



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ola Svensson

Straffvärdet som grund för påföljdsbestämningen

Examensarbete
20 poäng

Helen Örnemark Hansen

Straffrätt

VT 04

Innehåll

SAMMANFATTNING	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte	8
1.2 Frågeställning	8
1.3 Metod och material	9
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Forskningsläge	9
1.6 Disposition	10
2 HISTORIK	11
2.1 1800-talet	11
2.2 1900-talet	13
2.2.1 De moderna straffteoriernas framväxt	13
2.2.2 Individualprevention och behandling	15
2.2.3 Brottsbalkens tillkomst	17
2.2.4 Ideologisk brytningstid	19
2.2.5 1989 års reform	20
3 RELEVANT TEORI	22
3.1 Brottsideologier	22
3.1.1 Den primitiva uppfattningen	23
3.1.2 Den kollektivistiska uppfattningen	23
3.1.3 Den radikala uppfattningen	23
3.2 Straffideologier	25
3.2.1 Absoluta straffideologier	25
3.2.2 Relativa straffideologier	26
3.2.2.1 Allmänpreventiva straffteorier	26
3.2.2.2 Individualpreventiva straffteorier	28
3.2.2.2.1 Oskadliggörande och inkapacitering	28
3.2.2.2.2 Rehabiliteringsteorin och behandlingstanken	28
3.2.2.3 Dagens straffideologi	29
4 STRAFFVÄRDE	32
4.1 Straffvärdets allmänna innebörd	32

4.2	Straffvärdet som juridiskt begrepp	33
4.3	Brottsinterna omständigheter	35
4.3.1	Brott med internationell anknytning	35
4.3.2	Allmänpreventiva hänsyn	36
4.4	Brottsexterna omständigheter	40
4.5	Fastställandet av det konkreta straffvärdet med hjälp av standardfall	41
5	SKADA OCH SKULD	45
5.1	Skada	45
5.1.1	Levnadsstandardmodellen	47
5.1.2	Offerskada eller gemenskapsskada	49
5.2	Skuld	52
5.2.1	Fyra funktioner av skuld	53
5.2.2	Rangordning av skuldformer efter klandervärdhet	55
5.2.3	Subjektiva överskott	56
5.2.4	Objektivistisk och subjektivistisk tolkning	57
6	GROVT NARKOTIKABROTT	61
6.1	Gällande rätt och dess bakgrund	61
6.2	Bedömning av straffvärdet	62
6.2.1	Första punkten	63
6.2.2	Andra punkten	63
6.2.3	Tredje punkten	65
6.3	Andra hänsyn	67
7	GROV MISSHANDEL	68
7.1	Gällande rätt och dess bakgrund	68
7.2	Bedömning av straffvärdet	69
7.2.1	Livsfarlig gärning	69
7.2.2	Offret tillfogats svår kroppsskada	70
7.2.3	Offret tillfogats allvarlig sjukdom	70
7.2.4	Gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet eller råhet	70
8	SLUTDISKUSSION	73
	KÄLLFÖRTECKNING	79

Sammanfattning

Dagens påföljdsbestämning har sin grund i en ideologisk debatt som startade under senare delen av 1970-talet som en reaktion på de individualpreventiva tankegångar som till dess satt sin prägel på påföljdsbestämningen. Den mest avgörande betydelse som 1989 års reform fick var att allmän- och/eller individualpreventiva hänsyn inte längre skulle beaktas vid bestämningen av påföljd i det enskilda fallet. Istället upphöjdes proportionaliteten mellan brottets allvarlighet och straffet som norm. Sett ur ett historiskt perspektiv måste reformen betraktas som utomordentligt betydelsefull. Framställningen behandlar det inledande momentet i påföljdsbestämningen, fastställandet av *straffvärdet*. Straffvärdet, som skall motsvara brottets svårhet, innehåller faktorer hänförliga till *skada* och gärningsmannens *skuld*. Min ambition har varit att undersöka hur skada och skuld relaterar till varandra och dessutom exemplifiera genom att presentera straffvärdesbedömningen vid två typer av brott, grovt narkotikabrott och grov misshandel. Inom doktrinen har utarbetats olika teorier om hur skadan respektive skulden kan mätas, i huvudsak har skadan betonats särskilt med hänvisning till att straffrätten primärt syftar till att förhindra skadeverkningar i samhället. Likaså har i domstolspraxis traditionellt omständigheter av objektiv karaktär tillmätts avgörande betydelse. I förarbeten som berör nämnda två brott har dock uttryckts en vilja att framhäva betydelsen av subjektiva omständigheter hänförliga till gärningsmannens skuld. Senare rättsfall från HD indikerar att lagstiftarens vilja till viss del tillgodosetts.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Ds	Departementsserien
DsJu	Departementsserien (justitiedepartementet)
FSK	Fängelsestraffkommittén
HD	Högsta Domstolen
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
NSL	Narkotikastrafflagen (1968:64)
NTfK	Nordisk Tidskrift för Kriminalvetenskap
RH	Rättsfall från Hovrätten
SFS	Svensk författningssamling
SL	1864 års strafflag
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

Straffrätten är ett område som är speciellt i förhållande till andra juridiska discipliner av särskilt en anledning, den innefattar nämligen ett potentiellt tvingande moment i förhållande till samhällsmedborgarna i form av hot om påföljder av olika slag.¹ De påföljder som straffrätten innefattar kan därmed karaktäriseras som statens yttersta maktmedel för att styra medborgarnas beteende. Den som inte följer samhällets regler riskerar att utsättas för straffrättsliga sanktioner i någon form. Gemensamt för alla påföljder är att de innefattar en kränkning av den personliga integriteten i någon form. Straffrättens repressiva karaktär ställer stora krav på lagstiftaren och inte minst på de rättstillämpande myndigheterna. Dess legitimitet förutsätter att den upplevs som rimlig och att de institutioner som tillämpar den uppfyller de krav på exempelvis proportionalitet och förutsägbarhet som måste antas vara några av straffrättens viktigaste grundnormer. Ett stort ansvar vilar således på de institutioner som tillämpar den, men naturligtvis även på de privata och offentliga organ som förmedlar dess budskap.

Den svenska påföljdsregleringen har inom doktrinen kritiserats för att vara teknisk, komplicerad och därmed svåröverskådlig. Hur det förhåller sig med den saken vill jag låta vara osagt och kanske har det heller ingen avgörande betydelse så länge den är rättvis och konsekvent. Något de flesta däremot torde hålla med om är att det praktiska utfallet av den påföljdsbestämning som domstolarna utför tenderar att väcka starka reaktioner i samhället, inte minst tack vare medias, ofta ofullständiga, och ibland rentav förvridna, framställningar. Vilken jurist har inte tvingats stå till svars för domstolarnas ”orättvisa” straffutmätning, framförallt i medialt uppmärksammade fall? Många gånger har jurister fått reda ut hur det förhåller sig och fler än en gång har dessa fått klarlägga elementära juridiska principer i ett försök att förklara hur det kommer sig att domstolen dömde som den faktiskt gjorde. Möjligtvis kan den här framställningen därför betraktas som ett försök att öka mina kunskaper och möjligheter att kunna erbjuda ett mer begripligt svar. En sådan förklaring kan dock se ut på olika sätt. Enklast vore naturligtvis att referera till lagtext och praxis. Domstolen dömer på ett visst sätt vilket måste betyda att det är rätt. Men ett mer intressant svar skulle snarare referera till lagtextens ideologiska grund och ur denna försöka finna ett mer uttömmande svar.

Det finns anledning att söka utreda de konkreta bestämmelsernas ideologiska grund för att i dessa finna svar till varför de ser ut och tillämpas som de gör. Enligt min mening kan den praktiska tillämpningen av de straffrättsliga bestämmelserna beträffande påföljdsbestämningen endast bli begriplig och legitim om den förankras i någon form av enhetlig och

¹ Enligt svensk rätt görs en åtskillnad mellan straff och andra påföljder för brott. Med straff menas enligt 1:3 BrB endast fängelse och böter. Denna framställning behandlar endast straff i denna dess juridiska mening.

bakomliggande ideologi. Mitt intresse för straffrätten i denna framställning riktar sig främst mot grunderna för påföljdsbestämningen. Med grunderna menar jag dess ideologiska fundament. En sådan studie kräver emellertid även att dess konkreta innehåll, tillsammans med dess praktiska tillämpning undersöks.

Påföljdsbestämningen kan mycket förenklat sägas vara indelad i tre delmoment: straffvärdesbestämningen, straffmätningen och valet av påföljd. Dessa är till stor del integrerade med varandra. Framställningen behandlar i huvudsak hur man i svensk rätt bedömer ett brotts allvarighet, något som främst ansluter till det inledande momentet av påföljdsbestämningen. Det är företrädesvis straffvärdesbestämningen som studien behandlar. Eftersom det är närmast omöjligt att behandla den helt fristående kommer även andra moment i påföljdsbestämningen belysas i den mån det är nödvändigt. Det är således de bakomliggande principerna och ideologierna som intresserat mig. Min undran har i huvudsak kretsat kring frågan om det vid brottet är den faktiska *skadan* som en person orsakar eller *skulden* (onda avsikter, motiv, vilja etc.) som har störst betydelse inom straffrätten när man bedömer allvarligheten av ett brott. Jag vill illustrera problematiken genom ett enkelt exempel. Exemplet bygger på en jämförelse mellan två situationer där gärningsmannen utför två mycket lika gärningar men där effekten av dessa blir olika:

Person (A) sticker person (B) med en kniv i bröstet. I det första fallet träffar kniven i ena lungan och offret (B) skadas mycket allvarligt. I det andra fallet träffar sticket ett revben och offret (B) åsamkas endast lindriga skador.

Om man utgår från att gärningsmannen (A) inte är så träffsäker att han exakt kan bestämma var kniven skall träffa, måste man anta att det finns ett visst mått av slump som avgör resultatet av gärningen. Trots att gärningen i de båda fallen är mycket lika (ett knivstick mot bröstet) kan utfallet således av olika anledningar variera. Man kan även tänka sig att det omedelbara resultatet (skadorna) blir detsamma i båda fallen men på grund av andra faktorer av slumpmässig karaktär det slutliga resultatet blir olika. Ett knivstick mot bröstet kan med andra ord få olika effekter på grund av omständigheter som ligger utanför gärningsmannens omedelbara kontroll.

Frågeställningen behandlar hur lagstiftaren ser på de problem som exemplet illustrerar. Gärningen är likartad i de två situationerna, men utfallet skiljer sig åt. Enligt min mening aktualiserar exemplet först och främst grundläggande frågor rörande förhållandet mellan *skada* och *skuld*.

Det finns en rad olika ideologiska frågor som aktualiseras då man behandlar grunderna för påföljdsbestämningen. En sådan rör frågan vad som överhuvudtaget gör en gärning straffbar. Trots att svaret kan tyckas självklart finns olika brottsideologier som analyserar denna fråga. Dessa präglas i regel ofta av samhällets karaktär och allmänna värderingar och uppfattningen om vad som gör ett brott förkastligt har därför skiftat genom historien. Att identifiera dagens dominerande brottsideologi kan dock vara

betydelsefull då man söker grunderna för påföljdsbestämningen. En närliggande fråga berör en annan dimension av straffrättens grunder, nämligen frågan varför man överhuvudtaget straffar någon. Detta ämne har diskuterats sedan långt tillbaka i historien. Den huvudsakliga skiljelinjen går mellan anhängare av allmänprevention och individualprevention.

1.1 Syfte

I svensk rätt har skapats ett begrepp för att definiera ett brotts svårhet, *straffvärdet*. Detta viktiga begrepp har en central funktion vid fastställandet av påföljden för ett brott och är lämpligt att inrikta sig på när man söker förklara hur ett brott värderas. Det förefaller dock som om domstolar ofta behandlar bedömningen av straffvärdet väldigt summariskt. Framställningen syftar till att utreda och analysera straffvärdet i ett försök att bestämma, dels dess inre systematik och innehåll och dels dess inledande funktion i påföljdsbestämningen som helhet. Den ideologiska basen för straffvärdet utgör därmed den viktigaste riktpunkten för framställningen. Faktorerna *skada* och *skuld* är fundamentala för straffvärdet och förhållandet mellan dessa kommer att beskrivas och analyseras. Detta begreppspar står, vilket kommer att framgå, i nära förhållande till varandra. För att illustrera de ideologiska och teoretiska problemen förbundna med straffvärdet innehåller framställningen även en kort presentation av två brott, grovt narkotikabrott och grov misshandel. Dessa tjänar som exempel på hur faktorerna skada och skuld samverkar i praktiken.

1.2 Frågeställning

Min frågeställning kretsar kring bestämmandet av ett brotts svårhet. Min ambition är att belysa hur man i svensk rätt bestämmer straffvärdet utifrån termerna *skada* och *skuld*. För att återknyta till mitt exempel kan en sådan formuleras på följande sätt. Man kan föreställa sig två motstående synsätt, nämligen: (1) det klandervärda ligger i skulden oavsett skadan, eller (2) det klandervärda ligger i skadan oavsett skulden. Dessa två förhållningssätt kan förefalla identiska (hur kan man sticka en kniv i en annan människa utan att skada?), enligt min mening representerar de dock två olika synsätt.

Den enligt min mening mest intressanta frågan är därför *varför* de straffrättsliga, för denna framställning relevanta, bestämmelserna ser ut som de gör, vilka ideologiska tankar bygger de på? Hur fastställer och mäter man ett brotts allvarighet och vad är avgörande, skadan eller skulden? Hur förhåller sig lagstiftningen angående dessa problem till bedömning av grovt narkotikabrott och grov misshandel?

1.3 Metod och material

Genom att presentera straffrättens utveckling från 1864 och framåt vill jag påvisa de ideologiska brytningar som gett upphov till den moderna straffrättsliga påföljds läran och särskilt skapandet av straffvärdet. Denna del bör därför betraktas som i huvudsak komparativ. Mitt syfte med denna del är att belysa grunderna för påföljdsbestämningen i ett bredare perspektiv och skapa en förståelse för de nuvarande reglernas utseende. Det historiska perspektivet kretsar i huvudsak kring straffideologiernas utveckling och till stor del har Jareborgs teorier använts som modell. Övriga kapitel i uppsatsen bygger på en traditionell rättsdogmatisk metod, i vilka typiska rättskällor såsom förarbeten, doktrin och praxis presenteras de lege lata.

Materialet består till stor del av uttalanden i förarbeten. Dessutom kommer diverse litteratur och artiklar som utvecklar och diskuterar relevanta frågeställningar att användas.

1.4 Avgränsningar

Endast bedömningen av straffvärdet behandlas och främst det konkreta straffvärdet. Senare led i påföljdsbestämningen, straffmätningen och valet av påföljd, behandlas endast i den utsträckning det är nödvändigt med hänsyn till frågeställningen vilket gäller även grunderna för abstrakta straffvärdet. Straffvärdet behandlas endast ifråga om fullbordade brott, försöksbrott och andra ofullständiga brottsformer lämnas utanför. Dessutom förutsätts att brottet begåtts uppsåtligt och att det subjektiva rekvisitet är uppfyllt.

1.5 Forskningsläge

Det finns en omfattande forskning och litteratur som behandlar grunderna för det straffrättsliga systemet. Till den moderna straffrättsliga forskningen hör Nils Jareborg till de mest inflytelserika. Tillsammans med Andrew von Hirsch lade han under 1970-talet grunden för forskningen kring ideologiska problem relaterade till det straffrättsliga systemet. Jareborg behandlar olika straffrättsliga problem utifrån ett ideologiskt perspektiv, där de kan ges en deskriptiv såväl som normativ funktion. De kan således användas som ett instrument för att förklara ett förhållande eller/och användas i syfte att rättfärdiga en viss ordning. Den debatt som följde fortgår än idag inom doktrinen. En betydelsefull bok som förtjänar att nämnas särskilt är "Straffrättsideologiska fragment" skriven av Jareborg och som publicerades 1992. Den ideologiska debatt som pågår kommer framför allt till uttryck i diverse juridiska tidskrifter. Exempelvis innehåller SvJT 2/99, ett specialnummer till hundraårsminnet av Ivar Strahls födelse, diverse artiklar rörande påföljdsbestämningen. Avhandlingen "Kriminalisering" av Claes Lernestedt utgiven 2003 kan nämnas som exempel på nyare forskning som

behandlar straffrättens ideologiska grund. Särskilt intressant är kapitel 5 som handlar om skadebegreppet i straffrätten men även synen på vem brottet som företeelse riktar sig mot.

1.6 Disposition

Framställningen inleds med en historisk del i kapitel 2. Denna är mycket allmänt hållen och syftar endast till att ge läsaren en övergripande bild av straffrättens utveckling från mitten av 1800-talet och framåt. Kapitel 3 behandlar två teoretiska begreppspår, brottsideologier och straffideologier. Kapitel 4 handlar om straffvärdet och kapitel 5 närmare om dess skade- och skulddimension. I kapitel 6 och 7 presenteras straffvärdesbedömningen i praxis avseende två brott, grovt narkotikabrott och grov misshandel. I slutdiskussionen presenteras de slutsatser som gjorts med avsikt att relatera straffvärdets teoretiska och ideologiska bakgrund till den praktiska tillämpningen i domstolen.

2 Historik

2.1 1800-talet

1800-talets straffrätt präglades i stor utsträckning av den klassiska straffrättsskolan. Anhängarna av den klassiska straffrättsskolan betraktade straffet som "brottets negation" vilket innebar att straffet skulle motsvara gärningens allvarlighet, det skulle råda proportionalitet mellan brott och straff.² Principen att straffet skall vara lika med brottet, talionsprincipen, vilade i botten på uppfattningen att ont skall bestraffas med ont. Med andra ord byggde synsättet på den etiska uppfattningen att den som förövat ett brott skall sona det med ett lidande som står i proportion till brottets allvarlighet.³ Mot vedergällningstanken och den klassiska straffrättsskolan stod uppfattningen att straff var motiverat endast i den utsträckning det tjänade ett nyttigt ändamål, nämligen att förebygga brott. Den huvudsakliga skiljelinjen var därmed att enligt den förra uppfattningen brottslingen straffades därför att han förövat brott, medan han enligt den senare straffades för att förhindras begå brott i framtiden. Det fanns således en skild syn beträffande straffets syfte. Den senare betraktade straffet som ett medel att förebygga brottslighet, medan den förra snarare betraktade straffet som en vedergällning och därmed ett mål i sig.⁴ Denna ideologiska distinktion är synnerligen grundläggande för straffrättens moraliska rättfärdigande och den kommer att beröras närmare nedan (kapitel 3.2). Det finns emellertid anledning att redan här mycket kort belysa de två ideologierna, deras bakomliggande syften och tänkta praktiska verkan. Trots att de kan förefalla vara varandras motsatser strävade de båda till att forma straffrätten till ett skydd mot brottsligheten. Även vedergällningen bar därmed spår av en form av framåtblickande funktion. Skyddet gavs dock olika innehåll. Medan preventionstanken syftade till att avhålla individen från fortsatt brottslighet (individualprevention) syftade vedergällningstanken främst till att avskräcka allmänheten från att begå brott (allmänprevention).⁵ Vedergällning, som var den klassiska straffrättsskolans ledord rymde med andra ord spår av allmän- såväl som individualprevention. Dessa måste dock betraktas som sekundära i förhållande till talionsprincipen.

I denna ideologiska brytning skapades 1864 års strafflag. Båda ideologierna representerades i förarbetena, dock förefaller den klassiska straffrättsskolans

² Forsman. Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver Straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. Andra upplagan. Helsingfors 1900, sid. 517

³ Sitte. Straffvärdesbegreppet – sett utifrån ett behandlingsideologiskt och ett nyklassiskt perspektiv. JT 1994/95, sid. 683.

⁴ Strahl. Brotten och brottsföljderna. Stockholm 1952, sid. 13ff.

⁵ Strahl. 1952, sid. 16.

idéer haft störst praktisk genomslagskraft.⁶ Domarens uppgift var i enlighet härmed att utmäta ett "rättvist", eller proportionellt straff för det konkreta brottet. Strafflagens innebörd gällande straffmätningen kan illustreras med följande citat:

Straffutmätningen innebär således i främsta rummet en uppmätning af brottet, och sedan den egentliga utmätningen af straffet, d.v.s. utsättandet af straffet inom de gränser, som strafflagen lämnar åt domaren. För att brottet skall kunna blifva riktigt uppmätt, måste man fästa sig vid de skilda moment som ingå i brottet. [...] Då domaren uppmäter brottet måste han taga dessa [subjektiva och objektiva] moment i öfvervägande och med hänsyn till dem afpassa straffet efter brottet. [...] Hvad beträffar den objektiva sidan af brottet, så är det klart att straffbarheten stiger med betydelsen och omfånget af de kränkta rättshäfvorna. Brottets objektiva kvalitet måste därför vara en mäktig faktor vid bestämmandet af brottets straffbarhet. I själfva verket har lagstiftaren vid affattandet af lagen låtit just denna objektiva kvalitet vara bestämmande vid anordnandet af straffen. Äfven brottets objektiva kvantitet måste vara af stor betydelse för utmätningen af straffet. Det är äfven fallet att lagstiftaren ganska ofta har uppställt skilda straff med afseende å brottets objektiva kvantitet. Så t.ex. har vår lagstiftare i strafflagen fastställt olika straff för misshandel med afseende å kvantiteten af den samma.⁷

Mot slutet av 1800-talet ägde en reaktion mot den klassiska straffrättsskolan rum. Anhängarna av den nya ideologin, den s.k. behandlingsideologin, menade att straffet borde bestämmas utifrån gärningsmannens situation och behov, snarare än utifrån ett proportionalitetstänkande mellan brott och straff. Därmed ställdes brottslingen och dennes person i centrum istället för brottet. Den enskilde individens kriminella bakgrund, sociala förhållanden och psykiska tillstånd kom att bli avgörande vid påföljdsbestämningen.⁸ Behandlingsideologins idéer hade sin bakgrund i den positiva (sociologiska) straffrättsskolans idéer. Denna skola uppfattade människan som en deterministisk varelse och förnekade därmed den fria viljan som grund för straffrättsligt ansvar. Åsikten kan jämföras med vedergällningstänkandet, vilket förutsätter att människan kan hållas ansvarig för sina handlingar. Med andra ord krävs för att en vedergällning skall vara legitim att människan har en faktisk möjlighet att välja, och att denna möjlighet inte är bestämd av genetiska förutsättningar eller påverkad av andra vid gärningstillfället förefintliga förhållanden.⁹ Människans fria vilja förnekades som nämnts av företrädarna av behandlingsideologin och därmed representerade denna och den klassiska straffrättsskolan fundamentalt olika syn på människan.¹⁰ Därmed inte sagt att den positiva straffrättsskolan betraktade människan som omöjlig att påverka. Människan sågs som en i grunden god varelse som med stöd av professionell hjälp kunde förändras till det bättre.¹¹ Denna behandlingsoptimism och positiva människosyn måste anses som något av behandlingsideologins mest utmärkande särdrag. Behandlingsideologin med

⁶ Strahl. 1952, sid. 16.

⁷ Forsman. 1900, sid. 513ff.

⁸ Sitte. JT 1994/95, sid. 683.

⁹ Sitte. JT 1994/95, sid. 683.

¹⁰ Om fria viljan och tillräknelighet, se Lernestedt. Något om grunden för den mänskliga ansvarsförmågan inom straffrätten. JT 1996/97, sid. 323.

¹¹ BRÅ-rapport 1977:7, Nytt straffsystem, sid. 176.

dess idealistiska människosyn byggde således på individualprevention, tron på att genom individuellt anpassade straff kunna förhindra återfall. Denna riktning kom sedermera att bli dominerande för en lång tid framöver inom svensk straffrätt.

De förändrade ideologiska förutsättningarna fick även genomslag i praktiken genom reformerad strafflagstiftning. Tiden efter 1864 års strafflags införande präglades den svenska straffrätten av nyckelbegreppen *individ* och *prevention*. De ideologiska förändringarna fick störst genomslagskraft inom påföljdssystemet. Förändringarna kan förklaras främst utifrån tre faktorer; en otillfredsställelse med gällande påföljdssystem som uppfattades som stelbent och ineffektiv, en framväxande vetenskap som betonade människan som en social varelse möjlig att påverka, men som även påverkas och styrs av faktorer utanför dess vilja och till sist, en växande tro på möjligheten att bygga det goda samhället och skapandet av den goda individen.¹² Eftersom människans fria vilja av tidens vetenskap nedvärderades som straffrättslig bas, betraktades kriminalitet närmast som en sjukdom. Denna kunde åtgärdas genom individuellt utprovade och anpassade påföljder och återfallet betraktades därmed naturligt som det utslagsgivande kriteriet för framgång.¹³

Uppfattningen om behandlingsideologins genombrott under slutet av 1800-talet har dock inte fått stå obestridd inom rättsvetenskapen. Det finns sannolikt anledning att vara aktsam vid värderingen av de nya behandlingsinriktade ideologiernas betydelse för dåtidens utveckling av straffsystemet. Exempelvis menar Häthén att den klassiska skolans absoluta straffuppfattning i själva verket präglade den svenska straffrätten ända in på 1900-talet och genomsyrade de fåtal partiella lagreformer som faktiskt kom att genomföras. De moderna straffteorierna påverkade visserligen debatten om strafflagen men fick enligt honom inte genomslagskraft i lagstiftningen förrän i början av det nya seklet. Dessutom var reformerna under de första decennierna efter 1864 års strafflag till sin karaktär förhållandevis måttliga och medförde endast mindre förändringar av gällande lagstiftning.¹⁴

2.2 1900-talet

2.2.1 De moderna straffteoriernas framväxt

Om de tidigare lagreformerna främst kan utmärkas som moderniseringar av lagens utformning innebar emellertid 1906 års revision av strafflagen en avgörande förändring av synen på straffets roll i straffsystemet vilket i sin tur öppnade möjligheter för en mer reformvänlig utveckling. Allmänt sett innebar den ökade tron på att kunna skapa det goda samhället att genomgripande ingripanden och omstruktureringar av lagstiftningen kunde

¹² Lernestedt. Kriminalisering. Göteborg 2003, sid. 50.

¹³ BRÅ-rapport 1977:7, Nytt straffsystem, sid. 73.

¹⁴ Häthén. Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik. Lund 1990, sid. 164f, 208, 211.

rättfärdigas.¹⁵ De praktiska förändringarna var inte särskilt genomgripande, det intressanta är dock att de representerade ett förändrat förhållningssätt till straffet. Påföljden kunde anpassas efter behovet av individualprevention hos gärningsmannen och som exempel på denna trend kan nämnas införandet av villkorlig dom och villkorlig frigivning som särskilt betydelsefulla.¹⁶ Som nämnts gjordes förändringarna försiktigt och praxis var fortfarande restriktiv och konservativ. Likväl öppnade förändringarna för en större möjlighet att individualisera straffet, och 1906 års lag kan i det sammanhanget betecknas som en viktig brytpunkt.

En rad nya påföljder utvecklades vid sidan av villkorlig dom under 1900-talets början. Gemensamt för dem var att de *inte* var avsedda att konstituera ”rättvisa straff” enligt den klassiska skolans tankar, påföljdernas primära syfte var istället att avhålla gärningsmannen från fortsatt brottslighet.¹⁷ Den nya påföljden villkorlig dom var främst tänkt att utnyttjas för tillfällighetsbrottslingar. Vidare instiftades särskilda påföljder för unga förbrytare, bl.a. tvångsuppfostran (1902) och ungdomsfängelse (1935). Dessutom särskilda åtgärder för bekämpning av alkoholrelaterad brottslighet. Slutligen skapades påföljderna förvaring och internering (1927)¹⁸ där den förra var avsedd för ”psykiskt abnorma” brottslingar, medan den andra främst riktades mot särskilt svåra recidivister.¹⁹ Ett utmärkande drag var att påföljderna skapades för *speciella kategorier* av förbrytare. För de unga förbrytarna skapades tvångsuppfostran och ungdomsfängelse, för tillfällighetsförbrytare skapades påföljden villkorlig dom och för de farliga brottslingarna utvecklades påföljderna förvaring samt internering.²⁰

Karaktäristiskt för reformarbetet under 1900-talets början i linje med tidens anda är således ett utvecklat och mer differentierat påföljdssystem. Trots den förhållandevis radikala skiftningen gällande grunderna för straffsystemet och skapandet av en rad nya påföljder kvarstod emellertid de traditionella straffen fängelse och böter alltjämt som systemets stomme och dessa straff utmättes även fortsättningsvis i huvudsak efter brottets svårighetsgrad. Dock anpassades de efter de nya förutsättningarna genom att större hänsyn än tidigare togs till den brottsliges person vid straffmätningen. Dessa nya påföljder skulle således kunna karaktäriseras som ett komplement till de traditionella formerna för straff.²¹

¹⁵ Lernestedt. 2003, sid. 50.

¹⁶ SFS 1906:51. Lag angående ändring i vissa delar af strafflagen. Lag angående straffarbetes och fängelsestraffs verkställande i enrum. Lag angående villkorlig frigivning. Lag angående villkorlig straffdom. Lag angående ändrad lydelse af 1, 2, 4, 5 och 7§§ i lagen den 17 oktober 1900 om straffregister. Häthén. 1990, sid. 225f.

¹⁷ Strahl. Den svenska kriminalpolitiken. Andra upplagan. Stockholm 1963, sid. 41.

¹⁸ Både förvaring och internering var tidsbestämda straff. Hoflund. Straff och andra reaktioner på brott. 4. uppl. Stockholm 1995, sid 28f.

¹⁹ Strahl m.fl. Om påföljder för brott. Stockholm 1948, sid. 330-377.

²⁰ Strahl. 1963, sid. 41.

²¹ Strahl. 1963, sid. 41.

Nyckelorden *individ* och *prevention* symboliserade den behandlingsideologi som kom att präglade svensk straffrätt från början av 1900-talet och framåt. De största ideologiska förändringarna skedde i påföljdsdelen. En ökad tilltro till vetenskapen tillsammans med andra faktorer förändrade således uppfattningen om straffets syfte under senare delen av 1800-talet och början av 1900-talet, nämligen till att förhindra gärningsmannen från att återfalla i brott.²²

2.2.2 Individualprevention och behandling

Med behandlingstanken och individualpreventionen som ideologisk riktlinje fortsatte det kriminalpolitiska reformarbetet kontinuerligt från 1910-talet fram till 1960-talet. Ovan nämndes en rad mindre förändringar och reformer som genomfördes under början av 1900-talet vilka i huvudsak bestod i skapandet av ett antal nya påföljder. Redan tidigt påbörjades emellertid en mer genomgripande översyn av det svenska straffsystemet. Reformarbetet syftade ytterst till att ersätta 1864 års strafflag med ny lagstiftning och två utredningar tillsattes, *Straffrättskommittén* med ansvar för de särskilda brotten och den allmänna delen och *Strafflagberedningen* med uppdrag att se över påföljdssystemet.

Strafflagberedningen presenterade betänkandet ”Enhetligt frihetsstraff” och slutbetänkandet ”Skyddslag”.²³ Den senare av de två utredningarna innehöll en något ändrad syn gällande straffets syfte, där den tidigare så betonade individualpreventionen nu delvis fick stå tillbaka för andra värden. Dock gavs på det hela taget vård- och behandlingsaspekterna en fortsatt viktig roll i förslaget. Bland annat diskuterades tämligen utförligt olika påföljder och deras verkställighet, men individualpreventionen fick även sitt genomslag genom att brottslingen faktiskt utsattes för ett lidande eller åtminstone obehag. Denna preventiva effekt, menade utredningen, hade dock även en allmän dimension då medvetenheten om att ett brott kan medföra ett lidande i form av sanktioner ansågs påverka också laglydigheten hos allmänheten.²⁴ Således gavs allmänpreventionen större utrymme än tidigare, även om individualprevention och behandling fortfarande var vägledande begrepp. Det är dock intressant att notera hur man beskriver allmänpreventionens verkan:

Det är, såsom förut antytts, anledning att tro, att det kriminalrättsliga ingripandet icke endast kan få brott att te sig farliga för förövaren utan även är ägnat att låta dem framstå som moraliskt förkastliga. Den omständigheten att samhället ingriper med allvarliga åtgärder mot förövarna av brott visar nämligen, att det icke tolererar sådana gärningar, och lojala samhällsmedlemmar avhåller sig därför från dem.²⁵

²² Lernestedt. 2003, sid. 50.

²³ SOU 1953:17 resp. SOU 1956:55.

²⁴ SOU 1956:55, sid. 28.

²⁵ SOU 1956:55, sid. 37.

Genom påföljden uttryckte samhället ett avståndstagande mot brottet och moraliskt förkastligt hos förövaren. Ur uttalandet kan därmed skönjas ett annorlunda förhållningssätt mot gärningsmannen jämfört med tidigare. Det finns en tydlig dimension av skuld i gärningen. De partiella förändringarna av strafflagen från 1864 som genomförts hade brutit sönder dess systematik och betänkandet var därmed ett försök att skapa ett mer sammanhållet och enhetligt straffsystem. Regeln att på ett brott skulle följa ett i proportion till brottet utmätt straff hade alltmer urholkats. Bortsett från ringa brott, där böter var den naturliga påföljden, hade nya behandlingsinriktade påföljder kommit att ersätta de vanliga straffen i en sådan utsträckning att det inte längre var meningsfullt att göra någon principiell åtskillnad mellan dessa skyddsåtgärder och straffen. Även traditionella frihetsberövande påföljder motiverades av individualpreventiva skäl och termen ”straff” användes överhuvudtaget inte längre.²⁶

Utredningen kritiserades från olika håll, främst därför att den inte tog tillräckligt stor hänsyn till allmänpreventionens krav. I proposition 1962:10 uttryckte flera remissinstanser starka farhågor med att utredningens förslag förbisåg straffens allmänpreventiva betydelse. Departementschefen synes ha tagit fasta på kritiken, i propositionen uttalades:

Stundom har ifrågasatts, huruvida icke de individualpreventivt färgade reformer inom strafflagstiftningen, som har genomförts under senare tid, kan ha bidragit till en ökad kriminalitet. Till stöd för sådana antaganden, som har framförts även i samband med remissbehandlingen av strafflagberedningens slutbetänkande, åberopas särskilt, att lagstiftningen om villkorlig dom och om åtalseftergift för unga lagöverträdare medfört en för den allmänna laglydnaden menlig upplösning av sambandet mellan brott och straff. Beträffande detta spörsmål vill jag understryka, att innebörden av gällande lagstiftning på området är, att varken villkorlig dom eller åtalseftergift får meddelas, om den allmänna laglydnaden därigenom äventyras.²⁷

Propositionen behandlade även ett annat intressant problem avseende användning av kriminalisering och strafflagens skyddsobjekt, vid sidan av enskildas och allmännas intressen trädde nämligen ”samhället” alltmer fram som skyddsobjekt. Detta förändrade förhållningssätt var typiskt för tidens lagstiftningsarbete. Det var inte något specifikt rättssubjekt eller staten som skulle skyddas, utan snarare ”allmänheten” som en obestämd krets av människor. Denna trend kunde tydligast skönjas rörande brotten mot allmänheten i BrB 13-15 kap.²⁸ Vidare utvecklas specialstraffrätten, den del av straffrätten som ligger utanför brottsbalken. Karaktäristiskt för specialstraffrätten var just att brotten sällan riktade sig mot enskilda individer eller det allmännas intresse.²⁹ Ett bra exempel på utvecklingen är straffrätten avseende narkotika. Från början avsåg lagstiftningen att förhindra att de som legitimt förfogade över narkotika inte missbrukade

²⁶ Hoflund. 1995, sid. 32.

²⁷ Prop. 1962:10 C, sid. 45.

²⁸ Lernestedt. 2003, sid. 53.

²⁹ Lernestedt. 2003, sid. 54.

detta förtroende.³⁰ Successivt förändrades attityden och i 1923 års narkotikakungörelse bestraffades innehav, saluhållande, tillverkning, införande såväl som obehörig försäljning av ett antal narkotiska preparat.³¹ Med tiden skärps lagstiftningen ytterligare, dels vidgas tillämpningsområdet i det att fler preparat narkotikaklassas och dels höjdes straffsatserna. 1968 införs narkotikastrafflagen, en startpunkt för vad som kommit att kallas för ”kriget mot narkotikan”. Den successiva skärpning av synen på narkotika bör sannolikt ses som ett resultat av att ”samhället” alltmer betraktades som ett fristående skyddsobjekt.³²

2.2.3 Brottsbalkens tillkomst

Efterhand skedde en fortsatt successiv förändring gällande synen på straffrätten i allmänhet och påföljdssystemet i synnerhet. Behandlingstanken kom att utsättas för kritik.³³ Kritiken bestod i huvudsak i att ett system där individens behov så starkt betonas lämnar ett alltför stort utrymme för godtycke vid bestämmandet av straff. Behandlingsideologin bygger i princip på ett prognostänkande och på möjligheten att kunna förutse en utdömd påföljds preventiva effekter. Grundläggande rättsstatliga principer såsom legalitetsprincipen, där förutsägbarhet, proportionalitet m.m. är centrala begrepp, ansågs härigenom vara hotade.³⁴

1965 trädde brottsbalken ikraft. Denna byggde på proportionalitetsprincipen. Principen gällde emellertid huvudsakligen vid straffmätningen och inte vid påföljdsvalet som reglerades i 1:7 BrB:

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

Departementschefen konstaterade angående paragrafen att några generella anvisningar för bestämmandet av påföljd inte fanns i strafflagen.³⁵ En sådan regel, som ”i allmänt sammanfattande form anger de huvudsynpunkter, som bör följas då domstolen i de särskilda fallen skall bestämma brottsföljden” ansågs därför önskvärd. Vidare betonades samhällsskyddet som främsta målet med straffsystemet. Departementschefen uppmärksammade den ideologiska skiljelinje beträffande hur detta skydd skulle realiseras. Oavsett om det skulle ske genom en allmän påverkan på samhällsmedborgarna eller om huvudvikten skulle läggas på åtgärder som hänför sig till individen, menade departementschefen att denna ideologiska motsättning inte hade någon praktisk betydelse för påföljdsbestämningen. Enligt det förslag som

³⁰ Hoflund. Narkotikabrotten: en straffrättslig studie. Stockholm 1993. sid. 11ff ur Lernestedt. 2003, sid. 55.

³¹ SFS 1923:53

³² Lernestedt. 2003, sid. 54f

³³ se exempelvis BRÅ-rapport 1977:7 samt BRÅ-rapport 1980:2.

³⁴ BRÅ-rapport 1977:7, Nytt straffsystem, sid. 398ff.

³⁵ Prop. 1962:10 B, sid. 63.

presenterats i SOU 1956:55 skulle fängelse och böter utmätas huvudsakligen efter brottets svårhet medan andra påföljder främst skulle bestämmas med hänsyn till den brottslige person.³⁶ Med anledning härav uttalade departementschefen att det förvisso var riktigt att låta brottslighetens svårhet ligga till grund för bestämningen av fängelse och böter, till skillnad från utredningen menade han dock att även i de fallen skulle stort avseende fästas vid personliga förhållanden hos den dömda.³⁷ I övrigt gavs som synes paragrafen en mycket allmän formulering och departementschefen menade att det fanns ett intresse av att lagregeln gav uttryck för grundsatsen ”att det – såvitt ej särskilda regler föranleder annat – icke är några speciella synpunkter som skall givas företräde utan att domstolen har att beakta samtliga föreliggande omständigheter [vid bedömandet av de särskilda brottsfallen]”³⁸.

Av förarbetena till lagparagrafen kan man således sluta sig till att domstolen medvetet gavs en mycket långtgående befogenhet vid straffmätningen och vid val av påföljd, domstolspraxis blev därmed av stor betydelse.³⁹ Lagrådet påpekade vidare i sitt remissyttrande att genom paragrafen den allmänpreventiva synpunkten framhölls. Paragrafen gav därmed uttryck för den principiella uppfattningen om strafflagstiftningens syfte. Dessutom anmärkte lagrådet att även om paragrafen gällde påföljdsvalet, torde den även ha betydelse vid det närmare bestämmandet av straffet inom de för brotten stadgade gränserna.⁴⁰ I den första brottsbalkskommentaren uttalades att den straffmätningsspraxis som utvecklats i huvudsak var att föredra. Enligt denna bestämdes straffet i huvudsak efter brottets svårhet, tillsammans med de avsikter och den brottslige viljebeskaffenhet och sinnelag. Dessutom hade tidigare brottslighet stor betydelse vid straffmätningen. Hur dessa faktorer skulle samverka och i vilken utsträckning de skulle beaktas skulle väsentligen fastställas genom domstolspraxis och denna straffmätningstradition fanns ingen anledning att ändra.⁴¹

I 1987 års brottsbalkskommentar, efter att den nya balken trätt i kraft, uppmärksammades svårigheterna som den gamla lydelsen i 1:7 skapat, nämligen att bestämma storleken på ett straff, storleken av en böter eller längden av ett fängelsestraff. För att skapa likformighet i straffbestämningen och därmed från rättssäkerhetssynpunkt förordades att domstolarna åtminstone i största möjliga utsträckning och då inte omständigheter i det enskilda fallet talade för annat, dömda i enlighet med tidigare praxis. På så sätt blev lagtolkningen konform. Den straffmätningstradition som utvecklats för vanliga fall skulle därför vara styrande och domstolen skulle därför följa denna utan att behöva ta individualpreventiva eller allmänpreventiva hänsyn

³⁶ SOU 1956:55, sid. 58f.

³⁷ Prop. 1962:10 B, sid. 63.

³⁸ Prop. 1962:10 B, sid. 63.

³⁹ Prop. 1962:10 C, sid. 11.

⁴⁰ Prop. 1962:10 C, sid. 170.

⁴¹ Beckman m.fl. Kommentar till brottsbalken I. 1 uppl. Stockholm 1964, sid. 55.

i det enskilda fallet.⁴² I praktiken innebar detta konstaterande att domstolarna i praktiken följde en fast domstolspraxis, att lagens lydelse i någon mening minskat i betydelse. Proportionalitetsprincipen synes ha tagit över individualpreventionen som grundläggande princip vid straffmätningen och det har skett genom en utveckling på domstolsnivå.⁴³

2.2.4 Ideologisk brytningstid

Införandet av 1965 års brottsbalk följdes av vidare diskussioner rörande straffrättens funktion och form och mot slutet av 1970-talet var det åter dags för en ny översyn av lagstiftningen.⁴⁴ Initiativet till revideringen föregicks av en ideologisk skiftning där den moderna och sociologiska skolans tankar mötte allt starkare kritik. Principerna om rättvisa, strafflikhet, förutsebarhet och proportionalitet upphöjdes alltmer och individualiserade skyddsåtgärder som grund för straffsystemet ersattes av tanken på att påföljd för brott faktiskt var ett straff. I enlighet med de nya strömningarna upphävdes de tidsbestämda påföljderna ungdomsfängelset (1979) och interneringen (1981).⁴⁵

En annan avgörande förändring rörde de s.k. objektiva överskotten vilka avskaffades. Tidigare togs nämligen hänsyn till objektiva överskottet vid påföljdsbestämningen, vilket i praktiken innebar att straffet för exempelvis misshandel styrdes av den effekt som brottet medfört.⁴⁶ Redan i direktiven uppmärksammades problemet och både i straffrättskommitténs betänkande och i propositionen diskuterades frågan närmare. I motiven till utredningen uttalades exempelvis angående den gällande ordningen att de:

[objektiva överskotten] äro av grundläggande betydelse för det nuvarande misshandelskapitlet. Straffet växlar främst efter den effekt misshandeln medfört, oavsett om gärningsmannens uppsåt omfattat denna effekt eller ej. [...] En sådan ordning kan med hänsyn till svårigheten att bevisa uppsåtet vara naturlig på en primitivare nivå men är icke försvarlig i ett modernt kultursamhälle.⁴⁷

Den gällande regleringen byggde på en uppdelning av misshandelsbrottet i tre nivåer. Uppdelningen byggde på om brottet medfört svår, medelsvår eller ringa skada. I den nya lagen behölls förvisso uppdelningen men bedömningen skulle fortsättningsvis utgå från de omständigheter vid brottet som omfattades av gärningsmannens uppsåt.⁴⁸ Förändringen måste antas ha inneburit en betydande omställning för domstolarna. Heckscher uttrycker dock tveksamhet till reformens genomslagskraft rörande avskaffandet av de objektiva överskotten. Enligt honom lyckades domstolarna inte alltid fullt ut

⁴² Beckman m.fl. Kommentar till brottsbalken I. 5 uppl. Stockholm 1987, sid. 62f.

⁴³ Jareborg. Uppsåt och klander. Varför är ett uppsåtligt brott mer klandervärt än ett oaktsamt. SvJT 1988, sid. 724.

⁴⁴ Romander & Nelson. Är brottsbalken redan omodern? NTfK 1970, sid. 209-220.

⁴⁵ Aspelin. Straffets grunder – historisk bakgrund. SvJT 2/99, sid. 124.

⁴⁶ Heckscher. Brottsbalken år 1990. SvJT 10/88, sid. 753, jmf. citat not 7.

⁴⁷ SOU 1953:14, sid. 104.

⁴⁸ Heckscher. SvJT 10/88, sid. 753.

leva upp till brottsbalkens ”logiska och upplysta inställning”. Med andra ord tog domstolarna inte i tillräckligt stor hänsyn till om brottets effekter (skada) faktiskt täcktes av gärningsmannens uppsåt. Tvärtom, menar Heckscher, styrdes domstolarnas bedömning även efter skapandet av 1965 års brottsbalk i huvudsak av brottets effekter. Som exempel nämner han de fall då en grov misshandel bedömts som dråp eller mord eftersom gärningsmannens uppsåt inte undersökts tillräckligt.⁴⁹

En viktig milstolpe i den kriminalpolitiska utvecklingen var den rapport som BRÅ presenterade 1977, ”Nytt straffsystem”⁵⁰. Arbetsgruppen föreslog att systemet som vilade på behandlingstanken skulle upphävas, något som väckte starka reaktioner. Kritikerna menade att förslagen innebar ett steg tillbaka till den klassiska straffrättsskolans idéer med ett stelt dogmatiskt tänkande, varpå förslagen av dess kritiker kom att kallas ”nyklassiska”.⁵¹ Arbetsgruppen hävdade emellertid att behandlingsideologin skapade rättsosäkerhet genom att påföljderna var vagt formulerade och därmed svåra att förutse. I ”Nytt straffsystem” förordades att straffen skulle vara rättvisa, förutbestämda och konsekventa, något som det betonades inte nödvändigtvis var synonymt med strängare.⁵² Även i doktrinen kritiserades det befintliga systemet. Ett exempel på detta är ett debattinlägg av Stendahl i SvJT i vilket han påvisade de praktiska svårigheter som domstolen mötte vid tillämpningen av 1:7 BrB. Det mest iögonfallande dilemmat för domstolen var att förena allmänprevention och individualprevention. Utöver detta skulle domstolen uppfylla sin principiella skyldighet att upprätthålla likhet inför lagen och dessutom tillse att påföljden stod i proportion till brottets svårhet. Detta förhållande med sinsemellan motstridiga krav på domstolen menade han förde med sig att utgången av ett mål blev närmast omöjlig att förutse. Denna rättsosäkerhet orsakades enligt honom i huvudsak av den gränsdragningsproblematik som skapats till följd av den uppdelning mellan brott som av hänsyn till allmän laglydnad krävde fängelse och de brott som inte gjorde det.⁵³

2.2.5 1989 års reform

”Nytt straffsystem” blev startskottet för en genomgripande översyn av brottsbalken. Två kommittéer tillsattes, *Fängelsestraffkommittén* och *Frivårdskommittén*. 1986 lade Fängelsestraffkommittén fram betänkandet ”Påföljd för brott”⁵⁴ som sedermera kom att ligga till grund för nuvarande regler om påföljder i 29-30 kap. BrB.⁵⁵

⁴⁹ Heckscher. SvJT 10/88, sid. 753.

⁵⁰ BRÅ-rapport 1977:7. Nytt straffsystem.

⁵¹ jmf. Sitte. JT 1994/95, sid. 685.

⁵² BRÅ-rapport 1977:7, Nytt straffsystem, sid. 196ff.

⁵³ Stendahl. Påföljdsval och straffmätning – en rättvisefråga. SvJT 1/84, sid. 64ff.

⁵⁴ SOU 1986:13-15. Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.

⁵⁵ Prop. 1987/88:120 om ändring i Brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.).

Behandlingstanken fick nu stå tillbaka för andra ideologiska värden när straffet legitimerades. Viktigast blev allmänpreventionen, med straffens avskräckande och samtidigt moralbildande och moralförstärkande effekter. Huvudtanken var att allmänpreventionen som värde skall slå igenom på kriminaliseringsnivån. Däremot inte vid bestämningen av vilken straffskala som skulle knytas till brotten. Vid fastställandet av straffskalorna för de olika brotten skulle istället brottens svårhet eller förkastlighet ligga till grund. På domstolsnivå, vid påföljdsbestämningen i det enskilda fallet, däremot skulle varken allmänpreventiva eller individualpreventiva hänsyn beaktas. Den bärande tanken var att straffets art och stränghet baseras på brottens svårhet eller klandervärdhet med hänsyn tagen till proportionalitet och ekvivalens. Icke-frihetsberövande påföljder skulle i de fall då brottets straffvärde, art eller tidigare brottslighet inte talade för motsatsen, ersätta fängelsestraff.⁵⁶

Straffvärdet blev ett fundamentalt begrepp vid påföljdsbestämningen vid 1989 års reform. Straffvärdet blev den måttenhet varigenom lagstiftarens syn på brottets allvarlighet uttrycks, ju allvarligare brott desto högre straffvärde är den grundläggande principen. Straffvärdets betydelse och innebörd behandlas i detalj senare i denna framställning (kapitel 4). Det är emellertid viktigt att notera att med straffvärde åsyftas i detta sammanhang det abstrakta straffvärdet, vilket är detsamma som brottets straffskala. Följaktligen var tanken att man genom att studera olika brotts straffskalor skulle kunna bilda sig en uppfattning om hur förkastliga och klandervärda de var enligt lagstiftaren. Vidare bygger den nya lagstiftningen på tanken att straffet som mättes ut i det enskilda fallet skulle stå i proportion till brottets straffvärde.⁵⁷ Fängelsestraffkommitténs samtliga förslag mynnade visserligen inte ut i reviderad lagstiftning, icke desto mindre kan utredningens förslag sägas illustrera de viktiga ideologiska förändringar gällande synen på straffrätten som ägde rum. Med 1989 års reform tas individualpreventiva hänsyn idag främst på verkställighetsstadiet, i det att de tidigare under 1900-talet även haft stor betydelse för påföljdsbestämningen.⁵⁸ En viktig förändring var vidare att lagstiftaren gav domstolen tydligare riktlinjer för påföljdsbestämningen. En tydlig skiljelinje lades mellan omständigheter som hänfördes till brottets svårhet (dvs. straffvärdet) och omständigheter av relevans för straffmätningen på annan grund.⁵⁹ Ovan har i korthet redogjorts för de värderingar och tankar som straffrätten i allmänhet, och påföljdssystemet i synnerhet, idag vilar på. Klart är att principerna om rättvisa, proportionalitet, konsekvens och förutsägbarhet är de viktigaste.⁶⁰

⁵⁶ Aspelin. SvJT 2/99, sid. 125.

⁵⁷ Jareborg. SvJT 10/88, sid. 723.

⁵⁸ Jareborg. Straffrättens ansvarslära. Uppsala 1994, sid. 327.

⁵⁹ Jareborg. SvJT 10/88, sid. 723.

⁶⁰ Samtidigt finns fortfarande utrymme i lagen som möjliggör att individualpreventiva hänsyn tas, främst de s.k. billighetsskälerna i 29:5 BrB.

3 Relevant teori

3.1 Brottsideologier

Det finns flera problemområden inom straffrätten som rymmer ideologiska spörsmål och ett par av dem kommer att presenteras i denna framställning. Ett viktigt ideologiskt problem rör uppfattningen om det förkastliga i ett brott ligger. Ideologier som analyserar och besvarar denna fråga benämns *brottsideologier*.⁶¹ Från brottsideologierna måste skiljas de ideologier som besvarar frågan varför man bestraffar somliga gärningar i ett samhälle. Den senare ansatsen, som således studerar straffets ideologiska grunder, benämns *straffideologier*. Det finns således en betydande skillnad mellan brottsideologier och straffideologier, samtidigt som man kan anta att de till viss del överlappar varandra. Gemensamt för dem är att de båda i grunden består av politiska och ideologiska ställningstaganden. Diskussionen om varför man straffar vissa beteenden har engagerat vetenskapen under lång tid medan frågan om vad som faktiskt gör en handling klandervärd kommit att uppmärksammas först på senare år.⁶² Att frågor kring brottets natur behandlats så sparsamt kan förefalla logiskt, de flesta tar förmodligen för givet vad som gör en handling klandervärd och förkastlig. Enligt Jareborg råder en slags konsensus kring varför ett brott är förkastligt, han framhåller dock att en sådan enighet är problematisk eftersom den döljer viktiga ideologiska frågor som har praktisk betydelse för att en argumentation skall bli rationell. Enligt Jareborg finns en risk att om standardargument rörande grundläggande frågor tillhörande olika brottsideologier används i en och samma argumentationsprocess, kan dessa tillmätas betydelse trots att de är logiskt irrelevanta. Exempelvis vore det inkonsekvent att blanda samman omständigheter vilka hänförs till olika brottsideologier vid bedömningen av ett brotts allvarighet. Dessutom framhåller Jareborg ytterligare en brist, nämligen att det aldrig gjorts något allvarligt försök att relatera olika centrala straffrättsdogmatiska lösningar med olika brottsideologier.⁶³

Jareborg presenterar tre olika brottsideologier. Syftet med hans presentation är att påvisa ett samband mellan dessa och straffrättens innehåll. De tre brottsideologierna svarar därmed i princip på frågan: ”Vad är (egentligen) felet med att någon begår ett brott?” eller ”Vad är det som gör att ett brott är förkastligt?”⁶⁴.

⁶¹ Jareborg. 1994, sid. 282.

⁶² Jareborg. 1992, sid. 96.

⁶³ Jareborg. 1994, sid. 312.

⁶⁴ Jareborg. 1994, sid. 313.

3.1.1 Den primitiva uppfattningen

Enligt den primitiva uppfattningen betraktas brottet som olydnad mot överhögheten, härskaren. Det är därmed ytterst *olydnaden* som legitimerar bestraffningen. Den primitiva uppfattningen har i dagens moderna straffrätt spelat ut sin roll. Genom historien har den dock haft stor betydelse som straffrättslig basis främst i mindre samhällskroppar (familjen, stammen, hovet etc.). Då staten under medeltiden tog över den straffande funktionen i samhället anammades detta synsätt och brottets klandervärdhet låg därmed i en olydnad mot staten, överhögheten. Denna institutionaliserade straffrätt, där en auktoritär samhällskropp bestraffade någon på grund av ett oönskat beteende, var förhärskande i vårt samhälle fram till slutet av 1700-talet. Då de världsliga ledarna under 1600-talet dessutom gjorde anspråk på att vara Guds ställföreträdare på jorden utvidgades brottets natur till att även innefatta olydnad direkt mot Gud. Följaktligen innebar statens anspråk på straffrättslig kompetens att bestraffningen inte längre var en privat angelägenhet och systemet byggde därmed på en undertryckande undersåte - överhöghet relation.⁶⁵

3.1.2 Den kollektivistiska uppfattningen

Den kollektivistiska uppfattningen har ett annat skyddsobjekt, istället för härskaren är det primärt *lagens auktoritet* som skall fredas. Därmed kan den primitiva och kollektivistiska uppfattningen karaktäriseras som två (motstående) ytterlighetsfall. Lagen, eller juridiken, är visserligen ett uttryck för statsmakten men istället för den abstrakta staten är enligt den kollektivistiska uppfattningen dess *normordning* som är viktigast. Detta får konsekvenser för frågan vad som egentligen karaktäriserar brottet. Istället för olydnad blir *likgiltighet* ett mer träffande begrepp. Istället för en individs frid är det ”rättsfriden” som skall försvaras. Enligt den kollektivistiska uppfattningen är ett brott förkastligt eftersom det innefattar ett negligierande av lagen.⁶⁶

3.1.3 Den radikala uppfattningen

Enligt Zila är den radikala brottsideologin en av byggstenarna av den s.k. nyklassicismen, vilken dagens straffsystem bygger på. Den påföljdsreform som genomfördes 1989 motsvarar därför enligt Zila, med några få undantag, i huvudsak den radikala brottsideologins uppfattning om vari det förkastliga i brottet består.⁶⁷

Den radikala uppfattningen skiljer sig påtagligt från de andra två på en avgörande punkt. De två första menar båda att brottets förkastlighet kan

⁶⁵ Jareborg. 1994, sid. 313

⁶⁶ Jareborg. 1992, sid. 99.

⁶⁷ Zila. Två iakttagelser rörande brottsideologier. Ur Flores juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala 2002, sid. 745.

hänföras till en viss attityd hos gärningsmannen, olydnad respektive likgiltighet. Den radikala uppfattningen förnekar denna ansats. Enligt den radikala uppfattningen består det förkastliga i en gärning av det som gör beteendet värt att kriminalisera, dvs. en *kränkning av eller hot mot ett värde eller intresse som bör skyddas av rättsordningen*. Någon särskild attityd krävs därför inte för att en gärning skall betraktas som förkastlig. I exemplet våldsbrott är det således handlingens konkreta skada som åsamkas offret som avgör brottets förkastlighet. Någon eventuell ”samhällelig” skada har således ingen betydelse. Vid en jämförelse med den kollektivistiska uppfattningen framträder skillnaden att medan den kollektivistiska uppfattningen betonar övergreppet mot den statliga rättsordningen, den radikala förnekar en sådan. En misshandel är enligt den kollektivistiska uppfattningen inte förkastlig därför att den skadar en annan människa utan därför att den konstituerar ett överträdande av en rättslig norm, nämligen förbudet att kränka andra människor. Zila menar att den kollektivistiska uppfattningen återfinns i rättstillämpningen och dessutom att denna och den radikala uppfattningen inte är oförenliga i ett rättssamhälle. Ett brott som riktar sig mot en enskild person kan därför anses indirekt rikta sig mot rättsordningen som sådan. Vid den praktiska tillämpningen däremot, menar han att vid bedömningen av ett brott skall inte attityden gentemot rättsordningen beaktas som ett försvårande moment. Denna klandervärdhet har så att säga redan beaktats vid utformningen av straffskalan för brottet.⁶⁸ Med andra ord, om en person bryter mot lagen förutsätts en viss attityd hos denne i förhållande till det intresse som lagen avser skydda. Den kollektivistiska och den radikala uppfattningen har gemensamt att vissa brott kriminaliseras på grund av sin skadlighet mot enskilda intressen, medan andra kriminaliseras för att de skadar statliga eller gemensamma intressen.⁶⁹ Skillnaden är att vid bedömningen den förra betraktar brottet som riktat mot lagen, medan den senare betraktar brottet som riktat mot det intresse som lagen avser skydda. Här synliggörs tydligt problemet som kan uppstå om brottsideologierna sammanblandas, exempelvis vore det logiskt felaktigt att betrakta likgiltighet inför lagen som en försvårande omständighet i det fall man tillhör den radikala uppfattningen.

Jareborg är mer kritisk än Zila gentemot den kollektivistiska uppfattningen. Likgiltighet inför lagen, menar Jareborg, kan endast betraktas som ett uttryck för en viktig moralisk aspekt på brottet. Däremot, menar han, kan denna dimension knappast ge uttryck för den viktigaste rättsliga aspekten. Gärningar kriminaliseras därför att de är skadliga eller farliga, inte för att möjliggöra att man kan visa likgiltighet för lagen. Samtidigt är en gärnings skadlighet inte tillräcklig för en kriminalisering. Kriminaliseringen blir därmed det avgörande momentet då en omoralisk handling förvandlas till att bli straffbar. Att något är straffbart är därför betydelselöst beträffande betydelsen av likgiltighet i förhållande till de värden som skyddas av rättsordningen, bortsett från att det är rättsligt fel att bryta mot lagen.⁷⁰

⁶⁸ Zila. 2002, sid. 752.

⁶⁹ Jareborg. 1992, sid. 102.

⁷⁰ Jareborg. 1992, sid. 105.

Lernestedt observerar att Jareborgs indelning handlar om närvaro eller frånvaro av attityder och det förefaller som om han personligen ansluter sig till den radikala uppfattningen. Lernestedt själv diskuterar en annan närliggande fråga, nämligen den ”om vilken typ av objektiv skada som skall vara straffrättsligt relevant”.⁷¹ Denna diskussion som är starkt förknippad med brottsideologierna beskrivs närmare nedan under 5.1.2.

3.2 Straffideologier

Ovanstående kapitel behandlade brottsideologier. Följande kapitel berör ett annat ideologiskt område, nämligen straffideologier.⁷² Som redan nämnts ovan besvarar dessa frågan varför man bestraffar vissa handlingar i ett samhälle. Istället för brottets natur fokuserar straffideologierna, som namnet antyder på straffet och legitimeringen av detta. Man kan även karaktärisera dessa teorier som analyserande straffets syfte och grunder. Det filosofiska området som hanterar straffideologiska frågor är omfångsrikt och dessutom förhållandevis komplicerat. Kapitlet får därför betraktas som en tämligen översiktlig genomgång, vars syfte är att ge läsaren en elementär vägledning om de för denna studie relevanta delar som rör straffets ideologiska bas. Frågan om, och i så fall i vilken utsträckning, de verkligen har en praktisk effekt utelämnas därför helt.

Det finns traditionellt två huvudkategorier av straffideologier: absoluta och relativa. Till de absoluta straffideologierna hör vedergällning och försoning, till de relativa hör allmänprevention och individualprevention.⁷³ En avgörande skillnad dem emellan är att de förstnämnda kan karaktäriseras som återblickande, medan de sistnämnda i huvudsak är framåtblickande. För att översikten skall bli tydlig väljer jag att i kapitlet följa Mathiesens systematisering av de olika straffideologierna.

3.2.1 Absoluta straffideologier

Absoluta straffideologier betraktar straffet som ett mål i sig.⁷⁴ Teorin bygger på tanken om rättvisa och proportionalitet och rättfärdigandet av straffet består därför i att gärningsmannen avtjänar detta och därigenom sonar sina brottsliga gärningar. Brottet står i fokus för de absoluta straffideologierna, brottslingen eller omständigheterna kring brottet är därmed av underordnad betydelse. Ideologin kan karaktäriseras som återblickande, straffet är en konsekvens av en bestämd handling och skall med hänsyn till rättvisa och

⁷¹ Lernestedt. 2003, sid. 196.

⁷² straffideologier kallas även för *straffteorier* eller *bestraffningsideologier*. Jareborg/Zila föredrar dock termen ideologi eftersom benämningen antyder att det rör sig om *normativa* överväganden och inte teorier i traditionell mening. Jareborg & Zila. Straffrättens påföljdslära. Stockholm 2000, sid. 63.

⁷³ Jareborg & Zila. 2000, sid. 63.

⁷⁴ Jareborg & Zila. 2000, sid. 63.

proportionalitet bestämmas med hänsyn till brottets karaktär efter fastställda straffskalor.⁷⁵

Man kan naturligtvis anta att de absoluta ideologierna även rymmer en allmänpreventiv dimension. Denna måste emellertid, enligt min mening beaktas närmast som en positiv bieffekt i sammanhanget. I vilken utsträckning absoluta straffideologier påverkar den svenska straffrätten idag är svårt att avgöra. Enligt Mathiesen har dock proportionalitetstänkandet som ideologierna bygger på alltmer tagit över både de allmän- och individualpreventiva teorierna.⁷⁶ Denna uppfattning delas av Ekbohm m.fl. som anser att rättvisetänkandet numera ingår i den västerländska kulturen.⁷⁷

3.2.2 Relativa straffideologier

De relativa straffideologierna är teorier där straffet inte är ett mål i sig, utan ett medel för att uppnå ett högre mål. De kallas också för samhällsskyddande teorier eftersom målet är att straffet skall skydda samhället från brottslingen och dennes handlingar. Syftet att skydda samhället uppnås antingen genom direkt genom att hålla brottslingen inlåst, eller indirekt genom att göra en god samhällsmedborgare av denne. Straffet verkar dessutom avskräckande för övriga samhällsmedborgare och avskräcker därmed även potentiella brottslingar från att begå brott.

De olika teorier som tillhör kategorin relativa straffideologier kan mot bakgrund av ovannämnt indelas i två huvudgrupper: allmän- och individualpreventiva straffideologier.⁷⁸

3.2.2.1 Allmänpreventiva straffteorier

Jareborg/Zila menar att straffets kan anses verka allmänpreventivt på tre nivåer, nämligen genom:

1. *omedelbar avskräckning* (vilket har motiverat grymma offentligt verkställda straff, varigenom allmänhetens avsky för brottet och skräck för myndigheterna skulle väckas);
2. *medelbar avskräckning* (det som påverkar människornas beteende är inte straffverkställigheten i sig, utan det i lagen uppställda hotet om straff samt medvetenheten om att straff kommer att ådömas om ett brott begås); eller
3. *moralbildning* (genom att en gärning förses med straff i lag eller genom dom visar man gärningens förkastlighet och därmed påverkas normbildningen hos människor).⁷⁹

⁷⁵ Mathiesen. Kan fängelset försvaras? Göteborg 1988, sid. 161.

⁷⁶ Mathiesen, sid. 164

⁷⁷ Ekbohm m.fl. Brotts, straff och kriminalvård. Stockholm 1999, sid. 28.

⁷⁸ Ekbohm m.fl. 1999, sid. 29.

⁷⁹ Jareborg & Zila. 2000, sid. 75.

I dagens straffrätt är det två sistnämnda formerna av allmänprevention som har någon praktisk betydelse.

Tanken om straffets *medelbara* allmänpreventiva effekt förutsätter att människan handlar rationellt och beräknande. Straffet utgör därmed handlingsskälet för att avstå från att begå brott vilket presumeras, eller åtminstone förhoppningsvis antas, väga tyngre än skälen för att begå brott. Straffets signal riktas främst mot allmänheten och förutsätter vad Mathiesen kallar ett "common sense" - tänkande, ett slags allmänförnuft.⁸⁰ Denna uppfattning delas av von Hofer som dessutom framhåller parallellen mellan allmänpreventiva teorier och inkapacitering (jmf. nedan 3.2.2.2.1). Båda bygger enligt honom på den enkla premisen att "straff avskräcker" tillsammans med det antagande att den som är frihetsberövad kan inte begå nya brott.⁸¹ Att man inte kan begå brott då man sitter fängslad är naturligtvis felaktigt. Jareborg menar dessutom att det "sunda förnuftet" ofta är varken sunt eller förnuftigt.⁸² Huruvida allmänprevention fungerar i praktiken faller, som redan nämnts, utanför ramarna för denna framställning. Hur som helst kan man förmodligen dock hålla med Mathiesen om att tron på allmänpreventionen åtminstone utgör ett rådande paradigm i vårt samhälle.⁸³ Legitimeringen av straffet ligger således i en föreställning om att straffet verkar avskräckande på allmänheten och utgår i detta från att människor handlar rationellt när de väljer att begå brott.

Moralbildning sker genom att människors attityder påverkas, närmast på ett undermedvetet plan.⁸⁴ Straffet kan kännetecknas som ett normgivande budskap från staten till medborgaren som förmedlas bl.a. genom statliga institutioners verksamheter (domstols- och polisväsende, åklagarmyndighet etc.).⁸⁵ Straffet blir således ett uttryck för det moraliskt förkastliga i brottsliga gärningar och budskapet riktar sig till samhället i stort, snarare än till den enskilde individen. Till skillnad från medelbar effekt bygger tanken om straffets moralbildande effekt på synen som människan som social varelse och dess behov av att tillhöra en värdegemenskap, snarare än som en rationell och beräknande individ. Moralbildning har under senare delen av 1900-talet kommit att bli den dominerande läran.⁸⁶

Allmänpreventionen har betydelse på olika nivåer inom den straffrättsliga rättstillämpningen. På kriminaliseringsnivån har den en fundamental betydelse, det ligger i sakens natur att man kriminaliserar gärningar av allmänpreventiva skäl. Allmänprevention kan även under vissa förutsättningar påverka hur bestraffning sker och därigenom påverka måttet

⁸⁰ Mathiesen. 1988, sid. 89.

⁸¹ von Hofer. *Prison Populations as Political Constructs: The Case of Finland, Holland and Sweden*. Stockholm 2003, sid. 165.

⁸² Jareborg. 1992, sid. 102

⁸³ Mathiesen. 1988, sid. 89.

⁸⁴ Jareborg & Zila. 2000, sid. 75f.

⁸⁵ Mathiesen. 1988, sid. 108.

⁸⁶ Jareborg & Zila. 2000, sid. 76.

av straff i det enskilda fallet, att låta allmänpreventiva skäl vägas in på domstolsnivå är emellertid en kontroversiell fråga (se nedan 4.3.2).

Att legitimera straffet endast utifrån allmänpreventiva hänsyn är emellertid orimligt. En sådan ordning skulle exempelvis innebära att brottets svårhet, liksom gärningsmannens personliga förhållanden och egenskaper, blir irrelevanta för straffmätningen (förutsatt att de inte på ett allmänt plan kan korreleras med allmänpreventiva behov).⁸⁷

3.2.2.2 Individualpreventiva straffteorier

Den gemensamma nämnaren med de individpreventiva straffteorier är som namnet antyder att de fokuserar på individen och förhindrandet av denne från fortsatt kriminell verksamhet. Det är följaktligen den enskilde brottslingen och dennes individuella förutsättningar och egenskaper som står i centrum för teorin. Att avhålla brottslingen från fortsatt brottslighet kan ske på i huvudsak två olika sätt. Dessa presenteras i följande två kapitel.

3.2.2.2.1 Oskadliggörande och inkapacitering

Den första formen av individualprevention består i att hålla brottslingen borta från det resterande samhället, man oskadliggör eller inkapaciterar brottslingen för en viss tid. Denna ansats rör naturligtvis de frihetsberövande straffen. Det är visserligen inte någon ny teori men Mathiesen menar att den åter aktualiserats på 1980-talet. Teorin bygger på att brottslingens kapacitet att begå nya brott omöjliggörs under den tid han eller hon sitter i fängelse. Ju längre straff desto längre är brottslingen förhindrad att begå nya brott.⁸⁸ Fastställandet av fängelsestraffets längd skall i enlighet härmed vägledas av överväganden rörande hur mycket brottslighet (från den dömda individens sida) man kan förhindra (eller flytta in i fängelset).⁸⁹ En renodlad version av inkapacitering som individualpreventiv metod torde kunna medföra tveksamma följder, såsom exempelvis en ökning av långa fängelsestraff. Då vetenskapen visat sig vara oförmögen att skapa en tillförlitlig metod att förutse återfall i brottslighet, förhåller sig svensk straffrättspolitik avvisande till renodlade inkapaciteringsidéer.⁹⁰

3.2.2.2.2 Rehabiliteringsteorin och behandlingstanken

Den andra formen av de individualpreventiva teorierna verkar genom att, som Foucault uttrycker det, se till att brottslingen *korrigeras* till en laglydig medborgare.⁹¹ Dessa teorier benämns rehabiliteringsteorier och bygger på behandlingstanken. Med rehabilitering menas *duglig* och termen härstammar från franskan och latinet och betydde från början *att göra*

⁸⁷ Jareborg & Zila. 2000, sid. 83.

⁸⁸ Mathiesen. 1988, sid. 134-135.

⁸⁹ Jareborg & Zila. 2000, sid. 87.

⁹⁰ Träskman & Kyvsgaard. Vem eller vad styr straffrättspolitiken? Flores juris et legum.

Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala 2002, sid. 607-636.

⁹¹ Foucault. Övervakning och straff. Lund 2001, sid. 272.

*duglig på nytt. Dagens betydelse är enligt Mathiesen att återställa i funktionsdugligt skick.*⁹²

Andersson menar att rehabiliteringsteorin har dominerat i västvärlden ända fram till 1960-talet då den började kritiseras hårt. Enligt Andersson förlorade rehabiliteringsteorin och behandlingstanken sin legitimitet, dels på grund av att den inte gav önskat resultat, dels därför att den inskränkte på demokratiska och juridiska värden som likhet inför lagen och legalitetsprincipen. Kritiken bestod i huvudsak av att individuella bedömningar av brottslingarna ledde till onödigt långa straff och en alltför stor variation i straffpåföljder för likartade brott (jmf. ovan 2.2.3).⁹³

De individualpreventiva teorierna kan initialt tyckas mer milda än de allmänpreventiva. Så behöver emellertid inte vara fallet. En renodlad rehabiliteringsteori kan tvärtom få praktiska resultat som kan anses både orimliga och orättvisa. Jareborg/Zila uppmärksammar problemet med att låta behandlingsbehov styra straffmätningen.⁹⁴ Ett straff som endast utmätts efter gärningsmannens behov av behandling kan bli orimligt strängt med hänsyn taget till brottets relativa svårhet. Ett exempel är de ovan nämnda otidsbestämda straffen som infördes under början av 1900-talet (tvångsuppfostran, ungdomsfängelse, förvaring och internering). Det finns även anledning att nämna något om behandlingstanken förhållande till allmänpreventionens idéer om straffets avskräckande och moralbildande effekter. Det finns ingen definitiv motsättning dem emellan, även behandling innebär som bekant en förlust av frihet i någon form. Enligt Sitte ”förnekar [behandlingstanken] inte att straffet kan och bör motverka brottsligheten då personer som ännu inte begått ett brott *stimuleras till laglydighet genom avskräckning* [min kursivering.]”⁹⁵. Sammantaget kan även behandlingstanken anses ha en form av prevention inbyggd, dock måste denna antas vara av sekundär betydelse. Straffets primära mål är fortfarande att förhindra återfall. Både allmän- och individualpreventivt utformade straffsystem har kritiserats för att medföra orimliga stränga straff, kritiken måste dock bestå i antagandet att går att värdera en gärnings allvarlighet och dessutom att det existerar ett ”korrekt” sådant.

3.2.2.3 Dagens straffideologi

Som framgått har synen på straffrätten och särskilt straffens funktion skiftat genom historien. Den viktigaste ideologiska brytningen har stått mellan allmänprevention och individualprevention som straffets främsta syfte. Det finns enligt min mening ingen direkt motsättning mellan dessa intressen. Snarare är huvudskillnaden den att medan den första betonar lagarnas allmänpreventiva verkan, den andra fokuserar på dess individualpreventiva. En individualpreventivt utformad straffrätt rymmer även allmänpreventiva argument. Dess gemensamma nämnare är att de båda syftar till att förhindra

⁹² Mathiesen. 1988, sid. 56

⁹³ Andersson. Kriminalpolitikens väsen. Stockholm 2002, sid. 65.

⁹⁴ Jareborg & Zila. 2000, sid. 89.

⁹⁵ Sitte. JT 1994/95, sid. 683

brottslighet. Det är närmast omöjligt att identifiera någon övergripande ideologi i dagens straffrätt eftersom de olika ideologierna gör sig gällande på olika nivåer. Vid den inledande fasen av påföljdsbestämningen måste dock antas att straffets allmänpreventiva funktion har störst betydelse. Individualpreventionen får därmed främst betydelse vid valet av påföljd, men naturligtvis mest vid straffets verkställande.

Med den reglering som skapades genom 1989 års reform blev det viktigaste ledordet egentligen ”rättvis proportionalitet”. Straffens allmän- eller individualpreventiva verkningar förefaller till följd därav närmast ha blivit av underordnad betydelse. Vid straffmätningen har således straffets eventuella påverkan på den allmänna laglydnaden liksom hänsyn till den dömdes benägenhet att återfalla i brott ingen avgörande betydelse.⁹⁶ Det viktigaste är istället proportionalitet, förutsägbarhet och rättslig likabehandling och inte minst sambandet mellan straffet och brottets klandervärdhet. Straffet skall stå i rättvis proportionalitet till brottet (”just desert”). Det ligger närmast ett egenvärde i detta förhållande och straffet har därmed i huvudsak givits en *expressiv* funktion. Denna funktion måste naturligtvis rymma en allmänpreventiv dimension, enligt min mening skulle man dock kunna betrakta teorin om ”rättvis proportionalitet” som en egen ideologi bredvid de traditionella. Syftet med straffet blir därmed att uttrycka brottets allvarlighet. I denna uppfattning synes ligga en önskan om ett mer konsekvent, enkelt och tydligt straffsystem. Skapandet av straffvärdet bidrog till detta arbete att skapa enhetlighet. Bilden kompliceras emellertid av att påföljdssystemet i svensk rätt är invecklat bl.a. då det rymmer betydligt fler påföljdsalternativ än enbart böter och fängelse. Denna framställning ämnar inte behandla den del av straffbestämningen som rör påföljdsvalet, det finns dock skäl att nämna att vid *påföljdsvalet* även preventionshänsyn och individuella behovsprövningar måste utföras.⁹⁷

Då straffsystemet ansetts alltför komplicerat och oöverskådligt har det därför funnit en vilja att förenkla straffbestämningen genom en reform av hela straffsystemet. Ett förslag till en sådan genomgripande reform presenterades av Straffsystemkommittén i betänkandet ”Ett reformerat straffsystem” (SOU 1995:91). Utredningen arbetade främst med frågor rörande påföljdssystemet, men även frågor kring straffets innehåll behandlades. I betänkandet uttrycktes bl.a. följande:

Det sagda innebär [...] att allmänpreventionen huvudsakligen torde verka genom lagens straffhot och en i anslutning därtill upprätthållen fast och konsekvent praxis som visar att straffhotet inte är tomt. Men allmänprevention är alltså inte ett användbart kriterium vid bestämmandet av straff i ett enskilt fall [...] Utvecklingen på senare tid har [...] gått i riktning mot att inte längre låta individualpreventiva hänsyn vara avgörande för straffbestämningen. Vi anser att detta är en riktig utveckling.⁹⁸

⁹⁶ Träskman. Tio år med straffvärdet. NTfK 2000, sid. 136.

⁹⁷ Träskman. Påföljd, proportionalitet och prioritering av samhällsstraff. SvJT 2/03, sid. 176.

⁹⁸ SOU 1995:91. Del II Motiv, sid. 53.

Straffvärdet skulle enligt förslaget behållas men som uttalandet klargör skulle allmänpreventiva hänsyn *överhuvudtaget* inte beaktas vid bestämmandet av straff i det enskilda fallet. Förslaget gick i stort sett ut på att renodla proportionalitetstanken vid straffvärdesbestämningen. Förslaget möttes dock av kritik i propositionen. Trots att tanken med förslaget var god gjordes invändningen att ett alltför strikt proportionalitetstänkande riskerade att göra påföljdssystemet alltför stelbent och mekaniskt. Det gick enligt regeringen inte att bortse från att syftet med påföljdssystemet är att förebygga brott och då fanns det skäl att vid straffmätningen även kunna ta vissa individualpreventiva hänsyn. I propositionen uttalades:

Det finns enligt regeringens mening en betydande risk för att ett system som bortser från de individuella förutsättningarna leder till minskat hänsynstagande till humanitära aspekter. Förslaget kan härigenom, trots sina ambitioner i motsatt riktning, leda till ett mer repressivt system än det vi har idag.⁹⁹

Regeringens hållning har kritiserats i doktrinen för att vara motsägelsefull då den försöker kombinera ett nyklassiskt tänkande avseende bestämningen av straffets svårhet med ett individualpreventivt påföljdssystem.¹⁰⁰ Denna kritik riktar sig dock främst mot brottsbalkens påföljdsregler varför det saknas anledning att ytterligare behandla den här.

⁹⁹ Prop. 1997/98:96, sid. 78.

¹⁰⁰ Borgeke. Vilka grundtankar bör gälla för påföljdsbestämningen? Flores juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala 2002, sid. 118ff.

4 Straffvärde

Traditionellt skiljer man i ett brottmål mellan två delar, *ansvarsdelen* och *påföljdsdelen*. Den inledande ansvarsdelen har avgörande betydelse för den efterföljande påföljdsdelen då den avslutas med att brottet rubriceras.

Då brottet rubricerats tar påföljdsdelen vid. Denna kan sägas bestå av tre moment: straffvärdesbedömningen, straffmätningen och påföljdsvalet. Det finns anledning att skilja mellan dessa moment eftersom olika lagrum är tillämpliga vid olika delar av påföljdsbestämningen. Som kommer att belysas nedan rör endast 29:1-3 BrB fastställandet av straffvärdet. För straffmätningen däremot är 29:4-5 och 7 BrB tillämpliga. Även 13:11, 14:11 och 15:14 BrB innehåller bestämmelser som ger möjlighet att vid straffmätningen beakta andra hänsyn än de för straffvärdesbedömningen relevanta och ytterligare andra lagrum är av betydelse vid valet av påföljd. Sammanfattningsvis kräver påföljdsbestämningen alltså en tillämpning av ett flertal lagrum som är spridda över olika delar av brottsbalken.

Straffvärdet är dock av särskild betydelse i sammanhanget eftersom det bildar utgångspunkt för processen. Dessutom är straffvärdet betydelsefullt eftersom det tillsammans med brottets art tillhör de omständigheter som kan motivera ett fängelsestraff enligt 30:4 andra stycket BrB.¹⁰¹

4.1 Straffvärdets allmänna innebörd

Straffvärdet introducerades som begrepp i den kriminalpolitiska debatten under andra hälften av 1970-talet. I domstolarna hade man visserligen redan tidigare bedömt brott med utgångspunkt utifrån dess allvarlighet eller grovhet¹⁰² men nu fördes således ett preciserat begrepp med ett tämligen konkret innehåll in i lagtexten. Departementschefen uttalade allmänt om påföljdsbestämningen att det ”måste vara en viktig uppgift för lagstiftaren att ge en mera konkret vägledning för påföljdsbestämningen än den som ligger i en allmän hänvisning till att olika preventiva intressen skall beaktas” och vidare att ”utgångspunkten för påföljdsbestämningen bör [...] vara hur klandervärt ett förfarande bedöms eller med andra ord hur högt straffvärde det eller de brott har som skall föranleda en påföljd”.¹⁰³

Straffvärdets formulering utarbetades av Fängelsestraffkommittén i utredningen ”Påföljd för brott”¹⁰⁴ samt i prop. 1987/88:120¹⁰⁵. Dess slutgiltiga formulering framgår av 29:1 BrB som lyder:

¹⁰¹ Stenborre. Brottets straffvärde. JT 1999/00, sid. 356f.

¹⁰² se exempelvis NJA 1985 s. 258 och NJA 1985 s. 384. Stendahl. SvJT 1/84.

¹⁰³ Prop. 1987/88:120, sid. 32, 35.

¹⁰⁴ SOU 1986:14, sid. 131.

¹⁰⁵ Prop. 1987/88:120. *Om ändringar i brottsbalken m.m.*

Straff skall, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

Vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt avsikter eller motiv han haft.¹⁰⁶

Ur paragrafens andra stycke kan utläsas att straffvärdet skall ge uttryck för brottets grad av *förkastlighet*. Det är två förhållanden som tillsammans bestämmer straffvärdets storlek, straffvärdet utgör en funktion av *gärningens skadlighet eller farlighet* samt den *brottsliges skuld* sådan den kommit till uttryck i gärningen.¹⁰⁷ Förbehållet gällande skuldsidan är viktigt att poängtera, det är således inte skulden i största allmänhet som är avgörande utan just skulden som gärningsmannen gjort sig skyldig till genom den specifika gärningen.¹⁰⁸ Nedan under 5.2 kommer skuldsidan att undersökas närmare, så här långt kan endast allmänt konstateras att vid fastställandet av straffvärdet skall såväl objektiva (skada, kränkning, fara) som subjektiva (insett, borde ha insett, avsikter, motiv) faktorer vägas samman och de uppräknade omständigheterna i 29:1 andra stycket BrB får således anses bilda utgångspunkt vid fastställandet av straffvärdet. Straffvärdet uttrycks alltid i ett visst mått av böter eller fängelse. Detta är en nödvändig förutsättning för att man skall kunna tillgodose kravet på proportionalitet.¹⁰⁹

Sammantaget syftade följaktligen reformen till att göra rättstillämpningen mer konsekvent och enhetlig. Detta ändamål framgår för övrigt av lagtextens lydelse där det dessutom uttryckligen markeras att fastställandet av straffvärdet skall ske inom ramen för den tillämpliga straffskalan. Att den tillämpliga straffskalan sätter ramen för straffvärdesbedömningen är ett tydligt krav. Man kan däremot ifrågasätta den närmare innebörden av kravet på hänsyn till ”intresset av en enhetlig rättstillämpning”. I specialmotiveringen uttalades att domstolarna vid tillämpningen ”skall utgå från den allmänna värdering som lagstiftaren ger uttryck för och i övrigt anpassa sig till de principer som har utvecklats genom rättspraxis”.¹¹⁰

4.2 Straffvärdet som juridiskt begrepp

Som framgår av utredningen (FSK) är straffvärdet ett relativt begrepp. Med det menas att straffvärdet avgörs i förhållande till ett annat brott och dess storlek är således ett uttryck för lagstiftarens syn på det specifika brottet allvarlighet *relativt sett*. Det finns två betydelser av straffvärde. Det abstrakta straffvärdet är detsamma som brottets straffskala vid en jämförelse med straffskalan för ett annat brott. Det konkreta straffvärdet som bestäms i

¹⁰⁶ Lag (1988:942) om ändring i brottsbalken.

¹⁰⁷ Jareborg & Zila. 2000, sid. 103.

¹⁰⁸ SOU 1986:14, sid. 442.

¹⁰⁹ Victor: ”Artbrotten” och de korta fängelsestraffen – teoretiska frågor. SvJT 02/03, sid.

124.

¹¹⁰ Prop. 1987/88:120, sid. 78.

det enskilda fallet på domstolsnivå kan däremot sägas tydliggöra hur allvarligt brottet är i förhållande till ett annat brott inom samma kategori. Brottets abstrakta straffvärde talar alltså om hur allvarligt lagstiftaren ser på brottet som sådant, medan det konkreta straffvärdet uttrycker hur allvarlig en konkret gärning är.¹¹¹ För att ta ett enkelt exempel kan man sluta sig till att lagstiftaren anser misshandel vara ett allvarligare (mer klandervärt) brott än snatteri. Detta följer av att misshandelsparagrafen i 3:5 BrB stadgar att för brottet misshandel kan följa fängelse på upp till två år. Motsvarande bestämmelse för snatteri i 8:2 BrB är fängelse maximalt sex månader. Vid en jämförelse framgår att det abstrakta straffvärdet är högre för misshandel, misshandelsbrottet är allvarligare.

Angående tilldelningen av straffskalor för de olika brotten uttalade Fängelsestraffkommittén att man härvid får ”falla tillbaka på någon form av rättviseresonemang” där hänsyn till proportionalitet och ekvivalens blir vägledande.¹¹² Med *proportionalitet* avses att straffskalan bör bestämmas i proportion till brottets svårhet. Med *ekvivalens* menas att likvärdiga brottstyper skall beläggas med likvärdiga straff och ekvivalens kan i den betydelsen sägas vara en följd av tanken om proportionalitet.¹¹³ Detta uttalande ger inte mycket vägledning, annat än att åter bekräfta straffvärdets relativa och kriminalpolitiska karaktär. För att återknyta till straffvärdet tillsammans med proportionalitet och ekvivalens uttalades i propositionen att ”lika brott skall ges lika stränga straff och att svårare brott skall straffas strängare än lindriga brott”.¹¹⁴ Av de två uttalandena kan därmed slutas till att det abstrakta och konkreta straffvärdet är två starkt sammanlänkande begrepp.

En annan fråga är var straffskalorna skall ligga generellt. Det är en fråga som utredningen (FSK) valde att inte ta ställning till.¹¹⁵ Den allmänna nivån på straffen är därför en fråga som inte hänger samman med straffvärdet som juridiskt begrepp, utan snarare en fråga där kriminalpolitiska avvägningar och ställningstaganden avgör. Det abstrakta straffvärdet kan således ge en vägledning då man skall fastställa ett brotts klandervärde *endast* om det ställs i relation till ett annat brott. Liknande resonemang gäller för det konkreta straffvärdet. Det konkreta straffvärdet uttrycker hur allvarlig en konkret gärning är. Det innebär att inom samma kategori, exempelvis grovt narkotikabrott, kan därför det konkreta straffvärdet se olika ut, vanligtvis i fallet narkotika beroende på narkotikans mängd och art.¹¹⁶

Enligt förarbetsuttalandena är straffvärdet i princip att likställa med brottets svårhet.¹¹⁷ Att likställa straffvärdet med brottets svårhet är dock missvisande vilket kommer att utvecklas i kommande kapitel.

¹¹¹ Jareborg & Zila. 2000, sid. 103ff, SOU 1986:14, sid. 131.

¹¹² SOU 1986:14, sid. 68.

¹¹³ SOU 1986:14, sid. 68.

¹¹⁴ Prop. 1987/88:120 sid. 78ff.

¹¹⁵ SOU 1986:14, sid. 131.

¹¹⁶ Sterzel. Studier rörande påföljdspraxis m.m. Stockholm 2003, sid. 144.

¹¹⁷ SOU 1986:14, sid. 131, prop. 1987/88:120 sid. 78ff.

4.3 Brottens interna omständigheter

29:1 andra stycket BrB, med de där uppräknade omständigheterna hänförliga till *gärningens skadlighet eller farlighet* tillsammans med den *brottsliges skuld* sådan den kommit till uttryck i gärningen, bildar således startpunkten för bestämningen av straffvärdet. De benämns även för *brottens interna omständigheter*.¹¹⁸

Frågan är emellertid vilka bedömningskriterier denna avvägning skall ske efter. Det finns nämligen omständigheter som kan påverka straffvärdet trots att de inte har med det individuella brottets svårhet att göra.¹¹⁹ De exempel på vad som kan tillmätas betydelse vid bedömningen av det konkreta straffvärdets storlek är inte uttömmande, det framgår av ordet *särskilt* i 29:1 andra stycket BrB. Här återkommer vi till problemet med att likställa straffvärdet med brottets svårhet. Den öppning som formuleringen av 29:1 andra stycket BrB skapar innebär nämligen att ett brotts straffvärde *inte* är identiskt med brottets svårhet, eftersom straffvärdet uppenbarligen kan påverkas av faktorer som inte har med brottets svårhet i strikt mening att göra.^{120 121} I princip finns två situationer då denna möjlighet aktualiseras. De omständigheter som kan tillmätas betydelse inom ramen för 29:1 andra stycket BrB redogörs för i de kommande två kapitlen.

4.3.1 Brotts med internationell anknytning

Den första kategorin av omständigheter som kan påverka straffvärdet aktualiseras vid vissa brott med internationell anknytning. I de fallen kan utöver de i 29:1 andra stycket BrB uppräknade faktorerna även straffnivån i andra länder beaktas. I betänkandet nämndes grovt narkotikabrott liksom flygplanskapning och andra terroråd som exempel.¹²² Asp och von Hirsch påpekar att sådana hänsyn endast behöver åberopas då man vill avvika från den traditionella bedömningen av brottets svårhet. I de fall de faktiskt vägs in i straffvärdesbedömningen innebär detta således ett uttryckt avsteg från proportionalitetstänkandet.¹²³ Sveriges relativt stränga straff gällande narkotikabrott torde för övrigt ha sin förklaring här. Utan tvivel motiveras regeln av preventiva överväganden, lagstiftaren vill uppenbart förhindra att Sverige blir ett fördelaktigt land att bedriva organiserad brottslighet i. Att

¹¹⁸ Jareborg & Zila. 2000, sid. 110.

¹¹⁹ Jareborg & Zila. 2000, sid. 104.

¹²⁰ Dessutom kan begreppet verka förvillande då begreppet "brottets svårhet" används på olika sätt inom straffmätningen. Förutom den allmänna betydelsen av brottets svårhet där detta i princip likställs med gärningens skadlighet/farlighet och gärningsmannens skuld och således anknyter till straffvärdet används termen även i en mer juridisk-teknisk mening vid fastställandet av till vilken svårhetsgrad ett brott hör. Innan det konkreta straffvärdet kan fastställas måste nämligen bestämmas om exempelvis ett narkotikabrott skall anses vara ringa, av normalgrad eller grovt.

¹²¹ Jareborg & Zila. 2000, sid. 104.

¹²² SOU 1986:14, sid. 146.

¹²³ Asp & von Hirsch. Straffvärde. SvJT 2/99, sid. 153.

beakta andra länders straffnivå har emellertid kritiserats. Asp och von Hirsch lyfter fram det mest uppenbara problemet med en sådan ordning, nämligen att det innefattar orättvisa. Gärningsmannen döms inte utifrån brottets svårhet efter proportionalitetsprincipen, utan efter hur andra länder valt att utforma sina straffsystem.¹²⁴ Dessutom kan man, om man betänker regelns preventiva syfte anta att jämförelsen endast avser länder med högre straffsatser än Sverige. Problemet med åsidosättandet av den viktiga proportionalitetsprincipen menade fängelsestraffkommittén dock vara ”av mindre art med hänsyn till den huvudsakliga värdegemenskap som råder mellan oss och våra grannländer.”¹²⁵ Jareborg/Zila menar att argumentet att beakta andra länders straffnivåer i själva verket endast är ett försök att legitimera de exceptionellt höga straffsatser som råder i Sverige, något empiriskt stöd för att höga straff påverkar den internationella brottslighetens lokalisering finns nämligen inte.¹²⁶

4.3.2 Allmänpreventiva hänsyn

Det andra fallet då straffvärdet kan tillåtas påverkas av omständigheter som inte kan knytas till den individuella gärningens skadlighet/farlighet enligt 29:1 andra stycket BrB rör behovet av allmänprevention.

I Fängelsestraffkommitténs betänkande nämndes aldrig allmänpreventiva hänsyn som ytterligare ett undantag från huvudregeln.¹²⁷ Detta bemöttes emellertid av kritik.¹²⁸ I propositionen uttalades av departementschefen i sammanhanget följande:

Att straffvärdet sätts i centrum för påföljdsbestämningen innebär att principer som proportionalitet, ekvivalens och likabehandling betonas. Med detta synsätt är det visserligen inte förenligt att en domstol för att – som det brukar heta – statuera ett exempel i ett enskilt fall avviker från gängse principer för påföljdsbestämning på ett sätt som man inte skulle vilja se upphöjt till allmän norm. Däremot medför synsättet inte något hinder mot att man vid bedömningen av den generella straffnivån eller det allmänna straffvärdet beaktar allmänpreventiva intressen. I första hand ankommer det på lagstiftaren att vid bedömningen av vilka straffskalor som skall gälla väga in sådana omständigheter som att brottsligheten blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former. I vissa fall kan det emellertid också finnas anledning till en ändrad domstolspraxis av sådana skäl.¹²⁹

Genom ett uttalande i propositionen öppnade således departementschefen för en sådan möjlighet, om än i försiktiga ordalag. Hon argumenterade för att om en typ av brottslighet har blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former finns inget hinder låta detta påverka ”den generella straffnivån eller det allmänna straffvärdet”. I första hand skulle detta behov

¹²⁴ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 153.

¹²⁵ SOU 1986:14, sid. 146.

¹²⁶ Jareborg & Zila. 2000, sid. 105.

¹²⁷ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 154.

¹²⁸ Prop. 1987/88:120, sid. 34, 154.

¹²⁹ Prop. 1987/88:120, sid. 120.

av allmänprevention tillgodoses genom lagstiftarens försorg. Dock kunde det i vissa fall finnas anledning till ändrad domstolspraxis av samma skäl.

Behovet av allmänprevention har aktualiserats i ett antal rättsfall, t.ex. NJA 1989 s. 870 (försök till rån) och 1991 s. 498 (olaga vapeninnehav).

I NJA 1989 s. 870 (försök till rån) uttalade HD i domskälen angående tillämpningen av 29:1-3 BrB att i ”förarbetena betonas att endast de viktigaste inlagen har angetts och nämns särskilt att vid sidan av dessa bl.a. allmänpreventiva hänsyn kan påverka utfallet av en straffvärdesbedömning.”

I målet beaktade HD bl.a. en BRÅ-rapport (Brå Forskning, Brottsutveckling 1988:2) i vilken det konstaterades att den typ av personrån fallet gällde hade blivit mer utbredd. Exempelvis konstaterades i rapporten att 1987 av sammanlagt 726 personer misstänkta för rån 13% var under 18 år och 16% var mellan 18 och 20 år. Rån förövades av unga gärningsmän hade således blivit vanligare. Dessutom förövades dessa brott i regel utomhus och mot enskilda personer. I fallet hade två unga gärningsmän (17 respektive 18 år gamla) försökt råna en ensam, och för dem okänd, person med hjälp av kniv utomhus och nattetid i Stockholm. Omständigheterna i fallet motsvarade därmed väl den brottstyp som enligt rapporten blivit mer vanlig. HD menade att det faktum att brottet representerade en brottstyp som det fanns anledning att reagera särskilt mot, detta ”*måste* [min kursivering] leda till att rånförsöket skall anses ha ett betydande straffvärde”

I NJA 1991 s. 498 (olaga vapeninnehav) gjorde HD en liknande prövning där allmänpreventiva hänsyn beaktades vid straffvärdesbestämningen. Omständigheterna i fallet bestod i att en person hade innehaft en magnumrevolver samt ammunition till denna. HD gjorde inledningsvis en jämförelse med ett tidigare mål (NJA 1977 s. 473) i vilket det fastslogs att denna brottstyp motiverade fängelse om inte särskilda skäl motiverade en annan bedömning. I det föreliggande målet uttalade dock HD med hänvisning till SOU 1989:44 att användandet av skjutvapen vid våldsbrott ökat de senaste 20 åren. Detta motiverade enligt HD en ”något strängare” bedömning än vad som varit fallet i det tidigare rättsfallet.

Några ändamålsöverväganden hör i princip inte hemma vid bestämningen av straffvärde.¹³⁰ Att hävda allmänprevention som skäl för ett högre straffvärde måste därför betraktas som mycket tveksamt, åtminstone om man betänker dess status som uttryck för brottets svårhet. Den bärande tanken bakom det nya påföljdssystemets införande som introducerades genom 1989 års reform var just att allmänpreventiva hänsyn skulle tas på kriminaliseringsnivån och inte på domstolsnivå. Vid en jämförelse med den första kategorin av brott som kan föranleda höjda straffvärde, brott med internationell anknytning, menar Asp och von Hirsch att dessa enklare kan motiveras. För det första finns en domstolspraxis vad gäller narkotikabrott som sträcker sig långt tillbaka i tiden. För det andra har denna praxis, som

¹³⁰ Victor. SvJT 2/03, sid. 128, not 11.

påvisats ovan, tydligt stöd i förarbetena. Dessutom grundar sig ett hänsynstagande vid bedömning av narkotikabrott på andra länders straffnivå vilket måste betraktas som konkreta och förhållandevis lättbedömda fakta. I fallet med att låta allmänpreventiva överväganden påverka kräver detta, som kommer att diskuteras utförligare nedan mer problematiska bedömningar, nämligen allmänpreventiva effekter. Dessutom finns ingen bestämd och stabil praxis vad gäller beaktandet av allmänprevention. Asp och von Hirsch menar att de förhållandevis få rättsfall där allmänpreventiva hänsyn vägts in därtill är oklara. Om man jämför uttalandena i förarbetena förefaller fallet med internationella hänsyn mer entydigt.¹³¹

Att hävda allmänprevention som skäl för ett högre straffvärde torde således vara mer tveksamt än att ta hänsyn till andra länders straffnivå för brott med internationell anknytning. Ur principiell synvinkel kan man dock fråga sig vad den avgörande skillnaden egentligen är, då även fallet med narkotika ytterst motiveras utifrån allmänpreventiva hänsyn. Rättfärdigandet måste rimligtvis bestå i att en effekt uppnås och där torde problemen med att påvisa dessa vara likartade. Kan man inte verifiera att den internationella brottsligheten i Sverige faktiskt påverkas av högre straffvärde torde skälen att straffa dessa brott strängare bli ogiltiga. Å andra sidan är de facto andra länders straffnivåer en mer konkret faktor än allmänpreventionens verkan i samhället.

Att allmänpreventiva överväganden trots detta tillåtits påverka straffvärdet i praxis har utsatts för kritik i doktrinen. Jareborg/Zila kritiserar domstolens argumentation och dess tolkning av departementschefens ställningstagande i NJA 1989 s. 870. Enligt dem bortser domstolen i sin tolkning från de reservationer som departementschefen gjorde, nämligen att för att en höjning av straffvärdet skall komma ifråga skall brottsligheten ha blivit mer frekvent eller allvarligare generellt sett.¹³² Det förefaller som om Jareborg/Zilas kritik närmast vänder sig mot hänsynstaganden till lokala eller regionala förändringar. Däremot kan man anta att om en viss form av brottslighet blivit mer utbredd eller tagit sig allvarligare uttryck generellt sett detta skulle kunna beaktas enligt dem. En sådan tolkning motsägs av exempelvis Victor som synes argumentera mot att överhuvudtaget ta allmänpreventiva hänsyn vid bestämmandet av straffvärdet, oavsett det rör sig om generella straffnivåer eller det allmänna straffvärdet.¹³³ Asp och von Hirsch kritiserar även de HD:s tolkning. Departementschefen uttrycker i propositionen att ”i vissa fall *kan* [min kursivering] det emellertid också finnas anledning till en ändrad domstolspraxis av sådana skäl” medan motsvarande formulering i domskälen lyder ”måste”¹³⁴

Oavsett den tolkning HD gjorde i NJA 1989 s. 870 kan de allmänpreventiva hänsynens berättigande ifrågasättas på andra grunder än utifrån en språklig

¹³¹ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 158.

¹³² Jareborg & Zila. 2000, sid. 106.

¹³³ Victor. SvJT 2/03, sid. 128, not 11.

¹³⁴ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 158.

tolkning. Asp och von Hirsch kritiserar denna möjlighet som HD skapat utifrån uppenbara etiska dilemman. Resultatet av ett sådant tillvägagångssätt innebär att gärningsmannen drabbas av mer klander och lidande än vad han relativt sett gjort sig förtjänt av. Fängelsestraffkommittén menade att en domstol som i ett enskilt fall i avskräckande syfte dömer ut ett strängare straff än vad brottet annars skulle vara värt handlar felaktigt. Det strider mot principen om likhet inför lagen att i det enskilda fallet göra avsteg från sedvanlig straffmätning. Exemplariska straff är därmed i princip inte tillåtna.¹³⁵ Samtidigt menar Asp och von Hirsch att principen om proportionalitet inte skall uppfattas som en absolut regel. Ett sådant avsteg från den bärande principen kräver emellertid goda skäl och bevisbördan härför faller naturligt på domstolen. Som goda skäl för ett avsteg nämner de dels ett väl dokumenterat allmänpreventivt behov, dels av en rationell tro på att ett avsteg har effekt.¹³⁶

Asp och von Hirsch uppmärksammar även svårigheterna i att inom ramen för straffvärdet väga samman två radikalt olika faktorer, brottets svårhet och preventionsbehov. Dessa faktorer är svåra att bedöma var och en för sig och att väga samman dem inom ramen för straffvärdet riskerar att skapa orättvisa olikheter i dömandet.¹³⁷

Asp och von Hirsch påpekar även ytterligare en nackdel med att låta allmänpreventiva skäl höja straffvärdet. Problemet rör definitionen av olika brottstyper. För att nämna ett exempel kan man, för att återknyta till NJA 1989 s. 870, konstatera att brottet rån inte innehåller någon närmare definition av olika brottstyper inom ramen för rån brottet. Problemet är således att det är svårt att kategorisera eller skilja olika typer av brott från varandra.¹³⁸ Jareborg understryker med anledning härav att brottsbegreppet inte är naturligt givet utan är skapat av lagstiftaren. Att låta differentieringen av straffhotet styras av behovet av allmänprevention öppnar därför för godtycke, det är med andra ord "möjligt att efter behag åstadkomma ett 'behov' av en viss nivå av straffhot".¹³⁹ Problemet uppstår således endast då det rör sig om en särskild form av brott, inte då det rör sig om ett i lagtexten uttryckt brott (exempelvis rån). För att konkretisera, om rån i allmänhet blivit vanligare kan det finnas skäl att skärpa det allmänna straffvärdet. Däremot om det rör sig om som i fallet NJA 1989 s. 870 en speciell typ av rån (ungdomsrån) detta skapar problem.

Det finns även en risk för inflation i straffvärde att låta allmänpreventiva skäl påverka bedömningen av straffvärdet. Denna slutsats bygger på antagandet att ett minskat allmänpreventivt behov i praktiken inte verkar i straffsänkande riktning.¹⁴⁰

¹³⁵ SOU 1986:14, sid. 70.

¹³⁶ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 155.

¹³⁷ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 156.

¹³⁸ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 156.

¹³⁹ Jareborg. 1992, sid. 141.

¹⁴⁰ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 157.

Utöver dessa två exempel är det emellertid tveksamt om domstolen har möjlighet att beakta även andra omständigheter inom ramen för 29:1 andra stycket BrB. Det är dock viktigt att hålla isär denna möjlighet för domstolen från reglerna om försvårande respektive förmildrande omständigheter som återfinnes i 29:2-3 BrB. Ur lagtextens lydelse kan man sluta sig till att omständigheter uppräknade i dessa två paragrafer har att göra med straffvärdet. Så är icke fallet med de omständigheter som står uppräknade i 29:4, 5 och 7, varför dessa inte påverkar straffvärdet. Sammantaget kan man därför konstatera att inte allting relaterat till den dömdes ”skuld” påverkar straffvärdet.¹⁴¹ Exempelvis kan det faktum att gärningsmannen frivilligt angett sig tillmätas betydelse vid straffmätningen enligt 29:5, punkt 3 BrB, en sådan omständighet har dock ingenting med straffvärdet att göra. Man kan anta att en frivillig angivelse kan leda till ett lindrigare straff. Omvänt kan tidigare brottslighet tillmätas betydelse enligt 29:4 BrB vid straffmätningen som en försvårande faktor, men inte heller i det fallet påverkar det straffvärdet.

4.4 Brottsexterna omständigheter

Angående reglerna i 29:2-3 BrB om försvårande respektive förmildrande omständigheter, kallas dessa *brottsexterna omständigheter* och syftar till att precisera innebörden av 29:1 andra stycket BrB.¹⁴²

De brottsexterna omständigheterna kommer senare in i bedömningen av straffvärdet. Att så är fallet kan utläsas ur formuleringen i 29:2 BrB, som fastslår att de skall beaktas ”vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp”. Motsvarande formulering angående förmildrande omständigheter i 29:3 BrB är att de skall beaktas ”vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall”. I båda fallen skall de uppräknade omständigheterna ”särskilt beaktas”, det är därför inte någon uttömmande uppräkningslista. Även andra omständigheter kan således påverka straffvärdet. Exakt vilka omständigheter som kan komma ifråga vid sidan av de uppräknade i 29:1 andra stycket BrB är emellertid inte klart. Jareborg/Zila påpekar att bestämma ett brotts straffvärde är en politisk och juridisk fråga som bör byggas på en rationell grund. Som en irrelevant grund nämner de exempelvis det s.k. allmänna rättsmedvetandet. Allmänhetens uppfattning om ett brotts allvarighet eller straffet härför skall således inte vägas in eller påverka domstolen då den fastställer straffvärdet.¹⁴³ Även om lagtexten lämnar utrymme för andra hänsyn än de som finns uppräknade i 29:2-3 BrB, är det i praktiken två överväganden som inte har med brottets svårhet att göra men som ändå kan påverka straffvärdets storlek. Dessa har redogjorts för ovan och rör dels vissa brott med internationell anknytning, dels behovet av allmänprevention. Asp och von Hirsch menar i anslutning till diskussionen om allmänprevention att utöver de fall som nämnts i förarbetena det är

¹⁴¹ Jareborg & Zila. 2000, sid. 104.

¹⁴² Jareborg & Zila. 2000, sid. 108, Jareborg. 1992, sid. 160.

¹⁴³ Jareborg & Zila. 2000, sid. 105.

uteslutet att göra ytterligare avsteg från lagtextens lydelse och låta undantaget utsträckas att avse även andra brott.¹⁴⁴

Straffskalan till respektive brott sätter i princip gränsen för straffvärdet. Det påståendet innehåller dock ett förbehåll. De försvårande omständigheterna kan aldrig medföra att straffskalan överskrids, däremot kan de förmildrande omständigheterna leda till att straffvärdet hamnar under straffskalan.¹⁴⁵

4.5 Fastställandet av det konkreta straffvärdet med hjälp av standardfall

Straffvärdets huvudsakliga innebörd har bearbetats i kapitlen ovan, i den fortsatta framställningen har jag med bakgrund av denna inriktat mig på och analyserat det konkreta straffvärdet fastställande i praktiken.

Som redan nämnts aktualiseras de brottexterna faktorerna sent i straffvärdesbedömningen. Dessutom finns enligt domstolspraxis överhuvudtaget inget krav på att domstolen beaktar varje försvårande eller förmildrande omständighet.¹⁴⁶ Slutsatsen blir därför att domstolen innan den (eventuellt) aktualiserar de brottexterna omständigheterna, först måste göra en bedömning av brottets allvarlighet i förhållande till andra jämförbara brott av samma typ. Denna bedömning sker utifrån 29:1 andra stycket BrB. Denna inledande bedömning syftar till att ungefärligen fastställa var någonstans inom straffskalan brottet ligger.

Stenborre kallar denna process för fastställandet av det *generella straffvärdet* och skiljer därmed denna från fastställandet av det konkreta straffvärdet. Fastställandet av det generella straffvärdet bygger på en jämförelse mellan det aktuella brottet och andra liknande brott. Vid denna inledande procedur blir det brottets omfattning och former tillsammans med tidigare praxis som ligger till grund för bestämmandet av brottets grad av allvarlighet, och därmed det generella straffvärdets storlek.¹⁴⁷ Stenborre menar att det faktum att straffskalorna ofta är mycket vida, detta kräver att domstolen har en någorlunda precis utgångspunkt innan den aktualiserar omständigheterna i 29:1 andra stycket BrB och de försvårande respektive förmildrande omständigheterna i 29:2-3 BrB. Justeringen av det generella straffvärdet konstituerar således bestämmandet av det konkreta straffvärdet.¹⁴⁸ Skillnaden mellan det konkreta och det generella straffvärdet förefaller vara att det senare huvudsakligen bygger på en grov jämförelse med andra brott av samma typ, medan det förstnämnda kräver en mer djupgående analys av omständigheterna i det enskilda fallet. Det generella straffvärdet kan, till skillnad från det konkreta, aldrig hamna utanför

¹⁴⁴ Asp & von Hirsch. SvJT 02/99, sid. 158.

¹⁴⁵ Prop. 1987/88:120, sid. 82, 87f, Victor. SvJT 2/03, sid. 124.

¹⁴⁶ Jareborg & Zila. 2000, sid. 109.

¹⁴⁷ Stenborre. JT 99/00, sid. 356-387.

¹⁴⁸ Stenborre. JT 99/00, sid. 361f.

straffskalan. Denna jämförande process som kännetecknar fastställandet av det generella straffvärdet sker normalt mellan brott inom samma brottskategori (exempelvis misshandel), men det kan även hända att domstolen kan hämta hjälp från andra brottskategorier som i någon form kan ha relevans. Exempelvis beaktade Högsta domstolen i NJA 1989 s. 31 praxis rörande brott mot totalförsvarsplikten när den avgjorde ett fall med en vägran att fullgöra civilförsvarspflicht enligt civilförsvarslagen. Enligt praxis medför en vägran att fullgöra totalförsvarspflicht en månads fängelse. I fallet gjorde man en jämförelse mellan de båda brotten och kom fram till att de ”till sin art och omfattning” motsvarade varandra. Därför lät man praxis rörande brott mot totalförsvarspflicht även styra påföljdsbestämningen för det aktuella fallet, nämligen brott mot civilförsvarspflicht. Det vanligaste förfaringssättet är dock en jämförelse med brott inom samma kategori där omständigheterna är lika.

Man kan fråga sig vad som skiljer det generella straffvärdet från det konkreta. Enligt min mening är dess betydelse mer av akademiskt slag än praktisk. En jämförelse med andra liknande brott synes med hänsyn till lagens lydelse vara en förutsättning för att kravet på en enhetlig rättstillämpning överhuvudtaget skall bli möjlig. Därmed är domstolen helt enkelt tvungen att utföra denna preliminära uppskattning för att kunna utföra den kommande konkreta straffvärdesbedömningen. Tidigare domstolspraxis har oavsett det generella straffvärdets eventuella berättigande, tveklöst en avgörande betydelse i påföljdsbestämningens första fas. Var inom straffskalan (abstrakta straffvärdet) det skall ligga måste bestämmas från fall till fall. Jareborg/Zila talar om att finna en ”startpunkt inom skalan” och menar att i regel ligger den, med undantag för narkotikabrott, nära straffminimum.¹⁴⁹

Den inledande fasen vid fastställandet av det konkreta straffvärdet har sannolikt störst betydelse som en metod att skapa *typfall* eller *standardfall*. Genom att jämföra med andra liknande brott kan således domstolen bilda sig en ungefärlig uppfattning om var inom straffskalan brottet hamnar och därmed bidra till en konsekvent och enhetlig praxis. Att jämföra inom en brottskategori torde vara förhållandevis oproblematiskt. Exempelvis är det vid narkotikabrott mycket vanligt att straffvärdesbedömningen huvudsakligen utgår från mängden hanterad narkotika tillsammans med narkotikans farlighet. Sterzel har med ledning av domstolspraxis sammanställt tabeller där dessa förhållanden påvisas.¹⁵⁰ Att låta straffvärdet för narkotikabrott endast utifrån matematiska formler eller tabeller är knappast tillbörligt, däremot bidrar en straffvärdesbedömning utifrån dessa konkreta faktorer otvivelaktigt till en enhetlig rättstillämpning.

Inom andra brottskategorier blir en jämförelse mer problematisk eftersom omständigheterna inte är lika konkreta och lättvärderade. Dock kan man i praxis se ett slag av kategoriserande i typfall även vid andra brottstyper.

¹⁴⁹ Jareborg & Zila. 2000, sid. 109.

¹⁵⁰ Sterzel. 2003, sid 139ff.

Exempelvis finns förhållandevis utförlig praxis kring gränsdragningen mellan misshandel av normalgrad och grov misshandel. Typfall då en misshandel skall betecknas som grov är då (1) flera tillsammans misshandlar en person, (2) misshandel av en person som saknar möjlighet att försvara sig (exempelvis misshandel av en person som redan ligger ner), (3) misshandel med sparkar, kniv etc., (4) angrepp på fysiskt väsentligt svagare person (barn, äldre, kvinnor etc.) Allmänt kan man därför säga att i praxis grov misshandel ofta konstitueras av oprovocerat eller långvarigt våld, påtagligt integritetskränkande våld eller våld riktat mot skyddslösa personer. Utöver dessa omständigheter har även skadornas art och omfattning väsentlig betydelse.¹⁵¹

För andra brottstyper kan man på liknande sätt skapa typfall eller standardfaktorer beroende på brottets karaktär. Eftersom användandet av standardfaktorer i huvudsak sker som ett hjälpmedel för domstolen vid fastställandet av det konkreta straffvärdet styrs det huvudsakligen av *behovet* av standardfall. Fördelen är att de skador, faror eller risker som följer av standardfallet blir lättare att bedöma. Dessutom är metoden lämplig då man inom juridiken överhuvudtaget ofta är hänvisad till användandet av standardfall. Med andra ord krävs detta arbetssätt eftersom de vida straffskalorna helt enkelt inte ger tillräcklig vägledning. En annan fördel är att genom att klargöra vilka faktorer som har relevans, domstolen samtidigt upplyses om vilka faktorer som *inte* skall beaktas.¹⁵²

Exemplet med misshandel rör precis som vid narkotikabrott skapandet av typfall *inom* en viss brottskategori. Man kan anta att det i de flesta fall finns en praxis att falla tillbaka på och jämföra det föreliggande fallet med. Härmed uppfyller man kravet på proportionalitet.

Större problem måste nog dock liknande analoga jämförelser mellan två olika brottskategorier vara. Kravet på ekvivalens (se ovan 4.2) torde dock förutsätta även en sådan jämförelse. Problemet är att de olika straffskalorna inte alltid är skapade med hänsyn till detta krav av lagstiftaren. I det konkreta fallet kan därför en situation uppstå där domaren tvingas välja mellan att (1) behandla brott inom samma kategori olika (med hänsyn till straffnivån för andra brottstyper) och (2) behandla brott inom olika brottskategorier olika (med hänsyn till den inre proportionaliteten). Asp och von Hirsch menar att den andra metoden är att föredra, främst eftersom jämförelser inom samma brottskategori är mer tillförlitliga än jämförelser mellan två olika brottskategorier. Uppgiften att skapa straffvärdemässig harmoni inom straffrätten faller därmed primärt på lagstiftaren. I den mån jämförelser mellan olika brottstyper ändå måste ske menar Asp och von Hirsch att denna bör ske ”skalärt” snarare än ”numerärt”. Med detta menas att istället för att direkt jämföra straffvärdet för olika brottstyper, denna skall ske i förhållande till vilken *nivå* inom respektive brottstyp brottet ligger

¹⁵¹ Sterzel. 2003, sid. 54f

¹⁵² Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 164f.

eller med andra ord hur mycket olika omständigheter bör tillmätas betydelse.¹⁵³

¹⁵³ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 166f.

5 Skada och skuld

Efter att ha slagit fast ”startpunkten” (eller det generella straffvärdet om man så vill) inom ramen för straffskalan blir nästa steg att bedöma det konkreta straffvärdet med hjälp av 29:1 BrB tillsammans med försvårande och förmildrande omständigheter.

Enligt Jareborg/Zila skall vid bedömningen enligt 29:1 BrB i huvudsak beaktas:

- (1) betydelsen av det intresse eller värde som kränkts eller hotats;
- (2) närheten till en verklig kränkning av intresset eller värdet, dvs. huruvida gärningen inneburit skada, konkret fara, risktagande eller blott överträdelse av en säkerhets- eller ordningsregel; och
- (3) om gärningen förövats uppsåtligen eller av oaktsamhet.¹⁵⁴

Om man studerar dessa mått kan man tydligt se den skiljelinje mellan å ena sidan gärningens skadlighet/farlighet (punkt 1 och 2), å andra sidan gärningsmannens skuld (punkt 3). Nästa steg blir att bestämma hur dessa två faktorer samverkar med varandra.

Straffrättsliga bedömningar vid påföljdsbestämningen innefattar en rad normativa värderingar. Klart så här långt är att straffvärdet skall motsvara brottets allvarlighet/svårhet, och att denna kommer till uttryck genom *skadligheten/farligheten* hos den brottsliga gärningen, samt graden av *skuld* hos gärningsmannen. Dessa två beståndsdelar är alltså fundamentala vid straffvärdets fastställande, och det intressanta blir följaktligen att utreda på vilket sätt de två värdena korrelerar med varandra. Att kunna mäta brottets svårhet och straffets stränghet är nämligen en förutsättning för att proportionalitetstänkandet överhuvudtaget skall bli giltigt.¹⁵⁵

5.1 Skada

Enligt Fängelsestraffkommittén skall det enskilda brottets förkastlighet, vilket framkommer av brottets rekvisit, vara utgångspunkten vid bedömningen av straffvärdet. Utifrån detta får man sedan avgöra om det aktuella brottet är grövre eller lindrigare än standardfallet. Denna bedömning baseras på tanken att ju större skada eller fara, desto högre straffvärde och vice versa. Kommittén anförde att brottets skada eller fara framhållits speciellt. Vidare påpekade den att vid vissa brott (exempelvis varusmuggling) är det svårt att primärt diskutera det enskilda brottet i termer av skada eller fara. Likväl argumenterade den för att det i alla situationer finns ett mått av skada eller fara, om inte annat så skada för samhället.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Jareborg & Zila. 2000, sid. 110.

¹⁵⁵ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 167.

¹⁵⁶ SOU 1986:14, sid. 442.

Enligt Asp och von Hirsch skall skada i sammanhanget inte tolkas bokstavligen, det är snarare fråga om skada tillsammans med *fara* eller *riskerad fara*.¹⁵⁷ Därmed innefattar skadeelementet förutom skada i egentlig mening även fara eller riskerad skada.¹⁵⁸

Att mäta skadans allvarlighet är problematiskt av flera skäl. Att bestämma en skada kräver först och främst att man kan identifiera ett skyddsobjekt. Med skyddsobjekt menas enligt Fängelsestraffkommittén ”i vid bemärkelse det värde eller det intresse som straffstadgandet avser att skydda”.¹⁵⁹ För att få svar på vad lagarna i grunden är ägnade att skydda får man därför söka sig till förarbetena. Fängelsestraffkommittén menade inledningsvis att det allmänna rättsmedvetandet i sammanhanget är av grundläggande betydelse. Det allmänna rättsmedvetandet är av stor vikt, samtidigt som det naturligtvis är svårt att närmare bestämma hur detta ser ut med hänsyn till människors skiftande bakgrund, ålder, utbildning etc. Dessutom förändras värderingar och därmed även rättsmedvetandet över tid. Det är därför ofrånkomligt att i vissa fall ta hänsyn till omständigheter som inte upplevs som skyddsvärda ur enskilda människors perspektiv. Ytterst beror nämligen de olika brottsens skadedimension på den samhällsfara de skapar. Med samhällsfara menas de ”risker ett brott kan innebära för den allmänna säkerheten i samhället och brottslighetens skadeverkningar i övrigt av ekonomisk, social eller personlig art”.¹⁶⁰ Dock framhöll utredningen i anslutning till detta att uttalandet *inte* skall förstås så att brott mot staten är allvarligare än brott mot person, eller tvärtom. Samtidigt kan man anta att alla brott i förlängningen ytterst kan sägas riktas mot enskilda människor. Lernestedt argumenterar dock för att den *straffrättsliga* skadan endast kan uppkomma hos samhället/staten.¹⁶¹ Sammantaget menade utredningen att: ”i princip bör straffskalan vara högre ju viktigare intresse som berörs. Ju viktigare skyddsobjektet är desto större blir skadan eller faran vid brottet. Man kan säga att brottets förkastlighet är direkt beroende av skyddsobjektets betydelse.”¹⁶²

Att mäta skadans storlek kräver vidare att skyddsobjektets relativa värde kan bestämmas. Det finns ingen klar inbördes gradering av skada på samma sätt som det finns gradering av skuld (se nedan under 5.2.2).¹⁶³ Jareborg menar dock att i begränsad utsträckning kan en rangordning ändå ske, exempelvis måste mänskligt liv och statens bestånd betraktas som de högsta värdena.¹⁶⁴ För att få ytterligare ledning för dessa bedömningar får även i detta sammanhang uttalanden i förarbetena läggas till grund. Med utgångspunkt i det allmänna rättsmedvetandet kan man sluta sig till att några av de mest fundamentala skyddsobjekten är liv, frihet, hälsa, rätt till

¹⁵⁷ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 163.

¹⁵⁸ I den fortsatta framställningen väljer jag att endast tala om ”skada”.

¹⁵⁹ SOU 1986:14, sid. 145.

¹⁶⁰ SOU 1986:14, sid. 145.

¹⁶¹ se närmare Lernestedt. 2003, sid. 197, 272ff.

¹⁶² SOU 1986:14, sid. 43ff.

¹⁶³ von Hirsch. Proportionalitet och straffbestämning. Uppsala 2001, sid. 63.

¹⁶⁴ Jareborg. Brotten. Första häftet. 2:a uppl. Lund 1984, sid. 34.

egendom och rörelsefrihet. Vid straffvärdesbedömningen anses liv mer värdefullt än frihet, frihet mer värdefullt än egendom och hälsa mer värdefullt än ära.¹⁶⁵ Den här diskussionen om skyddsobjekt och deras respektive värde kan relateras till punkten (1) i Jareborg/Zilas schema.

Den andra punkten (2) i Jareborg/Zilas schema rör inte skyddsobjektets utan kränkningens karaktär. Naturligtvis måste graden av kränkning vägas in vid bedömningen av straffvärdet. Exempelvis måste en grov misshandel med svåra kroppsskador bedömas strängare än en ringa misshandel med endast mindre allvarliga skador som följd. Som antytts är det emellertid inte endast konkret skada som skall beaktas, utan även *fara* eller *risk* för kränkning av skyddsobjektet. Brottets allvarlighet är därmed beroende av hur nära kränkningen av skyddsobjektet gärningen är. Fängelsestraffkommittén gjorde med anledning härav en uppräknings (i fallande skala) av kränkningar allvarlighet. Uppräkningen måste dock betraktas endast som en ungefärlig anvisning och inte som bindande:

- (1) Att gärningen innefattar en *direkt kränkning* av skyddsobjektet (Ex. mord, misshandel, stöld, skadegörelse etc).
- (2) Att gärningen innefattar *fara för kränkning* av skyddsobjektet (Ex. allmän ödeläggelse som framkallar fara för annans liv eller hälsa eller fara för omfattande förstörelse av annans egendom).
- (3) Att gärningen på annat sätt innefattar *risk för sådan kränkning* (Ex. rattfylleri varigenom man riskerar att orsaka en trafikolycka).
- (4) Att gärningen under vissa omständigheter kan *bidra till kränkning* av skyddsobjektet (Ex. innehav av skjutvapen).¹⁶⁶

Man måste dock uppmärksamma att i samtliga fall täckningsprincipen har avgörande betydelse. Om man exempelvis studerar det första exemplet som rör en direkt kränkning av skyddsobjektet beror straffvärdet utöver skadans karaktär även av gärningsmannens skuld. Det innebär att exempelvis ett dödande i praktiken bedöms olika beroende på graden av skuld. Skuldbegreppet behandlas närmare nedan under 5.2.

5.1.1 Levnadsstandardmodellen

I föregående kapitel klargjordes att en kränkning kan ske på olika sätt, men framförallt riktas mot olika skyddsobjekt. En del brott riktas direkt mot personer medan andra kränker mer diffusa skyddsobjekt. Gemensamt för samtliga brott är dock att de framkallar en samhällsfara i någon form.

Von Hirsch och Jareborg har tillsammans presenterat en teorimodell för hur man kan mäta skada vid brott med identifierbara offer.¹⁶⁷ Med brott med identifierbara offer menas främst brott av typen misshandel, stöld och skadegörelse (jmf. första nivån i Fängelsestraffkommitténs uppräknings

¹⁶⁵ SOU 1986:14, sid. 148.

¹⁶⁶ SOU 1986:14, sid. 148.

¹⁶⁷ von Hirsch & Jareborg. Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis. Oxford Journal of Legal Studies 1991, sid. 1-38

under 5.1). Gemensamt för dessa brott är att skadan är förhållandevis konkret och därmed relativt enkel att mäta. Brott som riktas mot mer allmänna intressen däremot, är i regel svårare att bedöma eftersom skadan i de fallen i regel är mer abstrakt. Modellen får därför antas vara användbar främst i fallen med identifierbara offer. I fallen med brott mot olika typer kollektiva intressen är den kanske inte användbar alls.¹⁶⁸

Modellen innebär att den skada som följer på ett brott mäts utifrån hur mycket det påverkar ett tänkt standardoffers levnadsstandard. Med levnadsstandard menas inte endast ekonomisk status hos offret, utan dennes välbefinnande generellt. Dessutom fokuserar inte modellen på den faktiska levnadsstandarden, utan snarare på de medel och resurser som fordras för att uppnå en viss önskad levnadsstandard. Denna förutsättning innebär att man mäter en persons hypotetiska möjligheter att uppfylla sina önskningar. Fördelen med en sådan utformning är att modellen blir förhållandevis neutral, eftersom människor har olika preferenser och mål i livet. Det är därför en persons möjligheter att påverka sin levnadsstandard som är intressant, inte hans förmåga eller vilja att faktiskt utnyttja den.¹⁶⁹

En viktig faktor i sammanhanget är tidsaspekten. Om man skall mäta en skada är det naturligt att den måste sättas in i ett tidsperspektiv. Beroende på vilket tidsaspekt man väljer att applicera på en skada kan den te sig olika allvarlig. En ekonomisk skada som följd av en stöld kan av en person upplevas som mycket svår i ett kort perspektiv, medan skadan i exempelvis ett tioårsperspektiv knappast är beaktansvärd. Samma sak kan anses gälla beträffande skadan av en misshandel. Von Hirsch och Jareborg hävdar att tidsperspektivet bör vara ett år eller något därutöver.¹⁷⁰

Teorin presenterar fyra olika intressen som kan påverkas: fysisk integritet, materiellt välbefinnande, frihet från förödmjukelse, privatliv och autonomi. Skadan graderas vidare efter hur stort intrånget i dessa intressen är i fyra nivåer: (1) Överlevnad, (2) Minimal vällevnad, (3) Adekvat vällevnad och (4) Normal vällevnad. Skadan kan även graderas inom de olika nivåerna. I de fall det hotande intrånget ej realiserats (exempelvis vid olika typer av farebrott) kan avdrag göras på skalan inom en nivå.¹⁷¹

Asp och von Hirsch beskriver hur modellen kan tillämpas i praktiken och framhåller två användningsområden. Det första användningsområdet är skapandet av standardfall inom olika brottstyper och de använder stöldbrottet som exempel. Syftet är att skapa utgångspunkter för straffvärdebedömningen i typfall av brott. Deras exempel är emellertid bara förslag på hur en sådan konstruktion skulle kunna se ut, det är ytterst domstolens uppgift att bestämma dessa.¹⁷²

¹⁶⁸ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 168.

¹⁶⁹ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 168.

¹⁷⁰ von Hirsch & Jareborg. Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis. Oxford Journal of Legal Studies 1991, sid. 22.

¹⁷¹ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 169.

¹⁷² Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 170.

Stöldbrottet berör primärt intresset av materiellt välbefinnande. Som Asp och von Hirsch beskriver finns dock flera dimensioner av stöldbrottet och även andra intressen än rent materiella kan tänkas beröras. Som ett första standardfall nämnder de ett stöldbrott som förövas på allmän plats utan att offret är närvarande. I dessa fall påverkas i princip endast det materiella intresset hos offret. Med andra ord påverkar en cykelstöld eller bilstöld levnadsstandarden hos ett genomsnittligt offer endast materiella intressen. Om man jämför en cykelstöld med en bilstöld kan man dock förutsätta att den senare medför större skada än den förra. Det är svårare att ersätta en förlorad bil och dessutom kostar det mer pengar. Om man bortser från besväret att ersätta det stulna godset kan man sluta sig till att det är egendomens värde som i egenskap av standardfaktor har betydelse för bestämmandet av straffvärdet. Ett annat typfall kan vara en stöld där, förutom det materiella välbefinnandet även den privata sfären kränks. Ett sådant kränkande kan typiskt sett ske på två sätt: dels genom ett direkt intrång i den personliga sfären, dels genom intrång i den del av personliga sfären som utgörs av hemmet. En person som utsätts för en ficktjuv upplever således förutom en ekonomisk skada även ett intrång i den privata sfären. Därmed kan man argumentera för att en sådan stöld skall betraktas som allvarligare än en stöld av den första kategorin. Ytterligare ett exempel på en allvarligare form av stöld är inbrottet där kränkningen av den personliga integriteten är större än vid en fickstöld. På samma sätt kan man skilja mellan ett inbrott av normalt typ och ett inbrott där förövaren orsakat stor förödelse i hemmet.

Exemplet med stöldbrottet kan naturligtvis appliceras på andra brott, exempelvis misshandel, då man skapar olika typfall. Där är det emellertid den fysiska integriteten som är avgörande, men man kan naturligtvis anta att även andra intressen kan komma att påverkas.

Modellen kan även ges en annan funktion. Förutom att användas för att skapa typfall kan den vara till hjälp i ett senare led vid påföljdsbestämningen. Levnadsstandardmodellen skulle nämligen kunna användas då man vid straffvärdesbestämningen avgör vilka faktorer som är av relevans och vilken betydelse de skall tillmätas i specifika fall.¹⁷³

5.1.2 Offerskada eller gemenskapsskada

Enligt den radikala brottsideologin (se ovan 3.1.3) består det förkastliga i en handling, i en kränkning eller hot mot ett av rättssystemet erkänt och dessutom av lag skyddat intresse eller värde. Detta intresse kan hänföras till individer såväl som gemensamma intressen. Det värde som åsyftas kan kallas *skyddsobjekt* eller *skyddsintresse*.¹⁷⁴ Den moderna straffrätten tycks i

¹⁷³ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 170.

¹⁷⁴ Jareborg kritiserar begreppsbildningen och efterlyser en ny kriminaliseringslära. I denna framställning används dock för enkelhetens skull teorin kring skyddsintresse. Jareborg. 1992, sid. 101.

huvudsak grundas på den radikala brottsideologin även om det enligt Jareborg fortfarande finns spår av de övriga två ideologierna i dagens tänkande.¹⁷⁵

Om man accepterar den radikala ideologin måste man dock närmare bestämma hur skadebegreppet förhåller sig till olika skyddsintressen. För att det skall bli möjligt att definiera en skada måste den rimligtvis riktas mot något bestämt värde eller skyddsintresse. Det finns ett samband mellan straffvärdets skadedimension och frågan om vad som vad som bör kriminaliseras. Jareborg skriver i anslutning till diskussionen om när kriminalisering bör ske att ”med ’skada’ avses [...] både skada som drabbar annan individ, skada som drabbar någon allmän verksamhet, vars bedrivande ligger i grupper eller det allmännas intresse, och skada som består i att värdefulla gemensamma institutioner sätts i fara”.¹⁷⁶ Även om uttalandet är mycket allmänt hållet innebär distinktionen bl.a. att skadan måste vara av viss allvarlighet (obehag hos en annan individ är ej tillräckligt) och att endast etiskt klandervärda eller annars osedliga beteenden ej omfattas.¹⁷⁷ Enligt Jareborgs definition av skada kan en sådan därför riktas mot enskilda individer, mot allmänna verksamheter, såväl som mot gemensamma institutioner. Denna systematisering torde även ha relevans för skadebegreppet i 29:1 andra stycket BrB.

Lernestedt diskuterar utförligt förhållandet mellan gärningstyp och intresse, eller uttryckt med andra ord ”gärningstypens negativa påverkan på vad som önskas skyddat.”¹⁷⁸ Lernestedt gör en distinktion mellan vad han benämner *offerskada* och *gemenskapsskada*. Dessa två skall betraktas som två huvudpositioner i debatten kring vilken form av skada som skall tillåtas vara tongivande vid straffrättsliga bedömningar. Den straffrättsliga skadan till följd av ett brott kan sägas riktas mot (a) brottsoffret, (b) den grupp som brottsoffret tillhör, eller (c) samtliga medborgare (i bemärkelsen hela samhället). Oavsett vilken av positionerna man tillhör måste man emellertid uppmärksamma att de handlar om den straffrättsligt *tongivande* skadan. Om man betraktar den samhällsliga skadan som den avgörande innebär det således inte att den individuella skada vid exempelvis en misshandel förnekas. Beroende vilken syn man har blir dock grundsynen på straffrätten olika. Med vem står gärningsmannen i straffrättslig konflikt: brottsoffret, grupp eller samhälle? Vilken roll har samhället överhuvudtaget: skall det betraktas som ett assisterande av brottsoffret eller träder samhället i brottsoffrets ställe?

Anhängarna av *offerskada* anser att den skada som är straffrättsligt relevant uteslutande är den som orsakas skadan i det konkreta fallet, det sk. brottsoffret. Brottsoffret kan vara en individ såväl som samhälle eller stat. Skadan mäts således efter hur mycket brottsoffret påverkats negativt.

¹⁷⁵ Jareborg. 1992, sid. 102f.

¹⁷⁶ Jareborg. 1984, sid. 36.

¹⁷⁷ Jareborg. 1984, sid. 36.

¹⁷⁸ Lernestedt. 2003, sid. 182.

Statens funktion är enligt detta synsätt inskränkt till att värna de intressen som kriminaliseringen är avsedd att skydda. Det är emellertid endast brottsoffret självt som anses ha lidit skada av brottet. Lernestedt menar att offerskadedoktrinen sammanfaller med Jareborgs radikala brottsideologi. Med andra ord sammanfaller den skada som skall förhindras genom en kriminalisering med den skada som uppstår då straffbudet senare överträds.¹⁷⁹ En misshandel konstituerar en skada mot en enskild individ, och det förkastliga i brottet består således i en kränkning av ett intresse eller värde som bör skyddas av rättsordningen (i fallet misshandel en persons hälsa eller välbefinnande). Någon särskild attityd hos gärningsmannen krävs följaktligen inte vid bedömningen av brottets förkastlighet.

De som väljer att betona *gemenskapsskadan* har en motsatt uppfattning och uppvärderar det gemensamma på bekostnad av det individuella. Det finns två förhållningssätt till gemenskapsskada. Antingen kan man betrakta den straffrättsligt relevanta skadan som skada på ”den grupp av potentiella offer för vilken brottsoffret är en representant”. Ett annat förhållningssätt är att betrakta skadan som riktad mot samhället självt. Om man jämför med brottsideologierna (kapitel 3.1) kan man se en viss skillnad mellan de båda förhållningssätten. De har visserligen gemensamt att de båda betonar strafflagarnas preventiva syfte, däremot skiljer de sig åt i fråga om skyddsintresset. Lernestedt menar att enligt det första förhållningssättet handlar skadan om bristande skydd för de *materiella intressen* som skall skyddas. Enligt det andra fallet handlar det om bristande skydd för *normordningen* som sådan.¹⁸⁰ Den uppenbara skillnaden mellan gemenskapsskadan och offerskadan ligger i bedömningen av skadan *då en lagöverträdelse sker*, tveklöst är det så att den brottsofferskada som önskas förhindras genom kriminalisering kan vara hänförlig till individer. Anhängare av gemenskapsskada förnekar därmed inte att lagbestämmelser kan utformas för att skydda individer, däremot betraktar de en överträdelse mot förbudet som ett angrepp på en grupp eller samhället (normen) själv. De som hävdar gemenskapsskadan som den tongivande skadan vid straffrättsliga bedömningar betonar att brottet, utöver brottsofferskador, orsakar en särskild samhällelig skada.

Lernestedt antyder att offerskadesynen är den dominerande i dagens straffrätt, men framhåller att gruppen, samhället eller staten alltmer övertagit brottsoffrets konflikt med gärningsmannen. Gemenskapspositionerna, som synes betona *normen* som huvudsakligt skyddsobjekt, kan därmed tyckas ha blivit viktigare än individuella intressen. Lernestedt menar dock att skyddet för intressen fortfarande finns kvar och att gemenskapsskadepositionen i förlängningen eftersträvar intresseskydd, på lagstiftningsnivå är det nämligen primärt *intressen* eller *värden* som skall skyddas. Att respektera normen blir således detsamma

¹⁷⁹ Lernestedt. 2003, sid. 191.

¹⁸⁰ Lernestedt. 2003, sid. 190f.

som att respektera de intressen som normen avser skydda. Ett angrepp på en norm blir ett angrepp på ett intresse eller värde.¹⁸¹

Oavsett vilken position man väljer (offerskada eller gemenskapsskada) uppstår emellertid problem vid mätningen av skadan. Enligt den första positionen (offerskada) skall denna mätas utifrån vad som orsakats brottsoffret. Detta är förhållandevis enkelt vid brott riktat mot en konkret person eller då det är fråga om en förmögenhetsskada. Däremot blir skadan betydligt mer problematiskt att mäta då brottsoffret är exempelvis staten eller allmänheten. Lernestedt nämner som exempel svårigheten att mäta skadan vid hets mot folkgrupp, 16:18 BrB.¹⁸² Någon enkel lösning på detta dilemma verkar inte finnas. Ett förslag skulle kunna vara att i dessa komplicerade fall ”individualisera” skadan. Om samhället är skyddsobjekt skulle dess värde på så sätt kunna delas upp på samtliga invånare så att och var och en tillskrivs en niomiljontedel av det totala intresset. Efter en sådan uppdelning skulle man kunna mäta i vilken grad de enskilda drabbats av det aktuella brottet (exempelvis efter levnadsstandardmodellen) och addera dessa värden. Ett annat sätt skulle kunna vara att betrakta samhället som en sammanhållen enhet eller kropp jämförbar med en konkret person.¹⁸³ Ett andra problem är att identifiera *arten* av det intresse efter vilken skadan skall mätas. Med andra ord kan intresset vara svårt att konkretisera, särskilt då innehavaren av intresset är en abstrakt person (allmänhet, stat etc.).

För den andra huvudpositionen (gemenskapsskada) innebär mätningen av skadan ännu större problem. I fallet då brottet betraktas som ett angrepp på gruppen ”bör skadan mätas *hos* hela gruppen potentiella offer, och dess magnitud uppskattas *utifrån* graden av osäkerhet i tillgången till intressena, ökningen av social instabilitet, minskningen av tilltro osv.”¹⁸⁴ Lernestedt menar att denna bedömning är omöjlig att genomföra, varför hjälp måste tas från offerperspektivet. Därmed är teorin i praktiken oanvändbar.¹⁸⁵ Den andra riktningen som framhäver gemenskapsskada fokuserar skadan som uppkommer på normordningen. Att bestämma denna innebär ”att mäta påverkan på befolkningens förtroende för normordningens giltighet”¹⁸⁶. Denna hållning mäter samma bekymmer som den förra, nämligen att det svårt är empiriskt bestämma en sådan påverkan. Dessutom liknar den i mångt och mycket offerskadan i de fall staten betraktas som brottsoffer.

5.2 Skuld

Störst avvägningssvårigheter torde andra ledet vid straffvärdesbedömningen vara, nämligen fastställandet av gärningsmannens skuld. Frågan om skuld hänförs följaktligen till det subjektiva kriteriet (3) i Jareborg/Zilas schema.

¹⁸¹ Lernestedt. 2003, sid. 197.

¹⁸² Lernestedt. 2003, sid. 197 (not 65).

¹⁸³ Lernestedt. 2003, sid. 198.

¹⁸⁴ Lernestedt. 2003, sid. 198.

¹⁸⁵ Lernestedt. 2003, sid. 198.

¹⁸⁶ Lernestedt. 2003, sid. 199.

Jareborg likställer prövningen av straffrättslig skuld vid påföljdsbestämningen med en moralisk bedömning av gärningsmannens handlingsskäl i samband med brottet.¹⁸⁷ Nedan under 5.2.2 redogörs närmare för Jareborgs uppfattning om olika skuldformers klandervärdhet. Innan det krävs dock en närmare redogörelse för skuldens olika funktioner inom straffmätningen. Skuld är nämligen ett mångtydigt begrepp inom straffrätten och som kan ges olika betydelser och funktioner.

5.2.1 Fyra funktioner av skuld

Det finns i princip fyra funktioner av skuldelementet. För det första används det som grund för straffrättslig exculpation. Med detta menas att skador eller faror som ej täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet inte skall beaktas. Departementschefen uttalade angående den s.k. täckningsprincipen att "[v]id straffvärdesbedömningen skall hänsyn inte tas till sådana omständigheter som inte täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet. Hur grov oaktsamheten har varit liksom vilken form av uppsåt som förelegat är också av stor betydelse för bedömningen"¹⁸⁸. För det andra används det för att gradera brott med hänsyn till gärningsmannens grad av skuld i samband med brottet. Ett konkret exempel är gradindelningen mellan uppsåtliga och oaktsamma brott. Graden av skuld har följaktligen avgörande betydelse för fastställandet av vilken brottstyp en gärning tillhör, exempelvis mord och vållande till annans död.¹⁸⁹ För det tredje används skuldelementet för att avgöra förekomsten av förmildrande omständigheter. För det fjärde ligger det till grund för bedömningen om det finns skäl för en straffskärpning på grund av subjektiva överskott. De två sistnämnda har betydelse vid en bedömning inom en viss brottstyp, exempelvis graden av uppsåt eller dolus (se vidare nedan om rangordning av klandervärdhet 5.2.2, samt Träskman¹⁹⁰).

Som antytts är de olika funktionerna inte fristående från varandra, tvärtom överlappar de till stora delar varandra. Den viktigaste funktionen torde dock vara den första, nämligen principen att en skada skall vara täckt av uppsåt eller oaktsamhet för att ha straffrättslig relevans (straffrättslig exculpation). Det följer av närmast grundläggande rättsliga principer, och kan tyckas självklart. Asp och von Hirsch antyder dock att det inte nödvändigtvis behöver förhålla sig så. I SOU 1996:185 uttalas följande:

Innebörden av [bestämmelsen i 29:1 st. 2] får anses vara att det vid uppsåtliga brott normalt krävs uppsåt i förhållande till de omständigheter som påverkar bedömningen av straffvärdet.¹⁹¹

¹⁸⁷ Jareborg. 1994, sid. 309.

¹⁸⁸ Prop. 1987/88:120, sid. 81.

¹⁸⁹ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 163, 171.

¹⁹⁰ Träskman. Normalfall eller dödande med förmildrande särdrag – gränsen mellan mord och dråp. JT 1995/96, sid. 439.

¹⁹¹ SOU 1996:185, del I, sid. 87f ur Asp & von Hirsch. SvJT 99, sid 171, not 46.

Asp och von Hirsch menar att uttrycket ”normalt” i formuleringen öppnar för möjligheten att vid bedömningen av ett uppsåtligt brott tillmäta (försvårande) omständigheter betydelse vilka endast täcks av oaktsamhet.¹⁹² En sådan tolkning skulle innebära att straffvärdet för exempelvis en misshandel kan höjas på grund av omständigheter som endast täcks av gärningsmannens oaktsamhet. Jareborg ger uttryck för en liknande uppfattning och skriver att ”en försvårande omständighet täckt av oaktsamhet [torde] sällan kunna påverka straffvärdet för ett uppsåtsbrott”.¹⁹³ Något absolut hinder att låta försvårande omständigheter endast täckta av oaktsamhet tycks därmed inte föreligga. Man kan dock förutsätta att, med hänsyn till täckningsprincipen, en sådan tillämpning måste ske med yttersta försiktighet.

Fängelsestraffkommittén uppmärksammade begreppsproblematiken kring det juridiska skuldbegreppet, för att undvika missförstånd angående dess innebörd i detta sammanhang valde man att ge skuldbegreppet en juridisk-teknisk mening, vilket i praktiken innebar att skuldbegreppet knöts till skadan. Kommittén uttalade i sammanhanget att:

Parentetiskt kan sägas att vi är medvetna om den livliga diskussion som skuldbegreppet givit upphov till i straffrättslitteraturen. Vår avsikt har inte varit att på något vis ta ställning till olika filosofiska frågor kring skuldbegreppet utan vi använder det i en juridisk-teknisk mening. Vad som enligt den aktuella paragrafen skall beaktas är inte gärningsmannens skuld i största allmänhet utan just den skuld han ådagalagt i själva gärningen. Graden av skuld framgår således genom den konkreta gärningen.¹⁹⁴

Uttalandet berör 29:1 andra stycket BrB och inte de förmildrande eller försvårande omständigheterna. Fängelsestraffkommittén gav genom uttalandet skuldbegreppet en vidsträckt innebörd, graden av uppsåt och oaktsamhet ställdes därmed i förhållande till gärningsmannens skuld. Vid ett uppsåtligt brott är därför vid bedömningen av skuld, så den kommit till uttryck i den konkreta gärningen, direkt uppsåt att anse som allvarligare än eventuellt uppsåt och vid ett oaktsamhetsbrott är medveten oaktsamhet allvarligare än omedveten.¹⁹⁵ Den avgränsande (exculperande) juridisk-tekniska innebörden skuldbegreppet gavs i utredningen har utvecklats av Jareborg och kommer att belysas nedan under 5.2.2.

Sammantaget beror alltså bedömningen av straffvärdet enligt Kommittén av hur det enskilda lagrummet ser ut, eller med andra ord vilka rekvisit som finns. Om man tar 3:5 BrB (misshandel) som exempel, kan man alltså anta att straffvärdet beror av hur allvarlig kroppsskadan, sjukdomen, smärtan etc. är relativt sett (naturligtvis förutsatt att skadan täcks av uppsåt enligt täckningsprincipen). Det finns dock anledning att i detta sammanhang påpeka att om misshandeln bedömts som grov vid gradindelningen,

¹⁹² Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 171.

¹⁹³ Jareborg. 1992, sid. 161.

¹⁹⁴ SOU 1986:14, sid. 442.

¹⁹⁵ SOU 1986:14, sid. 442.

exempelvis på grund av att särskild hänsynslöshet visats då brottet begåtts, denna omständighet inte beaktas som en försvårande omständighet när straffvärdet skall bestämmas inom ramen för det grova brottet. En försvårande omständighet räknas så att säga bara en gång.¹⁹⁶

5.2.2 Rangordning av skuldformer efter klandervärdhet

Jareborg diskuterar rangordningen av olika skuldformer efter klandervärdhet och frågar sig om en sådan låter sig göras med begreppet likgiltighet som måttstock. Diskussionen torde ha relevans även för skuldbedömningen vid påföljdsbestämningen inom ramen för de brottsinterna omständigheterna. Först kan man konstatera att uppsåt (*dolus*) måste anses mer klandervärd än oaktsamhet (*culpa*). Inom *culpa*-området är medveten *culpa* mer klandervärd än omedveten. Det följer av att gärningsmannen är mer klandervärd då han visar likgiltighet inför en uppfattad risk, jämfört med situationen där han är likgiltig inför möjligheten av en inte uppfattad risk.

På samma sätt kan man rangordna de olika *dolus*-formerna efter graden av likgiltighet. Vid en jämförelse mellan *dolus indirectus* (indirekt uppsåt) och *dolus eventualis* (eventuellt uppsåt) menar Jareborg att den förra uppsåtsformen är mest klandervärd. I båda fallen är gärningsmannen visserligen beredd att offra någon annans intresse, skillnaden är dock att i första fallet framstår följderna som säkra medan i andra fallet som osäkra. Med *dolus indirectus* menas att gärningsmannen är medveten om att en viss följd blir det nödvändiga resultatet av en handling, följderna är emellertid inte handlingens egentliga syfte. Ett enkelt exempel är att gärningsmannen bränner upp ett hus i syfte att döda person A. Om han är medveten om att även person B befinner sig i byggnaden och att denna med visshet kommer att omkomma har gärningsmannen indirekt uppsåt i förhållande till B:s död. I fallet *dolus eventualis* gäller att gärningsmannen kan *anta* att en viss följd skall inträffa. Utöver detta skall vid ett hypotetiskt prov kunna förmodas att gärningsmannen, om han varit säker på att följderna inträffat, ändå hade företagit handlingen.¹⁹⁷

Den tredje formen av uppsåt är *dolus directus* (direkt uppsåt). Denna uppsåtsform innebär att följderna är syftet med den kontrollerade gärningen. Även om man instinktivt kan tycka att denna form av uppsåt är den mest klandervärda, den där gärningsmannen visar störst mått av likgiltighet, hävdar Jareborg att så inte behöver vara fallet. Problemet är nämligen att det är svårt att tillskriva gärningsmannen likgiltighet då handlingen utförs i syfte att uppnå ett visst resultat. Därför är det svårt att mäta straffvärdet efter måttet av likgiltighet inför andras intresse i fallet direkt uppsåt. Istället kan man tala om fientlighet gentemot andras intresse, något som förvisso torde vara mer ännu klandervärdt än likgiltighet. Jareborg påpekar dock att gränsen

¹⁹⁶ Hoflund. 1995, sid. 81. Jareborg & Zila. 2000, sid. 110. NJA 1994 s. 310.

¹⁹⁷ Jareborg. 1994, sid. 203.

mellan likgiltighet och fientlighet inte sammanfaller med gränsen mellan direkt uppsåt och indirekt uppsåt. I inget av fallen krävs nämligen att gärningsmannen faktiskt tror att följden skall inträffa. Därför kan man inte, med likgiltighet inför andras intresse som bedömningsgrund, hävda att den förra uppsåtsformen är mer klandervärd än den senare. Man skulle däremot kunna modifiera det tänkta skyddsobjektet. Istället för att mäta likgiltigheten inför andras intressen skulle man kunna mäta likgiltigheten inför något abstrakt, exempelvis värdet mänskligt liv.¹⁹⁸

5.2.3 Subjektiva överskott

Ovan (5.2.1) presenterades skuldbegreppets fyra funktioner. Utredningen valde som framgång att uttryckligen ge skuldbegreppet en betydelse som motsvarar den första kategorin om straffrättslig exculpation.

Även den fjärde betydelsen har dock relevans för frågeställningen i denna framställning. Skuldbegreppet har nämligen också betydelse för bedömningen om det finns anledning att skärpa straffet med hänsyn till de subjektiva överskotten. Frågan om de subjektiva överskotten handlar ytterst om problemet huruvida gärningsmannens (onda) avsikter skall ha betydelse för bedömningen av ett brotts allvarlighet. Asp och von Hirsch menar att: ”[f]rågan om i vilken omfattning bedömningen huvudsakligen bör bero på vad som faktiskt skett eller på gärningsmannens avsikter etc. är kontroversiell, och är *beroende på vilken sorts etik* [min kursivering] man bygger på.”¹⁹⁹ Uttalandet är betydelsefullt eftersom det påvisar den ideologiska grund påföljdsbestämningen vilar på, men även det principiellt tveksamma i att låta subjektiva överskott påverka straffvärdet. Propositionen innehöll i specialmotiveringen ett klagörande av det subjektiva överskottets tillämpning. Det är i praktiken främst inom ramen för försök, förberedelse och stämpling till brott de aktualiseras. I de fall då ett gradindelad brott redan är att hänföra till den högre graden kan det dock bli aktuellt att tillämpa regeln för att bestämma ett för brottet rättvisande straffvärde.²⁰⁰

Parentetiskt kan här nämnas något om Jareborgs diskussion angående försöksregleringar och begreppen *sinnelagsetik* och *handlingsetik*. En sinnelagsetik bygger på uppfattningen att tanken eller avsikten är mer förkastlig än själva gärningen. Handlingsetik lägger större vikt vid själva handlingen, vilket innebär att skulden ges en exculperande funktion. Dessa två riktningar står därmed i motsats till varandra. Jareborg hävdar att försöksregleringar utgör en slags kompromiss mellan dessa två ideologiska motpoler. För övrigt menar han att en handlingsetik för straffrätten är mer rationell eller ”naturlig” eftersom straffrätten primärt är inriktad på att förhindra olika former av skadeverkningar.²⁰¹ Visserligen rör Jareborgs

¹⁹⁸ Jareborg. 1994, sid. 226.

¹⁹⁹ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 172.

²⁰⁰ Prop. 1987/88:120, sid. 82.

²⁰¹ Jareborg. 1994, sid. 77f.

diskussion försöksregleringar, något som faller utanför ramen för denna framställning, men enligt min mening har diskussionen principiell betydelse även för rättfärdigandet av det subjektiva överskottet. Att man väger in gärningsmannens onda avsikter vid bedömningen av ett brotts allvarlighet måste betraktas som ett inslag av handlingsetik i svensk rätt.

Enligt den sk. täckningsprincipen har endast skador som är täckta av gärningsmannens skuld straffrättslig relevans. De subjektiva överskotten rör ett annat förhållande, nämligen situationen där gärningsmannens skuld sträcker sig längre än de faktiska skadorna.

Regeln om subjektivt överskott återfinns i 29:2, punkt 1 BrB som stadgar att som försvårande omständighet skall särskilt beaktas ”om den tilltalade avsett att brottet skulle få betydligt allvarligare följder än det faktiskt fått”. I propositionen uttalades trots lagtextens formulering ”skall” att de försvårande omständigheterna ”bör tillämpas med försiktighet” och vidare att uppräknningen anger ”de omständigheter som vid sidan av brottslighetens omfattning eller effekter brukar [min kursivering] betraktas som särskilt försvårande”.²⁰² Utöver dessa uttalanden finns, som nämnts enligt praxis inget tvång för domstolen att ta hänsyn till försvårande omständigheter överhuvudtaget.

5.2.4 Objektivistisk och subjektivistisk tolkning

Frågan om de subjektiva överskottens betydelse är därmed inte helt klar utan öppen för tolkningar. Asp och von Hirsch menar, med hänvisning till att straffrättens uppgift i grunden är att förhindra olika former av skador etc., att skuldelementet inte bör överskugga skadeelementet. Därmed finner de att ett ”ont uppsåt” *inte* bör tillåtas medföra någon ”avgörande” straffskärpning i de fall skadeverkningarna inte realiserats.²⁰³ Härmed ansluter de sig i huvudsak till uppfattningen att skuldelementet endast skall ges en exculperande, och inte inculperande, funktion. Asp och von Hirschs uppfattning kan karaktäriseras som objektivistisk, den låter skadeelementet bli styrande vid straffvärdesbedömningen. Enligt min mening kan deras objektivistiska resonemang dock kritiseras. Om man återknyter till exemplet i inledningen kan man fråga sig om det är rationellt att tillämpa täckningsprincipen strikt och låta skadan ensam styra straffvärdet. I exemplet med misshandel måste man anta skadornas omfattning inte alltid kan kontrolleras exakt av gärningsmannen. I det fallet skulle två gärningsmän med samma (onda) avsikter straffas olika om skadorna blir olika. Hur skadorna utfaller ligger dock inte alltid inom gärningsmannens kontroll.

Som kommer att diskuteras nedan är inte heller en strikt subjektivistisk tolkning lämplig. Frågan är emellertid i vilken utsträckning lagen tillåter

²⁰² Prop. 1987/88:120, sid. 84.

²⁰³ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 172.

hänsyn till subjektiva överskott. Om man studerar lagtexten finner man att som försvårande omständighet beaktas endast avsikter som syftat till *betydligt* allvarligare följder, det krävs därför att de onda avsikterna uppnår en viss nivå av allvarlighet för att ha betydelse. Därmed är regelns tillämpningsområde begränsat (jmf. prop. 1987/88:120, sid. 82 ovan under 5.2.3).

Hur som helst aktualiserar subjektiva överskotten en avgörande skiljelinje i synen på bestämningen av straffvärdet. Denna går i huvudsak mellan de som vill tillmäta skadan störst betydelse och de som vill låta skulden tillmätas störst betydelse. Fängelsestraffkommittén uttalade som bekant att skulden skall vara knuten till själva gärningen. Frågan blir då hur man skall tyda detta uttalande. Om man tolkar det bokstavligt kan man tänka sig att skulden uteslutande kan ha exculperande betydelse. En sådan objektivistisk tolkning måste vara utgångspunkten vid den straffrättsliga bedömningen av en gärning. I doktrinen har till och med slutsatsen dragits att formuleringen i 29:1 andra stycket BrB talar för att en förhållandevis strikt objektivistisk tolkning bäst överensstämmer med lagtextens lydelse.²⁰⁴

I svensk rätt finns regler om både försök (23:1 BrB) och dessutom de berörda försvårande omständigheterna (29:2 BrB). Man skulle därmed kunna anta att dessa tillsammans talar för att en strikt objektivistisk hållning inte är förenlig med lagstiftarens vilja. Ovan under 6.1 klargjordes emellertid att det inte är nödvändigt att skadan realiserats, utan med skada avses även *fara* eller *riskerad skada*. Då skadeelementet inte skall tolkas bokstavligt finns enligt min uppfattning ingen logisk motsättning som hindrar en strikt objektivistisk tolkning. De subjektiva överskotten kan med andra ord betecknas som en *risk* för skada och därmed finns inget principiellt fel i att låta dem påverka straffvärdesbedömningen.

Problemet gällande vad som skall tillmätas störst betydelse, skada eller skuld, kvarstår dock. Om man förnekar att skulden endast ges en exculperande funktion måste man ju fråga sig vilken betydelse den egentligen skall tillmätas. Det subjektiva överskottets inculperande effekt, som för den tilltalade har en negativ betydelse, måste rimligtvis vara förhållandevis preciserad om inte annat så åtminstone med hänsyn till den grundläggande straffrättsliga principen om likabehandling och förutsägbarhet.²⁰⁵

Den korrekta tolkningen måste sannolikt sökas någonstans mitt emellan en strikt objektivistisk och subjektivistisk tolkning, där både skadan och skulden vägs samman. Fängelsestraffkommittén uttalade i specialmotivering till 29:2, punkt 2 BrB att med subjektivt överskott menas att

²⁰⁴ Asp & von Hirsch. SvJT 2/99, sid. 172.

²⁰⁵ Faktum är att tidigare har Sverige haft straffrättsliga regler om det s.k. objektiva överskottet. Enligt denna ordning styrdes straffet för exempelvis misshandel av effekten som brottet medfört. Denna ordning tillhör dock nu historien. Heckscher. SvJT 10/88, sid. 753.

”gärningsmannen har haft ett uppsåt som sträckt sig längre än till det händelseförlopp han åstadkommit.”²⁰⁶ Det är därför först och främst vid försök, förberedelse och stämpling till brott (s.k. ofullbordade brott), som det subjektiva överskottet har betydelse (i dessa fall är det ju uppenbart att gärningsmannens uppsåt sträckt sig längre än handlingen han företagit eller den skada han åstadkommit).

Det är uppfattningen att det mest väsentliga vid straffvärdesbedömningen är skulden, dvs. den brottsliga viljan, som lett till att dessa ofullbordade brott tilldelats straffsatser som genomgående är betydligt strängare än vad gärningen objektivt sett motiverar. Vid ett mordförsök tillfogas offret kanske bara en lindrig kroppsskada eller t.o.m. ingen kroppsskada alls.²⁰⁷

Det intressanta är emellertid utredningens konstaterande (med hänvisning till 29:2 punkt 2 BrB) att det subjektiva överskottet kan ha betydelse även *vid sidan av* bestämmelserna om försök, förberedelse och stämpling. Härom uttalas följande:

Om gärningsmannen haft för avsikt att brottet skulle få betydligt allvarigare följder eller bli avsevärt mer omfattande än det faktiskt blivit är det enligt vår uppfattning rimligt att denna omständighet verkar höjande vid bedömningen av straffvärdet. Detta innebär en *markering av skuldens betydelse i förhållande till objektiva gärningsmoment* [min kursivering]. Ofta torde det förhålla sig så, att om någon effektmässigt gjort sig skyldig till en lägre grad av ett gradindelad brott men haft för avsikt att uppnå mer, kan han dömas för försök till en högre grad av brottet. Om dock gärningen redan är att hänföra till den högsta graden eller om det rör sig om ett brott som ej är gradindelad finns inte denna möjlighet. Det kan då finnas anledning att tillämpa den nu aktuella punkten för att bestämma ett för brottet rättvisande straffvärde.²⁰⁸

Här finns anledning att återknyta till inledningens exempel angående misshandel i 3:5 BrB. Vad utredarna här säger synes vara att en misshandel kan rubriceras som försök till grov misshandel med hänsyn till det subjektiva överskottet. I 3:6 andra stycket BrB ges en exemplifiering på omständigheter som skall beaktas vid bedömningen om brottet skall beaktas som grovt. Att rubricera en misshandel av normalgraden som försök till grov misshandel blir således bara aktuellt då rekvisiten i 3:6 andra stycket BrB icke är uppfyllda, annars hade naturligtvis brottsrubriceringen blivit grov misshandel. Tanken bakom uttalandet torde i alla fall vara den att det subjektiva överskottet främst skall kunna ha en förhöjande verkan vid brottets rubricering.

Vidare uttalades att det subjektiva överskottet kan få betydelse för bedömningen av straffvärdet även i andra fall. Man kan tänka sig en situation där gärningen (misshandeln), med hänsyn till omständigheterna i 3:6 BrB, redan rubricerats som grov. Om man bortser från möjligheten att det subjektiva överskottet i en sådan situation möjligtvis skulle kunna få

²⁰⁶ SOU 1986:14, sid. 444.

²⁰⁷ SOU 1986:14, sid. 444.

²⁰⁸ SOU 1986:14, sid. 444.

motsvarande ovannämnda effekt därigenom att gärningen rubriceras som försök till dråp etc., skulle det subjektiva överskottet således kunna få en förhöjande effekt inom straffskalan för grov misshandel. En sådan förhöjande effekt torde ligga i linje med tanken att skuldens karaktär överskuggar skadans storlek, vilket förefaller vara utredarnas principiella uppfattning. Sammanfattningsvis synes alltså tanken hos utredarna vara att det subjektiva överskottet skall kunna få betydelse på två nivåer i bedömningen av allvarligheten av ett brott, dels vid rubriceringen av brottet, dels vid bestämningen av det konkreta straffvärdet inom straffskalan för det aktuella brottet.

Enligt min uppfattning representerar utredarna en i huvudsak subjektivistisk syn. Som redan framgått har denna hållning utsatts för viss kritik inom doktrinen. Jareborg diskuterar frågan i samband med problematiken kring placeringen av ett brott i en särskild svårighetsgrad. Enligt honom får vid denna placering endast straffvärdefaktorer vägas in, faktorer som avser skadlighet/farlighet bör dock vara viktigare än faktorer som avser skuld. Detta förhållningssätt torde även gälla vid bedömningen av straffvärdet, men ”i mindre mån”.²⁰⁹ Slutsatsen av hans argumentation borde alltså vara att i den mån det subjektiva överskottet skall beaktas, det i sådana fall främst skall ske inom ramen för straffvärdesbedömningen, och endast i mindre mån vid kategoriseringen av ett brott till en viss svårighetsgrad. I praktiken borde detta alltså innebära att han ställer sig tveksam till att rubricera en misshandel av normalgrad som försök till grov misshandel med hänsyn till det subjektiva överskottet, åtminstone i osäkra fall. Hans uppfattning verkar snarare vara den att ett subjektivt överskott i den situationen, istället skulle verka straffhöjande inom ramen för straffskalan för misshandel av normalgrad. Jareborgs uppfattning verkar därmed bestå i en blandning av subjektivistisk och objektivistisk tolkning, det primära är brottens konkreta skador men avsikter, motiv och andra liknande omständigheter skall även de påverka vid bedömningen av brottets allvarlighet. Jareborg menar dessutom att det ej finns något egentligt motsatsförhållande mellan en subjektivistisk och en objektivistisk tolkning. Båda erkänner varandras rättsliga relevans, men poängterar samtidigt att den endast är av sekundär betydelse.²¹⁰

²⁰⁹ Jareborg. 1992, sid. 157.

²¹⁰ Jareborg. Criminal Attempts and Penal Value. Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström av professorskolleger i Uppsala. De lege. Juridiska fakulteten i Uppsala. Göteborg 1996, sid. 129.

6 Grovt narkotikabrott

Ovan (kapitel 2.2.2.) redogjordes kortfattat hur lagstiftningen beträffande narkotika har utvecklats under 1900-talet. Tydligt är att synen på bruket av narkotiska preparat främst från 1960-talet och framåt blivit alltmer restriktiv. Brotten gällande narkotika regleras i narkotikastrafflagen (1968:64) som skapades i en tid då narkotikaproblemet seglade upp som ett av de mest allvarliga samhällsproblemen. Enligt NSL:s ursprungliga lydelse var straffmaximum för grovt narkotikabrott fyra års fängelse, att jämföra med tidigare två års fängelse. Straffminimum för grovt brott låg på sex månaders fängelse. NSL innebar vidare att det kriminaliserade området utvidgades till att även omfatta regler om försök, förberedelse och medverkan till brott.

Efter NSL:s ikraftträdande har en rad förändringar av lagen genomförts. Exempelvis genomfördes redan året efter lagen trätt ikraft en revidering av straffskalan angående grovt narkotikabrott, straffminimum höjdes till ett års fängelse och straffmaximum till sex års fängelse.²¹¹ 1972 höjdes straffmaximum ytterligare till tio års fängelse.²¹² Efter narkotikastrafflagens införande har över huvud taget en successiv straffskärpning avseende narkotikabrott skett. Därtill har det kriminaliserade området utvidgats.²¹³ Idag är praktiskt taget all direkt eller indirekt befattning med narkotiska preparat kriminaliserad enligt 1 § NSL, inklusive innehav av narkotika för personligt bruk.²¹⁴ Narkotikabrott medför idag enligt praxis regelmässigt förhållandevis stränga straff. Denna framställning avser endast behandla grovt narkotikabrott och för detta brott är fängelse stadgat från lägst två till högst tio år.

Vad som avses med narkotika framgår av lag (1992:860) om kontroll av narkotika.

6.1 Gällande rätt och dess bakgrund

Den senaste ändringen av paragrafen avseende grovt narkotikabrott genomfördes 1981.²¹⁵ Ändringen kan sägas vara ett resultat av den vilja som fanns att tydligare markera samhällets avståndstagande till missbruk av narkotika som kom till allt starkare uttryck under senare delen av 1970-talet.²¹⁶ Kampen mot det alltmer utbredda missbruket av narkotika skulle enligt ett riksdagsbeslut bedrivas inom alla nivåer i samhället och en ändring av den straffrättsliga lagstiftningen kan därför ses som en naturlig

²¹¹ Prop. 1969:13.

²¹² Prop. 1972:67.

²¹³ se exempelvis, SFS 1983:363 och SFS 1988:286

²¹⁴ Zila. Specialstraffrätten. En introduktion. 2:a uppl., Stockholm 1999, sid. 56f.

²¹⁵ SFS 1981:226, prop. 1980/81:76.

²¹⁶ se exempelvis prop. 1977/78:105.

följd i denna strävan. Det är dock intressant att notera det straffrättsideologiska klimatet vid denna tid, det var således i en tid då allmänpreventionen mer än någonting annat hävdades som den nuvarande regleringen av grovt narkotikabrott formades.

1980 utarbetade justitie-, social- och handelsdepartementet tillsammans en promemoria i vilken de presenterade förslag till ändringar i lagstiftningen beträffande narkotikabrott.²¹⁷ Denna kom sedermera att ligga till grund för den proposition som i sin tur mynnade ut i lagändringen 1981. Den bakomliggande orsaken till revisionen var en önskan att stävja ett alltmer utbrett missbruk och utgångspunkten härför var en kompromisslös hållning till all befattning med narkotika. I propositionen konstaterades att narkotikamissbruket är ett av de största sociala problemen i samhället. Avseende dess skadeverkningar konstaterades att "[m]issbruket leder till många mänskliga tragedier och ligger till grund för en vitt förgrenad brottslighet. Skadeverkningarna för missbrukarna själva, deras anhöriga och samhället är utomordentligt omfattande."²¹⁸

En av de mest väsentliga förändringarna var en höjning av straffminimum för grovt narkotikabrott från ett till två års fängelse. I promemorian uttrycktes en vilja att skapa likhet i straffvärdehänseende mellan grovt narkotikabrott och annan allvarlig brottslighet. Med andra ord skulle en höjning av straffminimum innebära att allvarligheten i narkotikabrott tydligare markeras, vilket i sin tur naturligtvis tjänade till att förstärka lagens allmänpreventiva effekt. Som viktigaste exempel på jämförbara brott nämndes de allmänfarliga brotten som återfinns i 13 kap. BrB och som genomgående har höga straffvärden. För spridande av smitta (grovt brott) stadgas exempelvis, enligt 13:7 BrB, ett straffminimum på fyra års fängelse. En annan förhoppning var att höjningen av minimistraffet skulle leda till en generell skärpning av påföljderna för de allvarligaste brotten. Därmed hoppades man kunna avskräcka speciellt den kategori personer som, utan att själva missbruka, ägnar sig åt narkotikabrott på ett närmast professionellt sätt och som kan förmodas på ett rationellt sätt kalkylera ett eventuellt straff som en "företagsmässig riskfaktor". I detta sammanhang utpekade man särskilt de internationella brottsyndikat som ägnar sig åt organiserad narkotikasmuggling. Denna specifika brottslighet ansågs särskilt hänsynslös.

6.2 Bedömning av straffvärdet

Det centrala brottet i narkotikastrafflagen är *narkotikabrott* som återfinns i 1 § NSL. Grovt brott regleras i 3 § NSL. Av andra stycket framgår att vid bedömandet om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om det (1) har utgjort ett led i en verksamhet som har bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, (2) avsett särskilt stor mängd narkotika eller (3) eljest varit av

²¹⁷ Ds Ju 1980:4, Förslag till ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64) m.m.

²¹⁸ Prop. 1980/81:76, sid. 198.

särskild farlig eller hänsynslös art. Bedömningen skall enligt paragrafen grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det särskilda fallet.

I det följande belyses tillämpningen av 3 § NSL med ett antal rättsfall tillsammans med uttalanden i förarbeten. Då bedömningen av brottet skall grundas på en sammanvägning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet aktualiseras i praktiken ofta samtliga tre ovan nämnda punkter parallellt vid rubriceringen och straffmätningen. För att göra framställningen tydligare och lättare att överskåda behandlas de emellertid här var och en för sig.

6.2.1 Första punkten

Angående första kriteriet (1) kan nämnas NJA 1998 s. 512. I fallet hade en person framställt stora mängder cannabis (marijuana) i hemmet. Odlingen hade skett på ett systematiskt sätt med hjälp av avancerad utrustning (värmelampor, fläktanordningar etc.) och dessutom i stor omfattning (ett stort utrymme i lägenheten hade tagits i anspråk). Då mängden narkotika i fallet inte ansågs avgörande fick det faktum att verksamheten bedrivits på ett närmast yrkesmässigt vis central betydelse för brottets rubricering och straffmätningen. Personen dömdes för grovt narkotikabrott.

I NJA 1991 s. 255 hade en person medverkat i en organiserad smuggling av amfetamin. Den totala mängden hanterad narkotika var betydande, närmare 26 kilo. Personen hade medverkat som kurir i vad HD betecknade som en ”organiserad yrkesmässig internationell verksamhet”. Domstolen fastslog att kuriren har en betydelsefull roll vid distributionen av narkotikan. I detta fall hade gärningsmannen dessutom fått betalt, även om ersättningen var blygsam. Den åtalade dömdes för grovt narkotikabrott till 10 års fängelse.

6.2.2 Andra punkten

I rättspraxis har mängden narkotika, punkt (2) visat sig ha störst betydelse vid bestämmandet av brottets svårighetsgrad. I prop. 1980/81:76 uttrycktes att gränsen för grovt brott när det gäller *mängden* narkotika avseende cannabis går vid 1 kg, amfetamin 100-500 g och heroin 10-50 g.²¹⁹ Dessa värden får ses som riktlinjer för bedömningen och förskjutningar och preciseringar har skett sedan dess. För en mer aktuell tabell kan nämnas den praxisdiskussion som hölls i Hovrätten över Skåne och Blekinge den 12 mars 2004. De riktlinjer som presenterades syftade till att skapa ett tydligare bedömningsunderlag för domstolar och därmed bättre förutsättningar för en mer enhetlig straffvärdesbedömning vid narkotikabrott. Tabellerna utgick *endast* från ett rent mängdresonemang. Samtliga andra omständigheter som kunde tänkas påverka straffvärdet, däribland preparatets renhetsgrad, lämnades följaktligen utanför bedömningen. Enligt riktlinjerna går gränsen för grovt brott avseende cannabis vid 2,5 kg, amfetamin 250 g, heroin 25 g,

²¹⁹ Prop. 1980/81:76, sid. 204.

MDMA 200 tabletter, rohypnol 1000 tabletter osv. Dessa värden bygger uttryckligen på en bedömning av respektive preparats farlighet.²²⁰

De ovan nämnda tabellerna visar på att fastställandet av vilken mängd narkotika som utgör grovt brott beror på narkotikans farlighet.²²¹ Det innebär att olika narkotiska preparat måste kunna rangordnas efter dess farlighet. En sådan ungefärlig rangordning har presenterats ovan ur vilken kan utläsas att mängden narkotika för att brottet skall bedömas som grovt relaterar till preparatets skadlighet. Heroin förefaller enligt tabellerna vara den farligaste drogen. I propositionen nämndes drogens vanebildande egenskaper som en faktor som påverkar bedömningen, likaså om drogen genom sin sammansättning är livsfarlig.²²² Uppgiften att bedöma olika preparats farlighet synes dock primärt ha fallit på domstolarna som i sin tur ofta har baserat bedömningarna på utlåtanden från sakkunniga. Det finns en omfattande domstolspraxis ur vilken man kan utläsa exempelvis att heroin är att anse som farligare än kokain och kokain farligare än amfetamin (NJA 1983 s. 754). I ett annat rättsfall, NJA 1992 s. 235, slog HD fast att LSD och MDMA (s.k. "Extacy") är farligare än amfetamin men inte lika farliga som kokain. Preparatets farlighet bestämdes efter sakkunnigförhör. LSD bedömdes som farligare än amfetamin eftersom dess effekt är "oberäknelig" och preparatet dessutom kan utlösa "kronisk psykotisk sjukdom". MDMA bedömdes som farligare än amfetamin "med hänsyn till de hallucinogena effekterna vid större doser och den lockelse som preparatet kan antas utöva på vissa ungdomsgrupper".

I NJA 1998 s. 512 uttalade HD att det "i princip inte [finns] skäl att bedöma narkotikabrott avseende marijuana på ett annat sätt än motsvarande brott avseende hasch." Tidigare ansågs hasch vara mer skadligt än marijuana då halten av det verksamma ämnet THC var högre. Då växtförädlingstekniken idag tillåter odling av marijuana med samma THC-halt som hasch bestämde HD att dessa båda narkotikaslag i princip skall behandlas lika. Samtidigt uttryckte domstolen att en bedömning av brottet grundad på kvantiteten måste göras med "stor försiktighet". Det som synes avgörande är den mängd som kan tänkas nå konsumenterna eller på annat sätt brukas. Angående narkotikans renhetsgrad (dvs. koncentrationen av rusgivande substanser) uttryckte HD att sådana hänsyn inte nödvändigtvis behöver beaktas, man får därmed som regel utgå från att narkotikan har en normal renhetsgrad. Det finns dock situationer då narkotikan har en *särskilt* hög eller låg renhetsgrad och denna omständighet kan få relevans för bedömningen av brottet.

I NJA 1994 s. 374 hade en person innehaft 47,1 gram råopium och försökt smuggla denna narkotika till Sverige. Sakkunnigförhör hölls angående narkotikans farlighet. Mängden råopium ansågs motsvara 15 gram utspätt heroin (s.k. gatuheroïn). Enligt HD är missbruk av råopium förenat med

²²⁰ Riktlinjer för bestämning av straffvärde, antagna vid praxisdiskussion den 12 mars 2004. Hovrätten över Skåne och Blekinge.

²²¹ jfr. prop. 1980/81:76, sid. 211f.

²²² Prop. 1980/81:76, sid. 211.

mycket stora skadeverkningar, dessutom finns risk att missbrukaren övergår till starkare preparat. Förutom det faktum att råopium är vanebildande och beroendeframkallande finns en risk att preparatet har en särskild dragningskraft på ungdomar eftersom det är lätt att tillgagagöra sig (preparatet röks eller sväljs). Domen löd på 10 månaders fängelse.

NJA 1996 s. 478 handlade om gränsdragningen mellan ringa narkotikabrott och brott av normalgraden men innehöll även en beskrivning av farligheten hos preparatet metadon. Enligt sakkunnigutlåtandet påverkar denna narkotika hjärnans andningscentrum vilket vid överdosering kan leda till döden. Främst används metadon av missbrukare för att lindra verkningarna av andra droger, företrädesvis heroin. Enligt HD kan därför metadon anses ha mindre skadeverkningar än heroin. Missbruket av preparatet är dessutom mindre utbrett jämfört med heroin. Mängden rent metadon i fallet uppgick till mellan 50 och 60 mg. I fallet beaktade HD att koncentrationen av metadon i de beslagtagna tablettorna var låg, den sammanlagda vikten av tablettorna var 3,74 gram. Den totala mängden rent metadon var dock tillräcklig för att vara livshotande för en icke-missbrukare varför brottet rubricerades som narkotikabrott av normalgraden.

Angående heroin fördes ett liknande resonemang om farlighetsgrad i NJA 1997 s. 193. Av sakkunnigutlåtandet framgick att heroin är en av de mest beroendeframkallande drogerna och dessutom har mycket hög toxicitet. Den dödliga dosen av rent heroin för en icke-missbrukare ligger mellan 30 och 50 mg, med andra ord lägre än motsvarande gräns för metadon. I fallet uppgick mängden heroin till 170 mg vilket motsvarar omkring tre dödliga doser för en person utan tolerans för heroin. Brottet rubricerades som narkotikabrott av normalgrad.

NJA 1998 s. 24 var frågan om rohypnol är så farligt att insmuggling av 21 620 rohypnoltabletter à 1 mg utgör grovt narkotikabrott. HD inhämtade sakkunnigutlåtande varefter domstolen konstaterade att den verksamma substansen i rohypnol, bensodiazepinderivatet flunitrazepam, i kombination med exempelvis alkohol kan ge förödande effekter, t.ex. andningsdepression som leder till döden. Mängden narkotika skulle i kombination med en liten mängd alkohol räcka till inte mindre än 20 000 rus. Gärningsmannen dömdes för grovt narkotikabrott till fängelse 2 år.

6.2.3 Tredje punkten

Uppenbart har mängden narkotika stor betydelse vid rubriceringen av ett brott liksom vid straffmätningen. Ovan under 4.5 och 6.2.2 har presenterats tabeller utarbetade av Sterzel respektive Hovrätten över Skåne och Blekinge.

I förarbetena till lagändringen från 1981 uttrycktes dock en önskan att omständigheter vid sidan av mängden narkotika skulle tillmätas större betydelse vid brottsrubriceringen och straffmätningen jämfört med vad som nu var fallet. Departementschefen uttryckte i propositionen att "[g]raden av

hänsynslöshet i gärningsmannens förfarande bör tillmätas förhållandevis större vikt vid bedömningen av om brottet skall anses grovt. Därmed avser jag sådana faktorer som att det aktuella preparatet är *särskilt farligt* [min kursivering] eller att fråga har varit om systematiskt bedriven överlåtelse till skolelever eller annan ungdom eller till intagna på anstalt.”²²³

Angående det tredje kriteriet (3) kan nämnas att exempel på narkotikabrott av särskild farlig eller hänsynslös art är försäljning till skolelever eller annan ungdom.²²⁴ Med lagändringen 1981 tillkom ett nytt rekvisit i 3 § NSL. Bland de omständigheter som idag skall beaktas vid bedömningen om ett brott skall rubriceras som grovt är om gärningen varit av *särskilt hänsynslös art*. Detta rekvisit tillkom för att understryka gärningens hänsynslöshet i enlighet med departementschefens yttrande. Ur uttalandet kan två situationer identifieras då brottet kan karaktäriseras som särskilt hänsynslöst. Den första är då det är frågan om narkotika av *särskilt farligt slag*. Den andra situationen är då narkotikan distribuerats till vissa speciella kategorier personer, exempelvis ungdomar eller intagna på anstalt.²²⁵ Dessa två situationer överlappar till viss del varandra. Angående narkotika av särskilt farligt slag måste antas att detta rekvisit inte primärt åsyftar preparatets ”medicinska” skadlighet. Det förefaller närmast som om departementschefen med farlighet åsyftar den lockelse det kan utöva på exempelvis ungdomar. Enligt min mening bör man därför skilja mellan narkotikans *farlighet* och *skadlighet*. De tabeller som nämnts tycks bygga på en rangordning efter skadlighet medan rekvisitet om farlighet snarare riktar in sig på narkotikans farlighet i ett vidare perspektiv. Ett sådant resonemang fördes av HD i ovan nämnda NJA 1998 s. 24, i vilket brottet rubricerades som grovt med hänsyn till risken för ett okontrollerat nyttjande av rohypnol bland ungdom. Även hantering av MDMA har bedömts strängare av liknande skäl i NJA 1992 s. 235.²²⁶

Det är svårt att bestämma den exakta innebörden av departementschefens uttalande. Att värdera det specifika preparatets skadlighet är som framgått redan en nödvändig förutsättning för att kunna bestämma mängden enligt 3 § NSL och heroin förefaller härmed räknas till den farligaste av alla. Med tanke på den tydliga och enhetliga rangordningen som utarbetats är det därför svårt att avgöra vilka droger departementschefen avsåg karaktärisera som *särskilt farliga*.

De fall då rekvisitet om särskilt hänsynslös art med hänsyn till preparatets egenskaper har tillämpats, har varit ifråga om MDMA och rohypnol. I båda dessa fall har narkotikan ansetts särskilt farlig *eftersom den lockat särskilt unga människor*. Därmed sammansmälter detta hänsyn med det andra som

²²³ Prop. 1980/81:76, sid. 208, 211f.

²²⁴ Zila. 1999, sid. 65.

²²⁵ jfr. prop 1980/81:76 sid. 211.

²²⁶ Enligt åtalet yrkades att brotten skulle rubriceras som grova då LSD och MDMA utgjorde ”särskilt farlig narkotika”. HD diskuterade visserligen tämligen utförligt narkotikans farlighet men undvek i sina domskäl ett tydligt ställningstagande ifråga om narkotikan skulle betecknas som ”särskilt farlig”.

departementschefen nämnde. Det andra fallet då ett brott skall anses särskilt förkastligt förutsätter dock att det är fråga om en ”systematiskt” bedriven överlåtelse. Sammanfattningsvis kan ett brott anses särskilt allvarligt dels när det avser ett preparat som lockar särskilt ungdomar, dels då brottsligheten riktar sig mot en särskilt känslig grupp. I praktiken förefaller dock dessa två situationer till viss del hänga samman.

6.3 Andra hänsyn

Det finns ett antal andra hänsyn som domstolarna normalt väger in i sin bedömning av brottets svårhet. Exempelvis har det betydelse om gärningsmannen själv missbrukar och således begår brottet för att finansiera detta. Vidare kan antalet överlåtelser ha betydelse, liksom den eventuella vinningens storlek som gärningsmannen tillgodogjort sig genom brottet.²²⁷

Dessa hör i huvudsak till det subjektiva kriteriet (3) i Jareborg/Zilas schema. En av lagförslagets viktigaste utgångspunkter var att i större utsträckning betona gärningens hänsynslöshet. Som en konsekvens av detta skulle mängdresonemang ges mindre betydelse. Promemorian innehöll dock två intressanta invändningar mot att nedvärdera mängdens betydelse för rubriceringen och straffvärdesbedömningen. För det första hävdades att mängden narkotika de facto motsvarar en viss mängd lidande i samhället, alldeles oavsett bakomliggande avsikter hos gärningsmannen. Den andra invändningen mot att ge mängden narkotika mindre avgörande betydelse vid bedömningen av brottet var att detta skulle riskera att medföra en ojämn praxis. Med andra ord betonades att mängden narkotika som är en objektiv omständighet är betydligt lättare att värdera än subjektiva kriterier som hänförs till gärningsmannens avsikter och motiv.²²⁸

²²⁷ Prop. 1980/81:76, sid. 204.

²²⁸ Prop. 1980/81:76, sid. 204.

7 Grov misshandel

Under 4.5 berördes översiktligt gränsdragningen mellan misshandel av normalgrad och grov misshandel med hjälp av standardfall. Dessa syftar till att underlätta bedömningen av en misshandel och bygger i huvudsak på domstolspraxis. De standardfall som presenterades hänförs i första hand till den fjärde kategorin av omständigheter som skall beaktas vid rubriceringen av brottet och som beskrivs nedan under 7.2.4.

7.1 Gällande rätt och dess bakgrund

Brotten mot liv och hälsa tillhör traditionellt de allvarligaste kategorierna av brott. Den senaste ändringen av 3:6 BrB genomfördes genom lag 1988:2. I propositionen till lagändringen framfördes att ändringen skulle ses i ljuset av en uttalad önskan från statsmakterna att öka ansträngningarna för att bekämpa våldsbrottsligheten i samhället och i synnerhet den brottslighet som framstår som särskilt kränkande för enskilda människors integritet.²²⁹ I praktiken innebar det att tillämpningen av brottet grov misshandel granskades särskilt.

Huvudsyftet med ändringen var att ge domstolen större utrymme att bedöma allvarliga fall av misshandel som grov.²³⁰ Redan Fängelsestraffkommittén hade i sitt betänkande SOU 1986:13-15 ifrågasatt om inte kraven för att rubricera en misshandel som grov ställts alltför högt. Liknande synpunkter hade dessutom uttryckts i rapporten (Ds Ju 1980:9) ”Straffmätning”.

Den tidigare formuleringen i lagtexten var ”synnerlig hänsynslöshet eller råhet”, men efter lagändringen gäller således nu den mindre kvalificerade bestämmelsen *särskild*. I propositionen hänvisades till en undersökning presenterad i ovan nämnda rapport, ur vilken framgick att tidigare praxis hade förhållit sig mycket restriktiv till att rubricera fall av misshandel som grov enligt rekvisitet om hänsynslöshet eller råhet hos gärningsmannen. I praktiken hade vid gränsdragningen mellan normalgraden av misshandel och grovt brott oftast arten av våld varit utslagsgivande i praxis. Denna ordning ansågs otillfredsställande. Vid en jämförelse med förmögenhetsbrotten ansågs praxis beträffande allvarligare fall av misshandel alltför mild och de genomsnittliga fängelsestraff som utdömts relativt korta, framförallt från 1970-talet och framåt.²³¹ Förutom att en sådan praxis inte var förenlig med avsikterna bakom 1965 års brottsbalk, ifrågasattes om en sådan strikt tillämpning motsvarade det allmänna rättsmedvetandet. Trots att det inte kunde fastställas om våldsbrottsligheten faktiskt blivit grövre på senare år framhölls att det ”nu liksom tidigare

²²⁹ Prop. 1987/88:14, sid. 14.

²³⁰ Beckman m.fl. Brottsbalken. En kommentar, Del I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Göteborg 2000, sid. 171.

²³¹ Prop. 1987/88:14, sid. 31.

förekommer fall av misshandel som varken har förövats med vapen eller tillhygge eller föranlett livshotande eller svåra skador men som av allmänheten ändå på goda grunder uppfattas som mycket brutala.”²³² Sammantaget skedde således lagändringen ytterst med hänsyn till den minskade toleransen mot våld i samhället. Brott som av allmänheten uppfattades som allvarliga skulle med andra ord bestraffas strängare, särskilt de som innefattat en särskild kränkning av den personliga integriteten. Nedan under 7.2.4 behandlas närmare rekvisitet om särskild hänsynslöshet eller råhet hos gärningsmannen.

7.2 Bedömning av straffvärdet

Grov misshandel regleras i 3:6 BrB. Bedömningen av om gärningen skall anses grov och dess allvarlighet överhuvudtaget skall bygga på en sammanvägning av samtliga omständigheter vid brottet.²³³ Paragrafen innehåller emellertid i andra stycket en uppräknning av omständigheter som *särskilt* skall beaktas vid bedömandet huruvida brottet är grovt. Dessa omständigheter kommer kortfattat att redogöras för nedan. Ofta aktualiseras dessa omständigheter tillsammans varför redogörelsen kan förefalla otydlig. Med en redogörelse av ett antal rättsfall är min avsikt dock att klargöra tillämpningen av 3:6 BrB. Innan beskrivningen av de olika omständigheterna i paragrafen presenteras skall påpekas att grov misshandel är ett uppsåtsbrott, vilket innebär att samtliga objektiva omständigheter av relevans för rubriceringen och straffvärdesbedömningen i princip måste täckas av gärningsmannens uppsåt.²³⁴

7.2.1 Livsfarlig gärning

Den första omständigheten som skall beaktas enligt 3:6 BrB är om gärningen varit livsfarlig. Det är dock viktigt att i sammanhanget framhålla att denna bedömning i princip bygger på en riskbedömning *utifrån gärningsmannens synpunkt*, vilket innebär att brottet inte nödvändigtvis behöver rubriceras som grovt, även i de fall misshandeln exempelvis faktiskt förorsakat offrets död.²³⁵ Det avgörande är med andra ord om gärningen för gärningsmannen måste ha framstått som livsfarlig i handlingsögonblicket.²³⁶

Ett exempel på situation då misshandeln i praxis har rubricerats som grov är då gärningen innefattat användandet av livsfarligt vapen, t.ex. skjutvapen, kniv, yxa, avslagen flaska etc. I NJA 1981 s. 967 misshandlades en person med en yxa. Brottet rubricerades som grovt, trots att skadorna blev

²³² Prop. 1987/88:14, sid. 31.

²³³ Beckman m.fl. 2000, sid. 171.

²³⁴ Beckman m.fl. 2000, sid. 171, se även NJA 1978 s. 244, RH 1982:9, RH 1984:149.

²³⁵ Jareborg. 1984, sid. 164f, 192.

²³⁶ Beckman m.fl. 2000, sid. 171f.

förhållandevis ringa. Ett liknande fall är RH 1981:131 där misshandeln innefattade användandet av kniv.

7.2.2 Offret tillfogats svår kroppsskada

En annan omständighet som särskilt skall beaktas enligt 3:6 BrB är om offret tillfogats svår kroppsskada. Som exempel på svår kroppsskada kan nämnas förlust av talförmåga, syn, hörsel, fortplantningsförmåga, tillfogande av svårt lyte eller stadigvarande försvagning av hälsan.²³⁷ Skadans svårhet kan bedömas subjektivt, med det menas att skadans allvarighet relateras till offrets situation.²³⁸ Exempelvis framstår en skadad fot som särskilt allvarig för professionella fotbollsspelare etc.

7.2.3 Offret tillfogats allvarlig sjukdom

Den tredje omständigheten som särskilt skall beaktas enligt 3:6 BrB, offret tillfogas allvarlig sjukdom, kan sägas vara likvärdig med omständigheten att offret tillfogas svår kroppsskada (jmf ovan 7.2.2).

Med rekvisitet avses inte endast att sjukdomen är allvarlig i det särskilda fallet. Även de fall då det är fråga om en typiskt sett allvarlig sjukdom men där offret av någon anledning inte drabbats lika svårt omfattas av rekvisitet.²³⁹ Det finns ett par exempel på rättsfall där spridande av HIV-virus aktualiserats detta rekvisit, exempelvis NJA 1994 s. 614, NJA 1995 s. 119 och NJA 1995 s. 448.²⁴⁰

7.2.4 Gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet eller råhet

Den fjärde omständigheten som särskilt skall beaktas enligt 3:6 BrB är om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet eller råhet. De fall som typiskt sett faller under rekvisitet är de då de fysiska skadorna inte är av sådant slag att de räcker för att rubricera brottet som grovt, men där andra omständigheter gör att brottet ändå kan betecknas som särskilt allvarligt. Ett typexempel på en misshandel som kan betecknas som grov av denna anledning är oprovocerad gatumisshandel eller misshandel med flera gärningsmän inblandade (jmf. RH 1992:69).²⁴¹

Ett annat fall som omfattas av rekvisitet är misshandel av en försvarslös person. Till denna kategori hör exempelvis misshandel av någon som ”redan ligger ner” och där gärningsmannen medvetet fortsätter misshandeln när han

²³⁷ Jareborg. 1984, sid. 192.

²³⁸ Beckman m.fl. 2000, sid. 172.

²³⁹ Jareborg. 1984, sid. 192, Beckman m.fl. 2000, sid. 173.

²⁴⁰ För närmare kommentar av rättsfallen se Wennberg i JT 1994/95, Om överföring av HIV-smitta, sid. 728-731 och Efterlängtd HIV-dom, sid. 1022-1026

²⁴¹ Prop. 1987/88:14, sid. 32.

vet att offret saknar möjlighet att värja sig. En misshandel där sparkar används är jämförbar med misshandel med kniv eller annat tillhygge. Till kategorin försvarslös person räknas även fysiskt väsentligt svagare person. En misshandel av ett barn eller en äldre person kan därför rubriceras som grov trots att de fysiska skadorna varit måttliga. Likaså kan misshandel av en kvinna rubriceras som grov på i huvudsak samma grunder.

I NJA 1992 s. 324 hade en man tilldelat en kvinna ett flertal knivhugg i överkroppen. HD fann att misshandeln ”visar typiskt sett en sådan hänsynslöshet och råhet att den skall innefatta grov misshandel”. I fallet hade skadorna blivit tämligen lindriga, HD bedömde dock att detta i stort sett berodde på tillfälligheter varför denna omständighet inte tilläts påverka rubriceringen. HD:s domskäl var mycket kortfattade varför det är svårt att exakt peka på vad som avgjorde vid rubriceringen av brottet. Det förefaller dock som om användandet av kniv var av större betydelse än det faktum att det var fråga om misshandel av en fysiskt svagare person.

NJA 2000 s. 612 rörde straffmätningen för grov misshandel av barn. HD:s domskäl var tämligen utförliga gällande bestämmandet av straffvärdet för den typen av misshandel. HD uttalade att vid tillämpningen av 3:6 BrB skall samtliga omständigheter vid brottet beaktas. Det är därför inte avgörande att något enskilt av de uppräknade kriterierna är uppfyllt. HD uttalade vidare att vad som är utslagsgivande är främst de objektiva omständigheterna. I fallet hade en fyraårig och sjuklig flicka åsamkats livshotande skador genom trubbigt våld mot buken. HD uttalade härvid att ”[d]et är uppenbart att ett uppsåtligt våld av detta slag – helt oavsett i vad mån de i 6 § 2 st angivna kriterierna kan anses uppfyllda och täckta av uppsåt – är att bedöma som grov misshandel.” Som en försvårande omständighet var naturligtvis flickans skyddslösa ställning och att våldet varit av mycket allvarligt slag. Dessutom beaktades vid straffvärdesbedömningen att gärningsmannen missbrukat det förtroende som mamman gett honom genom att anförtro honom att ta hand om flickan. Dock menade HD att, utöver dessa försvårande omständigheter, gärningsmannen inte visat en sådan särskild hänsynslöshet som skall beaktas vid straffmätningen. Gärningsmannen dömdes till 3 års fängelse.

Även NJA 1992 s. 85 behandlade misshandel av barn. I fallet hade ett 1,5 år gammalt barn tilldelats ett stort antal slag mot huvudet, halsen, armarna och bålén. De skador som uppkommit var ringa och misshandeln hade utövats vid ett enskilt tillfälle. HD bedömde dock misshandeln som grov med hänsyn till att det varit fråga om ett litet barn som varit helt skyddslöst. HD uttalade sammanfattningsvis att ”misshandeln [vittnar] om en sådan särskild hänsynslöshet att den är att bedöma som grov”.

NJA 2003 s. 229 rörde en oprovocerad gatumisshandel där två personer tillsammans misshandlade en person med slag och sparkar, även efter det att offret fallit till marken. I domskälen hänvisade HD till förarbetena och konstaterade att det är en oroande tendens i samhället att misshandel idag i så stor utsträckning förefaller begås genom sparkar. Ett typfall av

misshandel som nämndes i propositionen och som ansågs konstituera råhet eller hänsynslöshet utöver vad som är kännetecknade av våldshandlingar i allmänhet var dessutom misshandel med flera gärningsmän inblandade. Det fanns således i fallet en rad omständigheter som talade för att misshandeln skulle bedömas som grov. HD uttalade dock att det faktum att gärningsmännen sparkat på offret när denne legat på marken inte ensamt är tillräckligt för att bedöma brottet som grovt. Dessutom var det inte fråga om livsfarligt våld och offrets hade ej orsakats allvarliga skador. I fallet hade emellertid gärningsförloppet inte varit helt kortvarigt och dessutom hade ett flertal sparkar utdelats utan att offret kunnat värja sig. Vid en samlad bedömning fann HD därför att brottet skulle bedömas som grov misshandel.

8 Slutdiskussion

Som framkommit finns flera uppfattningar beträffande synen på straffet och brottet. Dessa två ideologiska problemområden överlappar varandra, synen på straffet påverkas av synen på brottet och tvärtom. Traditionellt kan man konstatera en skiljelinje mellan allmänpreventiva och individualpreventiva straffideologier. Dessa kan primärt betraktas som teorier som rättfärdigar ett bestraffande av samhällsmedborgare och dessa har växelvis dominerat straffrätten under 1900-talet. De båda inriktningarna är inte renodlade, med det menas att de individualpreventiva ideologierna även innehåller ett mått av allmänprevention och vice versa. Dessutom har de traditionellt gjorts gällande på olika nivåer inom straffrätten vilket komplicerar bilden ytterligare, det är därför svårt att peka ut perioder där någon av dem fullkomligt dominerat den andra. Snarare har påföljdsbestämningen karaktäriserats av en blandning av dem båda, där deras relativa betydelse varierat. Gemensamt för dem är att de båda förutsätter att man kan avgöra straffets preventiva verkningar, legitimiteten i straffet ligger därför i att man lyckas uppnå detta syfte. Båda ideologier har kritiserats för att leda till orättfärdiga straff och kärnan i kritiken har bestått i att allmän- och individualpreventiva effekter är mycket svåra att verifiera vilket riskerar att äventyra viktiga rättsstatliga värden såsom förutsägbarhet och rättslig likabehandling.

Dagens påföljdslära måste enligt min mening ses i ljuset av denna konflikt rörande principerna för straffets bestämmande. Genom den ideologiska skiftning som tog sin början under senare delen av 1900-talet har de klassiska tankesätten åter aktualiserats, *nyklassicismen* har blivit ett begrepp. Principerna om proportionalitet och ekvivalens har upphöjts till norm, det straffrättsliga systemet är utformat i syfte att utmäta ett straff som motsvarar brottets svårhet inom ramen för straffvärdet. Däremot legitimeras straffet som sådant främst av allmänpreventiva skäl.

Ett brott består av en *gärning* (handling eller underlåtenhet) och en *följd* (skada, fara, eller riskerad fara). Enligt den s.k. täckningsprincipen krävs att följden täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet. Ett knivstick mot bröstet kan visserligen få olika följder, det vore dock logiskt felaktigt att påstå att två identiska gärningar kan få olika följder. Detta förhållande innebär att gärningen är beroende av följden.

Bedömningen av straffvärdet rör ett annat förhållande, nämligen värderingen av brottets svårhet. Redan täckningsprincipen sätter gränser för vilken skada som skall beaktas vid straffvärdesbedömningen. Dock har skuldbegreppet avseende straffvärdesbedömningen givits en mer vidsträckt innebörd vilket innebär att gärningsmannens skuld i bredare bemärkelse värderas, brottets svårhet bör därmed liknas vid brottets mått av förkastlighet. I förhållandet till frågan vad som konstituerar ett brott vållar skuldbegreppet allmänt sett problem då det används i olika betydelser vid

olika moment inom straffrätten. Kanske vore det önskvärt att förenkla terminologin kring skuldbegreppet. Samtidigt har exempelvis graden av uppsåt betydelse vid straffvärdesbedömningen vilket innebär att denna har ett naturligt samband med rubriceringen av brottet.

Proportionalitetsprincipen förutsätter att man på något sätt kan mäta straffet och brottet. Beträffande straffen, böter eller fängelse, är dessa båda enkla att uppmäta. Att bestämma ett brotts svårhet utgör dock större utmaningar. Genom 1989 års reform skapades straffvärdet, vars funktion är att spegla brottets svårhet och därmed dels underlätta för domstolen vid påföljdsbestämningen och dels skapa en mer enhetlig rättstillämpning. Det konkreta straffvärdet som bestäms inom ramen för 29:1 andra stycket BrB är icke ensamt avgörande för straffmätningen och valet av påföljd men det är viktigt såsom ett uttryck för det konkreta brottets allvarlighet eller förkastlighet. Straffvärdet rymmer två viktiga faktorer som kan benämnas gärningens *skadlighet eller farlighet* samt gärningsmannen *skuld*. Dessa kan även kategoriseras som faktorer av objektiv respektive subjektiv karaktär, en distinktion som för övrigt överhuvudtaget präglar bedömningen av ett brotts allvarlighet. Som framgått finns dock utrymme att inom ramen för straffvärdet även ta hänsyn till omständigheter som inte går att hänföra till det enskilda brottets svårhet.

Nyklassicismen har sin grund i den radikala uppfattningen, vilken hävdar att det förkastliga i ett brott består i en kränkning av ett värde eller intresse som bör skyddas av rättsordningen. Med andra ord kräver denna uppfattning att det går att identifiera ett skyddsintresse eller skyddsobjekt. Det innebär att för att det skall bli meningsfullt att använda skada som enhet måste således ett skyddsobjekt kunna pekats ut. Detta kan visserligen se olika ut, men i princip skall det kunna härledas ur det allmänna rättsmedvetandet. Det finns dock skyddsintressen som kan tänkas ligga utanför enskilda individers preferenser, i förarbeten har uttalats att det är ytterst samhällsfaran som är avgörande. Förutom hur allvarlig skadan eller kränkningen varit har även skyddsintressets betydelse relevans, exempelvis hör liv och hälsa till de mest skyddsvärda intressena. Man kan därför anta att även en måttlig kränkning av dessa intressen betraktas som en allvarlig förseelse.

Angående misshandel är det enkelt att utpeka skyddsobjektet, nämligen den personliga hälsan och integriteten. Misshandel utgör en direkt kränkning av skyddsobjektet och kränkningens allvarlighet kan värderas, exempelvis med hjälp av levnadsstandardmodellen. Det går även att diskutera misshandel i termer av offerskada och gemenskapsskada. Enligt Lernestedt dominerar offerskadedoktrinen, vilken för övrigt överensstämmer med den radikala brottsideologin. Detta förhållande innebär att i fallet misshandel borde det inte välla problem att mäta skadan. Av de tre första omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen huruvida gärningen är grov kan dessa anses vara av objektiv karaktär, med det förbehåll att bedömningen kring gärningens livsfarlighet i princip skall göras utifrån gärningsmannens synvinkel. I NJA 1981 s. 967 bedömdes gärningen som grov trots att skadorna blivit ringa. I fallet hade misshandeln innefattat användandet av

livsfarligt vapen, en yxa. Därför kan det i vissa fall vara mer korrekt att tala om *fara* även i misshandelsfall.

Det är svårare att identifiera något skyddsobjekt angående narkotikabrott. Fängelsestraffkommittén framhöll att i fallen med varusmuggling det är svårt att tala om skada i eller fara i egentlig mening. Domstolen kan i princip antas betrakta narkotikabrott som skadliga för samhället i stort, inte minst med hänsyn till de skadeverkningar de indirekt medför av ekonomisk, social eller personlig art. Av uttalanden i förarbetena till 1981 års ändring av NSL framgår uttryckligen att missbruket av narkotika leder till många personliga tragedier, både för den som missbrukar men även för anhöriga. Dessutom genererar missbruket annan form av kriminalitet. Samhället förefaller dock främst framföras som skyddsobjekt. Levnadsstandardmodellen är därför svårtillämplig i fallet narkotikabrott eftersom det är svårt att tala om något identifierbart offer. Beträffande graden av kränkning borde den rimligtvis falla under den tredje kategorin i Fängelsestraffkommitténs uppräknig, *fara för kränkning* av skyddsobjektet. Enligt offerskadedoktrinen skall samhället betraktas som ett eget skyddsobjekt, vilket innebär att mätningen av skadan blir betydligt mer problematisk än i fallet misshandel. En möjlig lösning vore att teoretiskt betrakta samhället som en person eller kropp och mäta skadan därefter. En annan lösning skulle kunna vara att på något sätt försöka individualisera skadan. Samhällets totala värde som skyddsobjekt skall därmed delas upp på samtliga invånare varefter man hypotetiskt bedömer brottets påverkan på varje enskild person för att sedan summera. Som antytts kan man även argumentera för att narkotikabrottet riktas mot mer konkreta subjekt än samhället. Som skyddsobjekt skulle exempelvis missbrukarna, eller de potentiella missbrukarna, betraktas. I praxis har mängden narkotika traditionellt givits en avgörande betydelse vid straffvärdesbedömningen och rubriceringen av narkotikabrott. Mängden narkotika står i förhållande till det specifika preparatets farlighet. Det finns två dimensioner av farlighet, dels beaktas preparatets fysiska eller psykiska påverkan på människokroppen, och dels beaktas vilken lockelse det kan utöva på vissa känsliga grupper såsom exempelvis ungdomar. Den första kategorin är särskilt intressant eftersom den bedömer narkotikans farlighet, och följaktligen brottets svårhet, med utgångspunkt i narkotikans renhetsgrad och mängd för att med utgångspunkt från dessa värden uppskatta hur många doser den räcker till och därmed hur mycket skada det orsakar. Denna metod motsvarar doktrinen om offerskada, det faktum att samhället så starkt betonas som skyddsobjekt talar dock för att i fallet narkotikabrott det kan utpekats två separata skyddsobjekt.

Av 29:1 andra stycket BrB framgår att vid bedömningen av straffvärdet skall avsikter eller motiv hos den tilltalade beaktas. Detta moment av straffvärdet avser följaktligen omständigheter av subjektiv karaktär eller vad som brukar benämnas skuldsidan. Inom ramen för straffvärdet kan gärningsmannens avsikter, motiv eller liknande omständigheter av skuldkaraktär få betydelse i både skärpande och mildrande riktning. Omständigheter av skuldkaraktär kan dessutom ha betydelse för

rubriceringen av brottet. En av de avgörande frågorna i doktrinen är vilken vikt gärningsmannens skuld bör tillmätas, särskilt har subjektiva överskottet diskuterats och dessutom utsatts för kritik. Diskussionen angående subjektiva överskott är intressant eftersom den synliggör distinktionen mellan förespråkare av en objektivistisk och subjektivistiskt utformad straffvärdesbedömning. Denna motsättning handlar i princip om gärningsmannens skuld bör anses viktigare än de faktiska skadorna. Jareborg menar att en *handlingsetik* är mest rationell eftersom straffrättens huvudsakliga syfte är att förhindra olika former av skador i samhället. Denna uppfattning delas av Asp och von Hirsch. En *sinnelagsetik* är svårare att argumentera för annat än utifrån rena moraliska argument. Alldeles uppenbart beaktas enligt svensk rätt även omständigheter av skuldkaraktär som en självständig faktor vid bedömandet av straffvärdet, varför straffvärdesbedömningen består i en blandning av handlings- och sinnelagsetik.

Vid sidan av 29:1 andra stycket BrB uppräknas i enskilda paragrafer omständigheter av skuldkaraktär som skall beaktas vid bedömningen av brottet. I fallet grovt narkotikabrott framgår exempelvis av 3 § NSL att vid bedömningen skall särskilt beaktas om gärningen varit av särskilt farlig eller hänsynslös art. Formuleringen av rekvisitet syftar enligt uttalanden i förarbeten till att understryka vikten av de subjektiva omständigheterna eller med andra ord skulden. De två situationer som särskilt innefattas i rekvisitet är hantering av narkotika som är att betrakta som särskilt farlig och försäljning till ungdomar eller intagna i anstalt. Med farlighet avses därför den lockelse den kan utöva på vissa grupper, enligt min mening bör denna skiljas från narkotikans skadlighet. Gärningsmannens eget missbruk liksom funktionen han fyller i narkotikahandeln kan även vägas in i bedömningen av straffvärdet, dessa torde också rymmas under skuldsidan. Den önskan från lagstiftaren att gärningens avsikter relativt sett skall tillmätas större betydelse än omständigheter av objektiv karaktär har kritiserats. Oavsett om man väljer att betrakta samhället i stort eller de enskilda missbrukarna som skyddsobjekt är det svårt att argumentera för att gärningsmannens avsikter, motiv eller liknande bör uppvärderas vid straffvärdesbedömningen. Kritiken grundas på att de skador narkotikan orsakar samhället förhållandevis väl kan uppskattas.

Enligt 3:6 BrB skall vid straffvärdesbedömningen beaktas om den tilltalade visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Detta rekvisit är att hänföra till de subjektiva omständigheterna. Liksom i fallet med grovt narkotikabrott har en relativt nyligen genomförd modifiering betonat just subjektiva faktorer i straffvärdesbedömningen. Högsta domstolen uttalade dock i NJA 2000 s. 612 att objektiva omständigheter har störst betydelse. I ett senare rättsfall, NJA 2003 s. 229, rubricerades dock en misshandel som grov i huvudsak med hänsyn till omständigheter hänförliga till gärningsmannens skuld.

Vid en jämförelse mellan grovt narkotikabrott och grov misshandel har traditionellt objektiva omständigheter såsom mängd narkotika respektive och fysiska skador haft avgörande betydelse. Den uppenbara fördelen med

en sådan ordning är att kravet på enhetlig rättstillämpning och rättslig likabehandling är enklare att tillgodose. Dessutom hävdas som skäl för en sådan tillämpning att straffrätten syftar till att förhindra skador i samhället. Samtidigt har lagstiftaren gällande dessa specifika brott genom lagändringar försökt uppvärdera subjektiva omständigheter eller skuldelementet.

Kravet på proportionalitet tillgodoses genom skapandet av typfall eller standardfall, särskilt gällande grov misshandel. Dessa standardfall bygger på faktorer av både skade- och skuldkaraktär. Kravet på proportionalitet när det gäller narkotikabrott tillgodoses främst genom praxis och de tabeller som utarbetats bland annat av Sterzel. Kravet på ekvivalens tillgodoses primärt genom lagstiftaren. Exempelvis gjordes i förarbetena till den senaste ändringen i NSL jämförelser med andra brott, främst nämndes allmänfarliga brott i 13 kap BrB. I förarbetena till den senaste ändringen av 3:6 BrB gjordes en liknande jämförelse i förhållande till förmögenhetsbrotten.

För att kunna dra några slutsatser rörande frågan vad som är avgörande vid bestämmandet av straffvärdet kan det vara lämpligt att analysera denna på tre skilda nivåer. Framställningen har presenterat lagstiftarens, doktrinen samt domstolens bedömning och ur dessa försökt klarlägga de huvudsakliga meningarna gällande gränsdragningen mellan skada och skuld. Den första iakttagelsen då jag studerat praxis är att domstolen mycket sällan gör någon ingående utredning av straffvärdet. Det har därför visat sig vara svårt att bestämma vilken av de två faktorerna skada och skuld domstolen anser vara av störst betydelse. Mot bakgrund av den förhållandevis djupgående forskningen inom doktrinen kan det förefalla anmärkningsvärt att domstolen i så stor utsträckning undviker att utreda straffvärdet separat. Förmodligen beror detta på HD:s tidigare prejudikat som bildar domstolspraxis mot vilken domstolar kan jämföra i det enskilda fallet. Användandet av standardfall har här stor betydelse, särskilt avseende misshandelsbrottet. Både vad gäller grov misshandel och narkotikabrott kan man se en tendens från lagstiftarens sida att vilja upphöja skuldens betydelse. Denna ambition har resulterat i att lydelsen i både 3 § NSL och 3:6 BrB har reviderats. Det är svårt att avgöra vilken genomslagskraft dessa förändringar haft eftersom de domar som presenterats i huvudsak avkunnats efter revideringarna. Avseende grov misshandel finns dock flera exempel på brott som rubricerats som grova trots att skadorna blivit förhållandevis ringa, något som kan betraktas som ett tecken på att lagstiftarens avsikter tillgodosetts. Narkotikabrott synes fortfarande i huvudsak bedömas med utgångspunkt i narkotikans farlighet. Inom doktrinen verkar skadan betonas särskilt med argumentet att straffrätten primärt syftar till att förhindra skador i samhället. Man kan därför urskilja en motstående syn mellan lagstiftare och doktrin avseende straffvärdets innehåll. Denna konflikt kan möjligtvis förklara domstolens många gånger summariska motivering där bedömningen av straffvärdet och straffmätningen förefaller behandlas tillsammans. Den begränsade vägledning som praxis erbjuder tyder på svårigheter i att precisera straffvärdets innehåll.

Min konklusion bli därför att det inte går att exakt bestämma vilken av skadan och skulden som har avgörande betydelse, utan detta beror på flera olika omständigheter. En sådan pragmatisk tillämpning behöver dock enligt min mening inte nödvändigtvis vara negativ, snarare kan den betraktas som signifikativ för en rättsstat där juridiken tillsammans med samhällets värderingar i övrigt ständigt utvecklas.

Källförteckning

Offentligt tryck

- SOU 1953:14. *Förslag till brottsbalk.*
SOU 1953:17. *Enhetligt frihetsstraff m.m.*
SOU 1956:55. *Skyddslag.*
SOU 1986:13-15. *Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.*
SOU 1989:44. *Översyn av vapenlagstiftningen.*
SOU 1995:91. *Ett reformerat straffsystem.*
SOU 1996:185. *Straffansvarets gränser.*
- Prop. 1962:10. *Förslag till brottsbalk*
Prop. 1969:13. *Om ändringar i narkotikastrafflagen.*
Prop. 1972:67. *Om vissa åtgärder mot narkotikamissbruket.*
Prop. 1977/78:105. *Om åtgärder mot narkotikamissbruk.*
Prop. 1980/81:76. *Om interneringspåföljdens avskaffande och straffet för grovt narkotikabrott m.m.*
Prop. 1987/88: 14. *Om ändring i brottsbalken m.m. (grov misshandel och grov stöld).*
Prop. 1987/88:120. *Om ändringar i brottsbalken m.m.*
Prop. 1997/98:96. *Vissa reformer av påföljdssystemet.*
- SFS 1981:226. *Lag om ändring av narkotikastrafflagen (1968:64).*
SFS 1983:363. *Lag om ändring av narkotikastrafflagen (1968:64).*
SFS 1988:2. *Lag om ändring av brottsbalken.*
SFS 1988:286. *Lag om ändring av narkotikastrafflagen (1968:64).*
- DsJu 1980:4. *Förslag till ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64) m.m.*
DsJu 1980:9. *Straffmätning.*
- BRÅ. Rapport 1977:7. *Nytt straffsystem.*
BRÅ. Rapport 1980:2. *Påföljdsval, straffmätning och straffvärde.*
BRÅ. Forskning. *Brottsutveckling 1988:2.*
- Riktlinjer för bestämning av straffvärde, antagna vid praxisdiskussion den 12 mars 2004. *Hovrätten över Skåne och Blekinge.*

Böcker

- Andersson Robert, *Kriminalpolitikens väsen*. Stockholm 2002.
- Beckman Nils m.fl. *Kommentar till brottsbalken. Del I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. 1:a uppl.* Stockholm 1964.

Beckman Nils m.fl., *Kommentar till brottsbalken. Del I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* 5:e uppl. Stockholm 1987.

Beckman Nils m.fl., *Brottsbalken. En kommentar, Del I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* Göteborg 2000.

Ekbohm m.fl., *Brott, straff och kriminalvård.* Stockholm 1999.

Forsman Jaakko: *Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver Straffrättens allmänna läror med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889.* Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. Andra upplagan. Helsingfors 1900.

Foucault Michel, *Övervakning och straff.* Lund 2001.

Hoflund Olle, *Straff och andra reaktioner på brott.* 4:e uppl., Stockholm 1999.

Hoflund Olle, *Narkotikabrotten.* 3:e uppl. Stockholm 1996.

Holmqvist Lena m.fl., *Kommentar till Brottsbalken. Del I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. Studentutgåva 2.* Göteborg 2000.

Häthén Christian, *Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik. De europeiska straffteorierna och deras betydelse för svensk strafflagstiftning 1906-1931,* Lund 1990.

Jareborg Nils, *Brotten. Första häftet.* 2:a uppl., Lund 1984.

Jareborg Nils, *Straffrättens gärningslära.* Malmö 1995.

Jareborg Nils, *Straffrättens ansvarslära.* Uppsala 1994.

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

Jareborg Nils, *Straffrättsideologiska fragment.* Göteborg 1992.

Lernestedt Claes, *Kriminalisering.* Uppsala 2003.

Mathiesen Thomas, *Kan fängelset försvaras?* Göteborg 1988.

Sterzel Georg, *Studier rörande påföljdspraxis m.m.* 2:a uppl., Stockholm 2001.

Strahl Ivar m.fl., *Om påföljder för brott.* Stockholm 1948.

Strahl Ivar, *Brotten och brottspåföljderna.* Stockholm 1952.

Strahl Ivar, *Den svenska kriminalpolitiken*. 2:a uppl., Stockholm 1963.

von Hofer Hanns, *Prison Populations as Political Constructs: The case of Finland, Holland and Sweden*. Stockholm 2003.

Zila Josef, *Specialstraffrätten. En introduktion*. 2:a uppl., Stockholm 1999.

Artiklar

Asp Petter & von Hirsch Andrew, *Straffvärde*. SvJT 02/99, sid. 151-176.

Aspelin Erland, *Straffets grunder – historisk bakgrund*. SvJT 02/99, sid. 108-131.

Borgeke Martin, *Vilka grundtankar bör gälla för påföljdsbestämningen?* Ur Flores juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala 2002, sid. 105-122.

Heckscher Sten, *Brottsbalken år 1990*. SvJT 10/88, sid. 750-762.

Jareborg Nils, *Uppsåt och klander. Varför är ett uppsåtligt brott mer straffvärt än ett oaktsamt*. SvJT 10/88, sid. 723-749.

Jareborg Nils, *Criminal Attempts and Penal Value*. Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström av professorskolleger i Uppsala. De lege. Juridiska fakulteten i Uppsala. Göteborg 1996, 117-134.

Lernestedt Claes, *Något om grunden för den mänskliga ansvarsförmågan inom straffrätten*. JT 1996/97, sid. 323-351.

Romander Holger & Nelson Alvar, *Är brottsbalken redan omodern?* NTfK 1970.

Sitte Catharina, *Straffvärdebegreppet – sett utifrån ett behandlingsideologiskt och ett nyklassiskt perspektiv*. JT 1994/95, sid. 682-700.

Stenborre Eva, *Brottets straffvärde*. JT 1999/00, sid. 356-387.

Stendahl Anders, *Påföljdsval och straffmätning – en rättvisefråga*. SvJT 01/84, sid. 64-68.

Träskman Per Ole & Kyvsgaard Britta, *Vem eller vad styr straffrättspolitiken?* Ur Flores juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala 2002, sid. 607-636.

Träskman Per Ole, *Påföljd, proportionalitet och prioritering av samhällsstraff*. SvJT 02/03, sid. 173-194.

Träskman Per Ole, *Normalfall eller dödande med förmildrande särdrag – gränsen mellan mord och dråp*. JT 1995/96, sid. 439-453.

Träskman Per Ole, *Tio år med straffvärdet*. NTfK 2000, sid. 136-137.

Victor Dag, *"Artbrotten" och de korta fängelsestraffen – teoretiska frågor*. SvJT 02/03, sid. 121-135.

Wennberg Suzanne, *Om överföring av HIV-smitta*. JT 1994/95, sid. 728-731
Wennberg Suzanne, *Efterlängstad HIV-dom*. JT 1994/95, sid. 1022-1026.

von Hirsch Andrew & Jareborg Nils, *Gauging Criminal Harm: A Living Standard Analysis*. Oxford Journal of Legal Studies Vol . 11, No. 1 1991, sid. 1-38.

Zila Josef, *Två iakttagelser rörande brottsideologier*. Ur Flores juris et legum. Festskrift till Nils Jareborg. Uppsala 2002, sid. 743-754.

Rättsfallsförteckning

NJA 1977 s. 473	RH 1981:131
NJA 1981 s. 967	RH 1992:69
NJA 1983 s. 754	RH 1998:97
NJA 1985 s. 164	
NJA 1985 s. 258	
NJA 1985 s. 384	
NJA 1989 s. 31	
NJA 1989 s. 870	
NJA 1991 s. 255	
NJA 1991 s. 498	
NJA 1992 s. 85	
NJA 1992 s. 235	
NJA 1992 s. 324	
NJA 1994 s. 310	
NJA 1994 s. 374	
NJA 1994 s. 614	
NJA 1995 s. 119	
NJA 1995 s. 448	
NJA 1996 s. 478	
NJA 1997 s. 193	
NJA 1998 s. 24	
NJA 1998 s. 512	
NJA 2000 s. 612	
NJA 2003 s. 229	