



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Arvid Eriksson

Likhet Inför Slagen?

Brottsoffers identitet och våldsverkares straff

JURM02
Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: VT 2017

Innehåll

Innehåll	2
Summary	4
Sammanfattning	6
Förord	8
Förkortningar	9
1. Inledning	10
1.1 Bakgrund	10
1.2 Forskningsläge	11
1.3 Problemformulering	11
1.4 Syfte och frågeställningar	12
1.5 Avgränsningar	12
1.6 Metod, material och perspektiv	15
1.7 Disposition	16
2. Lagtekniska metoder för införande av särskilt skydd	17
2.1 Allmänt om begreppet straffvärde	17
2.2 Metod 1: Särskild brottstyp – Brottsbalken avd. II	18
2.3 Metod 2: Försvårad påföljd – Brottsbalken avd. III.....	20
3. Brottsoffers skydd	22
3.1 Skyddade genom särskild brottstyp	23
3.1.1 Våld mot tjänsteman.....	23
3.1.2 Förgripelse mot Konungen	29
3.2 Skyddade genom försvårad påföljd	32
3.2.1 Personer i skyddslös ställning.....	34
3.2.2 "Hatbrott"	37
3.3 Brottsoffer utan särskilt skydd.....	41
3.3.1 Allmänna försvårande omständigheter	42
3.3.2 Brott mot förtroendevalda.....	44
3.3.3 Brott mot journalister och opinionsbildare	46
3.3.4 Övriga politiskt motiverade brott	47
4. Extra skydd och allmänna juridiska principer	47
4.1 Juridiska principer	47
4.2 Bestraffningsideologierna	50
5 Analys	53
5.1 Sveriges lagstiftning och juridiska principer	53
5.2 Möjliga förändringar	59
6. Slutsats	63
Käll- och litteraturförteckning	66

Förförbeten	66
Motioner	66
Litteratur	66
Tidsskrifter	67
Elektroniska källor	67
Rättsfallsförteckning	69
Högsta domstolen	69
Hovrätten	70

Summary

The notion that all are equal before law, and thus are entitled to equal protection by law, is well established in Western society. However, there are still exceptions to this rule. Physically similar acts of violence may be punished differently, depending on the identity of the victim. Not only the severity of an assault, but also the sexuality, occupation, age and ethnicity of the victim are factors that, among others, may affect the offender's verdict. The purpose of this essay is to find out who benefits from this extra protection, how and why they benefit from it and how such extra protection correlates with human rights and basic principles of Swedish law.

In Sweden, there are two ways to increase a penalty due to the victim's identity. The first method is to create a separate offense, with separate sentencing guidelines, higher than in comparable cases where the victims are not especially protected. The second method is to condemn the offender of an already existing offense, but to instead let the victim's identity affect the particular sentence, rendering in a higher sentence than usual for that offense.

Broadly speaking, Sweden has four different groups of people who enjoy such additional protection. State officials, the head of state and family, people considered not being capable of defending themselves, such as children, elderly and disabled, and people belonging to certain minorities. These regulations have been implemented separately, during a long period of time, and vary in form and purpose. The legislation's limits are not uncontroversial, and over the years several proposals have been presented in parliament, concerning extensions as well as reductions. Politicians and journalists are groups that have been mentioned to deserve additional protection, while the extensive protection of the king has been questioned. The laws have never been fully harmonized with each other, causing many to complain about inconsistency and unfairness.

While the Swedish laws may not violate any human rights – laws like this exists not only in Sweden, but in many other democracies – it can be questioned whether these regulations are fully in line with established principles concerning crime and punishment. It is said that the severity of a punishment is to be determined by the principles of proportionality, universal prevention, individual prevention, and humanism. It certainly is possible to vaguely connect the Swedish regulations to these principles of punishment, but one could argue that they do not justify the difference between some groups of people and others. Legislators ought to tread carefully when dealing with human rights, and perhaps it's time for Sweden to take a step back, and examine these regulations in the light of our principles of law.

Sammanfattning

Föreställningen att alla människor är lika inför lagen, och skall erhålla samma rättsliga skydd, är allmänt vedertagen inom västerländsk rätt. Detta till trots görs det alltjämt undantag till denna regel. Beroende på faktorer hänförliga till brottsoffrets identitet, såsom vederbörandes yrke, sexualitet, ålder och etnicitet, m.fl., kan fysiskt likvärdiga våldshandlingar ibland bestraffas olika. Denna uppsats ämnar reda ut vilka brottsoffer som är berättigade till detta särskilda skydd, varför de är det, och hur detta särskilda skydd korrelerar med allmänna juridiska principer.

Det finns inom svensk rätt två olika sätt att öka en gärnings straffvärde beroende på vem brottsoffret är. Den första metoden innebär att en egen brottstyp införts, vilken innehåller en högre straffskala än i jämförbara fall där offret inte ansågs vara särskilt skyddsvärt. Den andra metoden är att i stället döma förövaren till ett redan existerande brott, men istället låta det konkreta straffvärdet, straffvärdet för den enskilda gärningen, vara högre än vanligtvis.

I stora drag kan sägas att Sverige för närvarande har 4 olika grupper av människor som åtnjuter ett sådant extra skydd. Tjänstemän, statschefen med familj, människor som inte bedöms vara kapabla att försvara sig själva, som barn, äldre, funktionsnedsatta, samt människor tillhörandes vissa minoritetsgrupper. Dessa skydd har införts var för sig, under en lång tidsperiod. Lagstiftningens gräns är inte okontroversiell, och genom åren har en utvidgning såväl som en minskning av dess omfång diskuterats i Riksdagen. Politiker och journalister är grupper som har nämnts förtjäna ett särskilt skydd, medan kungens extensiva skydd har ifrågasatts. De olika regleringarna har aldrig till fullo harmoniserats med varandra, vilket lett till att de av många anses inkonsekventa och orättvisa.

Emedan Sveriges lag näppeligen strider mot de mänskliga rättigheterna – liknande

lagar existerar i många andra demokratier – kan det ifrågasättas huruvida regleringarna till fullo stämmer överens med vedertagna juridiska principer rörande brott och straff. Det brukar sägas att en gärnings straffvärde bör avgöras av principerna om proportionalitet, allmänprevention, individualprevention och humanism. Det är visserligen möjligt att hitta likheter mellan dagens rättsläge och dessa bestraffningsideologier, men det går likväl att anföra att de inte rättfärdigar skillnaden som görs på olika grupper av människor. Lagstiftare borde vidta försiktighet när man rör sig i trakten kring mänskliga rättigheter, och måhända är det tid för Sverige att ta ett steg tillbaka, och undersöka hur dessa regleringar ter sig i ljuset av de allmänna juridiska principerna.

Förord

Jag vill tacka min handledare, lektor Sverker Jönsson.

Arvid Eriksson

Lund

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Brå	Brottsförebyggande rådet
FN	Förenta Nationerna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
JP	Juristpublikationen
JuU	Justitieutskottet
KU	Konstitutionsutskottet
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätten
RF	Regeringsformen
RFSL	Riksförbundet för homosexuella, bisexuella, transpersoners och queeras rättigheter
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Likhet inför lagen är en oumbärlig princip i varje rättsstat värd namnet. Också i Sverige återfinns den sedan en tid tillbaka, genom såväl Sveriges regeringsform¹ som FN:s deklaration om de mänskliga rättigheterna.²

Principen är dubbeleggad. Den innebär inte enbart att varje person skall hållas ansvarig för sina gärningar på samma villkor. Den innebär också att varje person skall skyddas mot andras gärningar på samma villkor. Gärningen ensam, inte en människas identitet, skall avgöra sakens utgång. Detta oavsett man är målsägande eller åtalad.

Principen anses i dag vara en självklarhet, men lyste länge med sin frånvaro. Människan har fram tills alldeles nyligen frekvent delat in personer i diverse samhällsgrupper behäftade med separata rättigheter och skyldigheter, med utgångspunkt i bl.a. börd, etnicitet och samhällsställning, och på somliga platser i världen sker detta fortfarande.³

Rättigheter kan emellertid vara icke-absoluta, och under vissa förutsättningar inskränkas. Det görs, även i svensk rätt, alltjämt viss åtskillnad människor emellan. Detta gäller för såväl förövare som brottsoffer. Denna uppsats ämnar ägna sig åt de senare: Människor som åtnjuter ett särskilt rättsligt skydd hänförligt till vilka de är. Detta särskilda skydd tar sig uttryck i att gärningar begångna mot dem bestraffas hårdare än i övrigt likvärdiga gärningar begångna mot gemene man.

¹ Regeringsformen kap. 1 § 9

² FN:s deklaration av de mänskliga rättigheterna art. 7

³ http://jura.ku.dk/njm/27/27_17.pdf s. 6 [2016-10-22]

Motiveringarna till denna åtskillnad är inte desamma som till tidigare epokers. I dag är den snarare ämnad att försvara just det öppna och demokratiska system som motade bort den gamla tidens diskriminering. Frågan är dock om regleringarna är rättvisa, om de är konsekventa och vad de avslöjar om svenskens sätt att betrakta brottslighet och brottsbekämpning.

1.2 Forskningsläge

Då uppsatsen huvudsakligen inriktar sig på rådande, svensk rätt så finns det gott om material att tillgå. De frågor som behandlas – hur och varför brottsoffrets identitet påverkar straffet – tillhör dessutom i viss mån grunderna av kriminalrätten. Delvis rör det sig om brottsbalken själva format och uppbyggnad: I vilka olika avdelningar, och i vilka skeden av straffvärderingen det särskilda skyddet träder in. Om detta har författare som Josef Zila, Nils Jareborg, Petter Asp och Andrew von Hirsch länge skrivit omfångsrikt och grundligt. Det rör sig också delvis om mer ingående studier av ett fåtal av de brottstyper som återfinns i brottsbalken. Vad för rekvisit som krävs och vilka de aktuella påföljderna är. Detta har bl.a. Gösta Westerlund, Mats Dahlström, Nils-Olof Berggren och många andra redan behandlat. Vad som dock inte förefaller existera är en samlad överblick över de brottsoffer som åtnjuter ett särskilt straffrättsligt skydd, som undersöker hur deras respektive skydd förhåller sig till varandra, varför gränsen går där den går och om denna åtskillnad är försvarbar givet juridiska principer. Inom detta område kan denna uppsats möjligen bidra med en droppe ny kunskap.

1.3 Problemformulering

Det att brottsoffrets identitet påverkar gärningsmannens straff är inte att betrakta som fullkomligt oproblematiskt. En fråga är var gränsen för skyddet går – vilka faktorer avgör vilka som är särskilt skyddade och vilka som inte är det? En ytterligare fråga är om regleringarna överhuvudtaget kan rättfärdigas. Medborgare

skyddas från brott i olika hög grad och förövare som begått fysiskt snarlika gärningar bestraffas olika hårt. Stämmer detta överens med principen om att alla är lika inför lagen? Stämmer det överens med övriga juridiska principer som genomsyrar straffrätten?

1.4 Syfte och frågeställningar

Denna uppsats har till syfte att, ur ett brottsofferperspektiv, kritiskt granska det svenska rättsläget rörande hur en gärningsmans straff kan påverkas av ett brottsoffers identitet, samt undersöka huruvida lagstiftningen är fullt kompatibel med allmänna juridiska principer.

Frågeställningarna som används för att uppnå syftet är i huvudsak följande:

- Under vilka förutsättningar kan straff skärpas med hänvisning till brottsoffrets identitet?
- Hur motiveras denna straffskärpning?
- Hur står straffskärpningsmotiv i förhållande till allmänna juridiska principer?
- Finns det andra regleringar än dagens som bättre skulle tillgodose allmänna juridiska principer?

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen skall behandla olika gruppers särskilda skyddsställning på grund av omständigheter som är hänförliga till brottsoffrets *person*, eller *identitet*. Dessa skyddade grupper av människor är inte nödvändigtvis konstanta. Ens tillhörighet i en grupp kan bero på gärningsmannen och dennes motiv, och samma person kan under vissa omständigheter vara särskilt skyddad och under andra inte. Enbart relativt bestående omständigheter åsyftas, och omständigheter som har betydelse för hur människor betraktar sig själva, och hur de betraktas av omvärlden.

Exempelvis avses med begreppet identitet här inte en människas tillfälliga berusning, men däremot dennes alkoholproblem, inte en människas tillfälliga medverkan i en rättsprocess som vittne, men däremot dennes anställning som domare och inte en människas personliga förhållande till sin partner, men däremot dennes sexualitet.

Ett annat kriterium är att offrets identitet ensamt skall ligga till grund för straffhöjningen – att begå ett brott mot någon på grund av att man vill uppnå vissa konsekvenser är inte relevant för denna uppsats. Ett exempel på ett fall som inte är relevant är brottet övergrepp i rättssak, där brottet måste begås med syftet att påverka utgången i en rättssak. I det fallet är offrets identitet visserligen av vikt, men handlingens effekt är det primära. Någon outtömlig avgränsning går här inte att göra, då juridiska definitioner av begreppen saknas och avgränsningarna för sig skulle bli för mångtaliga och snåriga. Detta innebär att vissa grupper riskerar att lämnas utanför uppsatsen, trots att man skulle kunna argumentera för att de också är av relevans.

För att uppsatsens syfte skall uppnås måste jämföras hur gärningen bestraffas om offret är extra skyddat kontra om offret inte är extra skyddat. Skall en sådan jämförelse skall ge frukt krävs att gärningen är straffbar i sig, oavsett vem offret är. Gärningar som enbart är olagliga när vissa offer drabbas kommer således inte att avhandlas. Detta innebär att exempelvis hets mot folkgrupp, våldsamt motstånd och "grooming", d.v.s. att ta kontakt med barn för sexuella ändamål, bortses från, då dessa gärningar är tillåtna när de begås mot någon som inte tillhör en skyddad grupp. Det måste dessutom röra sig om en faktisk straffskärpning. Det att fridskränkning byter namn till kvinnofridskränkning när offret är en kvinna kvalificerar inte brottstypen, då straffsatsen är densamma och skillnaden enbart symbolisk.

Uppsatsen avgränsas ytterligare i det att det i första hand är brottet "misshandel",

från BrB 3:5 som används för att jämföra skillnader i påföljden. En brottstyp torde vara tillräcklig för att finna det principiella ställningstagandet hos lagstiftningen, och att jämföra fler skulle kräva alltför mycket tid och utrymme. Att valet fallit på misshandel beror på att det är ett brott där den fysiska skadan är relativt lättmätt, och att det är ett fenomen som ställer frågor om brott och straff på sin spets. Det är också ett relativt vanligt förekommande brott, med omfångsrik rättspraxis och doktrin. Andra brottstyper än misshandel kan komma att figurera i uppsatsen i den mån de kan skänka ljus åt hur juridiska begrepp och definitioner skall tolkas, eller i övriga fall de kan vara till någon hjälp. De skall dock inte spela en självständig roll, och deras närvaro är endast till för att underlätta övriga jämförelser.

Vidare är uppsatsen avgränsad till rådande svensk rätt. Internationell rätt och svensk historisk rätt används enbart som redskap för att förstå dagens rättsliga principer. Uppsatsen aspirerar till inte att skänka en historisk eller internationell helhetsbild gällande ämnet.

Uppsatsen skall också begränsas till lagstadgade skillnader. Spekulationer om att vissa gärningar i domstolarna bestraffas hårdare än andra beroende på något slags icke lagstadgad diskriminering är inte av intresse.

Skillnader i vad för fysiskt skydd olika människor är berättigade till, eller hur benäget rättsväsendet är av att utreda brott är inte heller det relevant. Med skydd i uppsatsens förstås enbart det skydd människor får genom att gärningsmannen döms till en påföljd, och därmed förväntas avhålla sig från brottslighet.

Det är bara brottsbalkens bestämmelser som här avhandlas. Frågor som skadestånd, och offrets påverkan på skadeståndets storlek, avhandlas inte, om inte det, återigen, behövs för att uppnå uppsatsen syfte. I brottsbalken är det frågan om fängelsestraffets längd som främst är intressant, även om den frågan förstås påverkar vad för påföljd som väljs.

Som nämnt i inledningen så är enbart offrets identitet av intresse – gärningsmannens är det inte, förutom i den mån gärningsmannens och offrets identiteter samspelar med varandra för att bestämma straffet.

Vad gäller de juridiska principer som avhandlas är det främst likhetsprincipen och bestraffningsideologierna som åsyftas. Förutsebarhetsprincipen kan om nödvändigt nämnas i förbifarten, men då uppsatsen främst behandlar brottsoffers rätt till skydd, och inte förövares rätt till rättsäkerhet, är den av ringa intresse.

1.6 Metod, material och perspektiv

Den metod som torde lämpa sig bäst för att uppnå syftet med denna uppsats är den rättsdogmatiska. Rättsdogmatiken är den dominerande formen av rättsvetenskap, och kan sägas gå ut på att konstruera, förklara och systematisera vad som är gällande rätt – *de lege lata*^{4,5} Bara lagens rena ordalydelse ger sällan tillräckligt tydliga svar för att vara förutsägbar. Den används som utgångspunkt, men för att komma underfund med vad som verkligen gäller måste med genom studier av de olika rättskällorna själv ge lagens bokstäver dess rätta mening.

Jag har använt mig av rättskällorna i den ordning de har vad gäller auktoritet. Rättsdogmatiken är auktoritär till sin natur, då alla rättskällor inte kan erkännas samma betydelse. Detta innebär först och främst lagtext, och sedan dess förarbeten, men även domstolarnas praxis och den juridiska doktrin som finns i ämnet. Vidare finns det också sedvänjor och internationell rätt som kan påverka hur svensk rätt skall tolkas. I denna uppsats är de mänskliga rättigheterna av visst intresse. Detta (relativt) nya inslag i den svenska rätten är ett exempel av många som leder till en

⁴ Svensson, 2014, s. 211

⁵

https://www.vr.se/download/18.7c2fa24d14916aca3485145c/1413470091864/Rättsvetenskap_Asp.pdf s.1, sid. 1 [2016-10-6]

denationalisering av rätten, och därigenom en förändring av rättsdogmatiken och dess rättskällelära.⁶

Förutom den rättsdogmatiska metoden så används även i viss mån kriminalstatistik från Brå. Dessa studier av verkligheten är snarare att betrakta som en empirisk metod, om än på en mycket grundläggande nivå. Jämte denna statistik granskas också riksdagsmotioner, i syfte att belysa åsikter avvikande från rådande rättsläge. Denna metod är inte intern och inåtblickande, som den rättsdogmatiska. I stället betraktas juridiken med hjälp av medel utifrån.⁷ Denna lilla empiriska undersökning leder tillsammans med den rättsdogmatiska till det kritiska förhållningssätt som uppsatsen också har. Jag har valt att använda mig av ett kritiskt perspektiv. Syftet är inte enbart att ta reda på gällande rätt nu är, utan även vad gällande rätt borde vara – *de lege ferenda*.⁸

1.7 Disposition

Efter detta inledande kapitel följer i kapitel 2 en redogörelse för de olika metoder som används för att höja straffvärdet på grund av omständigheter som är hänförliga till offret. De olika skyddsobjekten granskas här inte djupare. Det är i stället en allmänt skriver del som tjänar till att skänka läsaren förståelse för lagens uppbyggnad och systematik. Denna vetenskap är nödvändig för att kunna tillgodogöra sig resterande del av uppsatsen.

I efterkommande kapitel, kapitel 3, beskrivs olika grupper och deras skydd – hur skyddet manifesteras i lagen, vad för praktiska konsekvenser det får och hur det tillkommit. Kapitlet är indelat i tre delar. De första två delarna består av de med ett särskilt skydd, och är uppdelat efter de olika metoderna för att införa skyddet. Först

⁶ a.a. s. 3-4

⁷ <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:187093/FULLTEXT01.pdf>, s. 532 [2016-11-20]

⁸ Svensson, 2014, s. 211

avhandlas de grupper där skyddet tar sig uttryck i en egen brottsform, och sedan de grupper där det i stället är i påföljdsbestämmelsen skyddet aktiveras. Kapitlets tredje del handlar i stället om de som i dagsläget inte har ett särskilt skydd, men i den offentliga debatten stundtals anses förtjäna ett.

Det fjärde kapitlet handlar om vissa allmänna juridiska och främst straffrättsliga principer. Detta innefattar likhetsprincipen, men också andra principer, som exempelvis de bestraffningsideologier som skall genomsyra rättsväsendet.

Efter detta följer i kapitel 5 en analys bestående av två delar. I den första delen skådas de olika skydd som presenterades i kapitel 3 i ljuset av de principer som lyfts fram i kapitel 4. Analysens andra del har sin utgångspunkt i resultatet av denna granskning, och riktar in sig på att framlägga möjliga alternativ till dagens lagstiftning.

Slutligen, i det 6e och sista kapitlet, följer uppsatsens slutsats. I denna vägs allt som dittills framkommit i uppsatsen samman.

2. Lagtekniska metoder för införande av särskilt skydd

2.1 Allmänt om begreppet straffvärde

Det som lägger grunden för hur en gärning bestraffas är gärningens straffvärde. Straffvärdet innebär ungefär brottets svårhet, och kan sägas påverkas främst av den skada, kränkning eller fara gärningen inneburit.⁹

En brottslig gärnings straffvärde bestäms i svensk rätt i två steg. Dels så har varje brottstyp ett abstrakt straffvärde. Det abstrakta värdet är vad som brukar kallas brottstypens straffskala. Detta straffvärde nämns i en brottstyps paragraf jämte

⁹ Asp, & von Hirsch, 1999, s. 151

brottsrekvisiten. Det kan exempelvis vara böter eller fängelse i högst X år, eller fängelse mellan Y och X år. Det abstrakta straffvärdet är kopplat till en viss typ av gärning och inte just den gärningen förövaren i det enskilda fallet står åtalad för. Förutom detta finns också det konkreta straffvärdet. Detta är vad den specifika gärningen i fråga har för straffvärde, och är individuellt för den. Det abstrakta straffvärdet placerar ut ramarna, och någonstans inom dem placeras det slutliga straffvärdet. Detta är det straff gärningsmannen sedermera döms till.¹⁰

När en gärnings straffvärde bör höjas – till exempel på grund av vem som fallit offer för den – så finns det således två tillvägagångssätt. Den ena metoden är att skänka gärningen en egen brottstyp, med tillhörande abstrakta straffvärde. Den andra metoden är att låta gärningen behålla sin ursprungliga brottstyp, och i stället ta hänsyn till offrets identitet när man skall fastställa gärningens konkreta straffvärde. I vissa fall sker en blandning, och en och samma omständighet kan ibland dels påverka brottstypen, dels det konkreta straffvärdet.

Målet och även resultatet blir alltså i praktiken snarlika, men metoderna skiljer sig åt. I detta kapitel följer en presentation av lagens systematik, och vilka grupper som skyddas hur.

2.2 Metod 1: Särskild brottstyp – Brottsbalken avd. II

I vissa fall kan alltså brottsoffrets identitet förändra brottets rubricering i sin helhet. Det högre straffvärdet etableras redan innan frågan om påföljden aktualiseras. Detta sker i brottsbalkens 2a avdelning, rubriksatt till "Om brotten". Det gäller exempelvis för brotten mot allmän verksamhet i brottsbalken kapitel 17, där tjänstemannatiteln ger upphov till ett särskilt skydd, samt i kapitel 18, där liknande skydd ges till medlemmarna av kungafamiljen. Dessa gärningar är alltså att klassificera som egna brott. Vid fällande dom döms man inte nödvändigtvis för misshandel eller olaga hot,

¹⁰ a.a. s. 152

eller vad för gärning det nu rör sig om, utan våld eller hot mot tjänsteman¹¹ eller förgripelse mot konungen¹².¹³ Det abstrakta straffvärdet är sitt eget, och skiljer sig från det i misshandel och olaga hot. Det konkreta straffvärdet skärps däremot inte. Åtminstone inte på grund av offrets identitet – straffskärpning av andra anledningar kan fortfarande aktualiseras.¹⁴

Eftersom man därigenom med samma gärning kan begå flera olika brott innebär detta att frågan om brottslighetskonkurrens blir aktuell. Har man exempelvis i samma gärning misshandlat en person till en början lindrigt och sedan grovt saknas det poäng med att döma gärningsmannen för såväl lindrig som grov misshandel. Att göra det vore att dubbelbestraffa gärningsmannen, det vill säga att straffa vederbörande två gånger för ett och samma brott.¹⁵ Det uppstår konkurrens mellan två olika brottstyper – regelkonkurrens. Samma gärning uppfyller samtliga rekvisit i fler än en brottstyp, men man kan bara dömas för ett brott.¹⁶ Detta gäller inte bara för olika grader av samma brottstyp, utan gäller även för olika slags brott – framförallt olika brott i samma kapitel. Om brottsoffret i ovan nämnda fall med den eskalerande misshandeln senare avlider så lär mord eller dråp-anklagelserna ta bort misshandels-anklagelserna. Då brottstyperna är så lika att de överlappar varandra totalt, likt mord kan överlappa misshandel, så kallas det subordination.¹⁷

Det kan också gälla för brott i brottsbalkens olika kapitel.¹⁸ Dessa överlappar oftast varandra bara delvis, och då kallas det i stället för interferens.¹⁹ Är interferensen påtaglig nog så kan den ena brottstypen konsumera den andra, och effekten blir densamma som vid subordination. Är den mindre betydande kan de båda

¹¹ Berggren m.fl. kap. 17:1

¹² a.a. kap. 18:2

¹³ Westerlund, 1990, s. 35

¹⁴ Jareborg, & Zila, 2010, s. 104 och s. 121

¹⁵ Asp, & Ulväng, 2013, s. 463

¹⁶ a.a. s. 461

¹⁷ a.a. s. 481

¹⁸ Brottsstyperna misshandel, dråp och mord finns alla i BrB. Kap. 3

¹⁹ Ibid.

brottstyperna i stället aktualiseras kumulativt.²⁰ Eftersom exempelvis brotten våld eller hot mot tjänsteman är en kvalificerad form²¹ – de ger ett extra skydd²² – av misshandels- och hotelsreglerna i kapitel 3 så finns det fall där misshandeln konsumeras. Det finns dock fall av våld mot tjänsteman som inte uppfyller rekvisiten för misshandel, och givetvis även fall av misshandel som inte är våld mot tjänsteman, och då en konsumtion inte är tillämplig.²³ Ytterligare om detta i kapitel 3.1.

En sådan här konsumering kräver dock givetvis att brottsoffret är detsamma – ett fall där en myndighetsperson och en civil misshandlats vid samma tillfälle ger inte samma resultat. Detsamma kan gälla om offret är detsamma, men gärningarna begåtts vid skilda tillfällen. För att gärningarna enbart skall räknas som ett brott så måste de ha fallit under samma gärningsenhet. Detta vill säga samma offer och samma tidpunkt.²⁴

2.3 Metod 2: Försvärad påföljd – Brottsbalken avd. III

Den andra metoden för att ådöma ett strängare straff när ett offer anses vara särskilt skyddsvärt är att lämna 2a avdelningen, "Om brotten". I stället får man söka sig till brottsbalkens 3e avdelning, "Om påföljderna", i kapitel 29. Gärningsmannen döms för ett redan existerande brott i brottskatalogen, med samma straffskala, eller abstrakta straffvärde, som i "normala" fall. När påföljden bestäms, alltså i steget efter, kan straffet dock skärpas. Det konkreta straffvärdet är högre än vad det annars skulle vara. Vid exempelvis misshandel är det abstrakta straffvärdet fängelse i upp till 2 år. Föreligger en omständighet, i kapitel 29, som gör att brottet är att betrakta som särskilt klandervärt så talar det för att straffet hamnar närmre 2 år än

²⁰ Asp & Ulväng, 2013, s. 482

²¹ a.a. s. 483

²² Westerlund, 2010, s. 116

²³ Asp & Ulväng, 2013, s. 482

²⁴ a.a. s. 479-80

minimitiden 2 veckor. Det är inte möjligt att överskrida det utrymme som ges i straffskalan; är maximum 2 år så kan inte ett strängare straff än 2 år utdömas.²⁵

Denna straffskärpning påverkar inte brottets grad, d.v.s. om det är lindrigt, grovt eller av normalgraden. Den bedömningen görs innan man börjar diskutera straffskärpningen. Var i straffskalan för exempelvis grov misshandel man hamnar påverkas däremot.²⁶ Det skall dock sägas att vissa av dessa omständigheter också kan påverka brottets svårhetsgrad. I dessa fall då en omständighet redan räknats in i kvalificeringen av brottets grad så skall man undvika att den räknas igen i påföljdsfrågan.²⁷ Detta lär dock aktualiseras sparsamt vid "våra" straffskärpande omständigheter. Offrets identitet torde vara en så kallad brottextern snarare än en brottsintern försvårande omständighet. Det innebär att omständigheten inte har att göra med gärningens fysiska form, utan andra omständigheter.²⁸ Det gäller inte för då offret, p.g.a. av sin person, är i en särskilt skyddslös situation – om detta kommer skivas mer i kap 4.1.

Offrets identitet och motivet med gärningen är bara en av många straffskärpande omständigheter som återfinns i 29 kap: om brottet var ett led i organiserad brottslighet eller om den tilltalade avsett att brottet skulle få än svårare följder är andra exempel på omständigheter som kan skärpa straffvärdet.²⁹ Vidare finns det exempel på förmildrande omständigheter som påverkar straffvärdet åt andra hållet, d.v.s. ger ett lindrigare straff än annars. Ett exempel är om brottet föranletts av någons kränkande beteende.³⁰ Till skillnad från de straffskärpande omständigheterna går det att sänka straffvärdet så att det slutligen hamnar nedanför ramen för det abstrakta straffvärdet. Inte heller dessa är omständigheter

²⁵ Borgeke, 2008, s. 149

²⁶ Jareborg & Zila, 2010, s. 107

²⁷ a.a. s. 111

²⁸ a.a. s. 113-115

²⁹ BrB 29:2 p. 1 och p. 6

³⁰ BrB 29:3 p. 1

av sådan art att de kan påverka brottets gradindelning.³¹ När straffvärdet sedan väl är bestämt finns det dessutom omständigheter som kan skärpa eller lindra det slutliga straffet. I regel är det saker som har med förövarens situation att göra, som om vederbörande återfallit i brottslighet, men det faller en god bit utanför ämnet för denna uppsats.³²

3. Brottsoffers skydd

Detta kapitel behandlar Sveriges lagstiftning rörande straffhöjningar behäftade till människors identitet, d.v.s. det särskilda skydd vissa människor ges. Då skydden inte alla är uppbyggda enligt samma modell följer kapitlet den uppdelning som finns i brottsbalken, och förklarades i kapitel 2. Detta innebär en distinktion mellan de fall där skyddet kommer i form av en egen brottstyp och de fall där skyddet i stället aktualiseras vid påföljdsbestämningen.

Påpekas bör dock att sagda uppdelning inte alltid är helt distinkt. I vissa sällsynta fall kan en höjning av det konkreta straffvärdet aktualiseras även om det rör sig om en egen brottstyp. Likaledes kan faktorer som egentligen befinner sig i påföljdsdelen ibland också innebära en skiftning i svårighetsgraden, vilket strikt sett är en förändring av brottstypen, inte påföljden. Detta då en omständighet som verkar straffskärpande också enligt andra principer borde påverka gradindelningen.³³

I kapitlets sista del behandlas några av de grupper som saknar ett särskilt skydd. De brottsoffer som inte åtnjuter ett skydd av sådant slag är så många att de vore omöjliga att räkna upp – de utgör en regel, inget undantag. Det finns däremot några

³¹ Borgeke, 2008, s. 157

³² BrB 29:4 och 29:5

³³ NJA 2011 s. 89, där en misshandel ansågs grov, trots att ett tillägg i 29:1 tydde på att omständigheten var hänförlig till straffskärpningen i stället

vars status som ej särskilt skyddade flitigt diskuterats och ifrågasatts, och i detta kapitel skall de kanske mest framträdande sådana presenteras.

3.1 Skyddade genom särskild brottstyp

I detta delkapitel skall redogöras för de fall då straffskärpningen skett genom skapandet av en ny brottstyp i brottsbalkens andra avdelning. Brottstyperna listas i kapitel 3-24. Detta betyder som ovan nämnt att en gärning, på grund av offrets identitet, kvalificeras till ytterligare en brottstyp än den som vid en första anblick förefaller vara given.

3.1.1 Våld mot tjänsteman

3.1.1.1 Inledning/lydelse

I brottsbalkens 17 kap, om brott mot allmän verksamhet m.m., står i 1 § följande att finna:

1 § Den som med våld eller hot om våld förgriper sig å någon i hans myndighetsutövning eller för att tvinga honom till eller hindra honom från åtgärd däri eller hämnas för sådan åtgärd, dömes för våld eller hot mot tjänsteman till fängelse i högst fyra år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader. Detsamma skall gälla, om någon sålunda förgriper sig mot den som tidigare har utövat myndighet för vad denne däri gjort eller underlåtit.

Regeln förordar alltså att den som med våld förgriper sig å någon i sin myndighetsutövning skall dömas för våld mot tjänsteman till fängelse i högst 4 år, eller böter eller fängelse i högst 6 månader om brottet är ringa. Paragrafen innehåller också regler om att hota, samt att hindra eller hämnas åtgärd, men det faller som bekant utanför uppsatsens ämnesområde. Jämförelsen med misshandel bör anses fullgod för att tillgodogöra sig principen.

Flera frågor aktualiseras vid ett första betraktande av paragrafen: Vilka är tjänstemän, vad innebär det att vara i myndighetsutövning och vad har våld för juridisk definition i sammanhanget?

3.1.1.2 Skyddad krets

Någon uttömmande lista på vilka som omfattas av skyddet finns inte, varken i lag eller förarbeten. Även om brottet heter våld mot tjänstemän så är det begreppet myndighetsutövning som avgör vilka som skall innefattas. Begreppet återfinns på fler platser i lagen, både i brottsbalken och utanför den. Målet har varit att det inte skall råda alltför stor diskrepans definitionerna i lagarna emellan, och rörande definitionerna i brottsbalken – 20 kap om tjänstefel – skall de vara överensstämmande.³⁴ Termen är från början ett arv från vad som kallades ämbetsansvar och ämbetsskydd, något som sedan brottsbalkens ändring 1975 är borttaget. Med förändringen minskade också den personkrets som omfattades i de bestämmelserna. 35

I stora drag så innebär myndighetsutövning de åtgärder eller beslut som fattas av det offentliga som får rättsverkningar för det enskilda.³⁶ Det är alltså anställda av stat och kommun som skyddas, men också anställda av ett fåtal privaträttsliga subjekt, som stiftelser med statligt inflytande och andra företag med statlig kontroll.³⁷ ³⁸ Kraven kan enligt litteraturen brytas ner till 4 som måste uppfyllas för att det skall vara en fråga om myndighetsutövning: Det måste vara fråga om ärenden där saken avgörs ensidigt av en myndighet, beslutet måste vara bindande, bestämmanderätten måste utövas över en enskild och befogenheten att fatta

³⁴ Westerlund, 1990 s. 41

³⁵ a.a. s. 46

³⁶ Ulväng, m.fl. 2012 s. 228

³⁷ Exempelvis den obligatoriska bilbesiktningen

³⁸ Berggren, m.fl. kap 20

beslutet måste vara grundad på författning eller annat beslut av regering eller riksdag.³⁹

Typiska yrkesgrupper som ägnar sig åt myndighetsutövning är poliser, domare, tulltjänstemän och handläggare vid myndigheter. Praxis, och märk väl att det inte bara är fall rörande våld mot tjänsteman som är intressant för definitionen, utan också andra brott i kapitel 17 och 20, har genom åren givit exempelvis väktare⁴⁰, ordningsvakt ⁴¹ , buss-, spårvagnschaufför samt biljettkontrollant ⁴² , och taxichaufför⁴³ skydd.⁴⁴

3.1.1.3 Kretsen av skyddade och skyddets sammanhang

Som nämns i paragrafen så är det enbart under myndighetsutövningen som tjänstemännen åtnjuter det extra skyddet. Frågor som uppkommer är när myndighetsutövningen anses vara påbörjad och avslutad, samt om gärningen måste vara kopplad till myndighetsutövningen.

Som framgår måste inte brottet ha några vidare motiv så länge offret är i myndighetsutövning. Så länge vederbörande är i tjänst existerar skyddet. Detta innebär dock att skyddet försvinner så fort tjänstemannen träder ur sin myndighetsutövning. Resan från hemmet till arbetet omfattas inte. Finns däremot motivet att påverka tjänstemannens åtgärd i myndighetsutövning saknas kravet på koppling till arbetstid, och även händelser begångna mot tjänstemannen under dennes fritid kan utgöra våld mot tjänsteman.⁴⁵ Insikt om att offret är i myndighetsutövning krävs i regel för uppsåt – misshandel mot civilklädda poliser

³⁹ Westerlund, 1990, s. 68-69

⁴⁰ NJA 1976 s 689

⁴¹ NJA 1978 s 77

⁴² NJA 1980 s 421 I, II och III

⁴³ NJA 2001 s. 859

⁴⁴ Westerlund, 1990 s. 52-58

⁴⁵ Berggren m.fl. kap. 17.1

har inte ansetts falla under 17:1, men misshandel mot uniformerade torde alltid göra det.⁴⁶

Det att myndighetsutövningen är oriktig friar inte från ansvar, förutsatt att inte tjänstemannens kompetensområde överskridits så till den grad att han är "att jämställa med en enskild person som utövar allmän verksamhet". En busschaufför som agerar polis äger alltså inte skydd, medan en busschaufför som skriver ut en felaktig bot gör det.^{47 48}

3.1.1.4 Vad innebär våld?

Något bör också sägas om vad som förstås med våld i paragrafen. Våld är ett begrepp som saknar en tydlig juridisk definition, men återfinns på en rad olika platser i brottsbalken.

Precis som i fallet med begreppet myndighetsutövning tar man med fördel hjälp av andra bestämmelser i brottsbalken, men man måste hålla i minnet att de inte nödvändigtvis har exakt samma definition. SRK talar i förarbetena till rån och grovt rån att våld är att bära våldsamt hand å en person, som därigenom utsattes för misshandel, vilket är att tillfoga smärta, eller betvingande, vilket är att hindra rörelsefriheten. I definitionen av våldtäkt användes "våld å kvinnan" och att det innebar en fysisk kraftanvändning som direkt träffade en person och som, igen, utgjorde antingen misshandel eller betvingande av den angripnes kroppsliga frihet.⁴⁹ För vår uppsats är det misshandeln, och inte det kroppsliga betvingandet som är relevant. Våld "mot" person används också i brottsbalken, men skall tolkas som grövre, och har därför en högre tröskel.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Westerlund, 1990, s. 75-76

⁴⁸ Jareborg, 1986, s. 158-159

⁴⁹ Westerlund, 1990, s. 98-98

Vad gäller 17:1 så berördes inte saken i förarbetena till 1975 års lag. Begreppet "våld å" – samma som i fallen olaga rån och våldtäkt – används i brottsbeskrivningen, trots att brottet heter våld "mot".⁵⁰ Det torde ha samma definition som övriga fall, d.v.s. utsätta någon för misshandel eller betvingande.⁵¹ Detta tydliggörs av HD, då en spark mot ett skyddsförsett ben som varken vållade smärta eller betvingande av kroppens rörelsefrihet, inte ansågs utgöra våld mot tjänsteman, trots offrets ställning som polis.⁵²

3.1.1.5 Påverkan på straffmätningen

Som synes i 17:1 är påföljden för våld mot tjänsteman av normalgraden fängelse i upp till 4 år. Är brottet ringa kan också böter komma i fråga, samt fängelse i upp till 6 månader. Som nämnt i kapitel 2 uppstår viss problematik rörande konkurrensfrågor när rekvisiten för våld mot tjänsteman och andra brott uppfylls på samma gång. Detta är av avgörande betydelse för den slutgiltiga påföljden.

Misshandel är som visat ovan ett brott som kan konkurrera med våld mot tjänsteman.⁵³ Påföljden för misshandel är vid fall av normalgraden fängelse i upp till 2 år.⁵⁴ Således finns anledning att låta brottet våld mot tjänsteman konsumera misshandelsbrottet, då brottstypen dels bestraffas strängare och dels är mer preciserad. Man döms alltså inte för misshandel, utan enbart våld mot tjänsteman.⁵⁵ Märk väl att detta enbart kan komma i fråga när båda brottstypernas beskrivningar är uppfyllda.^{56 57}

⁵⁰ Våld "mot" tjänsteman, inte "å" tjänsteman

⁵¹ Westerlund, 1990 s. 102

⁵² NJA 2015 s. 668

⁵³ se kap 2.1 och 3.1.4

⁵⁴ BrB 3:5

⁵⁵ NJA 2001:115

⁵⁶ Asp & Ulväng, 2013, s. 485-486

⁵⁷ Ulväng m.fl. 2012, s. 256

I fall av grova fall av misshandlar, en grad som inte existerar i brottstypen våld mot tjänsteman, så är påföljden fängelse i upp till 6 år. Det finns då utrymme för att brotten slås samman kumulativt, varpå strafftiden kan ökas, bortom de individuella straffskalornas maximum.^{58 59 60} I båda fallen riskerar man alltså kraftigt strängare straff på grund av att offret var en tjänsteman.

3.1.1.6 Historia och motivering

Att våld mot människor i myndighetsutövning bestraffas annorlunda än övrigt våld är inget nytt påfund, även om reglernas skepnad förändrats över åren. Som nämnt ovan användes termen "ämbetsansvar" i stället för "myndighetsutövning" fram till 1975 års strafflag. Bestämmelserna från 1948 innebar en viktig skillnad i det att det ej längre gjordes någon åtskillnad mellan högre och lägre tjänsteställning hos offret. Tidigare påverkade tjänsteställning vilken grad brottet tillhörde.⁶¹ I övrigt är lydelsen sig mycket lik.

1962 infördes en förändring i det att ringa brott skulle kunna leda till fängelse jämte böter, för att påföljden skulle överensstämma bättre med ringa misshandel. Detta motsatte Advokatsamfundet sig, då våld är ett vidsträcktare begrepp än misshandel, och man därmed försköt begreppets betydelse.⁶²

Departementschefen uttryckte i förarbetena till 1962:s lag skepsis mot förslagen. Han ansåg visserligen att brott mot tjänstemän "anses böra bli strängare bedömda", men invände mot lagens systematik, och förordade en lösning som snarare liknade den i uppsatsens ovanstående kapitel 2.3 och nedanstående kapitel 4, att det faktum

⁵⁸ Westerlund, 1990, s. 117

⁵⁹ Ulväng m.fl. 2012, s. 256

⁶⁰ Prop. 1948:80 sida 157

⁶¹ Prop. 1948:80 sida 157

⁶² Prop. 1962:10 del B sida 241

att offret är en tjänsteman snarare borde göra sig bemärkt vid bestämmandet av det allmänna brottets svårighetsgrad, och att brottstypen i sig skulle försvinna.⁶³

Syftet med det särskilda skyddet är, vilket framgick när försök och förberedelse till brottet diskuterades, enligt kommittén ”i första hand att bereda skydd mot rubbningar i den offentliga tjänstens funktioner”.⁶⁴ Det högre straffvärdet skall alltså se till anställda inom det offentliga skall kunna utföra sina arbetsuppgifter.

3.1.2 Förgripelse mot Konungen

3.1.2.1 Inledning/lydelse

Kungen, eller snarare statschefen, och dennes familj har så gott som alltid varit föremål för ökat skydd, och så även i dag. Paragrafen i fråga finns i kap 18, om högmålsbrott:

2 § Om gärning som avses i 3--5 kap. innebär förgripelse mot Konungen eller annan medlem av konungahuset eller mot den som i egenskap av riksföreståndare fullgör statschefens uppgifter, må dömas till fängelse i högst fyra år, om å brottet eljest kan följa fängelse i högst sex månader, och i högst sex år, om å brottet eljest kan följa fängelse i mer än sex månader men högst fyra år.

Utformningen skiljer sig från den i kap 17. Här nämns ordagrant de kapitel som skulle kunna konkurrera med brottstypen, nämligen kap 3-5 i BrB. Brottet är med andra ord inte självständigt, utan beroende av att en annan brottstyp också uppfylls. På det viset placerar det sig som ett slags mellanting mellan de båda metoderna som avhandlades i kapitel 1. Det är också ett mellanting mellan skydd på grund av ställning och skydd på grund av person, i det att det kan erhållas genom födsel, men också, i sällsynta fall, genom yrke.

⁶³ Prop. 1962:10 del B sida 242

⁶⁴ Prop. 1962:10 del B sida 256

3.1.2.2 Kretsen av skyddade och skyddets sammanhang

De som skyddas av paragrafen är "Konungen eller annan medlem av kungahuset" samt annan som fullgör statschefens uppgifter. Definitionen av kungahuset är densamma som den i statsrättslig mening, d.v.s. de som har en officiell ställning. Vad som är tveksamt är dock vad som skulle ske vid en abdikation.⁶⁵ Med annan som fullgör statschefens uppgifter torde riksdagens talman vara den troligast förekommande, då vederbörande enligt RF 5:7 under vissa förutsättningar skall fullgöra statschefens uppgifter.

Medlemmarna i kungafamiljen är alltid skyddade – deras skydd är alltså mer vidsträckt än de tjänstemän har, vilka enbart skyddas under arbetstid. Talmannens skydd är dock, som ovan beskrivit, begränsat till vissa tillfällen.⁶⁶ Till skillnad från reglerna i BrB 18:1, som handlar om uppror, så krävs ej att handlingen skall vara ägnad att leda till någon åtgärd. Offrets identitet är nog.⁶⁷

3.1.2.3 Förgripelse och brotten i BrB kap 3-5

Brotten i nämnda kapitel 3-5 är "Om brott mot liv eller hälsa", "Om brott mot frihet och Frid", samt "Om ärekränkning". Enbart de brott som i respektive kapitel innehåller påföljden fängelse i upp till fyra år konstituerar användning av 18:2. För denna uppsats del är det främst misshandel i 3:5 som är av intresse.⁶⁸

Trots att termen "förgripelse" används, så är det enbart ovan nämnda brottstyper som man utgår från. Det finns ingen koppling av vikt till användandet av förgripelse

⁶⁵ Berggren m.fl. kap. 18

⁶⁶ Jämför med myndighetsutövning

⁶⁷ Berggren m.fl. kap. 18:2

⁶⁸ a.a. kap. 18

i 17:2, "förgripelse mot tjänsteman", som tillämpas när "våld mot tjänsteman" inte är tillämplig, och gärningen grundas på myndighetsutövningen och inte bara personen.

3.1.2.4 Påverkan på straffmätningen

Paragrafen är tydlig i det att den inte är aktuell då det abstrakta straffvärdet i ursprungsbrottet överstiger 4 år – således utesluts grov misshandel från konkurrensfrågor, då det har påföljden fängelse i upp till 6 år. För misshandel av de lägre graderna torde de brotten konsumeras av högmålsbrottet, då det rör sig om överlappning och högmålsbrottet bestraffas hårdare.⁶⁹ Vid misshandel av normalgraden riskerar alltså gärningsmannen fängelse i upp till 6 år, i stället för de normala 2.

Vid de fall 18:2 inte är tillämplig så kan det faktum att offret anses särskilt skyddsvärt ändå påverka det konkreta straffvärdet inom givna straffskala.⁷⁰ På det viset påminner brottstypen ytterligare om straffskärpande metoder i kapitel 4 snarare än de övriga i 3.

Brottets ovanliga natur begränsar rättspraxisen – någon jämförelse med misshandel kan inte finnas (i modern tid), men däremot en med ofredande. En 16-åring som 2001 kastade en tårta i Konungens ansikte åtalades för högmålsbrott, men ådömdes enbart dagsböter, på grund av sin låga ålder.

För att åtal för "förgripelse mot konungen" skall väckas krävs, om inte offret avlider, regeringens förordnande.⁷¹ Åklagaren avgör alltså själv inte om åtal skall väckas. Någon enskild åtalsrätt existerar således inte heller.^{72 73}

⁶⁹ Asp & Ulväng, 2013, s. 481

⁷⁰ Berggren m.fl. kap. 18

⁷¹ BrB 18:8

⁷² Berggren m.fl. kap.18:8

⁷³ <http://www.svd.se/nej-kungen-kan-inte-vacka-atal> [2016-11-25]

3.1.2.5 Historia och motivering

Konungen och hans familjs särskilda skydd har i alla tider varit en självklarhet, men har i dag en annan form. I dag anses det inte hänföras till kungens person, utan en attack på konungen stipuleras vara en attack på vårt statsskick, den parlamentariska demokratin.

Dagens lydelse är i grunden lik dess motsvarighet⁷⁴ från 1948 års strafflag (med reservation för att straffen var hårdare på den tiden, med exempelvis livstids straffarbete i straffskalan), vilken i sin tur inte ändrats särskilt sedan strafflagens tillkomst 1864.⁷⁵ Skillnaden är främst att då man tidigare listade en rad brott använder man sig sedan 1962 av ovan beskrivna metod, där man utgår från kap 3-5.⁷⁶

I en motion från 2002 från två socialdemokrater föreslogs avskaffandet av högmålsbrott. Bestämmelsen kallades medeltida, och fullkomligt ologiskt, och ansågs inte höra hemma i ett jämlikt samhälle där alla skall vara lika inför lagen.⁷⁷ Justitiekommittén var dock av ovan nämnda åsikt att brott mot kungen utgjorde ett brott mot vårt riket och vårt statsskick – inte bara mot kungen som privatperson – och att det därmed ansågs mer straffvärt än motsvarande brott mot civila.⁷⁸

3.2 Skyddade genom försvårad påföljd

Som ovan beskrivet⁷⁹ finns det en rad faktorer som påverkar det konkreta straffvärdet, även efter brottets art och grad är bestämt. Dessa faktorer listas i brottsbalkens tredje avdelning, i kapitel 29, jämte de kapitel som berör vad för slags påföljd som väljs. Straffet blir alltså strängare jämfört med brott med ett ”normalt” brottsoffer. Det konkreta straffvärdet höjs, trots att brottstypen förblir oförändrad.

⁷⁴ Då kallat ”majestätsbrott”

⁷⁵ Berggren m.fl. kap. 18:2.

⁷⁶ NJA II 1962 s. 273

⁷⁷ 2002/03:Ju355

⁷⁸ 2002/03:JU10

⁷⁹ Kap. 2.3

29:1 tar inte sikte på några särskilt skyddsvärda grupper av människor, men är likväl relevant för att förstå sådana gruppers skydd, och effekten av det. Paragrafen lyder:

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

Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.

I stort har denna paragrafs syfte avhandlats i kap. 2. Den lägger grunden för förhållandet mellan det abstrakta och det konkreta straffvärdet som där behandlades. Intressant för vår uppsats är dess svepande formulering, och det breda skydd som den eventuellt kan skänka. Hade det inte funnits mer specificerade grupper, som presenteras nedan i detta kapitel, hade 29:1 möjligen ensamt kunnat användas för att nå lagstiftningens syfte. Detta kommer att behandlas djupare i uppsatsens 5e kapitel.

I 29:2, listas utöver detta ett antal specificerade fall som innebär försvårande omständigheter. Alla dessa är dock inte av intresse för uppsatsen, då inte alla skyddar några urskiljbara grupper på något utmärkande vis. Paragrafen börjar:

2 § Som försvårande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet ska, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, särskilt beaktas

Därpå följer en lista på de försvårande omständigheterna. De presenteras i den mån de är relevanta nedan.

3.2.1 Personer i skyddslös ställning

3.2.1.1 Inledning/lydelse

P. 3 29:2 § är av sådant slag att det är intressant för uppsatsen:

3. om den tilltalade utnyttjat någon annans skyddslösa ställning eller svårigheter att värja sig

Till skillnad från i brottstypen "våld mot tjänsteman" eller "högmålsbrott" nämns i paragrafen inga slags grupper som är extra skyddsvärda, och vid en första anblick kan en sådan tolkning synas främmande. I stället fokuseras på fysiska omständigheter kring brottet och offret. Formuleringen till trots så framhävs i förarbetena framförallt tre grupper av människor bestämmelsen ämnar ge extra skydd: Barn, gamla och funktionshindrande.

3.2.1.2 Skyddad krets

Skyddslös ställning kan betyda en rad olika saker, som exempelvis att stjäla en obevakad väska på en dans⁸⁰ eller råna en ensam lantbrevbärare ute på sin route⁸¹. Huvudsakligen är det dock ovanstående tre grupper som omfattas. De är också de som är relevanta för uppsatsen, då skyddet grundas i deras identiteter, och inte enbart situationer de hamnat i.

Vilken av dessa grupper man tillhör är inte alltid självskrivet. I vissa fall, som senildemens, kan åldern utlösa en funktionsnedsättning och därmed uppfylla två av kategorierna. Det saknar dock relevans. Inget beslut om vilken grund värnlösheten vilar på måste dock tas av domstolen.⁸² Vad gäller åldern kan både låg⁸³ och hög⁸⁴

⁸⁰ NJA 1995 s. 561

⁸¹ NJA 1993 s. 456

⁸² NJA 1984 s. 137

påverka straffmätningen (även om låg är vanligast, och i regel också bedöms värst)⁸⁵ – huvudsaken är att den har gjort en person extra skyddslös, och minskat förmågan att värja sig. Några speciella åldersgränser har inte bestämts, utan det är bedömning som skall göras av domaren. Det finns förstås ingen lägre gräns för unga, eller högre gräns för åldringar.⁸⁶

Ej heller vad om är att betrakta som en funktionsnedsättning anges i propositionen. Av Socialstyrelsen definieras funktionsnedsättning dock som "en nedsättning av fysisk, psykisk eller intellektuell funktionsförmåga."⁸⁷ Termen används i praxis jämte funktionshinder, vilket är den "begränsning som en funktionsnedsättning innebär för en person i relation till omgivningen".⁸⁸ Att ett rånoffer var blint,⁸⁹ att ett misshandelsoffer led av epilepsi⁹⁰ och att ett annat var just senildement var alla omständigheter som verkade försvårande.⁹¹

För att straffskärpningsreglerna skall aktualiseras krävs att gärningsmannen uppfattar funktionsnedsättningen. I ett fall av misshandel där vederbörande inte gjort det bortsågs det vid straffvärdesbedömningen från offrets psykiska funktionsnedsättning.⁹² Något liknande resonemang om ålder torde inte vara vanligt förekommande, då en människas ungefärliga ålder ofta är tämligen uppenbar.

Det kan diskuteras huruvida offrets skyddslösa ställning är relativ, d.v.s. att den så att säga kvittas mot gärningsmannens. Om en åldring misshandlar en jämnårig, är det fortfarande ett utnyttjande av en annans skyddslösa ställning? Problematiken

⁸³ NJA 2003 s. 174

⁸⁴ 1999:72 RH

⁸⁵ Borgeke, 2008, s. 152

⁸⁶ Prop. 1987/88:120 sida 83

⁸⁷ <http://socialstyrelsen.iterm.se/showterm.php?ftid=665> [2016-11-12]

⁸⁸ <http://socialstyrelsen.iterm.se/showterm.php?ftid=669> [2016-11-12]

⁸⁹ NJA 1992 s 357

⁹⁰ B 3101-13

⁹¹ NJA 1984 s. 137

⁹² B 254-14

nämns inte i förarbetena, men så torde inte vara fallet. Det är inte åldern eller funktionsnedsättning ensam som ger upphov till straffskärpningen, utan ojämlikheten som uppstår mellan förövare och offer. Ovan definition av funktionshinder, om relationen till omgivningen, talar för detta synsätt.

3.2.1.3 Påverkan på straffmätningen

Trots att bestämmelsen befinner sig i avd. III om påföljder så tenderar 27:2 p. 3 att göra sig påmind i brottets gradindelning, d.v.s. vad för brottstyp som är aktuell. Offrets skyddslösa ställning kan få ett brott av normalgraden att i stället vara att betrakta som grovt. Detta p.g.a. att gruppens egenskaper i högre utsträckning sammanstrålar med gärningens fysiska natur, d.v.s. de brottsinterna omständigheterna snarare än de brottsexterna.^{93 94}

Så är exempelvis fallet i NJA 1984 s. 137, där en skötares misshandel av intagna bedömdes vara av normalgraden och inte lindrig p.g.a. offrens psykiatriska funktionsnedsättning. Detsamma gäller i NJA 1992 s. 85, där misshandel av ett litet barn varit att betrakta som grov p.g.a. barnets ringa ålder. I NJA 2000 s. 612 och NJA 2003 s. 174 var däremot misshandlarna av sådant slag att de ensamma räckte för att klassificera brotten som grova – i de fallen påverkade det faktum att offren var barn, och därmed i skyddslös ställning, straffmätningen i det senare skedet, och påföljderna blev strängare än vid normala fall av grov misshandel. Påföljderna blev 3 respektive 5 års fängelse, jämfört med 17,6 månader som då var den normala strafftiden för grov misshandel. Det skall dock sägas, vilket också framgår av diskrepansen domarna emellan, att fler faktorer än barnets utsatthet spelade in.

3.2.1.4 Historia och motivering

Kapitel 29 om straffmätning infördes i helhet 1988, och samlade då upp en del

⁹³ Jareborg & Zila, 2010, s. 113

⁹⁴ Jmfr. kap 2. 2 och 4. 1. 4

tidigare regler spridda i brottsbalken.⁹⁵ 29:1 hade en liknande ordalydelse som den har i dag, men 29:2 infördes inte i sin helhet vid den här tidpunkten – det skulle dröja många år. Detta delkapitels punkt, p. 3, infördes dock redan då. Man hänvisade i förarbetena till proportionalitetsprincipen: Svårare brott skall bestraffas svårare än lindrigare, och vice versa.

Vidare konstaterades att ett flertal faktorer avgjorde straffvärdet i ett enskilt fall, och att "två fall av misshandel som medfört lika svåra skador kan med hänsyn till övriga omständigheter ha högst olika straffvärde"⁹⁶ samt att "två likartade gärningar kan vara att bedöma helt olika med hänsyn till att olika motiv har legat bakom."⁹⁷ Man berörde den kränkningen gärningen inneburit. Dessutom fastslogs, efter en jämförelse med ovan avhandlade brottstyp våld mot tjänsteman, att även om offrets identitet i princip är utan betydelse så finns det "anledning att se allvarigare på vissa former av angrepp än andra med hänsyn till att de kränker flera skyddsvärda intressen".⁹⁸

Att utnyttja någons skyddslösa ställning sades vara av "betydande vikt". Barn konstaterades dessutom vara extra skyddsvärda, eftersom vid brott begångna mot barn är riskerna "särskilt stora att övergreppen kan medföra svåra och långvariga personliga skadeverkningar".⁹⁹

3.2.2 "Hatbrott"

3.2.2.1 Inledning/lydelse

Hatbrott är en term som i själva verket inte har en bestämd juridisk betydelse – snarare innebär det alla sorters brott som motiveras av hat mot någon, inte för drag hänförliga till offret personligen, utan i stället vad för grupp offret kan anses tillhöra.

⁹⁵ Prop. 1987/88:120 sida 76

⁹⁶ Prop. 1987/88:120 sida 79

⁹⁷ Prop. 1987/88:120 sida 82

⁹⁸ Prop. 1987/88:120 sida 81

⁹⁹ Prop. 1987/88:120 sida 84

Exempelvis ses hets mot folkgrupp som ett hatbrott, precis som misshandelsbrott motiverade av ovan nämnda hat.

Den punkt som i straffskärpnings-sammanhang representerar vad som i vardagligt tal kallas hatbrotten återfinns i 29:2 p. 7:

7. om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet

Denna p. 7 är central för uppsatsens ämne, då det är ett typexempel på när vissa grupper erhåller ett extra skydd, trots att deras grupptillhörighet inte har något att göra med brottsinterna omständigheter.

3.2.2.2 Skyddad krets

29:2 p. 7 innehåller, till skillnad från 29:2 p. 3, en utförlig, om än inte fullständig uttömmande, lista på vilka som innefattas av den. Vid sidan av "ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning" nämns också "annan liknande omständighet".

Vad gäller offrets ursprung krävs inte att offret tillhör en minoritet – också rasistiska brott mot någon ur majoritetsbefolkningen faller i teorin in, i motsats till exempelvis reglerna om hets mot folkgrupp.^{100 101} Det är dock tveklöst om detta gäller även i praktiken, då det inte finns någon aktuell praxis. Detsamma torde gälla för trosbekännelse.

Sexuell läggning tolkas som homo-, bi- och heterosexuella läggningar. Ovanligare böjelser, som pedofili, transsexualism och transvestism, inbegrips inte. Genom den

¹⁰⁰ Jareborg & Zila, 2010, s. 114

¹⁰¹ Dahlström, Strand & Westerlund, 2014, s. 493

sista, öppet hållna, bestämmelsen finns dock utrymme att ändå inkludera vissa grupper, även om dessa inte ingår i något av de uppräknade exemplen. I förarbetena nämns andra sexuella läggningar som ett möjligt exempel.¹⁰²

3.2.2.3 Motivet kränkning

För att paragrafen skall aktualiseras krävs också att motivet för brottet skall vara att kränka en person, en folkgrupp eller annan liknande grupp. Det behöver inte vara det enda motivet, eller ens det huvudsakliga, men det måste bevisas finnas.¹⁰³ Då motiv inte alltid proklamerats öppet innebär detta stundtals vissa bevisvårigheter. En attack på en person av romsk börd p.g.a. att denne tiggde utanför en mataffär räknades exempelvis inte som kränkning. Det kunde inte bevisas att det var personens ursprung som låg till grund för attacken, och inte vederbörandes verksamhet, d.v.s. tiggeri på allmän plats.¹⁰⁴ Hot och våldsamt motstånd mot polis ackompanjerat av rasistiska tillmälen bedömdes inte vara ett hatbrott då polisens blonda kolleger bemötte liknande hot och samma motstånd.¹⁰⁵

Då motivet inte behöver vara att kränka en person, utan också en folkgrupp eller annan liknande grupp krävs ej heller att målsäganden tillhör gruppen – skadegörelse riktad mot en religiös lokal kan utgöra kränkande attack, trots att lokalen inte ägs av någon som tillhörde gruppen. Detsamma gäller om någon person misstagits för att tillhöra någon av nämnda grupper, men i själva verket inte gjort det.¹⁰⁶

Någon exakt definition av kränkning existerar inte,¹⁰⁷ men behöver inte innebära mer än att motivet till brottet, enkom eller tillsammans med annat motiv, är

¹⁰² Prop. 2001/02:59 sida 62

¹⁰³ Borgeke, 2008, s. 155

¹⁰⁴ B 1087-16

¹⁰⁵ B 811-15

¹⁰⁶ Berggren m.fl. kap. 29

¹⁰⁷ Termen kränkning florerar på många olika platser i Brottsbalken, men saknar en enhetlig definition

personens grupptillhörighet i fråga. Att specifikt vilja kränka hela gruppen behövs inte, utan gärningen med tillhörande motiv anses i sig innebära en kränkning mot gruppen.

3.2.2.4 Påverkan på straffvärdet

Som nämnt i 2. 2 så påverkar denna straffskärpning främst det konkreta straffvärdet, i frågan om påföljd. Detta då den i egenskap av en brottsextern omständighet i regel inte används för att fastställa brottslighetens gradindelning. I denna mån skiljer sig bestämmelsen från sin granne i p. 3. Hur mycket motivet skall påverka nämns inte ordagrant i vare sig lag eller förarbete. Ett problem med att fastställa hatbrottsmotivets påverkan är att domstolen inte är förpliktad att ange vilken roll olika faktorer spelat i straffmätningen, eller om de överhuvudtaget haft hatbrottsmotiv i åtanke. Det bör nämnas att kritik riktats mot rättsväsendet att hatbrottsregleringen inte fått det rättsliga genomslag den borde ha fått, p.g.a. bevissvårigheter samt att åklagare inte alltid dryftar frågan inför rätten.¹⁰⁸

När Hovrätten ändrade Tingsrättens dom, och fastslog att en mans misshandel av två beslöjade kvinnor var ett hatbrott, ökade skadestånden från totalt 8 000 till 25 000 kronor. Fängelsestraffet om 2 månader behölls alltjämt, då gärningsmannen förlorat sitt jobb som lärare, och därmed åtnjöt strafflindring enligt 29:5 p. 5. Det antyds dock att straffet kunde höjts om så inte varit fallet.¹⁰⁹

En rapport från Åklagarmyndigheten 2007 ger vid handen att den utdömda fängelsestraffen för grov misshandel i genomsnitt blev nära 25 % längre när 27:2 p. 7 åberopades jämfört med när det inte gjordes det.¹¹⁰

108

https://www.bra.se/download/18.cba82f7130f475a2f180002077/1371914720760/2009_11_hatbrott_2008_teknisk.pdf [2016-12-28]

109 B 1243-14

110 http://www.dn.se/Documents/Domstolarnaspafoljdspraxis_inlaga.pdf s. 161 [2016-12-28]

3.2.2.5 Historia och motivering

29:2 p. 7 infördes inte 1988 tillsammans med resten av kapitlet. Frågan om olika etniska och religiösa gruppers särskilda skydd berördes överhuvudtaget inte, utan listan slutade tvärt på p. 6. P. 7 infördes i stället 1994. Den var i ett led av ett övergripande arbete mot rasism, och lagförslaget behandlar i övrigt ett förbud mot rasistiska organisationer och mot etnisk diskriminering i arbetslivet.¹¹¹ Man pekade på att personer av utländskt ursprung eller etniska minoriteter var i en särskilt utsatt position i samhället, att de skulle vara trygga från brottslighet och att det inte rådde någon "tvekan om att brott med rasistiska och liknande motiv har ett särskilt högt straffvärde".¹¹² Trots att sådana brott redan till stor del täcktes in av 29:1 ansågs en uttrycklig bestämmelse dels öka uppmärksamheten på brottet i fråga hos domstolarna, men också äga en principiell betydelse.¹¹³ Sexuell läggning ingick inte i skyddsgrupperna, men nämndes som en eventuell "liknande omständighet".¹¹⁴ 2002 lade man slutligen till detta i lagtexten, jämte formuleringen "folkgrupp eller annan sådan grupp av personer". RFSL förhöll sig kritiska till att begreppet könsidentitet inte inkluderades.¹¹⁵

3.3 Brottsoffer utan särskilt skydd

Hittills har de olika kategorierna av särskilt skyddade brottsoffer eller grupper redogjorts för. Kapitlets avslutande del tillägnas den stora majoritet brottsoffer som inte ansetts vara värda att skydda särskilt.

Värt att påminna om är att dessa brottsoffer kan skyddas indirekt genom deras sammankoppling med andra skyddade grupper. Exempelvis kan journalister och politiker som blir utsatta för våld på grund av deras försvar av etniska eller sexuella

¹¹¹ Prop. 1993/94:101 sida 2

¹¹² Prop. 1993/94:101 sida 22

¹¹³ Prop. 1993/94:101 sida 23

¹¹⁴ Prop. 1993/94:101 sida 23

¹¹⁵ Prop. 2001/02:59 sida 57

minoriteter skyddas genom hatbrottslagstiftningen, oavsett de tillhör gruppen eller inte.¹¹⁶

Innan dessas eventuella behov av eller rätt till särskilt skydd diskuteras så skall något nämnas om de omständigheter som påverkar straffvärdet, men som inte grundar sig på någons tillhörighet till en särskilt skyddad grupp av brottsoffer. Det är som vanligt de brottsexterna faktorerna redovisas – att misshandelns fysiska form och dess effekter påverkar straffvärdet är en självklarhet, och inte av intresse för uppsatsens syfte.

3.3.1 Allmänna försvårande omständigheter

Som nämnt i förbigående så finns det många andra försvårande omständigheter som påverkar straffvärdet, förutom de som är hänförliga till offrets identitet. Dessa är relevanta då de behövs för att ge en korrekt bild av förhållandet mellan en särskilt skyddad grupp och en inte särskilt skyddad grupp. Som tidigare tas en utgångspunkt i brottstypen misshandel. Faktorer som påverkar det abstrakta såväl som det konkreta straffvärdet är intressant.

Bland de faktorer som avgör en gärnings grad av allvar nämns i flera av brottsbalkens paragrafer, bl.a. misshandel, rörande våldsbrott om gärningsmannen visat särskilt stor "hänsynslöshet eller råhet". Denna formulering ersatte strafflagens tidigare "förslagenhet och grymhet".¹¹⁷ Redan här, alltså innan regel om särskilt utsatta personer infördes, ges en indikation på att misshandlar begångna mot exempelvis barn anses kunna höja brottets grad till grov. Förarbetena inriktar sig dock främst på brott begångna då det finns en relation mellan förövaren och offret. I lagkommentarer nämns dessutom, jämte barn, äldre och funktionshindrade, också ensamma offer som blivit misshandlade av flera gärningsmän som

¹¹⁶ Jmfr. kap. 4.2.2

¹¹⁷ NJA II 1962 s. 109

tillhörandes de omständigheter som kan innebära att misshandeln anses synnerligen grov.

I NJA 1990 s. 776 bedömdes det att det faktum att misshandeln inte var oprovocerad, på grund av att den föregåtts av ett grovt kränkande beteende av offret, är en faktor som vittnade att det inte rörde sig som särskilt stor hänsynslöshet, och därmed inte grov misshandel. I NJA 2003 s. 229 var misshandeln däremot oprovocerad, och det var en av visserligen många faktorer som innebar att den var att betrakta som grov. Detta synsätt, att oprovocerad misshandel bör bedömas grövre används också rättsfallen RH 1992:69 och RH 2001:55. I Hovrättens dom B 8096-15 framgick att det faktum att misshandeln varit oprovocerad också spelade in i bedömningen huruvida den var lindrig eller av normalgraden. I doktrinen har oprovocerad misshandel benämnts ett standardfall för att bestämma straffvärdet.¹¹⁸ Det sägs också vara ett sådant artbrott att presumption finns för fängelse även vid kortare fängelsedomar, trots att det inte nödvändigtvis rör sig om återkommande brottslighet. Någon lista på dessa artbrott finns dock inte uttryckligen i lagen, utan får eftersökas i doktrin och praxis.¹¹⁹

Vad gäller de påföljdsskärpningar som kan aktualiseras så har dessa introducerats i kapitel 3. BrB 29:1 innehåller en allmänt skriven regel om omständigheter som kan höja det konkreta straffvärdet. Den *"skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit"* skall beaktas tillsammans med gärningsmannens *"avsikter och motiv"* vid bedömningen av straffvärdet.

Vi har redan lärt oss i kapitel 3.2 att man med kränkning i 29:1 bl.a. menade de hatbrott som i dag ryms i 29:2, och frågan är om kränkningdelen därmed spelat ut sin roll? Praxis och förarbeten är skrala på den punkten, åtminstone rörande misshandelsbrottet. Vanligare är att kränkningen tas i beaktning vad gäller sexual-

¹¹⁸ Asp & von Hirsch, 1999, s. 163

¹¹⁹ Asp, 2003, s. 143

och fridsbrott. Ett annat exempel är att ett brotts grad av kränkning kan bero på om en stöld ansetts vara integritetsinträngande eller inte.¹²⁰

Skadeståndslagens 2:3 behandlar den kränkning av ett brottsoffer som uppkommit vid brott begångna mot denne. Denna kränkning kan existera oberoende de fysiska skador offret ådragit sig. Regleringen gäller dock för de flesta former av misshandlar, och kan öka om det finns ett hatbrottsmotiv.¹²¹ Poliser och vissa andra tjänstemän har dock en högre tröskel för kränkningen, då de i viss mån accepterat den risk de utsätter sig själva för. Det att en misshandel varit oprovocerad ökar graden av kränkning, främst genom att rätten till skadestånd kan gå förlorad om man själv provocerat fram misshandeln.

3.3.2 Brotts mot förtroendevalda

I dag åtnjuter förtroendevalda, till skillnad från, som nämnt, tjänstemän och medlemmar av kungafamiljen, inte något lagstiftat skydd utöver det vanliga. Våld och hot riktade mot politiker är dock relativt vanligt. 28 % uppgav sig vara drabbade valåret 2014,¹²² och efter mordet på Anna Lindh 2003 har ett flertal riksdagsmotioner lagts fram för att öka skyddet.

En motion från 2003 anförde att demokratin stod under attack. Man gjorde gällande att "när en politiker utsätts för hot och våld innebär det även en kränkning av det öppna samhället och demokratins grunder." Man oroade sig över att politiker såg sig nödgade att hoppa av eller tacka nej till uppdrag på grund av risken att bli utsatt. Man hänvisade, jämte mordet på Anna Lindh, till en rad politiska mord på kontinenten. Också vissa näringsidkare, som slakterier och pälsfarmer, ansåg man behöva skyddas från våld, då deras näringar var särskilt utsatta för en ideologisk

¹²⁰ NJA 1995 s. 561

¹²¹ Se 4.2

¹²²

https://www.bra.se/download/18.31d7fffa1504bbffea0a3a9e/1450269859770/2015_23_PTU.pdf [2016-12-25]

form av brottslighet. Som framgått avslogs motionen – den kritiserades bland annat för att den inte skilde på våld mot kvinnliga och manliga politiker – men utskottet höll med om frågans vikt.¹²³ 2014 lades en motion fram som syftade till att jämställa förtroendevalda med tjänstemän, och låta de skyddas av BrB 17 kap.¹²⁴ Det menades att “folkvalda politiker på samma sätt som poliser, väktare och trafiktjänstemän utför för samhället viktiga funktioner och bör därmed omfattas av det extra skydd som lagen i dagsläget ger för tjänstemän”. Utskottet fastslog dock att, trots politikerns behov av skydd, de inte kunde omfattas av tjänstemännens skydd, då de inte ägnade sig åt myndighetsutövning i den bemärkelse som avses.¹²⁵ Motionen avslogs. I motionen 2014/15:336 togs frågan återigen upp. Nu påpekades att det förutom de förtroendevaldas funktion fanns ett “tydligt moraliskt skäl att se särskilt allvarligt på hot och våld mot ... förtroendevalda”. Utskottet konstaterade dock återigen att förtroendevalda ej omfattades av 17 kap, och var “inte berett att föreslå någon utvidgning av det straffbara området”.¹²⁶

De senaste motionerna¹²⁷ i ordningen som yrkade på straffskärpning för våld eller hot mot förtroendevalda avslogs den 14e april 2016. I motionerna gjordes återigen en jämförelse med de myndighetspersoner som omfattas av kap 17 kap. Bl.a. hänvisades till en undersökning som visade att 1 av 4 förtroendevalda censurerat sig själva i ämbetet. Utskottet citerade sig själva från 2014/15:JuU14, och föreslog att motionen skulle avslås. Justitieukskottet vill i stället förbättra möjligheterna att utreda och lagföra brott mot förtroendevalda.¹²⁸

I den, i 3.2.5 nämnda, avslagna, motionen om avskaffandet av högmålsbrott framlades det, i författarens ögon, bisarra i att stats- och finansminister inte var

¹²³ 2003/04:KU19

¹²⁴ Se 3.1

¹²⁵ 2013/14:Ju423

¹²⁶ 2014/15:JuU14

¹²⁷ 2015/16:519 och 2015/16:2834

¹²⁸ 2015/16:JuU18

skyddade men kungahuset var det som ett argument.¹²⁹ Den innehöll dock inte något konkret förslag om skydd för politiker eller förtroendevalda.

3.3.3 Brott mot journalister och opinionsbildare

En annan exponerad grupp av människor som ändå inte är extra skyddade är journalister och opinionsbildare. Både opinionsbildare och journalister är extra utsatta för hot och våld. Opinionsbildare då de precis som förtroendevalda är föremål för politisk och ideologisk uppmärksamhet.¹³⁰ Journalister, då de kan undersöka ljusskygga organisationer, i yrket föras till kretsar och områden de inte alltid är välkomna, samt avhandla kontroversiella ämnen. 71 % av alla kvällstidningsjournalister och 72 % av kriminaljournalisterna sade sig 2013 blivit utsatta för hot de senaste 12 månaderna. Bland journalister i allmänhet låg den siffran på ca 33 %.¹³¹ Samtidigt kan det anses vara av stor vikt att dessa människor kan känna sig säkra, för deras egen och för yttrandefrihetens skull.

I framförallt en av de i 5.1 nämnda motionerna väcks frågan om journalister – 2014/15:336, ”Hot mot förtroendevalda och journalister”. Man hänvisar till en händelse 2013, då journalister på en svensk tidning hotades då de rapporterat om organiserad brottslighet, och förutom detta hot från extrema politiska organisationer som inte uppskattat reportrars arbete. Man konstaterar att det vore mycket allvarligt om ”media väljer att tona ner sin rapportering om vissa företeelser och att politiker väljer att inte debattera vissa frågor”.¹³² Frågan, som främst var en bifråga till den om politiker, lämnades dock av utskottet utan vare sig kommentar eller förslag till bifall, och röstades sålunda ned i riksdagen.¹³³

¹²⁹ 2002/03:Ju355

¹³⁰ Se 5.1 och 5.2

¹³¹

https://www.bra.se/download/18.43d343f714ce4faf9081ce/1440752473386/2015-12_Hot_och_vald.pdf s. 74 [2016-11-29]

¹³² 2014/15:336

¹³³ 2014/15:JuU14

Frågan har utanför juridikens salar diskuterats flitigt av journalisternas egna företrädare; Tidningsutgivarnas VD Jeanette Gustafsdotter skriver att straffvärdet för våld och hot mot journalister måste öka.¹³⁴

3.3.4 Övriga politiskt motiverade brott

Emedan brott begångna mot förtroendevalda säkerligen ofta bär politiska förtecken är så inte alltid fallet. Likaledes begås inte alla politiska brott mot politiker. Aktivister, demonstranter, partimedlemmar och vanligt folk med synliga politiska attribut, utan offentliga uppdrag som journalister eller debattörer, riskerar också att hamna i skottgluggen för politiskt motiverat våld. En eventuell lagstiftning vore här inte någon som den i 5.1, där posten jämställs med den hos tjänstemän och brottstypen är sin egen. Snarare ligger det närmre till hands att införa ett skydd liknande det i 29:2 p. 7, och därmed jämställa politisk brottslighet med övriga hatbrott.

4. Extra skydd och allmänna juridiska principer

4.1 Juridiska principer

Likhetsprincipen är, som nämnt i inledningen, i mångt och mycket att betrakta som en mänsklig rättighet. Några enhetliga mänskliga rättigheter kan dock inte sägas existera. De mänskliga rättigheterna är i stället ett kluster av olika regleringar – internationella, nationella och sedvanerättsliga.

Enligt artikel 7 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna gäller följande:

Alla är lika inför lagen och är berättigade till samma skydd av lagen utan

¹³⁴ <http://www.medievarlden.se/nu-maste-straffvardet-for-hot-mot-journalister-kartlaggas> [2016-12-28]

diskriminering av något slag. Alla är berättigade till samma skydd mot alla former av diskriminering som strider mot denna förklaring och mot varje anstiftan till sådan diskriminering.

Först och främst måste sägas att FN:s mänskliga rättigheter inte är bindande. Vissa av rättigheterna kan dock sägas vara internationellt sedvanerättsliga, och därtill en del av *jus cogens* – regler som stater inte kan bortse från. Rättsläget på denne punkt är dock oklart, och åsikterna går isär. Några straff kan dock inte ådömas en stat av FN – däremot sanktioner av olika slag.¹³⁵

Baserad på denna deklARATION är FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter, eller ICCPR i internationella sammanhang. Konventionens artikel 26 är snarlikt deklARATIONENS artikel 6, och dess första mening är identisk ovan citerade. ICCPR är till skillnad från deklARATIONEN bindande för traktatstaterna.¹³⁶ Staterna skall själva implementera reglerna, och underlåter man att göra detta hålls man internationellt ansvarig, även om konventionens verkställighet är ineffektiv.¹³⁷

Dessa artiklars exakta innebörd är svårtolkad. FN använder sig inte av förarbeten på det vis svensk rätt gör, och någon praxis finns inte att tillgå. Det för uppsatsen relevanta är att alla är berättigade till samma skydd. Av kommentarerna till artikel 26 förefaller konventionen dock rikta in sig på diskriminering grundad i etnicitet, kön och politisk åskådning m.m.¹³⁸ Vidare stadgas att inte varje form av olikbehandling utgör diskriminering: "if the criteria for such differentiation are reasonable and objective and if the aim is to achieve a purpose which is legitimate under the Covenant".¹³⁹

¹³⁵ Dixon, 2013, s.359

¹³⁶ Sverige och 168 andra stater

¹³⁷ a.a., s. 360

¹³⁸ Kommentarerens p. 11-12

¹³⁹ Kommentarerens p. 13

Sverige är också anslutet till den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, eller Europakonventionen. Till skillnad från FN:s regleringar är denna konvention tydligt kopplad till ett rättsligt instrument, nämligen Europadomstolen.¹⁴⁰ Också denna konvention innehåller ett förbud mot diskriminering. Dess artikel 14 är dock i än högre utsträckning inriktad på just diskriminering, och att fri- och rättigheterna i konventionen skall gälla alla. Den nämner inget om just lika skydd för alla. I ett tilläggsprotokoll från 2005 utvidgas denna bestämmelse till att även gälla rättigheter som inte nämns i konventionen.¹⁴¹ Sverige har dock inte skrivit på detta.

Regeringsformen innehåller flera paragrafer som på ett eller annat sätt stadgar allas likhet inför lagen. Redan av RF 1:2 framgår att det allmänna ska "motverka diskriminering av människor på grund av kön, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, språklig eller religiös tillhörighet, funktionshinder, sexuell läggning, ålder eller andra omständigheter som gäller den enskilde som person". Denna tanke återfinns i diskrimineringsförbudet i RF 2:12. Enligt RF 1:9 skall allas likhet inför lagen beaktas i det offentliga verksamhet, exempelvis domstolar.

I förarbetet till ändringen i RF 2001 nämns att förbudet av diskriminering i första hand är till för grupper som har en utsatt position i samhället. Exempelvis diskuteras åldersdiskriminering i sammanhang av att motverka diskriminering av äldre. Det innebär alltså inte nödvändigtvis att diskriminering av personer av medelålder är otillåtet.¹⁴² I propositionen från 1976 stadgas att förbudet "bara träffar de fall av särbehandling som innebär att en minoritet i stadgandet avsett slag bereds sämre villkor än som gäller för befolkningen i övrigt."¹⁴³ Grundprincipen verkar således vara inte att förorda en absolut likhet inför lagen, utan snarare motverka diskriminering av vissa särskilda grupper.

¹⁴⁰ a.a., s. 366

¹⁴¹ Artikel 1, Protocol 12 to the European Convention on Human Rights

¹⁴² Prop. 2001/02:72 s. 50

¹⁴³ Prop. 1975/76:209 s. 157

Värt att påpeka är att lagstiftning som skyddar särskilda grupper inte är något ovanligt i demokratier. Två närliggande av många exempel är Storbritannien¹⁴⁴ och Tyskland¹⁴⁵ som båda har lagstiftning påminnandes om Sveriges.

En annan allmän juridisk princip som i sammanhanget bör nämnas är förutsebarhetsprincipen. Lagen måste vara förutsägbar. Detta innebär först och främst att man inte får bestraffas utan stöd i lagen¹⁴⁶, men också att lagen skall vara tydligt författad. Lagtexten måste vara förståelig även för gemene man, och inte enbart jurister med kunskap om praxis och doktrin.

4.2 Bestraffningsideologierna

I skymundan eller i ljuset, teorierna om varför och hur staten skall bestraffa människor är ständigt närvarande i stiftandet av lagar. Utan förståelse för straffens syfte så kan man inte rationalisera kring varför vissa gärningar skall bestraffas hårdare än andra.

Enligt professor Zila finns främst fyra olika bestraffningsideologier. Dessa står inte alltid i motsats till varandra, utan samverkar ofta. De är: Proportionalitet, allmänprevention, individualprevention och humanitet.¹⁴⁷ Tillsammans leder de fram till vilket straffvärde som skall gälla för en viss gärning.¹⁴⁸

Enligt *proportionalitetsprincipen* så skall gärningens straffvärde främst avgöras av dess klandervärde – klandervärdet bygger i princip samma sak som den skada, kränkning och fara som behandlades i 2.1.¹⁴⁹ En gärning anses klandervärd och

¹⁴⁴ Crime and Disorder Act 1998 3:29

¹⁴⁵ German Criminal Code section 46

¹⁴⁶ BrB 1:1 och RF 2:10

¹⁴⁷ Jareborg & Zila, 2010, s. 64

¹⁴⁸ Jmfr. 2.1

¹⁴⁹ Ulväng, 2006, s. 829

straffvärdet, d.v.s. bestraffningen, skall vara proportionerlig med gärningens klander.¹⁵⁰ Av andra bestraffningsideologiska skäl är inte principen så strikt som den vid en första anblick kan framstå som – den gamla talionsprincipen, om ett öga för ett öga, är idag i princip övergiven. Mord bestraffas inte med dödsstraff och misshandel inte med kroppsstraff. Lagstiftare strävar dock fortfarande efter att straffet skall överensstämma med samhällets värderingar och generella syn på den brottsliga gärningen. Även om det inte finns något givet straff kopplat till en gärning så skall proportionaliteten leda till att bestraffningen inte blir vare sig för sträng eller för mild, givet samhällets kultur och konventioner. I dag har proportionalitetsprincipen främst fått ett begränsande syfte, d.v.s. att en gärning inte bestraffas oproportionerligt hårt.¹⁵¹

Jämte ovan beskrivna absoluta proportionalitet finns också den relativa proportionaliteten, som inte enbart tar sikte på gärningens klander i sig, utan också hur straffvärdet korrelerar med andra straffvärden. Brotten rangordnas sinsemellan. Ett brott som i allmänhetens ögon är att betrakta som mindre klandervärdt skall inte bestraffas hårdare än ett brott som är att betrakta som mer klandervärdt. Detta innebär också att lika klandervärda gärningar skall bestraffas på lika vis.¹⁵² För att relativ proportionalitet skall kunna existera krävs dock fasta utgångspunkter gällande klander – utan dem kan man inte veta var jämförelsen skall börja.¹⁵³

Allmänpreventionens syn på straffvärde är inte nödvändigtvis att det skall motsvara klandret i en redan begången gärning, utan att bestraffandet av en gärning skall få framtida gärningar att inte begås överhuvudtaget. Dels genom avskräckning – människor fruktar straffet de riskerar att dömas till – men också genom en mer långtgående moralbildning. Kriminaliseringen och dess påföljd påverkar samhällets

¹⁵⁰ Jareborg & Zila, 2010, s. 67

¹⁵¹ a.a. s. 68-69

¹⁵² a.a. s. 68

¹⁵³ Ulväng, 2006, s. 830

attityd till gärningen i fråga.¹⁵⁴ En ständigt diskuterad fråga är hur hårt brottslingar ur ett allmänpreventivt perspektiv skall bestraffas. Vilka åtgärder som på sikt minskar brottslighet råder där olika meningar om. Många är av åsikten att högre straff alltid reducerar brottsligheten, medan forskning visar att fängelsestraff över 3 år har mycket liten preventiv verkan. Somliga hävdar att alltför hårda påföljder rentav kan få motsatt verkan, och att det snarare är upptäcktsrisken som påverkar folks benägenhet att begå brott.¹⁵⁵

Individualpreventionen riktar å sin sida in sig på hur dömda individer skall avhålla sig från framtida brottslighet. Typiska individualpreventiva åtgärder är inkapacitering (eller dödsstraff, i en del andra länder än Sverige) för att oskadliggöra brottslingar, vård för att "kurera" dem, samt avskräckning för att avskräcka dem från fortsatt brottslighet.¹⁵⁶ Att koppla samman vilka brottstyper och förövare som indikerar återfall, och därmed kan motivera långa fängelsestraff med inkapacitering, har visat sig vara mycket svårt – framförallt rörande våldsbrott.¹⁵⁷ Vad gäller vård och behandling är det av ett nog så stort intresse rörande påföljder i allmänhet, men inte något som är speciellt relevant för denna uppsats, då denna handlar om jämförelser i strafflängd, inte metod. Offrets identitet påverkar inte vad för slags påföljd som väljs.

Detsamma kan sägas gälla straffideologin *humanitet*. Humaniteten lägger sig som en hinna över rättssystemet i stort, och tjänar därför lite till vid en jämförelse av liknande gärningar med olika motiv/offer.

Som nämnt samverkar dessa ideologier med varandra. Att hugga av en hand för stöld kanske kan verka allmänpreventivt, men är näppeligen proportionerligt eller

¹⁵⁴ Jareborg & Zila, 2010 s. 74-75

¹⁵⁵ a.a. s. 77-78

¹⁵⁶ a.a. s. 83

¹⁵⁷ a.a. s. 84-85

individualpreventivt. Dödsstraff som påföljd för mord kan kanske sägas vara såväl mycket individualpreventivt som proportionerligt, men inte särdeles humant.

5 Analys

Denna analys består av två delar. I kapitel 5.1 skall de ovan redovisade brottstyperna och straffskärpningarna synas i ljuset av de juridiska principerna och bestraffningsrättsliga ideologierna som presenterats. Har de, och i så fall hur, med utgångspunkt i de förarbeten som figurerat i kap. 3, motiverat och påverkat utformningen av respektive lagrum? I analysens andra del, kapitel 5.2, diskuteras möjliga förändringar av rådande lagstiftning.

5.1 Sveriges lagstiftning och juridiska principer

Vad gäller likhetsprincipen så är det högst tveksamt om Sveriges lagstiftning strider mot den – åtminstone så som den är formulerad i FN, Europakonventionen och Regeringsformen. Reglerna inriktar sig, trots ordalydelsen om lika skydd för alla, främst på diskriminering. Kommentarer till ICCPR innehåller dessutom en brasklapp om att regler som särbehandlar vissa grupper inte per se innebär diskriminering. Detta förutsatt att det finns ett legitimt skäl till regleringen. Som visat ovan så ges det skäl till samtliga Sveriges regleringar rörande människors särskilda skydd, även om man förstås kan ha invändningar mot deras legitimitet. Liknande resonemang står att finna i förarbetena till Regeringsformen – särbehandling kan vara berättigat, om den inte går ut över minoriteter och andra i en utsatt position. Det är alltså inte total likhet som eftersträvas, utan ett skydd för vissa grupper.

Möjligen kan Sveriges lagstiftning stå i konflikt med regleringarna om det förhåller sig så att majoritetsbefolkningen inte kan drabbas av hatbrott. Som nämnt i kapitel 3 är rättsläget oklart på den punkten, men om etniska svenskar faller utanför riskerar

det att strida mot diskrimineringskyddet. I vare sig FN:s konvention om mänskliga rättigheter eller Europakonventionen finns ett undantag likt det svenska om att skydden främst är till för minoriteter. Å andra sidan måste man bära i åtanke att många andra länder har regler lika Sveriges, och att varken Sverige eller dessa länder råkat ut för vare sig repressalier eller kritik.

Förutom likhetsprincipen kan något också sägas om förutsebarhetsprincipen. Som framgått ovan är lagstiftningen bitvis vag rörande vilka som egentligen skyddas. I BrB 29:2 p. 7 nämns exempelvis "annan liknande omständighet" som något som särskilt skall beaktas vid straffmätning. Vidare är det en smula godtyckligt om omständigheterna som berättigar till skydd tas upp inför domstolen eller inte. I vissa fall görs det men i andra inte. Detta gäller rättvisan och rättssäkerheten för förövare snarare än skyddet för brottsoffer, men är likväl värt att ha i åtanke när lagstiftningen utvärderas.

Med bestraffningsideologierna är det inte lika svart eller vitt. De är ingenting man kan bryta mot. I stället fungerar de som inofficiella vis att intellektuellt motivera bestraffning. Som nämnt så synas dessa ideologier i praktiken sällan för sig – de ses i regel, om alls, tillsammans, och samverkar med varandra. Det ökade klander som proportionalitetsprincipen åskådliggör kan föranleda en straffhöjning med hänvisning till preventionsprincipen, o.s.v.

Det är inte svårt att föreställa sig varför det första avhandlade brottet, "Våld mot tjänsteman", enligt proportionalitetsprincipen kan betraktas som särskilt klandervärt. Den skada som uppkommer vid ett våldsbrott stannar inte vid den fysiska skada och det psykiska obehag som kan uppkomma, utan även drabba andra än den som direkt utsattes för brottet. Kan inte tjänstemannen utföra sitt jobb riskerar också andra medborgare att bli lidande, i det att samhällets offentliga funktioner inte kan agera lika effektivt som önskat. Ett exempel, som är långt ifrån det enda, men som tydliggör risken, är poliser som hindras i sin

myndighetsutövning, och därmed inte kan arbeta för samhällets trygghet. Minns här vad som stod i propositionen från 1962 om regleringens syfte, i vilken det ordagrant står att det främsta är att skydda det offentliga funktioner.¹⁵⁸ Anförbart är också att det är särskilt klandervärt att skada någon som frivilligt riskerar sin hälsa för allmänhetens bästa, och därmed gör samhället en tjänst. I regel brukar man dock inte bära i åtanke hur godhjärtat och samaritiskt offret är, och således torde det ej vara relevant i det här fallet heller. Dessutom kan detta resonemang med svårighet anföras gällande mindre populära tjänsteman än poliser och brandmän, som exempelvis biljettkontrollanter, vilka, om än kanske orättvist, ofta saknar gemene mans stöd och sympati. Vad gäller detta kan det vara värt att dra sig till minnes att det råder ett motsatt tänk gällande skadeståndsansättning, då just poliser förväntas tåla mer. Det kan diskuteras huruvida borttagandet av gradskillnaderna av våld mot tjänsteman är rimlig. Enligt proportionalitetsprincipen kan det sägas vara försvarbart att desto viktigare position tjänstemannen har, desto allvarligare är brottet.

Vad gäller de preventiva skälen att bestraffa förövare hårdare när det är en tjänsteman som är brottsoffer är det som nämnt inte alltid självklart vad för effekt en högre påföljd har. Våld mot tjänstemän sker, precis som vanliga våldsbrott, rimligen ofta i något slags affektion, och föregås därmed inte nödvändigtvis av någon noggrann kalkylering, där gärningens "vinst" mäts och jämförs med straffvärdet. Även vid mer noggranna överväganden så torde skillnaden i straffskalan vara försumbar, då även straffet för "vanlig" misshandel är så pass kännbart att denna "vinst" näppeligen särskilt är ofta är stor den heller. Å andra sidan är det inte helt otroligt att den högre straffskalan har verkat moralbildande och placerat kanske främst poliser, men också andra tjänsteman, på ett slags piedestal, och gjort dem "onåbara", på ett annat vis än vanliga medmänniskor. Denna respekt för myndighetsperson kan dock också grundas i en fruktan att brottet kommer att utredas noggrannare, och risken för att bli lagförd därmed ökar.

¹⁵⁸ Se 3.1.6

Något om att preventiva åtgärder skulle ha större effekt vad gäller våld mot tjänsteman än i vanliga fall av misshandel nämns inte i lagens förarbeten.

Brotten mot konungen och hans närstående, "Förgripelse mot konungen", har inte en lika uppenbar koppling till skadans omfång som i "Våld mot tjänsteman". Kungens, och hans familjemedlemmars, åtaganden mot Sveriges medborgare är mer indirekta, och ofta symboliska snarare än faktiska. Därmed är proportionalitetsprincipens roll i straffhöjningen inte vid en första anblick lika självklar. I förarbetena stadgas dock att en attack på konungen och närstående inte är en attack enbart på dem, utan också en attack på hela vårt statsskick, den konstitutionella monarkin. Motiveringen kan synas halta något, dels då förtroendevalda, vilka även de är en vital del av vårt statsskick, inte skyddas i någon högre utsträckning, dels då det finns andra paragrafer som behandlar faktiska attacker som ämnar rubba statsskicket, exempelvis högmålsbrottet "uppror", i BrB 18:1. Som nämnt är dock kungen en symboliskt viktig figur för Sverige, och även om en attack mot hans majestät inte nödvändigtvis stör det offentliga faktiska funktioner är det inte orimligt att kretsen av människor som känner sig attackerade på ett psykiskt plan är många gånger större än det faktiska brottsoffret. En måhända långsökt men likväl relevant liknelse är kulturarvsbrott, där vandalisering anses grövre om den riktar sig mot något som anses tillhöra alla svenskars kulturarv. Återigen kan man dock anföra att andra "nationell symboler", som en folkkär statsminister, inte åtnjuter något särskilt skydd, och att, som nämnts ovan, man i regel inte ser till en människas popularitet när påföljden bestäms. Att bestraffa ett brott strängare för att exempelvis en berömd fotbollsspelare och nationalhjärte drabbats ter sig onaturligt. När proportionalitetsprincipen, och den relativa proportionaliteten, väl diskuteras kan även nämnas att straffhöjningen vida överskrider samtliga andra i denna uppsats.

De preventiva skälen att ha ett högre straff vid dessa brott är dock relativt tydliga. Förgripelse mot konungen är ett brott som rimligtvis torde föregås av viss

planering, och inte något som sker i hast. Vid detta överläggande är det inte alls otänkbart att straffsatsen tas med i beräkningen, och skulle kunna leda till att brottsplanerna lades på hyllan. Detta gäller kanske framförallt lindrigare former av misshandlar och ofredanden, brott som bestraffas relativt lindrigt i vanliga fall, men hårt vid denna brottslighet. Minns tårtattacken (se 3.2.4), vars genomförande man kan ifrågasätta hade skett om förövarna var fullt införstådda i vilket brott de begick, och vilka konsekvenser detta brott hade kunnat få. Vid grövre brottslighet, som faktiskt hotar statsskicket, saknar paragrafen däremot effekt, då påföljden inte ökar vid straff över 4 år.

Till skillnad från vid ovanstående fall så aktualiseras proportionalitetsprincipen vid brott mot skyddslösa personen inte vid bestämmandet av antalet människor som kränkts eller skadats utav gärningen, utan den faktiska skadan den åsamkat det enskilda brottsoffret. Förarbetena har kommit till slutsatsen att våldsbrott kan vålla större psykisk skada hos offret än likvärdiga handlingar begångna mot personer som inte betraktas som skyddslösa. Särskilt långtgående verkningar anses detta kunna få om offret är ett barn. Skadan blir således grövre, vilket föranleder ett hårdare straff. Detta är ett resonemang som haltar något, då äldre människor närmre livets slut också är extra skyddade, trots att de, något cyniskt, kan sägas behöva lida kortare tid av de psykiska menen. Bland folk i gemen torde agget mot brottet lika gärna kunna röra sig om en i ryggmärgen grundmurad princip att det är mer klandervärt att fysiskt attackera någon som inte är i stånd att försvara sig själv. Våldet sker inte på lika villkor, och det är därmed inte lika "gentlemannamässigt" som att möta någon "man mot man". Möjligen är detta en rest från en tidigare hederskultur, där tvekamper och dueller var konventionella sätt för män att göra upp. Detta synsätt genomsyrar också förarbetena, då en fyllig motivering till varför straffen skall vara högre verkar ha ansetts vara överflödiga, och det kort konstateras att det är naturligt. Man kan fråga sig om detta synsätt stämmer överens med den nolltolerans mot våld som existerar i dagens moderna samhälle. Svaga eller rädda personer kan, trots att de är unga män, med viss fantasi också betraktas som

”skyddslösa”, trots att deras ursprungliga fysiska förutsättningar att försvara sig är bättre än des som i dag omfattas av lagen. Vidare omfattas inte kvinnor, trots att de i regel är klenare byggda än män, och därmed kan sägas vara skyddslösa i vissa situationer. Viktigt att komma ihåg är dock att dessa människor kan skyddas genom att våldet varit särskilt hänsynslöst, trots att de inte nämns explicit i 29:3.

Som alltid är det svårt att avgöra hur mycket tankekraft som egentligen läggs på ett eventuellt straff innan ett brott begås, och våld mot särskild skyddslösa är inget undantag. Möjligen kan det ibland finnas ekonomiska incitament att mörda äldre släktingar, och att det då finns ett element av riskvärdering, men de fallen är troligtvis lätträknade. De rent preventiva skälen till den hårdare bestraffningen torde i stället, precis som vid ”våld mot tjänsteman”, främst verka moralbildande – har det tillräckligt länge bestraffats hårdare så lär sig folk instinktivt att det är fel, i ännu högre utsträckning brott begångna mot personer utanför skyddsgruppen. Med resonemanget ovan i åtanke, om det naturliga i att förkasta detta slags brottslighet särskilt hårt, så kan man fråga sig om några moralbildande åtgärder verkligen är nödvändiga, eller om det s.a.s. är att slå in öppna dörrar.

Den straffskärpning som grundas på att det finns ett hatmotiv bakom brottet är intressant i den bemärkelsen att den tillkom jämte flera andra lagstiftningar som tog sikte på problemet med rasism i samhället. Återigen, precis som i högmålsbrott och våld mot tjänsteman kan det sägas vara en fråga om mängden kränkta som avgör varför proportionalitetsprincipen kan förorda hårdare bestraffning. Den tillfogade skadan är större, eftersom den inte bara drabbar den utsatte utan i viss mån alla som tillhör den utsattes grupp. Att dessa typer av kränkningar anses straffbara märks inte minst om man ser på ”hets mot folkgrupp”-bestämmelsen. Man kan anföra att ett våldsbrott med hatmotiv har samma innebörd som hets mot folkgrupp, fast det manifesteras i formen av fysiskt våld och inte ord. Detta nämns i förarbetet. Man kan dock dra vissa kopplingar mellan våld mot skyddslösa personer och våld med hatmotiv. Kanske är den psykiska skadan större hos någon som blivit

attackerad på grund av sitt ursprung, då denne i fortsättningen kan känna sig oroad för nya attacker? Även bortsett från den ökade kretsen av kränkta, och den eventuella ökade skadan hos brottsoffret, så är hatbrott något de flesta reagerar särskilt negativt på. Det är den yttersta spetsen av ett samhällsfenomen de flesta människor inte betraktar som önskvärt ö.h.t. På en misshandel adderas illa omtyckta, om än inte i sig förbjudna, exempelvis rasistiska och sexistiska åsikter, vilket hos gemene man kan få gärningen att framstå som extra klandervärd, oavsett de bakomliggande juridiska principerna bakom bestraffningen.

Det kan finnas en preventiv poäng med att bestraffa denna typ av brottslighet, då den kan vara mer eller mindre ideologiskt driven, och därmed föregås av ett visst mått av planering, något som i regel kan tyda på att påföljden bärs i åtanke innan brottet begås. Rörande återkommande brottslighet så kan ett ideologiskt brott också tyda på ökad återfallsrisk, och därmed en poäng med individualpreventiva åtgärder, då man med inkapacitering minimerar risken nya dåd under tiden förövaren är inspärrad. Detta är dock rena spekulationer, och studier av praxis har inte visat några tecken på att just återkommande hatbrott är ett vanligt förekommande fenomen. Det finns dessutom andra metoder för att råda bot på problemet med återkommande brottslighet, så möjligen vore det att döma folk för återkommande brottslighet i förhand.

5.2 Möjliga förändringar

Som visat ovan så är det inte omöjligt, om än inte alltid enkelt, att med grund i de fyra vedertagna bestraffningsideologierna finna stöd för straffhöjningarna som beror på offrets identitet. Ej heller verkar de strida mot de mänskliga rättigheterna. Något egentligt svar på varför gränsen för det extra skyddet går där det går ges dock inte, och samma resonemang som ger vissa skydd hade utan svårighet kunnat överföras till även andra grupper av människor.

Att tjänstemän och kungafamiljen skyddas extra tjänar måhända sitt syfte, men få argument tycks stå att finna till varför inte också politiker och andra förtroendevalda förtjänar ett liknande skydd. De arbetar precis som tjänstemän för det offentliga samhället, och är precis som konungen företrädare för demokratin – möjligen i en än högre utsträckning, eftersom de är valda av just folket. Ändå saknar de särskilt skydd i dag.

En ung muskulös man kan vara lika fysiskt överlägsen mot en jämnårig otränad man, som en ung otränad man mot en åldring. Ändå kan lagstadgad straffhöjning med hänsyn till deras fysik bara aktualiseras när den äldre är offer, eftersom han är den ende av dem som kan befinnas vara skyddslös enligt lagens bemärkelse. Detsamma kan gälla en ytligt sett vältränad man som räds bråk, eller en kvinna – ingen av dessa nämns som skyddslös i lagen.

Brott som riktas mot någon på grund av dennes trosåskådning är tvivelsutan ett anfall på de demokratiska värderingar som genomsyrar Sverige, men så är rimligtvis fallet också vad gäller brottslighet riktad mot någon med en särskild politisk hemvist. Detsamma kan också sägas gälla mindre dramatiska grupptillhörigheter – att heja på ett visst fotbollslag, att tillhöra en viss samhällsklass eller klä sig enligt en viss subkultur är alla uttryck för ens identitet, och någonting ingen bör riskera sin hälsa för. Skall inte också dessa identitetsyttringar ges ett särskilt skydd? I ovan nämnda B 1087-16 så bedömdes en straffhöjning inte vara aktuell, då det inte kunde bevisas att offret misshandlades på grund av att denne var rom, och inte på grund av att vederbörande tiggde. Man kan dock fråga sig varför en människas etnicitet, och inte (i skrivande stund) fullt legala sysselsättning utgör grund för straffhöjning.

Vidare kan man fråga sig om inte straffen för all våldsbrottslighet, och framförallt oprovocerad sådan, borde höjas? I propositionen till hatbrottsregleringen talas det om att alla tillhörande etniska minoriteter (dock även etniska svenskar i teorin) har rätt att inte bli anfallna, men det kan väl, en smula naivt måhända, sägas vara en rätt

som gäller alla i Sverige? Antingen så är man av uppfattningen att höga straff har en preventiv verkan, och då finns det, med Sveriges internationellt sett relativt låga straff vid våldsbrottslighet, utrymme för en generell straffhöjning. Eller så saknar det verkan och då grundar sig det förhöjda straffvärdet enbart proportionalitetsprincipens närmast symboliska poänger. Detta är visserligen en naturlig sak i en demokrati där folket i förlängningen bestämmer över lagarna, men något som västerländska rättssystem i regel strävat efter att lämna bakom sig, till förmån för mer resultatnriktade regleringar.

Finner man ovanstående invändningar vara brister i det rådande rättsläget kan dessa korrigeras på vitt skilda vis: Antingen genom att utöka kretsen av skyddade, eller genom att ta bort den helt och hållet. Att utöka gruppen skyddade kan anses ligga närmast till hands. Det är på det viset lagstiftningen har utvecklats till i dag – allt eftersom har nya skyddsgrupper adderats, och lagen behöver inte på något vis ändras i grundvalarna. Precis som tidigare kan detta ske genom att antingen införa nya brottstyper, eller genom att lägga till fler kategorier till de som kan leda till straffskärpningen i BrB 29 kap. Som visat ovan kan olika lösningar vara olika lämpliga beroende på skyddsgruppen. En nackdel med denna metod är att man aldrig till fullo kan få bukt med problemen – det är föga troligt att man någonsin kommer det att finnas en fullständigt uttömmande lista, eller att det kommer råda enighet om var denna lista skulle sluta. En mycket noggrant genomarbetad och utförlig lista har nackdelen av att bli svåröverskådlig. Dessutom riskerar den att ta udden av de bestämmelser som i dag finns, och deras budskap.

Den diametralt motsatta lösningen vore att inte ha några särskilt skyddade grupper överhuvudtaget, och bestraffa alla våldsbrott likadant, oavsett offer. Det skulle visserligen vara ett stort avsteg från rådande system, men de praktiska effekterna hade inte nödvändigtvis blivit särskilt stora. Redan i dag bedöms en misshandel som grövre om den är oprovocerad. Detta innebär att flera hatbrott och brott mot barn och äldre även torde bestraffas hårdare även med det rättsläget. Detta rättsläge

hade varit konsekvent, och i viss mån, mer rättvist och mindre godtyckligt än det nuvarande. En tänkbar nackdel vore dock att mer makt ges till åklagarna och domarna, då lagtexten blir mindre specifik, och praxis desto viktigare. Ytterligare en nackdel kan vara att det symboliska ställningstagandet mot viss typ av brottslighet försvinner – frågan är dock om inte detta ställningstagande i dag är lika exkluderande som det är inkluderande?

Närmre till hands, och den lösningen författaren lutar åt, än att behandla alla fall likadant vore möjligen att använda sig av ett slags mellanting. Det att man reducerar eller tar bort kretsen särskilt skyddade i 29 § om straffskärpningar behöver inte innebära att man nödvändigtvis också måste ta bort de särskilda brottstyper som tar sikte på att det offentliga samhällets funktioner skall fungera och hållas intakta. Detta tack vare att dessa regleringar snarare motiveras med brottets faktiska effekt och offer, snarare än den upplevda kränkningen hos brottsoffer. Detta hade då också eventuellt kunnat kompletteras med en brottstyp som riktar in sig på brott begångna mot politiker och andra förtroendevalda – inspirerad av "våld mot tjänsteman" och "förgripelse mot konungen".

En sista variant som i ännu högre utsträckning skulle ta fasta på demokrativärdet, vore att införa en särskilt straffhöjning, á la 29:2, för alla brott som på något vis saboterar, eller i vart fall underminerar, det demokratiska systemet. Denna skulle kunna innefatta våld mot tjänsteman och förgripelse mot konungen, men också övriga demokratibrott, som våld mot förtroendevalda, opinionsbildare, journalister och övriga politiskt motiverade brott. Till detta hade kunnat räknas också religiöst motiverade brott – dock mer tveksamt etniskt motiverade, då etnicitet inte på samma vis är något man väljer, och därmed inte något man med våld skulle kunna skrämmas från.

Långt fler möjligheter finns dock, och det kan förmodligen konstateras att detta rättsområde inte kommer att vara fullt utvecklat på länge.

6. Slutsats

Dessa olika regleringars syften skiljer sig från grupp till grupp. Vissa har tillkommit för att säkerställa att den offentliga servicen skall få fungera utan störning, vissa för att bevara vårt lands parlamentariska system – eller kanske värdighet. Oavsett grupp, och vilken kategori som gruppen tillhör, så kan det dock sägas att alla på något vis är motiverade med grundläggande värderingar om demokrati och mänskligt värde. Axiom, som få i dag argumenterar mot. De har dock tillkommit vid vitt skilda tillfällen, under en lång tid – vissa härrörande från olika århundraden – och någon genomgående reform eller harmonisering regleringarna emellan har aldrig genomförts. De bär många spår från sin tillkomsttid, och även om det finns enstaka hänvisningar fram och tillbaka i förarbetena så har de i stort utvecklats på egen hand. Resultatet av detta är att de särskilda skyddens omfattning, om än sedda var för sig framstående som rimliga och i linje med samhällets värdegrund, sedda med en överblick framstår som en smula godtyckliga, möjligen genomdrivna av politiska skäl, utan hänsyn till de juridiska principer som bör genomsyra rättssystemet.

Likhetsprincipen är gammal och har ingen bestämd form. Den har ingen påverkan i sig själv, utan ger i stället upphov till bestämmelser som i högre eller lägre utsträckning hörsammar den. I olika källor kan den ha olika utformning och innebörd, och även om FN är en auktoritet på området rättigheter finns inget korrekt svar. Sveriges rådande lagstiftning förefaller inte bryta mot de regler som härrör från den, så som de är formulerade i FN-deklarationen, EU-konventionen eller Sveriges grundlagar – trots att alla människor de facto inte åtnjuter ett likvärdigt skydd för hälsa och liv. Detta innebär att Sverige näppeligen lär råka ut för några repressalier, men inte nödvändigtvis att reglerna inte kan stämma än bättre överens med principen om allas likhet inför lagen.

Detsamma kan sägas gälla för lagstiftningens kompatibilitet med

bestraffningsideologierna. Den går måhända inte emot dem i strikt mening, men likväl finns det utrymme för uppfattningen att de ideologierna bättre kan efterlevas med andra lagar än nuvarande.

Principen att alla gärningar, oavsett motiv och offer, skall bestraffas likadant är enkel, men måhända alltför rigid. En misshandel består av mer än bara de slag och sparkar som dela ut, och som det fastslås i förarbetena kan samma fysiska skada resultera i vitt skilda konsekvenser – för offret och för samhället i stort. Dagens lagstiftning är dock inte konsekvent i sitt synsätt, och på sina håll oklar och ofullständig. Förarbetena är ofta fattiga på förklaringar av dess tankegångar och exempel på hur lagen skall tillämpas. Grupper som, med rådande resonemang om varför vissa grupper skall erhålla särskilt skydd, också borde ha det, saknar det. Offer som tillhör en skyddad grupp får ofta inte de straffskärpande omständigheterna åberopade i domstol av åklagare, trots att samtliga rekvisit förefaller uppfylla.

Avsteg, vilket det trots allt måste betraktas som, från principen om att lagen är lika för alla, och att alla skall skyddas på likvärdigt vis, är inte oproblematiska. Det är av särskilt stor vikt att lagstiftningen som berör dessa avsteg är förnuftig, genomarbetad, konsekvent och byggd på vedertagna juridiska principer om bestraffning. Det finns inte enbart risk att mänskliga rättigheter riskerar att brytas – en alltför utbredd skepsis rörande statens agerande i sådana här frågor är förödande för rättsväsendets trovärdighet. Det är därför min åsikt att en ordentlig utredning rörande likhetsprincipen gällande brottsoffer, samt denna principens undantag, borde genomföras, där samtliga i dag särskilt skyddsvärda objekt granskas, alla tänkbara nya skyddsobjekt utreds, och lagens systematik ses över i grunden. Möjligen med något av resultaten beskrivna i kapitlet ovan, men i varje fall med resultatet att lagens motiv och inställning tydligt redogörs för.

Käll- och litteraturförteckning

Förarbeten

Prop. 1948:80

Prop. 1962:10

Prop. 1975/76:209

Prop. 1987/88:120

Prop. 1993/94:101

Prop. 2001/02:59

Prop. 2001/02:72

Motioner

2002/03:Ju355

2003/04:KU19

2013/14:Ju423

2014/15:336

2015/16:2834

2015/16:519

Litteratur

Asp, Petter och Ulväng, Magnus: "Kriminalrättens grunder", 2:a upplagan, Iustus, Uppsala, 2013

Berggren, Nils-Olof, m.fl.: "Brottsbalken: En kommentar", 2016

Borgeke, Martin: "Att bestämma påföljd för brott", Norstedts juridik, Stockholm, 2008

Dahlström, Mats, Strand, Anette & Westerlund, Gösta: "Brott och påföljder: En

lärobok i straffrätt om brottsbalken”, Bruun juridik, Stockholm, 2014

Dixon, Martin: "Textbook on International Law", 7th edition, Oxford University Press, Oxford, 2013

Jareborg, Nils: "Brotten III", 2:a upplagan, Norstedts, Stockholm, 1986

Jareborg, Nils och Zila, Josef: "Straffrättens påföljdslära", 3:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Ulväng, Magnus, m.fl.: "Brotten mot allmänheten och staten", Iustus, Uppsala, 2012

Westerlund, Gösta: "Våld mot tjänsteman", Juristförlaget i Lund, Lund, 1990

Tidsskrifter

Asp, Peter & von Hirsch, Andrew: "Straffvärde", *Svensk Juristtidning*, 1999, s. 151

Asp, Petter: "Brottslighetens art", *Svensk Juristtidning*, 2003, s. 136

Svensson, Emma-Maria: "De lege interpretata – Om behovet av metodologisk reflektion", *Juridisk Publikation*, 2014, s. 211

Ulväng, Magnus: "Suum cuique – om påföljdsbestämning och behovet av påföljdspraxis", *Svensk Juristtidning*, 2006, s. 828

Elektroniska källor

Asp, Petter: "Om rättsvetenskapen", hämtad 2016-10-6 från:

https://www.vr.se/download/18.7c2fa24d14916aca3485145c/1413470091864/R_attsvetenskap_Asp.pdf,

Charlesworth, Hillary: "Universal Declaration of Human Rights", hämtad 2016-12-28 från:

<http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e887>

Madeleine Leijonhufvud: "Nej, kungen kan inte väcka åtal", hämtad 2016-11-25 från:
<http://www.svd.se/nej-kungen-kan-inte-vacka-atal>

Persson, Lennart: "Allmänna domstolar och specialdomstolar", hämtad 2016-10-22 från:

http://jura.ku.dk/njm/27/27_17.pdf

Sandgren, Claes: "Vad är rättsvetenskap?", hämtad 2016-11-20 från

<http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:187093/FULLTEXT01.pdf>

Brottsförebyggande Rådet: "Hatbrott – Polisanmälningar där det i motivbilden ingår etnisk bakgrund, religiös tro, sexuell läggning eller könsöverskridande identitet eller uttryck", hämtad 2016-12-29 från:

https://www.bra.se/download/18.cba82f7130f475a2f180002077/1371914720760/2009_11_hatbrott_2008_teknisk.pdf

Brottsförebyggande Rådet: "Politikernas Trygghetsundersökning 2015 – Förtroendevaldas utsatthet under valåret 2014", hämtad 2016-12-25 från:

https://www.bra.se/download/18.31d7ffa1504bbffea0a3a9e/1450269859770/2015_23_PTU.pdf

Brottsförebyggande Rådet: "Hot och våld – Om utsatthet i yrkesgrupper som är

viktiga i det demokratiska samhället”, hämtad 2016-12-29 från:

https://www.bra.se/download/18.43d343f714ce4faf9081ce/1440752473386/2015-12_Hot_och_vald.pdf

Rapport från Åklagarmyndigheten 2007: ”Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott”, hämtad från 2016-12-29:

http://www.dn.se/Documents/Domstolarnaspafoljdspraxis_inlaga.pdf

Schultz, Mårten: ”Den orubbliga principen”, hämtad från

Socialstyrelsen: ”Termbank”, hämtad 2016-11-12 från:

<http://socialstyrelsen.ityerm.se/showterm.php?fTid=665>

Socialstyrelsen: ”Termbank”, hämtad 2016-11-12 från:

<http://socialstyrelsen.ityerm.se/showterm.php?fTid=669>

”Nu måste straffvärdet för hot mot journalister kartläggas”, hämtad 2016-12-28 från:

<http://www.medievarlden.se/nu-maste-straffvardet-for-hot-mot-journalister-kartlaggas>

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1976 s 689

NJA 1978 s 77

NJA1980 s 421 I, II och III

NJA 1984 s. 137

NJA 1992 s. 85

NJA 1992 s 357

NJA 1993 s. 456

NJA 1995 s. 561

NJA 2000 s. 612

NJA 2001:115

NJA 2001 s. 859

NJA 2003 s. 174

NJA 2011 s. 89

NJA 2015 s. 668

Hovrätten

1999:72 RH

B 3101-13

B 254-14

B 1243-14

B 811-15

B 1087-16