



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Erika Redelius

Riksdagens normgivningsmakt och den konstitutionella  
innebörden av divergerande domstolsskapad rätt

En analys med utgångspunkt i ventilerna för straffvärdesnedsättning

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin för examen: Period 1 VT 2022

# Abstract

When determining sanctions in Swedish criminal law, the courts assume penal value as the starting point. The most common factors used to reduce penal value is expressed through legislation, however the courts also hold the capacity to consider other elements of the case that they consider to be significant. These factors can further be used to rule below the established penalty scale for the offence in question.

This essay performs as an analysis concerning the courts' agency regarding the possibilities of ruling below the minimum penalty with reference to general grounds for penal value reduction. The purpose is to examine whether the courts' exercise of power is in accordance with the constitutional separation of powers. For this purpose, the margin for interpretation of the constitution is also examined.

The general grounds for penal value reduction have over time been limited in regard to which factors may be taken into consideration. Finding precedents for such cases is furthermore difficult. The capacity in which mitigating factors can be considered is simultaneously said to have increased. Additionally, the principle of sanctions being as mild as possible contradicts the constitutionally supported legal policy development, which is currently arguing generally in favor of harsher sentences.

The constitutional regulations regarding the competences of the courts are often vague and in some respects contradictory. The question of whether there is a legitimate place for law to be created or filled out by courts in the Swedish justice system is uncertain. It can be argued that the authority of the courts could lead to abuse of power in this sense, but this largely depends on how the constitution is interpreted. If the courts were to abuse their power, the possibilities to counteract such developments are limited. However, much points to this at least not currently being a frequently occurring issue.

# Sammanfattning

Vid utdömandet av påföljder i den svenska straffrätten utgår domstolarna ifrån brottslighetens straffvärde. De vanligaste faktorerna för nedsättning av straffvärdet är uttryckliga i lagtexten men domstolarna har även möjlighet att beakta andra grunder som de anser vara av vikt. Dessa grunder kan vidare användas för att utdöma straff som understiger straffskalan för det aktuella brottet.

Denna uppsats är en analys av domstolarnas makt avseende möjligheterna att döma under straffminimum med hänvisning till allmänna grunder för straffvärdesnedsättning. Syftet med detta är att undersöka om domstolarnas maktutövning sker i enlighet med normgivningsregleringen i regeringsformen. För detta syfte diskuteras även tolkningsutrymmet av maktindelningen i regeringsformen.

De allmänna grunderna för nedsättning av straffvärde har över tid begränsats avseende vilka faktorer som får beaktas, och det är svårt att hitta etablerade sådana i praxis. Samtidigt har utrymmet att beakta förmildrande omständigheter sagts öka. Vidare finns problematiken att straff principiellt ska sättas så lågt som möjligt, medan regeringsformen ger stöd för den rättspolitiska utvecklingen vilken idag generellt talar för strängare påföljder.

Grundlagsregleringen av domstolarnas befogenheter är vag och i vissa hänseenden motsägelsefull. Frågan om huruvida domstolsskapad respektive domstolsutfylld rätt har en rättmätig plats i det svenska rättssystemet är inte uppenbar. Det kan argumenteras att domstolarnas maktutövning skulle kunna leda till maktmissbruk i detta hänseende, men detta beror till stor del på hur grundlagen tolkas. Utan tydliga instruktioner kvarstår frågan om hur långtgående domstolarnas tolkningsutrymme är ämnat att kunna sträcka sig. Om domstolarna skulle missbruka sin makt finns det begränsade möjligheter att motverka detta, men allt indikerar på att sådant missbruk åtminstone i dagsläget inte är vanligt förekommande.

# Förord

Med denna uppsats avslutas mina år som juriststudent i Lund. Det har varit en lång men otroligt givande erfarenhet, inte minst på grund av de människor jag haft omkring mig under tiden. Jag skulle vilja tacka några av dem.

Jag skulle vilja rikta ett tack till min handledare Karol Nowak för kloka ord inte bara angående uppsatsämnet, utan också om livet som jurist. Jag kommer att bära med mig dessa och jag kunde inte önskat en bättre handledare.

Jag vill även tacka mina föräldrar och mina vänner för deras genomläsning, råd och uppmuntran. Här vill jag särskilt tacka Alicia och Carro för allt ni bidragit med, och för möjligheten att ha fått göra den här resan tillsammans med er.

Slutligen vill jag passa på att tacka Elin, Hanneke och Sandra för pluggsessioner samt alla andra inspirerande och roliga stunder jag fått njöt att dela med er, den här terminen och alltid.

*Lund, juni 2022*

*Erika Redelius*

# Innehållsförteckning

<b>1. INLEDNING .....</b>	<b>7</b>
1.1. BAKGRUND .....	7
1.2. SYFTE .....	7
1.3. FRÅGESTÄLLNING .....	8
1.4. METOD OCH TEORI .....	8
1.5. AVGRÄNSNINGAR .....	9
1.6. DISPOSITION .....	11
<b>2. STRAFFPROCESSENS STRUKTUR .....</b>	<b>13</b>
2.1. NORMGIVNINGSMAKTEN ENLIGT REGERINGSFORMEN .....	13
2.1.1. Normgivningsmakten & terminologi .....	14
2.1.2. Verkställighetsföreskrifter – vem kan definiera lagen? .....	15
2.1.3. Vad är domstolarnas syfte enligt regeringsformen? .....	16
2.1.4. Hur strikt ska regeringsformen tolkas? .....	18
2.2. SÄRSKILT OM PÅFÖLJDER I STRAFFPROCESSEN .....	19
2.2.1. Vilka är principerna i påföljdssystemet? .....	20
2.2.2. Konsekvenserna av påföljdsreformerna som ett ständigt utvecklande rättsområde .....	20
2.2.3. Den stora påföljdsreformen år 1989 .....	21
2.2.4. Uppfyller påföljdssystemet dess ämnade funktion? .....	24
<b>3. NEDSÄTTNING AV STRAFFVÄRDE OCH UNDERSTIGANDE AV STRAFFSKALOR - BESTÄMMELSERNAS TILLKOMST OCH TILLÄMPNING .....</b>	<b>25</b>
3.1. INTRODUKTION TILL STRAFFVÄRDE .....	25
3.2. VAD FÖRANLEDER ETT LÄGRE STRAFFVÄRDE? .....	27
3.3. STRAFFSKALOR OCH STRAFFMINIMUM SOM EN INSKRÄNKBAR RAM FÖR PÅFÖLJDSBESTÄMNINGEN .....	30
3.3.1. Vad innebär straffminimum? .....	31
3.3.2. Straffskalornas processuella funktioner och deras betydelse i sammanhanget .....	32
3.3.3. Anmärkningsvärda revideringar som definierat möjligheten att understiga straffminimum ..	34
3.4. ATT UNDERSTIGA STRAFFMINIMUM MED HÄNVISNING TILL STRAFFMÄTNING I ÖVRIGT .....	35
3.4.1. Uppenbarhetsrekvisitet avseende nedsättning med hänsyn till billighetsskälen .....	36
3.4.2. Om påföljdseftergift och dess relation till straffvärdet .....	37
3.5. DISKUSSION OM STRAFFMINIMUM .....	39
<b>4. SPECIALFALLET I HÖGSTA DOMSTOLENS PRAXIS .....</b>	<b>41</b>

4.1.	”JOURNALISTERNAS PISTOL” – ETT EGENDOMLIGT FALL AV STRAFFVÄRDESNEDSÄTTNING PÅ ALLMÄNNA GRUNDER .....	41
4.2.	VAD INNEBÄR AVSAKNADEN AV PRAXIS PÅ OMRÅDET? .....	42
<b>5.</b>	<b>ANALYS</b> .....	<b>44</b>
5.1.	OM REGERINGSFORMEN .....	44
5.2.	OM PÅFÖLJDERNAS TILLÄMPNING OCH UTFYLLNAD AV LAGEN .....	45
5.3.	FÖLJS DE AVSEDDA REGLERNA KRING STRAFFNEDSÄTTNING? .....	46
5.4.	OM MAKTMISSBRUK .....	47
<b>6.</b>	<b>SLUTORD</b> .....	<b>49</b>
	<b>LITTERATURFÖRTECKNING</b> .....	<b>50</b>

# 1. Inledning

## 1.1. Bakgrund

Under den tid jag spenderade som protokollförare på Malmö tingsrätt år 2021 var det några fall som stack ut lite extra. Ett av dessa rörde en man som stod åtalad för grovt vapenbrott. Mannen i fråga hade visserligen ertappats med ett kraftfullt vapen i sin besittning, men innehade detta i självskadesyfte. Frågan var inte om mannen hade gjort sig skyldig till grovt vapenbrott – så var uppenbart utifrån de kriterium som uppställs i lagtexten. Var fallet blev intressant var vid påföljdsbestämningen. Utav de hundratals mål jag närvarade vid var detta nämligen det enda som utnyttjade möjligheten att gå under straffskalan för brottet med hänvisning till gärningens låga straffvärde. Jag anser inte att domaren gjorde ett misstag i detta – minimistraffet för grovt vapenbrott är numera lägst två år. Anledningen till att gärningen, trots gärningsbeskrivningen, var att bedöma som mindre grov hänfördes till straffskalans motivering. Eftersom vapenbrottets straffskala höjts för att motverka gängbrottslighet kunde gärningen i fråga inte anses vara av sådan art som var avsedd med straffskalan. Varför detta är särskilt anmärkningsvärt är att det inte är något som specificeras som en vedertagen strafflindringsgrund definierad i lagtexten.

Denna utgång väckte mitt intresse – hur ofta ges domaren möjlighet att bortse från vad lagstiftaren dirigerat i påföljdsdelen? Hur långt är undantagen menade att sträcka sig, och finns det potential för maktmissbruk?

## 1.2. Syfte

Syftet med denna uppsats är att klarlägga funktion och dikotomin mellan riksdagens vilja och möjligheten att göra undantag därifrån genom domstolens makt, utifrån ventilerna i påföljdslagstiftningen och straffminimum. Jag har ämnat undersöka dessa ventiler och vilka problem som kan uppstå.

För att göra detta har jag utforskat specialfallet av när domstolen tillämpar en grund för lindring av straffvärde som inte är uttryckligen formulerad i lag, samt med denna motivering understiger lagstadgad straffskala. Jag har vidare sett till vilka riktlinjer som är uppsatta inom

normgivningsmakten och om tillämpningen av typfallet kan anses falla inom det ämnade användningsområdet.

### 1.3. Frågeställning

Vad kan betraktas vara de allmänna grunderna för nedsättning av straffvärde samt vilka möjligheter har domstolen att göra en bedömning som understiger straffminimum med hänvisning till dessa? I vilken utsträckning förekommer sådana situationer och vilka effekter och problem kan de teoretiskt sett orsaka?

### 1.4. Metod och teori

Den juridiska metoden är ett relativt vagt begrepp som kan definieras på olika sätt, men som onekligen kan sägas utgå ifrån rättskälleläran och dess rättskällehierarki samt principer. Mer specifikt är fokus i denna uppsats den rättsdogmatiska metoden, som i metodiken att identifiera relevanta källor samt att bearbeta dessa.<sup>1</sup> Rättsdogmatiken används framför allt för att fastställa *lex lata*, alltså nuvarande gällande rätt. Vad som anses vara gällande rätt omfattar inte endast lagtext, utan också saker som förarbeten, principer och potentiella tillämpnings- och tolkningsmöjligheter av dessa.<sup>2</sup> Att låta värderingar vara av betydelse är kanske främst hänförligt till den rättsanalytiska metoden, men även rättsdogmatiken kan tillåtas influeras av värderingar som får anses allmänt erkända i samhället, naturligtvis i större utsträckning om de är lagfästa.<sup>3</sup>

Rättsdogmatiken används i uppsatsens akademiska syfte på ett abstrakt plan; problemet i fråga behöver inte vara konkret. Som Claes Sandgren sammanfattar det; ”*Till skillnad från praktikern söker rättsvetenskaparen att nå resultat som har en generell räckvidd och (därför) kan vara av stort värde för rättstillämpningen*”.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Sandgren (2015) s. 39 ff.

<sup>2</sup> Ibid s. 43 ff.

<sup>3</sup> Ibid s. 45 ff.

<sup>4</sup> Ibid s. 43 ff.



Varför rättsdogmatik? Jag har utgått ifrån den rättsdogmatiska metoden just eftersom problemformuleringen i uppsatsen har sin utgångspunkt i ett eller flera lagrum. På det stora hela har jag i princip uteslutande granskat traditionella rättskällor; främst lag, förarbeten och praxis, med en kritisk inblick i doktrinen inflytande.

Rättsdogmatiken är vidare kvalitativ snarare än kvantitativ till sin natur, varför tolkning av rättskällorna är betydande. Rättskällornas inbördes auktoritet är avgörande för analysen, men kan i stort inte mätas. Tolkningen kräver en utvald utgångspunkt för att komma fram till ett någorlunda konkret svar.<sup>5</sup> Den utgångspunkt jag utgått ifrån för den rättsdogmatiska bedömningen är grundlagen som den ultimata sanningen – detta kan läsaren tycka vad de vill om, och värdera slutsatserna i enlighet därefter. Hur som helst har jag i uppsatsen inte ämnat att själv ta ställning till om jag tycker att de straffprocessrättsliga bestämmelserna är välfungerande eller ej, utan snarare om de överensstämmer med de regler och principer som representeras i regeringsformen. Anledningen till detta är att min valda utgångspunkt är att demokratin och därigenom lagstiftaren ska utgöra grunden i vårt rättssystem, och att domstolarna och juristerna inte alltid har rätt. Med detta sagt innebär inte denna utgångspunkt nödvändigtvis att grundlagen är menad att tolkas ordagrant.<sup>6</sup>

Slutligen kan betonas att jag i stor mån, vid diskussioner om säkerhetsventiler och maktmissbruk, har fokuserat på specialfallet; när straffet understiger straffskalan. Detta är just för att detta typfall utgör det största uttrycket för domstolens avvikelser från lagstiftarens yttrade vilja. Jag vill understryka att jag inte genom uppsatsens syfte påstår att vare sig allmän nedsättning av straffvärde eller straff utdömda under minimum typiskt sett utgör maktmissbruk. Mitt syfte har i stället varit att se på just undantagsfallen, om det finns potential att missbruka reglerna om en domare skulle vilja, eller se om lagstiftaren i själva verket menat för domstolarna att kunna döma fritt utifrån sitt eget omdöme.

## 1.5. Avgränsningar

För det första behandlar uppsatsen inte flerfaldig eller återfall i brottslighet. De straffskalor, straffminimum och faktorer jag nämnt utgår alltså ifrån att det endast är ett brott som begåtts.

---

<sup>5</sup> Sandgren (2015) s. 43 ff.

<sup>6</sup> Se avsnitt 2.1.4.

Detta är helt enkelt för att ämna göra slutsatserna mer rakt på sak – de potentiella kombinationerna av brott är astronomiska, faktorer som vilken tid som förflutit mellan brott, ändrade omständigheter och motstående principer skulle också behöva övervägas. Inom uppsatsens ramar anser jag att det vore svårt att uppnå något betydelsefullt resultat på detta vis.

Den kanske viktigaste avgränsning jag gjort är att endast fokusera på allmänna grunder för nedsättning av straffvärdet. De i lagtexten uttryckligen listade punkterna som är kända att påverka straffvärdet nämns i förbigående men har i regel mer samlad information om hur och i vilken mån de kan påverka straffvärdet. I och med detta behandlas inte 23 kap. BrB eller majoriteten av 29 kap BrB. i någon större utsträckning.

Utöver att jag bortser från kända faktorer för straffvärdet diskuterar jag heller inte billighetsskäl eller övriga faktorer i straffmätningen, varken etablerade eller allmänna. Dessa är vad som utgör majoriteten av 29 kap. och behandlas endast i den mån de har relevans även för straffvärdesbedömningen. Frågorna om allmänna grunder för straffvärdesbedömning (29 kap. 1–3 §§ BrB) och andra faktorer för straffmätningen (29 kap. 4–7 §§ BrB) kan tyckas vara nära relaterade. Till viss del är det också så, men straffvärdet är som en avskild del av straffmätningen en tillräckligt komplex fråga att behandla särskilt. Straffvärdet har vidare egna kriterier att bedömas utifrån.<sup>7</sup> Den historiska relationen mellan dessa bestämmelser är något invecklad eftersom de till stor del härstammar från samma bestämmelse innan år 1989. Av denna anledning anser jag det särskilt intressant att försöka separera begreppen, och gå in på den enskilda byggstenen av straffmätning som är just straffvärdet.

Angående praxis på området måste beaktas vad påföljdsreformen år 1989 gjorde för straffvärdesbedömningen. Äldre rättsfall är inte längre av någon påtaglig betydelse, dels eftersom termen ”straffvärde” inte brukades på samma sätt som idag, dels för att lagstiftaren tagit tydligt avstånd från allmänpreventiva hänsynstaganden vid utdömande av straff.<sup>8</sup>

Avslutningsvis beaktas heller inte internationell rätt. Visserligen bestäms normgivningens gränser numera i stor del av internationella åtaganden, men just grundlagarna och

---

<sup>7</sup> Se avsnitt 3.1.2 och 3.4.

<sup>8</sup> Se avsnitt 2.2.3.

straffprocessrätten är till sin karaktär specifika för Sverige. Rättskällor som inte konstituerar gällande svensk rätt är vidare av tveksamt värde för rättsdogmatiken.<sup>9</sup>

## 1.6. Disposition

Till att börja med behandlar avsnitt 2.1. straffprocessens struktur. Detta innebär främst en genomgång av regeringsformens normgivningsreglering. Varför jag valt att börja med detta är för att det är väsentligt för frågeställningen – om domstolen är avsedd att döma helt obundet och skapa egen rätt så finns inget problem att se till. Jag anser vidare regleringen vara oviss i ämnet och att det därför krävs en utredning för att fastslå gällande rätt. Delegationsmöjligheter från riksdagen och regeringen behandlas särskilt, eftersom detta är relativt utförligt reglerat. Även om riksdagen inte är av största intresse för uppsatsen gör jag detta i syfte att undersöka om det alls finns några ventiler avseende lagkravet. Utöver vem som tillåts stifta lag och hur delegering fungerar så granskas här möjligheten att utfärda verkställighetsföreskrifter, också detta i syfte att se hur pass strikt normgivningsmakten är reglerad. Slutligen gör jag ett försök att sammanfatta domstolens syfte, för att i påföljande avsnitt kunna jämföra detta med domstolarnas faktiska maktutövning angående kärnfrågan.

Avsnitt 2.2. behandlar särskilt frågan om påföljder i straffprocessen, eftersom denna är av säregen karaktär. Kapitlet inleds med en genomgång av relevanta principer. Här har jag också valt att skriva om förändringar på rättsområdet, däribland påföljdsreformen och vilka inverknings den fått på frågan om straffvärde. Slutligen följer en kort analys avseende hur väl systemet uppfyller sin ämnade funktion enligt kraven som lagstiftningen sätter upp.

I avsnitt 3 diskuteras straffvärdet, med en introduktion i avsnitt 3.1. Avsnitt 3.2 berör särskilt frågan om vad som föranleder ett lägre straffvärde, och behandlar både etablerade och allmänna grunder för nedsättning av straffvärdet. I avsnitt 3.3. berörs straffskalorna och straffminimum, hur de utformats och vilket syfte de uppfyller samt vad som krävs för att understiga dem, just med hänsyn till straffvärdet. Avsnitt 3.3. behandlar närliggande men inte uppenbart tillämpliga regleringar och utsikterna att använda straffmättningsargument och påföljdseftergift som ytterligare möjlighet att utdöma lägre straff med hänvisning till straffvärdet. Även avsnitt 3

---

<sup>9</sup> Sandgren (2015) s. 43 ff.

avslutas med en kortare diskussion, denna gång angående vilka slutsatser som kan dras av kapitlet i sin helhet.

I avsnitt 4 behandlas Högsta domstolens praxis för när straffvärde ansetts hamna under straffminimum med hänvisning till allmänna grunder. Här finns bara ett rättsfall, vilket redogörs för i avsnitt 4.1. I avsnitt 4.2. diskuterar jag avsaknaden av praxis på området, och spekulerar kring anledningarna till denna utveckling.

I avsnitt 5 förs en allmän diskussion kring vilka tendenser som observerats genom uppsatsen, vilka frågor som kvarstår och vilka slutsatser som kan dras ifrån rättsläget. Avslutningsvis återfinns mina slutsatser, som syftar tillbaka till frågeställningen, kort i avsnitt 6.

## 2. Straffprocessens struktur

Denna uppsats behandlar främst förhållandet mellan den lagstiftande makten – riksdagen – och den dömande makten – domstolarna. Maktindelningen i regeringsformen är emellertid till stor del fokuserad på förhållandet mellan riksdagen och dess möjligheter att delegera till regeringen. Varför jag ändå anser denna reglering vara relevant är på grund av motiven bakom dessa bestämmelser; var gränserna finns kring vad som får delegeras och inte. Framför allt är detta av vikt eftersom straffprocessen huvudsakligen faller inom det obligatoriska lagområdet och därmed inte alls ska bestämmas av annan än riksdagen. Vid ”vanlig” domstolsverksamhet lär detta inte vara något större problem. Domstolarna har, vilket vi återkommer till, en rätt att vara självständiga i sitt arbete. Problem kan dock uppstå när domstolarnas praxis får en så pass grav inverkan på en lags tillämpningsområde att den knappast längre kan anses ligga i linje med riksdagens ursprungliga tanke.

I detta avsnitt undersöks därför reglerna i regeringsformen och om denna utveckling är menad att vara tillåten. Grundlagarna är, trots allt, pelarna på vilka vårt rättssystem i övrigt vilar, trots att även de på många sätt kan anses vara bristfälliga.

### 2.1. Normgivningsmakten enligt regeringsformen

*”Delegation av normgivningskompetens [skall] självfallet inte vara tillåten i andra fall än de i RF angivna”.<sup>10</sup>*

För att förstå syftet bakom straffprocessen och därigenom straffskalor, straffvärden och straffminimum måste först diskuteras *vem* som utformar dessa. Maktindelningläran uppenbarar sig inte minst i regeringsformen<sup>11</sup>, var det är stadgat i 1 kap. 1 § tredje stycket att Sverige är en rättsstat; det vill säga att *den offentliga makten utövas under lagarna*. Att det är riksdagen som stiftar lag är föreskrivet i 1 kap. 4 § andra stycket RF. För rättskipningen finns domstolar är stadgat i 1 kap. 8 § RF.

---

<sup>10</sup> Prop. 1973:90 s. 209, om att RF:s regler om delegation är uttömmande.

<sup>11</sup> Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform (RF).

### 2.1.1. Normgivningsmakten & terminologi

Termerna ”lag” och ”lagstiftning” är reserverade för författningar beslutade av riksdagen. För att även omfatta rättsregler beslutade av andra offentliga organ används därför uttrycket ”normgivning”.<sup>12</sup> Med ”normgivningsmakten” avses rätten att besluta om rättsregler, det vill säga alla sådana regler som är bindande för enskilda och myndigheter och som gäller generellt.<sup>13</sup>

En viktig distinktion i uppsatsens syfte är att 1974 års RF inte bygger på maktdelningsläran, utan på folksuveränitetens princip.<sup>14</sup> En grundläggande del av det demokratiska styrelseskicket är att de viktigaste politiska besluten alltid ska fattas av det statsorgan som bäst reflekterar de åsikter som hålls av befolkningen, alltså av riksdagen. Riksdagens uppgift är således inte uppfylld om den i betydande omfattning överlämnar dessa beslut åt andra organ som saknar den folkvalda aspekten.<sup>15</sup> Ett annat skäl till att viss normgivning endast ska kunna ske genom riksdagen är att lagstiftningsprocessen är utformad så att den ger vissa garantier, däribland Lagrådets granskning, för att resulterande lagförslag är väl genomtänkta och håller en hög lagteknisk kvalitet.<sup>16</sup>

I 8 kap. RF finns bland annat kravet på lagform för vissa typer av bestämmelser som endast får meddelas av riksdagen. De ämnen som avses kallas för det *primära lagområdet*. Vidare kallas de delar av det primära lagområdet som inte ens är delegeringsbara för det *obligatoriska lagområdet*.<sup>17</sup>

8 kap. 2 § andra punkten RF dikterar att *föreskrifter ska meddelas genom lag* om de avser förhållandet mellan enskilda och det allmänna under förutsättning att föreskrifterna gäller skyldigheter för enskilda eller i övrigt avser ingrepp i enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. I den tidigare grundlagstexten nämndes föreskrifter om brott och rättsverkan av brott särskilt som exempel på sådana förhållanden.<sup>18</sup> Dessa typer av föreskrifter faller alltså i

---

<sup>12</sup> Strömberg (1999) s. 21.

<sup>13</sup> SOU 2008:125 s. 545.

<sup>14</sup> Se Eka, Regeringsformen (1974:152) 11 kap., Karnov (JUNO); Strömberg (1999) s. 554 ff.

<sup>15</sup> Prop. 1973:90 s. 205.

<sup>16</sup> SOU 2008:125 s. 554 ff.

<sup>17</sup> Se Jermsten, Regeringsformen (1974:152) 8 kap., Karnov (JUNO).

<sup>18</sup> Se Strömberg (1999) s. 73; Kungl. Maj:ts Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform, 8 kap. 3 § RF.

sin helhet inom det primära lagområdet, inklusive rekvisit och föreskrifter om påföljd eller andra rättspåverkningar av brott.<sup>19</sup> Som huvudregel faller de också inom det obligatoriska lagområdet, dock med vissa undantag där myndigheter ges möjlighet att utfärda böter.<sup>20</sup>

Den *formella lagkraftens princip* som återfinns i 8 kap. 18 § RF fastställer att en lag inte får ändras eller upphävas på annat sätt än genom lag. Sammanhängande med den formella lagkraftens princip är principen att en lägre författning inte till sitt innehåll får strida mot en författning av högre rang.<sup>21</sup>

### 2.1.2. Verkställighetsföreskrifter – vem kan definiera lagen?

8 kap. 7 § RF stadgar att regeringen ges behörighet att meddela verkställighetsföreskrifter. Håkan Strömberg ansåg att utöver denna bestämmelse måste det även på något sätt framgå av den mer specifika lagbestämmelsen att regeringen ges möjlighet att i materiellt hänseende utfylla denna, även om grundlagen inte explicit kräver det. Inom vissa ämnen finns sådana uttryckliga bemyndiganden för regeringen eller av denna delegerad myndighet att utfärda verkställighetsföreskrifter. Inom vissa rättsområden – som straffrätt – är det vanligt att lagar kompletteras av förordningar som allmänt behandlar lagens verkställighet, dock vanligtvis endast av administrativ karaktär.<sup>22</sup>

Materiella verkställighetsföreskrifter brukar endast hänföra sig till enskilda lagbestämmelser. Förutsättningarna för regeringen att kunna meddela verkställighetsföreskrifter är något av en dikotomi om man ser till lagmotiven. Det ställs ett krav på att ”*den lagbestämmelse som skall kompletteras är så detaljerad att regleringen inte tillförs något väsentligt nytt genom den av regeringen beslutade föreskriften*”. Enligt Strömberg är ”detaljerad” här ett dåligt ordval – tvärtom är det snarare utmärkande för lagreglerna som kompletteras att deras innehåll är vagt och obestämt. I stället menar han att lagmotivet kan tolkas som att den regel avsedd att

---

<sup>19</sup> Strömberg (1999) s. 82.

<sup>20</sup> Se Jermsten, Regeringsformen (1974:152) 8 kap 2 §, Lexino (JUNO). Undantag utgörs främst av blankettstraffstadganden, vilka hänvisar till lägre stående regler utfärdade av regeringen men som aldrig kan överstiga böter som straff, se 8 kap. 7 § RF. Tidigare var det i lagtexten mer tydligt uttalat att även regeringen kunde besluta om fullständiga straffrättsliga regler, dock förutsatt att ingen annan rättsverkan än böter föreskrevs, se Kungl. Maj:ts Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform, 8 kap. 7 § andra stycket. Eftersom detta inte utnyttjats av domstolarna samt att lagtexten numera visar mindre stöd för detta kommer regeringens möjligheter att stifta straffrättsliga bestämmelser inte att behandlas vidare här.

<sup>21</sup> Strömberg (1999) s. 56.

<sup>22</sup> Ibid s. 144 f.

kompletteras måste ange någon *princip* som ska vara vägledande vid utformningen av verkställighetsföreskriften. Det förekommer dock även att grunderna anges på ett relativt intetsägande sätt, eller att det formellt lämnas helt åt regeringen att bestämma verkställighetsföreskrifternas innehåll. Det är sammantaget inte möjligt att utläsa några tydliga principer angående hur pass preciserad en lagregel måste vara för att utfyllas. Strömberg poängterade att detta mycket väl kan vara en av de svagaste punkterna i RF:s reglering av normgivningsmakten, och att det i realiteten finns ganska stora möjligheter att använda verkställighetsföreskrifter för att sätta reglerna om normgivningsmaktens fördelning ur spel. Han noterade vidare att bruket av vaga lagregler, vilkas innebörd närmare bestäms av regeringen eller en förvaltningsmyndighet, i hög grad verkade styras av praktiska behov.<sup>23</sup>

De svenska lagarna är ofta vagt formulerade, exempelvis genom användandet av uttryck som ”skäligt” eller ”särskilda skäl” vilka inte klargörs vidare i lagtexten. För tillämpningen av dessa lagar krävs således förtydliganden. Om lagarnas innebörd ska preciseras av riksdagen själv, av regeringen eller av rättstillämpande organ i varje enskilt fall blir därmed av stor betydelse. Förtydning kan ske i förarbeten, föreskrifter, allmänna råd från en myndighet, praxis eller eventuellt prejudikatbildning. Det är väsentligt att det finns tanke bakom vilka materiella regler som riksdagen avser lämna till regeringen att precisera, men det kan exempelvis vara tillräckligt att upplysa om detta i propositionen. Sammanfattningsvis kan sägas att riksdagen har den verkliga förmågan att inte bara stifta utan också definiera lagen, och regeringens rätt till materiella komplement måste allmänt ses som en undantagsförseelse i angivna fall.<sup>24</sup>

### 2.1.3. Vad är domstolarnas syfte enligt regeringsformen?

Domstolarnas roll, utöver den uppenbara prövningen av rättsfrågor, är i straffprocessrättslig kontext att värna rättsstaten och den enskilde medborgarens rättigheter. Detta uppnås bland annat genom att se till att de demokratiskt beslutade författningarna tillämpas korrekt. Domstolarna har också, åtminstone till viss del, rättsskapande uppgifter genom att utgöra prejudikatinstanser. Övergripande kan sägas att domstolarnas allomfattande roll är rättsskipningen. Vad som avses med begreppet rättsskipning är dock inte uppenbart.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> Strömberg (1999) s. 145 ff. Ett vanligt exempel är att regeringen utan förbehåll tillåts bestämma tidpunkten för en lags ikraftträdande.

<sup>24</sup> Ibid s. 144 ff. & s. 181.

<sup>25</sup> SOU 2008:125 s. 309 f.



Domstolarna ska vara självständiga. Den mest centrala bestämmelsen beträffande detta är 11 kap. 3 § RF, som stadgar att ”ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet eller hur en domstol i övrigt ska tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall”. Varför domstolarna måste vara självständiga är för att kunna garantera att de kan fullgöra sina uppgifter på ett sätt som är tillfredsställande för den enskildes rättstrygghet; prövningen för denne ska vara rättssäker och oberoende.<sup>26</sup>

Även om det inte uttryckligen är utskrivet i 11 kap. 3 § RF får paragrafen ändå anses gälla också relationen mellan professionella aktörer inom domstolsväsendet. En enskild domare<sup>27</sup> ska alltså vara självständig även i förhållande till sina kollegor.<sup>28</sup> Möjligheterna att skilja en utnämnd domare från tjänsten är vidare begränsade enligt 11 kap. 7 § RF. Domaren måste antingen ha visat sig uppenbart olämplig att inneha anställningen på grund av brott eller grovt eller upprepat åsidosättande av skyldigheter, alternativt ha uppnått pensionsålder eller enligt lag vara skyldig att avgå på grund av varaktigt förlorad arbetsförmåga. Detta regelverk möjliggör ytterligare självständighet utan ängslan att bli kritiserad för sina beslut till den grad att domaren förlorar ämbetet.

Enligt 11 kap. 4 § RF får rättskipningsuppgifter inte fullgöras av riksdagen i vidare mån än vad som följer av grundlag eller riksdagsordningen. Det är som nämnt inte uppenbart vad som kan betraktas som rättsskipning. Syftet med den här paragrafen är dock onekligen att ytterligare markera fördelningen av makt mellan riksdagen och domstolarna. Riksdagen förbjuds också genom paragrafen att tilldela sig själv uppgifter som innebär rättstillämpning.<sup>29</sup>

I kontrast mot domstolarnas självständighet är det relevant att nämna principen om maktutövningens lagbundenhet, alltså att *den offentliga makten utövas under lagarna*. Principen kan utläsas ur 1 kap. 1 § tredje stycket RF och begränsar domstolarna befogenheter beträffande rättstillämpningen avsevärt. Vidare finns inget förbud mot generella direktiv om domstolarnas verksamhet, vilket gör grundlagsskyddet för domstolarnas självständighet i viss mån bristfälligt.

---

<sup>26</sup> SOU 1972:15 s. 196.

<sup>27</sup> Med ”domare” i uppsatsen avses lagfarna domare, även om många av resonemangen även är tillämpliga på nämndemän. När nämndemännen i stället åsyftas kommer detta att anges.

<sup>28</sup> Se Eka, Regeringsformen (1974:152) 11 kap. 3 §, avsnitt 2, Lexino (JUNO).

<sup>29</sup> Se Eka, Regeringsformen (1974:152) 11 kap. 4 §, avsnitt 2, Lexino (JUNO).

#### 2.1.4. Hur strikt ska regeringsformen tolkas?

*”Respekten för grundlagen är en förutsättning för samhällets stabilitet.*

*Det saknar därför inte betydelse, om samhällets normgivande och rättstillämpande organ bidrar till att vidmakthålla denna respekt”.<sup>30</sup>*

Regeringsformens regelverk för normgivning används både vid tillkomsten av författningar och vid tillämpningen av dessa i det konkreta fallet. Strömberg beskriver grundlagsregleringen som något både de normgivande och de rättstillämpande organen stundom kan uppleva som en besvärande tvångströja, och att det kan uppstå spänningar mellan rättsliga och praktiska hänsyn. Att helt förbise grundlagsregleringen är naturligtvis uteslutet. Det kan dock finnas legitima sätt för de rättstillämpande organen att minska dess begränsningar något. Två ställningstaganden kan sägas uppkomma i situationen; *strikt tolkning*, där lagens ordalydelse fastställer innebörden i belysning av lagmotiven, eller *pragmatisk tolkning*, där praktiska hänsyn tillåts väga in och påverka resultatet av tolkningen.<sup>31</sup>

Den som menar att grundlagen inte är till för att följas ordagrant kan argumentera på olika sätt. Antingen kan det sägas att det redan från början funnits brister i utformningen av grundlagarna, vilket det definitivt kan hävdas finnas stöd för. I annat fall kan det vidhållas att grundlagsreglerna egentligen är menade som lösa riktlinjer, vilka faktiskt inte är avsedda att alltid följas.<sup>32</sup>

En pragmatisk grundlagstillämpning från domstolen kan kortsiktigt framstå som fördelaktig, men vidmakthåller samtidigt problematiken mellan grundlagen och den kritiserade föreskriften. Med hänsyn till förutsebarhet och en enhetlig rättsutövning kan en pragmatisk tillämpning anses oförmånlig, även om det är den mest praktiska lösningen i stunden och i enstaka fall inte bör ge upphov till några större problem. En strikt grundlagstolkning orsakar i stället besvärliga praktiska konsekvenser, vilka kan drabba individen, men kan samtidigt framkalla en önskvärd ändring av den underkända föreskriften, vilket är gynnsamt för systemet. Domstolsavgöranden har länge kunnat ge upphov till lagändringar, och det är en långt ifrån ovanlig företeelse.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> Strömberg (1999) s. 204.

<sup>31</sup> Ibid s. 201.

<sup>32</sup> Ibid s. 201.

<sup>33</sup> Ibid s. 203 f.

De som i praktiken utför den mesta *kontrollen* över författningarnas grundlagsenlighet är de juridiskt sakkunniga instanserna - Lagrådet och domstolarna. Detta genom att Lagrådet ska höras inom vissa områden, medan domstolarna ska övervaka grundlagsenlighet vid utövandet av normprövningsrätt.<sup>34</sup> Det kan därmed diskuteras om de som faktiskt bestämmer vilken tolkning av grundlagarna som är aktuell blir dessa organ. Lagstiftaren kan framhålla vissa principer som betydelsefulla, men utan granskningar och med utdragna lagstiftningsprocesser kan det ifrågasättas vilken praktisk betydelse det får.

## 2.2. Särskilt om påföljder i straffprocessen

*”Endast om det skulle varit omöjligt att skapa en sådan lagregel, som tillgodoser de krav man bör ställa på straffrättsliga regleringar, hade frågan bort lämnas åt doktrin och praxis att lösa”.*<sup>35</sup>

Påföljdsregleringen utgör sitt eget komplexa system och bildar en del av samhällets infrastruktur. Det är också en av samhället synnerligen uppmärksammas (och stundvis omstridd) del. Systemet måste således följa vissa krav, vilka kan sammanfattas som att (1) ge uttryck för de styrande principerna, (2) vara tydligt och transparent samt (3) vara enkelt att både tillämpa och förstå.<sup>36</sup>

Varför uppbyggnaden av påföljdssystemet är intressant är för att detta ger en inblick i bland annat vad domstolarna har att förhålla sig till vid dömandet utöver lagtextens ordalydelse. Vidare kommer detta att visa hur de för uppsatsen relevanta bestämmelserna i BrB har tillkommit och kontexten i vilken de måste tolkas i ljuset av. Utifrån denna helhetsbild kan påföljdsförfarandet på ett mer realistiskt sätt diskuteras i förhållande till regeringsformen.

---

<sup>34</sup> Strömberg (1999) s. 201.

<sup>35</sup> NJA II 1994:15 s. 447

<sup>36</sup> Reimer, SvJT 2010 s. 506 f. Reimer benämner de tre grundpelarna ”den principiella strukturen”, ”tydlighetsstrukturen” samt ”tillämpningsstrukturen”.

### 2.2.1. Vilka är principerna i påföljdssystemet?

Vad som kan betraktas vara en grundläggande princip kan självklart diskuteras, men vissa är lättare att urskilja än andra och återkommer frekvent i överväganden. Rättvis principen, humanitetsprincipen, förutsebarhetsprincipen och proportionalitetsprincipen kan alla anses vara grundläggande.<sup>37</sup>

En enhetlig rättstillämpning är ett väsentligt mål för att uppfylla vissa av dessa principer, inte minst rättvis principen och förutsebarhetsprincipen. Praxis stämmer betydligt bättre överens vid brott som kan definieras kvantitativt, så som narkotikabrott eller brott mot alkohollagen. I övrigt kan det vara svårt att jämföra påföljder och påföljds kombinationer med varandra i svårhetshänseende, liksom det kan vara svårt att bedöma individuella brottsliga handlingar utan kvantitativa aspekter.<sup>38</sup>

Den viktigaste presumtionen för *individ* i straffrättsprocessen kan sägas vara humanitetsprincipen – att en så lindrig påföljd som möjligt ska väljas.<sup>39</sup> Den ställer ett generellt krav på rimlighet och måttlighet vid bestraffning och tolerans för att människor begår misstag. Oavsett ideologisk ståndpunkt (preventionsteorier eller rehabilitering exempelvis) krävs förståelse för att ett straff innebär lidande. De strängaste påföljderna ska om möjligt undvikas och i vilket fall göras så korta som möjligt enligt humanitetsprincipen.<sup>40</sup>

### 2.2.2. Konsekvenserna av påföljdslagstiftningen som ett ständigt utvecklande rättsområde

Påföljdssystemet är en del inom juridiken som påfallande ofta blir föremål för lagförändringar. Dessa avser både hur systemet ska tillämpas och sådant som påverkar domstolarnas påföljdsbestämning mera indirekt. Förändringar sker också konstant i praxis utan lagstiftning. Rättsreglerna ska tillämpas i det samhälle vi har vid varje given tidpunkt. Även om formuleringar i lagstiftning inte ändras så får över lag ändrade värderingar genomslag i rättstillämpningen. Detta förefaller vara lämpligt ur ett demokratiskt perspektiv. Exempel är att

---

<sup>37</sup> Även ekvivalensprincipen (lika fall ska behandlas lika) kan anses viktig, men hänger i stort samman med proportionalitetsprincipen och förutsebarhetsprincipen.

<sup>38</sup> Reimer, SvJT 2010 s. 508 f.

<sup>39</sup> Humanitetsprincipen kommer till uttryck i 30 kap. 4 § BrB.

<sup>40</sup> Ulväng (2005) s. 107 f.

påföljden ungdomsfängelse i allt väsentligt försvann innan den formellt avskaffades. Ett annat exempel är den allmänna skärpningen av domstolarnas påföljdsbestämmelsepraxis som kunnat observeras under senare år.<sup>41</sup>

Ett problem med påföljdsbestämning är att den utförs av människor - det kommer att förekomma variationer, särskilt med de enskilda och självständiga domarna som själva tolkar lagar samt värderar rättsfall och doktrin. Alla frågor har heller inte ett tydligt svar i förarbeten eller praxis, vilket naturligtvis försvårar den enhetliga rättstillämpningen och därigenom reducerar förutsebarheten.<sup>42</sup> Att påföljdsbestämningssystemet är allmänt formulerat med anledning av kravet på tillämplighet i ett enormt antal varierande fall är inte konstigt. Genomgående är dock att systemet i många fall bygger på olika presumtioner, och därmed anvisar en viss lösning men öppnar för en alternativ tillämpning. Principerna och presumtionerna går dock inte alltid ihop och alternativa tillämpningar är inte ovanligt. Någon typ av kompromiss behöver ofta förekomma.<sup>43</sup>

Komplexiteten i påföljdssystemet har därutöver gradvis ökat. Detta visas exempelvis genom introduktionen av nya tilläggssanktioner och genom att brottslighetens art har fått desto större betydelse vid valet av påföljd. Petter Asp beskriver denna komplexitet som att domstolarna inte bara ska ta hänsyn till ”skäl som talar mot fängelse” utan även till ”särskilda skäl” och ”aldeles särskilda skäl”.<sup>44</sup>

### 2.2.3. Den stora påföljdsreformen år 1989

År 1989 infördes vad som kallas för påföljdsreformen i svensk rätt, vilken har kommit att definiera mycket av rättsutvecklingen sedan dess. Bland annat skedde en total översyn av samtliga straffskalor i brottsbalken.<sup>45</sup> Den nya regleringen beskrevs av den dåvarande justitieministern som förhållandevis detaljrik, varför bestämmelserna också delades upp i 29 och 30 kap BrB.<sup>46</sup> Förarbetena till 1989 års påföljdsreform har i efterhand kritiserats för att vara

---

<sup>41</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 27 ff. Det finns visst lagstöd för den genomgående strängare påföljdsbestämmelsen, men det är mycket tveksamt om den kan anses vara så pass långtgående som praxis indikerar.

<sup>42</sup> Ibid s. 28 ff.

<sup>43</sup> Ibid s. 32.

<sup>44</sup> Asp, SvJT 2010 s. 449 f.

<sup>45</sup> Prop. 1987/88:120 s. 30 f.

<sup>46</sup> Ibid s. 42.

svåra att förstå och innehåller uttalanden som pekar åt olika håll. Det går dock att se en huvudinriktning på resonemangen som fördes.<sup>47</sup> Justitieministern betonade vikten av rättssäkerhet, legitimitet, likhet inför lagen, proportionalitet och rehabilitering, samt angelägenheten av att ”slå vakt om de humanitära värden som präglat den kriminalpolitiska utvecklingen”. Det ansågs vara av intresse att lagstiftaren skulle ge en mer konkret vägledning för påföljdsbestämningen genom allmänna och preciserade lagregler, till stor del i syfte att hävda och upprätthålla respekten för grundläggande normer. Därtill ansågs det viktigt att lagstiftaren anger vilka allmänna principer som ska användas för bedömningar i det enskilda fallet.<sup>48</sup>

Det var även genom påföljdsreformen som begreppet straffvärde introducerades genom själva lagtexten. Dessförinnan hade domstolarna i stället behövt göra en avvägning mellan allmänpreventionens krav och de individualpreventiva intressena i det enskilda fallet.<sup>49</sup> Det påpekades vid regeringssammanträdet inför den nya reformen att det inte skulle vara möjligt att säkerställa någon fullständig enhetlighet avseende straffvärdet av olika förfaranden, men att detta inte utgjorde någon nackdel. Den svenska rättskulturen sades vara beroende av att det förs en levande debatt om de värden som rättssystemet bör bygga på. Detta ansågs vara uppfyllt genom rättsväsendets folkliga förankring i form av nämndemän och att praxis därigenom bör utveckla sig i enlighet med den allmänna rättsuppfattningen.<sup>50</sup>

Den nya betoningen på straffvärde fick viss kritik i form av att den skulle förhindra ett tillräckligt hänsynstagande till allmänpreventiva intressen. Kritiken avvisades som överdriven. Det nya synsättet skulle i stället prioritera principer som proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling, vilket gjorde det olämpligt att domstolen statuerar exempel i enskilda fall. Hänsyn till allmänprevention kunde i stället i första hand appliceras vid formuleringen av straffbudet och alltså ankomma på lagstiftaren vid utformningen av straffskalor.<sup>51</sup> Domstolarnas möjlighet att i undantagsfall fortfarande kunna beakta allmänpreventiva intressen har avlägsnats helt genom ytterligare en lagändring år 2010.<sup>52</sup>

---

<sup>47</sup> Borgeke, SvJT 100 år (festskrift) s. 176, se särskilt s. 181 f.

<sup>48</sup> Prop. 1987/88:120 s. 35 f. & 38.

<sup>49</sup> Borgeke och Forsgren (2021) s. 168.

<sup>50</sup> Prop. 1987/88:120 s. 36. Ställningen kring nämndemän och den allmänna rättsuppfattningen är en ytterst tveksam sådan, men inget som kommer behandlas vidare här. Det finns dock anledning att ifrågasätta riktigheten i detta uttalande, se exempelvis BRÅ-rapport 1996:1 ”*Det allmänna rättsmedvetandet*” & Diesen, Christian (1996) ”*Lekmän som domare*”.

<sup>51</sup> Prop. 1987/88:120 s. 37 f.

<sup>52</sup> Prop. 2009/10:147 s. 13.

Det betonades vid reformen att domstolarna måste ha stor frihet att kunna väga in särskilda förhållanden i varje enskilt fall. Regler på området ansågs varken kunna eller bort utformas så att påföljdsbestämningen i det enskilda fallet skulle bli automatisk. Detta utesluter dock inte att reglering av de allmänna principerna för beslutsfattandet måste vara klara och enhetliga.<sup>53</sup>

Potentiella problem med den nya regleringen återfanns i flera riktningar. Vissa ansåg att reglerna var för detaljerade, och riskerade att representera en uttömmande beskrivning av vilka förhållanden domstolen fick ta hänsyn till. Detta skulle följaktligen kunna göra systemet svåröverskådligt samt leda till en stelbent tillämpning, där domstolarna begränsades alltför mycket vid tillämpningen av påföljdslagstiftningen. I motsatt riktning ansågs reglerna riskera vara för självklara och att de därmed blev så pass vaga att de saknade praktisk funktion. Justitieministern vidhöll dock att reglerna var utformade så att de i praktiken varken var för detaljerade eller allmänna. Vägledning sades vara väsentlig, eftersom det annars finns risk att vissa domstolar tar hänsyn till omständigheter andra domstolar anser onödiga, eller som de till och med förbiser helt.<sup>54</sup>

Reformen har vidare i efterhand ansetts vara bristfällig i många avseenden. Petter Asp har, genom en artikel skriven inför påföljdsutredningen som tillsattes år 2009<sup>55</sup>, framhållit att ökad tydlighet i vissa fall behövdes gällande tillämpligheten av straffmättningsfaktorer vid bestämmande i gränslandet omkring fängelsepresumtion.<sup>56</sup> Sammanfattningsvis kan det sägas att Asp poängterar att oklarhet i frågan lett till att rättstillämpningen under relativt lång tid var ojämn, innan praxisutveckling stabiliserade rättsläget.<sup>57</sup>

Stefan Reimer utvecklar resonemanget med brister som kvarstår i systemet sedan reformen. Reimer uttrycker att påföljdssystemet, trots att det egentligen ska vara transparent, är behäftat med vissa brister i detta hänseende. Exempelvis krävs att potentiella underförstådda eller dolda kriterier framgår uttryckligen av regelverket som sådant, vilket inte alltid är fallet. Reimer

---

<sup>53</sup> Prop. 1987/88:120 s. 41.

<sup>54</sup> Ibid s. 42 f.

<sup>55</sup> Påföljdsutredningen behandlade en mängd frågor som rörde bland annat alternativa påföljder och en tydligare reglering vid återfall i brott. Inga av dessa är dock av närmare intresse för diskussionen här, se SOU 2012:34.

<sup>56</sup> Asp anförde att visst stöd för att även straffmätning faktiskt skulle beaktas fanns i 30 kap. 4 § första stycket BrB.

<sup>57</sup> Asp, SvJT 2010 s. 449.

förklarar detta delvis genom uppdelningen på 29 och 30 kap. BrB, vilken inte tydliggör att det först måste göras en bestämning av straffvärdet innan påföljdsvalet sker.<sup>58</sup>

#### 2.2.4. Uppfyller påföljdssystemet dess ämnade funktion?

För att återgå till kraven i början av detta avsnitt är påföljdssystemet åtminstone till viss del otillräckligt. Det kan ifrågasättas om de styrande principerna kommer till uttryck genom lagtexten i tillräcklig mån. Svårigheterna att både förstå och tillämpa systemet kan kanske anses vara den största praktiska bristen. Exempelvis artbrotten visar på motstående intressen; fängelse ska avseende dessa vara utgångspunkten för påföljdsvalet, samtidigt som fängelse om möjligt ska undvikas enligt humanitetsprincipen. Liknande tendenser framkommer i lagstiftningen för straffvärdesbedömningen. Det ska vara upp till domstolarna hur de dömer i det enskilda fallet och vad som ska beaktas, varför det anses olämpligt att specificera bestämmelserna i stor omfattning. Samtidigt måste lagstiftningen principiellt vara tydlig. En slutsats som kan uttydas ur förarbetena till påföljdsreformen är dock att just *principerna* ska vara särskilt uppenbara i lagtexten. Även i de fall principerna faktiskt uttalas genom lagen kan det dock ifrågasättas om det egentligen är uppenbart vilken princip som väger tyngst vid en potentiell konflikt.

Vilken betydelse har detta i fortsättningen? För att domstolarna ska kunna kritiseras för felaktig lagtillämpning så måste det vara uppenbart vad korrekt lagtillämpning innebär. Om påföljdssystemet i sig är grundlagsstridigt är det vidare domstolarnas skyldighet enligt 11 kap. 14 § RF att som lagprövningsinstanser inte tillämpa det. Utifrån ovanstående kan onekligen konstateras att påföljdssystemet i vissa avseenden är bristfälligt. Att påstå att det uttryckligen strider mot grundlagarna är dock ett långtgående uttalande. Beroende på hur grundlagen tolkas finns troligtvis argument som skulle kunna mena att så ändå är fallet. Ur kontexten i vilken påföljdssystemet existerar får det dock antas att det inte från ett samhällsligt perspektiv anses vara grundlagsstridigt. Slutsatsen är i stället att systemet ska tillämpas men att det finns svårigheter att göra detta, inte minst utifrån formuleringar i lagtexten och demonstrerade motstridiga intressen.

---

<sup>58</sup> Reimer, SvJT 2010 s. 506.



### 3. Nedsättning av straffvärde och understigande av straffskalor - bestämmelsernas tillkomst och tillämpning

Efter att ha gått igenom normgivningsmakten och särskilt uppbyggnaden kring det straffrättsliga påföljdssystemet är det möjligt att applicera dessa slutsatser på det mer specifika området – bedömningen och lindringen av straffvärdet och hur normgivning på detta område kan och bör gå till. Först krävs dock en kort genomgång av de särskilda bestämmelserna som möjliggör nedsättning av straffvärdet, i syfte att undersöka vilka intentioner lagstiftaren haft angående tillämpningen av detta.

Att granska de distinkta omständigheterna som föranleder ett lägre straffvärde är vidare väsentligt för att kunna se vad som *inte* omfattas. Det är bland dessa som de allmänna grunderna kan utläsas, samt vilka faktorer som motsatsvis inte alls är avsedda att kunna påverka straffvärdesbedömningen. Efter att ha försökt etablera detta är det möjligt att se på relationen till straffskalorna, samt andra bestämmelser som kan ge vägledning avseende lagstiftningens underliggande syfte på området.

#### 3.1. Introduktion till straffvärde

Ett straff består enligt 29 kap. BrB av ett straffvärde, bestämt inom den tillgängliga straffskalan för brottet, och därefter resterande straffmätning som återfall i brott, ungdomsrabatt eller andra billighetsskäl. Förmildrande och försvårande omständigheter förekommer både angående straffvärdet och övriga straffmätningen. De bestämmelser som straffbelägger enskilda gärningstyper kallas för straffbud.

Med begreppet *straffvärde* avses en bedömning av en brottslig gärnings skadlighet kombinerat med gärningsmannens skuld.<sup>59</sup> Termen straffvärde introducerades till kriminalpolitiken under det sena 1970-talet och har som tidigare nämnt använts i lagtexten sedan reformen år 1989. Det är ett relativt begrepp och ett straffvärde ska därmed ställas i förhållande till straffvärdet för andra brott.<sup>60</sup> *Skadlighet* i kontexten av straffvärde innefattar gärningens ansedda skada, fara

---

<sup>59</sup> Se Ågren, Brottsbalk (1962:700) 29 kap. 1 §, Lexino 2022-02-22 (JUNO).

<sup>60</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 105.

och kränkning. Gärningsmannens *skuld* inbegriper i enlighet med 29 kap. 1 § andra stycket BrB vad denne insett eller borde ha insett om skadligheten, samt vilka avsikter eller motiv denne haft. Sedan år 2010 har uppräknningen av faktorer som ska beaktas enligt 29 kap. 1 § andra stycket BrB gjorts uttömmande. Ändringen utfördes i syfte säkerställa att dömandet sker i enlighet med de intressen som varje straffbestämmelse syftar till att skydda, begränsa domstolarnas möjligheter att sätta egna ramar samt att lagfästa vad som egentligen redan utgjorde rådande praxis.<sup>61</sup>

Straffvärde tar, till skillnad från billighetsskäl, inte hänsyn till den tilltalades personliga omständigheter. Med andra ord tar straffvärde objektivt sikte på graden av klandervärdhet som en gärning förtjänar oavsett vem som begått gärningen.

Straffvärdesbedömningen saknar en i lagtext uttrycklig anknytning till just skuldskriteriet. I förarbetena förklaras det vara gynnsamt att inte definiera begreppet straffvärde som sådant, utan att i stället enbart ange vilka moment som är viktigast vid bedömningen. Det ansågs att en sådan lösning klarlade att även andra faktorer kan vara av betydelse för straffvärdet för ett brott.<sup>62</sup> Detta uttalande kan förmodligen förklaras ogiltigt efter 2010 års avgränsande lagändring.

Det finns både ett abstrakt straffvärde, vilket framgår av straffskalan för en brottstyp samt 25 och 26 kap. BrB, och ett konkret straffvärde, som främst mäter svårheten av en specifik gärning. Det abstrakta straffvärdet representerar alltså lagstiftarens syn på brottstypens relativa allvarlighet, medan det konkreta straffvärdet bestäms av domstolen inom ramen som satts upp.<sup>63</sup> Det konkreta straffvärdet är kanske mer invecklat; samma brottsrubricering kommer inte i varje fall att resultera i exakt samma straff. Straffskalorna är som tidigare nämnt ofta vida. Bedömningen av gärningsmannens skuld är heller inte alltid enkel; exempelvis kan tyckas att återfall i brottslighet eller försök att förebygga brottets skadliga verkningar skulle påverka skuldens vikt i någon riktning, men de är fristående från straffvärdesbedömningen. Lagtexten i 29 kap. BrB:s första tre paragrafer ger alltså ingen direkt vägledning för vilka andra faktorer som kan påverka straffvärdet.<sup>64</sup> Gemensamt för de omständigheter som har betydelse vid

---

<sup>61</sup> Prop. 2009/10:147 s. 13.

<sup>62</sup> Prop. 1987/88 s. 80.

<sup>63</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 105 f.; Borgeke & Forsgren (2021) s. 167 f.

<sup>64</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 107.

bedömningen av straffvärde är dock att de redan ska ha förelegat vid brottets tidpunkt, samt kunna sägas vara av betydelse för graden av klandervärdhet.<sup>65</sup>

Straffvärdet kan som konstaterat ha både försvårande och förmildrande omständigheter. 29 kap. 2 § respektive 3 § BrB behandlar dessa i viss mån, men är inte uttömmande. Vid tillämpning av de förmildrande bestämmelserna bör beaktas intresset för en enhetlig rättstillämpning, eller förutsebarhet. Till skillnad från försvårande omständigheter behöver 29 kap. 3 § BrB dock inte tillämpas med stor försiktighet eftersom de används till den dömdes fördel.<sup>66</sup> Av särskild vikt i denna uppsats är de förmildrande omständigheter som inte är hänförliga till något specificerat. Dessa är vad jag i frågeställningen kallar för de *allmänna grunderna* för straffvärdesnedsättning. Varför just dessa är värda att diskutera i sammanhanget är för att förarbetena som bekräftat är vaga inom området, och utfyllandet av bestämmelserna sker således i stor utsträckning genom domstolarna.

### 3.2. Vad föranleder ett lägre straffvärde?

29 kap. 1 § BrB sätter upp riktlinjer för vad som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Detta utgörs av 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 enligt paragrafens andra stycke särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarigare angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person. Fastställandet av dessa är givetvis en subjektiv bedömning av kvalitativa faktorer som sker i varje enskilt fall. Tolkning av de individuella kriterierna, som vad ”fara” i praktiken innebär och motiverar för straffvärde, kan få ett varierande resultat.<sup>67</sup> Därför har vissa omständigheter, som ansetts vanligast och mest betydelsefulla för straffvärdesbedömningen, definierats i kapitlets följande paragrafer.<sup>68</sup>

Det som lagstiftaren stadgat som de särskilda förmildrande omständigheterna vid straffvärdesbedömningen enligt 29 kap 3 § första stycket BrB kan kortfattat sägas vara:

- provokation
- psykisk störning eller sinnesrörelse m.m.

---

<sup>65</sup> NJA 2010 s. 592 p. 2.

<sup>66</sup> Se Ågren, Brottsbalk (1962:700) 29 kap. 3 §, Lexino 2022-02-22 (JUNO).

<sup>67</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 229.

<sup>68</sup> Se prop. 1987/88:120 s. 85.

- uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga
- stark mänsklig medkänsla
- fall enligt 24 kap. BrB som inte är fria från ansvar
  - nödvärn
  - offentligrättslig maktutövning (laga befogenhet)
  - nöd
  - brott med samtycke
  - förmans befallning
  - straffrättsvillfarelse<sup>69</sup>

Dessa är alltså särskilt utvalda och specificerade av lagstiftaren. Dessa är emellertid inte uttömmande, varför 29 kap. 3 § är värd att undersöka vidare. Lagstödet för den allmänna grunden för nedsättning av straffvärdet finns i 29 kap. 3 § första stycket, genom att punkterna i paragrafen är menade att *särskilt* beaktas. *E contrario* medför detta att även andra omständigheter ska beaktas, om än i mindre utsträckning än de uppräknade.

Eftersom 29 kap. 1 § BrB numera *är* uttömmande måste slutsatsen dock vara att 29 kap. 3 § BrB, som sägs inte vara uttömmande, likväl begränsas genom uppräknningen i den förstnämnda paragrafen. Samtliga grunder för nedsättande av straffvärdet måste alltså gå att hänföra till gärningens skada, kränkning eller fara, alternativt gärningsmannens insikt eller motiv. Exempelvis kan punkten avseende psykisk störning hänföras till både gärningsmannens insikt samt motiv, även om den inte påverkar graden av skada eller kränkning.

Vissa faktorer som inte är specificerade under 29 kap. 3 § BrB kan i min mening fortfarande inte betraktas som ”allmänna” utifrån definitionen i 29 kap. 1 § BrB. Ett exempel på detta är uppsåt; straffbelagt likgiltighetsuppsåt eller oaktsamhet är i vissa avseenden en omständighet som föranleder ett lägre straffvärde jämfört med insikts- eller avsiktsuppsåt.<sup>70</sup> Detta får anses självklart. Vissa sådana aspekter är dock svårare att definiera, som på vilka olika sätt skada kan graderas. Att ”mindre skada” orsakats, om så ekonomiskt som psykiskt, är en förmildrande omständighet står dock klart utan att 29 kap. 3 § BrB också uttrycker detta. Vad som då får anses vara en allmän grund, men som fortfarande faller inom 29 kap. 1 § BrB och därigenom

---

<sup>69</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 231 ff. Straffrättsvillfarelse är endast en giltig grund om anledningen till denna är ett misstag från statens sida, se Ågren, Brottsbalk (1962:700) 29 kap. 3 §, Lexino 2022-02-22 (JUNO).

<sup>70</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 171.

är giltig, är svårt att definiera. Diskussionen fokuserar således på gränslandet, där domstolen haft möjlighet att beakta faktorer som inte är uppenbara heller utifrån 29 kap. 1 § BrB.

Förarbetena ger som konstaterat avsiktligt föga vägledning inom diskussionen kring allmänna grunder för nedsättning av straffvärde. Vad som vid påföljdsreformen faktiskt framgick som omständigheter att beakta, men som inte är relaterade till brottets svårhet, är om brottet har internationell anknytning samt beaktande av allmänpreventiva intressen.<sup>71</sup> Det är värt att notera att dessa främst verkat ha betydelse för straffvärde i skärpande riktning, men även kan få implikationer för straffnedsättningar och straffvärde i allmänhet. De internationella anknytningarna innebär främst att vid vissa brottstyper (som narkotikabrott eller terrordåd) beaktas straffnivån i andra länder för att ämna uppnå likvärdiga straffnivåer. Enligt Nils Jareborg och Josef Zila handlar detta egentligen om att försöka legitimera de svenska straffsätserna för narkotikabrott, vilka är anmärkningsvärt höga och oproportionerliga. De menar att det saknas anledning att tro annat än att argumentet endast ska kunna användas för att höja straffvärdet.<sup>72</sup> Avseende allmänprevention är det som nämnt inte längre en giltig faktor att beakta vid straffvärdesbedömningar.<sup>73</sup>

Vad som *inte* ska anses vara av betydelse för straffvärdesbedömning är enligt förarbetena gärningsmannens person, hans tidigare vandel eller vad som inträffat efter brottet. Som bekant får sådana bestämmelser beaktas som billighetsskäl senare vid straffmätningen. Inte heller ska omständigheter som inte täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet beaktas vid straffvärdesbedömningen. Tillika *vem* som drabbats av brottet ska vara i princip utan betydelse vid bedömning av straffvärdet. Avvägningarna kan dock vara invecklade, eftersom en kränkning av *skyddsvärda intressen* kan få betydelse för straffvärdet, dock generellt i skärpande riktning. Vidare komplikationer är exempelvis att straffvärdet kan variera vid stölder av monetärt likvärdiga föremål, exempelvis med hänsyn till att det ena föremålet har ett sentimentalt värde för målsäganden.<sup>74</sup>

En ytterligare faktor där diskussion förts om potentiellt lagstadgande är hypotetiskt samtycke. Slutsatsen drogs i utredningen att hypotetiskt samtycke inte bör accepteras som ansvarsfrihetsgrund, vilket de allra flesta remissinstanser höll med om. Regeringen nämnde att

---

<sup>71</sup> Prop. 1987/88:120 s. 80 f.

<sup>72</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 108.

<sup>73</sup> Prop. 2009/10:147 s. 13.

<sup>74</sup> Prop. 1987/88:120 s. 80 f.

denna hypotetiska ansvarsfrihetsgrund skulle kunna uppfattas som en minskning av skydd mot angrepp, samt därutöver innebära tillämpningsproblem. Trots detta fastslog regeringen att hypotetiskt samtycke inte ska vara helt utesluten som ansvarsfrihetsgrund, utan skulle kunna falla inom social adekvans och därav åberopas.<sup>75</sup>

En faktor jag återkommer till under senare avsnitt är nedsättning av straffvärde om brottet i fråga är av en annan karaktär än den typ som varit i fokus för lagstiftaren.<sup>76</sup> Detta är en allmän grund, och som har använts efter år 2010 i ett intressant fall. Den har därtill i fallet, NJA 2015 s. 45, resulterat i ett straffvärde som understiger stadgat minimum.

### 3.3. Straffskalor och straffminimum som en inskränkbar ram för påföljdsbestämningen

Straffvärdet är nära sammankopplat med straffskalorna. För att kunna ta reda på strafflindringens inverkan är det således först viktigt att se till straffskalorna och hur de fungerar. Straffvärdets natur uppgavs vid påföljdsreformens uppkomst ge uttryck för principerna om ekvivalens och proportionalitet. Ett problem som naturligtvis uppkommer i sammanhanget är de varierade uppfattningarna, också bland domare och lagstiftare, om *vilket* straffvärde ett visst brott bör anses ha. För att tillämpningen ska kunna anses vara enhetlig krävs att straffnivån för ett visst brott i princip ska vara oberoende av vilken domare som dömer.<sup>77</sup>

I lagtexten anges i 29 kap. 1 § BrB att straff ska bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan. Straffskalornas huvudsakliga syften är att garantera ett ramverk för en någorlunda enhetlig rättstillämpning, samtidigt som de ger uttryck för de värderingar som lagstiftaren etablerat. Straffskalornas gränser är dock inte absoluta. Möjligheterna för straffvärdesbedömningen inskränks förstås markant av straffskalornas ramar, men detta gör det alltmer anmärkningsvärt när domstolarna väljer att understiga dem. I detta avsnitt ämnar jag undersöka vilket syfte straffskalorna tjäna, främst minimistraffen, och vilka undantag som finns. Hur pass strikta är straffskalorna och vad krävs av straffvärdesbedömningen för att kunna förbise dem helt?

---

<sup>75</sup> NJA II 1994 s. 447 f.

<sup>76</sup> Se avsnitt 4.1.

<sup>77</sup> Prop. 1987/88:120 s. 77 f.

### 3.3.1. Vad innebär straffminimum?

Straffskalor finns för samtliga brott och anger vanligtvis maximum respektive minimistraff för den som blir dömd enligt straffbudet. Straffskalorna benämner särskilt påföljderna böter och fängelse (straffen) och dessa förekommer både ensamma och i kombination med varandra i skalorna. Tidsperioden för frihetsberövandet vid fängelsepåföljderna är vanligtvis specificerade i lag och särskilda minimum finns mellan sex månader och tio års fängelse.<sup>78</sup> Bötesbestämmelser har numera inte något föreskrivet maximum eller minimum i straffskalorna.<sup>79</sup> I stället brukar praxis användas för vägledning gällande bötessummor.<sup>80</sup>

Där straffminimum endast är angivet som *böter* utgör faktiska straffminimum böter om 1 500 kr (dagsböter, se 25 kap. 2 § BrB), 200 kr (penningböter, se 25 kap. 3 § BrB) eller 100 kr (normerade böter, se 25 kap. 4 § BrB). Huvudregel är att dagsböter döms ut om inget är specificerat, förutsatt att straffvärdet är högre än 30 dagars dagsböter. Detta är ett förhållandevis lågt krav.<sup>81</sup> Om straffvärdet understiger 30 dagars dagsböter döms penningböter ut, men dessa sanktioner är alltså reserverade för användning vid brott av ordnings- och förseelsekaraktär, ej allvarligare brottslighet.<sup>82</sup> Det enda brottet i brottsbalken som är uttryckligen straffbelagt med penningböter är förargelseväckande beteende i 16 kap. 16 § BrB. Tillämpning av normerade böter är numera starkt begränsad.<sup>83</sup> I praktiken är således dagsböter om 1 500 kr det aktuella straffminimum för de flesta anmärkningsvärda brotten. Om minimitid inte är angiven i en straffrättslig bestämmelse som berättigar fängelsestraff gäller 14 dagars fängelse som det lägsta möjliga enligt 26 kap. 1 § andra stycket BrB.

Vid vissa brott finns alltså inte ett stadgat minimum i straffskalan, i vilket fall ovanstående blir tillämpligt. Även vid de brott som *har* tydliga straffskalor finns dock möjlighet att understiga straffminimum med hänsyn till förmildrande omständigheter. I 29 kap. 3 § andra stycket BrB finns bestämmelsen främst av relevans för diskussionen: ”*Om det är påkallat med hänsyn till*

---

<sup>78</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 16.

<sup>79</sup> Ibid s. 15.

<sup>80</sup> Bland annat Åklagarmyndigheten tillhandahåller rättsliga vägledningar för antalet böter, se t.ex. RättsRM 2012:7.

<sup>81</sup> Se Ågren, Brottsbalk (1962:700) 25 kap 3 §, Lexino 2022-02-21 (JUNO); Jareborg & Zila (2020) s. 31.

<sup>82</sup> Se Ågren, Brottsbalk (1962:700) 25 kap 1 §, Lexino 2022-03-02 (JUNO).

<sup>83</sup> Se Ågren, Brottsbalk (1962:700) 25 kap 4 §, Lexino 2022-03-02 (JUNO). I praktiken döms normerade böter endast ut vid fiskebrott.

*brottets straffvärde, får dömas till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet*". Det är alltså möjligt för en domstol i det individuella fallet att helt döma utanför den av riksdagen stadgade straffskalan.

Att understiga straffminimum är knappast något obskyrt fenomen i den svenska kriminalpolitiska påföljdsdiskussionen. Som exempel kan nämnas att den genomsnittliga strafftiden för grovt rån år 2019 var på fyra år och fyra månader, alltså sex månader under minimistrafvet.<sup>84</sup> Det mest typiska exemplet till varför detta sker är dock sannolikt genom straffmätningen efter att straffvärdet fastställts. Det av allmänheten troligtvis mest uppmärksammade typfallet för att understiga straffminimum tar form av ungdomsrabatten i 29 kap. 7 § BrB, som varit mycket vanligt förekommande.

Att även straffvärde kan förorsaka en strafflindring som understiger straffminimum är mindre känt och kanske framstår som mer udda. Att förbehållslösa grunder kan användas för att understiga straffminimum framstår som ännu underligare – detta är trots allt fall där lagstiftaren medvetet bestämt ett minimistrafvet (i en straffskala som typiskt sett redan är ganska vidsträckt), men där domstolen ändå anser att själva gärningen som begåtts berättigar ett lägre straff. Detta trots att rekvisiten för brottet är uppfyllda i den mån som krävs för att den tilltalade utifrån omständigheterna ska dömas för det aktuella brottet.

### 3.3.2. Straffskalornas processuella funktioner och deras betydelse i sammanhanget

Värt att notera är att straffskalan, utöver vid påföljdsbestämmelsen, också har processuella konsekvenser. Med detta åsyftas bestämmelser som nyttjar specifika straffskalor för andra syften än vid dömandet; exempelvis styr de preskriptionstider, möjligheterna att meddela åttalseftergift och användningen av vissa straffprocessuella tvångsmedel.<sup>85</sup> Ett särskilt påtagligt exempel är att anhållande och häktningssåtgärder kräver att det på brottet kan följa fängelse i minst ett år.<sup>86</sup> Vidare är reglerna för gripande som görs av privatperson beroende av om fängelse förekommer i straffskalan för det misstänkta brottet. Som andra anmärkningsvärda exempel regleras domstolens sammansättning, vittnesplikt och resning i viss mån av straffskalornas

---

<sup>84</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 190. Observera att en straffhöjning skedde för grovt rån år 2017, vilket innebär att vissa av brotten kan ha begåtts före lagändringen, men bilden skiljer sig enligt Borgeke inte stort från tidigare år.

<sup>85</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 16 f.

<sup>86</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 186.



omfång.<sup>87</sup> Martin Borgeke anser att denna typ av argument inte bör godkännas vid straffskalornas utformningar, men att det inte kan uteslutas att så ändå är fallet.<sup>88</sup> Detta är intressant för att påvisa att de gränser som är uppsatta i straffskalan inte endast är till för domstolens påföljdsbestämning – det finns alltid en risk att straffskalan är utformad på ett visst sätt också utifrån andra hänsyn. Det är således olämpligt att alltid utgå ifrån att straffskalan är lagstiftarens definitiva vilja avseende en gärnings abstrakta straffvärde. Någorlunda likartat är det faktum att det i huvudregel är den lägre delen av straffskalan som utgör utgångspunkten vid påföljdsbestämningen för ett visst brott.<sup>89</sup> Det kan möjligtvis diskuteras om det finns något underförstått vis som tillämpning av straffskalorna i påföljdshänseende ska gå till på.

Jareborg och Zila argumenterar uttryckligen att lagstiftaren ofta fastställer straffminimum i princip endast för att möjliggöra funktionen av straffprocessuella tvångsmedel i vissa situationer. Detta har enligt Jareborg och Zila resulterat i att åtskilliga straffbud har fängelse i straffskalan trots att det ”i praktiken är otänkbart att använda annan påföljd än böter”.<sup>90</sup> Borgeke förklarar jämförelsevis tendenserna till låga straff som att domstolen måste motivera att gärningen som bedöms är allvarligare än de enklaste fallen av brottstypen om de vill döma över straffminimum. Han fortsätter med att det långt ifrån alltid är möjligt att anföra sådana skäl, varför de lägsta straffen naturligt blir de som oftast kommer till användning. Vidare menar Borgeke att vid gradindelade brott nyttjas i princip inte den överlappande delen av straffskalorna, vilket ytterligare leder till en koncentration till den lägre delen av straffskalan.<sup>91</sup>

Straffskalorna är oundvikligen befästa med viss inneboende problematik. De är menade att ge uttryck för gärningstypens klandervärdhet, det abstrakta straffvärdet. Straffskalorna som i dagsläget är i bruk har dock tillkommit vid olika tidpunkter under sex decennier och är därför inte harmoniserade värdemässigt.<sup>92</sup> Att straffskalorna är vida kommer även leda till mindre förutsebarhet i rättstillämpningen. Detta har, utöver variationen från rättsfall till rättsfall,

---

<sup>87</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 16 f & 108.

<sup>88</sup> Borgeke & Forsgren (2020) s. 186.

<sup>89</sup> Särskilt tydlig är denna tendens vid dagsböter; år 2019 fick ca 38% av de som ådömdes dagsböter 34 stycken eller lägre. Nästan 80% fick 64 dagsböter eller lägre. Referensvis är straffskalan för dagsböter 30–150 stycken vid enfaldig brottslighet och 30–200 vid flerfaldig, se Borgeke & Forsgren (2021) s. 187.

<sup>90</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 17.

<sup>91</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 189 f. Borgeke nämner exempelvis att vid stöld av normalgraden används bara straffskalans första fem månader i stället för skalans maximala två år. Detta eftersom straffminimum för grov stöld är sex månader.

<sup>92</sup> Jareborg & Zila (2020) s. 17.

motiverats genom att de ger en vidare möjlighet för rättsutvecklingen att anpassa sig till principer utvecklade genom praxis, utan att en lagändring i många fall ska bli nödvändig.<sup>93</sup>

### 3.3.3. Anmärkningsvärda revideringar som definierat möjligheten att understiga straffminimum

Utöver straffvärde behandlade 1989 års påföljdsreform som nämnt också straffskalorna. Det fanns redan innan dess vissa möjligheter att döma under straffminimum, men dessa var begränsade till ungdomsskäl eller själslig abnormalitet hos gärningsmannen.<sup>94</sup> Möjlighet att döma till lindrigare straff än straffminimum med hänsyn till straffvärde infördes alltså år 1989, och redan vid införandet ifrågasatte remissinstanser om möjligheterna att understiga föreskriven straffskala skulle bli för stora genom ändringen. Potentiellt ansågs lagändringen kunna leda till en avsevärd osäkerhet om enighet vid dömandet. Det fanns även tankar om att för många omständigheter som kan ge upphov till strafflindring skulle leda till långa diskussioner om detta i mål där detta var uppenbart obehövligt, och därmed leda till ödslande av rättsväsendets resurser.<sup>95</sup>

Bestämmelsen infördes som bekant trots invändningarna. Motiveringen var bland annat att de uppräknade omständigheterna i stort redan övervägdes för strafflindring i vilket fall, både med hänvisning till andra bestämmelser och till praxis.<sup>96</sup> Den nya formuleringen sades i stor utsträckning således endast vara en kodifiering av ett system. I stället för den befärdade oenigheten ansågs domstolarna få ett klarare underlag för beslutsfattande i ovanliga situationer. Förmildrande omständigheter kunde visserligen tänkas åberopas oftare i mål, men detta ansågs inte vara någon nackdel. Beträffande just möjligheten att understiga straffminimum menades denna vara relativt snävt utformad. Vid införandet av bestämmelsen fanns nämligen ett krav på att straffnedsättningen skulle vara *uppenbart* påkallat med hänsyn till brottets straffvärde. Tillämpningen skulle vara restriktiv och det skulle krävas en mycket hög grad av de relevanta omständigheterna för att det skulle leda till ett straff under föreskrivet minimum. Närmare vägledning ansågs inte möjligt att ge i lagtexten. Det beskrevs också som olämpligt att ”läsa fast” tillämpningsområdet av bestämmelsen genom motivuttalanden.<sup>97</sup>

---

<sup>93</sup> Prop. 1987/88:120 s. 77 f.

<sup>94</sup> Prop. 1962:10, 33 kap. 4 § (s. A 77-78) & s. A 7.

<sup>95</sup> Prop. 1987/88:120 s. 87 f.

<sup>96</sup> Strafflindring reglerades i dåvarande 29 kap. 5 § BrB, se prop. 1987/88:120 s. 10 f.

<sup>97</sup> Prop. 1987/88:120 s. 87 f.

År 1994 togs uppenbarhetsrekvisitet i 29 kap. 3 § andra stycket bort. Ändringen föranleddes bland annat genom att tröskeeffekten som uppenbarhetsrekvisitet inneburit undanröjts genom andra ändringar. Den nya bestämmelsen skulle innebära en anpassning till principen att straffet alltid ska utmätas främst efter brottets straffvärde.<sup>98</sup>

Bestämmelsen i nuvarande 29 kap. 3 § andra stycket har i stort sett varit sig lik sedan år 1994. År 2010 ändrades beskrivningen av de särskilda omständigheterna i första stycket, där kvalificerande rekvisit ändrades eller togs bort i syfte att vidga möjligheterna att beakta förmildrande omständigheter. I förarbetena uttalades att genom denna ändring bör utrymmet att tillämpa även andra stycket öka något.<sup>99</sup>

NJA 2000 s. 314 har blivit ett väsentligt rättsfall, där Högsta domstolen berörde 29 kap. 3 § andra stycket BrB på ett sätt som har kommit att definiera bestämmelsen sedan dess. Domstolen erinrade i fallet att vid införandet av bestämmelsen markerades genom uppenbarhetsrekvisitet att möjligheten att underskrida föreskrivet straffminimum skulle tillämpas med restriktivitet. Domstolen vidkände att uppenbarhetsrekvisitet tagits bort genom 1994 års lagändring, men uttalade sig om att det trots detta bör *”krävas starka skäl för att med stöd av förmildrande omständigheter underskrida föreskrivet straffminimum”*.<sup>100</sup>

### 3.4. Att understiga straffminimum med hänvisning till straffmätning i övrigt

Understigande av straffskalorna med anledning av straffvärde är inte ett specialfall som existerar i ett vakuum; det finns flera andra regleringar som är snarlika. Två av dessa som kan vara av särskilt intresse är bestämmelsen om att understiga straffminimum med anledning av billighetsskäl i 29 kap. 5 § andra stycket BrB och möjligheten att utdöma påföljdseftergift enligt 29 kap. 6 § BrB. Dessa är båda hänförliga till straffmätningen i övrigt, och är vid första anblick inte nära relaterade till straffvärdet. Varför dessa likväl är av intresse är att de i realiteten berör likartade situationer, när domstolarna kan utdöma ett lägre straff och där det diskuterats hur

---

<sup>98</sup> Prop. 1993/94:130 s. 74.

<sup>99</sup> Prop. 2009/10:147 s. 45.

<sup>100</sup> NJA 2000 s. 314, se särskilt s. 320.

långtgående denna möjlighet ska vara. Vidare är gränserna inte alltid uppenbara mellan dessa och straffvärdet, vilket diskuteras nedan. Kanske kan lagstiftarens vilja avseende nedsättning av straffvärdet och utdömandet av påföljder under straffminimum i någon mån analogt utläsas ur dessa bestämmelser.

### 3.4.1. Uppenbarhetsrekvisitet avseende nedsättning med hänsyn till billighetsskälen

En motsvarande bestämmelse om att understiga straffminimum som 29 kap. 3 § andra stycket BrB finns även angående billighetsskälen, men där särskilda skäl står kvar. Också denna regel infördes genom påföljdsreformen år 1989. De båda bestämmelserna härstammar från samma föregående paragraf där det krävdes *synnerliga skäl* för att kunna döma under föreskrivet straffminimum.<sup>101</sup> Det nya tillämpningsområdet blev alltså större, men fortfarande framgår genom ordalydelsen att 29 kap. 5 § andra stycket ska tillämpas restriktivt.<sup>102</sup>

Det har förekommit diskussioner om att kravet på särskilda skäl ska avlägsnas från bestämmelsens ordalydelse, likt uppenbarhetsrekvisitets bortskaffande från 3 § år 1994. Senast år 2015 har regeringen framfört sitt motståndstagande till en sådan ändring, vilken då hade föreslagits av både Beredningen för rättsväsendets utveckling (BRU) och Påföljdsutredningen. Som skäl för ändringen uttrycktes bland annat att regleringen var olämplig över lag, då kravet på särskilda skäl var onödigt och utgjorde en omotiverad begränsning av möjligheterna att beakta strafflindringsgrunderna. Det anfördes vidare att kravet medförde orättvisa tröskeeffekter.<sup>103</sup>

Vissa remissinstanser, däribland Värmlands tingsrätt och Linköpings tingsrätt, motsatte sig förslaget och anförde bland annat att ändringen skulle öppna upp för en alltför generös tillämpning av 29 kap. 5 § BrB. Åklagarmyndigheten och Huddinge tingsrätt framhöll vidare att avskaffande av kravet på särskilda skäl skulle urholka straffminimum i alla straffskalor och därmed göra straffen svåra att förutse. Vissa remissinstanser, som Malmö tingsrätt, Åklagarmyndigheten och Ekobrottsmyndigheten, hade å andra sidan tillstyrkt förslaget eller inte haft något att invända mot det. Regeringen tog ställningen att det är angeläget att de

---

<sup>101</sup> 33 kap. 4 § andra stycket i brottsbalkens lydelse innan år 1988.

<sup>102</sup> Prop. 1987/88:120 s. 97.

<sup>103</sup> Prop. 2014/15:37 s. 33 f.

bestämda straffskalorna ska gälla så långt som möjligt och att begränsa möjligheterna till avvikande är en rimlig åtgärd.<sup>104</sup>

### 3.4.2. Om påföljdseftergift och dess relation till straffvärdet

Påföljdseftergift öppnar upp för möjligheten att helt slopa straffet för ett brott, även då någon förklaras skyldig till gärningen. Domen räknas följaktligen varken som en friande eller fällande dom i brottmål.<sup>105</sup> Det krävs att det ska vara uppenbart oskäligt att döma till påföljd för att påföljdseftergift ska kunna meddelas.

Bestämmelsen om påföljdseftergift är begränsad till fall där det föreligger någon sådan omständighet som avses i 29 kap. 5 § BrB. Straffvärdet har dock ändå ett inflytande; billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § BrB måste inte vara lika starka om straffvärdet är lågt på grund av till detta hänförliga förmildrande omständigheter.<sup>106</sup>

Lagtexten i 29 kap. 6 § BrB lyder ”*Är det med hänsyn till någon sådan omständighet som avses i 5 § uppenbart oskäligt att döma till påföljds, skall rätten meddela påföljdseftergift*”. Även om detta antyder att det är billighetsskäl som ska föranleda påföljdseftergift inverkar straffvärdet i själva verket starkt, eller åtminstone finns en sådan möjlighet i en hypotetisk situation. Straffmätningen har en mängd förmildrande omständigheter. Billighetsskäl listade i 29 kap. 5 § är i och för sig uttömmande, men innehåller punkter som möjliggör hänsynstagande till andra faktorer som inte uttryckligen nämns i paragrafen. Paragrafen sägs vara avsedd att tillämpas med viss restriktivitet för att motverka oenhetlig praxis och sociala orättvisor, men dess för individen gynnande natur medför att tröskeln för tillämpning förblir relativt låg.<sup>107</sup> Möjligheten att åstadkomma påföljdseftergift med anledning av straffvärdet bör därför inte vara alltför små, särskilt med 29 kap. 5 § punkt 8–9 i åtanke, som hänvisar direkt tillbaka till straffvärdet.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> Prop. 2014/15:37 s. 33 f.

<sup>105</sup> Se Bäcklund m.fl., Brottsbalken (16 mars 2022, version 19, JUNO), kommentaren till 29 kap. 6 §. (Norstedts Juridik).

<sup>106</sup> Se Bäcklund m.fl., Brottsbalken (15 mars 2022, version 19, JUNO), kommentaren till 29 kap. 3 §. (Norstedts Juridik).

<sup>107</sup> Se Bäcklund m.fl., Brottsbalken (15 mars 2022, version 19, JUNO), kommentaren till 29 kap. 5 §. (Norstedts Juridik).

<sup>108</sup> Även punkt 8 i paragrafen nämner straffvärde. Dock behandlar denna (likt punkterna 6 och 7) sanktionskumulation, och straffvärdet ska framstå som oproportionerligt på grund av en offentligrättslig sanktion såsom skadestånd eller förverkande, ej själva gärningen; se Bäcklund m.fl., Brottsbalken (15 mars 2022, version 19, JUNO), kommentaren till 29 kap. 5 §. (Norstedts Juridik).

Trots att påföljdseftergift ska tillämpas restriktivt har Högsta domstolen uttalat i NJA 2014 s. 245 att ”meddelande av påföljdseftergift bör ses som en mera allmän möjlighet som domstolarna kan använda för att undvika uppenbart oskäligen resultat vid påföljdsbestämmelsen när inte andra möjligheter står till buds”.<sup>109</sup>

Genom NJA 2012 s. 564 kan argumenteras att gränserna mellan 29 kap. 3 och 5 §§ BrB gjordes än mer otydliga. En ung man fanns vara skyldig till våldtäkt mot barn, men Högsta domstolen ansåg att gärningsmannens psykiska störning (i fallet autistiskt syndrom samt lindrig mental retardation) kunde klassificeras som ett billighetsskäl inte allena under 29 kap. 3 § utan också 29 kap. 5 § BrB. Resonemanget var att mannen på grund av sin psykiska störning skulle lida extra mycket av det han tvingats genomgå under den rättsliga processen. Att den tilltalade skulle ta illa vid sig av omgivningens reaktion, hans oroväckande självuppfattning som kriminell samt att han i övrigt hade svårt att bearbeta intryck, stress och förändringar kunde enligt domstolen anses beaktas som billighetsskäl under 29 kap. 5 § 9 punkten BrB<sup>110</sup>, även om den psykiska störningen i vanliga fall inte skulle göra det. Mannen dömdes till påföljdseftergift. Två justitieråd var skiljaktiga, och menade att förhållandena i fallet inte var så speciella att påföljdseftergift kunde meddelas. Ytterligare två justitieråd, däribland Martin Borgeke, var skiljaktiga och ville frikänna den tilltalade från ansvar då mannen befunnit sig i straffrättsvillfarelse som de menade i fallet kunde medge ansvarsfrihet.<sup>111</sup>

I allmänhet ska påföljdseftergift främst komma i fråga vid mindre allvarlig brottslighet. Även här kommer straffvärdet in i bedömningen, då prövningen av brottets svårhet ska innefatta de förmildrande omständigheter som avses i 29 kap. 3 § BrB.<sup>112</sup> Enligt Borgeke är det uppenbart att nivån på straffvärdet har betydelse för möjligheten att meddela påföljdseftergift. Hänvisning till 29 kap. 5 § BrB är fortfarande ett kriterium, men vid mycket låga straffvärden krävs inte mycket av billighetsskäl för att meddela påföljdseftergift.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> NJA 2014 s. 245 p. 16

<sup>110</sup> Dåvarande 29 kap. 5 § 8 punkten, som hade formuleringen av nuvarande punkt 9.

<sup>111</sup> NJA 2012 s. 564.

<sup>112</sup> Se Bäcklund m.fl., Brottsbalken (16 mars 2022, version 19, JUNO), kommentaren till 29 kap. 6 §. (Norstedts Juridik).

<sup>113</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 50.

Betydelsen av påföljdseftergift har minskat i och med ökade möjligheter till åtalsunderlåtelse. Det bör nu främst avse situationer där tydliga förutsättningar för påföljdseftergift föreligger men där åtalsunderlåtelse inte kan medges på annan grund.<sup>114</sup>

### 3.5. Diskussion om straffminimum

Vilka slutsatser kan dras om straffvärdesnedsättningen utifrån detta? Så länge domstolarnas möjligheter att understiga straffminimum med hänsyn till straffvärdet inte begränsas så utgör det teoretiskt riktiga straffminimum för samtliga brott böter om 1 500 kr. Vissa faktorer tyder vidare på att påföljdseftergift i många fall kan komma i fråga som egentligt minimistraff med hänsyn till ett lågt straffvärde, om det bara kan finnas något sätt att också härleda påföljden till billighetsskälen. Att minimistraffen i straffbuden inte är definitiva är särskilt meningsfullt om man, liksom Borgeke, Jareborg och Zila, menar att straffskalorna på grund av sina processuella funktioner inte alltid ger adekvat vägledning för påföljdsbestämningen.

Avseende tillämpningsområdet av 29 kap. 3 § andra stycket har lagstiftaren och Högsta domstolen haft delade meningar. Redan från början fanns oroligheter att en bestämmelse som tillåter understigande av straffminimum skulle leda till allt för stor osäkerhet vid dömandet. Lagstiftaren har dock uttryckt att en sådan möjlighet är önskvärd, och har ytterligare förstärkt denna ståndpunkt genom avlägsnandet av uppenbarhetsrekvisitet år 1994. Högsta domstolen har motsatsvis hävdade att denna bestämmelse bör tillämpas med restriktivitet, vilket för uppsatsens syfte kan ifrågasättas utifrån maktindelningens intentioner.

Att regeringen valt att inte slopa uppenbarhetsrekvisitet i 29 kap. 5 § andra stycket med motiveringen att straffskalorna ska gälla så långt som möjligt utan att alls ha nämnt ändringen i 29 kap. 3 § andra stycket framstår som märkligt. De oroligheter som ursprungligen avvisades angående 29 kap. 3 § andra stycket kvarstår alltså till viss del hos lagstiftaren. Varför straffskalornas betydelse till synes varierar från straffvärdesbedömningen och straffmätningen i övrigt skulle gynnas av ett tydliggörande, särskilt eftersom understigande på grund av andra straffmätningfaktorer i praktiken är vanligt förekommande. Om möjligheterna att understiga straffskalorna ska begränsas mer enligt 29 kap. 5 § andra

---

<sup>114</sup> Se Bäcklund m.fl., Brottsbalken (16 mars 2022, version 19, JUNO), kommentaren till 29 kap. 6 §. (Norstedts Juridik).

stycket än 29 kap. 3 § andra stycket får detta implikationen att det bör krävas tämligen lite för att döma under straffminimum med hänsyn till straffvärdet.



## 4. Specialfallet i Högsta domstolens praxis

Som demonstrerat är det inte helt uppenbart vad som enligt lagstiftaren kan betraktas som en allmän grund för straffvärdesnedsättning.<sup>115</sup> Exempel när Högsta domstolen tillämpat de allmänna grunderna för straffvärdesnedsättning till den grad att påföljden understiger straffminimum är onekligen svåra att finna. Det finns egentligen främst ett fall som behandlar detta, vilket är NJA 2015 s. 45.

### 4.1. ”Journalisternas pistol” – ett egendomligt fall av straffvärdesnedsättning på allmänna grunder

I NJA 2015 s. 45 hade ett vapenbrott begåtts av journalister. En chefredaktör, en nyhetschef respektive en reporter hade anordnat ett förvärv samt transport av ett tillståndspliktigt skjutvapen. Syftet bakom handlandet var ett reportage efter att uppmärksammade skjutningar förekommit i Malmö; tidningen ville utreda om det verkligen var så lätt att få tag i vapen som det påstods.<sup>116</sup>

Brottsrubriceringarna för de tilltalade bedömdes vara vapenbrott av normalgraden, anstiftan respektive medhjälp.<sup>117</sup> Straffvärdet ansågs dock vara avsevärt lägre än för det typiska innehavet av vapen eller medverkan till detsamma, med hänvisning till att ”*de tilltalades brott [är] av en annan karaktär än den typ av vapeninnehav som varit i fokus för lagstiftarens överväganden om allvaret i vapenbrott [...]*”. Motivationen var att det varit fråga om ett kortvarigt innehav av ett vapen utan ammunition samt att avsikten varit att omgående överlämna vapnet till polisen efter förvärvet, vilket också skedde. Det fanns aldrig någon risk för att vapnet skulle komma till användning.<sup>118</sup>

Med hänsyn till ovanstående bedömde Högsta domstolen att det fanns förutsättningar att döma till lindrigare straff än som var föreskrivet för brottet. Det fanns dock inte förutsättningar att meddela påföljdseftergift. De tre gärningsmännen dömdes alla till 80 dagsböter vardera.<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> Se avsnitt 3.2.

<sup>116</sup> NJA 2015 s. 45 p. 1–2.

<sup>117</sup> Ibid p. 22.

<sup>118</sup> Ibid p. 26–28.

<sup>119</sup> Ibid p. 29 & domslut.

Straffminimum för vapenbrott av normalgraden för brotten var som referens fängelse i 14 dagar.

Sammanfattningsvis dömdes under straffminimum i fallet eftersom brottet inte uppfyllde syftet bakom lagstiftningen – vapenbrott har en relativt hög straffskala och dessutom en presumtion för fängelse som artbrott.<sup>120</sup> Det samhälleliga intresset att förhindra okontrollerade vapeninnehav sägs vara starkt.<sup>121</sup> Journalisternas gärning, med sitt publicistiska ändamål, ansågs inte vara av den karaktär lagstiftaren avsett förhindra, men likväl uppfyller handlandet rekvisiten för att vara ett vapenbrott av normalgraden.<sup>122</sup>

Märkvärt i domen är hur Högsta domstolens resonerar vid tillämpandet av den aktuella grunden för straffnedsättning. De hänvisar till påföljdsreformens förarbeten, med särskild anvisning att 29 kap. 3 § första stycket BrB:s omständigheter endast är exemplifieringar. Emellertid ägde rättsfallet rum efter 2010 års lagändring, där 29 kap. 1 § andra stycket BrB gjordes uttömmande. Högsta domstolen vidkänner inte detta, utan nämner endast att det enligt denna paragraf bland annat ska beaktas den fara gärningen inneburit och de avsikter och motiv som den tilltalade haft.<sup>123</sup> Detta lämnar Högsta domstolens ståndpunkt något oklar. Förvisso är 29 kap. 3 § BrB formellt sett fortfarande inte uttömmande. Dessutom kan den särskilda omständighet som föranledde lägre straffvärde i fallet relativt okomplicerat härledas till de grunder som Högsta domstolen tar upp avseende 29 kap. 1 § BrB. Detta förändrar dock inte det faktum att det varit önskvärt med ett referat till lagändringen som följde prop. 2009/10:147, och därigenom en kungörelse över hur de betraktar rättsläget numera.

## 4.2. Vad innebär avsaknaden av praxis på området?

Att Högsta domstolen inte tagit upp fler fall där påföljden understigit straffminimum med hänvisning till ett lågt straffvärde på allmänna grunder är inte förvånande. Det krävs som nämnt inte bara att domstolen väljer att gå utöver de etablerade grunderna för nedsättning av straffvärde enligt 29 kap. 3 §, utan också att dessa inverkar i sådan mån att de vida omfattande straffskalorna underskrids.

---

<sup>120</sup> NJA 2015 s. 45, Malmö tingsrätts domskäl.

<sup>121</sup> Ibid p. 17.

<sup>122</sup> Ibid p. 17 & 27.

<sup>123</sup> Ibid p. 26.

Det är inte osannolikt att avsaknaden av praxis på detta område är en bidragande faktor till att regleringen på området är oklar – det kanske helt enkelt inte har ansetts existera ett behov av tydligare riktlinjer. Alternativt kan en anledning till att tydligare lagstiftning saknas vara att det inte har varit ett problem som uppmärksammats i och med den knappa praxisen på området.

Vidare kan inte uteslutas att liknande fall antingen hänvisats till någon av grunderna under 29 kap. 3 § eller till social adekvans likt resonemanget kring hypotetiskt samtycke.<sup>124</sup> Gränserna kring dessa är inte heller alltid uppenbara, med formuleringar som ”uppenbart bristande omdömesförmåga” enligt 29 kap. 3 § tredje punkten vilka skulle kunna omfatta ett stort antal fall (däribland kanske NJA 2015 s. 45). Det är därtill värt att återigen notera lagändringen som gjorde 29 kap. 1 § andra stycket uttömmande år 2010, och faktumet att ett antal rättsfall som behandlade exempelvis allmänprevention därefter blivit irrelevanta för diskussionen. Med detta resonemang är dock värt att upprepa att NJA 2015 s. 45 inte heller vidkände denna lagändring.

För att återkalla inledningen till denna uppsats är NJA 2015 s. 45 anmärkningsvärt likt det mål jag personligen påträffade på Malmö tingsrätt. Detta implicerar att grunden i målet, att brottet inte överensstämmer med motiven bakom straffbudet, är en någorlunda erkänd allmän straffnedsättningsgrund. Man kan också dra slutsatsen, vilken blir uppenbar genom att tingsrätter alltid utgör första instans i brottmål, att rättstillämpning av denna sort förekommer i åtminstone något större utsträckning i underrätterna än vad vi kunnat observera i Högsta domstolen. Detta innebär dock inte att fenomenet är vanligt förekommande, utan endast att målen antingen inte överklagats eller att prövningstillstånd inte har meddelats.

---

<sup>124</sup> Se avsnitt 3.2.

## 5. Analys

### 5.1. Om regeringsformen

Som vi har sett är normgivningsmaktens begränsningar avseende riksdagen och regeringen relativt omfattande. Detsamma gäller dock inte för domstolarna. Det är inte helt uppenbart i grundlagen hur domstolarna ska ställas i relation till vare sig riksdagen eller regeringen. Medan riksdagen har en sorts kontrollmakt över regeringen är förhållandet till domstolen i många avseenden snarare horisontellt än vertikalt.<sup>125</sup>

De svenska grundlagarna är förhållandevis detaljerade. Hur dessa ska tolkas blir således en komplicerad fråga. Att lagstiftningen är så pass utförlig bör rimligtvis minska tolkningsutrymmet. Däremot har regeringsformen en uppsåtlig brist i detaljrikedomen avseende just domstolens relation till riksdagen. Utfallet av diskussionen om regeringsformens beror på de två tolkningsvarianterna; strikt eller pragmatisk grundlagstolkning. Jag kan inte med något påtaglig auktoritet, eller för den delen säkerhet, ange vilken av dessa som är korrekt.

Det är skillnad på lagstiftning och normgivning. Att riksdagen är det enda organ med förmågan att stifta lag är dock tämligen uppenbart. Att påföljdsregleringen faller inom det primära lagområdet finns heller inte anledning att ifrågasätta. Det är vid den formella lagkraftens princip som frågor kan börja uppstå – vad innebär att en lag inte får ändras på annat sätt än genom lag? Möjligheterna till utfyllnad är alls inte lika uppenbara som de för lagstiftning. Om *ändring av lag* ska tolkas bokstavligt föreligger inget problem; domstolarna gör inga ändringar i lagtexten. Om *ändring* i stället tillåts omfatta graduella skiftningar i hur lagen kan tillämpas så förändrar det saken. Enligt Strömbergs tolkning räcker det att en princip framgår av en lagregel för att verkställighetsföreskrifter ska kunna utfärdas. Detta är dock inte att betrakta som fakta; doktrinen har ingen egentlig ställning som rättskälla enligt grundlagen. Om normgivningsreglerna kan tillämpas analogt på domstolarna står heller inte klart – det framstår vara ett avsiktligt val att i princip utelämna reglering om delegationsmöjligheter till domstolarna i regeringsformen. Domstolarna är onekligen ansvariga för rättsskipning, men inte heller detta begrepp besitter någon faktisk definition. Vidare är både principen om domstolarnas självständighet och principen om maktutövningens lagbundenhet av relevans. De indikerar

---

<sup>125</sup> Se exempelvis regleringen kring rättsskipningens självständighet i 11 kap. 3 § RF.

oavsett tolkningsvariant någon balansgång, eller kanske osäkerhet, av vad lagstiftaren avsett domstolarna ha för befogenheter i sin verksamhet.

## 5.2. Om påföljdernas tillämpning och utfyllnad av lagen

Strider det mot grundlagens principer eller dess demokratiska förankring att låta domstolarna ha en omfattande roll vid utfyllnaden av påföljdslagstiftning? Argument kan föras både för och mot detta. För diskussionen får dock tillkomsten samt ändringarna av brottsbalken bedömas ha skett i enlighet med grundlagen. I folkligt syfte är också relevant att betrakta förändringarna av lagen utifrån samhällets rådande värderingar som legitima. Likartat kan argumenteras att domstolarna av samma anledning har rätt att fylla ut lagarna när det är välbehövligt. Det råder ingen osäkerhet om att detta åtminstone i viss utsträckning är avsikten; påföljdsbestämmelserna är som konstaterat vagt formulerade just i syfte att möjliggöra domstolarnas varierade bedömningar. Generalklausuler utgör extremfall i detta hänseende. Att sådana förekommer inom straffrätten är emellertid inte överraskande, särskilt i positioner där de kan agera gynnande för individen. Tekniskt sett kan de flesta fall genom generalklausuler anses uppfylla maktutövningens lagbundenhet, men mer tveksamt är om dessa uppfyller principerna om förutsebarhet och proportionalitet i tillfredsställande utsträckning. Återigen får hänvisas till att principerna bör komma till uttryck i lagtexten, och det kan ifrågasättas om så är fallet i tillräcklig mån.

Avseende straffskalorna är det relevant om man delar Jareborg och Zilas uppfattning att andra faktorer än straffmätning generellt får betydelse vid utformningen av straffskalorna. Om så är fallet kan straffskalorna i sig kritiseras för att inte representera de rättsliga principerna, och domstolarna skulle således göra rätt i att ofta döma under straffminimum. Straffskalorna kan genom rättsutvecklingen heller inte, med hänvisning till rättsutvecklingen, anses vara värdemässigt samordnade. Att ignorera straffminimum skulle således kunna ge uttryck för bland annat proportionalitet och, om tillämpningen vore konsekvent, likabehandling. Straffskalorna är dock redan vidsträckt utformade, vilket antyder att lagstiftaren kanske redan beaktat denna omständighet. Möjligheten att understiga straffskalorna med hänsyn till straffvärdet har blivit föremål för debatt; den inleddes som begränsad, öppnades sedan upp något av lagstiftaren för att slutligen återigen begränsas av Högsta domstolen. Som nämnt ansåg

domstolen i mål NJA 2000 s. 314 att det fortfarande bör krävas starka skäl för att med stöd av förmildrande omständigheter underskrida föreskrivet straffminimum.

Att lagstiftaren valde att öppna upp 29 kap. 3 § andra stycket BrB men vidhålla att 29 kap. 5 § andra stycket BrB förblir snäv ger blandade signaler om straffskalornas betydelse. Visserligen behandlar de båda bestämmelserna olika omständigheter, men att regeringen senast år 2015 ansåg att det är angeläget att begränsa avvikande från straffskalorna torde vara relevant också för 29 kap. 3 § andra stycket BrB.

### 5.3. Följs de avsedda reglerna kring straffnedsättning?

Lagstiftaren har som bekant tagit avstånd från vissa faktorer att beakta inom straffvärdet. Särskilt nämnvärda sådana är allmänprevention, och allt som numera inte går att hänföra till 29 kap. 1 § BrB. När det uttalades gynnsamt att inte definiera termen straffvärde år 1989 fanns inte den begränsning som numera inskränker vad som har betydelse för straffvärdet. Skälet att inte definiera termen är därför numera ogiltigt.

Av relevans för om reglerna följs eller ej är frågan om det kan anses finnas enhetlig praxis på påföljdsbestämmelseområdet. Enligt Borgeke råder det inget tvivel om att domstolarnas rättstillämpning i stor utsträckning är enhetlig, även om uppfattningarna varierar. Vidare anför han dock att Högsta domstolens praxis inte alltid är lätt att precisera, samt att det finns ett rätt stort antal frågor där de inte tagit ställning. Inom straffrätten är det särskilt svårt att tillgodose kravet på enhetlighet i dömandet eftersom lagstiftningen ändras ofta.<sup>126</sup> Att domstolen har besvär med detta är förståeligt. Att straffrätten är ett prioriterat område för lagändringar har dock för övrigt implikationen att straffskalorna inte borde vara särskilt svåra att justera, om lagstiftaren ansåg en viss skala vara otillfredsställande. Detta torde i någon mån ogiltigförklara domstolens möjligheter att döma utanför straffskalan med hänsyn till rådande värderingar i samhället.

---

<sup>126</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 166.

## 5.4. Om maktmissbruk

Låt oss säga att en bedömning gjord av domstolen sträcker sig utanför bestämmelsens avsedda tillämpningsområde. Är detta normgivning?<sup>127</sup> Eftersom domstolarna genom sina mandat uppfyller en funktion att besluta om rättsregler kan det uppfattas så. Prejudikat är formellt sett visserligen inte bindande rättsregler, men rent praktiskt och med kravet på en enhetlig rättstillämpning får de en åtminstone angränsande funktion. Då återstår frågan; om detta är normgivning, utgör det maktmissbruk enligt regeringsformen? Det är svårt att säga när det inte står klart vad maktmissbruk är. Domstolsväsendets makt är som nämnt i stort oreglerad i grundlagen. Domstolarna innehar onekligen mycket makt, men de kan kanske också hävdas inskränka på det obligatoriska lagområdet genom vad som av vissa skulle kallas domstolsskapad rätt, eller till och med den mycket långtgående möjligheten att fylla ut rättsregler.

I de flesta fall *stoppar* ingen domstolarna om de går lite för långt – det händer att jurister skriver artiklar, allmänheten uppmärksammar ärendet och politiker kanske utreder om lagstiftaren bör göra något åt saken, vilket ändock tar lång tid. Det är heller inte enkelt att avsätta domare. Det krävs enligt 11 kap. 7 § första stycket första punkten RF att domaren gjort sig skyldig till brott eller grovt eller upprepat åsidosättande av sina skyldigheter i anställningen, eller annars visat sig vara uppenbart olämplig att inneha anställningen. Möjligheterna för maktmissbruk *finns* troligtvis i rättssystemet. Med tanke på hur känsliga principerna för påföljdsbestämmelserna är samt hur generalklausulerna rent praktiskt skulle kunna tillämpas är det nog inte omöjligt för domstolarna att göra en oskäligt låg bedömning utan att detta uppmärksammas.

Om maktmissbruk är något som faktiskt sker är en annan sak. Dessutom har åklagaren alltid möjligheten att överklaga utgången i ett brottmål om denne anser att underrätten dömt felaktigt. Vidare kan ifrågasättas om lindrande av straff någonsin kan anses utgöra maktmissbruk. Humanitetsprincipens vikt samt ventilerna i lagstiftningen talar för att lagstiftaren kanske inte avsett så vara fallet. Motsatsvis från de relativt stora möjligheterna att underskriva straffminimum finns det ytterst begränsade möjligheter att överstiga stadgad straffskala. De enda möjligheterna till detta finns i 26 kap. 2–3 §§ BrB; antingen om det utdöms gemensamt straff för flera brott eller i vissa fall vid återfall i grov brottslighet.

---

<sup>127</sup> Definitionen av normgivning här baseras på SOU 2008:125, se avsnitt 2.1.1.

Om man accepterar samhällets ändrade värderingar som något domstolen ska beakta vid tolkningen av rättsreglerna kan dock kort noteras att humanitetsprincipens betydelse kanske minskat. Som Borgeke och Forsgren skriver: ”*Den strävan att minska antalet fängelsestraff och att göra de straff som ändå måste dömas ut så korta som möjligt, som genomsyrade 1989 års reform, har nu ersatts av tal om behovet att skärpa de straffrättsliga ingripandena på olika sätt. Detta har lett till att man kan se en diskrepans mellan andan i den ursprungliga lagstiftningen och de idéer som har format flera av de senaste årens lagändringar*”.<sup>128</sup> Om även detta accepteras som utgångspunkt kanske maktmissbruk är att domstolarna alls praktiserar en generös tillämpning av straffvärdesnedsättning, som överensstämmer bättre med den ursprungliga lagstiftningens avsikter än dagens rådande rättspolitiska klimat.

---

<sup>128</sup> Borgeke & Forsgren (2021) s. 23.



## 6. Slutord

Vad kan betraktas vara de allmänna grunderna för nedsättning av straffvärde? Det finns inga märkvärda faktorer som regelbundet hänvisas till att 29 kap. 3 § BrB är inkomplett avseende förmildrande omständigheter att beakta vid straffvärdesbedömningen. Innan 2010 års lagändring var det teoretiska utrymmet för att göra detta större. Att denna lagändring ändå inte uppmärksammats nämnvärt tyder troligtvis på att det inte någonsin var ett problem. Detta är förstås inte särskilt överraskande – det svenska domstolsväsendet präglas av en lojalitet till riksdagen. 29 kap. 1 § andra stycket BrB:s nuvarande formulering, om korrekt tillämpad, gör det tveksamt om det någonsin kan uppstå situationer där domstolen utan att uppenbart strida mot lagen kan utdöma påfallande låga straff på eget bevåg.

Vad som i teorin kan leda till maktmissbruk, beroende på definitionen av detta, och som utgör ett tydligt genomgående problem är otydligheten i lagen. Detta uppenbaras redan vid delegationslagstiftningen i RF, där vad domarna får och inte får göra medvetet har lämnats relativt oklart. Vidare yttras i flertalet förarbeten att det vore olämpligt att specificera hur vissa bestämmelser ska tillämpas eller ge tydliga riktlinjer. Samtidigt skrivs att det är viktigt att riksdagen ger så tydliga instruktioner som möjligt. Domstolens egentliga befogenhet avseende normgivningsmakten förblir därmed osäker, vilket spekulativt skulle kunna leda till inbördes konflikter inom rättsväsendet.

# Litteraturförteckning

## Litteratur

Asp, Petter, *En modernare påföljdsreglering?*, SvJT 2010 s. 449.

Borgeke, Martin & Forsgren, Mikael (2021) *Att bestämma påföljd för brott*, Norstedts Juridik AB.

Borgeke, Martin, *Reglerna för påföljdsbestämning – en juridik i förändring*, SvJT 100 år (festskrift) s. 176.

Bäcklund m.fl., *Brottsbalken* (Norstedts Juridik, Version 19, JUNO), kommentaren till 29 kap. 6 §, besökt 2022-03-16.

Eka, Anders, *Regeringsformen* (1974:152) 11 kap., Karnov (JUNO) besökt 2022-04-01.

Eka, *Regeringsformen* (1974:152) 11 kap. 3 §, avsnitt 2, Lexino (JUNO) besökt 2022-04-01.

Eka, *Regeringsformen* (1974:152) 11 kap. 4 §, avsnitt 2, Lexino (JUNO) besökt 2022-04-01.

Jareborg, Nils & Zila, Josef (2020) *Straffrättens påföljdslära*, Norstedts Juridik AB.

Jermsten, Henrik, *Regeringsformen* (1974:152) 8 kap., Karnov (JUNO) besökt 2022-02-16.

Jermsten, Henrik, *Regeringsformen* (1974:152) 8 kap 2 §, Lexino (JUNO) besökt 2022-02-16.

Sandgren, Claes (2015) *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare; ämne, material, metod och argumentation*, Norstedts Juridik AB.

Reimer, Stefan, *Påföljdssystemet – en legal infrastruktur*, SvJT 2010 s 506.

Strömberg, Håkan (1999) *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*, Juristförlaget i Lund.

Ågren, Jack, *Brottsbalk* (1962:700) 25 kap. 1 §, Lexino (JUNO) besökt 2022-03-02.

Ågren, Jack, *Brottsbalk* (1962:700) 25 kap. 3 §, Lexino (JUNO) besökt 2022-02-21.

Ågren, Jack, *Brottsbalk* (1962:700) 25 kap. 4 §, Lexino (JUNO) besökt 2022-03-02.

Ågren, Jack, *Brottsbalk* (1962:700) 29 kap. 1 §, Lexino (JUNO) besökt 2022-02-22.

Ågren, Jack, *Brottsbalk* (1962:700) 29 kap. 3 §, Lexino (JUNO) besökt 2022-02-22.

Ågren, Jack, *Brottsbalk* (1962:700) 29 kap. 4 §, Lexino (JUNO) besökt 2022-02-22.

Ulväng, Magnus (2005) *Påföljds konkurrens – problem och principer*, Iustus.

## Offentligt tryck

Prop. 1962:10 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till brottsbalk*.

Prop. 1973:30 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag om ändring i rättegångsbalken m.m.*

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

Prop. 1993/94:130 *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)*.

Prop. 2009/10:147 *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.*

Prop. 2014/15:37 *Strafflindring vid medverkan till utredning av egen brottslighet*.

SOU 1972:15 *Ny regeringsform, Ny riksdagsordning*.

SOU 2008:125 *En reformerad grundlag*.

SOU 2012:34 *Nya påföljder*.

### Rättsfall

NJA II 1994 s. 447.

NJA 2000 s. 314.

NJA 2010 s. 592.

NJA 2012 s. 564.

NJA 2014 s. 245.

NJA 2015 s. 45.