöverträdare? Om överlämnande till vård inom socialtjänsten.*

BRÅ-rapport 2000:8, *Medling vid brott – Slutrapport från en försöksverksamhet.*

BRÅ-rapport 1999:12, *Medling vid brott - Rapport från en försöksverksamhet.*

BRÅ-rapport 1999:14, *Medling vid brott - Gärningsmännen berättar.*

BRÅ-rapport, *Medling vid brott - Brottsoffren berättar.*

Dir 1998:30.

Ds 1997:32 *Påföljder för unga lagöverträdare.*

Ju 97/1394

Rskr. 2001/02:269

RÅ Rapport 1996:6 *Medlingsverksamhet för unga lagöverträdare. En kartläggning av projekt. Ett förslag till modell för medling.*

SFS 2002:445 *Lag om medling med anledning av brott.*

SOU 1993:35 *Reaktion mot ungdomsbrott.*

SOU 2000:105 *Medling vid ungdomsbrott.*

Prop. 1997/98:96, *Vissa reformer av påföljdssystemet.*

Prop. 2001/02:126, *Medling med anledning av brott.*

Övriga källor

Svenska medlingsföreningens hemsida:

http://www.medlingsforeningen.se/Medlingens_ide.html den 23/4 kl 17:22