



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emil Ekberg

Varför är straffen så låga i Sverige?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Ole Träskman

Termin för examen: HT2013

”Det finns en otålighet ute i det svenska samhället där man uppfattar att straffen för väldigt grova våldsbrott inte ligger i linje med den allmänna uppfattningen ... Den här skärpta synen som finns ute bland människor märks inte i domstolspraxis ... därför finns det starka skäl att höja straffnivån för de allvarligaste våldsbrotten”

Justitieminister Beatrice Ask, den 28 januari 2010

Innehåll

SUMMARY	7
SAMMANFATTNING	8
FÖRORD	9
FÖRKORTNINGAR.....	11
1 INLEDNING	12
1.1 BAKGRUND	12
1.2 SYFTE.....	13
1.3 FRÅGESTÄLLNINGAR OCH AVGRÄNSNINGAR	13
1.4 METOD, MATERIAL OCH TEORI	16
1.5 FORSKNINGSLÄGE	17
1.6 DISPOSITION	17
2 BAKGRUNDSFAKTORER TILL KRIMINELLT BETEENDE	18
2.1 INLEDNING	18
2.2 KRIMINALANTROPOLOGI.....	18
2.3 KRIMINALSOCIOLOGI	20
2.4 KRIMINALPSYKOLOGI.....	21
2.4.1 INLEDNING	21
2.4.2 RISKFAKTORER PÅ INDIVIDNIVÅ	22
2.4.3 RISKFAKTORER I FAMILJEN	25
2.4.4 RISKFAKTORER I NÄRSAMHÄLLET	26
2.5 METAFYSISKA FÖRKLARINGSMODELLER.....	27
2.6 PREVENTION, BEHANDLING OCH SAMHÄLLSÅTGÄRDER FÖR UNGA	27
2.6.1 INLEDNING	27
2.6.2 PREVENTION AV NORMBRYTANDE BETEENDE I BARNDOMEN	28
2.6.3 BEHANDLING AV NORMBRYTANDE BETEENDE I BARNDOMEN.....	28
3 STRAFFBESTÄMNING I SVENSK RÄTT	30
3.1 INLEDNING	30
3.2 STRAFFVÄRDE	31
3.3 STRAFFMÄTNING	32
3.3.1 STRAFFSKALOR	32
3.3.2 FASTSTÄLLANDE AV STRAFFVÄRDE.....	33
3.3.3 OMSTÄNDIGHETER SOM EJ PÅVERKAR STRAFFVÄRDET.....	33

3.3.4 PÅFÖLJDSEFTERGIFT.....	34
3.4 PÅFÖLJDSVAL.....	34
3.5 STRAFFMÄTNING FÖR UNGA LAGÖVERTRÄDARE	36
3.6 PÅFÖLJDSVAL FÖR UNGA LAGÖVERTRÄDARE	36
<u>4 RÄTTVERKNINGAR OCH VERKSTÄLLIGHET.....</u>	<u>38</u>
4.1 INLEDNING.....	38
4.2 BÖTER.....	39
4.3 FÄNGELSE.....	39
4.4 VILLKORLIG DOM	41
4.5 SKYDDSTILLSYN	41
4.6 SAMHÄLLSTJÄNST	42
4.7 REPARATIVT STRAFFARBETE.....	42
4.8 KONTRAKTSVÅRD	43
4.9 UNGDOMSVÅRD	43
4.10 SLUTEN UNGDOMSVÅRD.....	43
4.11 UNGDOMSTJÄNST	44
4.12 VÅRD AV MISSBRUKARE	44
4.13 RÄTTSPSYKIATRISK VÅRD	44
4.14 UTVISNING.....	45
4.15 MEDLING	45
<u>5 SKADESTÅND.....</u>	<u>46</u>
5.1 INLEDNING.....	46
5.2 SKADESTÅNDETS BESTÄMMANDE OCH BERÄKNING	46
<u>6 PÅFÖLJDSPRAXIS OCH SKADESTÅNDSPRAXIS.....</u>	<u>48</u>
6.1 INLEDNING.....	48
6.2 MORD OCH DRÅP	48
6.3 GROV MISSHANDEL OCH SYNNERLIGEN GROV MISSHANDEL.....	49
<u>7 PENOLOGI</u>	<u>50</u>
7.1 INLEDNING.....	50
7.2 VEDERGÄLLNING	51
7.2.1 INLEDNING	51
7.2.2 KANTS RÄTTFÄRDIGHETSTEORI (SEKULÄR VEDERGÄLLNING)	52
7.2.6 FÖRTJÄNSTTEORIN ("JUST DESERT"), PROPORTIONALITET OCH EKVIVALENS	53
7.3 KOMPENSATIONSTÄNKANDE (REPARATIV RÄTTVISA).....	54
7.3.1 INLEDNING	54

7.3.2 SKADESTÅNDSTEORI	55
7.4 FÖRSONING.....	57
7.4.1 ALLMÄNT	57
7.4.2 HEGELS STRAFFVÄRDETEORI.....	58
7.5 ALLMÄNPREVENTION.....	59
7.6 RÄTTSSSTATSPRINCIPER.....	60
7.7 HUMANITET	60
7.8 KLASSISKA STRAFFRÄTTSSKOLAN.....	61
7.9 INDIVIDUALPREVENTION	62
7.10 POSITIVA STRAFFRÄTTSSKOLAN.....	63
7.11 SOCIOLOGISKA SKOLAN (MODERNA SKOLAN).....	64
7.12 SOCIALSKYDDSRÖRELSEN (BEHANDLINGSIDEOLOGIN)	67
7.13 NYKLASSICISMEN	68
7.13.1 INLEDNING	68
7.13.2 VEDERGÄLLNING, RÄTTSSÄKERHET, PROPORTIONALITET OCH EKVIVALENS	70
7.13.2 PREVENTION.....	71
7.13.3 HUMANITET OCH TOLERANS	72
7.13.4 SYNEN PÅ DET ALLMÄNNA RÄTTSMEDVETANDET OCH EXPERTERS ROLL I KRIMINALPOLITIKEN.....	73
7.13.5 SYNEN PÅ BROTTSLIGHETENS ORSAKER	73
7.13.6 SYNEN PÅ FLERFALDIG BROTTSLIGHET	74
7.13.7 SYNEN PÅ ÅTERFALLSBROTTSLIGHET	74
7.13.8 NYKLASSICISMENS POLITISKA HEMVIST	75
<u>8 DET ALLMÄNNA RÄTTSMEDVETANDET</u>	<u>76</u>
8.1 INLEDNING.....	76
8.2 SVENSKARNAS SYN PÅ STRAFF	76
8.3 ALLMÄNNA RÄTTSMEDVETANDET SOM NORMKÄLLA I STRAFFTEORI.....	81
8.4 ALLMÄNNA RÄTTSMEDVETANDET, INDIVIDUALPREVENTION OCH REPARATIV RÄTTVISA	81
<u>9 REGERINGENS REFORMAGENDA OCH DEN KRIMINALPOLITISKA DEBATTEN</u>	<u>82</u>
9.1 REFORMAGENDAN.....	82
9.2 MARTIN BORGEKE	84
9.3 RIKSDAGSDEBATTEN DEN 7 MARS 2013.....	85
9.4 PARTILEDARDEBATT I SVT:S AGENDA 6 OKTOBER 2013.....	87
<u>10 ANALYS.....</u>	<u>88</u>
10.1 BAKOMLIGGANDE ORSAKER TILL KRIMINALITET	88
10.1.1 INLEDNING	88

10.1.2 METAFYSISK FÖRKLARING TILL BROTTSLIGHET	88
10.1.3 ARV OCH MILJÖ	90
10.2 DET ALLMÄNNA RÄTTSMEDVETANDET, REGERINGENS REFORMAGENDA OCH DEN KRIMINALPOLITISKA DEBATTEN	92
10.2.1 AVSTÅNDET MELLAN EXPERTER OCH ALLMÄNHET	92
10.2.2 REGERINGENS REFORMAGENDA OCH DEN KRIMINALPOLITISKA DEBATTEN	94
10.2.3 EXPERTERNAS RESPEKTIVE ALLMÄNHETENS ROLL I DET POLITISKA LIVET	95
10.3 VARFÖR ÄR STRAFFEN SÅ LÅGA I SVERIGE?	97
10.3.1 DEN NYKLASSICISTISKA ESSENSEN	97
10.3.2 EN SKRUVAD BOLL TILL FOLKVALDA OCH ALLMÄNHET	98
10.3.3 MOTIVEN TILL DEN NYKLASSICISTISKA ANDAN	99
10.3.4 SLAGET OM STRAFFNIVÅERNA	100
10.4 SKISS PÅ EN NY FÖRENINGSTEORI.....	100
10.4.1 MINDRE MORALISERANDE OCH STRAFFETS AVSKAFFANDE	100
10.4.2 ETT FULLSTÄNDIGT SAKLIGT STRAFFSYSTEM	101
10.4.3 PREVENTION	102
10.4.4 REPARATIV RÄTTVISA	103
<u>11 SLUTSATS.....</u>	<u>104</u>
<u>BILAGA A – LITEN ORDLISTA FÖR LEKMÄN</u>	<u>105</u>
<u>BILAGA B – INTERVJU MED HENRIK THAM.....</u>	<u>107</u>
<u>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</u>	<u>109</u>
KÄLLOR.....	109
OTRYCKTA KÄLLOR	109
OFFENTLIGT TRYCK.....	109
LITTERATUR.....	111
ARTIKLAR	111
AVHANDLINGAR.....	112
BÖCKER.....	112
ELEKTRONISKA KÄLLOR	112
<u>RÄTTSFALLFÖRTECKNING.....</u>	<u>116</u>
HÖGSTA DOMSTOLEN.....	116
HOVRÄTTERNA.....	116
TINGSRÄTTERNA	116

Summary

Swedish levels of punishment regarding serious violent crime are often perceived as low. The public is discontented.

The Swedish government has since 2006 pursued a reform agenda with the purpose of toughening penalties for serious violent crimes. The Government has invoked the *Volksgeist* as the basis of its reform agenda. Meanwhile, the new legislation has not been effective in the application of law due to a reluctant judiciary. The trend has instead partially gone in a contrary direction.

This paper examines the question: Why are the levels of punishment so low in Sweden?

The following questions are, inter alia, answered in the essay.

How is sentencing done in Sweden?

How is recidivism dealt with?

What sanctions are there and how are sanctions chosen?

What is the penal theoretical basis for the current levels of punishment?

Why are the levels of punishment so low in Sweden?

The conclusion is that the low level of punishment in Sweden is mainly due to Nordic neo-classical influence. Representatives of Nordic neo-classicism, a penal theoretical movement, used, in a penal theoretical transition period in which demands for tougher penalties and stricter enforcement, penal theoretical elements that appealed to a liberal or conservative audience, in a new combined theory. As the purpose of this combined theory was to lax penalties, this was in practical sense a drawback for these political groups. Hence, Nordic neo-classicism should not be seen as a compromise between conservatives and radicals. Nordic neo-classicism has since then largely managed to kidnap Swedish criminal policy for its radical, and from the *Volksgeist* strongly divergent purposes of lax punishment policy.

Today, neo-classicists hold key positions in the Swedish society, in universities and in the Supreme Court. This technocratic rule of experts is now wrestling with a populist right-wing government that has tougher penalty measures far up on its agenda.

The essay also contains a draft with some ideas for a new combined penal theory for the Swedish penal system.

Keywords: penology, penal theory, neo-classicism, levels of punishment.

Sammanfattning

Svenska straffnivåer beträffande allvarlig våldsbrottslighet uppfattas ofta som låga. Allmänheten är missnöjd.

Den svenska regeringen har sedan 2006 fört en reformagenda med syfte att skärpa straffen för de allvarliga våldsbrotten. Regeringen har återopat det allmänna rättsmedvetandet som grund för sin reformagenda. Samtidigt har den nya lagstiftningen ej gett avtryck i rättstillämpningen på grund av en motsträvig domarkår. Trenden har i stället delvis gått i motsatt riktning.

Denna uppsats undersöker frågan: Varför är straffen så låga i Sverige?

Bland annat följande frågor besvaras i uppsatsen.

Hur går straffbestämningen till i Sverige?

Hur behandlas återfallsbrottslighet?

Vilka påföljder finns och hur sker påföljdsvalet?

Vilken är den straffteoretiska grunden för dagens straffnivåer?

Varför är straffnivåerna så låga i Sverige?

Slutsatsen är att de låga straffnivåerna i Sverige i huvudsak beror på nyklassicismens inflytande. Företrädare för nyklassicismen använde, i en straffteoretisk övergångsperiod i vilken krav på skärpta straff och hårdare verkställighet ställdes, straffteoretiska inslag, som tilltalade en liberal eller konservativ publik, i en ny föreningsteori. Då syftet med föreningsteorin var straffmildrande drog emellertid dessa politiska grupper i praktiken en nitlott. Därför bör nyklassicismen inte ses som en kompromiss mellan konservativa och radikala. Nyklassicismen har sedan dess i stort lyckats kidnappa den svenska kriminalpolitiken för dess radikala och från det allmänna rättsmedvetandet starkt avvikande syften i straffmildrande riktning.

Företrädare för nyklassicismen sitter idag på nyckelpositioner i samhället, på universiteten och i den Högsta domstolen. Detta teknokratiska expertvälde brottas nu med en populistisk högerregering som har strängare straff högt upp på dagordningen.

Uppsatsen innehåller dessutom en egen skiss med vissa idéer för en ny straffteoretisk föreningsteori för det svenska straffsystemet.

Nyckelord: penologi, straffteori, nyklassicism, straffnivåer.

Förord

Svenskt snus, kaffe och långa grubblerier i horisontalläge byggde denna uppsats. Mitt enda utomkriminalvetenskapliga nöje har varit ett paket dammsugare¹ tillsammans med ett parti *Sid Meier's Alpha Centauri* från 1999 på lördagskvällarna.

När jag påbörjade denna uppsats i september månad var jag starkt påverkad av proportionalitetsprincipen. Så långt tillbaka som jag kan minnas att jag haft en rättspolitisk uppfattning, har jag sympatiserat med proportionalitetstanken. Tanken på proportionella straff och en enhetlig rättstillämpning tilltalade mitt sinne för rättvisa. Straffen skulle vara rättvisa. *Suum cuique* – åt envar sitt.

Vad gäller straffnivåerna så tyckte jag att dessa var för låga i allmänhet. Jag förstod inte varför man i landet lagom måste inta en ytterlighetsposition just i den frågan. Denna åsikt hade jag också haft så långt tillbaka jag kunde minnas.

Men det är egentligen först här som min straffideologiska eller kriminalpolitiska uppfattning blir intressant.

Under senare år, under juristutbildningen, började jag fundera över om straffet inte bara borde vara en fråga om rättvisa utan även om att skydda allmänheten från kriminalitet. Jag tyckte länge att dessa två synsätt var förenliga.

Under uppsatsskrivandets gång fann jag mig småningom i en slags dragkamp mellan å ena sidan proportionalitet och ekvivalens, rättssäkerhet och rättvisa och å andra sidan allmänhetens intresse av att skyddas mot kriminalitet. Varför ska vi ha straff? Jag hyste två slags uppfattningar samtidigt och dessa uppfattningar kunde kanske kombineras men stod väsentligen i motsats till varandra straffteoretiskt.

I min analysdel utvecklar jag en ny föreningsteori för svensk straffrätt. Den skulle kunna karakteriseras som ytterligt radikal eller socialistisk i sin syn på straff och brottslingar. Jag föreslår straffets avskaffande. Samtidigt borde dess praktiska tillämpningar i vissa fall kunna tilltala dem som har en konservativ eller straffskärpande kriminalpolitisk uppfattning. För dem med ett liberalt synsätt har jag främst utökade reparativa inslag att erbjuda. Jag tar gärna emot synpunkter. Min e-postadress är emilekberg[@-tecken]gmail.com.

Jag vill tacka min handledare Per Ole Träskman för många litteraturtips. Jag vill tacka Henrik Tham som ställt upp på intervju och som hjälpt mig att navigera på Kriminologiska institutionens hemsida. Jag vill tacka Björn Gustavson på Institutionen för psykologi för värdefulla synpunkter. För värdefulla synpunkter vill jag också tacka mina vänner Kaj, Per och Bernt. Jag vill tacka mina föräldrar som hjälpt mig med försträckning med anledning av att jag förbrukat mina studiemedel. Min mor har dessutom hjälpt mig med korrekturläsning och återkoppling.

Jag vill gärna nämna vissa lärare som jag har särskilt goda minnen av under studietiden: Vilhelm Persson, Ola Svensson, Annika Nilsson, Martin Sunnqvist, Christoffer Wong, Sverker Jönsson, Johan Adestam, Niklas Arvidsson, Torsten Sandström, Ulf Linderfalk, Per

¹ Varubeteckning: "punchrullar".

Nilsén, Sacharias Votinius, Christian Häthén, Elsa Trolle Önnerfors, Christina Moëll, Maria Hilling, Mats Tjernberg, Peter Nilsson, Ben Terra, Oskar Henkow, Yusuke Takahashi, Hideo Yamagata, Yasutomo Morigiwa, Yoshio Sano, Claudia Ishikawa, Saori Okuda, Tsutomu Nomizu, Minako Sawada, Frank Bennett, Robert Aspinall och Kaori Ōba.

Jag vill även tacka min mentor, advokaten Johan Graneholt, för stöd under utbildningen.

Jag vill slutligen tacka mina studiekollegor Henry "Vesslan" J. och Martin "Leonard" N. för värdefull återkoppling och för att ha agerat "bollplank" under uppsatsskrivandet. Jag tänker på allt juridiskt knäckande och tentamensförberedande arbete vi har gjort tillsammans. Våra rättsfilosofiska diskussioner, våra positivrättsliga lösningsscheman. Köket på Lundbergsgatan, Martins föräldrars uteplats, hamburgare på Viggos, pulvermos på Netto, smörgåstårter med bål, Reeperbahn, Shinjuku, Kalmar Nation. Utan att bli alltför sentimental kan jag säga att det är livet med er jag minns mest från de här studieåren. Jag vill dock vara tydlig på en punkt. Utan er hade jag också kunnat skriva denna uppsats.

Malmö den 7 januari 2014

Emil Ekberg (檜山エミル)

Förkortningar

a.a.	anfört arbete
B	Brottmål
Dir.	Kommittédirektiv
BrB	Brottsbalk (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
C	Centerpartiet
Ds	Departementsserien
FP	Folkpartiet liberalerna
GT	Gamla testamentet
HD	Högsta domstolen
JuU	Justitieutskottet
kap.	kapitel
KD	Kristdemokraterna
KDU	Kristdemokratiska Ungdomsförbundet
KRIS	Kriminellas revansch i samhället
KRUM	Riksförbundet för kriminalvårdens humanisering
KvaL	lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt
LUL	Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare
LRV	Lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård
LVM	Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
M	Moderata samlingspartiet
MP	Miljöpartiet de gröna
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
OSCOLA	Oxford Standard for Citation of Legal Authorities
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsform (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
S	Socialdemokraterna
SD	Sverigedemokraterna
SiS	Statens institutionsstyrelse
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SoL	Socialtjänstlag (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar
SVT	Sveriges Television Aktiebolag
V	Vänsterpartiet

1 Inledning

1.1 Bakgrund

”Du som läser till jurist. Kan du svara på en sak? Jag tänker bland annat på den här dödsmisshandeln av en 78-årig dam i Landskrona. Kan du förklara för mig hur det kommer sig att det är så låga straff i Sverige?”

Jag kände mig något ställd.

Här satt hon, min bordsgranne på en 50-årsskiva i Ystad tillika svensk kvinna hemmahörandes på landsbygden, och krävde mig på svar i svåra frågor utan att jag ens fått andra glaset Riesling innanför västen.

Det är klart att jag visste vad hon menade. Gärningsmannen i fallet hon refererade till dömdes 2010 i Lunds tingsrätt för grov misshandel, vållande till annans död och dessutom misshandel på maken till fängelse i 1 år och 10 månader samt 60 000 kr i skadestånd till maken.² I överrätten höjdes straffet till 2 års fängelse och skadeståndet höjdes till 68 000 kr.³ I realiteten innebär detta fängelse i 1 år och 6 månader.

Landskronamisshandeln var ett fall som för henne symboliserade ett större mönster i svensk rätt där grova våldsbrott bestraffas väldigt milt. Självt så fick frågan mig närmast att tänka på gruppvåldtäkten i Rissne år 2000.⁴

Jag drog mig till minnes den av Juridiska föreningen arrangerade paneldebatten *Lås in dom jävlarna!* den 21 oktober 2009 i AF-borgen i Lund. I paneldebatten deltog Per Ole Träskman, professor i straffrätt, Peter Althin, advokat, Erik Almqvist, politiker för Sverigedemokraterna, Christer Karlsson, förbundsordförande för nätverket KRIS och en kvinnlig journalist som jag inte kan finna namnet på. Sverker Jönsson från Juridiska fakulteten var moderator. Diskussionen karakteriserades av djupa kontraster i synen på straff. Debattupplägget var milt sagt tendentiöst.

Jag svarade min bordsdam att det finns en stor skillnad i synen på de här frågorna mellan å ena sidan etablissemanget av jurister och kriminologer och å andra sidan gemene man.

Vad menade jag med det egentligen?

År 2007 tillsatte alliansregeringen den så kallade Straffnivåutredningen vilken 2008 levererade sitt betänkande *Straff i proportion till brottets allvar*.⁵ Syftet var framförallt att regeringen ville att straffmätningen i svensk rätt skulle markera en skärpt syn på allvarliga våldsbrott och att det skulle undersökas i vilken mån det gick att öka spännvidden vid straffmätning när det funnits försvärande och förmildrande omständigheter, bland annat

² Lunds tingsrätt, mål B 1883-10.

³ Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 1440-10. Domen vann laga kraft.

⁴ Solna tingsrätt, mål B 285 00; Svea hovrätt, mål B 3935-00. En oenig hovrätt fastställde tingsrättens dom om vård inom socialtjänsten jämte skadestånd för grovt sexuellt utnyttjande. Svea hovrätts dom vann laga kraft.

⁵ SOU 2008:85.

innebörden av flerfaldig brottslighet och återfall.⁶ Regeringen gav även utredningen ett tilläggsdirektiv för att undersöka möjligheterna att skärpa straffen och nyansera straffmätningen vid mordbrottet.⁷ Utredningen utmynnade i att flera lagändringar genomfördes 2009 och 2010.⁸

År 2011 konstaterade Åklagarmyndigheten i en promemoria att straffskärpningarna ännu ej fått något genomslag i domstolspraxis.⁹ I ytterligare en promemoria, samma år, framgick att domstolarna använt de nya reglerna i 2009 års reform för att döma färre till livstids fängelse vilket ej var förenligt med regeringens intention.¹⁰

Regeringen var missnöjd. Den 4 mars 2013 gick justitieminister Beatrice Ask ut och kritiserade domstolarna samtidigt som hon aviserade nya straffskärpningar.¹¹ Den 14 mars tillsattes en utredning för att höja straffnivåerna.¹² Den 30 augusti 2013 kom promemorian *Skärpt straff för mord* i vilken det bland annat föreslås att livstidsstraffet blir normalpåföljd för mord.¹³

Under 2014 väntas flera nya lagförslag.¹⁴

Frågan om straffnivåer är alltså högaktuell just nu. Samtidigt är det en fråga som ständigt är aktuell i någon mening och dessutom är tacksam eftersom man kan fråga nästan vilken människa som helst om straffnivåerna och få ett helt batteri av åsikter tillbaka. Åsikterna är många och tonläget är högt men kunskapen är kanske sparsam i många fall.

1.2 Syfte

Syftet med mitt examensarbete är att besvara frågan: Varför är straffen så låga i Sverige?

1.3 Frågeställningar och avgränsningar

Definition av ett brott är en kriminaliserad gärning.¹⁵ Att en gärning är kriminaliserad innebär att straff för gärningen är föreskrivet i lag. En person som av domstol bedöms vara skyldig till att ha genomfört en viss straffbelagd gärning (brott) döms, i princip, till straff.

⁶ Dir. 2007:48.

⁷ Dir. 2007:137.

⁸ Lag (2009:396) om ändring i brottsbalken; Lag (2010:370) om ändring i brottsbalken.

⁹ RättsPM 2011:7 *Synnerligen grov misshandel? – HD:s dom den 19 april 2011*, Utvecklingscentrum Göteborg. Publicerad i augusti 2011. Hämtad den 13 december 2013 från:

<http://www.aklagare.se/Dokumentinsamling/RattsPM1/20117-Synnerligen-grov-misshandel/>

¹⁰ RättsPM 2011:6 *Påföljd för mord – en sammanställning av domar meddelade efter den 1 juli 2009*, Utvecklingscentrum Göteborg. Publicerad i september 2011. Hämtad den 18 december 2013 från:

<http://www.aklagare.se/Dokumentinsamling/RattsPM1/201106-Pafoljd-for-mord---en-sammanstallning-av-domar-meddelade-efter-den-1-juli-2009/>

¹¹ Ask, Beatrice: *”Domstolarna följer inte våra direktiv om straffskärpning”*. I: Dagens Nyheter. Publicerad den 4 mars 2013. Hämtad den 18 december 2013 från: <http://www.dn.se/debatt/domstolarna-foljer-inte-vara-direktiv-om-straffskarpning/>; Hambræus, Mona: *Ask kritiserar domstolar för att inte höja straffen*. I: Ekot, Sveriges Radio. Publicerad den 4 mars 2013. Hämtad den 18 december 2013 från:

<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5462094>

¹² Dir. 2013:30.

¹³ Ds 2013:55.

¹⁴ Sjögren, Per-Anders: *Politiskt missnöje med milda domar*. I: Riksdag & Departement. Publicerad den 4 oktober 2013. Hämtad den 24 december från: <http://rod.se/politiskt-missno%C3%B6je-med-milda-domar>

¹⁵ BrB 1 kap. 1 §.

Hur går straffmätningen till i Sverige?

Hur behandlas flerfaldsbrottslighet?

Hur behandlas återfallsbrottslighet?

Vilka påföljder finns och hur sker påföljdsvalet?

Hur verkställs straffen?

Vad är ett straff?

Inom juridiken har straffet en särskild teknisk innebörd. Alla sanktioner, påföljder eller rättsverkningar till följd av ett brott är nämligen ej straff i juridisk mening.¹⁶ Den här uppsatsen är i huvudsak ej positivrättslig, det vill säga den behandlar huvudsakligen inte gällande rätt. I de delarna av uppsatsen som dock är positivrättsliga använder jag straffbegreppet i dess strikta juridiska betydelse. I de övriga delarna av uppsatsen använder jag begreppet straff i en mer allmänspråkliga betydelse, det vill säga ett ingripande som följer på brott. Jag avgränsar dock min uppsats till att ej ta upp varje slags sådant ingripande. Jag tar upp de ”straff” som jag anser är mest relevanta för uppsatsens syfte.

Sveriges regering anser att straffnivåerna är alltför låga.¹⁷ Vilka brott är det då som avses när man säger att straffen är låga i Sverige? Det gäller en ganska stor mängd brott framförallt våldsbrott och sexualbrott. Man brukar däremot, rent allmänt, inte mena till exempel förmögenhetsbrotten eller narkotikabrotten. Vad gäller just narkotikabrotten så har straffnivåerna för dessa åtminstone tidigare ej varit ”låga” men sedan 2011 har ny domstolspraxis förändrat detta område.¹⁸ Jag avgränsar dock min uppsats till att endast undersöka det område som är starkast förknippat med låga straff nämligen allvarliga våldsbrott. Bland de allvarliga våldsbrotten avgränsar jag mig ytterligare till att behandla grov misshandel, synnerligen grov misshandel, dråp och mord.

Varför begår människor brott?

Varför blir man kriminell?

Vid studiet av straffrättsliga sanktioner kommer man förr eller senare att ställas inför frågan vad kriminaliteten beror på.

Kriminologi är ett tvärvetenskapligt ämne som samlar naturvetenskaplig, beteendevetenskaplig och samhällsvetenskaplig forskning om brottslighet. Underdiscipliner inom kriminologi är bland annat kriminalsociologi och kriminalpsykologi (dock ej rättspsykiatri). Inom kriminologin forskar man bland andra ting om brottslighetens orsaker. Forskningen inom kriminologi ligger till stor del grund för beslutsfattande om hur straffrätten ska utformas för att tillgodose olika värden.

¹⁶ Jfr BrB 1 kap. 8 §.

¹⁷ Sjögren, Per-Anders: *Regeringen: för låga straff för våldsbrott*. I: Riksdag & Departement. Publicerad den 14 mars 2013. Hämtad den 1 januari 2014 från: <http://rod.se/straff-f%C3%B6r-v%C3%A5ldsbrott-f%C3%B6r-1%C3%A5ga>

¹⁸ Se NJA 2011 s. 357.

Hur ska man straffa brottslingar?

Varför ska man straffa brottslingar?

Hur har penologin utvecklats historiskt?

Vilka bestraffningsideologier finns det?

Vad innebär de olika bestraffningsideologierna?

Hur bör framtiden för svensk straffrätt se ut?

Dessa frågor faller inom området penologi. Penologi kan definieras som det rättsliga, filosofiska och samhällsvetenskapliga studiet av straffrättsliga sanktioner.¹⁹ Man brukar tala om bestraffningsideologier eller straffteorier. En bestraffningsideologi, en straffteori eller en straffrättslig ideologi är inte ett sammanhängande system av idéer och värderingar så som en politisk ideologi utan en smalare åskådning vad gäller frågan om brott och straff.²⁰ Vad gäller framtidsfrågan har jag utvecklat ett eget förslag till ny straffteori för Sveriges del som jag redovisar i min analys.

Jag har på grund av arbetsekonomiska skäl varit tvungen att avgränsa min uppsats på flera olika sätt. Vad gäller de delarna som jag undersöker skulle jag kunna fördjupa mig ännu. Flera områden har jag helt lämnat åt sidan. Ett område som jag har avgränsat min uppsats till att inte behandla är kriminalstatistik. Kriminalstatistik hade varit intressant för frågan om huruvida brottsligheten är hög eller låg eller om den stiger eller sjunker. Dessa frågor är nämligen nära sammankopplade med frågor om huruvida det behövs göras straffskärpningar eller ej.

Ett annat område som jag har lämnat åt sidan är frågor som rör rehabilitering och olika verkställighetsåtgärders påverkan på dömda personer när det gäller till exempel återfallsfrekvenser. Jag har heller inte undersökt prevention i form av samhällsåtgärder, sociala insatser och annat brottsförebyggande arbete samt utvärdering av detta. Jag har dock gjort vissa undersökningar vad gäller prevention och rehabilitering av så kallat normbrytande beteende (se nedan under kriminalpsykologi). Jag gör heller inte någon större utredning av synen och behandlingen på de brottslingar som lider av så kallad allvarlig psykisk störning eller missbrukarna.

Vidare så hade det varit intressant att göra en internationell komparativ jämförelse med andra länder för att jämföra inte bara straffnivåer utan även hur straffsystem ser ut i andra länder. Detta avgränsar jag emellertid också min uppsats till att ej behandla. Jag avgränsar också frågan om vilka straffteorier som haft inflytande på gällande svensk rätt och i vilken utsträckning även om detta delvis berörs i förbigående.

Som en mer allmän avgränsning som gäller alla de områden jag har undersökt så har jag inte gjort några fullständigt uttömmande undersökningar utan djupet i uppsatsen är anpassat efter uppsatsformen som är examensarbete på juristlinjen.

¹⁹ von Hirsch, Andrew: *Proportionalitet och straffbestämning*, Iustus Förlag AB 2001, s. 5.

²⁰ Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*, Iustus Förlag AB 2001, s. 68.

1.4 Metod, material och teori

Den här uppsatsen är en tvärvetenskaplig undersökning inom områdena kriminologi, straffrätt, ersättningsrätt, penologi, rättshistoria, rättsfilosofi och samhällsvetenskap. Eventuellt skulle man kunna säga att alla de delar av dessa områden som jag undersöker faller inom området kriminalvetenskap vilket min handledare föreslagit i ett samtal.

I de delar av uppsatsen som är juridiska har jag undersökt rättskällor enligt juridisk metod, det vill säga enligt den traditionella rättsdogmatiska metoden. Konkret innebär detta att jag undersökt lagar, förarbeten, domstolspraxis och juridisk doktrin enligt den bland svenska jurister vedertagna rättskällehierarkin. Det är också detta material jag har använt mig av i de mer juridiska delarna.

Jag har tagit emot tips från min handledare om relevant litteratur. I övrigt så har jag sökt information i databaser, på internet och i Juridiska fakultetens bibliotek. Det material som jag har funnit relevant har jag, i mån av tid, använt.

Jag har inte valt bort något material för att jag inte anser det överensstämma med min verklighetsuppfattning utan jag har i undersökningsdelen försökt förhålla mig så neutral, saklig och objektiv som möjligt. På samma sätt har jag eftersträvat en allsidig upplysning inom de olika delområdena.

På det kriminologiska området har jag försökt använda kända standardverk och gjort kompletteringar där det har behövts. På det rättsfilosofiska och rättshistoriska området kommer jag att använda de böcker som jag har funnit där. Kapitlet om det allmänna rättsmedvetandet bygger på Kristina Jerre och Henrik Thams undersökning *Svenskarnas syn på straff*. Vad gäller den kriminalpolitiska debatten har jag sökt källor via internet.

Vad gäller teori så har jag redan angett antaganden och förenklingar under avsnittet om frågeställningar och avgränsningar. Jag tycker också att det här är på sin plats att problematisera frågeställningen ytterligare.

Vem är det som anser att straffen är låga?

I debatten görs det ofta hänvisningar till allmänheten eller det allmänna rättsmedvetandet.

Vem är allmänheten?

Vad är det allmänna rättsmedvetandet?

Vem uttolkar allmänhetens åsikt?

När man använder dessa begrepp så gör man det sällan med hänvisning till någon riktigt utförd opinionsundersökning, utan det är snarare ett intryck man har fått genom att höra andra människor uttala sig i de här frågorna.

Den allmänna rättsuppfattningen eller det allmänna rättsmedvetandet skulle kunna definieras som en viss rättspolitisk ståndpunkt som majoriteten av befolkningen för tillfället ansluter sig till. De här två begreppen, allmänheten och det allmänna rättsmedvetandet är ganska vaga begrepp som ofta används utan närmre problematisering. När jag då ställer frågan "Varför är

straffen så låga i Sverige?” så ligger det en värdering i detta. Den frågan har jag, som tidigare nämnts, hämtat från en representant för allmänheten. I undersökningen finns mer information om det allmänna rättsmedvetandet och svenskarnas syn på straff. Min egen åsikt går dock inte att sammanfatta till ett krav på straffskärpningar eller ”hårdare tag mot buset”. Jag kommer att utveckla min egen ståndpunkt under analysavsnittet.

1.5 Forskningsläge

Huruvida det har skett någon närmre forskning vad gäller frågan om varför straffen är så låga i Sverige känner jag inte till. Frågan berör flera olika ämnen och inom dessa ämnen har det förstås forskats. Jag vill nämna de enda avhandlingarna jag har hittat som berör ämnet: Christian Häthéns avhandling *Straffrättsvetenskap och kriminalpolitik: De europeiska straffteoriernas betydelse för svensk strafflagstiftning 1906 – 1931 – Tre studier* (Lund 1990) och Eva Stenborres avhandling *Påföljdsbestämningen i Sverige och Straffutmålingen i Norge* (Lunds universitet 2003). Syftet med Stenborres avhandling var att utforska vilka straffteorier som kan förklara Sverige och Norges påföljdssystem.²¹

1.6 Disposition

I det andra kapitlet presenterar jag ett urval av de olika förklaringar som har angivits som brottslighetens orsaker. Kriminalpsykologin ges ett oproportionellt stort utrymme. Det ska inte tolkas som att jag föredrar denna typ av förklaring utan detta beror på att jag påbörjade min uppsats genom att undersöka kriminalpsykologiska förklaringar och sedan har jag inte fått tiden att räkna tid till allt annat jag skulle vilja få med.

I det tredje kapitlet finns en översiktlig redogörelse för den gällande rätten i Sverige vad beträffar straffbestämningen, det vill säga straffmätningen och påföljdsvalet. Detta kommer bland annat att inbegripa behandlingen av flerfaldig brottslighet, återfallsbrottslighet och behandlingen av unga lagöverträdare. Jag redogör även för åtalsunderlåtelse eftersom detta är relevant för uppsatsens syfte.

I det fjärde kapitlet följer en beskrivning av olika rättsverkningar som kan följa på brott i Sverige och verkställigheten av dessa.

I det femte kapitlet beskriver jag skadeståndsrätten översiktligt och särskilt i avseende på skadestånd till följd av brott.

I det sjätte kapitlet redovisar jag några prov på svensk påföljds- och ersättningspraxis beträffande en del av den allvarliga våldsbrottsligheten.

I det sjunde kapitlet redogör jag översiktligt för penologins utveckling genom historien fram till och med nyklassicismen. En särskilt omfattande genomgång görs för nyklassicismen.

I det åttonde kapitlet finns vissa undersökningar om det så kallade allmänna rättsmedvetandet.

I det nionde kapitlet redovisar jag en del brottstycken ur senare års kriminalpolitiska debatt.

²¹ Stenborre, Eva: *Straffutmätningen i Sverige och straffutmålingen i Norge. Med en studie av rättsfall från Högsta domstolen och Högesterett*, Lund 2003, s. 21.

I det tionde kapitlet finns min analys som anknyter till detta inledningskapitel. Jag svarar på mina frågeställningar och kommenterar resultaten av min undersökning. Jag har även med en skiss med några tankar i riktning mot en ny föreningsteori för det svenska straffsystemet.

I det elfte kapitlet finns en kort slutsats med det viktigaste svaret på uppsatsens huvudfråga.

Vad gäller frågan om källhänvisningar och käll- och litteraturförteckning har jag försökt följa de anvisningar som ges i skriften *Goda råd inför examensarbetet – Höstterminen 2013*. I Sverige finns inget enhetligt system för hur man citerar juridisk text och anger källor i fotnoter och källförteckningar. Jag har tidigare skrivit ett par uppsatser på engelska där jag använt mig av universitet Oxfords metod för detta, OSCOLA. Ibland har jag inte kunnat avgöra hur vissa referenser och källor ska skrivas och har därför fått göra vissa godtyckliga bedömningar.

I bilaga A finns en liten ordlista för lekmän. Jag rekommenderar denna ordlista för läsare med små förkunskaper. I bilaga B finns en intervju med Henrik Tham.

2 Bakgrundsfaktorer till kriminellt beteende

2.1 Inledning

I detta avsnitt redovisar jag ett axplock av olika riktningar inom kriminologin med förklaringar till kriminalitetens orsaker. Det finns flera andra förklaringar som ej tagits med. Mer information finns till exempel i Jerzy Saneckis *Introduktion till kriminologi* (Lund, 2009).

Kriminologi har mycket stor betydelse för utformningen av kriminalpolitiken. Den mesta kriminologiska forskningen kommer från Amerika. I anglosaxiska länder dominerar psykologin medan sociologin har ett större genomslag i Sverige.

2.2 Kriminalantropologi

Kriminalantropologi innebär studiet av brottslingen med den antropologiska vetenskapens metoder.²²

Naturvetenskapens triumf under 1800-talet fick stort inflytande på samhällsvetenskapen. I stället för ”ofruktsamma kammarstudier” skulle man utgå från rent empiriska undersökningar. För att komma tillrätta med brottsligheten måste man ta reda på orsaken till det kriminella beteendet. Den franske rättsläkaren Lacassange var en av dem som införde ett medicinskt språkbruk inom straffrätten.²³

²² *Kriminalantropologi*, Svensk Uppslagsbok. Hämtad den 29 december från:

<http://svenskuppslagsbok.se/tag/kriminalantropologi/>

²³ Häthén, Christian: *Stat och straff. Rättshistoriska perspektiv*, Studentlitteratur, Lund 2004, s. 187.

Den italienske läkaren och psykiatern Cesare Lombroso (1835 – 1909) forskade om brottslighetens orsaker och hans forskning fick stort inflytande under 1870-talet.²⁴ Man kan säga att kriminalantropologin grundades i och med att Lombroso 1876 utkom med sitt arbete *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alle discipline carcerarie*. Lombroso hade undersökt våldsbrottslingars kroppar och funnit gemensamma fysiologiska drag – så kallade atavistiska fenomen. Dessa fenomen var bland annat framskjutande underkäke, sammanvuxna ögonbryn och bakåtlutande panna. Atavistiska fenomen var degenerativa egenskaper och de som hade dem var närmast genetiskt predestinerade till att bli kriminella. De ärftliga faktorerna är, menade Lombroso, den viktigaste bakgrundsfaktorn till kriminellt beteende och brottslighet. Brottslingen är en viss antropologisk typ som skiljer sig från andra människor. Detta kallades för teorin om förbrytarmänniskan. Lombroso ansåg även att andra faktorer än de biologiska orsakade kriminellt beteende till exempel förslumningen i städerna och alkoholmissbruk.²⁵

Lombrosos verk fick stor uppmärksamhet och föranledde en ivrig forskning rörande relationen mellan kriminalitet och människans kroppsliga och psykiska tillstånd. Man har senare i allmänhet tagit avstånd från teorin om förbrytarmänniskan men det har även visat sig att abnormiteter är överrepresenterade bland kriminella. Det har även hävdats att brun ögonfärg är vanligare bland brottslingar. Lombrosos lära har också modifierats så att miljöfaktorerna fått större utrymme. Brottslingen ägde ingen fri vilja²⁶ (metafysiska förklaringsmodeller) utan sågs som ett offer för en växelverkan av arv och miljö. Kriminalantropologin menar att bekämpandet av kriminalitet ska ske genom åtgärder riktade mot degenerationsföreteelser och sociala missförhållanden. Straff för brott ska aldrig vara knutet till skuld.²⁷

Lombrosos lära fick stor påverkan på den moderna kriminologin men framförallt på penologin genom den positiva straffteorin (se nedan under kapitlet om penologi). Detta innebar krav på reform och rationalisering av straffrätten samt individualiserad behandling av kriminella.²⁸

I Sverige fick kriminalantropologin genom psykiatern Olof Kinberg (1873 – 1960) ett stort inflytande. Kinberg författade drygt 300 vetenskapliga titlar, var en förgrundsgestalt inom svensk kriminologi under ett halvt sekel och hade ett stort inflytande på svensk kriminalpolitik.²⁹

Kinberg menade att vissa människor var predestinerade för brott. Han var även genetisk determinist och menade att metafysik om fri vilja och så vidare var ovetenskapligt. Kinberg intresserade sig också för brottslingars utseende och menade att själens beskaffenhet indikeras genom kroppens form. Morfologisk kunskap skulle användas i brottsbekämpningen.³⁰

²⁴ Häthén a.a. s. 186f; *Kriminalantropologi* a.a.

²⁵ Häthén a.a. s. 186f.

²⁶ Jfr avsnittet om metafysiska förklaringsmodeller.

²⁷ *Kriminalantropologi*, Svensk Uppslagsbok. Hämtad den 29 december från:

<http://svenskuppslagsbok.se/tag/kriminalantropologi/>

²⁸ *Kriminalantropologi*, Svensk Uppslagsbok. Hämtad den 29 december från:

<http://svenskuppslagsbok.se/tag/kriminalantropologi/>

²⁹ Sarnecki, Jerzy: *Introduktion till kriminologi*, Studentlitteratur, Lund 2009, s. 142.

³⁰ Sarnecki a.a. s. 142f.

Trots att kriminalantropologin blivit hårt kritiserad finns det flera inslag i gällande svensk rätt som härrör från kriminalantropologin. Det gäller till exempel särbehandlingen av psykiskt sjuka och missbrukare samt många regler som rör straffets verkställighet.³¹

2.3 Kriminalsociologi

Under 1920-talet utvecklades i Amerika en ny teori om kriminalitet som kom att kallas Chicagoskolan, ibland även sociekoologiska skolan, och som hade en sociologisk utgångspunkt. Människan är en socialt bestämd varelse, det vill säga att en människas beteende kan förstås utifrån det sociala sammanhanget. Man hämtade inspiration från de europeiska sociologerna och analyserade kriminalstatistik. Man utvecklade också nya undersökningsmetoder som deltagande observation och beskrivning av levnadshistorier.³²

En teori som utvecklades inom Chicagoskolan var att brottsligheten var starkt relaterad till olika typer av bostadsområden och levnadsförhållanden där. Brottsligheten låg inte i människors etniska bakgrund eller genetik utan var kulturellt överförd beroende på levnadsomständigheter. Denna teori, menade man, kunde dock inte appliceras på all brottslighet utan främst på fattiga unga män som begår brott i grupp. Denna teori fick mycket stort genomslag i kriminalpolitiken främst därför att den utvecklades av andra teoretiker. I Sverige har denna teori betydelse för till exempel det så kallade problemorienterade polisarbetet.³³

En annan sociolog som inte tillhörde Chicagoskolan var Edwin Sutherland (1883 – 1950). Sutherland framlade i sin bok *Principles of Criminology* en teori om att brottsligt beteende är inlärt och inläringen sker genom interaktion med andra. Det handlar både om att lära sig brottstekniker och värderingar eller rationaliseringar. Individerna tar själv aktivt ställning för eller emot lagens stadganden. Definitioner av lagen kan komma från personer som inte är kriminella, till exempel föräldrar.³⁴

Sutherland är även känd som den förste som undersökte manschettbrottslighet. Sutherland förnekade biologiska eller psykologiska förklaringar till brottslighet.³⁵

Den amerikanske sociologen Robert Merton (1910 – 2003) utvecklade under 1930-talet den så kallade ansträngningsteorin³⁶ under inflytande av Émile Durkheims anomiteori. Orsaken till brottsligheten låg i samhällsstrukturen. Durkheim hade i sin anomiteori hävdade att snabba förändringar i samhället kunde leda till bland annat kriminalitet. Merton vidareutvecklade denna tanke och menade att det är den höga graden av fokus på etablerade livsmål som är orsaken till kriminalitet och andra sociala problem. De etablerade livsmålen bygger på medelklassvärderingar och delas av i stort sett alla som lever i ett visst samhälle.³⁷ Exempel på sådana medelklassvärderingar kan vara att man ska leva i ett parförhållande, äga sin bostad eller att man ska skaffa sig en utbildning och ett bra jobb.³⁸

³¹ Eget resonemang; *Kriminalantropologi*, Svensk Uppslagsbok. Hämtad den 29 december från: <http://svenskuppslagsbok.se/tag/kriminalantropologi/>

³² Sarnecki a.a. s. 169f..

³³ Sarnecki a.a. s. 171ff.

³⁴ Sarnecki a.a. s. 173ff.

³⁵ Sarnecki a.a. s. 175.

³⁶ Engelska språket: *strain*.

³⁷ Sarnecki a.a. s. 179f.

³⁸ Eget resonemang.

För att kunna nå dessa livsmål så finns det, enligt Merton, olika anpassningsstrategier. Man kan försöka nå målen och lyckas (konformitet), man kan försöka nå målen men man har inte kapacitet att nå dit, och därför söker man andra vägar att nå dit till exempel kriminalitet (innovation), man kan försöka nå målen men man delar egentligen inte dem (ritualism), man kan ge upp vilket kan leda till missbruk eller kriminalitet (tillbakadragande) eller så kan man förkasta livsmålen vilket kan leda till exempelvis politisk extremism och i förlängningen civil olydnad eller terrorism (uppror). Bland dessa anpassningsstrategier leder alla utom konformitet till strain (ansträngning). Sambandet mellan strain och kriminalitet har dock visat sig vara svagt och strainteorin kan heller inte förklara annan brottslighet inom underklassen.³⁹

2.4 Kriminalpsykologi

2.4.1 Inledning

Två tredjedelar av alla vuxna människor som har en kriminell livsstil har haft ett så kallat normbrytande beteende före 12 års ålder. Bland dem vars normbrytande beteende inleds först under tonåren, vilket för övrigt är mycket vanligt, är risken betydligt lägre att dessa sedan får en stabil kriminell livsstil under sina vuxna liv.⁴⁰

Normbrytande beteende innebär att en person betar sig på ett sätt som bryter de normer som finns i det sammanhang där personen finns. Detta begrepp fångar upp en lång rad regelbrott av varierande slag och av olika grad av allvarlighet bl.a. djurplågeri, skolk, rymning, slagsmål, sexuellt ofredande och vandalism.⁴¹

Det räcker inte med enstaka förseelser för att man ska kunna tala om normbrytande beteende utan det måste finnas ett mönster i beteendet. Man tittar bl.a. på hur ett barn betar sig jämfört med andra barn i undersökningsgruppen, hur pass frekvent det normbrytande beteendet är och hur utpräglat det är.⁴²

Inom normalpopulationen utvecklar mellan 1 till 10 % av barnen ett distinkt normbrytande beteende. Cirka 5 % av befolkningen står för över hälften av alla brott i samhället.⁴³

Ett sådant beteende är 3 till 4 gånger vanligare bland pojkar.⁴⁴ Pojkars normbrytande beteende under barndomen är både vanligare och mer utpräglat än flickors. Pojkarna är också mer aggressiva och dessa skillnader uppstår redan mellan 1 och 2 års ålder.⁴⁵

Inom den kriminalpsykologiska forskningen har man identifierat flera personliga egenskaper, förhållanden, händelser och så vidare som i olika grad samvarierar med normbrytande beteende i barndomen. Självklart innebär inte det faktum att två faktorer samvarierar att det finns ett orsakssamband mellan dem. Genom att lägga samman riskfaktorer menar man inom

³⁹ Sarnecki a.a. s. 181ff.

⁴⁰ Andershed, Henrik och Andershed, Anna-Karin: *Normbrytande beteende i barndomen: vad säger forskningen?*, Gothia, Stockholm 2005, s. 20f.

⁴¹ Andershed och Andershed a.a. s. 17.

⁴² Andershed och Andershed a.a. s. 36.

⁴³ Andershed och Andershed a.a. s. 236.

⁴⁴ Andershed och Andershed a.a. s. 230.

⁴⁵ Andershed och Andershed a.a. s. 49f.

kriminalpsykologin att man kan ringa in individer som löper särskilt hög risk att utveckla ett normbrytande beteende.⁴⁶

Vissa riskfaktorer kan direkt relateras till normbrytande beteende, andra mer indirekt. Vissa riskfaktorer är föränderliga, andra oföränderliga. Vissa faktorer kan sätta igång ett normbrytande beteende, en del kan upprätthålla det och andra är en blandning.⁴⁷

På grund av att flera olika faktorer anses ligga bakom normbrytande beteende tittar man på både individuella egenskaper och individens omgivning och dessa anses samverka med varandra. Ett normbrytande beteende kan utvecklas på flera olika sätt och samma riskfaktorer eller sociala processer kan leda till helt olika utfall för olika individer.⁴⁸

Tvillingstudier har visat att aggressivt normbrytande såsom slagsmål och ilskeutbrott till mellan 50 och 80 procent beror på ärftliga faktorer, medan icke-aggressivt normbrytande beteende som snatteri och skolk endast till mellan 30 och 50 procent kan förklaras på grund av genetiskt arv. Tidigt normbrytande beteende kan i högre grad förklaras med arv än normbrytande beteende som initieras senare i livet. Studier tyder på att omkring 40 procent av normbrytande beteende i tonåren beror på arv. Det finns även indikationer på att relationen mellan arv och miljö är annorlunda för pojkar och flickor.⁴⁹

En svensk studie av adopterade pojkar visade att när det fanns riskfaktorer från både arv- och miljöområdet uppvisade 40 procent ett normbrytande beteende. Betydligt färre (12,1 %) betedde sig normbrytande när de biologiska föräldrarna var kriminella men uppväxtmiljön var positiv. När föräldrarna ej var kriminella men uppväxtmiljön negativ uppvisade 6,7 % av pojkarna normbrytande beteende. När de biologiska föräldrarna ej var kriminella och uppväxtmiljön positiv uppvisade 2,9 % av pojkarna ett normbrytande beteende.⁵⁰

De egenskaper som beror på genetiskt arv som ökar risken för normbrytande beteende tros bl.a. vara låg serotoninhalt i hjärnan och låg puls.⁵¹ Den sociala miljön har en stor betydelse för om en genetiskt grundad benägenhet för normbrytande beteende kommer att utvecklas eller ej.⁵²

Forskningen pekar på att de viktigaste orsakerna till normbrytande beteende finns på individ- och familjenivå och inte så mycket på samhällsnivå.⁵³ Detta står i kontrast till kriminalsociologin.

2.4.2 Riskfaktorer på individnivå

Den mest uppenbara riskfaktorn för normbrytande i barndomen är kanske könstillhörighet. Med riskfaktorer på individnivå avses egenskaper hos barnet och dessa behöver inte nödvändigtvis ha en genetisk grund.⁵⁴

⁴⁶ Andershed och Andershed a.a. s. 55.

⁴⁷ Andershed och Andershed a.a. s. 56f.

⁴⁸ Andershed och Andershed a.a. s. 60ff.

⁴⁹ Andershed och Andershed a.a. s. 66f.

⁵⁰ Andershed och Andershed a.a. s. 67f.

⁵¹ Andershed och Andershed a.a. s. 68f.

⁵² Andershed och Andershed a.a. s. 69.

⁵³ Andershed och Andershed a.a. s. 94.

⁵⁴ Andershed och Andershed a.a. s. 70.

Temperament brukar definieras som individuella fysiologiska, känslomässiga och beteendemässiga skillnader i reaktioner på stimuli från miljön. Temperament är relativt stabilt hos en individ över tid och en individs temperament antas bero på genetiskt arv därför att individuella skillnader i temperament har kunnat finnas bland mycket små barn. Personlighet brukar definieras som ”det mönster av egenskaper – hur man tänker, känner och beter sig – som skiljer en person från en annan, och som är relativt stabilt över tid och situationer”. Personlighet är betydligt mer komplext än temperament och personligheten betraktas som en vidareutveckling av temperamentet.⁵⁵

Såväl vissa temperamentsdimensioner som personlighetsegenskaper samvarierar med normbrytande beteende. Sambandet mellan vissa temperamentsdimensioner och normbrytande beteende har observerats bland bägge könen och i olika länder. Bland de temperament som konsekvent samvarierat med normbrytande beteende återfinns svårhanterlighet, orädsla, svårigheter att kontrollera sina känslor och överhuvudtaget svårighet att kontrollera sig själv. De personlighetsegenskaper som samvarierar med normbrytande beteende är bland annat inåtvändhet, impulsivitet och ett flackt känsloliv.⁵⁶

Vissa forskare hävdar att i enlighet med teorin om beteendeaktiverande och beteendehämmande system så samvarierar funktionerna av dessa två systemen hos individen med olika avvikelser i beteendet t.ex. normbrytande beteende i barndomen. Med det beteendeaktiverande systemet avses individens drivkraft att uppnå olika belöningar. När denna drivkraft är mycket stark blir individen impulsiv, mindre hämmad och mer fokuserad. Individen antas också få svårare att tidsmässigt skjuta upp belöningar. Det beteendehämmande systemet innebär individens drivkraft att undvika bestraffning. När denna drivkraft är svag blir individen orädd och känner ej ångest eller oro. Individen är inte känslig för bestraffning och reprimander samt är svårare att socialisera. Det är sannolikt att ett förstärkt beteendeaktiverande system eller ett försvagat beteendehämmande system ökar risken för normbrytande beteende samt att en kombination av båda dessa faktorer ökar risken ytterligare.⁵⁷

Ett besvärligt eller svårhanterbart temperament innebär att man är mer oförutsägbar, mer aktiv, lättretlig, att man har negativa tankar och att man reagerar intensivt och aktivt på stimuli. Denna temperamentsdimension anses leda till trotsighet och aggressivitet. Att man är ett besvärligt barn kan också påverka föräldrarnas beteende och attityd gentemot barnet. Brist på självkontroll (underkontroll) innebär ökad impulsivitet, rastlöshet, emotionell labilitet och att man är mer lätt distraherad. Även underkontroll har, som tidigare nämnts, ett starkt samband med normbrytande beteende men det kan även vara svårare att uppfostra och socialisera ett sådant barn. Brist på självkontroll kan också utlösa ineffektiva eller olämpliga uppfostringsmetoder.⁵⁸

Rädsla innebär här ett starkt obehag som ett barn känner när det ställs inför nya situationer vilket bl.a. leder till undvikande. Orädsla har som tidigare nämnts visat sig ha ett starkt samband med normbrytande beteende i barndomen. Orädda 2-åringar löper större risk att utveckla och stabilisera allvarligt aggressivt normbrytande beteende. En högre grad av känslorna ilska och frustration har också visats vara riskfaktorer. Förmågan att skifta mål för sin uppmärksamhet och förmågan att undertrycka sina egna känslomässiga reaktioner, snarare

⁵⁵ Andershed och Andershed a.a. s. 71.

⁵⁶ Andershed och Andershed a.a. s. 71f.

⁵⁷ Andershed och Andershed a.a. s. 72f.

⁵⁸ Andershed och Andershed a.a. s. 73f.

än styrkan hos individen av de automatiska reaktioner på känslomässiga stimuli, har visat sig samvariera med normbrytande beteende och även aggressivitet.⁵⁹

Känslökyla – att man ej känner skuld, ånger och medlidande – samvarierar med utpräglat normbrytande beteende. För små barn finns ett samband mellan impulsivitet – bland annat oförmåga att följa regler, att man ger upp för lätt, att man handlar utan att tänka efter först, att man inte väntar på sin tur – och normbrytande beteende. Detta samband är särskilt starkt när ett barn är impulsivt men inte känner oro. Att ett barn är introvert innebär en förhöjd risk för normbrytande beteende men bara om barnet inte samtidigt är blygt. Blyghet samvarierar tvärtom med en minskad risk för normbrytande beteende.⁶⁰

Rastlöshet och att inte kunna sitta stilla, så kallad hyperaktivitet, är relaterad till normbrytande beteende när den existerar tillsammans med fysisk aggressivitet och trotsande beteende. Den allra största riskfaktorn för normbrytande beteende är tidigare normbrytande beteende. Även fysisk aggressivitet är en mycket stark prediktor. Vissa studier antyder att det finns en koppling mellan normbrytande beteende och användning av alkohol och droger. Det finns dock fler studier som tyder på att ett normbrytande beteende tenderar att komma före användning av alkohol och droger. En annan teori är att normbrytande beteende och användning av alkohol och droger har många gemensamma orsaker.⁶¹

Låg intelligens, i synnerhet låg verbal intelligens, samvarierar med normbrytande beteende. Vissa studier pekar på att sambandet faller bort vid kontroll för socioekonomisk ställning. Andra studier som undersöker vuxen kriminalitet pekar på att sambandet mellan låg intelligens och kriminalitet inte faller bort vid kontroll för socioekonomisk status utan att högre socioekonomisk status dessutom är starkare förknippat med kriminalitet än låg socioekonomisk status vid kontroll för IQ. Det finns flera teorier om varför låg intelligens skulle kunna leda till kriminalitet såsom att sämre skolprestationer gör att individen ej socialiseras lika lätt. Dåliga prestationer i skolan är relaterat till normbrytande beteende och barn med normbrytande beteende har oftare inlärningsproblem än andra. Däremot har det visat sig att underprestationen bland de normbrytande barnen i ett fall av fyra inte beror på låg intelligens eller dålig inlärningsförmåga utan snarare ointresse eller någon annan orsak. Även brister i barns förmåga att tolka sociala ledtrådar, förstå sina egna sociala mål och sedan välja lämpliga svar grundade på denna tolkning – socialkognitiv tolkningsförmåga – har visat sig samvariera med normbrytande beteende. Typiskt för barn med normbrytande beteende är att de mer sällan kommer fram till icke-aggressiva sätt att reagera på provokationer, att de ej inser det opassande i det egna beteendet och att de drar förhastade slutsatser om att andra har illvilliga motiv för sina handlingar trots att de inte nödvändigtvis har det.⁶²

Låga nivåer av serotonin (en substans i hjärnan) har visat sig samvariera med normbrytande beteende. Bland annat har spädbarn med låga nivåer senare blivit mer normbrytande. Vissa studier pekar på att en låg serotoninfunktion i hjärnan leder till ökad impulsivitet och mindre hämningar, vilket i sig kan leda till normbrytande beteende. Även låga nivåer av monoaminoxidas A samvarierar med normbrytande beteende men bara om barnet samtidigt lever under riskfyllda uppväxtförhållanden.⁶³

⁵⁹ Andershed och Andershed a.a. s. 75ff.

⁶⁰ Andershed och Andershed a.a. s. 77ff.

⁶¹ Andershed och Andershed a.a. s. 79ff.

⁶² Andershed och Andershed a.a. s. 83ff; Herrnstein, Richard J. och Murray, Charles: *The Bell Curve: Intelligence and Class Structure in American Life*, Free Press Paperbacks, New York 1996, s. 248f.

⁶³ Andershed och Andershed a.a. s. 87f.

Tidig könsmodnhet hos flickor samvarierar med normbrytande beteende men endast i de fall där dessa flickor går på könsblandade skolor. En teori gör gällande att detta beror på att tidig pubertet är förknippat med tidig alkoholanvändning, tidig sexuell debut och en tidig strävan efter självständighet och att försöka bete sig som vuxen och att dessa flickor drar till sig äldre individers uppmärksamhet som i sin tur kan ha utvecklat ett normbrytande beteende som till exempel alkoholdrickande. Flickor med tidig pubertet tenderar också att få sämre utbildning och hamna i diverse så kallade lågstatusyrken. Man har dock inte kunnat påvisa någon riktig koppling mellan tidig pubertet och normbrytande beteende utöver just sambandet. Tidig pubertet har i stället en tydligare koppling till ungdomsdebuterande normbrytande beteende.⁶⁴ Enligt min mening finns här en bristfällighet i modellen eftersom gränsen för barndomsdebuterande och ungdomsdebuterande normbrytande beteende går vid 12 års ålder och att det därför är förenat med problem att undersöka just tidpunkt för pubertet eftersom puberteten typiskt sett inträder runt denna ålder. Pubertetsålder är i hög grad ärftligt.⁶⁵

Funktionsnedsättning i hjärnan, vilken kan bero på bland annat gifter, drogmissbruk och undernäring före och efter födseln, kan orsaka normbrytande beteende. Undernäring under fosterstadiet samvarierar med stabilt och allvarligt normbrytande beteende. Även brister i t.ex. motorisk förmåga och förmåga till abstrakta resonemang som anses bero på neurologiska brister samvarierar med normbrytande beteende. Neuropsykologiska brister som hör samman med förlossningskomplikationer samvarierar också med normbrytande beteende. Olika neuropsykologiska brister tenderar att förvärras i en negativ uppfostringsmiljö.⁶⁶

Vissa riskfaktorer är mindre entydiga och dess koppling till normbrytande beteende är mer omstritt. Här återfinns bland annat hög testosteronnivå, låg kroppspuls och stor kroppstorlek.⁶⁷

En del menar att tillhörighet till olika etniska minoritetsgrupper (t.ex. romer) är en riskfaktor för normbrytande beteende i barndomen. Det är möjligt att sambandet försvinner när man kontrollerar för traumatiska upplevelser, splittrade släktförhållanden, socioekonomisk status, socialt utanförskap och så vidare. Det finns för lite forskning om utveckling av normbrytande beteende bland barn med invandrar- eller flyktningbakgrund. Antagligen bör man ta hänsyn till variationer inom och mellan dessa grupper.⁶⁸

2.4.3 Riskfaktorer i familjen

Det finns ett samband mellan ett lågt föräldraengagemang och normbrytande beteende i barndomen. Vad gäller bristande övervakning och tillsyn, egentligen snarare ett familjeklimat som inte uppmuntrar ett barns spontana berättande om sitt dagliga liv än bristande effektivitet i föräldrars övervakning, så finns det ett samband med normbrytande beteende först i ungdomsåren. Medan den gängse uppfattningen är att det uteslutande är föräldrars beteende som påverkar barnet visar forskning på att barns beteende påverkar föräldrars beteende gentemot barnet. Inkonsekventa och hårda uppfostringsmetoder är relaterade till normbrytande beteende i barndomen men de behöver ej föregå det normbrytande beteendet utan kan vara föräldrars svar på det normbrytande beteendet. Föräldrars negativa attityder till

⁶⁴ Andershed och Andershed a.a. s. 88f.

⁶⁵ Eget resonemang.

⁶⁶ Andershed och Andershed a.a. s. 89ff.

⁶⁷ Andershed och Andershed a.a. s. 91ff.

⁶⁸ Andershed och Andershed a.a. s. 234

barnet, oengagerade fäder, föräldrar som avvisar föräldrarollen och en otrygg anknytning mellan förälder och barn har alla samband med normbrytande beteende i barndomen. Pojkar som bråkar mycket med sina mödrar är en riskgrupp men mödrar är samtidigt mer negativa och kontrollerande mot barn med normbrytande beteende.⁶⁹

Vad gäller våld i hemmet så finns det ett visst samband mellan att ha blivit misshandlad eller att ha varit utsatt för sexuella övergrepp och normbrytande beteende i barndomen där sambandet med misshandel är starkare. Det är även en riskfaktor att ha bevittnat misshandel. Det är förenat med svårigheter att särskilja dessa faktorer då de ofta förekommer tillsammans med varandra, med alkoholmissbruk och med andra sociala problem.⁷⁰

Det finns ett samband mellan mödrars depression och normbrytande beteende hos barn, särskilt hos små barn. Normbrytande beteende hos barn har också visat sig förvärra mödrars depression. Alkohol- och drogmissbruk hos föräldrarna har flera olika negativa effekter och påverkar barnet indirekt i riktning mot normbrytande beteende. Små barn är särskilt känsliga och det är värre för barnet att fadern än modern missbrukar. Det finns också ett samband mellan kriminalitet och normbrytande beteende hos föräldrarna och normbrytande beteende hos barnet. Detta samband tycks förvärras av en dålig relation mellan förälder och barn och utav sämre uppfostringsmetoder. Att normbrytande beteende går i "arv" beror antagligen delvis på genetisk predisposition för vissa typer av riskfaktorer. Barn med normbrytande beteende har i högre utsträckning mor- och farföräldrar med normbrytande beteende. Denna riskfaktor är också svår att särskilja till exempel eftersom att kriminella mödrar ofta är unga mödrar som dessutom röker och dricker och har lägre utbildning.⁷¹

Separation mellan föräldrarna och i synnerhet konflikt mellan föräldrarna är relaterat till normbrytande beteende. Pojkar drabbas värre än flickor av samma händelser. Ju större problem barnet haft före separationen desto större negativ effekt får separationen på barnet. Separation är vanligare bland normbrytande föräldrar och det är svårt att säga vilket som ger det andra. Att växa upp med en ensamstående moder är också en riskfaktor för normbrytande beteende i barndomen. De ensamstående mödrarna har fler sociala problem inklusive psykiska problem än andra mödrar. Ett ungt mödraskap är något svagare relaterat. Normbrytande kvinnor får dock barn tidigare och det kan därför röra sig om en genetisk överföring. Även efter att ha kontrollerat för inkomst och föräldrars normbrytande beteende löper pojkar större risk att utveckla ett normbrytande beteende om de har fyra eller fler syskon. Annan forskning om stora familjer tyder på att en stor familj inte är en riskfaktor, efter att ha kontrollerat för bland annat socioekonomisk status.⁷²

Låg socioekonomisk status är dock inte relaterat till normbrytande beteende i barndomen, efter att ha kontrollerat för andra faktorer, utan snarare liksom normbrytande beteende något som uppstår på grund av andra bakgrundsfaktorer.⁷³

2.4.4 Riskfaktorer i närsamhället

När det gäller kamratrelationer tenderar barn med normbrytande beteende att bli uteslutna ur sociala kamratkretsar och de kan då i stället söka sig till antisociala grupper där de ej

⁶⁹ Andershed och Andershed a.a. s. 95ff.

⁷⁰ Andershed och Andershed a.a. s. 101ff.

⁷¹ Andershed och Andershed a.a. s. 105ff.

⁷² Andershed och Andershed a.a. s. 109ff.

⁷³ Andershed och Andershed a.a. s. 112.

socialiseras. Ett tecken i tiden är att barn allt mer ser upp till normbrytande kamrater än till de ”duktiga”. Ju mer ett barn känner till om sina kamraters normbrytande beteende desto större risk är det att de själva ska utveckla det. Att barn med normbrytande beteende umgås med andra barn med normbrytande beteende antas ej bero på att barn påverkas till normbrytande beteende i dessa grupper, utan att man hamnar i en sådan grupp därför att man själv tidigare haft ett normbrytande beteende. Däremot kan den antisociala gruppen förstärka ett normbrytande beteende och göra att det blir mer frekvent än tidigare. Kamratrelationer har en större betydelse vid det ungdomsdebuterande normbrytande beteendet.⁷⁴

Det innebär en riskfaktor att gå i en skola som är illa organiserad, som har bristande resurser, negativa relationer och värderingar som stödjer normbrytande beteende. Detsamma gäller att bo i ett bostadsområde med mycket våld och kriminalitet där det t.ex. är lättare att få tillgång till våld och vapen. I sådana områden finns det ofta även en hög omsättning av boende. Skapande av informella nätverk för social kontroll av barn har visat sig vara en fungerande åtgärd för att minska normbrytande beteende bland barn.⁷⁵

2.5 Metafysiska förklaringsmodeller

Metafysiska förklaringsmodeller innebär att det finns något som är överordnat eller styrande för allt mänskligt handlade. Denna typen av idéer förekommer inom alla religioner och hos flera filosofer. Inom kristendomen kan till exempel arvsynen sägas förklara människors brottslighet.

Bland filosoferna kan nämnas Kant som upphöjde rättfärdigheten till en sådan princip.⁷⁶ Brottet rubbade världsordningen som måste återställas med straff.⁷⁷ Hegel menade däremot att brottet var en negation av rätten och att ett straff krävdes för att rätten skulle återställas.⁷⁸ Både Kant och Hegel hävdade att människan har en fri vilja vilket är en förutsättning för att en människa ska kunna hållas ansvarig och äga skuld till en viss gärning.⁷⁹

2.6 Prevention, behandling och samhällsåtgärder för unga

2.6.1 Inledning

På samma sätt som det finns riskfaktorer för normbrytande beteende i barndomen finns det också faktorer som minskar dysfunktion, förhindrar utvecklande av normbrytande beteende och påverkar effekterna av riskfaktorer, till exempel extra stöd från mor- eller farföräldrar – så kallade protektiva faktorer. Dessa protektiva faktorer står ej nödvändigtvis i motsats till varandra. Det finns även andra faktorer än protektiva faktorer som har en positiv inverkan på

⁷⁴ Andershed och Andershed a.a. s. 113f.

⁷⁵ Andershed och Andershed a.a. s. 114ff.

⁷⁶ BRÅ Rapport 1977:7 s. 13.

⁷⁷ Stenborre a.a. s. 27.

⁷⁸ *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jørm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980, s. 9.

⁷⁹ Jfr Stenborre a.a. s. 64f.

individuen – så kallade resursfaktorer. Kunskap om risk- och protektiva faktorer kan användas för att individanpassa intervention.⁸⁰

En studie visar att en kriminell person kostar samhället ungefär 10 miljoner kronor under sin livstid. Kostnaden för prevention och behandling är liten i jämförelse om åtgärderna är effektiva. Flera olika program har visat sig vara lönsamma (större förtjänster än kostnader).⁸¹

2.6.2 Prevention av normbrytande beteende i barndomen

Prevention kan ske på flera olika nivåer. Det kan handla om att försvaga riskfaktorer, förstärka protektiva faktorer och att stoppa utvecklingen mot ett normbrytande beteende. Det finns betydligt fler program inriktade på behandling än på prevention. Följande preventionsprogram har visat sig vara effektiva.⁸²

The Families and Schools Together Program (Fast Track) innebär att man arbetar med individens förmåga, föräldrarnas uppfostringsmetoder och skolans beteendehantering. Alla barn i en viss skola får en del av behandlingen och vissa barn som i förskoleålder funnits befinna sig i riskzonen får en fördjupad del av behandlingen.⁸³

Good Behaviour Game innebär att barn i sex- till sjuårsåldern delas in i olika lag med en jämn fördelning av barn med olika slags beteende. Lagen tävlar sedan i tävlingar med belöningar för gott uppförande och bestraffningar för dåligt uppförande. Uppföljningar sex år senare visar att programmet haft god effekt – dock endast på pojkar.⁸⁴

Incredible Years Series är en serie olika program där man förbättrar familjerelationerna, uppfostringsmetoderna, hjälper barnet att hantera konflikter och att lösa problem samt försöker göra barnet mer medkännande.⁸⁵

Montreal Prevention Experiment är ett program där man försöker förbättra känslomässig reglering hos stökiga barn i tidig ålder. Pojkarna hade efter att ha genomgått programmet inte bara lägre normbrytande beteende utan även senare i livet mindre problem med alkohol och droger samt bättre skolresultat.⁸⁶

Seattle Social Development Project innebär att man understödjer kognitiva och sociala förmågor hos barn och tränar föräldrarna i att hantera barnet. Förutom lägre grad av normbrytande beteende minskade alkoholanvändning och rökning medan skolbetyg förbättrades.⁸⁷

2.6.3 Behandling av normbrytande beteende i barndomen

För att bli aktuell för behandling måste man uppnå något slags tröskelvärde för normbrytande beteende i barndomen. Det kan vara en psykiatrisk diagnos om uppförandestörning eller att

⁸⁰ Andershed och Andershed a.a. s. 192ff.

⁸¹ Andershed och Andershed a.a. s. 216f.

⁸² Andershed och Andershed a.a. s. 196ff.

⁸³ Andershed och Andershed a.a. s. 199f.

⁸⁴ Andershed och Andershed a.a. s. 200f.

⁸⁵ Andershed och Andershed a.a. s. 201.

⁸⁶ Andershed och Andershed a.a. s. 201f.

⁸⁷ Andershed och Andershed a.a. s. 202.

man på grund av normbrytande beteende blivit omhändertagen jämte lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga. Vad gäller behandling finns det så många program att man pratar om olika typer av program för att kunna göra en enkel översikt: contingency management, Parent Management Training, kognitiv beteendeträning och medicinsk behandling.⁸⁸

Contingency management syftar till att öka prosociala och minska antisociala beteendemönster genom att sätta upp gradvisa prosociala mål och belöna barnet när det tar sig närmre något mål.⁸⁹

Parent Management Training (PMT) är program där man försöker förbättra uppfostringsmetoder, relationen mellan barn och föräldrar samt förbättra föräldrars möjlighet att utöva tillsyn över sina barn. Föräldrarna får även hjälp att använda en contingency management-plan i hemmet. Programmen är flexibla och kan lätt individanpassas. PMT är de mest effektiva behandlingsprogrammen mot normbrytande beteende i barndomen.⁹⁰

Det svenska programmet Föräldrakraft bygger på de evidensbaserade programmen Strengthening Families Program (SFP) och Iowa Strengthening Families Program (ISFP) där man använder rollspel, övningar och hemuppgifter, coaching och stöttning för föräldrar.⁹¹

Kognitiv beteendeträning innebär program som hanterar de olika kognitiva, sociala och emotionella brister som barn med normbrytande beteende ofta har. Det har visat sig vara svårt för barn att överföra vad de har lärt sig under terapisessionen i andra kontexter. Därför försöker man flytta implementeringen till andra miljöer.⁹²

En del forskning pekar mot att centralstimulerande preparat har haft viss positiv effekt för att stävja normbrytande beteende bland de barn som både har ett normbrytande beteende och den omstridda diagnosen ADHD men eftersom forskningen skett på kombinationen av både medicinsk och annan behandling är det svårt att säga vilken effekt som härrör från medicineringen. Effekterna är olika för olika barn och preparaten har negativa biverkningar.⁹³

De mest effektiva programmen är de som använder olika nivåer (som t.ex. Fast Track på preventionssidan) och som använder manualbaserad och strukturerad intervention över längre tid. Programmen bör implementeras tidigt och gärna i förskoleåldern. De bör individanpassas och vara tillvända mot specifika risk- och protektiva faktorer; hellre flera än färre. Interventionen ska grundas på vetenskap om vad som skapar och upprätthåller normbrytande beteende. Programmen bör efterföljas med nitisk noggrannhet då t.ex. nationell anpassning kan leda till att effektiva komponenter rensas bort.⁹⁴

Många behandlingsprogram är mindre effektiva t.ex. psykoterapi och rådgivning. Behandlingsformer där olika barn med normbrytande träning kommer i kontakt med varandra kan vara skadliga genom att barn lär sig och tar efter varandra. Sådant förekommer i det annars lyckade Incredible Years-preventionsprogrammet.⁹⁵

⁸⁸ Andershed och Andershed a.a. s. 203f.

⁸⁹ Andershed och Andershed a.a. s. 205.

⁹⁰ Andershed och Andershed a.a. s. 204f.

⁹¹ Andershed och Andershed a.a. s. 224f.

⁹² Andershed och Andershed a.a. s. 205f.

⁹³ Andershed och Andershed a.a. s. 206f.

⁹⁴ Andershed och Andershed a.a. s. 207ff.

⁹⁵ Andershed och Andershed a.a. s. 220f.

En del preventions- och behandlingsprogram som finns i Sverige riktar sig främst till ungdomsdebuterande normbrytande beteende t.ex. Functional Family Therapy (FFT) och Multi-Systemisk Terapi. Andra typer av prevention och behandling där man inte vet så mycket om effekterna ännu är fosterhemsplacering.⁹⁶

3 Straffbestämning i svensk rätt

3.1 Inledning

Reglerna om straffbestämning eller påföljdsbestämning finns företrädesvis i kapitel 29 och 30 BrB. Innan dessa regler trädde i kraft 1989 var allmänna frågor om straffbestämning ej reglerade i lag. Regler om påföljdsval fanns tidigare i BrB 1 kap 7 §. Syftet med lagregleringen var att förbättra förutsebarheten och att försäkra sig om en enhetlig rättstillämpning.⁹⁷ Straffbestämning är ett begrepp som sammanfattar två delar: straffmätning och påföljdsval.

En åklagare har möjlighet att underlåta att åtala för brott. Huvudregeln är att åklagare är skyldig att väcka åtal när ”tillräckliga skäl” föreligger.⁹⁸ Åklagare får vidare besluta att underlåta åtal för brott under förutsättning att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse ej åsidosätts. Utöver detta måste ett av följande kriterier vara uppfyllt: det kan antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än böter, det kan antas att påföljden skulle bli villkorlig dom och det finns särskilda skäl för åtalsunderlåtelse, den misstänkte har begått annat brott och det utöver påföljden för detta brott inte krävs någon påföljd med anledning av det föreliggande brottet eller att psykiatrisk vård eller insatser för funktionshindrad kommer till stånd.⁹⁹

I andra fall än ovanstående nämnda får åtal underlåtas endast om det av särskilda skäl är uppenbart att det inte krävs någon påföljd för att avhålla den misstänkte från vidare brottslighet och att det med hänsyn till omständigheterna inte heller krävs av andra skäl att åtal väcks.¹⁰⁰

Om den misstänkte är under 18 år får åtalsunderlåtelse beslutas om den unge blir föremål för vård eller annan åtgärd och det med skäl kan antas att därigenom vidtas vad som är lämpligast för den unge.¹⁰¹ Åtalsunderlåtelse får också beslutas om det är uppenbart att brottet har skett av okynne eller förhastande.¹⁰² Åklagaren ska i sin bedömning av om åtalsunderlåtelse ska meddelas, särskilt beakta den unges vilja att ersätta målsäganden för skada som uppkommit genom brottet, att avhjälpa eller begränsa skadan, att på annat sätt gottgöra målsäganden eller att medverka till att medling kommer till stånd.¹⁰³ Åklagare får inte besluta om

⁹⁶ Andershed och Andershed a.a. s. 198f.

⁹⁷ Prop. 1987/88:120 s. 1.

⁹⁸ RB 20 kap. 6 §.

⁹⁹ RB 20 kap. 7 §.

¹⁰⁰ RB 20 kap. 7 § andra stycket.

¹⁰¹ LUL 17 §.

¹⁰² LUL 17 § andra stycket.

¹⁰³ LUL 17 § tredje stycket.

åtalsunderlåtelse om något väsentligt allmänt eller enskilt intresse åsidosätts, till exempel att den unge tidigare har begått brott.¹⁰⁴

3.2 Straffvärde

I den nu gällande svenska rätten om straffbestämning från 1989 är det ett brotts svårhet i förhållande till andra brott, det så kallade straffvärdet, som är den tyngst vägande faktorn vid straffbestämning. Straffvärdet är främst summan av brottets skadlighet (skada, kränkning eller fara) och den tilltalades skuld, det vill säga vad den tilltalade insåg, borde insett samt haft för motiv.¹⁰⁵

När man vid beräkning av straffvärdet talar om skuld menar man dock inte skuld i meningen huruvida den tilltalade är skyldig till brottet eller ej, vilket brukar kallas ansvar eller ansvarsbestämning. Skuldfaktorer måste ha ett samband med den aktuella brottsliga gärningen. Återfallsbrottslighet kan t.ex. inte vara en skuldfaktor som inverkar på straffvärdet.¹⁰⁶

I BrB finns icke uttömmande listor med exempel på vad som ska ”särskilt beaktas” som försvårande respektive förmildrande omständighet vid bestämning av straffvärdet.¹⁰⁷ De omständigheter som har att göra med omständigheter som är avgörande för brottsrubriceringen inklusive graderingen av svårhet kallas för brottsinterna omständigheter, medan andra försvårande respektive förmildrande omständigheter kallas för brottsexterna omständigheter. En brottsintern omständighet får inte läggas den tilltalade till last både vid svårighetsgraderingen och vid bedömningen av straffvärdet. Övriga försvårande eller förmildrande omständigheter kallas brottsexterna omständigheter. Vidare så ska straffet bestämmas inom ramen för det aktuella brottets straffskala.

Det straffvärde som framgår av det aktuella brottets straffskala kallas för abstrakt straffvärde och är ett uttryck för lagstiftarens åsikt. Det abstrakta straffvärdet för mord är högre än det abstrakta straffvärdet för misshandel. Svårheten av en viss brottslig gärning i det enskilda fallet kallas för konkret straffvärde och är ett uttryck för rättstillämparens åsikt. Det konkreta straffvärdet för en stöld på en miljon kronor är högre än det konkreta straffvärdet för en stöld på 200 000 kronor.¹⁰⁸

När det i brottsbalken talas om straffvärde är det alltså det konkreta straffvärdet som avses. Detta straffvärde bestäms dock inte endast av brottets skadlighet och den tilltalades skuld jämte BrB 29 kap. 1 §. Av förarbeten framgår att straffvärdet kan påverkas av att man vid domstillfället vill ändra praxis för att inskräpa mot viss brottslighet som blivit vanligare eller som har antagit allvarligare former.¹⁰⁹ Arbetet med straffskärpning på grund av allmänpreventiva hänsyn ankommer i första hand på lagstiftaren som kan ändra straffskalor. En tolkning i samma linje av detta förarbetsuttalande gjordes i NJA 1989 s. 870. Även utländska straffnivåer kan inverka på straffvärdet vid vissa brott där man inte vill se att Sverige blir ett paradiset för t.ex. narkotikabrottslighet.¹¹⁰

¹⁰⁴ LUL 17 § fjärde stycket.

¹⁰⁵ BrB 29 kap. 1 §.

¹⁰⁶ Jfr BrB 29 kap. 4 §.

¹⁰⁷ BrB 29 kap. 2-3 §§.

¹⁰⁸ Jareborg, Nils och Zila, Josef: *Straffrättens påföljdslära*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2007, s. 100f.

¹⁰⁹ Prop. 1987/88:120 s. 37.

¹¹⁰ SOU 1986:14 s. 146.

Oavsett hur många straffskärpande omständigheter som föreligger får straffvärdet ej överskrida det lagstadgade maximistraffet.¹¹¹

Straffvärdet ska bestämmas utifrån den samlade brottslighetens värde.¹¹² Enligt förarbeten ska det tydligt framgå för såväl dömda som allmänhet att straffvärdet påverkas av flerfaldig brottslighet i synnerhet vad gäller allvarlig brottslighet.¹¹³ Vad beträffar flerfaldig brottslighet finns vissa regler om förlängt straff ifall straffskalan inte skulle räcka till.¹¹⁴ Dock så bör man ”kunna hålla sig inom de vanliga straffskalorna”. Syftet med reglerna är inte att höja straffen utan att differentiera straffskalor vid flerfaldig brottslighet.¹¹⁵ Dessa uttalanden innebär att reglerna i BrB 26 kap. 2 § vanligtvis inte behöver användas.¹¹⁶

Vid flerfaldig brottslighet används i teorin följande metod.¹¹⁷

- 1) Straffet för det konkret svåraste brottet används som utgångspunkt.
- 2) Ett tillägg görs för straffet för det konkret näst svåraste brottet. Tillägget är mindre än vad det skulle ha varit om det hade varit ett straff för ett separat brott. Under förutsättning att både det svåraste och det näst svåraste brottet ej är särskilt allvarliga kan de olika straffen ackumuleras ovanpå varandra (kumulation).
- 3) Stegvis minskande tillägg görs för de i svårighetsgrad följande brotten.
- 4) Efter ett visst antal tillägg görs inte längre några tillägg.

Detta system innebär ett betydande inslag av ”rabatter” och sådana rabatter var redan praxis vid 1989 års reform.¹¹⁸

3.3 Straffmätning

3.3.1 Straffskalor

Varje brott har i sin bestämmelse en knuten straffskala. Allmänna regler om minima och maxima för straff finns i BrB 25 kap. 2-4 §§ och BrB 26 kap. 1 §. Straffskalor för vissa brottstyper finns i BrB 23 kap.

Det finns flera möjligheter att underskrida minimistraff.¹¹⁹ Vid återfallsbrottslighet finns möjlighet att överskrida maximistraff.¹²⁰

Straffskalorna har tillkommit vid olika tidpunkter under en lång tidsperiod och är inte samordnade. De har olika värdegrunder och är inte proportionella i förhållande till varandra. Det har ännu inte varit politiskt möjligt att göra en samlad översyn.¹²¹

¹¹¹ Prop. 1987/88:120 s. 82.

¹¹² BrB 29 kap. 1 §.

¹¹³ Prop. 1987/88:120 s. 65.

¹¹⁴ BrB 26 kap. 2 §.

¹¹⁵ Prop. 1987/88:120 s. 73.

¹¹⁶ Jareborg och Zila a.a. s. 79.

¹¹⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 79.

¹¹⁸ Prop. 1987/88:120 s. 65.

¹¹⁹ Se Jareborg och Zila a.a. s. 119.

¹²⁰ BrB 26 kap. 3 §.

¹²¹ Jareborg och Zila a.a. s. 17.

Det förekommer även att straffskalor innehåller fängelse trots att det inte är tänkt att användas utan endast därför att det ska finnas möjlighet att använda vissa straffprocessuella tvångsmedel.¹²²

Vid flerfaldig brottslighet ska en gemensam straffskala för den samlade brottsligheten användas. I svensk rätt används den så kallade asperationsprincipen som innebär att minimum för den samlade brottsligheten är identiskt med minimum för det brott som har högst minimum medan maximum för den samlade brottsligheten finns fastställd i BrB 25 kap. 5-6 §§ och BrB 26 kap. 2 §.¹²³

Med undantag för narkotikabrotten har gemensamma straffskalor vid flerfaldig brottslighet sällan någon praktisk betydelse.¹²⁴ Man hamnar ändå inom straffskalan för det svåraste brottet. Domstolen kan också låta ett gammalt straff täcka ny brottslighet eller låta ett nytt straff täcka både gammal och ny brottslighet jämte BrB 34 kap.¹²⁵

3.3.2 Fastställande av straffvärde

När en domstol fastställer straffvärdet måste den följa den praxis som utvecklats av Högsta domstolen och i övrigt vara lojal mot ”de allmänna värderingar som lagstiftningen ger uttryck för”.¹²⁶

Det finns ändå utrymme för att avvika från praxis eftersom syftet med 1989 års reform var att kodifiera praxis och att ge utrymme för nya idéer. Praxis som bygger på till exempel överskattade synpunkter kan man avvika ifrån.¹²⁷

När man fastställer straffvärdet måste man ha en utgångspunkt. Vid narkotikabrott varierar den startpunkten över hela straffskalan men vid övriga brott används inte den övre delen av straffskalorna för ordinär brottslighet.¹²⁸

3.3.3 Omständigheter som ej påverkar straffvärdet

Rör det sig om återfallsbrottslighet (recidiv) ska straffet i princip skärpas. Då ska särskild hänsyn tas till vilken tid som förflutit mellan brotten, karaktären av den tidigare brottsligheten och ifall den tidigare eller den nya brottsligheten är likartad eller särskilt allvarlig.¹²⁹ Med särskilt allvarlig brottslighet avses minst ett års straffvärde. I praktiken är det ovanligt att återfall innebär straffskärpning på fängelsenivå utan tendensen är snarare att man dömer till fler böter eller att man dömer till fängelse i stället för böter.¹³⁰

Utöver brottets straffvärde ska rätten ta hänsyn till så kallade billighetsskäl vilket kan föranleda lindrigare straff.¹³¹ Billighetsskäl är att den tilltalade till följd av brottet drabbats av

¹²² Jareborg och Zila a.a. s. 17.

¹²³ Jareborg och Zila a.a. s. 120.

¹²⁴ Jfr NJA 1991 s. 255.

¹²⁵ Jareborg och Zila a.a. s. 121.

¹²⁶ Prop. 1987/88:120 s. 78.

¹²⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 122.

¹²⁸ Prop. 1987/88:120 s. 78f.

¹²⁹ BrB 29 kap. 4 §.

¹³⁰ Jareborg och Zila a.a. s. 125.

¹³¹ BrB 29 kap. 5 § andra stycket.

allvarlig kroppsskada, att den tilltalade efter förmåga försökt förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet, om den tilltalade frivilligt angivit sig själv, om den tilltalade förorsakas men genom att han utvisas ur riket, om det finns skäl att anta att den tilltalade kommer att avskedas eller sägas upp från anställning eller få svårighet i näringsutövning till följd av brottet, om den tilltalade på grund av hög ålder eller dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt efter brottets straffvärde, om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks eller om det finns någon annan omständighet som talar för att den tilltalade ska få ett lägre straff.¹³²

Om någon dömts för ett visst brott utomlands innebär detta inte alltid hinder för en ny rättegång i Sverige. Vid straffbestämningen ska man i sådana fall ta hänsyn till vilken påföljd den tilltalade har undergått utomlands i strafflinrande riktning.¹³³

3.3.4 Påföljdseftergift

Är det med hänsyn till något i BrB 29 kap. 5 § angivet billighetsskäl uppenbart oskäligt att döma till påföljd ska rätten meddela påföljdseftergift.¹³⁴ Obetydligt straffvärde eller låg ålder kan således ej beaktas. Straffvärde saknas endast om gärningen inte utgör ett brott och då ska den tilltalade frias och inte meddelas påföljdseftergift.¹³⁵

3.4 Påföljdsval

Ingen får dömas till flera påföljder för samma brott utan att särskild bestämmelse om detta är föreskriven i lag.¹³⁶

Fängelse är enligt svensk rätt svårare påföljd än böter, villkorlig dom och skyddstillsyn.¹³⁷ Det finns inga möjligheter för rätten att göra några andra bedömningar än denna.¹³⁸ Rätten ska ta hänsyn till omständigheter som talar för en lindrigare påföljd. Vid påföljdsvalet liksom vid straffmätningen, ska rätten ta hänsyn till billighetsskäl.¹³⁹

Det föreligger en presumtion mot fängelse. Som skäl för fängelse får rätten beakta straffvärde, brottslighetens art och återfall i brottslighet.¹⁴⁰ Vad gäller straffvärdet anses det enligt praxis ”aldrig vara fel” att döma till fängelse om straffvärdet överstiger 1 års fängelse.¹⁴¹ Brottslighetens art eller så kallade artbrott innebär ”som främst av allmänpreventiva skäl anses skola medföra ett kort fängelsestraff”.¹⁴² Enligt förarbeten är syftet att uppnå moralbildande, moralförstärkande och avskräckande effekter. Det kan gälla rattfylleri, narkotikabrott, vissa bokföringsbrott, mened och övergrepp i rättssak. Att en viss brottstyp är svår att förebygga och upptäcka kan också spela in liksom att brottet innebär ett angrepp på den personliga integriteten eller hotar rättsväsendet.¹⁴³

¹³² BrB 29 kap. 5 § första stycket.

¹³³ BrB 2 kap. 6 §.

¹³⁴ BrB 29 kap. 6 §.

¹³⁵ Jareborg och Zila a.a. s. 130.

¹³⁶ BrB 30 kap. 2 §.

¹³⁷ BrB 30 kap. 1 § första stycket.

¹³⁸ Jareborg och Zila a.a. s. 131.

¹³⁹ BrB 30 kap. 4 § första stycket.

¹⁴⁰ BrB 30 kap. 4 § andra stycket.

¹⁴¹ Jareborg och Zila a.a. s. 138f.

¹⁴² Prop. 1987/88:120 s. 100.

¹⁴³ Prop. 1997/98:96 s.114.

De ovan diskuterade omständigheterna utesluter dock inte att tillräckliga skäl för fängelse kan föreligga, trots att inga av omständigheterna i sig själva anses tillräckliga i ett visst fall, till exempel om det föreligger en kombination av i sig otillräckligt återfall med i sig otillräckligt artbrott.¹⁴⁴

Har den tilltalade redan avtjänat en frihetsberövande påföljd utomlands ska han inte få en ny frihetsberövande påföljd i Sverige.¹⁴⁵

Om man kommer fram till att presumtion mot fängelse ej kan brytas ska rätten i stället ta ställning till huruvida villkorlig dom i stället är lämpligt. Vad gäller villkorlig dom ska rätten beakta om det finns återfallsrisk.¹⁴⁶ Särskilda skäl för villkorlig dom kan vara att den villkorliga domen förenas med samhällstjänst som tilläggsåtgärd.¹⁴⁷ Villkorlig dom kan även kombineras med böter eller böter tillsammans med andra tilläggsåtgärder.¹⁴⁸

Om presumtionen mot fängelse inte kan brytas ska rätten ta ställning till om skyddstillsyn i stället kan utdömas, om det finns anledning till att denna påföljd bidrar till att den tilltalade inte återfaller i kriminalitet.¹⁴⁹ Vid denna bedömning ska rätten särskilt beakta om en påtaglig förbättring av den tilltalades situation, som kan antas ha haft samband med brottsligheten, skett; om den tilltalade redan behandlas för något förhållande som kan antas ha samband med brottsligheten, om den tilltalade behöver behandling för missbruk eller liknande och ifall den tilltalade samtycker till att skyddstillsynen förenas med samhällstjänst.¹⁵⁰ Skyddstillsynen kan förenas med böter och även fängelse i vissa fall.¹⁵¹

Vid flerfaldig brottslighet är huvudregeln att gemensam påföljd ska dömas för de brott som har begåtts.¹⁵² Om det finns särskilda skäl får rätten döma till flera påföljder. Rätten får även döma till fängelse för ett eller flera brott och villkorlig dom eller skyddstillsyn för annan brottslighet.¹⁵³

Om den tilltalade begått ett brott under påverkan av allvarlig psykisk störning får rätten endast döma till fängelse om det finns särskilda skäl. Vid bedömningen av om det finns särskilda skäl ska hänsyn tas till straffvärdet, behovet av vård, om den tilltalade vållat sitt eget tillstånd genom rus eller annat sätt vid brottets genomförande eller andra omständigheter.¹⁵⁴ Fängelse får inte dömas ut om den tilltalade har saknat förmåga att inse gärningens innebörd såvida inte denna oförmåga varit självförvållad.¹⁵⁵ Rätten får även låta den tilltalade vara fri från påföljd om brottet begåtts under påverkan av allvarlig psykisk störning.¹⁵⁶ Den tilltalade kan även bli överlämnad för rättspsykiatrisk vård eller vård av missbrukare.¹⁵⁷ Rättspsykiatrisk vård kan förenas med särskild utskrivningsprövning om det till följd av den psykiska störningen finns

¹⁴⁴ Jareborg och Zila a.a. s. 139.

¹⁴⁵ BrB 29 kap. 6 §.

¹⁴⁶ BrB 30 kap. 7 § första stycket.

¹⁴⁷ BrB 30 kap. 7 § andra stycket.

¹⁴⁸ BrB 30 kap. 8 §.

¹⁴⁹ BrB 30 kap. 9 § första stycket.

¹⁵⁰ BrB 30 kap. 9 § andra stycket.

¹⁵¹ BrB 30 kap. 10-11 §§.

¹⁵² BrB 30 kap. 3 § första stycket.

¹⁵³ BrB 1 kap. 5 § och BrB 30 kap. 3 § andra stycket.

¹⁵⁴ BrB 30 kap. 6 § första stycket.

¹⁵⁵ BrB 30 kap. 6 § andra stycket.

¹⁵⁶ BrB 30 kap. 6 § tredje stycket.

¹⁵⁷ BrB 31 kap. 2-3 §§.

risk för återfall i brottslighet av allvarligt slag.¹⁵⁸ Om det för brottet är stadgat strängare straff än 1 års fängelse krävs särskilda skäl för att överlämna till vård av missbrukare.¹⁵⁹ Om det rör sig om återfallsbrottslighet eller om det föreligger andra särskilda skäl får rättspsykiatrisk vård kombineras med andra påföljder dock ej fängelse eller överlämnande till annan särskild vård.¹⁶⁰

3.5 Straffmätning för unga lagöverträdare

Unga lagöverträdare särbehandlas vid såväl straffbestämning som påföljdsval. Rätten ska beakta den unges ålder för brott som begåtts före 21 års ålder och får döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet i straffskalan.¹⁶¹ Straff längre än 10 års fängelse eller, om det gäller flerfaldig brottslighet, 14 års fängelse får inte heller dömas ut.¹⁶² Det som är avgörande vid bedömningen är enbart åldern, inte huruvida den tilltalades ungdom har påverkat handlandet i sig. Syftet med bestämmelsen är att om möjligt hålla ungdomar utanför fängelserna eller göra vistelsen så kort som möjligt. Anledningen till detta är bland annat att ungdomar har en outvecklad ansvarsförmåga och har en större sanktionskänslighet. Ungdomars brottslighet betraktas också med större tolerans bland annat med hänsyn till den mognadsprocess som ungdomar genomgår. De åtgärder som vidtas mot vuxna kan om de används mot ungdomar i många fall vara om inte direkt skadliga, i alla fall olämpliga.¹⁶³

Det ges i förarbetena inga riktlinjer hur stor denna så kallade ungdomsrabatt bör vara. Givet är i alla fall att rabatten bör vara olika för omyndiga och myndiga brottsutövare. Även inom åldersspannen 15-17 år och 18-20 år bör hänsyn tas till åldern. Praxis är dock inte helt enhetlig i frågan. HD gav till exempel i NJA 1989 s. 870 en rabatt på 75 % till både en 17- och en 18-åring. Det finns dock ingen anledning att tro att detta avgörande följts i rättstillämpningen. HD dömde i NJA 1996 s. 509 en 16-åring för mord till fängelse i 4 år där motsvarande straff för en vuxen hade blivit livstids fängelse.¹⁶⁴

Enligt Jareborg och Zila följer ungdomsrabatten en skala där en 15-åring får en straffnedsättning på 75-85 % och en 20-åring får en straffnedsättning på 20-30 %. Tankesättet att enbart gå på ålder och då på mer eller mindre fasta procentsatser förkastades dock i NJA 2000 s. 421 där HD kom fram till att även andra faktorer så som straffets längd i det konkreta fallet, brottets art och andra omständigheter måste beaktas. Dessa omständigheter ska dock beaktas före strafflindring görs jämte BrB 29 kap. 7 §. Enklare schabloner kan däremot användas vid straffmätning avseende böter.¹⁶⁵

3.6 Påföljdsval för unga lagöverträdare

En person får ej dömas till någon påföljd för de brott som den personen har begått före 15 års ålder.¹⁶⁶

¹⁵⁸ BrB 31 kap. 3 § andra stycket.

¹⁵⁹ BrB 31 kap. 2 § andra stycket.

¹⁶⁰ BrB 31 kap. 3 § tredje stycket.

¹⁶¹ BrB 29 kap. 7 § första stycket.

¹⁶² BrB 29 kap. 7 § andra stycket.

¹⁶³ Jareborg och Zila a.a. s. 147ff.

¹⁶⁴ Jareborg och Zila a.a. s. 149.

¹⁶⁵ Jareborg och Zila a.a. s. 150.

¹⁶⁶ BrB 1 kap. 6 §.

År 2007 reformerades reglerna om åtgärder mot unga som begår brott. Den tidigare för unga lagöverträdare mycket vanliga påföljden vård inom socialtjänsten avskaffades och ersattes med ungdomsvård.¹⁶⁷ Övriga ungdomspåföljder som står rätten till buds är penningböter, dagsböter, ungdomsvård jämte tilläggssanktioner, ungdomstjänst, villkorlig dom/skyddstillsyn och slutna ungdomsvård. Dessa påföljder kan dömas i kombination.¹⁶⁸

Lagöverträdare under 21 år får dömas till ungdomsvård om lagöverträdaren har ett särskilt behov av vård.¹⁶⁹ Socialtjänstens planerade åtgärder i samband med ungdomsvården måste anses tillräckligt ingripande med hänsyn till brottets allvarlighet för att ungdomsvård ska kunna aktualiseras.¹⁷⁰ Ungdomsvård ska därmed inte väljas om domstolen finner att det brister i proportionalitet mellan brottet och de planerade åtgärderna. Vidare är utrymmet större att välja ungdomsvård framför andra påföljder när det gäller ungdomar som just fyllt 15 år jämfört med äldre ungdomar.¹⁷¹ Ifall brottsligheten har orsakat skada på egendom kan ungdomsvården även kombineras med arbete åt den skadelidande.¹⁷²

Ifall det rör sig om återfallsbrottslighet eller om det annars behövs med hänsyn till straffvärdet kan ungdomsvården förenas med ungdomstjänst eller dagsböter.¹⁷³ Om lagöverträdaren samtycker till det föreligger dock en presumtion för ungdomstjänst snarare än ungdomsvård. Ungdomstjänsten måste dock vara tillräckligt ingripande med hänsyn till brottets allvarlighet.¹⁷⁴ Särskilda skäl krävs för att den som fyllt 18 år ska kunna dömas till ungdomstjänst.¹⁷⁵ Det föreligger även en presumtion för ungdomstjänst i stället för böter men bara om ungdomstjänsten inte är alltför ingripande.¹⁷⁶ Som fristående påföljd är ungdomstjänst ett relativt nytt inslag i påföljdssystemets uppbyggnad. Ungdomstjänsten är avsedd att tillämpas både i stället för strängare bötestraff och som påföljd för brott med straffvärde som ger fängelse upp till 12 månader. Till skillnad från tidigare är ungdomstjänsten numera i större utsträckning kopplad till brottslighetens straffvärde. Detta medför att proportionalitetsprincipen vid straffmätningen vid ungas brottslighet kan få ett tydligare genomslag.¹⁷⁷

Om den unge lagöverträdaren underlåter att medverka till vad som ådömts honom kan rätten meddela varning alternativt undanröja påföljden och i stället döma till annan påföljd.¹⁷⁸

Även fängelse kan komma i fråga för unga lagöverträdare.¹⁷⁹ En person får ej dömas till fängelse för brott som den personen begått före 18 års ålder såvida ej synnerliga skäl föreligger.¹⁸⁰ Synnerliga skäl är ett högt straffvärde.¹⁸¹ Om det skulle finnas skäl att döma till

¹⁶⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 153.

¹⁶⁸ Nyman, Olof: Kommentar till BrB 32 kap. 1 §. I: Karnov. Hämtad den 2 januari 2014 från: <http://juridik.karnovgroup.se/>

¹⁶⁹ BrB 32 kap. 1 § första stycket.

¹⁷⁰ BrB 32 kap. 1 § andra stycket.

¹⁷¹ Nyman, Olof: Kommentar till BrB 32 kap. 1 §. I: Karnov. Hämtad den 2 januari 2014 från: <http://juridik.karnovgroup.se/>

¹⁷² BrB 32 kap. 1 § femte stycket.

¹⁷³ BrB 32 kap. 3 § första stycket.

¹⁷⁴ BrB 32 kap. 2 § första stycket och tredje stycket.

¹⁷⁵ BrB 32 kap. 2 § andra stycket.

¹⁷⁶ BrB 32 kap. 3 § andra stycket.

¹⁷⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 151.

¹⁷⁸ BrB 32 kap. 4 §.

¹⁷⁹ BrB 32 kap. 5 §

¹⁸⁰ BrB 30 kap. 5 § första stycket.

¹⁸¹ Prop. 1987/88:120 s. 103.

fängelse, men särskilda skäl såsom just angivits saknas, föreligger en presumtion för sluten ungdomsvård i stället för fängelse.¹⁸² Sluten ungdomsfängelse kan dömas ut från 14 dagar till högst 4 år.¹⁸³

En person som begått brott efter 18 års ålder men före 21 års ålder får endast dömas till fängelse om det med beaktande av straffvärdet eller annars finns skäl för det.¹⁸⁴ Med andra skäl avses återfalls- eller artbrottslighet.¹⁸⁵

4 Rättsverkningar och verkställighet

4.1 Inledning

I detta kapitel finns korta beskrivningar av de olika ingripanden som kan följa på brott och om verkställigheten. Som jag tidigare nämnt i min inledning så har straffbegreppet en särskild juridisk innebörd. Endast böter och fängelse är straff i juridisk mening.¹⁸⁶ Som påföljd räknas förutom straffen dessutom villkorlig dom, skyddstillsyn och det som kallas överlämnande till särskild vård. Överlämnande till särskild vård omfattar vård av missbrukare, rättspsykiatrisk vård, ungdomsvård, ungdomstjänst och sluten ungdomsvård. Här kan också nämnas tilläggsåtgärderna samhällstjänst, kontraktsvård och den lite speciella tilläggsåtgärd som jag har valt att kalla för reparativt straffarbete. Reparativt straffarbete är dock ej en tilläggsåtgärd i strikt juridisk mening utan endast i praktiken.

Förutom straff, andra åtgärder än straff och tilläggsåtgärderna kan även nämnas så kallad andra rättsverkningar. Andra rättsverkningar består av skyldighet att betala skadestånd och så kallade andra särskilda rättsverkningar.¹⁸⁷ Andra särskilda rättsverkningar består av förverkande av egendom, företagsbot, utvisning, återkallelse av körkort och avskedande. Däremot räknas inte registrering av brott, myndighets framtida beaktande av brott eller skyldighet att betala rättegångskostnad till de andra särskilda brottsverkningarna utan detta är något annat.¹⁸⁸

Till slut kan även nämnas medling på grund av brott som också faller in under kategorin något annat.

Av de rättsverkningar jag nu har tagit upp kommer jag att i detta kapitel ta upp alla utom förverkande av egendom, företagsbot, återkallelse av körkort, avskedande, registrering av brott, myndighets beaktande av brott, skyldighet att betala rättegångskostnad och skyldighet att betala skadestånd. Dessa rättsverkningar är med undantag för skyldighet att betala skadestånd undantagna därför att jag inte anser att de är relevanta för uppsatsens syfte. Vad gäller skyldighet att betala skadestånd på grund av brott är detta en rättsverkan som tillhör civilrätten. Jag har därför valt att särredovisa detta område i följande kapitel.

¹⁸² BrB 32 kap. 5 § första stycket.

¹⁸³ BrB 32 kap. 5 § andra stycket.

¹⁸⁴ BrB 30 kap. 5 § andra stycket.

¹⁸⁵ Prop. 1987/88:120 s. 103.

¹⁸⁶ BrB 1 kap. 3 §.

¹⁸⁷ BrB 1 kap. 8 §.

¹⁸⁸ Jareborg och Zila a.a. s. 14.

Kriminalvården är behörig myndighet att genomföra verkställighet av brottspåföljder.¹⁸⁹ I denna uppgift ska Kriminalvården verka för att verkställigheten är säker, human och effektiv; att lagföringen sker på ett effektivt sätt, att recidiv (återfall) förebyggs, att brottslighet under verkställigheten förhindras, att frigivningen förbereds, att narkotikamissbruk bekämpas och att verkställigheten är individanpassad.¹⁹⁰

På anstalterna ska behovet av övervakning och kontroll tillgodoses liksom de intagnas behov av sysselsättning och en ändamålsenlig planering av de intagnas frigivning ska främjas.¹⁹¹

Avräkning från verkställigheten på grund av att den dömden redan varit frihetsberövad i till exempel häktet kan beaktas i vissa fall.¹⁹²

4.2 Böter

Den grundläggande formen för böter är dagsböter men det finns även penningböter och normerande böter.¹⁹³ Dagsböter innebär att domstolen dömer ut visst antal böter och storleken på dessa. Storleken beror på den tilltalades ekonomiska förhållanden.¹⁹⁴ Penningböter används om dagsböter anses för strängt.¹⁹⁵ Penningböter är särskilt föreskrivet för vissa brott.¹⁹⁶ Normerande böter är böter som är beräknade efter särskild beräkningsgrund till exempel antal hästkrafter i en motor.¹⁹⁷ Böter får utdömas tillsammans med andra påföljder men bara om böter kan utdömas för vart och ett av brotten.¹⁹⁸

Bötesstraff verkställs genom uppbörd eller indrivning.¹⁹⁹ Rikspolisstyrelsen är uppbördsmyndighet.²⁰⁰ Sker ingen uppbörd ska indrivning ske.²⁰¹ Kronofogdemyndigheten är indrivningsmyndighet.²⁰² Indrivningen regleras i lagen (1993:891) om indrivning av statliga fordringar. Böter som inte betalas får omvandlas till fängelse.²⁰³

4.3 Fängelse

Fängelse kan utdömas på viss tid eller livstid. Fängelse på viss tid varierar mellan 14 dagar och 18 års fängelse.²⁰⁴ Fängelse får utdömas tillsammans med andra påföljder men bara om fängelse kan utdömas för vart och ett av brotten.²⁰⁵ Om fängelse döms ut för flerfaldig brottslighet får fängelsestraffet ej vara längre än de högsta straffen sammanlagt eller 18 års

¹⁸⁹ Förordningen (2007:1172) med instruktion för Kriminalvården 1 §.

¹⁹⁰ Förordningen (2007:1172) med instruktion för Kriminalvården 2 §.

¹⁹¹ Förordningen (2007:1172) med instruktion för Kriminalvården 3 §.

¹⁹² BrB 33 kap. 5-6 §§.

¹⁹³ BrB 25 kap. 1 §.

¹⁹⁴ BrB 25 kap. 2 § andra stycket.

¹⁹⁵ BrB 25 kap. 1 §.

¹⁹⁶ Jfr BrB 16 kap. 16 §.

¹⁹⁷ BrB 25 kap. 4 § första stycket.

¹⁹⁸ BrB 25 kap. 5 § första stycket.

¹⁹⁹ Bötesverkställighetslagen (1979:189) 1 § första stycket.

²⁰⁰ Bötesverkställighetsförordningen (1979:197) 3 § första stycket.

²⁰¹ Bötesverkställighetslagen (1979:189) 6 § första stycket.

²⁰² Utsökningsbalken (1981:774) 3 § första stycket.

²⁰³ BrB 25 kap. 8 § andra stycket.

²⁰⁴ BrB 26 kap. 1 § första och andra stycket.

²⁰⁵ BrB 26 kap. 2 § första stycket.

fängelse.²⁰⁶ Vid utdömande av fängelse för flerfaldig brottslighet får fängelsestraffet inte understiga det lägsta av straffen.²⁰⁷ Straffet kan förlängas för den som begår brott efter att domen vunnit laga kraft men ej om brottet begåtts före 21 års ålder.²⁰⁸

Sedan 1 november 2006 kan livstids fängelse omvandlas till ett tidsbestämt straff. En ansökan om sådan omvandling får göras av den dömda eller i vissa fall av Kriminalvården efter att den dömda avtjänat 10 år i fängelse.²⁰⁹ Vid prövningen av omvandling ska följande beaktas: den tid som den dömda har avtjänat, omständigheterna som legat till grund för straffmätningen, recidivfara och huruvida den dömda har samarbetat under verkställighetstiden.²¹⁰ Ifall livstidsstraffet omvandlas får det tidsbestämda straffet inte understiga det längsta tidsbestämda straff som kan utdömas (18 års fängelse).²¹¹ Vid bestämningen av tidslängden ska hänsyn tas till hur lång tid av straffet som avtjänats och den dömdes behov av rehabilitering.²¹² Om en ansökan inte vinner bifall får en ny ansökan göras ett år efter att domen vunnit laga kraft.²¹³

Vid sidan om omvandling till tidsbestämt straff kan regeringen även benåda en brottsling eller om synnerliga skäl finns, avbryta en utredning eller lagföring av en brottslig gärning.²¹⁴

När det gäller verkställigheten föreligger en presumtion för intagande i kriminalvårdsanstalt.²¹⁵ Anstalterna delas in i olika säkerhetsklasser för olika intagna brottslingar.²¹⁶ De intagna ska bemötas med respekt för sitt människovärde och förståelse för sina svårigheter med inkapaciteringen.²¹⁷ Verkställigheten på kriminalvårdsanstalt ska utformas så att recidiv förebyggs, att återanpassning underlättas och att negativa följder av inkapaciteringen motverkas.²¹⁸ Varje intagen ska ha en särskild verkställighetsplan som ska utformas tillsammans med den intagne.²¹⁹

Verkställighet av fängelsestraff kan även ske utanför anstalt genom intensivövervakning med elektronisk kontroll där den dömda endast får vistas utanför bostaden under vissa tider och för bestämda ändamål som till exempel att gå till sitt arbete.²²⁰ Det är Kriminalvården och inte domstolen som beslutar om denna slags verkställighet efter skriftlig ansökan av den dömda.²²¹ Den dömda måste sköta sig och försöka försörja sig samt måste avhålla sig från alkohol och andra droger.²²² Kriminalvården meddelar vilka föreskrifter som den dömda har att rätta sig

²⁰⁶ BrB 26 kap. 2 § andra stycket.

²⁰⁷ BrB 26 kap. 2 § fjärde stycket.

²⁰⁸ BrB 26 kap. 3 § första och andra stycket.

²⁰⁹ Lagen (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid 2-3 §§.

²¹⁰ Lagen (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid 4 § första stycket.

²¹¹ Lagen (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid 4 § andra stycket.

²¹² Lagen (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid 4 § tredje stycket.

²¹³ Lagen (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid 3 § andra stycket.

²¹⁴ RF 12 kap. 9 §.

²¹⁵ BrB 26 kap. 5 §.

²¹⁶ Faktablad 2012:01Säkerhet, Kriminalvården. Hämtad den 30 december 2013 från:

http://www.kriminalvarden.se/upload/Informationsmaterial/Faktablad_Sakerhet_2012_01.pdf

²¹⁷ Fängelselagen (2010:610) 4 §.

²¹⁸ Fängelselagen (2010:610) 5 § första och andra stycket.

²¹⁹ Fängelselagen (2010:610) 5 § andra och tredje stycket.

²²⁰ Lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll 3 §.

²²¹ Lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll 9 § första stycket.

²²² Lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll 4 § första stycket.

efter.²²³ Kriminalvården ska också utöva tillsyn över den dömde under denna slags verkställighet.²²⁴

Villkorlig frigivning av den dömde ska ske efter att två tredjedelar av strafftiden har avtjänats om inte synnerliga skäl föreligger. Sådana skäl kan vara disciplinär bestraffning för allvarliga brott mot de regler och villkor som gäller för verkställigheten.²²⁵ Efter den villkorliga frigivningen påbörjas en prøvotid under minst ett år då den dömde måste sköta sig och på olika sätt samarbeta med Kriminalvården.²²⁶

4.4 Villkorlig dom

En villkorlig dom är ett under prøvotid villkorligt anstånd med ådömande av strängare straff än böter.²²⁷ Den villkorliga domen i sig är också att betrakta som strängare än böter.²²⁸ Prövotiden är 2 år och under prøvotiden ska den dömde vara skötsam och försöka försörja sig.²²⁹ Den dömde måste också efter förmåga fullgöra eventuell ersättningskyldighet.²³⁰ Om den dömde inte gör vad som ålagts honom i den villkorliga domen kan olika åtgärder i straffskärpande riktning aktualiseras.²³¹

En villkorlig dom kan förenas med böter även om böter inte är föreskrivet för brottet.²³² Om den tilltalade samtycker till det kan den villkorliga domen förenas med samhällstjänst i stället för fängelse.²³³ Samhällstjänst kan inte kombineras med böter.²³⁴ Är den dömde ersättningskyldig kan reparativt straffarbete komma i fråga.²³⁵

4.5 Skyddstillsyn

Skyddstillsyn är ett under prøvotid och med övervakning villkorligt anstånd med ådömande av strängare straff än böter.²³⁶ I straffrättslig mening är villkorlig dom och skyddstillsyn lika stränga men i praktiken är skyddstillsynen betydligt mer ingripande.²³⁷ I enlighet med det nyss sagda är skyddstillsyn att betrakta som strängare än böter.²³⁸ Skyddstillsynen får i likhet med den villkorliga domen förenas med böter respektive samhällstjänst.²³⁹ Däremot föreligger ingen presumtion för böter till skillnad från den villkorliga domen.²⁴⁰ Skyddstillsynen får förenas med fängelse men då får skyddstillsynen inte samtidigt förenas med böter eller

²²³ Lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll 8 § första stycket.

²²⁴ Lagen (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll 6 § första stycket.

²²⁵ BrB 26 kap. 6 § första och andra stycket.

²²⁶ BrB 26 kap. 10 § och 14 §.

²²⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 42.

²²⁸ BrB 27 kap. 1 §.

²²⁹ BrB 27 kap. 3-4 §§.

²³⁰ BrB 27 kap. 5 § första stycket.

²³¹ BrB 27 kap. 6 §.

²³² BrB 27 kap. 2 §.

²³³ BrB 27 kap. 2 a §.

²³⁴ Jareborg och Zila a.a. s. 43.

²³⁵ BrB 27 kap. 5 § andra stycket.

²³⁶ Jareborg och Zila a.a. s. 43 och s. 45.

²³⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 45.

²³⁸ BrB 28 kap. 1 §.

²³⁹ BrB 28 kap. 2-3 §§.

²⁴⁰ BrB 30 kap. 10 §.

samhällstjänst.²⁴¹ När skyddstillsynen kombineras med fängelse eller böter är påföljden fortfarande skyddstillsyn i straffrättslig mening.²⁴² Skyddstillsyn får kombineras med både böter och samhällstjänst.²⁴³ Skyddstillsyn kan även kombineras med kontraktsvård.²⁴⁴ Kontraktsvård kräver samtycke från den tilltalade.²⁴⁵ Det går inte att kombinera fängelse och kontraktsvård.²⁴⁶ Är den dömda ersättningsskyldig kan reparativt straffarbete komma i fråga.²⁴⁷

Prövotiden är 3 år.²⁴⁸ Under prövotiden ska den dömda övervakas och övervakning ska i normalfallet pågå under 1 år.²⁴⁹ Övervakningen bedrivs av Kriminalvården.²⁵⁰ Under prövotiden ska den dömda vara skötsam och försöka försörja sig.²⁵¹

4.6 Samhällstjänst

Samhällstjänst innebär oavlönat arbete (straffarbete).²⁵² Samhällstjänst är inte en självständig påföljdsform utan kan endast utdömas tillsammans med villkorlig dom eller skyddstillsyn. Samhällstjänsten kan vara 40-240 timmar lång.²⁵³ Kriminalvården ska upprätta en arbetsplan.²⁵⁴ Arbetsplanen ska innehålla uppgifter om var arbetet ska utföras och andra föreskrifter.²⁵⁵ Kriminalvården ansvarar för samhällstjänstens verkställighet.²⁵⁶ Kriminalvården ska även utöva tillsyn och se till att arbetsplanen efterlevs.²⁵⁷

4.7 Reparativt straffarbete

Om den dömda genom brottet blivit ersättningsskyldig för skada på egendom kan rätten förpliktiga den dömda att utföra arbete för den skadelidandes räkning (reparativt straffarbete)²⁵⁸ om den skadelidande samtycker.²⁵⁹ Reparativt straffarbete är ingen självständig påföljdsform utan kan endast utdömas tillsammans med villkorlig dom.²⁶⁰

Det finns en motsvarande bestämmelse för unga lagöverträdare men då finns inget krav på ersättningsskyldighet utan skada på egendom räcker.²⁶¹

²⁴¹ BrB 28 kap. 3 § första och andra stycket.

²⁴² Jareborg och Zila a.a. s. 45f.

²⁴³ Jareborg och Zila a.a. s. 46.

²⁴⁴ BrB 28 kap. 6 § och BrB 26 kap. 15 § första och andra stycket.

²⁴⁵ BrB 30 kap. 9 § andra stycket tredje punkten.

²⁴⁶ Jareborg och Zila a.a. s. 45.

²⁴⁷ BrB 28 kap. 6 § och BrB 27 kap. 5 § andra stycket.

²⁴⁸ BrB 28 kap. 4 §.

²⁴⁹ BrB 28 kap. 5 § första och andra stycket.

²⁵⁰ BrB 26 kap. 12 §.

²⁵¹ BrB 28 kap. 6 § och BrB 26 kap. 14 §.

²⁵² Jareborg och Zila a.a. s. 43.

²⁵³ Jfr BrB 27 kap. 2 a § första stycket och BrB 28 kap. 2 a § första stycket.

²⁵⁴ Jfr BrB 27 kap. 4 § andra stycket och BrB 28 kap. 5 a § första stycket.

²⁵⁵ Förordningen (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder 3 §.

²⁵⁶ Förordningen (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder 3 kap. 1 §.

²⁵⁷ Förordningen (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder 3 kap. 4 §.

²⁵⁸ Egen beteckning.

²⁵⁹ BrB 27 kap. 5 § andra stycket.

²⁶⁰ Jfr BrB 27 kap. 5 §.

²⁶¹ BrB 32 kap. 1 § femte stycket.

4.8 Kontraktsvård

Kontraktsvård innebär vård eller behandling för missbruk eller annat som anses i väsentlig grad ha bidragit till att ett brott begåtts.²⁶² Kontraktsvård kräver samtycke från den tilltalade.²⁶³ Om kontraktsvården varit av avgörande betydelse för att påföljden blev just skyddstillsyn ska domslutet ange hur långt fängelsestraffet annars skulle ha blivit.²⁶⁴ I så fall ska anmälan göras om den dömde ej samarbetar under behandlingen med möjlig straffskärpning som följd.²⁶⁵

4.9 Ungdomsvård

Förutsättningen för ungdomsvård är att den unge lagöverträdaren har ett behov av vård och syftet är att motverka den unges ogynnsamma utveckling.²⁶⁶ I fall där ungdomsvård sker frivilligt ska rätten bestämma att den tilltalade ska följa ett av socialnämnden upprättat så kallat ungdomskontrakt.²⁶⁷ I fall där ungdomsvård sker ofrivilligt ska den vårdplan som upprättas av socialnämnden fogas till domen.²⁶⁸

Behov av vård innebär bland annat att det finns risk för att den unge riskerar en icke-allsidig eller ogynnsam fysisk och social utveckling.²⁶⁹ Det kan även innebära att den utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk genom brottslig verksamhet eller annat nedbrytande beteende.²⁷⁰ Det är socialtjänsten som ansvarar för verkställigheten av ungdomsvård. Ungdomsvård kan även bli aktuellt för den som efter slutna ungdomsvård har ett fortsatt behov av vård.²⁷¹

4.10 Slutna ungdomsvård

Slutna ungdomsvård innebär placering på slutna ungdomshem.²⁷² Slutna ungdomsvård kan bestämmas till lägst 14 dagar och högst 4 år.²⁷³ Det finns däremot ingen möjlighet till villkorlig frigivning vilket innebär att 4 års slutna ungdomsvård motsvarar 6 års fängelse.²⁷⁴

Vården ska utformas så att återanpassning främjas och skadliga följder av frihetsberövandet motverkas.²⁷⁵ Till skillnad från ungdomsvården så är det SiS som ansvarar för verkställigheten.²⁷⁶ Verkställigheten ska dock planeras och genomföras i samråd med socialnämnden i den unges hemort och en verkställighetsplan för den unge ska upprättas.²⁷⁷

²⁶² BrB 30 kap. 9 § andra stycket tredje punkten.

²⁶³ BrB 30 kap. 9 § andra stycket tredje punkten.

²⁶⁴ BrB 28 kap. 6 a § första stycket.

²⁶⁵ BrB 28 kap. 6 a § tredje stycket.

²⁶⁶ BrB 32 kap. 1 § första stycket.

²⁶⁷ BrB 32 kap. 1 § tredje stycket.

²⁶⁸ BrB 32 kap. 1 § fjärde stycket.

²⁶⁹ SoL 5 kap. 1 §.

²⁷⁰ LVU 3 § första stycket.

²⁷¹ LVU 3 § andra stycket.

²⁷² LVU 12 § första stycket.

²⁷³ BrB 32 kap. 5 § andra stycket.

²⁷⁴ Jareborg och Zila a.a. s. 50.

²⁷⁵ Lagen (1998:603) om verkställighet av slutna ungdomsvård 2 §.

²⁷⁶ Lagen (1998:603) om verkställighet av slutna ungdomsvård 3 §.

²⁷⁷ Lagen (1998:603) om verkställighet av slutna ungdomsvård 3 §.

Verkställighetsplanen ska grundas på en utredning om den dömdes behov av stöd och kontroll samt åtgärder som syftar till återanpassning.²⁷⁸

Den unge lagöverträdaren ska ges nödvändig vård och behandling.²⁷⁹ Den unge får hindras att lämna ungdomshemmet och underkastas nödvändig begränsning av rörelsefriheten inklusive omhändertagande av den unges pass.²⁸⁰ Verkställigheten ska inledas på en låsbar enhet men möjlighet till vistelse under öppnare former ska ges när förhållandena medger det.²⁸¹

4.11 Ungdomstjänst

Ungdomstjänst innebär oavlönat arbete eller deltagande i annan särskilt anordnad verksamhet.²⁸² Ungdomstjänst kan både vara en fristående brottspåföljd och en tilläggsåtgärd. Ungdomstjänsten kan vara 20-150 timmar lång och kräver alltid den unges samtycke.²⁸³

4.12 Vård av missbrukare

Domstol kan efter att ha hört socialnämnden eller vårdnäringsmyndigheten föranstalta om vård av missbrukare som begått brott.²⁸⁴ Vården är inte frivillig.²⁸⁵ Om straffskalan för brottet överstiger 1 års fängelse får föranstaltandet endast ske om särskilda skäl föreligger.²⁸⁶ Särskilda skäl är till exempel att pågående vård redan fungerar väl.²⁸⁷

Den tilltalade kan dömas till vård av missbrukare, om han är missbrukare av alkohol eller något annat, om vårdbehovet ej kan tillgodoses på frivillig basis och ifall den tilltalade till följd av missbruket är farlig för sig själv eller annan.²⁸⁸ SiS ansvarar för verkställigheten.²⁸⁹

4.13 Rättspsykiatrisk vård

Den lagöverträdare som lider av en allvarlig störning vid domstillfället kan av domstol överlämnas till rättspsykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång om detta av medicinska eller personliga skäl är påkallat.²⁹⁰ Om brottet begåtts under påverkan av allvarlig psykisk störning får rätten besluta om särskild utskrivningsprövning, om fara för återfall av allvarligt slag föreligger.²⁹¹ Rättspsykiatrisk vård får kombineras med annan påföljd dock ej fängelse eller överlämnande till annan särskild vård.²⁹² Om den rättspsykiatriska vården är av kortare slag kan den dock kombineras med missbruksvård.²⁹³

²⁷⁸ Förordningen (1998:641) om verkställighet av sluten ungdomsvård 5 § första stycket.

²⁷⁹ Lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård 12 §.

²⁸⁰ Lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård 13 §.

²⁸¹ Lagen (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård 14 § första och andra stycket.

²⁸² BrB 32 kap. 2 § första stycket.

²⁸³ BrB 32 kap. 2 § första stycket.

²⁸⁴ BrB 31 kap. 2 § första stycket.

²⁸⁵ Jfr LVM 4 § första stycket.

²⁸⁶ BrB 31 kap. 2 § andra stycket.

²⁸⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 51.

²⁸⁸ LVM 4 § första stycket.

²⁸⁹ Jfr LVM 25-26 §§.

²⁹⁰ BrB 31 kap. 3 § första stycket.

²⁹¹ BrB 31 kap. 3 § andra stycket.

²⁹² BrB 31 kap. 3 § tredje stycket.

²⁹³ LVM 4 § andra stycket.

Vad som avses med allvarlig psykisk störning framgår av Socialstyrelsens författningssamling 1996:14. Hit hör en lång rad olika psykiska tillstånd bland annat psykotisk sinnessjukdom, depression och grav utvecklingsstörning. Medan en person som ej varit psykiskt tillräknelig vid brottsögonblicket kan dömas till ansvar, kan lagöverträdaren ändå drabbas av påföljd.²⁹⁴

Tvångsåtgärder måste stå i rimlig proportion till åtgärdens syfte och mindre ingripande åtgärder ska föredras.²⁹⁵ Tvång ska utövas skonsamt och med hänsyn till patienten.²⁹⁶ Tvångsåtgärder får endast användas om patienten inte kan förmås att medverka frivilligt.²⁹⁷ Rättspsykiatrisk vård är antingen sluten eller öppen vård.²⁹⁸ Sker den rättspsykiatriska vården med särskild utskrivningsprövning ska vården upphöra när det inte längre finns risk för återfall i allvarlig brottslighet och vården inte heller är påkallad av medicinska eller personliga skäl.²⁹⁹

4.14 Utvisning

En utländsk medborgare som döms till brott får utvisas ur Sverige. Detsamma gäller om rätten undanröjer en villkorlig dom eller skyddstillsyn som den utländske medborgaren har dömts till och rätten i stället dömer till annan påföljd. Utvisning får dock bara ske om påföljden är strängare än böter, om det finns recidivfara eller om brottsligheten är särskilt allvarlig.³⁰⁰

4.15 Medling

Medling på grund av brott innebär att en gärningsman och en målsägande möts inför en medlare för att tala om brottet.³⁰¹ Syftet med medling är att minska de negativa följderna av brottet genom att brottslingen får insikt om brottets skadeverkningar och att brottsoffret får bearbeta sina upplevelser.³⁰² Medling är frivilligt för båda sidor.³⁰³ Medling kan initieras av vilken myndighet som helst som är inblandad i lagföringen.³⁰⁴ För att medling ska kunna ske måste brottet vara anmält till polisen och gärningsmannen måste ha erkänt gärningen eller delaktighet i denna.³⁰⁵

Medlaren ska vara kompetent, rättrådig och opartisk.³⁰⁶ Brottsoffret ska, under medlingsmötet, beredas tillfälle att berätta om sin upplevelse av brottet och dess följder. Brottslingen ska på motsvarande sätt få möjlighet att berätta varför brottet begicks och berätta om sin situation.³⁰⁷ Medlaren ska verka för att ett icke uppenbarligen oskäligt avtal om gottgörelse kommer till stånd.³⁰⁸

²⁹⁴ Jareborg och Zila a.a. s. 134.

²⁹⁵ LRV 2 a § första stycket.

²⁹⁶ LRV 2 a § andra stycket.

²⁹⁷ LRV 2 b §.

²⁹⁸ LRV 3 § andra stycket.

²⁹⁹ LRV 16 §.

³⁰⁰ Utlänningslagen (2005:716) 8 kap. 8 §.

³⁰¹ Lagen (2002:445) om medling med anledning av brott 2 §.

³⁰² Lagen (2002:445) om medling med anledning av brott 3§.

³⁰³ Lagen (2002:445) om medling med anledning av brott 5 § första stycket.

³⁰⁴ Prop. 2001/02:126 s. 63.

³⁰⁵ Lagen (2002:445) om medling med anledning av brott 5 § första stycket.

³⁰⁶ Lagen (2002:445) om medling med anledning av brott 4 §.

³⁰⁷ Lagen (2002:445) om medling med anledning av brott 9 §.

³⁰⁸ Lagen (2002:445) om medling med anledning av brott 10 § första stycket.

Medverkan till medling kan innebära att åklagare meddelar åtalsunderlåtelse.³⁰⁹ Om avtalet om gottgörelse ej uppfylls ska medlaren informera åklagare om detta.³¹⁰ Medling är de facto men inte de jure en påföljd för brott.³¹¹ Medlingens inverkan på straffmätning och påföljdsval är dock oklar.³¹²

5 Skadestånd

5.1 Inledning

I detta kapitel finns en översiktlig och icke uttömmande beskrivning av den svenska skadeståndsrätten vad gäller skador genom brott. Den allmänna utgångspunkten är att den som uppsåtligen eller av vårdslöshet orsakar personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan.³¹³ Ren förmögenhetsskada innebär ”sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada”.³¹⁴ Dessutom ska den som kränker någon annan genom brott ersätta den skada som kränkningen innebär.³¹⁵ Ersättningsskyldighet kan också uppstå till följd av underlåtenhet att avslöja brott.³¹⁶

För skador vållade av en person som vid skadetillfället är under 18 år behöver skadan endast ersättas i den mån det är skäligt med hänsyn till den unge skadevällaren och andra omständigheter.³¹⁷ Vårdnadshavare för barn är med vissa begränsningar skyldiga att ersätta personskador, sakskador och skador genom kränkning som barnet vållar.³¹⁸ För skador vållade under påverkan av psykisk störning som ej är självförvållad eller tillfällig gäller liknande regler.³¹⁹

Inom straffprocessrätten och civilprocessrätten finns olika beviskrav. Situationen att någon blir friad för brott men ändå ersättningsskyldig kan därför uppstå.

5.2 Skadeståndets bestämmande och beräkning

Ersättning för personskada omfattar sjukvårdskostnader, andra kostnader, skälig kompensation till särskilt närstående, inkomstförlust (även framtida inkomstförlust) och ersättning för fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (sveda och värk) eller av bestående art (lyte eller stadigvarande men) samt andra särskilda olägenheter till följd av skadan.³²⁰ Ersättning för personskada med dödlig utgång omfattar begravningskostnad, i skälig utsträckning andra

³⁰⁹ LUL 17 § tredje stycket.

³¹⁰ Lagen (2002:445) om medling med anledning av brott 10 § andra stycket.

³¹¹ Jfr Prop. 2001/02:126 s. 53 och s. 27.

³¹² Prop. 2001/02:126 s. 27.

³¹³ SkL 2 kap. 1-2 §.

³¹⁴ SkL 1 kap. 2 §.

³¹⁵ SkL 2 kap. 3 §.

³¹⁶ Jfr SkL 2 kap. 6 §.

³¹⁷ SkL 2 kap. 4 §.

³¹⁸ SkL 3 kap. 5 §.

³¹⁹ SkL 2 kap. 5 §.

³²⁰ SkL 5 kap. 1 § och 4 §.

kostnader, förlust av underhåll och personskada som genom dödsfallet åsamkats någon till den avlidne särskilt nära.³²¹ Ersättningsfrågor om personskador kan komma att omprövas efter dom.³²²

Ersättning för sakskada omfattar ersättning för sakens värde eller reparationskostnad eller värdeminskning, annan kostnad, inkomstförlust eller intrång i näringsverksamhet.³²³

Ersättning för kränkning omfattas ersättning ”efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet”. Det ska då särskilt beaktas huruvida kränkningen varit förnedrande eller haft skändliga inslag, varit ägnad att framkalla skräck, riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att försvara sig, inneburit missbruk av beroende- eller förtroendeförhållande eller varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet.³²⁴

Skadeståndets storlek vid kränkning ska beräknas på objektiv grund. Det domstolen har till uppgift är att mot bakgrund av de nyss nämnda faktorerna jämföra den förevarande kränkningen med en kränkning som typiskt sett kan anses ha uppkommit genom angreppet i fråga. Skälet till denna konstruktion är att skadeståndets storlek inte ska beräknas på grundval av hur vissa skadelidande har en bättre förmåga att argumentera och i ord beskriva sitt lidande, som till exempel barn och vuxna. Vidare finns risken att den skadelidande överdriver sina upplevelser. Det går dock även att ta hänsyn till intensiteten i den skadelidandes faktiska upplevelse.³²⁵

Storleken på kränkningers ersättning varierar i hög grad och är beroende av omständigheterna. Enligt praxis har allt mellan 5 000 kronor vid exempelvis en enklare misshandel till 500 000 kronor vid exempelvis sexualbrott mot barn dömts ut.³²⁶

Ersättning för personskada kan jämkas om den skadelidande själv medverkat till skadan genom uppsåt eller grov oaktsamhet.³²⁷ Ersättning för sakskada eller ren förmögenhetsskada kan jämkas om den skadelidande själv medverkat till skadan.³²⁸ Skadestånd kan också jämkas om det är oskäligt betungande för den skadeståndsskyldige.³²⁹ Om den skadelidande avlider faller rätten till ersättning för kränkning, fysisk och psykiskt lidande samt för särskilda olägenheter bort.³³⁰

³²¹ SkL 5 kap. 2 § första stycket.

³²² SkL 5 kap. 5 §.

³²³ SkL 5 kap. 7 §.

³²⁴ SkL 5 kap. 6 § första stycket.

³²⁵ Hellner, Jan och Radetzki, Marcus: *Skadeståndsrätt*, 8:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2010, s. 84.

³²⁶ Hellner och Radetzki a.a. s. 85.

³²⁷ SkL 6 kap. 1 § första stycket.

³²⁸ SkL 6 kap. 1 § andra stycket.

³²⁹ SkL 6 kap. 2 §.

³³⁰ SkL 6 kap. 3 §.

6 Påföljdspraxis och skadeståndspraxis

6.1 Inledning

I detta avsnitt redovisar jag en del påföljdspraxis och skadeståndspraxis för att skapa en ungefärlig bild av rättstillämpningen. Här skiljer jag mellan påföljdspraxis och skadeståndspraxis därför att även om skadestånd också är en rättsverkning på grund av brott så är skadeståndsrätten en del av civilrätten och ett från straffrätten helt separerat område.

Brottet synnerligen grov misshandel tillkom den 1 juli 2010 som ett resultat av Straffnivåutredningens betänkande *Straff i proportion till brottets allvar*.³³¹ Det innebar i praktiken att brottet grov misshandel delades upp i två delar. Syftet var att öka spännvidden vid straffmätningen. Man ville att de övre delarna av straffskalan skulle börja användas som ett led i regeringens skärpta syn på allvarliga våldsbrott.³³²

6.2 Mord och dråp

”1 § Den som berövar annan livet, döms för mord till fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton år, eller på livstid. Lag (2009:396).

2 § Är brott som i 1 § sägs med hänsyn till de omständigheter som föranlett gärningen eller eljest att anse som mindre grovt, dömes för dråp till fängelse, lägst sex och högst tio år.”³³³

NJA 1985 s. 510

Någon mördade en kärleksrival med pistolskott. Gärningsmannen dömdes till 10 års fängelse för mord.

NJA 1989 s. 97

En man tog livet av sin hustru genom flera knivhugg i halsen efter ett äktenskapsgräl. Påföljden blev 10 års fängelse för mord.

NJA 1994 s. 310

En man ströp sin sambo till döds sedan hon erkänt otrohet. Påföljden blev 10 års fängelse för mord.

NJA 1998 s. 162

En man högg ner sin hustru med kniv. Påföljden blev rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning.

NJA 1999 s. 531

³³¹ SOU 2008:85.

³³² SOU 2008:85 s. 15ff.

³³³ BrB 3 kap. 1-2 §§.

En inbrottstjuv överraskades av en villaägare. Inbrottstjuven dödade villaägaren med kniv sedan villaägaren förföljt inbrottstjuven. Inbrottstjuven dömdes till livstids fängelse för mord.

NJA 2002 s. 116

En man dödade sin före detta fru med kniv. Mannen dömdes till 10 års fängelse för mord.

NJA 2003 s. 670

En man sköt mot en lägenhets ytterdörr i vetskap om att personer befann sig omedelbart bakom dörren. Kulan fastnade i dörren. Mannen, som levde under hot, trodde att personerna utanför dörren var ute efter att döda honom. De var i själva verket poliser. Mannen dömdes till 2 års fängelse för försök till dråp.

NJA 2004 s. 702

En man dödade utrikesministern med kniv. Mannen dömdes till livstids fängelse för mord. Mannen dömdes att betala skadestånd om 100 000 kr jämte ränta vardera till utrikesministerns två barn.

6.3 Grov misshandel och synnerligen grov misshandel

”6 § Är brott som avses i 5 § att anse som grovt, döms för grov misshandel till fängelse i lägst ett och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Är brottet att anse som synnerligen grovt, döms dock till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är synnerligen grovt ska särskilt beaktas om kroppsskadan är bestående eller om gärningen har orsakat synnerligt lidande eller om gärningsmannen har visat synnerlig hänsynslöshet. Lag (2010:370).”³³⁴

NJA 1992 s. 324

En man åtalades för att upprepade gånger ha stuckit en kvinna med en 34 cm lång kökskniv. Orsaken var oklar och båda var berusade. Kvinnans skador var lindriga. Påföljden blev 1 års fängelse. Mannen dömdes att betala skadestånd till kvinnan om 5 000 kr.

NJA 1998 s. 86

En 19-årig man överföll en annan man, efter en oenighet, med ett hårt slag i bakhuvudet med en flaska vilket ledde till livshotande skador. HD ville höja tingsrättens påföljd om 1 år och 2 månaders fängelse men kunde inte göra det eftersom åklagaren ej överklagat domen. Högsta domstolen ansåg att skäligt belopp för kränkning till följd av grov misshandel var 60 000 kr. Det sammanlagda skadeståndet var 77 876 kr jämte ränta vilken inkluderade ersättning för sveda och värk samt utebliven inkomst.

NJA 2000 s. 612

³³⁴ BrB 3 kap. 6 §.

En man hade uppsåtligt misshandlat sina 4-åriga styvdotter förmodligen genom slag eller sparkar mot buken så att livshotande skador uppstått. Påföljden blev 3 års fängelse. Mannen dömdes att betala skadestånd till målsäganden om 50 000 kr jämte ränta.

RH 2001:55

En man, B, knuffade omkull en annan man, Å, och slog Å några gånger. Sedan har Å misshandlat B med slag och tillhyggen (blomkruka och köksstol) medan B ej försvarat sig annat än att försöka freda sig. Å hade tillfälle att besinna sig men fortsatte misshandeln. B hittades blödande och medvetslös av polisen men fick inga bestående men. Å dömdes till 1 års fängelse för grov misshandel.

NJA 2011 s. 89

Två män misshandlade en tredje man med slag och sparkar tills den tredje mannen förblev liggandes. De två männen lämnade platsen men återkom sedan för att fortsätta misshandeln med sparkar mot huvud och kropp. HD menade att misshandeln inte var synnerligen grov. De tilltalade männen dömdes till vardera 3 års fängelse för grov misshandel. De två männen dömdes att solidariskt utge skadestånd till målsäganden om 73 030 kr jämte ränta.

NJA 2012 s. 45

En man hade upprepade gånger huggit sin flickvän med svärd, möjligen i syfte att döda henne. Mannen dömdes till 5 års fängelse för synnerligen grov misshandel. Mannen dömdes att betala skadestånd till kvinnan om 141 035 kr jämte ränta. Av beloppet avser 125 000 kr ersättning för kränkning.

7 Penologi

7.1 Inledning

Penologi kan definieras som det rättsliga, filosofiska och samhällsvetenskapliga studiet av straffrättsliga sanktioner.³³⁵

En bestraffningsideologi eller en straffrättslig ideologi eller en straffteori är inte ett sammanhängande system av idéer och värderingar så som en politisk ideologi utan en smalare åskådning vad gäller frågan om brott och straff.³³⁶ En straffteori är en teori som försöker förklara varför samhället bestraffar de som utför kriminaliserade gärningar.³³⁷ Man skiljer mellan dels teorier som kännetecknas av att straffet är ett självändamål och att straffet ges därför att ett brott har begåtts (absoluta straffrättsteorier), dels teorier som kännetecknas av att straffet är ett medel för att uppnå ett mål (relativa straffrättsteorier eller preventiva teorier).³³⁸ Vid sidan av dessa förekommer även kombinationer av olika absoluta och relativa straffrättsteorier; så kallade föreningsteorier även kallade kombinationsteorier.³³⁹

Absoluta straffteorier rättfärdigar straff med metafysiska principer som är överordnade mänskligt handlande. Relativa straffteorier rättfärdigar straff med hänsyn till praktiska och

³³⁵ von Hirsch, Andrew a.a. s. 5.

³³⁶ Jareborg a.a. s. 68.

³³⁷ Stenborre a.a. s. 12.

³³⁸ BRÅ Rapport 1977:7 s. 13.

³³⁹ Stenborre a.a. s. 59.

rationella grunder som till exempel för att upprätthålla ordningen i samhället. En bärande tanke bland de relativa teorierna är att brottslingen själv i någon mån är ett offer.³⁴⁰

Förutom de absoluta och relativa straffteorierna samt föreningsteorierna finns också idéer om att offer ska ersättas eller kompenseras: den så kallade reparativa rättvisan.

Frågan om straffrättens ändamål har i alla tider sysselsatt filosofer. Då och då sker förändringar. Samma argument återkommer i nya former och med andra betoningar.³⁴¹

7.2 Vedergällning

7.2.1 Inledning

Enligt vedergällningsteorin är straffet ett moraliskt klander.³⁴² Någon har gjort fel och därför ska den personen straffas. Påföljden ska åsamka den dömda personen skada för den skada han förorsakat genom att utföra kriminaliserade gärningar.

Vedergällningsteorier är den äldsta typen av absoluta straffteorier. Den allra äldsta vedergällningsteorin är talionsprincipen som bland annat kommer till uttryck i GT: ”Men om olycka sker, skall liv ges för liv, öga för öga, tand för tand, hand för hand, fot för fot, brännkada för brännkada, sår för sår, blånad för blånad.”³⁴³ Talionsprincipen uttrycktes först i den babyloniska rätten men återkom även i den bibliska och den tidiga romerska rätten.³⁴⁴

I äldre tiders nordisk rätt, under vikingatiden och tidigare, kom vedergällningstanken till uttryck i blodshämnden. Även om landskapslagarna från 1200-talet kodifierades efter att både en statsbildning hade påbörjats och kristendomen spritts så byggde dessa på ännu äldre regler.³⁴⁵

Ätten ansågs tillgodose individens behov av rättvisa och det var hövdingen eller husbonden som hade all auktoritet och som agerade dömande makt. Endast en mindre del av lagstiftningen från denna tid berör konflikter inom en ätt. Tyngdpunkten låg på tvister mellan ätter och i brist på en statsmakt var ätten tvungen att skaffa sig rättvisa på egen hand och därför uppstod blodshämnden.³⁴⁶ Blodshämnden var inte bara en rätt utan även en plikt.³⁴⁷

Ett offers ätt hämnades på kränkarens ätt för att försvara ättens ära och utjämna den balans som blivit ojämn genom någon viss gärning. Systemet med blodshämnd blev dock alltför kostsamt i människoliv och kompletterades därför senare med bot, egendomsförlust och fredlöshet även om blodshämnden kvarstod för vissa grova urbota (som ej gick att böta sig fri

³⁴⁰ BRÅ Rapport 1977:7 s. 13; Häthén a.a. s. 256.

³⁴¹ Takala, Hannu: ”Varför har det blivit aktuellt att diskutera straffsystemets ändamål?”. I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jørm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980, s. 181.

³⁴² Stenborre a.a. s. 27.

³⁴³ Andra moseboken 21:24 (1917 års översättning av Gamla testamentet)

³⁴⁴ *Talion*, Encyclopædia Britannica. Hämtad den 13 december 2013 från: <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/581485/talion>

³⁴⁵ BRÅ Rapport 1977:7 s. 17.

³⁴⁶ BRÅ Rapport 1977:7 s. 17f.

³⁴⁷ Häthén a.a. s. 24.

ifrån) brott. Dessa urbot brott kallades för nidingsverk i den Äldre Västgötalagen. I Östgötalagen fanns de urbot brotten i Edsöresbalken.³⁴⁸

När ättesamhället övergick till statsmakt ersattes blodshämnden med vedergällning från statsmakten i stället för ätten och kombinerades med något som kallas för allmänprevention (se nedan om allmänprevention).³⁴⁹

7.2.2 Kants rättfärdighetsteori (sekulär vedergällning)

Filosofen Immanuel Kant (1724 – 1804) såg rättfärdigheten som en metafysisk princip som krävde att alla orättvisor bestraffades.³⁵⁰ Brottet, hävdade Kant, rubbade världsordningen och straffet återställde den. Straffet skulle spegla brottet. Brottslingen hade gjort sig förtjänt av ett rättvist straff. Denna straffteori har kommit att kallas Kants rättfärdighetsteori eller den sekulära vedergällningsprincipen.³⁵¹

Enligt Kants epistemologi är kunskap antingen apriorisk eller aposteriorisk.³⁵² I Kants metafysik är tid och rum aprioriska som endast kan uppfattas såsom de ter sig för människan. Verkligheten består därför av två delar: en översinnlig verklighet där ”tinget i sig självt” existerar och en sinnlig verklighet där företeelser existerar såsom vi uppfattar dem genom sinnesintrycken.³⁵³

Kant delar in moralfilosofin i rättsläran och dygdläran. De plikter som uppstår genom lagstiftningen tillhör rättsläran medan de plikter som uppstår på grund av moralfilosofin tillhör dygdläran. Att vara trogen plikten är ett självändamål. Vidare så är moralen autonom (naturrättsläran) och eftersom människan har en fri vilja kan man tala om rätt och fel, det vill säga moralfilosofi. Viljans frihet är ett resultat av människans tankar eller medvetande, förmågan att handla efter allmänna principer (det praktiska förnuftet).³⁵⁴

Maximer och lagar är, enligt Kant, imperativer. Lagar är generaliserade maximer. Vissa imperativer har mål, gäller under vissa förutsättningar och innehåller handlingsregler eller råd (hypotetiska imperativer) medan andra imperativer saknar mål och är goda i sig själv (kategoriska imperativ). Moralerna och rättvisan är kategoriska imperativer. Människan vet intuitivt vad som är gott och ont vilket är grunden för moral – den goda viljan. Människan har en fri vilja och ett förnuft. Friheten förverkligas genom lagstiftningen – den generaliserande levnadsregeln.³⁵⁵

Människan är ett ändamål och får inte användas som medel. Vidare menar Kant att ett brott mot någon är ett brott mot brottslingen själv. Om samhället ej straffar brottslingen kommer samhället själv att drabbas av straffet. Rättvis vedergällning innebär att straffet är lika med brottet. Kant är därmed en förespråkare av talionsprincipen.³⁵⁶

³⁴⁸ BRÅ Rapport 1977:7 s. 18; Häthén a.a. s. 45; Stenborre a.a. s. 13.

³⁴⁹ Stenborre a.a. s. 14.

³⁵⁰ BRÅ Rapport 1977:7 s. 13.

³⁵¹ Stenborre a.a. s. 27.

³⁵² Jfr Bilaga A för ordförklaringar.

³⁵³ Stenborre a.a. s. 30.

³⁵⁴ Stenborre a.a. s. 30f.

³⁵⁵ Stenborre a.a. s. 31f.

³⁵⁶ Stenborre a.a. s. 28.

7.2.6 Förtjänstteorin ("just desert"), proportionalitet och ekvivalens

Helt kort och något förenklat innebär proportionalitetsprincipen att brott och straff bör stå i proportion till varandra. Bakom denna tankegång ligger ett lite längre intellektuellt resonemang som jag nu ska förklara.

Rättvisa är ett omstritt begrepp. Rättvisa kan emellertid beskrivas som en underkategori till vad som är rätt (moralfilosofi) och definieras som det som uppstår vid rätt behandling. Formell rättvisa är rättvisa enligt en måttstock. När en domare tillämpar en lag skipas (formell) rättvisa. Materiell rättvisa innebär att rättvisan beror på en moralfilosofisk norm. För att kunna bedöma materiell rättvisa behövs normer som anger kriterier för hur positiva eller negativa värden ska fördelas eller tilldelas. Sådana kriterier kan vara behov, förmåga, förtjänst eller formell likvärdhet. Förtjänst innebär vad någon förtjänar.³⁵⁷

Förtjänstteorin eller "just desert" som den kallas för på engelska förespråkas i Amerika. Där menar man att straffets allmänpreventiva (se nedan om allmänprevention) inte är tillräckligt som motivering för straffet. Enligt teorin om "just desert" ska straffet delas upp i en del som består av obehag och en del som förmedlar moraliskt klander. Allmänpreventionen förklarar obehaget, vedergällningen förklarar klandret. Enligt förtjänstteorin är straffets främsta syfte att förmedla klander genom vedergällning. Vissa menar att förtjänstteorin kan härledas till Kants rättfärdighetslära. Kant ansåg att brottslingen gjort sig förtjänt av ett rättvist straff men enligt förtjänstteorin behöver straffet inte nödvändigtvis spegla brottet vilket Kant ansåg.³⁵⁸

Proportionalitetsprincipen bygger på denna förtjänstteori. Straff baserat på förtjänst innebär att brottets klandervärdhet måste graderas. Förtjänstteorin innebär dels att ta hänsyn till brottets allvarlighet – dess straffvärde – vid straffbestämningen (proportionalitetsprincipen), dels att meningen med straff är att förmedla klander. Till detta hör att brott med liknande straffvärde ska ha liknande straffskalor (ekvivalens).³⁵⁹

Proportionalitet och ekvivalens tar sikte mer på hur bestraffning bör ske än varför bestraffning ska ske. Den bakomliggande tanken är dock förtjänstteorin som bygger på att brott ska straffas därför att brottslingen gjort sig förtjänt av det. Detta är ett uttryck för en form av materiell rättvisa.³⁶⁰

Proportionalitet innebär dels att en viss kriminaliserad gärning är knuten till en viss påföljd, dels uppfattningen att kriminaliserade gärningar med olika straffvärde bör ha olika påföljd.³⁶¹ Skuldprincipen förutsätts i proportionalitetstanken. Den som inte kan klandras för sin gärning ska inte straffas. Kriminaliserade gärningar är klandervärda och ska straffas.³⁶²

Man skiljer mellan absolut och relativ proportionalitet. Absolut proportionalitet innebär att ett visst brott kan knytas till ett visst straff. Relativ proportionalitet innebär att ett brott förtjänar ett strängare eller lindrigare straff än ett annat brott.³⁶³

³⁵⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 64f.

³⁵⁸ Stenborre a.a. s. 27.

³⁵⁹ von Hirsch a.a. s. 11; Jareborg och Zila a.a. s. 66.

³⁶⁰ Jareborg och Zila a.a. s. 66.

³⁶¹ Jareborg och Zila a.a. s. 67.

³⁶² Jareborg och Zila a.a. s. 66.

³⁶³ Jareborg och Zila a.a. s. 67.

Under 1700- och 1800-talen växte det fram en kritik mot vad man ansåg vara ett godtyckligt utdömande av straff. Varje straff skulle i stället stå i proportion till brottets art och svårhet, menade man. Vidare menade man att en sådan proportionalitet i straffmätningen var en grundprincip enligt läran om samhällskontraktet.³⁶⁴

Proportionalitetstanken fick stort inflytande inom föreningsteorin nyklassicismen (se nedan om denna straffteori) på 1970-talet.

7.3 Kompensationstänkande (reparativ rättvisa)

7.3.1 Inledning

Under medeltiden i västra Europa var straffrätten åtminstone inledningsvis inte särskilt väl utvecklad. I den germanska sedvanerätten betraktades brott och straff snarare som civilrättsliga tvister där fokus låg på att förlika parterna och kompensera den skadelidande.³⁶⁵

I Norden hade kompensationstänkandet utvecklats inom sedvanerätten genom botgöring i stället för blodshämnd vid vissa mindre grova brott. De allra äldsta reglerna var dock kompensatoriska. I de medeltida lagarna hade boten både inslag av straff och skadestånd. Boten fördelades i tre delar mellan kungen, staden eller härader och målsäganden. Den del av boten som gick till målsäganden utgjorde skadestånd.³⁶⁶

Ett problem med botgöringsinstitutionen var dock att den inte var effektiv mot de egendomslösa. Fattigdomen var utbredd under medeltiden och frigivandet av trälarna ökade antalet egendomslösa. Sydländskt inspirerade alternativa sanktioner infördes då i form av bland annat piskning och gatulopp. Upplandslagen innehåller flera bibliskt inspirerade kroppsstraff. Genom Västerås stadga 1528 var det fortfarande möjligt att lösa liv med böter. I och med 1563 års Patent om högmålssaker (högmålsplakatet) kom Guds lag att gälla i Sverige och det blev omöjligt att lösa liv genom böter eller att förlikas för de brott som påbjudits i Bibeln (urbota brott). Högmålsplakatet efterföljdes dock ej ofta i praktiken. Till kroppsstraffen tillkom som alternativ till böter även skamstraff som skampåle och brännmärkning.³⁶⁷

I Missgärningsbalken i 1734 års lag fanns fortfarande ett starkt kompensatoriskt inslag genom att böter stod i proportion till den uppkomna skadans storlek. Även före 1734 års lag hade det funnits regler om skadestånd som inte var kopplade till boten (culparegeln). Under mitten av 1800-talet avskaffades boten och skadeståndet blev helt självständigt. Skadeståndet kom dock ej att tillhöra civilrätten utan straffrätten genom 6 kap. i 1864 års strafflag. Detta system kom att gälla ända fram till 1972 då dessa regler ersattes av SkL.³⁶⁸

³⁶⁴ BRÅ Rapport 1977:7 s. 14.

³⁶⁵ Häthén a.a. s. 10f.

³⁶⁶ Hellner och Radetzki a.a. s. 30; Häthén a.a. s. 44.

³⁶⁷ BRÅ Rapport 1977:7 s. 18; Häthén a.a. s. 49 och s. 100ff.

³⁶⁸ Hellner och Radetzki a.a. s. 30f; Häthén a.a. s. 164.

7.3.2 Skadeståndsteori

Sambandet mellan skadestånd och straff är starkt. Skadeståndet är liksom straffet en sanktion från staten mot ett visst handlande. Straffet uttrycker en viss gärnings klandervärdhet. Med skadeståndet är det inte riktigt så.³⁶⁹

Som redan nämnts ersatte culpregeln, det vill säga tanken om att skadeståndsansvar uppstår genom vårdslöst eller oaktsamt handlande från skadevållarens sida, botsystemet som ersättning för person- och sakskada. Detta befästes helt i det kontinentala Europa under 1800-talet och fann även sin väg in i de skandinaviska länderna. Bland annat ansågs culpregeln svara bra mot den tidens liberala ideal och sociala förhållanden. Som en rättslig bakgrund till detta finner man den romerska rättens Lex Aquilia, som var en lag som medförde skadeståndsansvar för åsamkad person- eller sakskada genom uppsåt eller oaktsamhet, och som sedermera i slutet av 1700- och början av 1800-talet fick stort inflytande på bland annat den tyska och franska rätten.³⁷⁰

Huruvida culpregeln fick stort inflytande även i Sverige redan under 1800-talet är förvisso osäkert, då antalet rättsfall är få och de som finns mestadels rör otypiska fall. Inte förrän i början av 1900-talet blev principen om att även icke-straffbart vållande till person- eller sakskada medför skadeståndsansvar mer eller mindre fastställt, då juristprofessorn Ossian Winroth (1852 – 1914) uttalade att de aquilianska rättsnormerna utgör grunden för modern svensk skadeståndslära. Domar i denna riktning blev också allt vanligare. Även det rena strikta ansvaret utvecklades, utan stöd i lagstiftning, av Högsta domstolen under 1900-talets första decennier, bland annat i förhållandet mellan grannar och för särskilt farliga militärovningar. Skadeståndsreglerna i 1864 års strafflag, som gällde fram till 1972, hindrade inte att andra lagar på skadeståndsområdet infördes före 1972 bland annat rörande skador orsakade av kommunikationsmedel och samordningen av skadestånd och försäkring, vilka dock idag till stor del är obsoleta.³⁷¹

När SkL infördes 1972 uppvisade den i fråga om de grundläggande principerna stora likheter med 6 kap. i 1864 års strafflag men den reglerades i vissa avseenden 1975. Sedan dess har det även tillkommit en rad andra viktiga reformer exempelvis rörande trafikskador. Dessa regler har flyttats till en egen lag, trafikskadelagen (1975:1410), och rörande patientskador som gäller under den så kallade patientförsäkringen. Båda dessa regleringar kännetecknas av att det inte alls, eller endast delvis, krävs culpa för att skadeståndsskyldigheten ska aktualiseras vid vållande av personskada. I dessa fall begagnas så kallade ”no-fault”-försäkringar efter amerikansk förebild. Det kan således sägas ha utvecklats en skadeståndsrätt med å ena sidan en generell reglering av alla typer av person-, sak- och ren förmögenhetsskada, å andra sidan en specialreglering där även privata försäkringsanordningar kommer in i bilden.³⁷²

Vilka funktioner är det då tänkt att skadeståndet ska ha? För det första måste nämnas funktionen som ersättning, den s.k. reparationen, som ska ersätta förlusten i fråga. Hellner och Radetzki menar att denna funktion utan tvekan är mycket viktig på en lägre nivå men att reparationen också kan tänkas ha en allmän betydelse för säkerheten i samhället, något som bidrar till trygghetskänslan. Denna trygghet naggas dock i kanten av att det är långtifrån

³⁶⁹ Hellner och Radetzki a.a. s. 61.

³⁷⁰ Hellner och Radetzki a.a. s. 31f.

³⁷¹ Hellner och Radetzki a.a. s. 32ff.

³⁷² Hellner och Radetzki a.a. s. 35ff.

säkert att man alltid får ut exakt det skadestånd man anser sig berättigad till, varför ofta försäkringar anses ha en bättre effekt ur denna aspekt.³⁷³

En annan aspekt är den kostnadsplacerande funktionen, det vill säga själva överflyttningen av förlusten från den skadelidande till den skadeståndsskyldige. Detta skiljer sig till exempel från då ett försäkringsbolag eller ett kollektiv, så som bilägare, står för förlusten, något som inte sällan är fallet idag. Med en sådan ersättningstyp sker ju inte någon överflyttning av förlusten från den skadelidande då han ju genom premier eller liknande redan bekostat skyddet.³⁷⁴

Till den kostnadsplacerande funktionen hör även den så kallade pulvriserande funktionen som, utan att vara fri från undantag, aktualiseras i samband med att ett skadestånd betalas ut genom en ansvarsförsäkring vilket sker i de flesta fall av person- och sakskada i utomobligatoriska förhållanden idag. Den innebär att förlusten i stället för att komma plötsligt och i en stor klumpsumma fördelas jämt över en längre period genom premiebetalning.³⁷⁵

Skadeståndet kan även ha en preventiv funktion. Denna funktion kan dels ha en individualpreventiv effekt i form av att den som en gång tvingats utbetala skadestånd blir mer försiktig i fortsättningen, dels en allmänpreventiv effekt genom att gemene man antas undvika att handla på sätt som kan medföra skadeståndsskyldighet. Mot detta preventionsargument kan ställas det förhållandet att det idag inte sällan är ett försäkringsbolag, och inte den skadeståndsskyldige direkt, som får betala ut ersättningen. På senare tid har en diskussion uppstått om en annan typ av prevention, nämligen ekonomisk prevention. Dels kan skadestandsreglerna bidra till att skador undviks på grund av ekonomiska motiv, dels kan en ekonomisk prevention verka i flera led och inte bara mot den direkt presumtive skadeståndsskyldige. Utmärkande för alla slags preventionsargument är dock att de är mycket svåra att empiriskt undersöka och verifiera.³⁷⁶

Slutligen kan även nämnas skadeståndets funktion som upprättelse för en kränkning.³⁷⁷

Vilken grund bygger skadeståndsansvaret på? Sedan åtminstone 1800-talet har diskussionen kring detta utgått från culparegeln där skadeståndet betraktats som en rättvis reaktion mot en begången orätt. I slutet av 1800-talet uppstod diskussioner om frågan om det strikta skadeståndsansvaret i samband med industrialiseringen och tillkomsten av modernare kommunikationsmedel och de risker som kunde uppstå därmed. De två skadeståndgrunderna kom således att under denna tid bli culpaansvar respektive strikt ansvar, det vill säga skuld respektive risk, som något senare även utökades med rent strikt ansvar, presumtionsansvar och principalansvar.³⁷⁸

I början av 1920-talet debatterade juristprofessorn Vilhelm Lundstedt (1882 – 1955) för att skadeståndsprinciper bör grundas på samhällsnyttan – främst på grund av de preventiva effekterna – snarare än metafysiska skuld- och rättviseargument. Detta fick inte Lundstedt att i praktiken förespråka några radikala reformer. Under 1950-talet argumenterade juristprofessorn Ivar Strahl (1899 – 1987) för mer radikala skadeståndsreformer vilket fått stort inflytande på den senare debatten. Han ansåg att skadeståndet ska verka parallellt med

³⁷³ Hellner och Radetzki a.a. s. 39f.

³⁷⁴ Hellner och Radetzki a.a. s. 40f.

³⁷⁵ Hellner och Radetzki a.a. s. 42.

³⁷⁶ Hellner och Radetzki a.a. s. 42ff.

³⁷⁷ Hellner och Radetzki a.a. s. 46.

³⁷⁸ Hellner och Radetzki a.a. s. 46ff.

såväl social- som privatförsäkringar i syfte att skydda de som lider person- och sakskada. Genom Strahls större fokus på reparationsfunktionen ville han ge betydligt större plats åt försäkrings- snarare än skadeståndssystemet. Hans idéer kom att bli bärande i senare visioner om en framtida skadeståndsrätt bland annat i propositionen till SkL. Strahl har överlag haft stort inflytande på den moderna skadeståndsrätten.³⁷⁹

I den moderna skadeståndsdebatten är, bortsett från frågan om förhållandet mellan skadestånd och försäkring, frågan om avvägningen mellan den skadelidandes respektive den skadeståndsskyldiges intressen närvarande, och huruvida skadeståndet ska grundas på rent culpaansvar, rent strikt ansvar eller någonting däremellan. Även rättsekonomiska argument har kommit att spela en allt större roll härvid, bl.a. genom debatten om s.k. transaktionskostnader, eller administrationskostnader, och hur dessa ska hållas på lägsta möjliga nivå. Vad gäller personskador har sociala argument kommit att spela en tydligare roll, såtillvida som ett syfte med skadeståndsrätten numera anses vara att tillgodose de sämst ställda i samhället. Här kan även pekas på kritik som i senare tid riktats mot att Sveriges skadeståndsregler ur ett internationellt perspektiv anses ovanligt toleranta mot oaktsamma privatpersoner, något som dock ännu inte föranlett några väsentliga reformer.³⁸⁰

7.4 Försoning

7.4.1 Allmänt

En annan absolut straffteori som är besläktad med vedergällningsteorin är försoningstanken, även kallad den teokratiska vedergällningens princip. Försoningstanken förekommer inom flera religioner och innebär att synden alltid måste straffas för att den felande ska få soning för sin skuld.³⁸¹ Inom till exempel den kristna kyrkan så har man ofta sett brott som mer än bara skadliga – de är ett uttryck för ett synd som måste straffas.³⁸² Enligt den kanoniska rätten hade överheten fått Guds uppdrag att bestraffa.³⁸³ Vid en jämförelse mellan försoningsteorin och vedergällningen kan man säga att enligt vedergällningen är straffet ett självändamål medan straffet är ett medel enligt försoningsteorin. På så sätt fyllde försoningsdoktrinen också en moralbildande funktion.³⁸⁴

Vid utförande av kriminaliserad gärning uppstår en moralisk obalans som endast kan återställas genom att påföljden för gärningen verkställs. Medan straffet är antingen ett självändamål eller ett medel enligt vedergällningsteorin så är straffet alltid ett medel enligt försoningstanken.³⁸⁵

Den kristna kyrkan hade under medeltiden ett starkt inflytande över den tilltagande statsmakten (kungamakten) och efterhand trängdes det kompensatoriska sanktionssystemet tillbaka och försoningstanken blev helt dominerande. Även tanken om straffet skulle verka avskräckande på allmänheten (se nedan angående allmänprevention) fick genomslag under medeltiden. Syftet med plågsamma eller pinsamma straff var att maximera straffens avskräckande effekt. Bland annat offentliga avrättningar drog till sig stor publik där straffen

³⁷⁹ Hellner och Radetzki a.a. s. 48ff.

³⁸⁰ Hellner och Radetzki a.a. s. 50-57.

³⁸¹ BRÅ Rapport 1977:7 s. 13.

³⁸² Häthén a.a. s. 11.

³⁸³ BRÅ Rapport 1977:7 s. 18.

³⁸⁴ Jfr Stenborre a.a. s. 14f.

³⁸⁵ Stenborre a.a. s. 13f.

kunde verka avskräckande på befolkningen. Svårigheter att lagsöka brottslingar, i synnerhet på landsbygden, gjorde att man var extra beroende av avskräckning.³⁸⁶

Under 1600-talet blev straffen synnerligen repressiva. Tortyr var vanligt förekommande och bestraffningen blev allt mer ett skådespel för allmänheten. En viktig straffteoretiker vid denna tid var Samuel Pufendorf. Pufendorf menade att det var viktigt att lagarna uppehölls genom att straff utdömdes. Vidare så menade Pufendorf att samma typ av brott skulle leda till samma typ av straff. Straffet skulle utformas efter statsnyttans behov och straffet skulle vara obehagligare än nyttan av den kriminaliserade gärningen. Syftet med straffet var dock inte att underhålla folket utan att förhindra brott. Detta syfte kunde bäst tillgodoses genom att den brottslige förbättrade sig. Den brottslige kunde bäst förbättra sig genom att lida: ”plågan i straffet förbättrar hans karaktär och utsläcker hans drift till brott”.³⁸⁷

I Norden påverkade den framväxande statsmakten och kyrkan också landskapslagarna med romersk och kanonisk rätt så att ansvar för brott förflyttades från ätten till individen samtidigt som försoningsideologin blev dominerande. Det fanns ett betydande avstånd mellan reglerna i landslagarna och de hårdhänta normerna i Bibeln. Dödsstraff genom hängning eller avrättning med svärd eller yxa tillkom för de grövsta brotten och dessa straff ersatte den tidigare blodshämnden.³⁸⁸

Frihetsstraff, det vill säga metoden att straffa människor genom att beröva dem friheten, tillkom först under 1600-talet. Det handlade dock inte om allmänna fängelser. Enligt kyrkan var arbetet en skyldighet och en välsignelse. Den merkantilistiska läran som hade stort inflytande vid denna tid gjorde gällande att staten skulle organisera näringslivet och se till att människors hölls i arbete. Tukt- och manufakturhus uppfördes dit tiggare och kriminella barn och ungdomar skickades för uppfostran. Senare skickades även bland annat småtjuvar och lösaktiga kvinnor till sådana hus och andra liknande inrättningar. Man försökte i görligaste mån få ekonomi i dessa inrättningar.³⁸⁹

Dessa anstalter hade omvandlats till allmänna fängelse under mitten av 1700-talet. I dessa fängelser pågick straffarbete som var kärnan i fängelsestraffet.³⁹⁰

7.4.2 Hegels straffvärdeteori

Filosofen Friedrich Hegel (1770 –1831) härledde straffets rättfärdighet genom försoningstanken.. Hegel menade att brottet var en negation av rätten vilket krävde en negation av negationen, ett straff, för att rätten skulle återställas. När brottslingen led för sitt brott återställdes den jämvikt som rubbats när brottet begicks.³⁹¹

Hegel förutsätter den fria viljan. Verkligheten består av idéer och allt som är verkligt innehåller idéer. Rättens grund är världsanden (”Geist”) och utgår från den fria viljan. I enlighet med detta innehåller rätten idén frihet. Det juridiska systemet förverkligar friheten och rätten är frihetens idé. Frihet innebär förmåga att framställa önskingar till skillnad från instinkten som tillhör djuren. Djuren måste tillfredsställa en drift medan människan har

³⁸⁶ Häthén a.a. s. 11 och s. 25f.

³⁸⁷ Häthén a.a. s. 73.

³⁸⁸ BRÅ Rapport 1977:7 s. 18f; Häthén a.a. s. 100.

³⁸⁹ BRÅ Rapport 1977:7 s. 19.

³⁹⁰ BRÅ Rapport 1977:7 s. 19.

³⁹¹ *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* a.a. s. 9.

möjlighet att välja. I sin rena form är viljan ett utslag av förnuftigt tänkande och att viljan kommit till insikt om sig själv. Enligt Hegels moralfilosofi är det moraliskt rätta realiserad frihet.³⁹²

För att förklara straffvärdeteorin tog Hegel sin utgångspunkt i äganderätten. Som bärare av den fria viljan är människan bärare av rättens befogenheter. Den fria viljan manifesteras genom ägandet i yttre ting. Ett objekt tillhör en person när personen placerar sin fria vilja i det. Det orätta är felaktigt eftersom det inte står i överensstämmelse med sitt begrepp. En kränkning av rätten genom brott kränker därmed friheten. Rätten är absolut och kan inte upphävas (naturrätt). Brottet skulle ogiltigförklara rätten (negation) men eftersom rätten är absolut blir i stället brottet ogiltigt. Straffet är därför en negation av negationen i syfte att återställa eller återupprätta rätten. Straffet är rättvist.³⁹³ I likhet med Kant menar Hegel att brottet är den enda grunden för straffet.³⁹⁴

Straffet, menar Hegel, utgör en kränkning av en kränkning. Brottet utgör en kvalitativ och kvantitativ storhet. Straffet utgör också en kvalitativ och kvantitativ storhet. I denna mening förespråkar Hegel vedergällning.³⁹⁵ Det rör sig däremot inte om vedergällning för att brottslingen förtjänar brottet utan därför att brottet ska upphävas som ogiltigt i och med att ett straff utdöms som motsvarar det värde eller storlek som brottet utgör.³⁹⁶ Rätten ska vara straffande och inte hämnande. Hämnaden kan gå för långt. Upphävningen av brottet genom straff begränsar sig i kvalitet och kvantitet (straffvärde) till brottet.³⁹⁷

Hegel gör dock ett särskilt undantag från sin straffvärdeteori för mord. Straffet för mord kan inte bestå av ett värde därför att livet tillhör existens område och mord är ett angrepp på själva livet. Därför kan endast dödsstraffet bota mordbrottet.³⁹⁸

7.5 Allmänprevention

Tanken om att straff har en brottsförebyggande effekt förekom redan bland antikens filosofer vilka dock blandade preventionstanken med vedergällningstanken.³⁹⁹

Allmänprevention, även kallat generalprevention, är en relativ straffteori som innebär att man förebygger brott genom att påverka allmänheten med hot om påföljd vid brott (avskräckning). Straffrättsliga sanktioner har inte bara en avskräckande effekt utan de har också en normbildande effekt eftersom många människor använder lagen som moraliskt rättesnöre (moralbildning och moralförstärkning).⁴⁰⁰ I litteraturen skiljer man på omedelbar avskräckning, medelbar avskräckning och moralbildning. Med omedelbar avskräckning avses allmän rädsla för myndigheterna och med medelbar avskräckning avses den påverkan på människans beteende som ett straffhot och medvetenheten om att straff utdöms medför.⁴⁰¹

³⁹² Stenborre a.a. s. 31f.

³⁹³ Stenborre a.a. s. 28ff.

³⁹⁴ Eget resonemang.

³⁹⁵ Stenborre a.a. s. 30.

³⁹⁶ Stenborre a.a. s. 27.

³⁹⁷ Stenborre a.a. s. 30.

³⁹⁸ Stenborre a.a. s. 30.

³⁹⁹ BRÅ Rapport 1977:7 s. 13f.

⁴⁰⁰ BRÅ Rapport 1977:7 s. 17.

⁴⁰¹ Jareborg och Zila a.a. s. 73.

Från medeltiden till och med 1800-talet sågs allmänpreventionen som omedelbart avskräckande genom att allmänheten fylldes av skräck för överheten vid åsynen av olika kropps- och dödsstraff. Man tror att allmänpreventionen härstammar från den militära straffrätten där det var nödvändigt att straffa enskilda soldater, men syftet var inte vedergällning mot den enskilde utan att påverka övriga soldaters beteende. Under 1800-talet förändrades denna syn till förmån för den medelbara avskräckningen. Straffhotet och medveten om verkställigheten ansågs skapa ett psykologiskt tvång hos allmänheten.⁴⁰²

Under 1700- och 1800-talet populariserades preventionstanken av de tidernas straffrättsteoretiker. Straffets förebyggande effekt har ibland ansetts bäst kunna tillgodoses via proportionalitetsprincipen.⁴⁰³

Allmänpreventionens moralbildande verkan började omhuldas under första halvan av 1900-talet. Straffrätten påverkar, menade man, allmänhetens moralfilosofiska ställningstaganden och stärker uppfattningen hos allmänheten att den av myndigheterna påbjudna rätten ska efterföljas. Vidare så menade man att straffrätten inte bara var moralbildande utan även moraluppehållande och moralförstärkande.⁴⁰⁴

Att allmänpreventionen verkligen skulle fungera som det var tänkt fanns det länge inga särskilda belägg för men under slutet på 1900-talet har det kommit två studier som visar att straff har allmänpreventiva effekter.⁴⁰⁵

7.6 Rättsstatsprinciper

1700-talets nya strafflagar utformades så att alla skulle behandlas lika inför lagen (likhetsprincipen), att det skulle vara känt vilka gärningar som var kriminaliserade och att det skulle gå att förutse vilket straff som skulle komma att utdömas för ett visst brott. Förbud mot retroaktivt verkande lagstiftning infördes i Frankrikes rättighetsförklaring 1789. En handling skulle också vara kriminaliserad genom lag för att någon skulle kunna dömas till straff (legalitetsprincipen).⁴⁰⁶

De rättsstatliga principerna var ett sätt att motverka godtycke vid rättstillämpningen.⁴⁰⁷

7.7 Humanitet

Humanitetstanken innebär att påföljder ska utdömas med respekt för den av domstol dömdes människovärde och att påföljden ska utdömas med medkänsla med den dömda samt att påföljden ska utdömas i en anda av tolerans av den dömdes kriminaliserade gärningar.

1700- och 1800-talens straffrättsteoretiker menade att dåtidens rättsskipning var grym. De förespråkade frihetsstraffet och menade att kropps- och skamstraffen var brutala och förråande. En av dessa teoretiker var italienaren Cesare Beccaria som bland annat skulle

⁴⁰² Stenborre a.a. s. 15.

⁴⁰³ BRÅ Rapport 1977:7 s. 13f.

⁴⁰⁴ Stenborre a.a. s. 15.

⁴⁰⁵ Stenborre a.a. s. 12.

⁴⁰⁶ Häthén a.a. s. 130f och s. 183.

⁴⁰⁷ Häthén a.a. s. 183.

komma att påverka Gustav III i dennes ansträngningar för att reformera Missgärningsbalken. Beccaria menade att straffens stränghet skulle modifieras efter ett folks utvecklingsgrad.⁴⁰⁸

Beccaria kritiserade även dödsstraffet på en naturrättslig grund. Vidare menade han att dödsstraffet inte vara effektivt därför att det inte var avskräckande; allmänheten skulle känna sympati för den dödsdömde och förfarandet gick snabbt. Beccaria ansåg att straffarbete på livstid var att föredra eftersom det var ihållande plågsamt och inte skapade sympati hos allmänheten.⁴⁰⁹

Den italienske straffrättsideologen Gaetano Filangieri föreslog alternativa påföljder för grova brott till exempel landsförvisning i arbets- och jordbrukskolonier. Detta blev grunden till straffkolonierna som kom att befolka Sydafrika och Australien med européer.⁴¹⁰

John Howard, som var en brittisk straffrättsteoretiker, krävde att frihetsstraffen skulle bli anständiga och hälsosamma för att komma tillrätta med den misär som rådde i fängelserna. Howards rapport *The state of prisons in England* från 1777 fick en stort inflytande genom att man sökte fängsla färre. Fler brottslingar landsförvisades vilket dock ej var populärt bland icke-kriminella kolonister.⁴¹¹

I Sverige genomförde Gustav III straffmildringar i Missgärningsbalken och avskaffade tortyren 1772. Frågan om huruvida hur och i vilken utsträckning som tortyr har förekommit i Sverige är omstridd i litteraturen. Det förefaller dock som att tortyr använts i samband med förhör och undersökningar. 1700-talets idéer om humanitet och rationalism påverkade också svensk domstolspraxis i mildrande riktning.⁴¹²

Gustav III försökte att genomföra ytterligare straffflindringar i Missgärningsbalken i riksdagen 1778/79 men fick motstånd bland ständerna inklusive de ofrälse stånden. Gustav III fick försöka påverka straffen på administrativ väg i stället. Vad gäller dödsstraffet så nådde man en kompromiss med prästeståndet innehållandes vissa reformer, men de mest radikala förslagen gick ej att genomföra; dödsstraffet kvarstod. Kungen lyckades dock vinna gehör för att avskaffa trolldomsbrottet.⁴¹³

Användningen av dödsstraff inskränktes 1877 och 1884 avskaffades straffet fängelse vid vatten och bröd som var ett slags kroppsstraff för dem som inte kunde eller ville betala sina böter. Detta ledde dock till att fängelserna fylldes med bötesfångar.⁴¹⁴

7.8 Klassiska straffrättsskolan

Rättsutvecklingen under upplysningstiden präglades av krav på grundlagsstadgade rättigheter och kritik mot teokratiska tankar i straffrättssystemet. Nya strafflagar skulle ersätta religiös

⁴⁰⁸ BRÅ Rapport 1977:7 s. 14; Häthén a.a. s. 132ff.

⁴⁰⁹ Häthén a.a. s. 136f.

⁴¹⁰ Häthén a.a. s. 138.

⁴¹¹ Häthén a.a. s. 139.

⁴¹² Häthén a.a. s. 150 och s. 154f och s. 165.

⁴¹³ Häthén a.a. s. 165ff.

⁴¹⁴ Häthén a.a. s. 209.

vidskepelse och fördom med förnuft och rationellt tänkande. Under det sena 1700-talet förändrades europeisk straffrätt radikalt. En ny sekulär straffrätt växte fram.⁴¹⁵

Under 1830- och 40-talen hade rekvisitsystemet och uppsåtsläran växt fram. Straffrätten blev alltmer teoretisk. Den nya straffrätten betonade gärningsmännens rättigheter vilket var en stor nyhet.⁴¹⁶

Den klassiska straffrättsskolan var en föreningsteori i vilken flera olika straffteorier sammanstrålade: humanitet, prevention och proportionalitet men även Kants rättfärdighetslära. Olika rättsstatsprinciper kom också till uttryck till exempel genom att påföljden för ett visst brott skulle vara känd på förhand. Godtycke skulle elimineras från straffmätningen och otillräkneliga personer skulle inte kunna straffas. Allmänprevention genom avskräckning var dock den klassiska straffrättsskolans grundläggande straffteori.⁴¹⁷

Den tyske filosofen Paul Johann Anselm von Feuerbach (1773-1833) menade att genom teorin om samhällsfördraget var den borgerliga rättsstaten och därmed straffet berättigat. Samhällsfördraget krävde proportionalitet i bestraffningen eftersom detta var rättvist. Straffets uppgift var att upprätthålla ordningen och skydda allmänheten.⁴¹⁸

1810 års franska Code Pénal byggde på avskräckning och oskadliggörande. Straffen, som främst bestod av dödsstraff, tvångsarbete och deportation; lindrades i 1832 års Code Pénal – antalet dödsstraff minskade och kropps- och skamstraffen avskaffades. 1844 infördes cellstraffet. 1848 kom en reform med ytterligare lindringar. Franska Code Pénal hade också ett stort inflytande på den tyska rätten. I 1813 års bayerska strafflag förekom dödsstraff men frihetsstraffet var det mest centrala straffet. Frihetsstraffen hade dock fått en betydande roll i de tyska staterna redan vid slutet av 1700-talet. Både Code Pénal och den bayerska strafflagen samt andra tyska strafflagar fick inflytande på 1832 års svenska förslag till allmän kriminallag som dock präglades av pragmatism.⁴¹⁹

Den klassiska straffrättsskolans idéer kom till uttryck i Sverige i lagkommitténs förslag till 1864 års strafflag. I detta förslag finns även grunderna för dagens straffsystem. Straffteoretiskt byggde förslaget på avskräckning (allmänprevention) och individuell påverkan och behandling (individualprevention). Straffskalor infördes och för varje brott skulle straffet vara förutsebart och utmätas i proportion till brottets svårhetsgrad (proportionalitetsprincipen). Vidare utmönstrades kropps- och skamstraff samt landsförvisning. Tillämpningsområdet för dödsstraff minskade. Samtidigt förbjöds homosexualitet.⁴²⁰

7.9 Individualprevention

Individualprevention innebär att man förebygger brott genom att påverka individen med påföljd eller hot om påföljd vid brott. Straff kan ha en avskräckande effekt på individer

⁴¹⁵ Backman, Eero: "Den klassiska straffrättens renässans? Några idéhistoriska perspektiv". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jørm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980, s. 195f; Häthén a.a. s. 115 och s. 129.

⁴¹⁶ Häthén a.a. s. 182f.

⁴¹⁷ BRÅ Rapport 1977:7 s. 14; Häthén a.a. s. 132.

⁴¹⁸ *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* a.a. s. 9.

⁴¹⁹ Häthén a.a. s. 183ff och s. 203.

⁴²⁰ BRÅ Rapport 1977:7 s. 19f; Häthén a.a. s. 208.

(individuell avskräckning), straff kan oskadliggöra individer så att de ej kan utföra kriminaliserade gärningar (oskadliggörande) och vissa påföljder kan tänkas förändra brottslingen till att minska det brottsliga beteendet (individuell påverkan).

De viktigaste tankarna i individualpreventionen uttrycktes av Franz von Liszt 1882: avskräckning av den som inte behöver förbättras, förbättring av den som kan förbättras, oskadliggörande av den som behöver men inte kan förbättras.⁴²¹

Det är svårt att avgöra vilka brottslingar som kommer att återfalla. Det är lättare att avgöra återfallsrisken vad gäller förmögenhetsbrottslingar än våldsbrottslingar. En liten grupp människor står för en mycket stor andel av kriminaliteten.⁴²² Återfallsbrottsligheten är en mycket stor del av den sammanlagda brottsligheten.⁴²³ Om man kan identifiera medlemmar av detta skikt finns det möjligheter att göra en selektiv inkapacitering av dessa för att stävja kriminaliteten.⁴²⁴

I amerikansk straffrätt finns ett stort inkapaciteringsinslag tillsammans med omedelbar avskräckning. I vissa amerikanska delstater har man lånat basebolluttrycket ”three strikes and you are out!”. Det tredje brottet av viss art eller svårhet leder till livstids fängelse ofta utan möjlighet till villkorlig frigivning.⁴²⁵

Vad gäller behandling så användes religiös fostran fram till förra sekelskiftet. Efter det kom socialterapeutisk vård att dominera. Se mer om detta nedan.

7.10 Positiva straffrättsskolan

De förändringar som den klassiska straffrättsskolan medfört hade inneburit att de medeltida brottspåföljderna lindrats eller avskaffats samtidigt som de i hög grad hade ersatts av fängelsestraffet. När de som suttit i fängelse återföll i brottslighet hamnade den klassiska straffrättsskolan i en kris. Det blev en konflikt mellan det gamla och det nya. Bland de nya straffteorierna fanns de som främst såg biologiska orsaker till kriminaliteten (positiva straffrättsskolan) och de som främst såg kriminaliteten som ett resultat av sociala missförhållanden (sociologiska skolan eller moderna skolan). Dessa nya straffteoretiska skolor ifrågasatte även viljans frihet det vill sägs metafysiska förklaringar till brottsligheten.⁴²⁶

Den positiva straffrättsskolan uppstod i Italien i slutet på 1800-talet som en reaktion mot den klassiska straffrättsskolan och den fick snart fäste i de latinska länderna. Man menade att syftet med ett straff var att skydda samhället från brott och man var starkt negativ till metafysiska synsätt. Straff borde i första hand bestämmas med hänsyn till brottslingens farlighetsgrad. Varje brottsling skulle ha en skraddarsydd behandling och man öppnade upp för tidsbestämda straff.⁴²⁷

⁴²¹ Jareborg och Zila a.a. s. 82.

⁴²² Jareborg och Zila a.a. s. 84f.

⁴²³ Bondesson, Ulla: ”Nyklassisk straffilosofi och reformpolitik”. I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980, s. 114.

⁴²⁴ Jareborg och Zila a.a. s. 84f.

⁴²⁵ Jareborg och Zila a.a. s. 84.

⁴²⁶ Häthén a.a. s. 211f.

⁴²⁷ BRÅ Rapport 1977:7 s. 14f.

Kriminalantropologin hade ett stort inflytande på den positiva straffrättsskolan genom straffrättsteoretikerna Enrico Ferri och Raffaele Garofalo. Ferri utvecklade den positiva straffrättsskolan i sin bok *Nuovi orizzonti del delitto e della procedura penale*.

Brottsförebyggande verksamhet fick ett stort utrymme – det gällde att avvärja hot från dem som kunde tänkas vara potentiella brottslingar innan brottsligheten blev ett faktum. Straffen skulle vara strikt individualpreventiva. Den klassiska straffrättsskolan var förfelad eftersom brottsligheten var ett socialt problem och inte ett rättsligt problem. Cellstraffet och fängelse skulle avskaffas och ersättas med arbetskolonier och arbetsläger. Frihetsberövanden skulle vara tidsbestämda.⁴²⁸

Ferri förnekade konsekvent metafysiska förklaringsmodeller till kriminellt beteende och ville därför att själva benämningen straff helt skulle slopas. Eftersom människan inte hade någon fri vilja kunde hon heller inte sägas ha ett ansvar. I stället skulle man tala om sanktioner. De straffteoretiska principer som kommit till uttryck i den klassiska straffrättsskolan var ändamålsenliga för sin tid men var otillräckliga i den nya tidsåldern.⁴²⁹

De rättsvårdande myndigheterna fick stort inflytande genom den positiva straffrättsskolan dels genom att domare fick stor frihet att utforma behandlingens utformning, dels skulle verkställigheten, enligt Ferri, ske med stor noggrannhet och såsom en fortsättning av domarens arbete.⁴³⁰

Genom Karl Schlyter, socialdemokratisk justitieminister 1932-1936, fick den positiva skolan men även den sociologiska skolan (se nedan) inflytande på svensk rätt. Schlyter betraktade brottslingen som en social avvikare som åtminstone delvis var predestinerad för brott. Efter sin tid som statsråd fortsatte Schlyters inflytande genom sina kontakter inom politiken och byråkratin.⁴³¹

7.11 Sociologiska skolan (Moderna skolan)

Den sociologiska skolan eller den moderna skolan var en relativ straffteori som uppstod i Tyskland på slutet av 1800-talet samtidigt med den positiva straffrättsskolan. Den sociologiska skolan bildades av den tyske straffrättsprofessorn Frans von Liszt. Det kännetecknande för den sociologiska skolan, eller den moderna skolan som den också kallas, var att man reagerade mot den klassiska vedergällningsteorin och menade att straffets uppgift var att bekämpa brottsligheten.⁴³²

Till skillnad från den positiva straffrättsskolan så betonade den sociologiska skolan den sociala miljöns betydelse för utvecklandet av ett kriminellt beteende hos en individ. Förslumning, trångboddhet, missbruk, prostitution och okunnighet bröt ned hälsa och moral vilket ledde till degeneration såsom kriminalitet. Man ansåg även att det biologiska arvet kunde vara en bidragande orsak till kriminalitet.⁴³³

⁴²⁸ Häthén a.a. s. 188.

⁴²⁹ Häthén a.a. s. 188f.

⁴³⁰ BRÅ Rapport 1977:7 s. 15.

⁴³¹ Häthén a.a. s. 236f.

⁴³² BRÅ Rapport 1977:7 s. 15.

⁴³³ Häthén a.a. s. 189.

Även den moderna skolan intresserade sig för preventionsfrågor. Det skulle bedrivas en aktiv kriminalpolitik där olika upplysningskampanjer och sociala program skulle bekämpa brottsligheten och förhindra återfallsbrottslighet. Vad gäller det brottsförebyggande ansåg man det vara särskilt viktigt att unga ej rekryterades in i kriminalitet.⁴³⁴

Vidare skulle brottslingar delas in i olika kategorier: de som ej behövde någon behandling (tillfällighetsförbrytare), de som behövde behandling och som var behandlingsbara (brottslingar med kriminella tendenser) och de som var oförbätterliga (kroniska brottslingar). Syftet med straffet varierade i de tre kategorierna och därför var påföljderna olika utformade i de olika kategorierna. Även den sociologiska skolan öppnade upp för tidsbestämda straff.⁴³⁵

Professor Johan Hagströmer var den mest inflytelserika juristen i Sverige från 1870-talet och framåt. Den klassiska straffrättsskolan kom att ha en central roll ända fram till sekelskiftet. Innehållet i formerna för straff efter införandet av 1864 års strafflag kom att förändras på grund av den sociologiska skolans inflytande. Sanktionerna blev alltmer differentierade eftersom man nu fokuserade allt mer på straffets sociala funktion, individen och dennes miljö.⁴³⁶

Den klassiska straffrättsskolan fick ge fullt vika för den sociologiska skolan under det tidiga 1900-talet. Proportionalitet och rättvisa var inte längre så intressant. Varje fall krävde en skraddarsydd påföljd för att avhålla just den gärningsmannen från vidare brottslighet. Sådana bedömningar grundades på den tidens kriminologi. Hänsyn togs till bland annat prognos för social anpassning. För tillfällighetsförbrytare öppnade man upp möjligheten till kriminalvård i frihet eller till och med endast hot om straff.⁴³⁷

En av de viktigaste representanterna för den sociologiska skolan i Sverige var professor Johan Thyren som hade ett stort inflytande på det svenska sanktionssystemet. Thyrens åsikter framgår ur *Principerna för en strafflagsreform*. Kriminalpolitikens grundprincip skulle vara prevention. Thyren ansåg att fängelse och straffarbete var normala påföljder för ”normalbrottslingen”. För de som hade gjort sig skyldiga till akut brottslighet (tillfällighetsbrottslingar) räckte det med en domstolsförhandling, för lite grövre brott ogillade han korta fängelsestraff och föredrog villkorlig dom eller bötesstraff. Minderåriga, kroniskt kriminella, abnorma, alkoholiserade och så vidare behövde däremot så kallade skyddsåtgärder. För vissa inom denna grupp kunde det bli tal om oskadliggörande på mycket lång tid om de ej ansågs vara behandlingsbara. Även om brottslingar skulle kategoriseras så skulle inte detta gå så långt så att det skedde en alltför hög grad av individualisering. Detta var ett slags förbehåll eller reservation mot den sociologiska skolan. Thyren ansåg att det var av vikt att allmänhetens rättsuppfattning avspeglades i straffrätten. Därför kunde preventionstanken ej gå så långt att brott förblev ostraffade utan straffrätten måste ha något vedergällningsinslag för att blicka allmänheten.⁴³⁸

Karl Schlyter var också en av dem som menade att olika kategorier av brottslingar skulle möta olika straff. De kategorier av brottslingar som ej passade i fängelse skulle hållas borta från fångvården och behandlas på annat sätt. Detta passade väl in i den socialdemokratiska

⁴³⁴ Häthén a.a. s. 189f.

⁴³⁵ BRÅ Rapport 1977:7 s. 15.

⁴³⁶ BRÅ Rapport 1977:7 s. 20; Häthén a.a. s. 234f.

⁴³⁷ BRÅ Rapport 1977:7 s. 20.

⁴³⁸ BRÅ Rapport 1977:7 s. 21; Häthén a.a. s. 239ff.

socialpolitiken och den socialdemokratiska politiken kom att bli en katapult för den sociologiska skolan i Sverige.⁴³⁹

En mer radikal anhängare av den sociologiska skolan var rättsrealisten, socialdemokraten och civilrättsprofessorn Vilhelm Lundstedt. Lundstedt var starkt kritisk till Johan Thyrén för att den senare inte gick tillräckligt långt vad gäller von Liszts läror. Äldre tiders straffteoretiska konstruktioner borde helt överges till förmån för en aktiv kriminalpolitik, menade Lundstedt. Dessa tankar gick i linje med Uppsalaskolans idéer som kännetecknades av skarp logisk kyla och skepsis inför metafysik i rätten. Mellan Thyrén och Lundstedt utbröt en våldsamt debatt på 1920-talet. Lundstedt kom att få inflytande över rätten på 1930- och -40-talen.⁴⁴⁰

Villkorlig dom infördes i svensk rätt 1906. För de abnorma kunde det bli aktuellt med förvaring. Som särskild skyddsåtgärd för unga lagöverträdare infördes ungdomsfängelse 1935 efter brittisk modell. Sanktionssystemet för unga lagöverträdare var också differentierat. Ungdomsfängelset var normalstraffet. För de psykiskt abnorma kunde det bli aktuellt med förvaring medan det för unga tillfällighetsförbrytare ,eller ”raske Dreng” som de kallades i det motsvarande danska systemet, ofta blev villkorlig dom.⁴⁴¹

Bötesstraffet hade försvagats efter införandet 1864 års strafflag. Dels betraktades inte bötesstraffet som tillräckligt avskräckande, dels ansågs det som otillräckligt ur individualpreventiv synpunkt då det saknade något behandlingsinslag. Dagsbotssystemet infördes 1931 för att straffet skulle ställas i proportion till betalningsförmågan. Genom bötesverkställighetsreformen minskade förvandlingen av bötesstraff till fängelsestraff drastiskt.⁴⁴²

Under det tidiga 1900-talet expanderade sociallagstiftningen kraftigt. På straffrättens område innebar det flera olika slags socialrättsliga sanktioner vilket gick i linje med de individualpreventiva tankegångarna i den sociologiska skolan. Det ansågs även humanitärt.⁴⁴³ Flera olika barnlagar avlöste varandra under första hälften 1900-talet. År 1902 kom den första skuren bland annat beträffande behandlingen av minderåriga förbrytare. Straffmyndighetsåldern fastställdes till 15 år, barn i åldern 15-18 fick strafflindring och uppfostringsanstalt infördes som påföljd för denna grupp. Vissa moderniseringar skedde i 1924 års lag om samhällets barnavård. Ytterligare reformer genomfördes i barnavårdslagen (1960:97) och lagen (1952:789) med vissa bestämmelser om påföljd för brott av underårig.⁴⁴⁴

Alkoholmissbrukare kunde från med införandet av 1913 års alkoholistlag interneras under vissa omständigheter och efter att försök med andra medel misslyckats. Lagen reformerades genom 1931 års alkoholistlag och lagen (1954:579) om nykterhetsvård.⁴⁴⁵

I 1864 års strafflag kunde inte den straffas som var avvita eller annars oförståndig genom sjukdom eller ålderssvaghet. De som förklarats fria från straff kallades för ”5:5-or” eftersom bestämmelsen fanns i 5 kapitlet 5 § strafflagen. Begreppet ”tillräknelighet” var såväl diffust som tånjbart. I takt med att psykiatrin växte ökade antalet 5:5-or. En uppstramning av

⁴³⁹ Häthén a.a. s. 237 och s. 243f.

⁴⁴⁰ Häthén a.a. s. 237f.

⁴⁴¹ BRÅ Rapport 1977:7 s. 24.

⁴⁴² BRÅ Rapport 1977:7 s. 25f.

⁴⁴³ BRÅ Rapport 1977:7 s. 26.

⁴⁴⁴ BRÅ Rapport 1977:7 s. 26ff.

⁴⁴⁵ BRÅ Rapport 1977:7 s. 28f.

begreppen skedde genom en reform av bestämmelsen 1945 vilket ledde till betydligt färre 5:5-or. Den som förklarats psykiskt otillräknelig kunde inte dömas till behandling utan detta var en fråga för läkare.⁴⁴⁶

7.12 Socialskyddsrörelsen (behandlingsideologin)

Efter andra världskrigets slut uppstod rörelsen för socialskydd (défense sociale) eller behandlingsideologin som den också kommit att kallas som en reaktion mot de positiva och sociologiska skolornas excesser som man menade hade utmärkt 1930- och 1940-talets diktaturregimer. I Italien, Sovjetunion och Tredje riket hade man nämligen hävdad att staten hade en obegränsad rätt att bekämpa samhällets fiender. Socialskydds-rörelsen som var en relativ straffteori menade att straff skulle vara förebyggande (prevention) och var negativ till vedergällningsteorin. Brottslingar skulle inte betraktas som en särskild grupp frångående av resten av samhället och medborgarna skulle skyddas ifrån att bli brottsliga genom förebyggande arbete. Därför var det av stor vikt att ta reda på brottslighetens orsaker och man menade att brottslingens sociala situation hade stor betydelse. Ett nyckelord för socialskydds-rörelsen var resocialisering. Christan Häthén har beskrivit socialskydds-rörelsen för ”en syntes av den positiva och moderna skolan där syntesen också är påverkad av en vilja att begränsa samhällets makt”. Tanken om att begränsa samhällets makts hade ju funnits i den klassiska skolan.⁴⁴⁷

Socialskydds-rörelsen menade att vård, skydd, uppfostran och oskadliggörande genom frihetsförlust borde ersätta straff i dess klassiska mening. Det borde finnas ett stort antal påföljder och behandlingsvägar. Socialskydds-rörelsen betonade människovärdet, den enskildes frihet och var negativt inställd till den positiva skolans biologiska inriktning.⁴⁴⁸ Vården och behandlingen hade två ändamål: rehabilitering och oskadliggörande under behandlingsperioden.⁴⁴⁹

Socialskydds-rörelsens straffteori användes som teoretisk grund när brottsbalken infördes 1965.⁴⁵⁰ Strafflagberedningen hade inletts redan 1938 av Karl Schlyter som kom att bli socialskydds-rörelsens stora namn i Sverige även om Schlyter också varit viktig för de positiva och sociologiska skolorna i Sverige. Socialskydds-rörelsen var ju influerad av båda dessa skolor. Schlyter brukar associeras med slagordet ”Avfolka fängelserna!”. Att brottsbalken just var under omarbetning var en viktig anledning till att socialskydds-rörelsen fick spridning i Sverige.⁴⁵¹

Enligt Schlyter var sanktionssystemets syfte att skydda samhället från brott och det därför fanns ett behov av flera olika sorters påföljder så att påföljden kunde anpassas efter brottslingen. Schlyters strafflagsberedning ledde bland annat till att cellstraffet avskaffades och ersattes av vård i öppen anstalt genom lagen om verkställighet av frihetsstraff år 1945.⁴⁵²

⁴⁴⁶ BRÅ Rapport 1977:7 s. 29f.

⁴⁴⁷ BRÅ Rapport 1977:7 s. 16; Häthén a.a. s. 238.

⁴⁴⁸ BRÅ Rapport 1977:7 s. 16.

⁴⁴⁹ BRÅ Rapport 1977:7 s. 31.

⁴⁵⁰ Stenborre a.a. s. 12.

⁴⁵¹ BRÅ Rapport 1977:7 s. 30; Häthén a.a. s. 238.

⁴⁵² BRÅ Rapport 1977:7 s. 30.

I betänkandena *Enhetligt frihetsstraff*⁴⁵³ och *Skyddslag*⁴⁵⁴ föreslog strafflagsberedningen hur ett nytt sanktionssystem skulle utformas. I det senare betänkandet menade man bland annat att brottsprevention skulle eftersträvas i görligaste mån samtidigt som hänsyn togs till humanitet, rättssäkerhetsaspekter och praktiska förhållanden i övrigt. Vård och behandling skulle i stora stycken ersätta straff. Syftet med vården och behandlingen var å ena sidan att rehabilitera och återsocialisera den vårdbehövande, å andra sidan att oskadliggöra den vårdbehövande så länge omhändertagandet pågick.⁴⁵⁵

Om ingripande åtgärder ej ansågs nödvändiga skulle straffet stanna vid varning (villkorlig dom eller åtalseftergift). I andra fall skulle böter, vård i frihet och vård i anstalt vara normalpåföljder. Man menade att om den dömda vårdades i frihet fanns väldigt goda chanser till framgång. I ett litet antal fall var det dock mer effektivt ifall vården bedrevs på anstalt, menade man vidare. Eventuella frihetsberövande skulle alltså med andra ord motiveras med vård- eller behandlingsskäl. Skyddsfostran skulle ersätta ungdomsfängelse och skyddsinternering skulle ersätta förvaring och internering.⁴⁵⁶

I numera upphävda 1 kapitlet 7 § brottsbalken hette det att ”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”.

7.13 Nyklassicismen

7.13.1 Inledning

År 1960 blev behandlingsideologin föremål för kritik av den norske kriminologen Nils Christie. Kritik framfördes senare bland annat i den år 1967 i Helsingfors utgivna artikelsamlingen *Varning för vård*. Under 1970-talet hade kritikerna i Norden, Storbritannien och Förenta staterna blivit allt fler. Det påstods att behandlingsideologin ej lyckades rehabilitera de dömda som behandlingsideologin hade lovat. Genom att föra uppmärksamheten till olika forskningsresultat till exempel bland återfallsfrekvenser kunde man visa att behandlingsideologin var misslyckad. Individualpreventionen hade gått för långt. Allmänheten uppfattade att brott ej straffades och att samhället var alltför slapt i sin hantering av kriminella.⁴⁵⁷ Kritiken riktade sig även mot ungdomsfängelserna. Ungdomsfängelserna hade varit en del av Schlyters kriminalpolitik under inflytande av den moderna skolan. Anstalterna var stora och betraktades som skolor för brottsliga och situationen förvärrades på 1960-talet när narkotikan kom.⁴⁵⁸

Dessa kritiker samlade sig småningom i en ny föreningsteori. Denna teori betonade proportionalitet och ekvivalens, idéer som uppstått i och med den klassiska straffrättsskolan. Den nya föreningsteorin kom därför att kallas för nyklassicism trots att den innehåller flera andra straffteorier och tankar än de som liknade dem som fanns i den klassiska skolan.⁴⁵⁹

⁴⁵³ SOU 1953:17.

⁴⁵⁴ SOU 1956:55.

⁴⁵⁵ BRÅ Rapport 1977:7 s. 31.

⁴⁵⁶ BRÅ Rapport 1977:7 s. 31f.

⁴⁵⁷ Häthén a.a. s. 225; Stenborre a.a. s. 12 och s. 16; *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* (redaktör: Dag Victor), Norstedts, Stockholm 1995, s. 6.

⁴⁵⁸ Häthén a.a. s. 251.

⁴⁵⁹ Stenborre a.a. s. 16.

Några viktiga verk inom den svenska och nordiska nyklassicismen är fyra nordiska kriminalpolitiska betänkanden som framlades på 1970-talet: det finska *Straffrättskommitténs betänkande* (1976:72), det danska *Alternativer till frihedsstraf – et debatoplæg* (Betänkning nr. 806/1977), det av BRÅ utgivna betänkandet *Nytt straffsystem* (1977:7) och det norska *Stortingsmelding nr 104* (1977-78). I dessa betänkanden framgick inte bara skarp kritik mot den på behandlingsideologin då grundade kriminalpolitiken och straffrätten utan dessutom den dittills häftigaste kritiken mot frihetsstraffet.⁴⁶⁰

Med anledning av att Nordiska Samarbetsrådet i juni 1978 höll ett seminarium i Finland där man diskuterade ”nyklassisk straffrätt och kriminologi”. I samband med detta seminarium bildades en arbetsgrupp som resulterade i artikelsamlingen *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt*⁴⁶¹ från 1980 och andra texter av företrädare för den nyklassicistiska skolan.⁴⁶² Nyklassicismen kulminerade i och med 1989 års reform av BrB. Syftet med den av Nordiska Samarbetsrådet tillsatta arbetsgruppen var att ”ta pulsen på den aktuella kriminalpolitiken” och i början på 1990-talet gjordes detta igen genom det Nordiska Samarbetsrådet för Kriminologi. Detta ledde fram till den år 1995 utgivna artikelsamlingen *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten*. Inom dessa två olika arbetsgrupper fanns det personer med skilda kriminalpolitiska uppfattningar.⁴⁶³

Bland nyklassicisterna kan nämnas professor emeritus Nils Jareborg som skrivit mycket om straffteori och min egen uppsatshandledare straffrättsprofessor Per Ole Träskman.⁴⁶⁴

De absoluta straffrättsteorierna dragna till sin spets betraktades inom nyklassicismen som primitiva samtidigt som man kände ”osäkerhet” inför ett nytt positivistiskt system.⁴⁶⁵ Förutom proportionalitet och ekvivalens innehåller nyklassicismen straffteorierna vedergällning och allmänprevention men samtidigt skulle det även förekomma fostrande, skolande och vårdande inslag (individualprevention).⁴⁶⁶ Till skillnad från den klassiska skolan så förespråkar nyklassicismen alltså individualpreventiva hänsyn i undantagsfall vid påföljdsbestämningen. Kännetecknande för nyklassicismen är också dess uppdelning av straffsystemet i de tre delarna kriminalisering, påföljdsbestämning och verkställighet.⁴⁶⁷ Det är Jareborg som har skapat denna uppdelning.⁴⁶⁸

De nyklassicistiska idéerna fick stor spridning i norra och västra Europa.⁴⁶⁹ För Sveriges del innebar nyklassicismen att de tidsbestämda påföljderna ungdomsfängelse och internering uttrangerades 1980 respektive 1981.⁴⁷⁰ Under andra hälften av 1970-talet hade man börjat tala om straffvärde i den kriminalpolitiska debatten och sedan 1989 är straffvärdet också utgångspunkten för straffmätning i svensk straffrätt.⁴⁷¹ Både BrB 29 och 30 kap. är en effekt av den nyklassicistiska föreningsteori i svensk rätt.⁴⁷² Nyklassicismen var dock inte ensam

⁴⁶⁰ *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* a.a. s. 9.

⁴⁶¹ *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980.

⁴⁶² *Varning för straff* a.a. s. 6; von Hirsch a.a. s. 14.

⁴⁶³ *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* a.a. s. 10; *Varning för straff* a.a. s. 6.

⁴⁶⁴ Stenborre a.a. s. 60.

⁴⁶⁵ BRÅ Rapport 1977:7 s. 16.

⁴⁶⁶ Häthén a.a. s. 225.

⁴⁶⁷ Stenborre a.a. s. 16f.

⁴⁶⁸ Stenborre a.a. s. 60.

⁴⁶⁹ Häthén a.a. s. 225.

⁴⁷⁰ Stenborre a.a. s. 16.

⁴⁷¹ Jareborg och Zila a.a. s. 100.

⁴⁷² Stenborre a.a. s. 16.

kritiker av behandlingsideologin. Det fanns även de som ville att allmänpreventionen istället skulle bli vägledande och abolitionisterna som helt ville avskaffa frihetsberövande straff. Det var dock främst nyklassicismen som blev inflytelserik.⁴⁷³

Bland nyklassicismens kritiker kan nämnas kriminologiprofessorn Ulla Bondesson (1937-2009). Hon menade att den nyklassicistiska kritiken mot behandlingsideologin var onyanserad och hon var även mycket kritisk till den nyklassiska teorin i övrigt bland annat för att den skulle vara forskningsskeptisk och ogenomtänkt.⁴⁷⁴ Bondesson var negativt inställd till fängelsestraffet och måste betecknas som en förespråkare av behandlingsideologin.⁴⁷⁵

7.13.2 Vedergällning, rättssäkerhet, proportionalitet och ekvivalens

Enligt nyklassicismen är straffets främsta syfte att förhindra brott. Straffet ska stå i proportion till brottet. Straffet ska vara proportionerligt och därmed rättvist. Proportionaliteten har också ett allmänpreventivt syfte. Den nyklassicistiska vedergällningsteorin kan härledas till den straffvärdeteori som utvecklades av Hegel.⁴⁷⁶ Det är ”naturligt att den som utsatts för brott ger uttryck åt missnöje – låt vara genom ombud” och ”detta inslag i straffsystemet förefaller ofrånkomligt och knappast rimligt”. Vidare menar man att utgångspunkten att straffets obehag står i proportion till brottets grovhet är förenligt med ett civiliserat straffsystem. Jareborg menar att betalning för religiös eller etisk skuld ska äga rum och att det ur moralisk synvinkel är nödvändigt att straffet innefattar klander.⁴⁷⁷

Nyklassicismen inskräper att straffrättsliga ingripanden eller straffets varaktighet inte motiveras med behov. Man ska utgå från brottet och inte från brottslingens behov. Straffets omfattning bör grundas på brottets straffvärde.⁴⁷⁸ Vad gäller den absoluta proportionaliteten anser Jareborg att denna inte, som i talionsprincipen, ska vara bestämmande utan begränsande. Vana eller tradition ska vara normgivande och inte rationell argumentering.⁴⁷⁹

Genom en enhetlig rättstillämpning skulle det, menade Heckscher, bli svårare att legitimera en hård hantering av ett fåtal och det skulle inte längre gå att avfärda kritik mot behandlingsideologin med enstaka solskenshistorier. Syftet med betoningen av rättssäkerhetsaspekterna i nyklassicismen är att minska repressionen mot brottslingar. Den norske kriminologen och nyklassicisten Nils Christie har menat att de sämst ställda och mest utstötta brottslingarna gynnas av vårdtankens avskaffande.⁴⁸⁰

Påföljdssystemet bör vara utformat enligt en stigande trappa som börjar med lindriga böter och slutar med frihetsberövande straff (fängelse). Mellan dessa steg ska det finnas villkorlig dom, skyddstillsyn och dessa påföljder i kombination med böter. Grövre brott och återfall ska föranleda strängare straff. Enligt Jareborg kan även frivårdspåföljder och åtalsunderlåtelse accepteras inom den nyklassicistiska ramen. Hotet om straff kan fortfarande vara trovärdigt

⁴⁷³ Victor, Dag: ”Politik och straffsystem – ett drama under utveckling”. I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* (redaktör: Dag Victor), Norstedts Juridik, Stockholm 1995, s. 66f.

⁴⁷⁴ Bondesson a.a. s. 97ff.

⁴⁷⁵ Eget resonemang.

⁴⁷⁶ Stenborre a.a. s. 27f.

⁴⁷⁷ Stenborre a.a. s. 62.

⁴⁷⁸ Stenborre a.a. s. 62.

⁴⁷⁹ Jareborg och Zila a.a. s. 68.

⁴⁸⁰ Heckscher a.a. s. 159f.

även om det inte förverkligas i varje fall. Ibland bör människor ges en andra chans och mindre ingripande åtgärder kan motiveras med att negativa följder på grund av straffets verkställighet kan undvikas.⁴⁸¹

Nyclassicismen förespråkar däremot ej systemet med villkorlig frigivning eftersom straffsystemet då inte blir förutsägbart. Detta system innebär alltså ett rättssäkerhetsproblem. Systemet är orättvist och motverkar proportionalitetsprincipen. Om systemet slopas får dock inte strafftiderna öka, menar man.⁴⁸²

7.13.2 Prevention

När det gäller allmänpreventionen ska denna, enligt nyclassicismen, endast beaktas vid kriminaliseringen. I förarbetena till den på nyklassicistiskt grund stadgade BrB framgår dock att det är ”uppenbart” att rättstillämparen ”måste kunna beakta de allmänna ändamål som ligger till grund för straffsystemet” det vill säga allmänprevention.⁴⁸³ Det är dock, enligt min mening, oklart om man kan dra slutsatsen att allmänpreventiva hänsyn kan tas vid straffmätningen grundat på detta förarbetsuttalande, däremot finns det ju vad gäller frågan om brottslighetens art vid påföljdsvalet uttalade hänvisningar till allmänpreventiva syften.⁴⁸⁴ Vid straffbestämningen (straffmätningen och påföljdsvalet) är det i stället vedergällning som ska beaktas och i undantagsfall individualprevention, via så kallat billighetshänsyn⁴⁸⁵. Individualpreventionen är tänkt att i stället främst få uttryck genom verkställigheten.⁴⁸⁶ I praktiken har dock individualpreventionen ytterligare genomslag genom återfallsprognoser vid påföljdsvalet.⁴⁸⁷ Detta, liksom hela idén om behandling genom skyddstillsyn, är ett klart avsteg från nyclassicismen i den positiva rätten.⁴⁸⁸ Dessa inslag i den positiva rätten måste närmast beskrivas som en rest från behandlingsideologin.⁴⁸⁹ Forskaren Eva Stenborre menar att den positiva rätten i Sverige i väsentliga delar ej överensstämmer med den nyklassicistiska straffteorin.⁴⁹⁰

Allmänpreventionen genom kriminalisering ska fungera avskräckande men också moralbildande. Med avskräckning avses medelbar avskräckning. Kriminaliseringen pekar också ut de intressen samhället värnar om. Straffsystemet ger samhällsnytta genom att det minskar brottsligheten. Jareborg menar att kriminalisering och straffverkställighet är nödvändiga ”för samhällets skydd och för att förhindra samhällets upplösning” och att ”förövandet av otillåtna gärningar bör mötas av en reaktion som innefattar klander”.⁴⁹¹

Enligt nyclassicismen kan individuella hänsyn undantagsvis tas vid straffverkställigheten. Att brottet är utgångspunkten hindrar inte att brottslingen erbjuds olika typer av vård från samhället: vård, utbildning, ekonomisk sanering eller annat.⁴⁹² Nyklassicisten och justitierådet Dag Victor menar att man inte vänder sig mot ”att hänsyn tas till gärningsmannen utan mot att

⁴⁸¹ Stenborre a.a. s. 63.

⁴⁸² Stenborre a.a. s. 63.

⁴⁸³ Prop. 1987/88:120 s. 35.

⁴⁸⁴ Eget resonemang.

⁴⁸⁵ Jfr BrB 29 kap. 4 § och BrB 30 kap. 4 § första stycket.

⁴⁸⁶ Stenborre a.a. s. 16f.

⁴⁸⁷ Jfr BrB 30 kap. 7 § och 9 §.

⁴⁸⁸ Stenborre a.a. s. 17.

⁴⁸⁹ Eget resonemang.

⁴⁹⁰ Stenborre a.a. s. 18.

⁴⁹¹ Stenborre a.a. s. 60ff.

⁴⁹² Stenborre a.a. s. 63f.

förmenta behov hos denne läggs till grund för påföljdsbestämningen”. Genom betonandet av rättssäkerhetsvärden ska utrymmet för domares skön minskas.⁴⁹³

7.13.3 Humanitet och tolerans

De fyra betänkandena förespråkade tydligt en sänkning av straffnivån, mindre frihetsberövande straff och en ökad humanisering av straffen. Inom den kriminalpolitiska debatten restes dock farhågor för att straffen, genom att brottet ställdes i fokus i stället för gärningsmannen, vilket var fallet under behandlingsideologin, skulle skärpas och därmed bli mindre humana. Å ena sidan kunde delar av budskapet i betänkandena utnyttjas i reaktionär tjänst, å andra sidan skulle en likformig behandling av lagöverträdare vara oförenlig men en human kriminalpolitik. Nyklassicister, som till exempel den svenske juristen Sten Heckscher, har då argumenterat emot. Heckscher menar att det inte finns några klara samband mellan straffteori och straffnivå. Dessutom innebär inte nyklassicismen omedelbar avskräckning som ju är starkt förknippad med repression. Vidare så kan förespråkare av en hårdare kriminalpolitik använda andra straffteoretiska grunder särskilt inkapaciteringstanken och behandlingsideologin. De dömda har större glädje av rättigheter än behandling.⁴⁹⁴

Jareborg menar att det är rationellt att ta den mänskliga jämlikheten som utgångspunkt för moralisk argumentation. Dessutom bör vördnad visas för mänskligt liv så att viss höjd av människovärdet garanteras. Brottslingar bör betraktas som medmänniskor och inte som fiender. Bekämpningen av brottsligheten ska inte vara moraliskt fördömande så att man hamnar i actionfilmernas indelning i god eller ond. Straffrätten ska vara självkritisk och ej göra skillnad på vi och dem. Även om den mesta brottsligheten är bagatellartad finns det ingen som inte begått ett brott. Om skuldprincipen ej får råda betraktas brottslingen med nödvändighet som ett farligt djur.⁴⁹⁵

Relativ proportionalitet är enligt Jareborg neutral i förhållande till den straffrättsliga repressionsnivån. Fängelsestraffen borde kortas och längre fängelsestraff är inhumana: de dehumaniserar lagöverträdaren. Fängelse skadar personer i den dömdes omgivning och framtida sociala relationer sätts i fara. Fängelsestraffet är dessutom förenat med ett stigma.⁴⁹⁶ Det är fullt acceptabelt att med straffrätten möta farlig brottslighet men långa fängelsestraff är, icke desto mindre, barbariska.⁴⁹⁷

Jareborg menar att man bör ge lagöverträdare en ny chans och låta lagöverträdaren visa att det som hände var en tillfällighet. Domen ska vara ett led i en moralisk argumentation och kommunikation med den tilltalade. Individens förmåga att komma till moralisk insikt ska respekteras. Vid återfallsbrottslighet ska rätten inte döma strängare utan endast sluta döma milt till följd av att toleransen av brottsligheten upphör. Det kan dock problematiseras varför man inte också ska vara tolerant mot återfallsbrottslighet. Mot vissa grupper ska man vara särskilt tolerant, till exempel unga lagöverträdare. Tanken om tolerans i straffrätten handlar inte om att vara snäll eller att känna medlidande utan är rent principiell.⁴⁹⁸

⁴⁹³ Victor, Dag: ”Nyklassisk straffrätt – några partiska reflektioner”. I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980, s. 211.

⁴⁹⁴ Heckscher a.a. s. 152ff. Jfr även Victor a.a. s. 210.

⁴⁹⁵ Jareborg och Zila a.a. s. 90ff.

⁴⁹⁶ Jareborg och Zila a.a. s. 94.

⁴⁹⁷ Jareborg, Nils: ”Vilken sorts straffrätt vill vi ha?”. I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* (redaktör: Dag Victor), Norstedts Juridik, Stockholm 1995, s. 34ff.

⁴⁹⁸ Jareborg och Zila a.a. s. 95f.

Enligt Victor drevs behandlingsideologin av ett starkt humanitärt patos och innebar minskad repression. I dessa avseenden kan nyklassicismen betraktas som behandlingsideologins arvtagare.⁴⁹⁹

Juristen Monica Näsberg menar att nyklassicismen även innebar omfattande ansträngningar att hitta alternativ till fängelse.⁵⁰⁰

7.13.4 Synen på det allmänna rättsmedvetandet och experters roll i kriminalpolitiken

Under 1990-talet ingrep nyklassicister i debatten för att motverka en straffskärpande politik som då kunde anses bli följden av det dåvarande svenska samhällsklimatet. Bland annat varnade den brittiske juristprofessorn Andrew Ashworth för en oroande internationell utveckling där straffskärpningar riskerade att bli föremål för export. Ashworth oroade sig också över att politiker visade mindre intresse för experters uppfattning än en straffskärpande politiks förmåga att vinna val.⁵⁰¹

Victor menar att det från någon gång i början på 1980-talet skett en politisk svängning från att straffsystemet betraktades med skepsis till att föredra ökad repression. Straffsystem gick från att vara en politisk icke-fråga som ”främst angått jurister och andra experter” till att bli en politisk fråga. Detta innebar ett intåg för politikerna i utformningen av straffsystemet. Moderaterna har varit ledande men de andra partierna har inte legat långt efter. Enligt Victor har förändringsarbetet tidigare upprätthållits med respekt för grundläggande principer och teknisk skicklighet i lagstiftningsarbetet. Experter har haft en framskjuten roll i beredningsarbetet. Efterhand har expertkommittéer ersatts av riksdagskommittéer, departementspromemorierna har blivit fler på de offentliga utredningarnas bekostnad och i stället för remissbehandling har hörning inom departementen blivit vanligare. Det politiska livet har också blivit mer labilt med ökad populism, politikerförakt och hänsyn till marginalväljare.⁵⁰²

7.13.5 Synen på brottslighetens orsaker

Nyklassicismen förespråkar skuldprincipen. Den som inte kan betraktas som ansvarig för sina handlingar ska inte straffas. Detta förutsätter en metafysisk syn på människan. Jareborg menar att ansvar inte automatiskt kan tillskrivas en person varje gång den personen haft förmåga att handla annorlunda, eftersom handlingen skulle kunna ha bestämts av något tidigare tillstånd. Endast den som har ansvarsförmåga ska drabbas av straff. Viljan måste ha varit ond, det vill säga den som begick brottet ville begå brottet. Till den del viljan var determinerad av något annat än den egna viljan var den inte ond: ”Vi är förvisso inte fria att tro eller göra vad vi önskar men vi är i vid omfattning fria att tro och göra vad vi väljer”.⁵⁰³

⁴⁹⁹ Victor, Dag: ”Nyklassisk straffrätt – några partiska reflektioner”. I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* a.a. s. 212.

⁵⁰⁰ Näsberg, Monica: ”Fyra nordiska betänkananden”. I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980, s. 29ff.

⁵⁰¹ Ashworth, Andrew: ”Inledning”. I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* (redaktör: Dag Victor), Norstedts Juridik, Stockholm 1995, s. 15f.

⁵⁰² Victor, Dag: ”Politik och straffsystem – ett drama under utveckling”. I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* a.a. s. 60ff.

⁵⁰³ Stenborre a.a. s. 65f.

Som ett argument för rättvisa i straffrätten anför Jareborg att straffrätten måste ha kontakt med vanligt folks värderingar men poängterar samtidigt att detta är något annat än att låta det allmänna rättsmedvetandet vara källa till straffnormer.⁵⁰⁴

Denne finske juristen och nyklassicisten Hannu Takala har menat att det, vad gäller manschettbrotten, vore förnuftsvidrigt att tala om affärsmännens resocialisering. Dessa bör i stället för vara föremål för ett rent metafysiskt klander.⁵⁰⁵

7.13.6 Synen på flerfaldig brottslighet

Nyklassicismen kännetecknas av stark skepsis mot kumulationsprincipen vilket även gjort avtryck i lagstiftningen. Inför 1989 års reform uttryckte departementschefen oro inför möjligheten att införa något som ens liknande kumulationsprincipen i svensk rätt.⁵⁰⁶

Jareborg har förklarat att varje ytterligare brott måste påverka straffvärdet ur ett proportionalitetsprincipiellt perspektiv men att detta inte kräver kumulation. Vidare så menar Jareborg att en lång serie brott av måttlig svårighetsgrad aldrig ska kunna straffas lika hårt som ett enda mycket allvarligt brott, därför att en bedömning av klandervärdhet är kvalitativ och ej kvantitativ. Humanitetsprincipen bör dessutom ha en särskilt framträdande roll vid bedömningen av straff för flerfaldig brottslighet.⁵⁰⁷

7.13.7 Synen på återfallsbrottslighet

Enligt nyklassicismen ska återfallsbrottslighet i princip inte ha någon inverkan på straffbestämningen. För förstagångsbrottet har vedergällning med ett rättvist straff redan skett och ett återfallsbrott är lika straffvärt som det första. Däremot är skulden större vid återfallsbrottslighet varför en strängare påföljd kan vara påkallad. Dessutom ska straffet vid återfall skärpas med beaktande av samhällsskyddet. Samtidigt bör förstagångsbrottet ges en mildare behandling under förutsättning att återfall kan leda till skärpt straff. Utan straffskärpning vid återfall undergrävs förtroendet för rättssystemet.⁵⁰⁸

Jareborg menar att dagens regler om straffskärpning vid återfall är en avvikelse från tankarna om humanitet och tolerans. I stället är dessa regler troligen en eftergift åt det allmänna rättsmedvetandet.⁵⁰⁹ Vidare menar Jareborg att det är brottets straffvärde och inte något annat som ska bestämma straffet. Brottslingens moraliska skuld kan inte bli större än det konkreta straffvärdet. Om ett brott anses mer förkastligt är det i så fall med hänsyn till moralbildningsteorierna vilka Jareborg inte anser bör beaktas vid straffbestämningen. Däremot kan ett visst överseende med förstagångsbrott rättfärdiga en straffskärpning vid återfall.⁵¹⁰

⁵⁰⁴ Jareborg, Nils: "Kriminalisering". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980, s. 45.

⁵⁰⁵ Takala a.a. s. 184.

⁵⁰⁶ Prop. 1987/88:120 s. 66f.

⁵⁰⁷ Jareborg och Zila a.a. s. 79f.

⁵⁰⁸ Jareborg och Zila a.a. s. 66.

⁵⁰⁹ Jareborg och Zila a.a. s. 124.

⁵¹⁰ Stenborre a.a. s. 67.

Enligt BrB 30 kap. 7 och 9 §§ ska rätten göra återfallsprognoser men detta betraktar forskaren Eva Stenborre som en avvikelse från nyklassicismen.⁵¹¹

Forskaren och nyklassicisten Patrik Törnudd menar att en viktig motivation för humanitetstanken, proportionalitet och ekvivalens är att skydda de farliga återfallsförbrytarna från hårda straff. När behandlingssideologin kritiserades utomlands ledde detta till att den ersattes med en inkapaciteringsideologi och detta ville man undvika i Norden.⁵¹²

7.13.8 Nyklassicismens politiska hemvist

Enligt Victor har nyklassicister betecknats som både reaktionärer och marxister. En del av ämbetsmännen, akademikerna och juristerna inom nyklassicismen har en avgjort socialistisk övertygelse och grundsyn. Genom att sätta brottet i fokus och återinföra metafysiska synsätt på brottslighetens orsaker tilltalade nyklassicismen även konservativa. Vad sådana saker som ansvar och moral innebär är däremot föremål för oenigheter mellan konservativa och socialister. Inte heller hade några nyklassicistiska idéer kommit från konservativa grupper, utan det konservativa motståndet mot behandlingssideologin låg i daltet med brottslingarna. Bland de nyklassicistiska debattörerna fanns ingen representant för ett konservativt synsätt. Vad gäller den nyklassicistiska ideologin i sig själv så förespråkar den förvisso rättssäkerhetsaspekter, men förenar dessa med kamp för minskad repression det vill säga lägre straff.⁵¹³ Det kan här också nämnas att nyklassicismen uppstod i en tid som kännetecknades av skärpt kontroll- och moralpolitiskt klimat.⁵¹⁴

Till de marxistiska nyklassicisterna måste Dag Victor räknas.⁵¹⁵ Enligt Victor lever vi i ett kapitalistiskt klassamhälle och kampen om straffsystemet är en del av klasskampen. Genom nyklassicismen skulle större vikt läggas vid manschettbrottsligheten samtidigt som de tyngsta straffbördorna inte skulle läggas ”på dem som redan bär mest”. Rättssäkerheten är ett medel för att kunna föra en offensiv och radikal kriminalpolitik i ett kapitalistiskt samhälle.⁵¹⁶

Heckscher, som för övrigt är socialdemokrat, varnar för behandlingssideologin som ett sätt att utöva repression i tysthet. Verkställigheten tillämpas med ”samma sociala företecken som rätts- och samhällssystem i övrigt”. Behandlingssideologin innebär fritt spelrum för privilegiesystem och de som har lättast att bevaka sina intressen gör det också lättast. Nyklassicismen kan användas för att försämma för de som har de flesta och största privilegierna samtidigt som repressiv särbehandling kan stävjas.⁵¹⁷

Vidare menar Heckscher att nyklassicismen kan betecknas som en anti-rörelse mot behandlingstanken, social skevhet, oförutsebarhet och rättsosäkerhet. Den har sina rötter i bland annat KRUM, Novemberrörelsen och vissa nordiska forskarmiljöer.⁵¹⁸

⁵¹¹ Stenborre a.a. s. 17.

⁵¹² Törnudd, Patrik: ”Är ”den nya kriminalpolitiken” nyklassisk?”. I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980, s. 143.

⁵¹³ Victor, Dag: ”Nyklassisk straffrätt – några partiska reflektioner”. I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* a.a. s. 206ff.

⁵¹⁴ Takala a.a. s. 191f.

⁵¹⁵ Eget resonemang.

⁵¹⁶ Victor, Dag: ”Nyklassisk straffrätt – några partiska reflektioner”. I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* a.a. s. 207f och s. 213.

⁵¹⁷ Heckscher a.a. s. 158f.

⁵¹⁸ Heckscher a.a. s. 165.

Andrew Ashworth hör till nyklassicisterna med klass- eller minoritetsperspektiv. Han oroade sig över att viss brittisk strafflagstiftning om bland annat otillåten camping tog sikte på socialt marginaliserade grupper. Han har även varnat för att om manschettbrottslingarna ges straff av civil- eller förvaltningsrättslig karaktär så förstärks klassklyftorna.⁵¹⁹

8 Det allmänna rättsmedvetandet

8.1 Inledning

Mycket ofta görs hänvisningar till det allmänna rättsmedvetandet när man diskuterar straffnivåer i Sverige eller för att rättfärdiga straffskärpningar. Justitieminister Beatrice Ask yttrade till exempel på en presskonferens den 28 januari 2010 i samband med prop. 2009/10:147 *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.* följande: ”Det finns en otålighet ute i det svenska samhället där man uppfattar att straffen för väldigt grova våldsbrott inte ligger i linje med den allmänna uppfattningen ... Den här skärpta synen som finns ute bland människor märks inte i domstolspraxis ... därför finns det starka skäl att höja straffnivån för de allvarligaste våldsbrotten”.⁵²⁰

Vad en majoritet av svenska folket för tillfället tycker om straffnivåerna i Sverige är något oklart även om man i någon utsträckning kan skaffa sig en aning om detta genom att ta del av olika människors åsikter.⁵²¹ En hänvisning till det allmänna rättsmedvetandet innebär att vilken som helst straffideologisk grund godtas.⁵²²

8.2 Svenskarnas syn på straff

År 2010 kom rapporten *Svenskarnas syn på straff* författad av Kristina Jerre och Henrik Tham från Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet.⁵²³ I undersökningen skilde man, i enlighet med internationell forskning, mellan generellt (abstrakt), informerat och konkret rättsmedvetande.

Mätning av det generella rättsmedvetandet gjordes genom att ett representativt urval fick ta ställning till enkla frågor som till exempel ”Är straffen i Sverige för milda?”. Mätning av det informerade rättsmedvetandet gjordes genom att ett drygt tusental personer fyllde i en postenkät med beskrivningar av sex olika rättegångsfall och enkätsvararna fick sedan utifrån en lista välja straff. Mätning av det konkreta rättsmedvetandet gjordes genom att 119 personer i olika grupper fick se en film från något av fyra rättsfall från postenkäten och därefter diskutera och välja lämpligt straff. De svarande har fått svara både på vad de själva tycker

⁵¹⁹ Ashworth a.a. s. 16ff.

⁵²⁰ Jerre, Kristina och Tham, Henrik: I: ”*Krav på skärpta straff saknar stöd hos folket*”. I: Dagens Nyheter. Publicerad den 16 augusti 2010. Hämtad den 1 januari 2014 från: <http://www.dn.se/debatt/krav-pa-skarpta-straff-saknar-stod-hos-folket/>

⁵²¹ Eget resonemang.

⁵²² Jareborg och Zila a.a. s. 124.

⁵²³ Jerre, Kristina och Tham Henrik: *Svenskarnas syn på straff*. Rapport 2010:1 Kriminologiska institutionens rapportserie. Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet. Hämtad den 1 januari 2014 från: <http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:351803/FULLTEXT01.pdf>

vore rimligt straff och vad de tror att en domstol skulle döma ut. En panel av nio domare vid tre olika tingsrätter har också fått göra en bedömning av hur de skulle ha dömt.⁵²⁴

Rättegångsfallen utgjordes av ett fall av relationsvåld där kvinnan fick uppsöka sjukhus, ett fall av heroinsmuggling, ett butiksran med knivhot om 20 000 kronor, en våldtäkt under en företagskurs på ett hotell, ett fall där en banktjänsteman förskingrade 350 000 kronor av en äldre bankkund och ett fall av gatuvåld som ledde till allvarliga skador i ansiktet. Fyra fiktiva rättegångar filmatiserades: narkotikabrott, butiksran, våldtäkt och gatuvåld.⁵²⁵

Undersökningen av det generella rättsmedvetandet visade att svenskarna ville ha hårdare straff. Bland annat tyckte 3 av 4 att våldsbrott borde straffas mycket strängare än idag.⁵²⁶

Vad gäller det informerade rättsmedvetandet framkom det i postenkäten att allmänheten trodde att domstolarna utdömer mildare straff än vad domarpanelen gjorde. Samtidigt så låg både de egna förslagen på straff och prognosen för domstolarnas dömande under domarpanelens bedömning. Störst skillnad var det i heroinsmugglingsfallet där domstolspanelen dömde väsentligt högre. På detta sätt var det i alla av fallen utom i fallet med relationsvåld där enkätsvararna och domstolarna dömde lika. Enkätsvararna var även betydligt mer generösa med icke frihetsberövande påföljder än domarpanelen som med få undantag dömde till fängelse.⁵²⁷

I mätningen av det konkreta rättsmedvetandet minskades straffen ytterligare förutom i våldtäktsfallet. Vad gäller heroinsmugglingen ville hälften av de svaranden ge icke-frihetsberövande påföljd samtidigt som domarpanelen ville ge över fem års fängelse. De svarande var också mer benägna till att döma ut skadestånd till brottsoffer och åtgärder för att stävja återfall.⁵²⁸

Generellt varierade skillnaderna mellan olika brott, men vad gäller våldtäkt och relationsvåld låg allmänheten och domarpanelen på ungefär samma nivå.⁵²⁹

Den förklaring av resultaten som ligger i linje med tidigare forskning i andra länder är att kraven på hårdare straff förändras med mer information.⁵³⁰

En brist i undersökningen, som undersökningen också själv tar upp, är att den typen av riktigt allvarliga brott som allmänheten troligen anser bedöms för mildt inte fanns med i undersökningen. Författarna till undersökningen menar att om man hade haft med sådana brott så skulle man kunna tänka sig att allmänheten varit strängare än domarpanelen. Som försvar för att man inte tagit med den typen av brott, anför författarna att sådana brott är ovanliga och relativt unika. Dessa brott lämpar sig därför inte i en undersökning om det allmänna rättsmedvetandet. Det allmänna rättsmedvetandet av så speciella omständigheter kan också vara svårt att generellt lägga till grund för lagstiftningen.⁵³¹

⁵²⁴ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 1f.

⁵²⁵ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 1f.

⁵²⁶ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 1.

⁵²⁷ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 2.

⁵²⁸ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 2f.

⁵²⁹ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 3.

⁵³⁰ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 2.

⁵³¹ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 63.

Vad som skulle kunna tilläggas är att i flera fall av mycket allvarlig brottslighet där allmänheten upplevt att straffen var alltför låga, som till exempel Landskronafallet, Kortadalamålet eller fallet i Rissne, så var det frågan om unga lagöverträdare och dessa ges ju en betydligt mildare behandling i svensk rätt. I de fallen som användes i undersökningen *Svenskarnas syn på straff* så var samtliga gärningsmän över 21 år. Vidare så har just frågan om straffskärpningar för unga lagöverträdare blivit aktuell inom ramen för regeringens reformagenda vad gäller straffskärpningar. Att författarna valt att inte ha med unga lagöverträdare i sina fall ser jag som en svaghet i undersökningen.⁵³²

Författarnas motiv för att inte ha med några mycket allvarliga brott är inte lätta att förstå. Till exempel under år 2003 dömdes eller överlämnades lagöverträdare till särskild vård för grov misshandel som huvudbrott i sammanlagt 732 fall.⁵³³ Skulle det verkligen vara så ovanligt eller unikt med mycket allvarlig brottslighet inom till exempel den här gruppen av brott, att en undersökning av allmänhetens syn på straffnivåer, vad gäller sådan brottslighet, inte låter sig göras? Det måste finnas hundratals uppslag för mycket allvarlig brottslighet bland svenska domar. Nu nämnde jag bara brottet grov misshandel under ett enda år. Om vi i stället tittar på brottet mord. Finns det inte goda skäl att anta att allmänheten skulle döma fler mördare till livstid än en domarpanel?⁵³⁴

När det gäller eventuella lagstiftningssvårigheter, det sist angivna skälet till att man valt bort mycket allvarliga brott, så förstår jag inte varför man menar att det å ena sidan skulle fungera bra rent lagstiftningsmässigt att lägga det allmänna rättsmedvetandet till grund för straffskärpningar samtidigt som å andra sidan det skulle vara svårt att göra samma sak vad gäller det allmänna rättsmedvetandet om mycket allvarliga brott.⁵³⁵

Undersökningsförfattarna Kristina Jerre och Henrik Tham har med grund i sin undersökning och i anslutning till regeringens reformagenda om straffskärpningar deltagit i den kriminalpolitiska debatten. Då har Jerre och Tham argumenterat för att deras undersökning visar att den tilltagande straffskärpande inriktningen på kriminalpolitiken saknar grund i verkligheten. Man har i det sammanhanget inte problematiserat svagheterna i sin egen undersökning.⁵³⁶ Regeringens reformagenda har haft en tydlig tyngdpunkt på mord och annan mycket allvarlig våldsbrottslighet såsom till exempel allvarligare fall av grov misshandel. Denna politik framgick redan 2007 respektive 2008 av betänkandena *Straffskalan för mord* och *Straff i proportion till brottets allvar*. Detta måste Jerre och Tham rimligen ha känt till. Det är också denna typ av mycket allvarlig brottslighet som är närmast förknippad med stor diskrepans mellan dömande och det allmänna rättsmedvetandet. Varför har man då inte undersökt dessa typer av brott?⁵³⁷

Eftersom det här finns en oklarhet beträffande författarnas motiv e-postade jag Kristina Jerre och Henrik Tham några intervjufrågor för att få klarhet. Mina intervjufrågor och de svar jag har fått finns redovisade i bilaga B. Sammanfattningsvis så frågade jag varför man ej haft med unga lagöverträdare, om det fanns några andra anledningar eller förklaringar till varför man

⁵³² Eget resonemang.

⁵³³ Sterzel, Georg: *Studier rörande påföljdspraxis med mera*, 3:e upplagan utvidgad och aktualiserad av Martin Borgeke under medverkan av Stefan Reimer, Jure, Stockholm 2005 s. 172f.

⁵³⁴ Eget resonemang.

⁵³⁵ Eget resonemang.

⁵³⁶ Jerre, Kristina och Tham, Henrik: I: "Krav på skärpta straff saknar stöd hos folket". I: Dagens Nyheter.

Publicerad den 16 augusti 2010. Hämtad den 1 januari 2014 från: <http://www.dn.se/debatt/krav-pa-skarpta-straff-saknar-stod-hos-folket/>

⁵³⁷ Eget resonemang.

valt bort mycket allvarlig brottslighet och på vilket sätt det lagstiftningsmässigt skulle vara svårare att ta hänsyn till det allmänna rättsmedvetandet. Eftersom jag misstänkte att anledningen till att man valt bort mycket allvarliga brott i urvalet av fall och att man inte varierade frågorna för unga lagöverträdare, kunde bero på jäv, det vill säga att man låtit sin undersökning färgas av straffideologisk eller kriminalpolitisk hänsyn, så frågade jag även om författarnas åsikt om straffnivåerna i allmänhet och för allvarlig våldsbrottslighet i synnerhet. Syftet med denna sista fråga angav jag dock inte i intervjufrågorna, eftersom jag ville minimera risken för att svaren skulle påverkas av detta. Detta förhållande går förstås ändå att ana genom sammanhanget.⁵³⁸

Jag citerar här Henrik Thams svar i sin helhet.

”Jag ska försöka svara på dina frågor som delvis går in i varandra. Bakgrunden till undersökningen var en studie av det allmänna rättsmedvetandet i Danmark, där brott med ett straffvärde om ett par månader undersöktes. Danska justitieministeriet var berett att betala en ny studie som tog upp bland annat allvarligare våldsbrott med straffvärde om ett till ett par års fängelse. Naturligtvis kan ännu grövre brott studeras och även andra typer av brott. Det är dock en resursfråga. Bara insamlingen av materialet i postenkäten plus datafiler kostade i varje land omkring 250 000 SEK. Det är också av resursskäl som vi bara kunnat spela in fyra av de sex postenkätsfallen för fokusgruppsstudien. När vi säger att mycket allvarliga fall knappast lämpar sig för studier, så är det för att bemöta invändningar som "Varför undersöker ni inte vad folk tycker om mordet på Engla Höglund?". För övrigt låter sig även mord undersökas genom vår metod även om vi inte prioriterat denna brottstyp i vår undersökning. Det görs dock i en nyutkommen bok för England, "Exploring the Mandatory Life Sentence for Murder" av Barry Mitchell och Julian Roberts. Denna bok har för övrigt relevans för frågan om att göra livstids fängelse till normalstraffet för mord som föreslagits i en departementsutredning (Ds 2013:55). Den engelska undersökningen visar att också i fall av mord gör allmänheten skillnad mellan olika fall och stöder därmed tanken på proportionalitet i dömandet - något som kommer att gå förlorat om livstid blir normalstraffet.

Vad gäller ålder, så varierade vi ett stort antal bakgrundsvariabler i postenkäten (se s. 16), men inte åldersvariabeln. Detta är igen en resursfråga. Är regeringen intresserad av att få veta vad allmänheten tycker om påföljder för unga lagöverträdare, så kan den ta initiativ till en sådan undersökning.

Varför mina åsikter om straffvärdet för brott i allmänhet och för grov misshandel och mord i synnerhet är intressanta vet jag inte. På Kriminologiska institutionens hemsida, www.criminology.su.se under publikationer -> remissvar 2008 respektive 2009, hittar du institutionens remissvar på två utredningar om straff för grova våldsbrott som kan vara intressanta och där jag är en av författarna.⁵³⁹

Vad gäller frågan om varför mord inte tagits upp i undersökningen är Thams svar tillfredsställande. Jag har även förståelse för resursskälerna och undersökningens bakgrund. Jag förstår dock inte varför man inte skulle kunna undersöka vad folk tycker om fall som

⁵³⁸ Eget resonemang.

⁵³⁹ Intervju via e-brev med professor emeritus Henrik Tham den 2 januari 2014 (Se Bilaga B)

motsvarar en grov misshandel på en 61-årig man av två ungdomar på Kortedala torg eller något annat i samma kaliber. Ifall det är ett problem att visst fall känns igen från media så kan man ju med fantasins hjälp variera omständigheterna. Det måste i vilket fall finnas andra motsvarande fall som ej blivit kända via media eller varför inte fall från utlandet.⁵⁴⁰

Jag tycker att den undersökning som har gjorts är mycket intressant och tankeväckande. Mot bakgrund av de prioriteringar man har valt att göra med begränsade resurser brister undersökningen däremot i väsentliga avseenden i relevans för den pågående kriminalpolitiska debatten om straffskärpningsagenda.⁵⁴¹

Remissvaren som hänvisas till är förutom Tham författade av Hanns von Hofer. På Kriminologiska institutionens hemsida finns inga remissvar från 2009.⁵⁴² Jag antar att det var en felskrivning och att det var 2007 respektive 2008 som avsågs. Tham och von Hofer argumenterar emot höjningar i straffskalan för mord.⁵⁴³ Saklig kritik mot *Straff i proportion till brottets allvar* framförs.⁵⁴⁴ Mycket talar alltså för att Tham ej sympatiserar med regeringens reformagenda.

Vad gäller undersökningen och frågan om jäv så skulle man kunna se det som att man velat skapa en undersökning att hänvisa till i den kriminalpolitiska debatten. I undersökningen skulle man då kunnat medvetet utelämna de fall som man misstänkte skulle utlösa häftiga reaktioner från de svarande. Man skulle kunna ha medvetet utelämnat unga lagöverträdare eftersom dessa behandlas betydligt mildare i svensk rättstillämpning. Det låter bra att i till exempel en tv-debatt hänvisa till en undersökning och som sedan kanske sväljs med hull och hår. Eftersom få människor är källkritiska skulle man kunna påverka opinionen och politiken med en vinklad undersökning.⁵⁴⁵

I vetenskapliga sammanhang måste man själv lyfta de här frågorna vilket också har gjorts i den nu diskuterade undersökningen.⁵⁴⁶ Däremot har undersökningsförfattarna inte gjort detta när man deltagit i den kriminalpolitiska debatten och anfört undersökningen som relevant gällande regeringens straffskärpningsagenda.⁵⁴⁷

Ställt mot undersökningens bakgrund och omständigheterna i övrigt anser jag dock att det klart saknas tillräckliga skäl för att göra gällande att själva undersökningen som sådan skulle vara behäftad med jäv.⁵⁴⁸

⁵⁴⁰ Eget resonemang.

⁵⁴¹ Eget resonemang.

⁵⁴² Jfr <http://www.criminology.su.se/publikationer/remissvar>

⁵⁴³ Remissvar på SOU 2007:90. Hämtad den 2 januari 2014 från:

http://www.criminology.su.se/polopoly_fs/1.78035.1330086410!/menu/standard/file/sou200790.pdf

⁵⁴⁴ Remissvar på SOU 2008:85: Straff i proportion till brottets allvar. Hämtad den 2 januari 2014 från:

http://www.criminology.su.se/polopoly_fs/1.78032.1359116399!/menu/standard/file/SOU_2008_85.pdf

⁵⁴⁵ Eget resonemang.

⁵⁴⁶ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff, Stockholm 2010*, s. 63.

⁵⁴⁷ Eget resonemang; Jerre, Kristina och Tham, Henrik: I: "Krav på skärpta straff saknar stöd hos folket". I: Dagens Nyheter. Publicerad den 16 augusti 2010. Hämtad den 1 januari 2014 från: <http://www.dn.se/debatt/krav-pa-skarpta-straff-saknar-stod-hos-folket/>

⁵⁴⁸ Eget resonemang.

8.3 Allmänna rättsmedvetandet som normkälla i straffteori

Litteraturvetaren Gunnar Axberger (1902-1985) har menat att det allmänna rättsmedvetandet ej går att använda som en självständig rättskälla även om det har åberopats i domar. Historiskt sett har det allmänna rättsmedvetandet varit nära förknippat med naturrätten och idéer om folksjäl samt ibland ställts i motsats till den positiva rätten som ju meddelas ovanifrån. När man åberopar det allmänna rättsmedvetandet markerar man att rätten kommer underifrån.⁵⁴⁹

Under behandlingsideologins tid och tidigare präglades det politiska klimatet av välfärdstänkande och social ingenjörskonst. Relativa straffteorier dominerade den straffteoretiska diskursen. Brottet var ett utslag av olika miljöfaktorer och brottsligheten skulle stävjas genom rehabilitering och olika samhällsreformer. Straffrätten var något som kom ovanifrån. Genom att anlita jurister och andra experter bestämde lagstiftaren vilka påföljder som man trodde skulle vara mest effektiva. Experterna var normkälla.⁵⁵⁰

I och med välfärdsstatens kris från och med 1970-talet förändrades det politiska samhällsklimatet i nyliberal riktning. För synen på brott innebar detta att metafysiska förklaringar till brottsligheten fick ett ökat genomslag. Individens var själv ansvarig för sina handlingar och måste möta konsekvenserna av sitt rättsstridiga handlande. Det moraliska elementet i brottet förstärktes och som en följd av detta fick absoluta straffteorier en pånyttfödelse i svensk rätt genom den nyklassicistiska föreningsteorin. Detta innebar även att normkällan för straffteorin försköts från experter till allmänheten eller ”den vanliga människan”. En analys av budgetpropositioner från 1970-talet till 1990-talet visar att omsorgen om det allmänna rättsmedvetandet ersätter den tidigare omsorgen om lagöverträdaren.⁵⁵¹

Det har blivit vanligare att man hänvisar till det allmänna rättsmedvetandet för att rättfärdiga straffskärpningar.⁵⁵² Till exempel kommer detta tydligt till uttryck i regeringens reformagenda avseende straffskärpningar.⁵⁵³ Det allmänna rättsmedvetandet som normkälla och politikerna som dess uttolkare har ersatt experterna. Straffrätten kommer underifrån. Straffrätten legitimeras inte med hjälp av vetenskapen utan med dess demokratiska förankring. Detta kallas i vissa länder för ”democracy at work” det vill säga att väljarnas syn kommer till uttryck i straffrätten.⁵⁵⁴

8.4 Allmänna rättsmedvetandet, individualprevention och reparativ rättvisa

Christian Häthén menar att den svenska allmänheten har haft svårt att förlika sig med individualpreventiva tankegångar eftersom vedergällningstanken sitter så djupt rotad i det svenska folkets medvetenhet. Nyklassicismen kan ses som en kompromiss med allmänheten i

⁵⁴⁹ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff*, Stockholm 2010, s. 6f.

⁵⁵⁰ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff*, Stockholm 2010, s. 6.

⁵⁵¹ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff*, Stockholm 2010, s. 6f.

⁵⁵² Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff*, Stockholm 2010, s. 6f.

⁵⁵³ Eget resonemang.

⁵⁵⁴ Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff*, Stockholm 2010, s. 6f.

detta. Under slutet av 1900-talet ställdes mer krav på skärpta straff och hårdare verkställighet mot bakgrund av en ökande och grövre kriminalitet.⁵⁵⁵

Jag menar dock att det mot bakgrund av bland annat undersökningen *Svenskarnas syn på straff* finns anledning att nyansera denna bild av allmänhetens syn. I undersökningen framkommer det att allmänheten i högre utsträckning än domarpanelen föredrar framförallt reparativ rättvisa genom ekonomisk kompensation men även behandling eller åtgärder som syftar till att förhindra återfall. Allmänheten kombinerar dessutom i högre utsträckning fängelse med andra åtgärder.⁵⁵⁶

9 Regeringens reformagenda och den kriminalpolitiska debatten

9.1 Reformagendan

De senaste årens kriminalpolitiska debatt har ofta haft sin grund i alliansregeringens så kallade reformagenda som startade den 29 mars 2007 när regeringen tillsatte den så kallade Straffnivåutredningen.⁵⁵⁷ Som tidigare nämnts inledningsvis så var syftet framförallt att regeringen ville att straffmätningen i svensk rätt skulle markera en skärpt syn på allvarliga våldsbrott och att det skulle undersökas i vilken mån det gick att öka spännvidden vid straffmätning när det funnits försvårande och förmildrande omständigheter. Flerfaldig brottslighet och återfall skulle särskilt undersökas vad gäller detta.⁵⁵⁸ Den 4 oktober 2007 gav regeringen Straffnivåutredningen ett tilläggsdirektiv som gick ut på att understryka att en översyn av straffskalan för mord också ingick i uppdraget och regeringen efterfrågade en skärpt syn och en mer nyanserad straffmätning också vad beträffar detta allvarliga våldsbrott.⁵⁵⁹ Här kan tilläggas att bakgrunden till detta tilläggsdirektiv var HD:s sedan den 30 mars 2007 ändrade rättspraxis i mildrande riktning vad beträffar mord.⁵⁶⁰

I november 2007 kom Straffnivåutredningens delbetänkande *Straffskalan för mord*.⁵⁶¹ Den 30 september 2008 presenterade Straffnivåutredningen delbetänkandet *Straff i proportion till brottets allvar*.⁵⁶² Den 12 februari 2009 kom regeringens förslag *Straffet för mord m.m.*⁵⁶³ Lagändringar vad beträffar mord trädde i kraft den 1 juli 2009.⁵⁶⁴ Den 11 mars 2010 kom regeringens förslag *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.*⁵⁶⁵ Flera lagändringar vad gäller andra allvarliga våldsbrott än mord skedde den 1 juli 2010.⁵⁶⁶

⁵⁵⁵ Häthén a.a. s. 257.

⁵⁵⁶ Eget resonemang; Jerre och Tham: *Svenskarnas syn på straff*, Stockholm 2010, s. 72.

⁵⁵⁷ Dir. 2007:48.

⁵⁵⁸ Dir. 2007:48.

⁵⁵⁹ Dir. 2007:137.

⁵⁶⁰ Dir. 2007:137 s. 2; NJA 2007 s. 194.

⁵⁶¹ SOU 2007:90.

⁵⁶² SOU 2008:85.

⁵⁶³ Prop. 2008/09:118.

⁵⁶⁴ Lag (2009:396) om ändring i brottsbalken.

⁵⁶⁵ Prop. 2009/10:147.

⁵⁶⁶ Lag (2010:370) om ändring i brottsbalken.

Vid sidan av dessa straffskärpande reformer har även följande skett. Den 25 juni 2009 tillsatte regeringen den så kallade Påföljdsutredningen för att utreda en rad frågor i både straffskärpande och straffmildrande riktning.⁵⁶⁷ Den 31 maj 2012 presenterade Påföljdsutredningen sitt betänkande *Nya påföljder med förslag till en reformering av det svenska påföljdssystemet*.⁵⁶⁸ Ännu har inget förslag från regeringen kommit.⁵⁶⁹

I augusti 2011 presenterade Åklagarkammaren en promemoria i vilken det framkom att den skärpta synen i 2010 års lagreform om allvarliga våldsbrott ej fått genomslag i NJA 2011 s. 89.⁵⁷⁰ I september 2011 kom ytterligare en promemoria från Åklagarmyndigheten där det kom fram att domstolarna använt de nya reglerna i 2009 års reform för att döma färre till livstids fängelse.⁵⁷¹ Denna nya rättspraxis vad gäller mord gick stick i stäv mot lagstiftarens intentioner som ju var att ge en ökad nyansering och ge uttryck för en skärpt syn på mord – fler personer skulle dömas för mord till hårdare straff än 10 års fängelse.⁵⁷²

I riksdagens partiledardebatt den 13 januari 2013 uttryckte statsminister Fredrik Reinfeldt ett intresse för ytterligare straffskärpningar i en replikväxling med Jimmie Åkesson.⁵⁷³

Den 4 mars 2013 gick justitieminister Beatrice Ask ut och kritiserade domstolarna samtidigt som hon aviserade nya straffskärpningar.⁵⁷⁴ Den 7 mars 2013 debatterades straffrättsliga frågor i Sveriges riksdag (se mer om detta nedan). Experterna Helena du Rées och Jerzy Sarnecki kritiserade den 8 april justitieministern. Man menade att forskningen visade på att straffskärpningar var ineffektiva och föreslog i stället ett ökande inslag av reparativ rättvisa.⁵⁷⁵

Den 14 mars 2013 tillsatte regeringen riksåklagaren Anders Perklex som särskild utredare för nya försök att höja straffnivåerna sedan 2010 års reform misslyckats.⁵⁷⁶ Statsministern uttalade mycket skarp kritik mot de låga straffen i en artikel i Svenska Dagbladet den 16 mars

⁵⁶⁷ Dir. 2009:60.

⁵⁶⁸ SOU 2012:34.

⁵⁶⁹ Jfr Regeringens hemsida angående SOU 2012:34 Nya påföljder. Hämtad den 18 december 2013 från: <http://www.regeringen.se/sb/d/15631/a/194093>

⁵⁷⁰ RättsPM 2011:7 *Synnerligen grov misshandel? – HD:s dom den 19 april 2011*, Utvecklingscentrum Göteborg. Publicerad i augusti 2011. Hämtad den 13 december 2013 från:

<http://www.aklagare.se/Dokumentsamling/RattsPM1/20117-Synnerligen-grov-misshandel/>

⁵⁷¹ RättsPM 2011:6 *Påföljd för mord – en sammanställning av domar meddelade efter den 1 juli 2009*, Utvecklingscentrum Göteborg. Publicerad i september 2011. Hämtad den 18 december 2013 från:

<http://www.aklagare.se/Dokumentsamling/RattsPM1/201106-Pafoljd-for-mord---en-sammanstallning-av-domar-meddelade-efter-den-1-juli-2009/>

⁵⁷² Dir 2007:137.

⁵⁷³ Anförande 11 i Sveriges riksdag: *Partiledardebatt*. Publicerad den 16 januari 2013. Hämtad den 27 november 2013 från:

<http://www.riksdagen.se/sv/Debatter--beslut/Ovriga-debatter/Partiledardebatter/Partiledardebatt/?did=H0C120130116pd&doctype=pd>

⁵⁷⁴ Ask, Beatrice: *”Domstolarna följer inte våra direktiv om straffskärpning”*. I: Dagens Nyheter. Publicerad den 4 mars 2013. Hämtad den 18 december 2013 från: <http://www.dn.se/debatt/domstolarna-foljer-inte-vara-direktiv-om-straffskarpning/>; Hambræus, Mona: *Ask kritiserar domstolar för att inte höja straffen*. I: Ekot, Sveriges Radio. Publicerad den 4 mars 2013. Hämtad den 18 december 2013 från:

<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5462094>

⁵⁷⁵ du Rées, Helena och Sarnecki, Jerzy: *”Skärpta straff fel metod att minska brottsligheten”*. I: Dagens Nyheter. Publicerad den 8 april 2013. Hämtad den 15 december 2013 från: <http://www.dn.se/debatt/skarpta-straff-fel-metod-att-minska-brottsligheten/>

⁵⁷⁶ Dir. 2013:30.

2013 där han bland annat sade att ”Sverige har ett system som i delar innebär att man ibland uppfattar sig som straffimmun”.⁵⁷⁷

Journalisten Paulina Neuding försvarade den 4 maj 2013 fängelseinkapaciteringens oskadliggörande effekt i ett inlägg som närmast måste uppfattas som riktat till Helena du Rées och Jerzy Sarnecki.⁵⁷⁸

Den 30 augusti 2013 kom justitiedepartementets promemoria *Skärpt straff för mord*. I den föreslås bland annat att livstidsstraffet blir normalpåföljd för mord.⁵⁷⁹

Sverigedemokraternas rättspolitiska talesman Richard Jomshof riktade den 13 september 2013 kritik mot den nyss nämnda promemorian som han menade inte var tillräckligt långtgående. Jomshof föreslog också oskadliggörande genom inkapacitering som skäl för längre fängelsestraff.⁵⁸⁰

Sara Skyttedal, förbundsordförande i KDU, uttalade, i en debattartikel den 25 september 2013 i Svenska Dagbladet, sitt stöd för olika straffskärpningar. Bland annat föreslog hon att straffskalornas lägstanivåer borde höjas. Hon betonade de metafysiska orsakerna till brottsligheten (brist på ansvar) och medborgarnas behov av att vara fredade från brott (rättstrygghet). Skyttedal skrev också att straffet var ett sätt för brottsoffret att få upprättelse.⁵⁸¹

Journalisten Oisín Cantwell kritiserade straffskärpningstendenserna i en kolumn i Aftonbladet den 30 oktober 2013. Cantwell upprepade att en hårdare behandling och att skärpta straff enligt forskning inte var effektivt. Cantwell menade att Socialdemokraterna höll en låg profil och beklagade att partiet övergett humanitetstanken i sin syn på straff.⁵⁸²

9.2 Martin Borgeke

Justitierådet Martin Borgeke är en uttalad motståndare till skärpta straff. I en relativt nyligen genomförd intervju⁵⁸³ lade Borgeke ut texten om sin syn i frågan mot bakgrund av HD:s nya mildare praxis i narkotikamål.

Borgeke menar att det finns en slags pöbelmentalitet bland allmänheten som innebär att allmänheten alltid tenderar att vilja se skärpta straff. Om man går denna tendens hos allmänheten till mötes blir efterfrågan på hårdare straff bara större och större. Därför bör

⁵⁷⁷ Reinfeldt vill se skärpta straff. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 16 mars 2013. Hämtad den 13 december från: http://www.svd.se/nyheter/inrikes/reinfeldt-vill-se-skarpta-straff_8002194.svd

⁵⁷⁸ Neuding, Paulina: *Visst fungerar fängelsestraff*. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 4 maj 2013. Hämtad den 15 december 2013 från: http://www.svd.se/opinion/ledarsidan/visst-fungerar-fangelsestraff_8144748.svd
⁵⁷⁹ Ds 2013:55.

⁵⁸⁰ Jomshof, Richard: *Livstidsstraffen ska inte prutas ned*. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 13 september 2013. Hämtad den 18 december 2013 från: http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/livstidsstraffen-ska-inte-prutas-ned_8511344.svd

⁵⁸¹ Skyttedal, Sara: *Brottslingar ska inte kunna få straffrabatt*. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 26 september 2013. Hämtad den 18 december 2013 från: http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/brottslingar-ska-inte-kunna-fa-straffrabatt_8553904.svd

⁵⁸² Cantwell, Oisín: *Populistiska utspel före valet*. I: Aftonbladet. Publicerad den 30 oktober 2013. Hämtad den 18 december från: <http://www.aftonbladet.se/nyheter/kolumnister/oisincantwell/article17753895.ab>

⁵⁸³ Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke ”Man kan släppa loss enorma krafter”*. I: Magasinet Neo, hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

debattörer ”hålla måttan” för att situationen inte ska spåra ur såsom den, enligt Borgeke, exempelvis har gjort i Kina.⁵⁸⁴

I intervjun uttalar sig Borgeke bland annat om det så kallade Kortedala-målet.⁵⁸⁵ Borgeke menar att det vid skrivandet av en dom försvinner mycket information och nyanser som förekommit i ett mål. Därtill finns en tendens hos andra att vid läsning av domar fokusera på skadorna på ett brottsoffer i förhållande till annan information om till exempel omständigheterna som ledde till brottet.⁵⁸⁶

Vad gäller frågan om flerfaldig brottslighet ställer sig Borgeke bakom det nuvarande systemet:

”Det finns olika system för detta i olika länder. Det finns länder där man använder sig av en ren kumulationsprincip. Hundratals år i fängelse för flera mord, till exempel. Det kan bli kolossala strafftider. Men på verkställighetsstadiet reduceras tiden ofta avsevärt.”⁵⁸⁷

”I Sverige tycker vi inte att det ska vara så. Jag förstår att man kan fråga sig varför vi ska ha straffreduktion. Då kan jag säga dig att ingen har förmågan att begå bostadsinbrott i sådan omfattning att han är förtjänt av ett lika långt eller till och med längre straff än den som uppsåtligen tar livet av någon annan. Det är min uppfattning.”⁵⁸⁸

Borgeke anser att det nuvarande straffsystemet är bra därför att det ”har kommit väldigt långt när det gäller legalitet, förutsägbarhet, likabehandling, humanitet och proportioner”.⁵⁸⁹ Detta uttalande och de andra uttalandena måste tolkas som att Borgeke är anhängare av den nyklassicistiska skolan.⁵⁹⁰

9.3 Riksdagsdebatten den 7 mars 2013

Den 7 mars 2013 hölls en debatt om straffrättsliga frågor i Sveriges riksdag.⁵⁹¹ Anledningen till debatten var justitieutskottets betänkande *Straffrättsliga frågor* som tog upp 130 motionsyrkanden om straffrättsliga frågor som väckts under motionstiden 2011/12.⁵⁹² Debatten är intressant eftersom den ger en förhållandevis djup inblick i de politiska partiernas

⁵⁸⁴ Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke "Man kan släppa loss enorma krafter"*. I: Magasinet Neo, hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

⁵⁸⁵ Se Hovrätten för Västra Sverige, mål B 4281-12. Gärningsmännen dömdes för grov misshandel till vardera 140 timmars samhällstjänst.

⁵⁸⁶ Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke "Man kan släppa loss enorma krafter"*. I: Magasinet Neo, hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

⁵⁸⁷ Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke "Man kan släppa loss enorma krafter"*. I: Magasinet Neo, hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

⁵⁸⁸ Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke "Man kan släppa loss enorma krafter"*. I: Magasinet Neo, hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

⁵⁸⁹ Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke "Man kan släppa loss enorma krafter"*. I: Magasinet Neo, hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

⁵⁹⁰ Eget resonemang.

⁵⁹¹ Sveriges riksdag: *Straffrättsliga frågor*. Publicerad den 7 mars 2013. Hämtad den 15 december från:

<http://www.riksdagen.se/sv/Debatter--beslut/Debatter-och-beslut-om-forslag/Arendedebatter/?did=H001JuU10&doctype=bet>

⁵⁹² 2012/13:JuU10.

nuvarande hållning i frågor om brott och straff som är relevanta för min uppsats.⁵⁹³ I hänvisningarna nedan i detta avsnitt kommer jag endast att skriva anförandenumret. Då avses alltså den nyss nämnda riksdagsdebatten. I debatten tas många närliggande och förvisso intressanta frågor upp om till exempel brottsprevention, men jag kommer bara att ta upp de anförda synpunkter som är mest relevanta för uppsatsfrågan.

Kerstin Haglö (S) talade om vikten av rättssäkerhet, rättstrygghet och tydliga normer. Straffen ska bygga på prevention och avskräckning. Socialdemokraterna ville se straffskärpningar för trafikonykterhetsbrott och hedersrelaterad brottslighet. Straffskärpningar för hedersrelaterad brottslighet borde göras, menade man, med hänvisning till jämställdheten och grundläggande fri- och rättigheter. När det gäller brottslighetens orsaker togs samhällsåtgärder på makronivå upp, vilket ger en antydning om att Socialdemokraterna använder kriminalsociologiska förklaringsmodeller.⁵⁹⁴

Även Agneta Börjesson (MP) efterlyste straffskärpningar för trafikonykterhetsbrott och hedersrelaterad brottslighet.⁵⁹⁵

Lena Olsson (V) instämde med Socialdemokraternas grundläggande syn. Kravet på straffskärpningar för trafikonykterhetsbrott upprepades också. Det kriminalsociologiska perspektivet blev ännu tydligare när Vänsterpartiet talade om vikten av att hindra unga från att bli rekryterade av kriminella gäng.⁵⁹⁶

Johan Pehrsson (FP) förklarade att allianspartierna två gånger gått till val på skärpta straff. Regeringen ville skärpa straffen, särskilt för grova våldsbrott, olaga hot, flerfaldig brottslighet och återfallsbrottslighet. Vad gäller organiserad brottslighet ville man ta av sig ”silkesvantarna och snarare använda stålhandskarna”. Eftersom de redan genomförda reformerna ej gett någon effekt i domstolarna skulle man återkomma med nya förslag. Domstolarna anklagades för att trycka ner straffnivåerna. Folkpartiet poängterade också samhällsåtgärder på makronivå och vikten av att förhindra rekrytering av unga till kriminella gäng.⁵⁹⁷

Krister Hammarbergh (M) instämde med Folkpartiet angående regeringens reformagenda. Bristen på genomslag förklarades med tröghet i det demokratiska systemet. Vikten av rättssäkerhet betonades. Vidare kritiserades domstolarna för att inte respektera lagstiftaren och dess intentioner. Moderaterna anklagade Miljöpartiet och Vänsterpartiet för att vara passiva och Socialdemokraterna för att härma regeringens politik. Det senare uppfattades dock av Moderaterna som positivt: ”det flum som tidigare kännetecknat politiken har släppts i och med att Socialdemokraterna alltmer talar om straffskärpningar”. Sverigedemokraterna anklagades för att fokusera på invandrarbrottslighet.⁵⁹⁸

Johan Linander (C) menade att straffrätten ska bygga på proportionalitet men inte vedergällning. Vidare ska straffen bygga på individuell avskräckning och individualprevention genom rehabilitering. Centerpartiet menade också att fängelsestraffet var

⁵⁹³ Eget resonemang.

⁵⁹⁴ Anförande 1; Eget resonemang.

⁵⁹⁵ Anförande 2.

⁵⁹⁶ Anförande 3; Eget resonemang.

⁵⁹⁷ Anförande 4 och 8.

⁵⁹⁸ Anförande 9.

det enda straffet som var tillräckligt ingripande i många fall och att återfallsbrottslighet borde bedömas hårdare.⁵⁹⁹

Caroline Szyber (KD) efterlyste straffskärpningar för återfallsbrottslighet och organiserad brottslighet med hänvisning till ”det allmänna rättsmedvetandet”.⁶⁰⁰

Kent Ekeröth och Richard Jomshof (SD) var frustrerade över att regeringens reformagenda var ineffektiv och för långsam vilket man menade att man hade påtalat under lång tid. Man anklagade den breda straffskärpningsdiskursen i riksdagen för att vara en anpassning till Sverigedemokraternas stigande opinionssiffror och denna anpassning sågs som positiv. Samtidigt varnade man för riskerna med att regeringens reformagenda kunde vara tomt prat och valflask. Sverigedemokraterna ville även se ännu mer långtgående straffskärpningar än regeringens förslag för flerfaldig brottslighet, återfallsbrottslighet och unga lagöverträdare med hänvisning till vad som är ”moraliskt riktigt”. Sverigedemokraterna föreslog även en avkriminalisering av brottet hets mot folkgrupp.⁶⁰¹

9.4 Partiledardebatt i SVT:s Agenda 6 oktober 2013

Den 6 oktober 2013 sändes en partiledardebatt i programmet Agenda på SVT där bland annat kriminalpolitiska frågor debatterades.⁶⁰²

Jimmie Åkesson (SD) anklagade regeringen för att inte straffa brott på en acceptabel nivå.⁶⁰³

Statsminister Fredrik Reinfeldt (M) förklarade att regeringen genomfört straffskärpande reformer men att straffmätningen låg utom regeringens kontroll. Regeringen anklagade domstolarna för att minska straffnivåerna vilket hade fått till följd att fängelsepopulationen sjunkit till lägre nivåer än på lång tid. Därför så menade Reinfeldt att man nu tittat på detta igen för att genomföra nya straffskärpningar så att bland annat normalpåföljden för mord blir livstids fängelse.⁶⁰⁴

Åkesson menade att alliansen sagt samma saker inför valen 2006 och 2010 men att endast kosmetiska förändringar skett. Regeringen hade brustit i tydlighet gentemot domstolarna. Vidare menade Åkesson att Reinfeldt skyllde ifrån sig på domstolarna. Reinfeldt svarade att regeringen hade varit tydlig men att man inte hade någon kontroll över rättstillämpningen. Reinfeldt menade att det inte spelar någon roll hur mycket man skärper lagstiftningen ifall lagarna inte används.⁶⁰⁵

Stefan Löfvén (S) menade att straffskärpningar behövs inom vissa brott som till exempel grov våldtäkt.⁶⁰⁶

⁵⁹⁹ Anförande 10.

⁶⁰⁰ Anförande 11.

⁶⁰¹ Anförande 13, 18 och 20.

⁶⁰² 29:10 (tidsmarkering) i del 2 i *Partiledardebatt i Agenda*. I: SVT. Publicerad den 6 oktober 2013. Hämtad den 24 december 2013 från: <http://www.svt.se/agenda/se-program/agenda-partiledardebatt-3?autostart=true>

⁶⁰³ *Partiledardebatt i Agenda* a.a.

⁶⁰⁴ *Partiledardebatt i Agenda* a.a.

⁶⁰⁵ *Partiledardebatt i Agenda* a.a.

⁶⁰⁶ *Partiledardebatt i Agenda* a.a.

Både Jonas Sjöstedt (V) och Göran Hägglund (KD) talade om olika samhällsåtgärder och sociala insatser för att komma tillrätta med brottsligheten. Hägglund frågade också: ”Vad är det som gör att inte minst unga killar i utsatta områden söker sin identitet, knyter en hjärna till ett kriminellt gäng för att bli någon i stället för att till exempel göra insatser i skolan?”⁶⁰⁷

När det däremot gällde våldtäkter menade både Jan Björklund (FP) och Löfvén att det rörde sig om ”svinaktiga handlingar” vilket antyder metafysiska förklaringar till brottsligheten.⁶⁰⁸

10 Analys

10.1 Bakomliggande orsaker till kriminalitet

10.1.1 Inledning

Varför begår människor brott?

Vilka är brottslighetens orsaker?

Varför blir man kriminell?

Dessa frågor är det många filosofer, religioner och olika slags forskare som försökt svara på. Min utgångspunkt är följande. Människan är både ande och kropp. Hennes beteende är ett resultat av miljö och arv samt andliga förutsättningar och andlig styrka. Jag ska gå igenom dessa bitar och inleder med att tala om de metafysiska delarna.⁶⁰⁹

10.1.2 Metafysisk förklaring till brottslighet

Den svenska straffrätten bygger i hög grad bygger på ett metafysiskt synsätt på människan. Hela tanken på ansvar och straff grundar sig på en föreställning om att människan är förmögen till fria val.⁶¹⁰

Att människan är en andlig varelse är inte mer komplicerat än att människor kan forma tankar och göra förnuftsbaseerade val. I och med detta kan människan också sägas vara ansvarig för sina handlingar. Den fria viljan är däremot inte oinskränkt. Kroppen inverkar till exempel på människans val. Man vet att man inte borde men man tar upp en portion till på tallriken. Man borde läsa rättsfall men man läser nyheter i stället. Vi har alla varit där eller i någon liknande situation. Ibland vinner kroppen och ibland vinner anden. Själen är kroppens fångelse, tror jag det var Foucault som sade.⁶¹¹

Personligen tror jag att den mänskliga själen är extrafysisk men det finns många som till exempel menar att den ej har en andlig natur och då brukar den kallas för psyke (jfr psykologi). Jag är alltså i denna mening religiös.⁶¹²

⁶⁰⁷ Partiledardebatt i Agenda a.a.

⁶⁰⁸ Eget resonemang; Partiledardebatt i Agenda a.a.

⁶⁰⁹ Eget resonemang.

⁶¹⁰ Eget resonemang.

⁶¹¹ Eget resonemang.

⁶¹² Eget resonemang.

Vissa människor verkar ha en bättre förmåga att kontrollera sina kroppsliga impulser och skjuta upp belöningar. Här kan man göra en jämförelse med djuren. I äldre tider talades om oskäligen djur för att göra en distinktion mellan människor och djur. Vi finner även själen i ordet skäligen. Den ena eller det andra ska inte vara oskäligen och så vidare. Det finns anledning att ifrågasätta ifall djuren verkligen är oskäligen. En hund har förmåga att känna skam, skuld och ånger. Det visar ju att hunden själv anser att den är en andlig varelse med möjlighet att göra fria val.⁶¹³

Vi blir arga på en hund som bryter mot de regler som vi vet att hunden känner till. En hund anses kunna vara ansvarig för sina handlingar. Samtidigt så brukar man säga att om den moraliska indignationen över ett visst regelbrott kommer för lång tid efter överträdelsen så kan hunden inte förstå detta. Vi vet också att en hund har oerhörda problem att styra sina kroppsliga impulser när det gäller till exempel mat eller parning. Hundar är också olika så att olika hundar har olika själslig förmåga och därmed annorlunda beteende. Vad gäller hanhundar så har dessa en utomordentligt låg impuls kontroll vad gäller parningsbeteendet.⁶¹⁴

Om man i stället för en hund har en orm som husdjur och blir biten av ormen blir man (förhoppningsvis) inte arg på ormen för detta. Vi vet att ormens tankeförmåga och fria vilja är så begränsad att en orm inte kan göras ansvarig för sina handlingar. Ännu lägre ner på denna skala finner vi insekterna och växtriket. Vi tycker däremot synd om djur som far illa – även om de som inte kan avkrävas något ansvar. Det heter att någon inte gör en fluga förnär. Sommarkatter, valar och kanske till och med regnskogor ömkar vi. Någon grad av ande tillskrivs alltså i princip allt levande, i många fall utan att vi närmre resonerat kring detta.⁶¹⁵

Bland djuren finns det en viss hierarki av andlig förmåga och andlig styrka i förhållande till sina kroppsliga impulser. Människan utmärker sig som det andligt starkaste djuret. Som jag nämnt verkar vissa ha starkare ande än andra. Denna styrka kan också förändras över tid. Anden är dynamisk och inte statisk. Emellertid förefaller det också som att vissa människor är svagare i anden än andra. Människan är inte jämlik i fråga om andlig styrka eller förmåga. Hos människor med försvagad ande finns det anledning att utkräva en lägre grad av ansvar. Det heter att naturen inte känner några brottslingar. När ett följande av den kroppsliga impulsen är kriminaliserad och anden är svag finns förutsättningar för brott.⁶¹⁶

Att beskriva brottslingar som djur som bör spärras in är onyanserat och nedsättande. Det finns dock ett annat inslag i ett sådant uttalande som är mer intressant ur kriminalideologisk synpunkt. Uttalandet är nämligen politiskt inkorrekt. Beskrivningen är ett uttryck för uppfattningen att brottslingar tenderar att, liksom djuren, vara lägre andligt stående än andra människor vilket implicerar andlig ojämlikhet mellan människor. Denna åsikt strider mot synen på människan som ett oskrivet blad vilket är ett bärande ideologiskt fundament för den liberala demokratin. Att uttala en sådan åsikt blir då till en slags hädelse mot en samhällsordning som dragit det demokratiska tankegodset till sin spets.⁶¹⁷

Det är sant att människor är själsligt ojämlika och att människors andliga svaghet kan förklara en del av brottsligheten. Verkligheten har en irriterande oförmåga att anpassa sig till det

⁶¹³ Eget resonemang.

⁶¹⁴ Eget resonemang.

⁶¹⁵ Eget resonemang.

⁶¹⁶ Eget resonemang.

⁶¹⁷ Eget resonemang.

rådande ideologiska paradigmet. Enligt svensk straffrätt har människor en fri vilja men den friheten är då tänkt att i princip vara lika stor för alla människor – alla ska vara lika inför lagen. Sen gör man undantag – för till exempel ungdomar. Det är mycket riktigt svårare för en tonåring att styra sina impulser än vad det är för en vuxen. Allra svårast är det för barn. Av barn kan straffrättsligt ansvar överhuvudtaget ej utkrävas. Vi har alltså ett statskick och en samhällsordning som bygger på en uppfattning om människan, men samtidigt har vi viktiga regler i rättssystemet som bygger på en uppfattning om människan, som är oförenlig med den första. Det går utmärkt att inta en pragmatisk hållning men då ska den hållningen och dess grunder redovisas öppet.⁶¹⁸

Vidare kan man säga att vårt samhällsklimat bygger på en filosofisk materialism som stundom kan vara ganska aggressiv, dogmatisk och intolerant mot metafysiska synsätt. Samtidigt som man tillbakavisar möjligheten att människans tankar skulle kunna vara något annat än kemiska processer i hjärnan så har vi en straffrätt som bygger på ansvar för gärningar utförda av egen fri vilja. Hur går det ihop egentligen?⁶¹⁹

Hur förhåller det sig med ondska? Det finns en lång rad olika moralfilosofiska eller etiska uppfattningar. En gärning kan vara ond ur en moralfilosofisk synvinkel och god ur en annan. En gärning som Bentham skulle betrakta som god och riktig kanske skulle förkastas som ond av Kant eller Kristus. Det behöver inte gälla så jämförelsevis enkla saker som huruvida det är rätt att döda en människa för att rädda livet på hundra andra. Mindre altruistiska mord kan också rättfärdigas genom socialdarwinism, vissa marxistiska inriktningar, religion eller något annat. Inom folkrätten används till och med mänskliga rättigheter-ideologin för att rättfärdiga krig. Ondska är därför något subjektivt vad gäller det moralfilosofiska.⁶²⁰

Hos vissa människor finns däremot en impuls att skada andra: en illvilja mot andra människor. Man behöver inte ta några blodtörstiga exempel ur historien för att finna en sådan läggning. Den finns överallt runtomkring oss. Mobbning förekommer på alla nivåer i samhället och inte bara på skolor. Den är orsak till självmord, långtidssjukskrivningar och mycket mänskligt lidande. Män är överrepresenterade bland brottslingar men kvinnor är inte underrepresenterade vad gäller kamratförtrycket. En sådan ondska eller anti-social läggning kan inte gärna förklaras med en avvikande moralfilosofisk ståndpunkt.⁶²¹

10.1.3 Arv och miljö

Att miljön påverkar oss och vårt beteende är okontroversiellt och behöver ingen närmre förklaring. Risker att dras in i kriminalitet om mina vårdnadshavare är kriminella eller om de flesta av mina kompisar är kriminella är avgjort större än i annat fall. Miljödeterministiska uppfattningar, det vill säga att miljön är det enda som bestämmer människans beteende, är däremot omstridda och stöds inte heller av mig.⁶²²

Tidigare nämnde jag hanhundars bristande impuls kontroll vad gäller parningsbeteendet – kan mäns överrepresentation bland brottslingar förklaras med lägre impuls kontroll? Är det så att en kroppslig brist på testosteron eller en högre puls till och med kan verka impulshämmande

⁶¹⁸ Eget resonemang.

⁶¹⁹ Eget resonemang.

⁶²⁰ Eget resonemang.

⁶²¹ Eget resonemang.

⁶²² Eget resonemang.

på kroppen? Det kanske är så att vi människor inte bara är andligt ojämlika utan även kroppsligt ojämlika?⁶²³

Som tidigare nämnts är vår politiska filosofi bland annat grundad på synen på människan som ett oskrivet blad. I den filosofin finns det i princip ingen plats för genetiskt arv. Detta implicerar ju inneboende ojämlikhet mellan människor. Frågan om det genetiska arvets betydelse för kriminalitetens uppkomst ska läggas till grund för kriminalpolitiken är dock mer komplicerad än så.⁶²⁴

Jag har fått följande berättat för mig. Med anledning av att man har använt icke-evidensbaserade rehabiliteringsprogram som givit dåliga resultat för kriminella ungdomar i Malmö, skedde ett möte med cheferna för socialförvaltningen i kommunen, där externa forskare utvärderade de dåliga resultaten. Cheferna frågade vad man kunde göra för att förbättra resultaten. Forskarna svarade då att man måste sätta in preventiva åtgärder långt tidigare och i vissa fall innan födseln beroende på vilka föräldrarna är. En av cheferna svarade då såhär: En sådan människosyn vill vi inte ha här.⁶²⁵

Vad som också kommit att bli en väsentlig del av det svenska och även västerländska demokratiska eller liberala självmedvetandet är nazistskräcken eller det anti-fascistiska komplexet som man också skulle kunna säga. I Sverige har denna rörelse antagit McCarthyistiska proportioner. Genom reductio ad Hitlerum-argumentationsfel menar man i princip att ett erkännande av det genetiska arvets betydelse för människans beteende skulle leda till en ny Holocaust. Märkligt nog påpekas det inte att det ensidiga fokus på miljöfaktorerna som länge präglade svensk kriminalpolitik aldrig ledde till någon Gulag-arkipelag i Lappland eller motsvarande. Däremot har det lett till en del ineffektiva, och kanske även i vissa fall förtryckande, tvångsvårdsåtgärder. Sådan vård, sociallagstiftning eller samhällsåtgärder på makronivå – Bamse och Vargen-kriminalpolitik – behöver dock inte nödvändigtvis vara ineffektiv eller förtryckande för den enskilde. Vargen fick ju till exempel lära sig läsa och ett arbete som springpojke. Han återföll förvisso ibland men han hade blivit bättre. Tidningen Bamse var också om inte kommunistisk så åtminstone pro-kommunistisk. Än sen då?⁶²⁶

På samma sätt förhåller det sig med det genetiska arvet. På det brottspreventiva området skulle ett ökat inslag av ärftliga förklaringar av kriminaliteten innebära att man började ifrågasätta lämpligheten i att vissa personer blev föräldrar. Man skulle kunna tänka sig att en socialarbetare tillhandahöll preventivmedel eller med övertalning försökte förmå vissa riskpersoner från att skaffa barn eller att begränsa barnafödandet. Barnbidraget skulle kunna dras in för riskgrupper. I förlängningen så skulle man även kunna erbjuda frivillig sterilisering mot ekonomiskt vederlag eller till och med tvinga fram sterilisering.⁶²⁷

Ett sådant ökat inslag hade inte behövt innebära tvångssterilisering men jag säger för det första att en sådan steriliseringspolitik inte är någon specifikt nazistisk idé. Om man tvivlar på detta är det bara att ringa upp socialdemokraternas partikansli och fråga hur det låg till med den svenska steriliseringspolitiken. Eugenik eller en aktiv befolkningspolitik är heller ingen nazistisk idé. Däremot så gillas naturligtvis en sådan politik av dem som har en renodlat biologistisk samhällssyn men det är inte tvärtom så att det är nazismen som har skapat

⁶²³ Eget resonemang.

⁶²⁴ Eget resonemang.

⁶²⁵ Eget resonemang.

⁶²⁶ Eget resonemang.

⁶²⁷ Eget resonemang.

eugeniken. På samma sätt är det med miljön. Tanken på att människor ska omskolas och vårdas till bättring tilltalar dem som har en renodlat sociologisk samhällssyn – som ser människan som en tabula rasa, ett oskrivet blad. I Sovjet experimenterade man till exempel med att lära säd till att klara kalla vintrar. I förlängningen ville man skapa en förädlad supermänniska, Sovjetmänniskan, för det kommande kommunistiska samhälle som skulle följa på proletariats diktatur. Detta ledde senare till moralpanik i Sovjet. All forskning avbröts och forskarna förföljdes. Det är dock inte kommunismen som har kommit på tanken att man med till exempel vård och utbildning kan få en person att avhålla sig från kriminalitet.⁶²⁸

Sammanfattningsvis så finns det inget som säger att man måste eller kommer att gå till ytterligheter bara för att en viss aspekt av människan erkänns eller lyfts fram. Det är ungefär som att man tänker sig att man inte har förtroende för sig själv eller för andra att låta bli excesser om man släpper ut anden ur flaskan. Kanske ser man sina egna brister och för att skydda egot antar man inställningen att andra människor inte heller är bättre. Därför är det bäst att begränsa friheten. På liknande sätt är det ju med intelligenskillnader. Vi är fullt medvetna om att det finns människor som presterar bättre på intelligenstest än vi själva men vi kan aldrig riktigt förlika oss med tanken på att det egentligen finns människor som är intelligentare än vi själva. I detta ligger ett psykologiskt jäv.⁶²⁹

Däremot så är det ofrånkomligt att kriminalpolitik i någon utsträckning har repressiva inslag oavsett förklaringsmodell eller straffteoretisk grund. Det finns en intressekonflikt mellan samhället och den kriminelle. Samhället kan inte längre bestå när kriminaliteten når en viss nivå.⁶³⁰

För det andra menar jag att bästa möjliga kriminalpolitik med nödvändighet kräver att alla möjliga orsaker till brottslighetens uppkomst noggrant beaktas utan ideologisk fördom. Det förekommer på ”båda sidor” ett fantastiskt och synnerligen tröttsamt ideologiskt moraliserande. I Sverige genomförs årligen 35-40 000 legala aborter och vi använder även fosterdiagnostik. Därför vore det klädsamt om man kunde stiga av de allra högsta hästarna. Det får inte finnas några ideologiska tabun. Vi måste aktivt och med oförtröttlig nit bryta oss ur de mentala fängelser vi byggt åt oss själva. Min åsikt är att den observerbara verkligheten ska läggas till grund för den kriminalpolitiska ideologin och inte tvärtom.⁶³¹

10.2 Det allmänna rättsmedvetandet, regeringens reformagenda och den kriminalpolitiska debatten

10.2.1 Avståndet mellan experter och allmänhet

En hel del av lekmannadebatten om straffnivåer är nära sammankopplad och ibland även sammanblandad med bevisfrågor och frågor om brottsbeskrivningar och brottsrekvisit. Självklart finns det stora skillnader i kunskap mellan å ena sidan den så kallade allmänheten, å andra sidan jurister, politiker och andra grupper som av olika anledningar har studerat

⁶²⁸ Eget resonemang.

⁶²⁹ Eget resonemang.

⁶³⁰ Eget resonemang.

⁶³¹ Eget resonemang.

frågorna närmre. Allmänheten är, enligt min erfarenhet, betydligt mindre intresserad av rättssäkerhetsfrågor eller intresset av att förebygga felaktiga domar. Intresset av kriminalpolitiken som helhet är dock väldigt stort.⁶³²

Som en utgångspunkt är jag ingen vän av sänkta beviskrav men visst finns det utrymme att föra en diskussion om detta och andra frågor.⁶³³ I den intervju med Martin Borgeke som tidigare hänvisats till framkommer en del kritik mot att en del människor gör osakliga och subjektiva bedömningar av domar grundade i emotionella reaktioner på brottsoffers skador.⁶³⁴

Borgeke har rätt i detta. Det är väldigt märkligt att det i flera uppmärksammade mål finns så många som vet vad som har hänt utom just domarna i domstolen. Uppfinningsrikedomen när det gäller förslag på spektakulära dödsstraff för diverse brottslingar råder det heller ingen brist på. Det är väl i och för sig förståeliga reaktioner på en del brott. Tillfällig vrede tillhör ett normalt och sunt känsloliv. Frågan är dock ifall man låter den typen av känslor färga omdömet. Jag tror att det finns många personer både bland juristdomare och lekmän som har förmåga att lägga känslorna åt sidan och förhålla sig neutrala till ett åtal. Om alla omständigheter i ett mål, grunderna för domstolens resonemang och grunderna för straffpolitiken blev kända, förklarade och förstådda med en allsidig belysning så skulle förmodligen kraven på en drakonisk rättstillämpning minska.⁶³⁵

Kriminalpolitik är ett ganska komplicerat område som kräver förkunskaper. När den så kallade allmänheten uttrycker sitt missnöje i till exempel tidningarnas kommentarsfält får de ofta mothugg av personer som inte bara har andra värderingar om brott och straff än vad "allmänheten" har utan som dessutom har ett stort kunskapsövertag.⁶³⁶ I den kriminalpolitiska debatten förekommer även mästrande insinuationer om "medeltidstänkande" och så vidare.⁶³⁷

Ifall ett större engagemang fanns från den byråkratiska eliten av experter att förklara straffrätten och straffnivåerna med förnuftsresonemang och folkbildning så tror jag att oenigheterna skulle minska drastiskt. Jag anar, för min del, att ett hinder för detta är djupa klyftor i synen på brottslighet och brottslingar. Den så kallade allmänheten, eller mannen på gatan, upplevs kanske som politiskt suspekt. Man kanske ser det som en risk att ifall kunskapsnivån i befolkningen höjdes så skulle kritiken mot det nuvarande systemet bli mer avancerad och det skulle bli allt svårare att upprätthålla status quo. Jag menar att justitieråd och andra experter i samhället brister i sina ansträngningar att förklara straffnivåerna för allmänheten med tillräcklig grad av opartisk affektion. Är det ändamålsenligt att förklara och allsidigt belysa straffpolitikens teoretiska grunder för någon för att i nästa stund få dessa grunder sågade? Svaret på den frågan beror förstås på synpunkt. I detta ligger kärnan av den svenska kriminalpolitiska debatten om straffnivåer.⁶³⁸

⁶³² Eget resonemang.

⁶³³ Jfr Ahlstrand, Thomas: "För mycket rättssäkerhet skapar rättsotrygghet - vi behöver en tillnyktring i brottmålsprocessen". I: Dagens Juridik. Publicerad den 2 oktober 2013. Hämtad den 17 december från: <http://www.dagensjuridik.se/2013/10/mycket-rattssakerhet-skapar>

⁶³⁴ Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke "Man kan släppa loss enorma krafter"*. I: Magasinet Neo, hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

⁶³⁵ Eget resonemang.

⁶³⁶ Här kan nämnas Jerzy Sarnecki som ofta konsulteras i massmedia.

⁶³⁷ Jfr Althin, Peter och Sundevall, Dick: "För moderaterna prioriteras vedergällning före rättssäkerhet - släpp det medeltida hämndtänkandet". I: Dagens Juridik. Publicerad den 2 oktober 2013. Hämtad den 17 december från: <http://www.dagensjuridik.se/2013/10/moderaterna-prioriteras-vedergallning>

⁶³⁸ Eget resonemang.

Det har kommit anklagelser från åklagarväsendet om att domstolarna mörkar domskälen.⁶³⁹ Borgekes påstående om att det finns ett informationsbortfall när domarna skrivs ger delvis stöd för en sådan tes.⁶⁴⁰ Det finns därför viss grund för att misstänka domstolarna för jäv till förmån för de tilltalade.⁶⁴¹

10.2.2 Regeringens reformagenda och den kriminalpolitiska debatten

Dessa skillnader mellan experter och lekmän som nu har beskrivits överbryggas i viss mån av de politiska partierna. Missnöjet med kriminalpolitiken kanaliseras genom de politiska partierna. De rättspolitiska talesmännen för riksdagspartierna verkar åtminstone i någon mån initierade i straffteoretiska resonemang och den problematik som finns.⁶⁴²

Idag finns en bred parlamentarisk enighet från Socialdemokraterna till Sverigedemokraterna för att höja straffnivåerna för den allvarliga våldskriminaliteten. Det är inte längre Moderaterna som leder utvecklingen. Det är numera KDU och Sverigedemokraterna som utmärker sig som de politiska grupper med allra störst aptit på straffskärpningar. Moderaterna och resten av partierna ligger dock inte långt efter. Moderaterna omfamnar nu den av Sverigedemokraterna omhuldade uppfattningen att lagstiftningen bör utformas så att mindre möjligheter till nyanserad straffbestämning kan göras för att få ett slut på Högsta domstolens frifraseri. Till exempel vill man att livstids fängelse blir normalpåföljden för mord. Sverigedemokraterna och Moderaterna ligger nu så nära varandra kriminalpolitiskt att de förras kritik om att regeringen inte gör tillräckligt måste ses som ett sätt att profilera partiet tydligare inför väljarna. Lagstiftning tar tid och jag vet inte precis om man kan säga att regeringens reformarbete är långsamt jämfört med annat.⁶⁴³

Hur ser det ut bland de övriga oppositionspartierna? Företrädare för Vänsterpartiet och Miljöpartiet är betydligt mindre närvarande i debatten. Vad gäller regeringens reformagenda förhåller man sig någorlunda passiv. Hammarberghs analys är självklart att betrakta som en partsinlaga men den stämmer kanske delvis. Jag tycker dock inte att man kan säga att Socialdemokraterna härmar regeringen. Att Socialdemokraterna börjat ta hänsyn till det allmänna rättsmedvetandet är knappast någon nyhet sedan alliansen fick makten 2006. Jag tycker också att Hammarberghs erinran socialdemokratiskt ”flum” är orättvis. Det var Ingvar Carlssons regering som genomförde 1989 års reform i vilken behandlingsideologin avskaffades i det svenska straffsystemet.⁶⁴⁴

För övrigt finns det goda skäl att anta att Socialdemokraterna i princip är ombord vad gäller regeringens reformagenda även om man förhåller sig något mer passiv än allianspartierna.⁶⁴⁵

⁶³⁹ Ahlstrand, Thomas: *”För mycket rättssäkerhet skapar rättsotrygghet - vi behöver en tillnyktring i brottmålsprocessen”*. I: Dagens Juridik. Publicerad den 2 oktober 2013. Hämtad den 17 december från: <http://www.dagensjuridik.se/2013/10/mycket-rattssakerhet-skapar>

⁶⁴⁰ Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke ”Man kan släppa loss enorma krafter”*. I: Magasinet Neo, hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

⁶⁴¹ Eget resonemang.

⁶⁴² Eget resonemang; jfr även debatten i Sveriges riksdag: *Straffrättsliga frågor*. Publicerad den 7 mars 2013. Hämtad den 15 december från: <http://www.riksdagen.se/sv/Debatter--beslut/Debatter-och-beslut-om-forslag/Arendedebatter/?did=H001JuU10&doctype=bet>

⁶⁴³ Eget resonemang.

⁶⁴⁴ Eget resonemang.

⁶⁴⁵ Eget resonemang.

Utanför partierna märks högerdebattören Paulina Neuding och kriminologerna Sarnecki, Tham med flera.⁶⁴⁶

Det förekommer i debatten inslag av att man anklagar varandra för medeltidstänkande och att vilja tillämpa vedergällningsteorin. Då ska man komma ihåg att den nuvarande straffrätten i Sverige bygger på nyklassicismen i vilken just vedergällning vid straffbestämningen är en omistlig del. Doktrinen om vedergällning uppstod dessutom inte först under medeltiden. Den viktigaste straffteorin under medeltiden var den av kyrkan sanktionerade försoningstanken och inte vedergällningsteorin. Vedergällningsteorin har varit en del av straffrätten under hela världshistorien med avbrott endast under slutet av 1800-talet fram till nyklassicismens intåg på 1970-talet, genom den positiva och den moderna skolan samt socialskyddsrörelsen (behandlingsideologin). Menar dessa debattörer kanske att den svenska straffrätten ska avskaffa vedergällningstanken? I så fall blir min fråga: Vad vill ni att den ska ersättas med?⁶⁴⁷

Jag tycker illa om anklagelsen om medeltidstänkande eftersom den är ett slags argumentationsfel. Om det finns en rätt och riktig straffteori borde det inte ha någon betydelse under vilken tidsperiod eller vilket historiskt sammanhang den utvecklats under eller använts i. I stället är denna anklagelse ett ad hominem-argument och ett oärligt sätt att bedriva diskussion på.⁶⁴⁸

10.2.3 Experternas respektive allmänhetens roll i det politiska livet

Bland gruppen kriminalvetenskapliga experter har kritik framförts över att det sedan någon gång på 1980-talet skett en förskjutning från att straffsystemet varit en fråga för experter, till att det allmänna rättsmedvetandet blivit norm för straffsystemet och politiker blivit det allmänna rättsmedvetandets uttolkare. Experter har menat att denna rubbning är negativ av flera anledningar. För det första innebär utvecklingen resultatmässigt en risk för straffskärpande politik eftersom allmänheten gillar skärpta straff. För det andra leder förändringen till att straffsystemet blir straffteoretiskt inkonsekvent och av sämre juridisk kvalitet. För det tredje går viktiga och kunniga perspektiv förlorade genom att man i mindre utsträckning låter experter göra utredningar eller skriva remissvar. Dessutom så har experter väsentligt större kunskaper om olika rättsverkningars följder, effektiviteten av olika preventions- och behandlingsåtgärder och annat.⁶⁴⁹

Denna kritik ger uttryck för ett synsätt på demokratin som innebär att byråkratin ska stå till folkets tjänst men vars roll sträcker sig mycket längre än så. Folkviljan konkretiseras genom politiken men ett avsevärt spelrum för ämbetsmannen måste lämnas. Ämbetsmannen har särskilda kvalifikationer som gör honom bättre skickad att ta hand om statsärenden genom egen kraft och egna initiativ. Det ska finnas ett stort avstånd mellan folkviljan och den konkreta ämbetshandlingen. Politiken ska först komma underifrån och sedan ovanifrån. Detta synsätt på demokratin skulle kunna kallas för en teknokratisk demokratisyn och realiseras helst genom den representativa demokratin.⁶⁵⁰

⁶⁴⁶ Eget resonemang.

⁶⁴⁷ Eget resonemang.

⁶⁴⁸ Eget resonemang.

⁶⁴⁹ Eget resonemang.

⁶⁵⁰ Jfr Victor, Dag: "Politik och straffsystem – ett drama under utveckling". I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* a.a. s. 77.

Mot detta synsätt står en annan demokratisyn som innebär att byråkratin ska stå till folkets tjänst och utföra folkets suveräna vilja. Ämbetsmannens uppgifter ska kunna utföras av i princip vilken medborgare som helst och kompetenskraven är lågt ställda. Denna syn kännetecknas av en stark misstro mot den representativa demokratin och byråkratin. Man är rädd för att de som anförtros makt ska göra sig till herrar över folket. Man vädjar till folket och kritiserar en elit som inte anses gå folkviljan tillräckligt till mötes. Politiken ska endast komma underifrån: ”democracy at work”. Denna syn på demokratin skulle kunna kallas för en populistisk demokratisyn och realiseras helst genom direkt demokrati.⁶⁵¹

Jag anser att folkviljan är en myt. Det existerar ingen sådan entitet och den kan därför inte göras till suverän. Inte heller ska ”den vanliga människans” åsikt läggas till grund för politiken. Den vanliga människan är ogenomtänkt och motsägelsefull, ombytlig och fördomsfull. Hon tror att hon vet vad hon vill men så snart man tränger under ytan vet hon inte längre vad hon vill. Hennes brist på kunskap kompenseras hon med en spretig samling åsikter. Kanske sammanfattas den vanliga människans natur bäst i Ulf Peder Olrogs visa *Filosofisk Dixieland* som förtjänstfullt framförts av bland annat Alice Babs.⁶⁵² Det hade inte behövt vara på det här viset. I samma stund som den vanliga människan på allvar anstränger sig för att sätta sig in de här frågorna så upphör hon att vara en vanlig människa och är nu på väg att bli jurist, filosof eller kriminolog. Hennes medvetenhet skulle öka och med den nya kunskapen skulle hennes ansvar och hennes politiska inflytande också ofrånkomligen öka. Så borde det också vara i en ideal värld. Genom den vanliga människans aristokratisering skulle demokratins ideal kunna förverkligas. Men sport, tv-tittande, nöjessemestrar och annan eskapism är viktigare. Livet går ut på att ha roligt. Livet är en fest. Gud är en discjockey som visan går. Distractioner kommer och går men folkets opium består för att parafrasera en känd politisk tänkare.⁶⁵³

Jag håller i princip med experterna om riskerna med att staten går i populistisk riktning. Det kommer att leda till lägre kvalitet och så vidare. Däremot anser jag inte att experterna är lämpade att inneha den politiska makten helt eller delvis utan dessa bör endast ha en rent konsultativ roll. Det allmänna rättsmedvetandet är ointressant. Faran i att allmänhetens uppfattning ej får genomslag i politiken ligger inte i att allmänhetens uppfattning ej får praktiskt genomslag i politiken som vissa tycks tro. Faran ligger i stället i att allmänintresset ej får genomslag i politiken. Det är det som är problemet med den nuvarande kriminalpolitiken. Det är allmänintresset som ska ligga till grund för politikens utformning. Klassers, individers och andras särintressen hör inte hemma i det politiska beslutsfattandet. Människor som är särskilt begåvade vad gäller rationalitet, objektivitet och icke-emotionalitet; de som är utpräglade sanningssökare ska uttolka allmänintresset.⁶⁵⁴ Experterna ska stå i filosofens eller personlighetens tjänst. Filosofen ska uttolka allmänintresset med hjälp av experter, egna observationer och fritt, sakligt samt allsidigt förnuftsresonemang. Denna statssyn realiseras helst genom något annat än demokrati.⁶⁵⁵

⁶⁵¹ Jfr Victor, Dag: ”Politik och straffsystem – ett drama under utveckling”. I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* a.a. s. 77.

⁶⁵² Se *Filosofisk Dixieland*. Skrivet av Ulf Peder Olrog. Framförd av Alice Babs. Hämtad den 7 januari 2014 från: http://youtu.be/wWzLkAh_hNA

⁶⁵³ Eget resonemang.

⁶⁵⁴ Jfr Platon: *Staten*, Nya Doxa, Nora 2003, s.218ff.

⁶⁵⁵ Eget resonemang.

10.3 Varför är straffen så låga i Sverige?

10.3.1 Den nyklassicistiska essensen

De övergripande målen för nyklassicismen är att hålla straffnivåerna nere och straffets form lindrigt för vissa personkategorier bland brottslingar typiskt sett unga män ur underklassen. De flesta straffteoretiska grunder i den nyklassiska föreningsteorin syftar till att stödja dessa ändamål.⁶⁵⁶

Den allmänpreventiva delen av nyklassicismen syftar däremot inte till de övergripande målen utan här finns ett annat syfte. Straffet ska vara medelbart avskräckande men även moralbildande och moralupprätthållande. Syftet är att skydda samhället och att förhindra samhällsupplösning.⁶⁵⁷

Den straffteoretiska bakgrunden till nyklassicismens framväxt var den på relativa straffteorier byggda behandlingsideologin. Även om föresatserna var goda var vården eller behandlingen ineffektiv och det tvångsvårdande inslaget var förtryckande. Behandlingsideologin var ett sätt att utöva repression i tysthet. Särskilt förtryckande, menade man, var den tidsbestämda tvångsvården. De sämst ställda skulle gynnas av behandlingsideologins avskaffande.⁶⁵⁸

En annan viktig del av den nyklassiska föreningsteorin är humanitets- och toleranstanken i dess nyklassiska form. Den mänskliga jämlikheten ska tas som utgångspunkt tillsammans med viss höjd av människovärdet. Brottslingar ska betraktas som medmänniskor och inte som fiender. Straffsystemet ska vara moraliskt neutralt så att brottslingar ej fördöms som onda. Klassiska straffteoretiker som Beccaria, Filangieri och Howard hade reagerat mot grymhet, misär och ohälsa. De klassiska humanitetsförespråkarna vände sig emot användandet av kropps- och skamstraff, dödsstraff och tortyr. Den nyklassiska humaniteten ser däremot frihetsberövande straff som i sig självt inhumana och till och med barbariska i vissa fall.⁶⁵⁹

Samhället ska också visa tolerans mot brottslingar och ge dem en ny chans. Återfallsbrottslighet ska i princip inte straffas hårdare än förstagsbrottslighet. En viktig del av syftet med humanitets- och toleranstanken samt proportionalitet och ekvivalens är att skydda återfallsförbrytarna från att straffas hårt.⁶⁶⁰

Vidare så är nyklassicismen negativt inställd till att flerfaldig brottslighet bedöms så att de olika brotten straffvärde kumuleras ovanpå varandra så att straffet blir långt.⁶⁶¹

När det gäller individualpreventionen så accepterar nyklassicismen vissa fostrande, vårdande och skolande inslag på verkställighetsnivå och vid straffbestämningen så länge dessa inte har ett förtäckt repressivt syfte. Detta gäller däremot inte manschettbrottslingarna utan dessa ska, med min fria tolkning av nyklassicismen, bankas ner i golvet med metafysisk vedergällning.⁶⁶²

⁶⁵⁶ Eget resonemang.

⁶⁵⁷ Eget resonemang.

⁶⁵⁸ Eget resonemang.

⁶⁵⁹ Eget resonemang.

⁶⁶⁰ Eget resonemang.

⁶⁶¹ Eget resonemang.

⁶⁶² Eget resonemang.

Nyclassicismen skulle sammantaget kunna betraktas som en slags lobby- eller intressegrupp till förmån för kriminella medlemmar ur underklassen inom ramen för en upprätthållen statsmakt. Denna analys rimmar också väl med nyclassicismens ursprung i KRUM och Novemberrörelsen.⁶⁶³

10.3.2 En skruvad boll till folkvalda och allmänhet

När reaktionerna på behandlingsideologin i andra länder ledde till allmänprevention och inkapacitering ville man undvika att detta hände även i Norden. Därför återlanserades skuld- och rättvisebegreppen samt de absoluta teorierna om vedergällning, proportionalitet och ekvivalens. Hur man får ihop detta med tanken på att brottsbekämpningen inte ska vara moraliskt fördömande förstår jag inte. Straffrättsliga ingripanden och straffets varaktighet skulle inte motiveras med behov utan utgå ifrån brottet och bestämmas av brottets straffvärde. Ekvivalensen skulle göra det svårare att ta i med hårdhandskarna mot de grova återfallsförbrytarna och man skulle också vinna straffideologiska argumentationsfördelar gentemot behandlingsideologin. Rättsstatliga principer som legalitet och förutsebarhet skulle sätta stopp för de tidsbestämda straffen.⁶⁶⁴

Nyclassicismen har på grund av sina absoluta teorier kritiserats för att öppna dörren för strängare straff och att gå reaktionens ärenden. Omhuldandet av rättsstatsprinciper tilltalar också en högerorienterad publik. Vissa bedömare, bland annat Christian Häthén, har menat att återinförandet av vedergällningsteorin var en kompromiss med en konservativ allmänhet. Sammantaget skulle man då kunna säga att nyclassicismen innebar en kompromiss mellan konservativa och radikala intressen, mellan straffskärpande och straffmildrande vilja.⁶⁶⁵

Denna bild av nyclassicismen anser jag är i starkt behov av revision.⁶⁶⁶

Jag har tidigare redogjort för vad jag menar är kärnan av nyclassicismen: en drivkraft att mildra straffen för brottslingar i allmänhet (med undantag för manschettbrottslingarna) och för underklassens barn och de grova återfallsförbrytarna i synnerhet.⁶⁶⁷

Min tes är att företrädare för nyclassicismen, i en straffteoretisk övergångsperiod i vilken krav på skärpta straff och hårdare verkställighet ställdes, använde straffteoretiska inslag, som tilltalade en liberal eller konservativ publik, i en ny föreningsteori. Då syftet med föreningsteorin var straffmildrande drog emellertid dessa politiska grupper i praktiken en nitlott. Därför bör nyclassicismen inte ses som en kompromiss av nyss angivet slag. Nyclassicismen har sedan dess i stort lyckats kidnappa den svenska kriminalpolitiken för dess radikala och från det allmänna rättsmedvetandet starkt avvikande syften i straffmildrande riktning.⁶⁶⁸

Liberala och konservativa människors idévärld präglas av principer respektive värden snarare än rent materiella intressen som ju kännetecknar socialistisk tankevärld. En anledning till att nyclassicismen framgångsrikt förstås som en kompromiss kan vara den blåögdhet som kännetecknar den borgerligt eller liberalt sinnade människan. Jag tror att nyclassicismen trivs

⁶⁶³ Eget resonemang.

⁶⁶⁴ Eget resonemang.

⁶⁶⁵ Eget resonemang.

⁶⁶⁶ Eget resonemang.

⁶⁶⁷ Eget resonemang.

⁶⁶⁸ Eget resonemang.

som allra bäst när den beskrivs som reaktionär eller konservativ. Det är en rökråd som skapar förvirring och i en enda retorisk manöver lyckas man dribbla bort halva kritikerkåren. Nyklassicister har också någon gång främjat bilden av nyklassicismen som en kompromiss mellan radikalt och konservativt.⁶⁶⁹

Som ett exempel kan några rader ur Dag Victors artikel *Politik och straffsystem – ett drama under utveckling* från 1995 citeras.

”Måhända har moderaterna varit ledande i denna kriminalpolitiska offensiv, men övriga partier har inte legat långt efter. För den som utan att vara engagerad i något läger kunnat följa spelet på nära håll är det svårt att frigöra sig från intrycket att det varit *viktigare att ta hem de politiskt retoriska poängerna än att uppnå sakligt goda lösningar.*

En god bild av samtalstenen kan man få genom att läsa den av regeringskansliet och justitiedepartementet hösten 1993 utgivna pamfletten >>Att renovera en förfallen kriminalpolitik>>. **För de borgerliga politiker som varit med att bära upp den tidigare samförståndsandan måste pamflettens förkastelsedom över 80-talets kriminalpolitik framstå som märklig, inte minst mot bakgrund av den svängning i >>konservativ>> riktning som den socialdemokratiska regeringens politik då genomgick.** [min fetmarkering]⁶⁷⁰

Detta menar jag är att slå en skruvad boll till folkvalda och allmänhet.⁶⁷¹

10.3.3 Motiven till den nyklassicistiska andan

Jareborg menar att humanitets- och toleranstanken inte handlar om att vara snäll eller att känna medlidande utan detta är något rent principiellt. Jag har ingen anledning till att tro något annat. Efter läsning av Jareborg framstår han inte som den gråtmilde typen utan som rationell. Han är ingen idealist utan en realist. Han är däremot en dogmatiker. Det finns därför skäl att anta att nyklassicismens drivkraft inte bygger på medlidande eller någon annan form av pjoskeri. Den bygger istället på humanismen som sakrosankt fastslagen sanning.⁶⁷²

Utöver detta ska sägas några om ideologi. Nyklassicismen förefaller ha en viss allmänpolitisk slagsida i det att jag inte har lyckats hitta någon nyklassicist som kan betecknas som konservativ. I stället dominerar olika idéer om klasskamp, klassmedvetenhet och så vidare. Att använda kriminalpolitiken som medel för något annat högre ideologiskt syfte behöver inte vara fel. Däremot ska kriminalpolitiken utformas i enlighet med allmänintresset. När man säger att något specifikt klass- eller minoritetsintresse ska vara ett övergripande mål för kriminalpolitiken kan man inte sägas företräda allmänintresset.⁶⁷³

⁶⁶⁹ Eget resonemang.

⁶⁷⁰ Victor, Dag: ”Politik och straffsystem – ett drama under utveckling”. I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* a.a. s. 62.

⁶⁷¹ Eget resonemang.

⁶⁷² Eget resonemang.

⁶⁷³ Eget resonemang.

10.3.4 Slaget om straffnivåerna

Det kan diskuteras i vilken utsträckning som nyklassicismen påverkar svensk straffrätt. Det finns flera inslag i gällande rätt som inte kan sägas härröra från nyklassiskt tankegods. Nyklassicismen är dock den enskilt mest inflytelserika straffteorin i det svenska straffsystemet och av vital betydelse för de låga straffnivåerna i Sverige. Bland de straffskärpande krafterna i samhället märks stora delar av allmänheten och i allt högre utsträckning politikerna. Bland de icke-straffskärpande krafterna märks straffrättsprofessorerna, justitieråden och kriminologiprofessorerna. Även stora delar av domstolsapparaten föredrar denna inriktning.⁶⁷⁴

Om man vill spetsa till det lite så skulle man förenklat kunna likna kampen om straffnivåerna i Sverige vid ett parti schack med modifierade regler. Anfallarsidan (de vita pjäserna) ska för att vinna ta sig över till andra sidan av schackbrädet vilket innebär att det allmänna rättsmedvetandet blir vägledande för såväl kriminalpolitisk lagstiftning och i förlängningen även rättstillämpningen. Försvaret (de svarta pjäserna) ska för att vinna se till så att anfallarsidan ej lyckas med sitt mål tills dess att anfallet avbryts.⁶⁷⁵

De svarta pjäserna består av ett par löpare (straffrättsprofessorerna Nils Jareborg och Per Ole Träskman), ett par springare (kriminologiprofessorerna Henrik Tham och Jerzy Sarnecki) och ett par torn (justitieråden Dag Victor och Martin Borgeke). De vita pjäserna består av en kung (regering och riksdag), en drottning (Beatrice Ask) och ett hav av arga bönder bestyckade med högafflar (allmänheten).⁶⁷⁶

Frågan är hur försvararsidan ska kunna lyckas vinna i denna motvind. I år är det valår och oppositionen har vind i sina segel. Ett drag vore till exempel att försöka knyta närmre band med Socialdemokraterna. Ett annat drag kan vara att intressera något av de övriga rödgröna partierna för nyklassicistisk kriminalpolitik. Vänsterpartiet och Miljöpartiet är förmodligen immuna mot anklagelser om att vara för snälla mot brottslingar. I så fall skulle Socialdemokraterna vara tvungna att göra en blocköverskridande överenskommelse för att driva igenom alliansregeringens straffskärpande reformpolitik och det verkar inte särskilt sannolikt.⁶⁷⁷

För anfallssidan handlar det om att så snabbt som möjligt och innan valet genomdriva lagstiftning som får någon verkan i straffskärpande riktning på rättstillämpningen.⁶⁷⁸

10.4 Skiss på en ny föreningsteori

10.4.1 Mindre moraliserande och straffets avskaffande

Det är ofrånkomligt att ett straffsystem i någon mån moraliserar över brottet och brottslingen. Normer är nödvändiga för ett fungerande samhälle. När någon bryter en norm så går det inte att komma ifrån att den personen på något sätt gör fel enligt den normen. Allt normbrytande är inte skadligt. Att till exempel i Sverige börja prata med främlingar på pågatåget är inte

⁶⁷⁴ Eget resonemang.

⁶⁷⁵ Eget resonemang.

⁶⁷⁶ Eget resonemang.

⁶⁷⁷ Eget resonemang.

⁶⁷⁸ Eget resonemang.

skadligt. En del normbrytande är både skadligt och samhällsfarligt. Här kan nämnas den allvarliga våldsbrottsligheten. Varje slags kriminalisering av sådant farligt beteende innehåller därmed ett slags moraliserande.⁶⁷⁹

Enligt min uppfattning om staten är det inte statens uppgift att uppfostra medborgarna ideologiskt eller på annat sätt. Staten ska, inom ramen att vissa gärningar är förbjudna och att vissa individualpreventiva åtgärder inom verkställigheten av brottspåföljd är nödvändiga, undvika att ta ställning till människors beteenden och de livsval vi gör. Staten bör i stället i görligaste mån förhålla sig neutral, saklig och objektiv i förhållande till olika skeenden. Staten bör i linje med detta, i görligaste mån, ej plädera för något särskilt värde, någon särskild moralfilosofi eller någon annan sådan eller liknande uppfattning eller åskådning.⁶⁸⁰

Vidare så ska staten främja allmänintresset och söka vidga människans ramar.⁶⁸¹

I enlighet med vad som nu sagts om statens roll borde moraliserandet i straffrätten därför förminska. Straffsystemet ska för att främja samhällsnyttan skipa formell rättvisa. Det ska vara ändamålsenligt och utgå från normöverträdarens behov. Materiell rättvisa bör vara ointressant ur straffrättslig synvinkel. Den materiella rättsskipningen ska helt utgå ur straffrätten och istället bli en fråga för civilrätten i vilken den hör hemma. Uppfattningen att ett brottsoffer skulle bli hjälpt av att en brottsling bestraffas är felaktig. Man blir inte hjälpt av att få sitt hämndbegär tillfredsställt. Ett ont suddar inte ut ett annat ont. Den enes förnedring kan inte botas genom att förnedraren i sin tur förnedras. Inte heller behöver en människa en stat för att ge ett brottsoffer psykologisk bekräftelse om att en kränkning har skett eller hur stor den kränkningen har varit, utan detta har ett brottsoffer själv att ta ställning till. Straffet ska alltså i minsta mån förmedla något klander utan ges en rent instrumentell innebörd.⁶⁸²

Rättstillämpningen ska inte vara ett led i en moralisk argumentation eller kommunikation med den tilltalade. Rätten ska inte känna någon moralfilosofi. Om den tilltalade är i behov av att få eller vill komma till moralisk insikt får vederbörande vända sig till en präst eller liknande.⁶⁸³

Allmänpreventionens moralbildande och moralupprätthållande effekt är både positiv och negativ. Den är positiv eftersom den verkar allmänpreventivt. Den är negativ därför att den är moraliserande och inskränker människans ramar.⁶⁸⁴

Språket i straffrätten borde också förändras enligt det nu sagda så att straffet i mindre grad förmedlar klander. Vi borde sluta tala om brott och straff och istället tala lagöverträdelser och om avskräckande och samhällsskyddande rättsverkningar till följd av lagöverträdelser.⁶⁸⁵

Straffet bör alltså utrangeras ur svensk rätt.⁶⁸⁶

10.4.2 Ett fullständigt sakligt straffsystem

Jag håller med en del av det Jareborg skriver om att betrakta brottslingar som fiender.⁶⁸⁷

⁶⁷⁹ Eget resonemang.

⁶⁸⁰ Eget resonemang.

⁶⁸¹ Eget resonemang.

⁶⁸² Eget resonemang.

⁶⁸³ Eget resonemang.

⁶⁸⁴ Eget resonemang.

⁶⁸⁵ Eget resonemang.

⁶⁸⁶ Eget resonemang.

Rättstillämparen bör inte betrakta brottslingar som fiender. Lagstiftningen måste vara normativ men rättstillämparen ska inte känna några vänner eller fiender, goda eller onda. Rättstillämparen ska vara fullt ut tänkande men aldrig gillande eller ogillande.⁶⁸⁸

Jag har svårt att lösgöra mig från tanken på att en god portion av oförnuftet i straffteori härrör ur emotion gentemot lagöverträdaren. Friedrich Nietzsche sade ”Hys misstro mot dem vars begär att straffa är starkt”. Det håller jag med om. Bör vi inte på samma sätt hysa misstro mot dem som känner medlidande med brottslingen?⁶⁸⁹

Straffsystemet bör både i sin ideologi och till sin struktur och tillämpning varit helt befriad från emotion vare sig emotionen heter förtrytelse, medlidande eller något annat.⁶⁹⁰

Nu skulle man kanske kunna tro att jag i stället förespråkar en annan emotion: ”Ingen sympati för brottslingar!”. Det är inte alls detta jag menar. Jag menar förvisso att straffsystemet inte ska påverkas av medlidande för brottslingar som så, men jag menar inte att straffsystemet ska ge uttryck för den känslan som kommer till uttryck i meningen ”Ingen sympati för brottslingar!” som ju är en slags förtrytelse. Orden känslolokall och hjärtlös är, trots lydelseerna, nära förknippade med känslobundna adjektiv som råhet och elakhet. Därför kan inte den straffrätt jag förespråkar för beskrivas på de sätten heller.⁶⁹¹

Min straffideologi är i stället den fullständiga saklighetens ideologi. Straffsystemet ska vara fullständigt sakligt inför brottet och brottslingen.⁶⁹²

10.4.3 Prevention

Som huvudregel ska lagöverträdelser i princip skötas inom ramen för civilrätten. ”Straff”rätten ska vara ett undantag för att uppnå prevention.⁶⁹³

Det ska finnas rättsverkningar till följd av lagöverträdelser som ska vara omedelbart och medelbart avskräckande.⁶⁹⁴

Man ska inte vara rädd för att dela ut minnesbetor för en del samhällsfarlig vardagsbrottslighet. Jag är positivt inställd till korta fängelsestraff. 2 eller 3-dagars fängelsestraff kunde vara samhällsnyttigt och dessutom hjälpa till att bryta ner det här tramsiga och löjliga fängelsestigmat. Det finns ingen av oss som inte har begått ett brott. Det skulle också kunna underlätta förståelsen mellan olika samhällsklasser om till exempel den vanligtvis hederlige Sven Svensson någon gång också fick en släng av slevan för sina mindre allvarliga förseelser.⁶⁹⁵

⁶⁸⁷ Eget resonemang.

⁶⁸⁸ Eget resonemang.

⁶⁸⁹ Eget resonemang.

⁶⁹⁰ Eget resonemang.

⁶⁹¹ Eget resonemang.

⁶⁹² Eget resonemang.

⁶⁹³ Eget resonemang.

⁶⁹⁴ Eget resonemang.

⁶⁹⁵ Eget resonemang.

De flesta tillfällighetsbrott ska dock bötfällas och böterna ska vara kännbara. Det ska finnas ett inslag av proportion mellan olika lagöverträdelser men inte så proportionella att den allmänna och individuella avskräckningen går förlorad.⁶⁹⁶

Verkställigheten i fängelse ska vara human och anständig. Det får inte förekomma några bestraffningsinslag utöver frihetsberövandet i sig självt eller indragna förmåner till följd att brott mot ordningsföreskrifter på anstalten. Verkställigheten i fängelse ska utformas så att den dömdes återanpassning i samhället främjas på bästa sätt.⁶⁹⁷

Straffbestämningen ska vara fullständigt individualiserad och utgå från lagöverträdarens behov. För de lagöverträdare som behöver det ska utbildning, arbete, miljöombyte eller evidensbaserad vård eller behandling kunna ordnas. Bedöms det finnas goda förutsättningar och den tilltalade är samarbetsvillig ska repressionen mildras till skyddstillsyn eller villkorlig dom.⁶⁹⁸

De återfallsbrytare som behöver men inte kan rehabiliteras, och i synnerhet de av dessa som är grova återfallsförbrytare, måste tas åt sidan för att skydda samhället. Dessa lagöverträdare ska oskadliggöras genom inkapacitering på obestämd tid med särskild utskrivningsprövning. En dubbel utskrivningsprövning ska göras åtminstone årligen, dels av domstolen som dömt ut inkapaciteringen och dels en Hovrätt i en annan del av landet. Är dessa prövningar oeniga med varandra ska frågan gå till Högsta domstolen.⁶⁹⁹

Synen på de unga lagöverträdarna måste revideras. Det är ju just i denna åldersgrupp som kriminaliteten är som störst. De farligaste ungdomsbrottslingarna ska inte ges mildare påföljder utan det är just i denna ålder som behovet, ur samhällelig synpunkt, av inkapacitering är som störst.⁷⁰⁰

10.4.4 Reparativ rättvisa

Den materiella rättsskipningen ska ske genom civilrätten. Det ska inte vara frågan om något metafysiskt klandrande utan ägande”rätten” och ersättnings”skyldigheten” ska upprätthållas med hänvisning till samhällsnyttan. Jag skriver citationstecken kring rätten och skyldigheten för att demonstrera min rättsrealistiska inställning. Självklart är civilrätten normativ men rätten är ett uttryck för lagstiftarens åsikt och är inte naturligt eller objektivt sann.⁷⁰¹

Min utgångspunkt är att lagöverträdaren fullt ut ska ersätta den skada som han vållat. Jag är mycket positivt inställd till de möjligheter som finns idag att döma ut vad jag tidigare kallat för reparativt straffarbete i samband med egendomsskada.⁷⁰²

Kränkningar ska ersättas generöst så att det motsvarar den faktiska skadan. Skadestånden ska höjas men det ska inte gå till några överdrifter heller. Särskilda standardiserade tabeller ska användas för att bestämma skadeståndets storlek. Skadeståndets storlek ska inte bero på den skadelidandes möjligheter att få ersättning ur en försäkring. En sådan försäkring är ju en

⁶⁹⁶ Eget resonemang.

⁶⁹⁷ Eget resonemang.

⁶⁹⁸ Eget resonemang.

⁶⁹⁹ Eget resonemang.

⁷⁰⁰ Eget resonemang.

⁷⁰¹ Eget resonemang.

⁷⁰² Eget resonemang.

finansiell investering som den personen har gjort och betalat premier för. Att ersättning till ett brottsoffer täcks av en försäkring på brottslingens sida är däremot inget problem. Då blir ju brottsoffret ersatt. Det ska inte finnas något inslag av straff i ersättningsrätten.⁷⁰³

Jag är mycket positivt inställd till medling. De kontrakt om ersättning som kommer till stånd ska följa tabeller så att inte viljesvaga brottsoffer eller lättövertalade lagöverträdare blir förfördelade. Tabellerna ska vara desamma som domstolarna använder.⁷⁰⁴

11 Slutsats

Varför är straffen så låga i Sverige?

Slutsatsen är att de låga straffnivåerna i Sverige i huvudsak beror på nyklassicismens inflytande. Företrädare för nyklassicismen använde, i en straffteoretisk övergångsperiod i vilken krav på skärpta straff och hårdare verkställighet ställdes, straffteoretiska inslag, som tilltalade en liberal eller konservativ publik, i en ny föreningsteori. Då syftet med föreningsteorin var straffmildrande drog emellertid dessa politiska grupper i praktiken en nitlott. Därför bör nyklassicismen inte ses som en kompromiss mellan konservativa och radikala. Nyklassicismen har sedan dess i stort lyckats kidnappa den svenska kriminalpolitiken för dess radikala och från det allmänna rättsmedvetandet starkt avvikande syften i straffmildrande riktning.

Företrädare för nyklassicismen sitter idag på nyckelpositioner i samhället, på universiteten och i den Högsta domstolen. Detta teknokratiska expertvälde brottas nu med en populistisk högerregering som har strängare straff högt upp på dagordningen.

⁷⁰³ Eget resonemang.

⁷⁰⁴ Eget resonemang.

Bilaga A – Liten ordlista för lekmän

ad hominem	personangrepp
antropologi	fysisk antropologi (studiet av människosläktets utveckling och fysiska karakteristika) samt kultur- och socialantropologi (studiet av världens olika kultur- och samhällstyper)
aposteriorisk	grundad på erfarenheten
apriorisk	oberoende av erfarenheten
billighetshänsyn	de hänsyn till personliga förhållanden som en domstol ska göra vid straffmätning och påföljdsval
brottsbalken	den centrala lagen inom gällande svensk straffrätt
civilrätt	en gren av juridiken rörande förhållandet mellan privata rättssubjekt, jfr straffrätt
culpa	oaktsamhet, vårdslöshet
ekvivalens	enhetlig rättstillämpning
epistemologi	läran om kunskap
(kunskapsteori)	
ersättning	skadestånd
ersättningsrätt	en gren av civilrätten rörande skadestånd
förarbete	de utredningar och så vidare som ligger till grund för ett lagförslag
författning	(1) rättsregel (2) konstitution
förvaltningsrätt	(1) en gren av juridiken som behandlar myndighetsutövning (2) den lägsta instansen bland svenska allmänna förvaltningsdomstolar (tidigare kallat länsrätt)
juridik	läran om rättsreglerna och deras tillämpning
juridisk person	rättssubjekt som ej är fysiska personer (till exempel bolag)
jurist	i strikt mening en person som avlagt juris kandidatexamen eller juristexamen
justitieråd	domare i Högsta domstolen
kriminologi	det vetenskapliga studiet av brottsligheten
lag	av riksdagen stiftad författning
laga kraft	att en dom eller ett beslut av domstol eller myndighet inte längre kan överklagas när bland annat tiden för överklagande har gått ut
lagföra	att ställa någon till ansvar för brott
lekman	oskolad person, icke-jurist
maxim	levnadsregel
metafysik	en gren inom filosofin rörande verklighetens grundläggande natur och därtill knutna frågor om bland annat viljans frihet och vad som finns bortom den fysiska verkligheten
moral	regel
moralfilosofi	etik (normativ), sedelära, svaret på frågan vad som är rätt och vad som är fel
naturrätt	en skola inom rättsfilosofin som menar att rätten är naturligt existerande och objektivt sann
norm	regel
normativ	som fungerar som norm, som föreskriver hur något bör vara
penologi	sanktionsforskning
positiv rätt	gällande rätt
proposition	lagförslag

recidiv	återfall
recidivfara	återfallsrisk
rätt	(1) moralfilosofi (2) rättstillämpare (till exempel domstol) (3) juridik
rättsfilosofi	en gren inom filosofin och rättsvetenskapen rörande grundläggande frågor om juridik och det rättsliga normsystemet
rättfärdig	moraliskt välgrundad
rättsföljd	rättsverkan
rättskapacitet	rättslig förmåga att inneha rättigheter och skyldigheter
rättsordning	rättssystem, sammanfattande benämning på rättsreglerna i till exempel ett visst land
rättsrealism (skandinavisk)	en skola inom rättsfilosofin som är kritisk till naturretten
rättsregel	en av behörig myndighet utfärdad, generellt förpliktande regel
rättssubjekt	fysiska personer och juridiska personer som har rättskapacitet
rätts säkerhet	rättslig förutsägbarhet
rättstrygghet	oberoende domstolar, likhet inför lagen, inget straff utan lag och så vidare
rättsverkan	konsekvens som rättsordningen knyter till visst sakförhållande
rättsvetenskap	juridik
sanktion	påföljd för rättsstridigt handlande
sanktionera	officiellt godkänna
straff	påföljd som utdöms vid ansvar för brott (alla straff är påföljder men alla påföljder är inte straff i juridisk mening)
straffrätt	en gren av juridiken rörande kriminalisering av gärningar, ådömande av ansvar för brott och verkställighet av brottspåföljd
tilltalad	den mot vilken åtal för brott har väckts
uppbörd	inbetalning av det som krävs (till exempel skatt)
utilitarism	moralfilosofisk åsiktsriktning som vill maximera nyttan och som brukar sammanfattas i devisen "största möjliga nytta åt största möjliga antal"

Bilaga B – Intervju med Henrik Tham

INTERVJUFRÅGOR

I er undersökning skriver ni på s. 63 att "Det kan förstås fortfarande invändas att de brott som presenteras inte är vad allmänheten betraktar som riktigt allvarliga brott, och att om andra typer av brott ingått i undersökningen så skulle allmänheten också visat sig vara strängare än en domstol. Detta kan inte uteslutas men är på inget sätt givet. Mycket upprörande brott är både ovanliga och relativt unika. De lämpar sig knappast för att undersöka det allmänna rättsmedvetandet. Allmänhetens bedömning av sådana mycket speciella brott kan också vara svårt att lägga till grund för lagstiftningen generellt"

Fråga 1: I samband med regeringens reformagenda om straffskärpningar ingår bland annat frågan om straffskärpningar för unga lagöverträdare. Unga lagöverträdare har också varit gärningsmän i många av de brott där allmänheten haft starka åsikter om att dömandet varit alltför mildt t.ex. Landskronafallet, Kortedalamålet eller Rissnefallet. Hur kommer det sig att ni ej valt att använda några unga gärningsmän i er undersökning?

Fråga 2: Anser du att straffen i Sverige, generellt sett, är för milda? Förändras ditt svar ifall frågan rör sig om allvarlig våldsbrottslighet så som grov misshandel och mord?

Fråga 3: Under 2003 dömdes eller överlämnades till vård för grov misshandel som huvudbrott i sammanlagt 732 fall. Skulle det verkligen vara så ovanligt eller unikt med mycket allvarlig brottslighet inom till exempel den här gruppen att en undersökning av allmänhetens syn på straffnivåer, vad gäller sådan brottslighet, inte låter sig göras? Finns det till exempel inte goda skäl att anta att allmänheten skulle döma fler mördare till livstid än en domarpanel? Finns det någon ytterligare förklaring till ert urval av brottstyper som ej framgår av undersökningen eller något förtydligande som du kan ge som kan ge en förklaring på varför ni har valt bort den mycket allvarliga brottsligheten?

Fråga 4: På vilket sätt skulle det vara svårare att lägga det allmänna rättsmedvetandet till grund för straffskärpningar av mycket allvarlig brottslighet än annan brottslighet?

SVAR

Jag ska försöka svara på dina frågor som delvis går in i varandra. Bakgrunden till undersökningen var en studie av det allmänna rättsmedvetandet i Danmark, där brott med ett straffvärde om ett par månader undersöktes. Danska justitieministeriet var berett att betala en ny studie som tog upp bland annat allvarligare våldsbrott med straffvärde om ett till ett par års fängelse. Naturligtvis kan ännu grövre brott studeras och även andra typer av brott. Det är dock en resursfråga. Bara insamlingen av materialet i postenkäten plus datafiler kostade i varje land omkring 250 000 SEK. Det är också av resursskäl som vi bara kunnat spela in fyra av de sex postenkätsfallen för fokusgruppsstudien. När vi säger att mycket allvarliga fall knappast lämpar sig för studier, så är det för att bemöta invändningar som "Varför undersöker ni inte vad folk tycker om mordet på Engla Höglund?". För övrigt låter sig även mord undersökas genom vår metod även om vi inte prioriterat denna brottstyp i vår undersökning. Det görs dock i en nyutkommen bok för England, "Exploring the Mandatory Life Sentence for Murder" av Barry Mitchell och Julian Roberts. Denna bok har för övrigt relevans för frågan om att göra livstids fängelse till normalstraffet för mord som föreslagits i en departementsutredning (Ds 2013:55). Den engelska undersökningen visar att också ifall av

mord gör allmänheten skillnad mellan olika fall och stöder därmed tanken på proportionalitet i dömandet - något som kommer att gå förlorat om livstid blir normalstraffet.

Vad gäller ålder, så varierade vi ett stort antal bakgrundsvariabler i postenkäten (se s. 16), men inte åldersvariabeln. Detta är igen en resursfråga. Är regeringen intresserad av att få veta vad allmänheten tycker om påföljder för unga lagöverträdare, så kan den ta initiativ till en sådan undersökning.

Varför mina åsikter om straffvärdet för brott i allmänhet och för grov misshandel och mord i synnerhet är intressanta vet jag inte. På Kriminologiska institutionens hemsida, www.criminology.su.se under publikationer -> remissvar 2008 respektive 2009, hittar du institutionens remissvar på två utredningar om straff för grova våldsbrott som kan vara intressanta och där jag är en av författarna.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Otryckta källor

Intervju via e-brev med professor emeritus Henrik Tham den 2 januari 2014

Offentligt tryck

Förarbeten

2012/13:JuU10	Straffrättsliga frågor
Dir. 2007:48	Skärpt syn på allvarliga våldsbrott m.m.
Dir. 2007:137	Tilläggsdirektiv till Straffnivåutredningen (Ju 2007:04)
Dir. 2009:60	En översyn av påföljdssystemet
Dir. 2013:30	Översyn av straffskalorna för vissa allvarliga våldsbrott
Ds 2013:55	Skärpt straff för mord
Prop. 1987/88:120	om ändring i brottbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)
Prop. 1997/98:96	Vissa reformer av påföljdssystemet
Prop. 2001/02:126	Medling med anledning av brott
Prop. 2008/09:118	Straffet för mord m.m.
Prop. 2009/10:147	Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.
SOU 1953:17	Enhetligt frihetsstraff
SOU 1956:55	Skyddslag
SOU 1986:13-15	Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m. m
SOU 2007:90	Straffskalan för mord
SOU 2008:85	Straff i proportion till brottets allvar
SOU 2012:34	Nya påföljder med förslag till en reformering av det svenska påföljdssystemet

Författningar

Brottsbalk (1962:700)

Bötesverkställighetsförordning (1979:197)

Bötesverkställighetslag (1979:189)

Fängelselag (2010:610)

Förordning (2007:1172) med instruktion för Kriminalvården

Förordning (1998:642) om verkställighet av frivårdspåföljder

Förordning (1998:641) om verkställighet av sluten ungdomsvård

Lag (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare

Lag (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga

Lag (1994:451) om intensivövervakning med elektronisk kontroll

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

Lag (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid

Lag (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård

Lag (1998:603) om verkställighet av sluten ungdomsvård

Lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall

Lag (2009:396) om ändring i brottsbalken

Lag (2010:370) om ändring i brottsbalken

Regeringsform (1974:152)

Rättegångsbalk (1942:740)

Skadeståndslag (1972:207)

Socialtjänstlag (2001:453)

Utsökningsbalk (1981:774)

Utlänningslagen (2005:716)

Övriga betänkanden

BRÅ Rapport 1977:7 Nytt straffsystem: Idéer och förslag

Litteratur

Artiklar

Ashworth, Andrew: "Inledning". I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* (redaktör: Dag Victor), Norstedts Juridik, Stockholm 1995

Backman, Eero: "Den klassiska straffrättens renässans? Några idéhistoriska perspektiv". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Bondesson, Ulla: "Nyklassisk straffilosofi och reformpolitik". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Heckscher, Sten: "Kriminalpolitik och humanitet". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Jareborg, Nils: "Kriminalisering". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Jareborg, Nils: "Vilken sorts straffrätt vill vi ha?". I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* (redaktör: Dag Victor), Norstedts Juridik, Stockholm 1995

Näsberg, Monica: "Fyra nordiska betänkanden". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Takala, Hannu: "Varför har det blivit aktuellt att diskutera straffsystemets ändamål?". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Törnudd, Patrik: "Är "den nya kriminalpolitiken" nyklassisk?". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Victor, Dag: "Nyklassisk straffrätt – några partiska reflektioner". I: *Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt* (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jøm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Victor, Dag: "Politik och straffsystem – ett drama under utveckling". I: *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten* (redaktör: Dag Victor), Norstedts Juridik, Stockholm 1995

Avhandlingar

Stenborre, Eva: *Straffutmätningen i Sverige och straffutmålingen i Norge. Med en studie av rättsfall från Högsta domstolen och Høyesterett*, Lund 2003

Böcker

Andershed, Henrik och Andershed, Anna-Karin: *Normbrytande beteende i barndomen: vad säger forskningen?*, Gothia, Stockholm 2005

Hellner, Jan och Radetzki, Marcus: *Skadeståndsrätt*, 8:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2010

Herrnstein, Richard J. och Murray, Charles: *The Bell Curve: Intelligence and Class Structure in American Life*, Free Press Paperbacks, New York 1996

von Hirsch, Andrew: *Proportionalitet och straffbestämning*, Iustus Förlag AB 2001

Häthén, Christian: *Stat och straff. Rättshistoriska perspektiv*, Studentlitteratur, Lund 2004

Jareborg, Nils: *Allmän kriminalrätt*, Iustus Förlag AB 2001

Jareborg, Nils och Zila, Josef: *Straffrättens påföljdslära*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2007

Platon: *Staten*, Nya Doxa, Nora 2003

Svenska Bibelsällskapets varsamma språkliga revision av 1917 års översättning av Gamla testamentet, 1995

Sterzel, Georg: *Studier rörande påföljdspraxis med mera*, 3:e upplagan utvidgad och aktualiserad av Martin Borgeke under medverkan av Stefan Reimer, Jure, Stockholm 2005

Sarnecki, Jerzy: *Introduktion till kriminologi*, Studentlitteratur, Lund 2009

Straff och rättfärdighet – ny nordisk debatt (redaktörer: Sten Heckscher, Annika Snare, Hannu Takala och Jørm Vestergaard), Norstedts, Stockholm 1980

Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten (redaktör: Dag Victor), Norstedts Juridik, Stockholm 1995

Elektroniska källor

Ahlstrand, Thomas: "För mycket rättssäkerhet skapar rättsotrygghet - vi behöver en tillnyktring i brottmålsprocessen". I: Dagens Juridik. Publicerad den 2 oktober 2013. Hämtad den 17 december från: <http://www.dagensjuridik.se/2013/10/mycket-rattssakerhet-skapar>

Althin, Peter och Sundevall, Dick: "För moderaterna prioriteras vedergällning före rättssäkerhet - släpp det medeltida hämndtänkandet". I: Dagens Juridik. Publicerad den 2

oktober 2013. Hämtad den 17 december från:
<http://www.dagensjuridik.se/2013/10/moderaterna-prioriteras-vedergallning>

Ask, Beatrice: *"Domstolarna följer inte våra direktiv om straffskärpning"*. I: Dagens Nyheter. Publicerad den 4 mars 2013. Hämtad den 18 december 2013 från:
<http://www.dn.se/debatt/domstolarna-foljer-inte-vara-direktiv-om-straffskarpning/>

Ask vill döma fler till livstid. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 30 augusti 2013. Hämtad den 18 december från: http://www.svd.se/nyheter/inrikes/ask-vill-doma-fler-till-livstid_8469958.svd

Cantwell, Oisín: *Populistiska utspel före valet*. I: Aftonbladet. Publicerad den 30 oktober 2013. Hämtad den 18 december från:
<http://www.aftonbladet.se/nyheter/kolumner/oisincantwell/article17753895.ab>

"Det känns som valflask". I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 30 augusti 2013. Hämtad den 18 december 2013 från: http://www.svd.se/nyheter/inrikes/det-kanns-som-valflask_8470878.svd

du Rées, Helena och Sarnecki, Jerzy: *"Skärpta straff fel metod att minska brottsligheten"*. I: Dagens Nyheter. Publicerad den 8 april 2013. Hämtad den 15 december 2013 från:
<http://www.dn.se/debatt/skarpta-straff-fel-metod-att-minska-brottsligheten/>

Faktablad 2012:01 *Säkerhet*, Kriminalvården. Hämtad den 30 december 2013 från:
http://www.kriminalvarden.se/upload/Informationsmaterial/Faktablad_Sakerhet_2012_01.pdf

Filosofisk Dixieland. Skriven av Ulf Peder Olrog. Framförd av Alice Babs. Hämtad den 7 januari 2014 från: http://youtu.be/wWzLkAh_hNA

Hambraeus, Mona: *Ask kritiserar domstolar för att inte höja straffen*. I: Ekot, Sveriges Radio. Publicerad den 4 mars 2013. Hämtad den 18 december 2013 från:
<http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=5462094>

Jerre, Kristina och Tham, Henrik: I: *"Krav på skärpta straff saknar stöd hos folket"*. I: Dagens Nyheter. Publicerad den 16 augusti 2010. Hämtad den 1 januari 2014 från:
<http://www.dn.se/debatt/krav-pa-skarpta-straff-saknar-stod-hos-folket/>

Jerre, Kristina och Tham Henrik: *Svenskarnas syn på straff*. Rapport 2010:1 Kriminologiska institutionens rapportserie. Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet. Hämtad den 1 januari 2014 från: <http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:351803/FULLTEXT01.pdf>

Jomshof, Richard: *Livstidsstraffen ska inte prutas ned*. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 13 september 2013. Hämtad den 18 december 2013 från:
http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/livstidsstraffen-ska-inte-prutas-ned_8511344.svd

Kriminalantropologi, Svensk Uppslagsbok. Hämtad den 29 december från:
<http://svenskuppslagsbok.se/tag/kriminalantropologi/>

Neuding, Paulina: *Intervju: Martin Borgeke "Man kan släppa loss enorma krafter"*. I: Magasinet Neo. Hämtad den 15 december 2013 från: <http://magasinetneo.se/artiklar/man-kan-slappa-loss-enorma-krafter/>

Neuding, Paulina: *Visst fungerar fängelsestraff*. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 4 maj 2013. Hämtad den 15 december 2013 från: http://www.svd.se/opinion/ledarsidan/visst-fungerar-fangelsestraff_8144748.svd

Nyman, Olof: Kommentar till BrB 32 kap. 1 §. I: Karnov. Hämtad den 2 januari 2014 från: <http://juridik.karnovgroup.se/>

Partiledardebatt i Agenda. I: SVT. Publicerad den 6 oktober 2013. Hämtad den 24 december 2013 från: <http://www.svt.se/agenda/se-program/agenda-partiledardebatt-3?autostart=true>

Regeringens hemsida angående SOU 2012:34 Nya påföljder. Hämtad den 18 december 2013 från: <http://www.regeringen.se/sb/d/15631/a/194093>

Remissvar på SOU 2007:90. Hämtad den 2 januari 2014 från: http://www.criminology.su.se/polopoly_fs/1.78035.1330086410!/menu/standard/file/sou200790.pdf

Remissvar på SOU 2008:85: Straff i proportion till brottets allvar. Hämtad den 2 januari 2014 från: http://www.criminology.su.se/polopoly_fs/1.78032.1359116399!/menu/standard/file/SOU_2008_85.pdf

Reinfeldt vill se skärpta straff. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 16 mars 2013. Hämtad den 13 december från: http://www.svd.se/nyheter/inrikes/reinfeldt-vill-se-skarpta-straff_8002194.svd

RättsPM 2011:6 *Påföljd för mord – en sammanställning av domar meddelade efter den 1 juli 2009*, Utvecklingscentrum Göteborg. Publicerad i september 2011. Hämtad den 18 december 2013 från: <http://www.aklagare.se/Dokument/samling/RattsPM1/201106-Pafoljd-for-mord---en-sammanstallning-av-domar-meddelade-efter-den-1-juli-2009/>

RättsPM 2011:7 *Synnerligen grov misshandel? – HD:s dom den 19 april 2011*, Utvecklingscentrum Göteborg. Publicerad i augusti 2011. Hämtad den 13 december 2013 från: <http://www.aklagare.se/Dokument/samling/RattsPM1/20117-Synnerligen-grov-misshandel/>

Sjögren, Per-Anders: *Politiskt missnöje med milda domar*. I: Riksdag & Departement. Publicerad den 4 oktober 2013. Hämtad den 24 december från: <http://rod.se/politiskt-missn%C3%B6je-med-milda-domar>

Sjögren, Per-Anders: *Regeringen: för låga straff för våldsbrott*. I: Riksdag & Departement. Publicerad den 14 mars 2013. Hämtad den 1 januari 2014 från: <http://rod.se/straff-f%C3%B6r-v%C3%A5ldsbrott-f%C3%B6r-l%C3%A5ga>

Skyttedal, Sara: *Brottslingar ska inte kunna få straffrabatt*. I: Svenska Dagbladet. Publicerad den 26 september 2013. Hämtad den 18 december 2013 från:

http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/brottslingar-ska-inte-kunna-fa-strafrabatt_8553904.svd

Sveriges riksdag: *Partiledardebatt*. Publicerad den 16 januari 2013. Hämtad den 27 november 2013 från:

<http://www.riksdagen.se/sv/Debatter--beslut/Ovriga-debatter/Partiledardebatter/Partiledardebatt/?did=H0C120130116pd&doctype=pd>

Sveriges riksdag: *Straffrättsliga frågor*. Publicerad den 7 mars 2013. Hämtad den 15 december från: <http://www.riksdagen.se/sv/Debatter--beslut/Debatter-och-beslut-om-forslag/Arendedebatter/?did=H001JuU10&doctype=bet>

Talion, Encyclopædia Britannica. Hämtad den 13 december 2013 från: <http://global.britannica.com/EBchecked/topic/581485/talion>

Rättsfallförteckning

Högsta domstolen

NJA 1985 s. 510
NJÄ 1989 s. 97
NJÄ 1991 s. 255
NJÄ 1992 s. 324
NJÄ 1994 s. 310
NJÄ 1998 s. 86
NJÄ 1998 s. 162
NJÄ 1999 s. 531
NJÄ 2000 s. 612
NJÄ 2002 s. 116
NJÄ 2003 s. 670
NJÄ 2004 s. 702
NJÄ 2007 s. 194
NJÄ 2011 s. 89
NJÄ 2011 s. 357
NJÄ 2012 s. 45

Hovrätterna

RH 2001:55
Hovrätten över Skåne och Blekinge, mål B 1440-10
Svea hovrätt, mål B 3935-00
Hovrätten för Västra Sverige, mål B 4281-12

Tingsrätterna

Solna tingsrätt, mål B 285 00
Lunds tingsrätt, mål B 1883-10