



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ebba Dahlberg

Gängdeltagande

En granskning av kriminaliseringens utmaningar

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: HT 2023

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund	3
1.2 Syfte och frågeställningar	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition.....	8
2 GÄNGKRIMINALITETEN I SVERIGE	9
2.1 Det ökade våldet.....	9
2.2 Definitioner av kriminella sammanslutningar	10
2.3 Vilka ligger bakom det ökade våldet?.....	11
3 KRIMINALISERING	14
3.1 Om kriminalisering och kriminaliseringsprinciper	14
3.2 När kriminalisering bör ske.....	15
3.2.1 Effektivitetsprincipen	15
3.2.2 Ultima Ratio.....	16
3.2.3 Godtagbart skyddsintresse	16
3.3 Lagstadgade krav på kriminalisering	17
3.3.1 Legalitetsprincipen	17
3.3.2 Kravet på generalitet	18
4 TIDIGARE LAGSTIFTNING PÅ OMRÅDET – DELTAGANDE I EN TERRORISTORGANISATION	19
5 KAN EN GODTAGBAR KRIMINALISERING SKE?	21
5.1 Hur skulle ett straffhot kunna formuleras?	21
5.1.1 Begrepp som används idag.....	21
5.1.2 Jämfört med deltagandebrottet i en terroristorganisation.....	22
5.2 Effektivitetsprincipen	25
5.3 Ultima ratio	26

5.4	Godtagbart skyddsintresse	28
6	AVSLUTANDE KAPITEL	30
6.1	Slutsats	30
6.2	Avslutande reflektioner	31
7	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32

Summary

The act of criminalization represents a significant intervention by society against its citizens. Jareborg's principles serve as the foundation for determining when such measures should be employed. This essay aims to investigate whether the proposal to criminalize participation in criminal gangs aligns with Jareborg's principles and statutory requirements. According to Jareborg, lawmakers must consider effectiveness, acceptable protection interests, and Ultima Ratio in criminalization. Additionally, constitutional demands necessitate predictability and generality in penal provisions.

A major challenge for lawmakers lies in crafting a penal provision that isn't too narrow, only targeting highly structured gangs, while avoiding vagueness that make it difficult for citizens to anticipate potential legal consequences. Many gangs exhibit diversity, loose structures, and a lack of distinctive unifying traits, complicating the establishment of a well-defined penal provision.

These challenges with definitions imply doubts about the effectiveness of criminalization. Moreover, it remains uncertain if criminalizing gang participation would truly deter criminal behavior, as individuals engaged in crime are often unfazed by the threat of punishment. Additionally, the surge in criminal gang activity is frequently attributed to social factors.

It is evident that if an amendment to freedom of association in the constitution occurs, as is currently under consideration, lawmakers would still encounter substantial obstacles in implementing an offense for participating in criminal gangs.

Sammanfattning

Kriminalisering är en av samhällets mest ingripande åtgärder mot medborgarna. Detta är utgångspunkten för Jareborgs principer för när kriminalisering bör ske. Uppsatsen syftar till att utreda och problematisera huruvida åtgärdsförslaget att kriminalisera deltagande i ett kriminellt gäng är förenligt med Jareborgs principer och de lagstadgade krav som finns på straffbestämmelsens utformning.

Vid kriminalisering skall lagstiftaren enligt Jareborg alltid beakta principerna om effektivitet, godtagbart skyddsintresse och Ultima ratio. Därtill ställer grundlagen krav på straffbestämmelsens förutsägbarhet och generalitet. Den största utmaningen för lagstiftaren tycks vara det grundlagsskyddade kravet på förutsägbarhet, som till skillnad från övriga principer måste tillgodoses. Lagstiftaren behöver formulera en straffbestämmelse som å ena sidan inte är för snäv och endast träffar de gäng med hög grad av struktur och samverkan. Å andra sidan får den inte vara så brett formulerad att samhällsmedborgarna får svårt att förutse när de kan bli föremål för ett straffhot. I denna utmaning finns det flera aspekter som vållar problem: Gängen är varierande och i många fall löst sammansatta, samt utan tydliga särdrag som kan vara till ledning i arbetet med att ta fram en tydligt definierad straffbestämmelse.

Definitionssvårigheterna innebär därtill att kriminaliseringens förenlighet med effektivitetsprincipen kan ifrågasättas. Det är också tveksamt huruvida ett deltagandebrott verkligen kommer ha en avskräckande effekt, i och med att de kriminella sällan verkar låta sig skrämmas av straffhot samt att bakgrunden till de kriminella gängen och dess ökning beskrivs bottna i sociala faktorer.

Det står alltså klart att om en grundlagsändring av föreningsfriheten sker, vilket just nu utreds, så möter lagstiftaren fortfarande betydande hinder vid införandet av ett deltagandebrott.

Inledning

1.1 Bakgrund

I Sverige har det under de senaste åren skett en betydande ökning av det dödliga våldet. ¹ En undersökning av BRÅ från 2021 konstaterar att det saknas motsvarighet i övriga Europa till den utveckling vi sett i Sverige. ² Brotten begås huvudsakligen inom den kriminella miljön³, men med allt fler utomstående som drabbas. ⁴ I Tidöavtalet - en skriftlig överenskommelse mellan Sverigedemokraterna, Liberalerna, Moderaterna och Kristdemokraterna - från oktober 2022, beskrivs kriminalitet och gängbrottslighet som Sveriges viktigaste samhällsproblem. I Tidöavtalet presenterar flera straffrättsliga reformer som partierna avser att genomföra, såsom införandet av dubbla straff för brott i kriminella nätverk och tillåtande av anonyma vittnen.⁵

Kriminalisering av deltagande i organisationer är ingen ny straffrättslig åtgärd. Det har utretts flertalet gånger förut, men har av olika anledningar inte lett till lagförslag. ⁶ I juni 2023 trädde dock, efter än ändring av regeringsformen i januari 2023, en lagändring i kraft som förbjuder deltagande i terroristorganisationer. ⁷ I den så kallade Gängbrottsutredningen⁸ konstaterades att det är mycket svårt att ta fram en definition av begreppet kriminella gäng. ⁹ Trots detta står en sådan kriminalisering med bland planerade reformer i Tidöavtalet avsedda att ”stoppa gängen”. ¹⁰

Den grundlagsskyddade föreningsfriheten kommer till uttryck i (1974:152) Regeringsformen (RF) 2 kap. 1§. Föreningsfriheten skyddar rätten att delta i

¹ Brå. Konstaterade fall av dödligt våld 2020, s. 6.

² Brå 2021:8. Dödligt skjutvapenvåld i Sverige och andra europeiska länder, s. 8, 10.

³ Brå 2020:4. Dödligt våld I den kriminell miljön, s. 7.

⁴ Polismyndigheten m.fl. (2019), Myndighetsgemensam lägesbild om organiserad brottslighet, s. 21.

⁵ Tidöavtalet: överenskommelse för Sverige, s. 18-21.

⁶ Se exempelvis SOU 2000:88.

⁷ SFS 2022:1564 Lag om ändring i regeringsformen, SFS 2023:227 Lag om ändring i terroristbrottslagen.

⁸ SOU 2021:68.

⁹ Ibid, s. 57.

¹⁰ Tidöavtalet, s. 20.

alla typer av sammanslutningar, även olovliga - det vill säga kriminella - sådana.¹¹ Föreningsfriheten får, under mycket begränsade förutsättningar, inskränkas genom lag.¹² När det gäller kriminella gäng saknas idag dock en sådan möjlighet.¹³ En första förutsättning för att deltagandebrott ska kunna införas är därför en ändring av RF. I juni 2023 tillsatte regeringen en utredning som bland annat ska pröva förutsättningarna för en sådan ändring.¹⁴

Men även om en ändring skulle bedömas möjlig och genomföras, innebär inte det inte att kriminalisering är en lämplig åtgärd. Det finns i svensk rätt ingen övergripande lagstadgad reglering av förutsättningarna för att kriminalisera en gärning. Nils Jareborg är däremot en av de få som har behandlat frågan mer utförligt. Enligt honom så bör en nykriminalisering vara förenlig med ett flertal förutsättningar, formulerat i tio rättsstatliga principer, för att den ska anses godtagbar.¹⁵

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda huruvida det utifrån allmänna kriminaliseringsprinciper, uttryckt i doktrin och lagstiftning, är möjligt att kriminalisera deltagandet i ett kriminellt gäng. Kriminalisering ska användas med försiktighet och därför syftar uppsatsen till att med utgångspunkt i dessa principer belysa och kritiskt analysera de problem som finns med det aktuella åtgärdsförslaget.

Jareborg är tillsammans med Claes Lernestedt en av de få i svensk doktrin som behandlat förutsättningarna för en godtagbar kriminalisering mer utförligt. Lernestedt har enligt min mening intagit en mer pragmatisk hållning till kriminalisering, vari han till exempel anser att kriminalisering i dagens samhälle inte nödvändigtvis bör utgöra den absolut sista utvägen.¹⁶ Eftersom

¹¹ Jfr SOU 2021:15, s. 12 f.

¹² Se 2 kap. 20, 21, 24 §§§ RF.

¹³ Jfr 2 kap. 24 § RF.

¹⁴ Dir 2023:83, s.1.

¹⁵ Jareborg (2001) s. 63.

¹⁶ Jfr Lernestedt (2007) s. 139 ff.

denna uppsats syftar till att pröva förutsättningarna för ett deltagandebrott ur perspektivet att straffhot ska användas restriktivt, så är Jareborgs förutsättningar och litteratur en lämpligare utgångspunkt och verktyg för analysen.

Syftet kan konkretiseras genom frågeställningarna:

- Vilka principer bör enligt Jareborg vara uppfyllda för att det ska vara godtagbart att kriminalisera en gärning?
- Finns det några lagstadgade krav för kriminalisering av en gärning?
- Är ett deltagandebrott vad gäller kriminella gäng möjligt att införa med beaktande av ovan?

1.3 Avgränsningar

Jareborgs kriminaliseringsprinciper besvarar både frågan *när* kriminalisering bör ske, samt *hur*. Det är principerna som utreder *när* en kriminalisering är godtagbar som är mest relevanta för denna uppsats, då det enligt författarens mening framförallt är förenligheten med dessa som kan ifrågasättas. Uppsatsen kommer därför endast att behandla dessa principer.

En första förutsättning, som nämnts ovan, är att en ändring sker av regeringsformen, men uppsatsen kommer inte pröva förutsättningarna för en sådan ändring. Det hade krävt en djupare analys som inte ryms inom ramen för denna uppsats. Uppsatsen kommer inte heller att utreda de krav som regeringsformen ställer på rättighetsinskränkande lagstiftning. Undantagsvis kommer dock kravet på proportionalitet, som är en av förutsättningarna för en inskränkning av föreningsfriheten¹⁷, kort att belysas i de fall där uppenbara konflikter kan föreligga.

Uppsatsen kommer inte att innehålla någon utredning om i vilken mån de gärningar som kan komma att träffas av ett deltagandebrott redan träffas av de osjälvständiga brottsformerna i (1962:700) Brottsbalken 23 kap. Frågan är

¹⁷ 2 kap. 21§ RF.

dock av intresse för uppsatsens ämne, men en sådan analys ryms dessvärre inte inom uppsatsens omfång.

1.4 Metod och material

För utredning av uppsatsens frågeställningar har den rättsdogmatiska metoden betraktats som mest lämplig. Metoden innebär att de allmänt erkända rättskällorna: lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och juridisk litteratur undersöks och tolkas för att analysera ett rättsligt problem.¹⁸ Lagstiftning och rättspraxis är de rättskällor som tillmäts högst rättekällvärde, och som man därför normalt ska utgå från. Källmaterial för den andra frågeställningen utgörs därför i första hand av lagstiftning, som kompletteras av uttalanden i förarbeten och juridisk litteratur, vilket ökar lagstiftningens legitimitet.¹⁹

Det finns emellertid, med undantag för legalitetsprincipen och kravet på generalitet, ingen lagstiftning eller rättspraxis som reglerar förutsättningarna för kriminalisering av en gärning.²⁰ Dessa förutsättningar har i stället diskuterats i doktrin och förarbeten. Juridisk litteratur saknar så kallad formell auktoritet. Snarare beror författarens förmåga att övertyga på kraften i dennes argument.²¹

Vad gäller den första frågeställningen, så kan det med denna utgångspunkt ifrågasättas om en analys utifrån Jareborgs litteratur ryms inom den rättsdogmatiska metoden. Här bör det noteras att Jareborgs kriminaliseringsprinciper har fått stöd, och tillämpats, i den så kallade Straffrättsanvändningsutredningen.²² Utredningen behandlar även Lernestedts kriterier, men som redogjorts för ovan utgör inte de en del av uppsatsens källmaterial eller analys, eftersom författaren av denna uppsats

¹⁸ Nääv, Zamboni (2018) s. 21 ff.

¹⁹ Ibid, s. 27.

²⁰ 1 kap. 1§ 3 st. RF, 11 kap. 4§ RF.

²¹ Nääv, Zamboni (2018) s. 28.

²² SOU 2023:38, s. 421–430.

tolkat hans inställning till kriminalisering som något mer pragmatisk vilket inte rimmar med uppsatsens syfte. För att undvika förväxling, eftersom utredningen tillämpar både Lernestedt och Jareborgs litteratur, tar därför avsnitt 3.1 och 3.2 avstamp i Jareborgs principer och inte i Straffrättsanvändningsutredningen i första hand. Källmaterialet kompletteras dock med resonemang från Straffrättsanvändningsutredningen.

Enligt min mening är innehållet i Straffrättsanvändningsutredningen och Jareborgs principer nästintill identiska. Genom att utredningen, i egenskap av förarbete och därmed en rättskälla med högre rättskällevärde än juridisk litteratur, ger stöd åt Jareborgs principer, ges hans litteratur en högre dignitet.²³ Därtill är Jareborg en högt ansedd professor i straffrätt, vilket är ett faktum som enligt vissas uppfattning ger auktoritet.²⁴ Analysen, som alltså sker mot redogörelsen för Jareborgs litteratur, ryms enligt min tolkning därför inom den rättsdogmatiska metoden.

Det bör även noteras att den rättsdogmatiska metoden inte är entydig i sin innebörd. Den kan nämligen också ge utrymme för en friare argumentation baserat på andra källor än dem som anses höra till den strikta rättsekällevärdet. ²⁵ Sådana källor har enligt mitt tycke varit helt nödvändiga för att utreda huruvida en godtagbar kriminalisering i ett kriminellt gäng faktiskt kan ske i Sverige. Insamlade data består därför också av bland annat studier av Brottsförebyggande rådet (Brå) och Polismyndigheten, vilka inte tillhör de allmänt accepterade rättskällorna. Källorna bedöms också som godtagbara, i och med att uppsatsen berör svagt utvecklade rättsregler och därmed aktualiserar möjligheten till en friare argumentation.²⁶

Källmaterial från Brå och Polismyndigheter används inte för att beskriva eller kritisera gällande rätt, utan för att ge analysen av huvudfrågeställningen en konkret grund och för att i sin tur möjliggöra en välutvecklad argumentation. Insamlade data består för denna frågeställning också av lagstiftning och

²³ Jfr Nääv, Zamboni (2018) s. 36.

²⁴ Ibid, s. 33.

²⁵ Jfr Ibid, s. 28, Jareborg (2004), s. 4.

²⁶ Jfr Ibid (2018) s. 28.

tillhörande förarbeten för deltagandebrottet i en terroristorganisation. Dessa ger, i egenskap av traditionella rättsdogmatiska källor, en utförlig beskrivning av aktuell kriminalisering som är av komparativt värde.

1.5 Disposition

Uppsatsens andra kapitel ger en lägesbeskrivning av gängkriminaliteten i Sverige. I kapitel tre redogörs för vad kriminalisering är. Kapitlet innehåller också en presentation av Jareborgs kriminiseringsprinciper samt de krav som lagstiftningen ställer på kriminalisering. För en mer utförlig analys av ämnet för denna uppsats redogör kapitel fyra för utformningen av deltagandebrottet i en terroristorganisation. Kriminaliseringen kommer att belysas i frågan om godtagbart skyddsintresse samt hur ett deltagandebrott i kriminella gäng eventuellt kan formuleras. Dessa avsnitt ämnar vara deskriptiva. I det femte kapitlet diskuteras och analyseras, baserat på tidigare avsnitt, huruvida en godtagbar kriminalisering kan ske. Det sjätte kapitlet utgörs av en slutsats baserad på det femte kapitlet, samt avslutande personliga reflektioner.

Gängkriminaliteten i Sverige

2.1 Det ökade våldet

År 2018 skedde totalt 325 skjutningar och 90 sprängningar i Sverige, jämfört med år 2023 då Polismyndigheten rapporterat 348 skjutningar och 143 sprängningar.²⁷ Dödligt våld med skjutvapen har nått historiska nivåer i Sverige, och nästan fördubblats mellan år 2011 och 2020. År 2020 noterades den då hittills högsta nivån av dödligt våld sedan Brå startade sina mätningar år 2002.²⁸ Ökningen av våldsbrott har konstaterats härröra från den kriminella miljön.²⁹ I nära två tredjedelar av fallen av dödligt våld i denna miljö tillhör någon av de inblandade en kriminell gruppering eller nätverk.³⁰

Våldshandlingarna sker ofta på beställning, med yngre mer våldsbenägna individer som utförare.³¹ Våldet har också blivit grövre, och gärningsmännen är allt mer hänsynslösa eller likgiltiga, med resultat att allt fler utomstående drabbas.³² Bara under perioden januari till och med september 2023 hade 8 utomstående dödats till följd av skjutningar.³³

De gånger det går att utreda motiv bakom våldet så rör det sig enligt BRÅ ofta om hämnd, att gärningsmannen känt sig hotad eller om ekonomiska motiv avseende bland annat narkotikaaffärer.³⁴ Även konflikter grundade i de inblandades sociala relationer och beteende har blivit vanligare.³⁵ Narkotikahandeln beskrivs i en lägesrapport från 2023 som basförsörjningen

²⁷ Polismyndighetens statistik över skjutningar och sprängningar fr.o.m. 2017 respektive 2018 på www.polisen.se/om-polisen/polisens-arbete/sprangningar-och-skjutningar.

²⁸ Brå 2017:5. Brottsutvecklingen i Sverige fram till 2015, s. 254. Brå. Konstaterade fall av dödligt våld 2020, s. 6, 12.

²⁹ Brå 2020:4, s. 7.

³⁰ Ibid s. 43 ff.

³¹ Polismyndigheten m.fl. (2019), s. 21.

³² Ibid s. 21. Polismyndigheten, Polisens rapport om allvarlig och organiserad brottslighet 2017, s. 10.

³³ Carlén, ”Minst sju utomstående har dödats i skjutningar senaste året”, SVT. 2023-09-28.

³⁴ Brå 2020:4, s. 9, 43–46.

för medlemmarna i de kriminella nätverken i utsatta områden, och med det löper det grova våldet parallellt.³⁶

2.2 Definitioner av kriminella sammanslutningar

Organiserad brottslighet, kriminella organisationer och kriminella nätverk är begrepp som ofta används synonymt för att beskriva gängkriminaliteten. I Sverige finns det ingen legal term som definierar dessa begrepp, utan i stället använder bland annat myndigheter beskrivningar för vad man avser med begreppen i olika sammanhang. Nedan följer en kort redogörelse för dessa i syfte att sedan i avsnitt 5.1 pröva huruvida något kan vara lämpligt som legalt begrepp.

I EU:s rambeslut 2008/841/RIF om kampen mot organiserad brottslighet uppställs i artikel fyra kriterier för vad som anses vara en *kriminell organisation*. En kriminell organisation är en strukturerad sammanslutning, som inrättats under en tid, av ett minsta antal medlemmar, som bedriver sin verksamhet för att erhålla ekonomiska eller materiella fördelar.³⁷ Det närmaste Sverige kommer denna definition återfinns i 29 kap. 2 § p6 brottsbalken om straffskärpning för brott som utgjort ett led i en brottslighet som utövats i *organiserad form*.³⁸

I förarbetena till 29 kap. 2§ anføres bl.a. att med *brottslighet som utövats i organiserad form* avses brottslighet som har begåtts inom ramen för en struktur där flera personer samverkat under en inte helt obetydlig tidsperiod för att begå brott. Syftet att begå brott ska ha sträckt sig längre än till enbart det aktuella brottet. Brottet ska vidare ha haft ett naturligt samband med brottsligheten.³⁹

Polismyndigheten, Åklagarmyndigheten och Kriminalvården använder en gemensam definition för *organiserad brottslighet*, som närmast tar formen

³⁶ Polismyndigheten (2023), Lägesbild över utsatta områden 2023, s. 49.

³⁷ Europeiska unionen, rådets rambeslut 2008/841/RIF av den 24 oktober 2008 om kampen mot organiserad brottslighet.

³⁸ Prop. 2015/16:113, s. 31.

³⁹ Prop. 2009/10:147, s. 43 f.

som ett paraplybegrepp för många kriminella grupperingar. Definitionen består av fyra kriterier: 1) minst två personer som, 2) varaktigt över tid, 3) begår allvarliga brott i samarbete och 4) i syfte att uppnå ekonomisk vinning.

40

Begreppet *kriminellt nätverk* används jämfört med organiserad brottslighet även för att beskriva mindre organiserade grupper. Polismyndigheten har definierat det som ” Med kriminella nätverk avses kriminellas aktörers samverkan i brott. Nätverken kan vara beständiga över tid eller tillfälliga. De skiljer sig även åt avseende organisationsgrad, hierarki och antal individer.”

41

2.3 Vilka ligger bakom det ökade våldet?

För att underlätta analysen av den kriminella miljön i Sverige har BRÅ skapat fyra övergripande nätverksgrupper samt ett antal underkategorier till dessa. Alla dessa kategorier faller under begreppet *organiserad brottslighet* ovan. Nätverksgrupperna benämns som självdefinierade -, externdefinierande-, och icke-namn-givna grupper, samt projektbaserade konstellationer. Underkategorierna till dessa benämns som mc-gäng, stadsdels- och förortsbaserade grupper, familje- och släktbaserade nätverk samt grupper baserade på gemensamt ursprung eller erfarenheter.⁴²

Det är framförallt de stadsdels- och förortsbaserade grupperna som givit upphov till ökningen av det dödliga våldet. I Stockholm, som är en av de storstadsregioner som är mest berörd av skjutningar i kriminella konflikter, identifierade polisen år 2019 hela 50 kriminella nätverk, varav majoriteten utgjordes av sådana grupper. Av dessa hade närmare 30 av nätverken genomfört eller planerat skjutningar under aktuell period. Resterande 20 var i vart fall involverade i konflikter med personer från andra nätverk.⁴³

⁴⁰ Polismyndigheten, Myndigheter i samverkan mot den organiserade brottsligheten 2021, s. 12.

⁴¹ Polismyndigheten (2017), Polisens rapport om allvarlig och organiserad brottslighet, s. 6.

⁴² Brå 2016:12 s. 9.

⁴³ Brå 2020:4 s. 14 f.

Gemensamt för de stadsdels- och förortsbaserade grupperna är att medlemmarna har koppling till ett gemensamt bostadsområde, där de har vuxit upp tillsammans, och relationerna har på så sätt ofta vuxit fram utanför den kriminella miljön.⁴⁴ Det finns exempel på sådana grupper med högre grad av struktur, organisation, och planering, men oftast är de lösa och föränderliga till sin struktur, med konstellationer som i hög grad kommer och går.⁴⁵ Det är vanligt att individerna som tillhör dessa grupper inte själva betraktar sig som medlemmar av ett gäng, utan snarare som vänner som gör affärer ihop. När konstellationerna grundar sig i vänskap och gemensam uppväxt finns heller inte någon tydlig gräns för var konstellationerna börjar och slutar.⁴⁶

Till dessa grupper sker vanligen inte någon regelrätt och aktiv rekrytering, utan individerna glider ofta gradvis in till följd av att man bor i ett visst område där man exponeras för en kriminell livsstil och får äldre aktivt kriminella som förebilder, så kallad ”insocialisering”. Det finns också de ungdomar som vill ”vara med” och söker sig till dessa miljöer där de äldre rekryterar in dem. Andra dras med genom olika former av hot. De unga individernas deltagande beskrivs bottna i socioekonomiska aspekter: önsknningar om att känna tillhörighet, erhålla status samt få pengar till sin egen och familjens konsumtion. Faktorer som instabila familjesituationer, ekonomiska bekymmer under uppväxten och avbruten skolgång har visat sig vara återkommande hos de individer som involverats i den kriminella miljön.

47

Vidare har det visat sig att syftet med dessa kriminella grupperingar sällan är att fungera som en organisation där medlemmar tillsammans och i bestämd ordning utför brottsliga gärningar. I stället är det de enskilda individerna som ser fördelar med att ingå i en sådan kriminell gruppering, exempelvis i form av trygghet och kontakter för egna kriminella projekt.⁴⁸ Brottsligheten

⁴⁴ Brå 2020:4 s. 13.

⁴⁵ Brå 2016:12 s. 12 ff.

⁴⁶ Brå 2019:3. Skjutningar i den kriminella miljön, s. 7, 37.

⁴⁷ Polismyndigheten (2023), s. 42 ff.

⁴⁸ Brå 2016:12, s. 21, 127 f.

beskrivs som projektbaserad och tillfällig. Polismyndigheten har i en analys från 2021 lokaliserat ett nätverk i Stockholm som är strikt hierarkiskt, men även i detta sker samverkan i projektkonstellationer, som inte behöver godkännas av gänget ledare. Samverkan sker både med individer inom, och utanför, nätverken.⁴⁹

⁴⁹ Polismyndigheten (2021), Lärdomar av Encrochat – Analysprojekt Robinson, s. 7.

Kriminalisering

3.1 Om kriminalisering och kriminaliseringsprinciper

Kriminalisering innebär att en gärning beläggs med straff. Vilka gärningar som är brottsliga och ska beläggas med straff är helt och hållet politiska beslut. Jareborg definierar kriminalisering som *formell social kontroll*. Formell eftersom staten genom lagstiftning utövar kontroll över medborgarna. Kontrollen är social i den mening att staten genom straffhot avser att styra medborgarnas handlande i en önskvärd riktning. Denna påverkan sker genom avskräckning, moral-/vanebildning samt enligt Jareborg även i form av en symbolisk funktion då en handling som är belagd med straffhot anses som socialt förkastlig.⁵⁰ Kriminalisering sker alltså med allmänprevention som övergripande syfte.⁵¹ Kriminalisering ska som utgångspunkt användas med försiktighet: enligt Jareborg ska det alltid föreligga en presumtion mot kriminalisering.⁵² En för omfattande kriminalisering riskerar nämligen att undergräva straffsystemets brottsavhållande verkan. Därtill innebär det påtagliga inskränkningar i medborgarnas valfrihet och ingripande tvångsåtgärder mot dem som begår brott.⁵³

Det finns i svensk lagstiftning ytterst få normer som lagstiftaren är absolut bunden till vid införandet av nya straffhot. I stället diskuteras förutsättningarna i doktrin och förarbeten. Hur man benämner dessa förutsättningar skiljer sig åt. Jareborg ställer upp dem i punktform, formulerat som ”rättsstatliga principer”.⁵⁴ Jareborg menar att en rättsprincip är en oskriven eller skriven norm, som tar formen av en så kallad bör-, och inte

⁵⁰ Jareborg (2001), s. 48.

⁵¹ Ibid s. 45 f.

⁵² Ibid s. 53.

⁵³ SOU 2013:38 s. 423.

⁵⁴ Jareborg (2001) s. 63.

skall-regel. Principer fungerar som uttryck för etablerade och goda skäl för att göra, eller inte göra något, vid beslutsfattande på visst rättsområde.⁵⁵

I straffrättsanvändningsutredningen konstateras också att principer inte ger uttryck för absoluta regler, utan de fungerar snarare som ett ramverk. Det kan därför vara befogat att i vissa särskilda fall införa ett straffhot, även om inte samtliga kriterier är uppfyllda. Ett avsteg ska dock tydligt påpekas, och kräver tungt vägande skäl.⁵⁶

I redogörelsen nedan har Jareborgs punkter för *när* en kriminalisering bör ske för enkelhetens skull ”döpts” i egna termer.

3.2 *När* kriminalisering bör ske

3.2.1 Effektivitetsprincipen

En förutsättning för att straffbeläggandet av en gärning ska vara godtagbar är att kriminaliseringen uppfyller kravet på effektivitet. Kriminaliseringen skall utgöra ett effektivt medel för att motverka det icke-önskvärda beteendet, och enligt Jareborg är straffbeläggandet därför omotiverat om det finns alternativa medel som på ett lika effektivt sätt motverkar detta. Straffrättsanvändningsutredningen ställer motsvarande krav på att det inte ska finnas någon alternativ, lika effektiv metod.⁵⁷ En diffust formulerad bestämmelse, som gör straffhotet svårtillämpat, kan innebära att kriminaliseringen blir ineffektiv och därför omotiverad enligt Jareborg.

Detsamma gäller om upptäcktsrisken är låg.⁵⁸ Straffrättsanvändningsutredningen utvecklar detta till att gälla även ur ett kostnadsperspektiv. Kriminalisering är som utgångspunkt, särskilt på grund av de rättssäkerhetskrav som präglar processen, mycket kostnadskrävande. Rättsväsendet måste därför ha tillräckligt med resurser för att hantera den

⁵⁵ Jareborg (2011) s. 83 f.

⁵⁶ SOU 2013:38 s. 480, 498.

⁵⁷ Jfr *ibid* s. 498.

⁵⁸ Jareborg (2006) s. 38.

belastning som en nykriminalisering innebär.⁵⁹ Ur effektivitetssynpunkt är det centralt att straffhotet uppfyller sin avskräckande funktion, och i vart fall är någorlunda verkningsfull.⁶⁰

Effektivitetsprincipen blir på så sätt relevant att beakta både i frågan *när* kriminalisering kan ske, men också i frågan *hur* straffbestämmelsen ska utformas på ett lämpligt sätt.⁶¹

3.2.2 Ultima Ratio

Principen om Ultima ratio innebär att kriminalisering av en gärning ska tillgripas som sista utväg. Staten ska ha försökt med alternativa sätt att förebygga det icke önskvärda beteendet innan en gärning straffbeläggs. Ultima ratio grundar sig på att ett straffhot anses utgöra statens mest ingripande maktmedel mot samhällsmedborgarna. Det inskränker medborgarnas valfrihet och innebär obehag eller lidande för dem som begår brott som svarar mot straffhotet.

Jareborg konstaterar dock att principen om Ultima ratio ofta frångås vid kriminalisering. För vissa gärningar som anses som icke-önskvärda, i synnerhet sådana som beläggs med bötesstraff, så fungerar straffhotet som ett första steg för att förebygga beteendet. Straffhotet blir på så sätt ett sätt för staten att, åtminstone symboliskt, visa för samhällsmedborgarna att problemet tas på allvar, trots att åtgärden inte nödvändigtvis är effektiv.⁶²

Straffrättsanvändningsutredningen ställer upp principen om Ultima ratio under kravet på effektivitet.

3.2.3 Godtagbart skyddsintresse

Kriminalisering av en gärning förutsätter att det finns ett behov av att beteendet straffbeläggs. Principen om godtagbart skyddsintresse innebär därför att kriminalisering endast bör ske om det finns ett värde eller intresse,

⁵⁹ SOU 2013:38 s. 492.

⁶⁰ Jareborg (2022) s. 77.

⁶¹ Jareborg (2006) s. 38.

⁶² Jareborg (2001) s. 46 f, 52 f.

som det finns särskild anledning att skydda. Det finns inga föreskrifter om vilka intressen som är särskilt skyddsvärda, men uppenbart godtagbara är fri- och rättigheterna i kap. 2 RF. Detsamma gäller grupp- och offentliga intressen som allmän ordning och säkerhet eller skyddet för det demokratiska statsskicket.⁶³ Vidare behöver gärningen kunna orsaka en direkt kränkning, eller fara för kränkning, av skyddsintresset. I särskilda fall kan det räcka med att gärningen kan bidra till kränkning av skyddsintresset. Ju närmare gärningen är i förhållande till den direkta kränkningen, desto större är anledningen att kriminalisera den. Och ju viktigare skyddsintresse, desto större avstånd mellan gärningen och kränkningen kan accepteras.⁶⁴ Straffrättsanvändningsutredningen lyfter fram samma aspekter vad gäller kravet på godtagbart skyddsintresse, vilka som är godtagbara som sådana, samt avståndet mellan gärning och skada.⁶⁵ Därtill ställer de också ett krav på att det i förhållande till det godtagbara skyddsintresset inte får finnas något värdefullt motsvarande intresse.⁶⁶

3.3 Lagstadgade krav på kriminalisering

3.3.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen är en grundsten i varje rättssystem och demokrati.⁶⁷ Principen måste alltid beaktas vid all form av kriminalisering och rättstillämpning. Denna princip skiljer sig från ovan presenterade principer, genom att den är en skall- och inte bör-regel.⁶⁸ För svenskt vidkommande kommer principen till uttryck i 1 kap. 1 § 3 st. RF, ”*Den offentliga makten utövas under lagarna*”, och innebär att varje offentligt organ är bundet av lagarna.

Legalitetsprincipens krav på den straffrättsliga lagstiftningen och rättstillämpning kan delas in i fyra delar - föreskriftskravet,

⁶³ Jareborg (2001) s. 51.

⁶⁴ Ibid s. 53 f.

⁶⁵ Jfr SOU 2013:38 s. 481-486.

⁶⁶ Ibid s. 491.

⁶⁷ SOU 2013:38 s. 429.

⁶⁸ Jareborg (2011) s. 84.

retroaktivitetsförbudet, anaologiförbudet och förutsägbarhetskravet.⁶⁹ Det krav som aktualiseras vid införandet av ett straffhot, och därför är av intresse för denna uppsats, är kravet på förutsägbarhet. Förutsägbarhetskravet innebär att föreskriften i rimlig utsträckning måste vara bestämd till sin utformning: här ställs det krav på begriplighet och precision.⁷⁰ Det betyder att lagstiftningen ska vara tydligt konstruerad, så att gemene man kan förstå innebörden.

Medborgarna ska på grund av lagstiftningens bestämda utformning kunna förutse när en gärning är straffbar, och vilka konsekvenser som kan följa av detta. Därtill syftar kravet också till att begränsa rättsväsendets möjlighet till godtyckliga bedömningar.⁷¹

3.3.2 Kravet på generalitet

En grundläggande förutsättning för kriminalisering är också att straffhotet behöver avse gärnings- eller brottstyper, och inte specifika handlingar eller individer.⁷² Detta rättssäkerhetskrav brukar uppfattas komma till uttryck i 4 § 11 kap. RF, som stadgar att rättskipningsuppgifter inte får fullgöras av riksdagen.⁷³ Det innebär med andra ord att lagstiftningen inte får vara så specifikt formulerad att den i praktiken liknar ett domstolsbeslut. Dessutom behöver den vara generellt tillämplbar i den meningen att den ska kunna tillämpas i andra motsvarande situationer.⁷⁴ Kravet på generalitet anses uppfyllt om straffbestämmelsen avser vissa typer av handlingssätt, eller om den berör en i allmänna termer bestämd krets av personer.⁷⁵

⁶⁹ Asp, Ulväng, Jareborg (2013), s. 45.

⁷⁰ Jareborg (2001) s. 57 f.

⁷¹ Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 45 f.

⁷² Jareborg (2001) s. 53.

⁷³ Lagerqvist, Roca, Warnling, Reichel (2018), s. 134.

⁷⁴ Valguarnera (2021), 3 st., 8 st.

⁷⁵ Eka, Regeringsformen (1974:152) 11 kap. 4§, Lexino, 2023-01-01 (JUNO).

Tidigare lagstiftning på området – Deltagande i en terroristorganisation

I januari 2023 trädde en lagändring i kraft av 2 kap 24§ 2 st. RF. Ändringen innebar att det blev möjligt att begränsa föreningsfriheten vad gäller ”sammanslutningar som ägnar sig åt eller understödjer terrorism”.⁷⁶ I juni 2023 följde sedan en straffrättslig lagändring som förbjöd deltagande i terroristorganisationer.⁷⁷ Deltagande i en terroristorganisation regleras i (2022:666) terroristbrottslagen 4a§ och lyder enligt följande ”För deltagande i en terroristorganisation döms den som deltar i verksamheten i en terroristorganisation på ett sätt som är ägnat att främja, stärka eller understödja organisationen”. Terroristorganisation regleras i 3§ och definieras som ”en sammanslutning av personer som begår eller på annat sätt medverkar till terroristbrott eller gör sig skyldiga till försök, förberedelse eller stämpling till terroristbrott”. Enligt förarbeten menas med sammanslutning juridiska personer, samt mindre varaktiga nätverk av personer som samverkar under en inte helt obetydlig tid.⁷⁸ Vad som utgör terroristbrott anges i sin tur i 4§ som en gärning som ”allvarligt kan skada ett land eller en mellanstatlig organisation” och som begås med en särskild avsikt. Avsikten kan exempelvis vara att ”injaga allvarlig fruktan hos en befolkning” eller otillbörligen förmå en stat/offentligt organ att vidta eller avstå från att vidta en åtgärd.

Enligt förarbetena förutsätts för straffrättsligt ansvar att personen aktivt har deltagit i organisationen, däremot behöver deltagandet inte ta sikte på organisationens brottsliga verksamhet. Bestämmelsen tar sikte på sådant deltagande som ingår som en naturlig del i dess verksamheten, och det måste finnas en konkret och kvalificerad anknytning till denna. Att någon ställt sig under ledning, ställt sina egna tjänster till förfogande, svurit trohet, lämnat information/ utrustning eller planerat attentat visar exempelvis på sådan

⁷⁶ SFS 2022:1565. Lag om ändring i regeringsformen.

⁷⁷ SFS 2023:227. Lag om ändring i terroristbrottslagen (2002:666).

⁷⁸ Prop 2019/20:36, s. 63.

anknytning. Att närvara på ett evenemang anordnat av organisationen är till exempel inte tillräckligt.⁷⁹

⁷⁹ Ds 2022:6, s. 91 f

Kan en godtagbar kriminalisering ske?

Förevarande kapitel grunder sig på det som redogjorts för i kapital tre om Jareborgs principer för en godtagbar kriminalisering och de lagstadgade krav som finns på straffbeläggandet av en gärning, samt kapitel fyra om deltagandebrottet i en terroristorganisation och vad förarbetena till denna lagstiftning har anfört. För att analysen ska ges praktisk substans grundar sig också redogörelsen på kapital två om de kriminella sammanslutningarna och det ökade våldet i Sverige. Avsnittet består även av delvis nya insamlade data, i de situationer där resonemangen har fört mig dit.

5.1 Hur skulle ett straffhot kunna formuleras?

Legalitetsprincipen innebär att lagstiftaren måste kunna definiera en kriminell organisation i enlighet med kravet på förutsägbarhet för att en kriminalisering ska anses godtagbar. Därtill måste kravet på generalitet iakttas. I denna fråga tillkommer aspekter som hänger ihop med effektivitetsprincipen. Analysen i följande avsnitt är därför inte uppdelad utifrån Jareborgs principer, och de lagstadgade, utan den är sammanflätad. Om tillämpningsområdet, på grund av straffbestämmelsens formulering och utformning, blir för snävt eller diffust, så riskerar bestämmelsen enligt Jareborg att bli ineffektiv och därmed omotiverad. Beaktande detta så kvarstår frågan hur en laglig definition av begreppet kriminellt gäng ska utformas för att uppfylla kravet på förutsägbarhet, och träffa de grupper som står bakom det ökade våldet.

5.1.1 Begrepp som används idag

Polismyndighetens definition av begreppet *kriminellt nätverk* kan enligt min mening inte anses som lämplig för en laglig definition. De stadsdels- och förortsbaserade nätverken ryms definitivt, i och med att det inte ställs krav på struktur eller varaktighet, inom polisens definition. Däremot innebär legalitetsprincipens krav på bestämdhet att begreppet enligt min mening inte lämpar sig för ett straffhot. Polisens definition av kriminellt nätverk får

beskrivas som mycket bred, vilket står i konflikt med kravet på precision och bestämdhet som ska präglade strafflagstiftning.⁸⁰ Dessutom skulle definitionen förmodligen innebära att deltagandebrottet skulle träffa betydligt fler organisationer än den form av kriminella sammanslutningar som står bakom det ökade våldet och som utgör målgruppen för kriminaliseringen. Uppsatsen syftar inte till att pröva förutsättningarna för en inskränkning i föreningsfriheten enligt de krav som regeringsformen ställer, men en översiktlig analys ger vid handen att ett straffhot som utgår från Polismyndighetens tolkning av kriminellt nätverk definitivt kommer utgöra en för långtgående inskränkning i föreningsfriheten som regeringsformen inte tillåter.

Paraplybegreppet *organiserad brottslighet*, som används av brottsbekämpande myndigheter, är enligt min mening också för brett enligt samma resonemang. Det närmaste Sverige kommer EUs definition av *kriminell organisation* återfinns i (1962:700) 29 kap. 2§ Brottsbalken som grund för straffskärpning. Inte heller denna bestämmelse ger någon större ledning.

5.1.2 Jämfört med deltagandebrottet i en terroristorganisation

När det kommer till deltagande i terroristorganisationer så har lagstiftaren tagit fram en definition tillräckligt precist formulerad för ett straffhot. Det är därför av betydelse att undersöka huruvida lagstiftaren hade kunnat formulera en straffbestämmelse för deltagande i kriminellt gäng med liknande utformning.

Vad gäller formuleringen ”*sammanslutning av personer som begår*”, så kan en motsvarande definition få svårt att träffa de stadsdels- och förortsbaserade grupperna, med undantag för dem som har en högre grad av brottslig samverkan. Detta mönster har inte beskrivits som det vanliga. Å andra sidan har det anförts att vägen in i gängen ofta består i att utföra uppdrag åt individer

⁸⁰ Jfr resonemangen i SOU 2021:68 s. 54 om att begreppets bredd.

högre upp i hierarkin, med våldshandlingar som delegeras nedåt. Detta pekar enligt min mening ändå på brottslig samverkan i viss mån.⁸¹ När det gäller de projektbaserade konstellationerna, där individerna i vart fall utför de brottsliga gärningarna tillsammans, är det tveksamt om de i flertalet fall kan anses samverka under en *inte helt obetydlig tid*, som rekvisitet enligt förarbetena kräver. Redan här möter vi alltså enligt min mening problem, med en formulering som riskerar att träffa en alltför liten grupp, och därmed få ett för snävt tillämpningsområde.

Definitionen av terroristorganisation utgörs vidare av en direkt koppling till ”terroristbrott”, som i sin tur förutsätter en särskild avsikt vid aktuell gärning. Terroristorganisationers sammanhållning baseras på ideologisk övertygelse, exempelvis våldsbejakande extremism⁸², vilket får anses komma till uttryck genom de avsikter som straffhotet ställer krav på. Det blir därför både begripligt och precist, när man kan formulera en definition utifrån ett särskilt brott som i sin tur styrs av en särskild avsikt som särpräglar denna form av organisation. Vad gäller kriminella gängen, så finns det däremot ingen utredning som visar på någon motsvarande särskild avsikt hos de kriminella gängen.⁸³ De kriminella gängen ägnar sig åt narkotikabrottslighet, där våldet löper både parallellt med och till följd av detta. Att kunna formulera en precis definition med hjälp av något särskilt syfte tyckes därför svårt.

Värt att notera är också att det enligt förarbetena till terroristlagstiftningen krävs ett aktivt deltagande, som ska ingå som en naturlig och integrerad del av verksamheten. Definitionen kan annars komma att omfatta även icke straffbara gärningar, exempelvis att befinna sig på organisationens område. Därmed skulle kriminaliseringen träffa för brett.⁸⁴ Det lär rimligtvis därför krävas ett sådant aktivt deltagande även för de kriminella gängen. Men hur tar sig detta uttryck i de stadsdels- och förortsbaserade grupperna? Många av gängen är löst sammansatta, vänskapsbaserade, och brotten utförs som huvudregel inte organisatoriskt. I förhållande till vilken verksamhet ska det

⁸¹ Brå 2019:3 s. 64.

⁸² Brå 2020:4 s. 14.

⁸³ Jfr Polismyndigheten m.fl (2019), s. 21.

⁸⁴ Jfr resonemang i SOU 2000:88, s. 180 f.

aktiva deltagandet bedömas, med tanke på att brottsligheten ofta sker i tillfälliga och varierande projektkonstellationer, utan en nödvändig koppling till de kriminella gängen. Därtill har vägen in i gängen beskrivits som flytande, utan en definitiv startpunkt. Det skapar svårigheter med att fastslå när det aktiva deltagandet har inletts, eller avslutats.

Som redogjorts för ovan finns även gäng med högre grad av organisation, planering och struktur. Här blir det betydligt enklare att konstatera ett aktivt deltagande, till exempel genom att en individ haft logistikuppgifter, planerat ett dåd eller försett andra med vapen eller lokaler. Men eftersom denna grad av organisation endast kännetecknar ett mindre antal gäng, och troligen skulle träffa ett fåtal gärningar, riskerar tillämpningsområdet att bli för snävt.

Att formulera en definition med koppling till narkotikabrott, liksom kopplingen till ”terroristbrott”, ligger enligt min mening närmast till hands, det vill säga ”en sammanslutning av personer som begår eller på annat sätt medverkar till narkotikabrott”. Problemet som konstaterats ovan vad gäller ”sammanslutning som begår” kvarstår dock. Vad gäller narkotikabrott är det tydligt vad som avses i och med de straffbestämmelser som redan finns. Det är dock långt ifrån alla sammanslutningar som begår narkotikabrott som också är ansvariga för det dödliga våldet. Lagstiftaren behöver kunna ta fram en definition som träffar de gäng som utöver narkotikaförsäljning också orsakar skada på aktuella skyddsintressen, det vill säga står för det dödliga våldet. Annars riskerar kriminalisering att i strid med kravet på proportionalitet utgöra en för långtgående inskränkning i föreningsfriheten.

En formulering som direkt riktar sig mot några av de specifika gäng som Polismyndigheten har identifierat hade definitivt uppfyllt kravet på förutsägbarhet, och i vart fall träffat några av gängen med högt våldskapital. Men en sådan definition skulle enligt min mening stå i direkt strid med grundlagskravet på generalitet. Bestämmelsen skulle varken till ordalydelsen vara generellt formulerad, eller kunna tillämpas för andra kriminella gäng.

Det finns alltså flera svårigheter med att utforma och formulera ett straffhot för deltagande i ett kriminellt gäng. De definitioner av kriminella

sammanslutningar som idag används är inte tillräckligt precisa. En straffrättslig användning av dessa skulle hamna i konflikt med både legalitetsprincipen och regeringsformens krav på proportionalitet. Att knyta deltagandet till organisationer som sysslar med narkotikabrott är däremot precist, men kommer också träffa betydligt fler organisationer än de som avses.

5.2 Effektivitetsprincipen

Vad gäller effekten av en kriminalisering så är den svår att bedöma på förhand, men straffbestämmelsen ska som utgångspunkt enligt Jareborg ha en avskräckande effekt, vara lättillämpad och det ska finnas goda förutsättningar för lagföring av brottet. Redan det faktum att det ter sig svårt att formulera en bestämd och precis definition av begreppet kriminellt gäng väcker utmaningar. Det innebär att bestämmelsen riskerar att bli svårtillämpad och därmed även ineffektiv enligt Jareborgs formulering av kravet på effektivitet. Ett för snävt eller för otydligt tillämpningsområde kan nämligen leda till att brotten inte upptäcks och lagförs tillräckligt.

Om brottet upptäcks i låg grad kan det i sin tur också leda till att straffbestämmelsen förlorar sin avskräckande funktion. Personer i den kriminella miljön verkar inte heller i någon större grad skrämmas av straffhot. Enligt BRÅ väger många kriminella individer lönsamheter mot risker, ibland även inkluderande fängelsestraff, när man planerar sin brottsliga verksamhet.⁸⁵ Och även om det är för tidigt att analysera effekten av exempelvis de straffskärpningar som skett så ter det sig, enligt min mening, tveksamt om de kommer att ge någon påtaglig minskning av utförda brott. Som Jareborg konstaterar finns det ingen forskning som stödjer att kriminalisering minskar genom höjda repressionsnivåer.⁸⁶

Hantering av narkotika och diverse våldsutövning har länge varit kriminaliserat, men har uppenbarligen inte hindrat framväxten av gängen eller utförandet av med dem relaterade brott. I stället kan brott i själva verket vara

⁸⁵ Brå 2016:12 s. 144.

⁸⁶ Jareborg (2006) s. 61.

ett krav för att få vara med i de stadsdels- och förortsbaserade grupperna, som lockar individer som i många fall exponerats för en kriminell livsstil sedan de var små. Som redogjorts för ovan är drivkraften i dessa fall ofta starkt präglad av socioekonomiska skäl, och inte enbart av ekonomisk vinning som kan tänkas vara fallet med annan form av organiserad ekonomisk brottslighet. I den senare gruppen kan ett straffhot tänkas vara mer effektivt som avskräckningsmedel. Att en del individer hotas in i gängen, där det också råder en utpräglad tystnadskultur, talar också emot straffhotets i realiteten avskräckande effekt.

Vad gäller frågan om tillräckliga resurser, som straffrättsanvändningsutredningen belyser, så har Sverige under senare år haft en uttalad resursbrist inom bland annat Polismyndigheten.⁸⁷ Regeringen meddelade dock i september 2023 att en historisk resurssatsning ska göras i kampen mot den organiserade brottsligheten. Rättsväsendets myndigheter ska fått ett resurstillskott motsvarande 69 till 90 miljarder kronor mellan åren 2023 och 2026.⁸⁸ Att bland annat Polismyndigheten, Åklagarmyndigheten och kriminalvården ges sådana ökade medel borde innebära att möjligheterna att kunna upptäcka och lagföra brott ökar, och därmed effektiviteten av en eventuell kriminalisering.

Ur en effektivitetssynpunkt, finns det alltså skäl som talar både för och emot ett deltagandebrott.

5.3 Ultima ratio

Principen om Ultima ratio ställer krav på att staten ska ha tillgripit tillräckliga åtgärder för att bekämpa gärningen innan kriminalisering av deltagande vidtas. Det är inte helt klart om Jareborg utöver andra åtgärder för formell social kontroll även avser straffrättsliga sådana. Inte heller är det tydligt om kravet innefattar åtgärder mot gängkriminalitet i stort eller om det måste handla om deltagandet som sådant. I följande resonemang utgår jag från att alla insatser för att bekämpa gängkriminalitet i stort ska beaktas i frågan om

⁸⁷ Jfr Polismyndigheten, Lägesbild över utsatta områden 2021, s. 50.

⁸⁸ Justitiedepartementet, Statsrådsberedningen (2023).

kriminalisering av deltagande, oavsett om de är straffrättsliga eller brottsförebyggande åtgärder.

Vad gäller straffrättsliga åtgärder mot gängkriminalitet så har regeringen vidtagit en hel del lagändringar. Exempelvis har det kriminaliserats att involvera underåriga i kriminalitet⁸⁹, straffrabatten för unga mellan 18 och 20 år har slopats med undantag för mindre allvarlig brottslighet, samt livstidsstraff har blivit möjligt att utdöma för samma åldersgrupp.⁹⁰ Därtill har straffskärpningar införts för flera brott.⁹¹ I oktober meddelade regeringen dessutom att de till följd av det pågående våldet lägger om kriminalpolitiken, i syfte att slå hårt mot det grova våldet, strypa den kriminella ekonomin och bryta nyrekryteringen av barn och unga.⁹² Ett stort fokus ligger på ungdomsbrottsligheten och tidigt förebyggande insatser. Dessutom stärks stödet till socialtjänsten.⁹³ En ny samverkansstruktur på nationell, regional och lokal nivå ska också inrättas. Målet är att hindra att unga socialiseras eller rekryteras in till de kriminella gängen, samt att vidta effektiva åtgärder för dem som redan är inblandade i kriminaliteten.⁹⁴

Det finns inget definitivt svar på när tillräckliga åtgärder ska anses ha vidtagits. Klart är att kriminaliseringen ska vara ett av de sista stegen i processen att förhindra det icke-önskvärda beteendet, i och med de långtgående inskränkningar den innebär för medborgares privatliv och integritet. Att regeringen med den nya kriminalpolitiken satsar ytterligare på förebyggande åtgärder i utsatta områden, pekar på att man inte betraktar en kriminalisering av deltagande, tillsammans med övriga straffrättsliga åtgärder, som en primär åtgärd utan att man arbetar flera olika håll och plan samtidigt.

Det är värt att notera att kriminalisering av deltagande inte kommer vara möjligt förrän Regeringsformen ändrats, vilket kräver två likalydande

⁸⁹16 kap. 5a§ Brottsbalken.

⁹⁰SFS 2021:1103, Lag om ändring i brottsbalken, 29 kap. 7§ BrB.

⁹¹Se exempelvis SFS 2023:258, Lag om ändring i narkotikastrafflagen.

⁹²Statsrådsberedningen (2023).

⁹³Justitiedepartementet, Socialdepartementet (2023).

⁹⁴Justitiedepartementet, Socialdepartementet, Utbildningsdepartementet (2023).

riksdagsbeslut med ett val emellan.⁹⁵ Det innebär att de sociala insatserna, vid den tidpunkten, kommer ha varit verksamma under flertalet år, och detsamma gäller de straffrättsliga åtgärderna. Om det dödliga våldet trots detta består, och behov av kriminalisering anses föreligga, borde en kriminalisering av deltagandet i kriminella gäng vara godtagbar enligt principen om Ultima ratio.

5.4 Godtagbart skyddsintresse

Det rekordhöga dödliga våldet, som drabbar allt fler utomstående, är starkt kopplat till gängkriminaliteten. Skydd för liv och hälsa som intresse ligger därför nära till hands, och godtas definitivt som ett skyddsvärt sådant.⁹⁶ Vidare framgår att interna lojaliteter och en stark tystandskultur har gjort det allt svårare för de brottsbekämpande myndigheterna att klara upp brotten. En sådan utveckling riskerar att skapa parallella samhällsstrukturer i förorterna där polis och rättsväsendet i allt högre grad hålls utanför vilket i sin tur äventyrar tilliten till rättsstaten och demokratin.⁹⁷ Lagstiftaren borde därför också kunna motivera kriminalisering utifrån allmänna och offentliga skyddsintressen.

Det är ostridigt att det är uppgörelser inom och mellan de olika nätverken som leder till de allvarliga och i många fall dödliga våldsbrotten. Men vidare måste den faktiska gärningen, i detta fall deltagandet, innefatta skada på skyddsintresset. I förarbetena till terroristlagstiftningen så anförs det att risken för sådan skada ökar i och med att individer går samman för att utföra brott, samt att deltagandet i organisationer främjar framväxandet och upprätthållandet av extremistiska miljöer vari terrorn har sin grund. Genom att kriminalisera deltagandet kan man hämma denna framväxt och i sin tur terrorn som orsakar skada på aktuella skyddsintressen.⁹⁸ Samma resonemang skulle kunna överföras till kriminella gäng. Genom att kriminalisera deltagandet så hämmas framväxten av de våldsbejakande miljöerna och

⁹⁵ 8 kap. 14 § RF.

⁹⁶ Jfr Jareborg (2001) s. 51.

⁹⁷ SOU 2021:68 s. 18 f, Justitiedepartementet (2023).

⁹⁸ Ds 2022:6 s. 67 f.

därmed det dödliga våldet, som följer ur gängen och narkotikaverksamheten. Det kan dock ifrågasättas i vilken mån denna framväxt faktiskt kommer att hämmas, då den avskräckande effekten kan tänkas vara låg för medlemmarna i den kriminella miljön.⁹⁹

Mänskligt liv får anses vara ett mycket starkt skyddsintresse. Enligt min mening kan deltagandet i ett kriminellt gäng anses orsaka skada på detta intresse genom att det under vissa omständigheter kan bidra till att mänskligt liv kränks. Att bidra till en kränkning är den lägsta nivån i Jareborgs uppställning av olika former av avstånd mellan en gärning och ett skyddsintresse. Att inneha skjutvapen ges som exempel på denna nivå i förhållande till skyddsintresset mänskligt liv.¹⁰⁰ När det är ett av de mest skyddsvärda intressena som riskerar att kränkas så kan det ändå finnas skäl för kriminalisering, trots avståndet mellan deltagandet och mänskligt liv. Det förutsätter dock enligt Jareborg att kriminalisering kan förväntas bli påtagligt effektivt, vilket enligt min mening är tveksamt med det aktuella deltagandebrottet.¹⁰¹

⁹⁹ Se avsnitt 5.2 för resonemang om avskräckande effekt.

¹⁰⁰ Jareborg (2001) s. 54.

¹⁰¹ Se avsnitt 5.2 för resonemang om effektivitet.

Avslutande kapitel

6.1 Slutsats

Vid kriminalisering skall enligt Jareborg principerna om effektivitet, godtagbart skyddsintresse och Ultima ratio beaktas. Därtill ställer regeringsformen höga krav på både förutsägbarhet och generalitet. Dessa är, med undantag från de övriga principerna, lagstadgade. En straffbestämmelse måste därför, och inte bara bör, vara förenliga med dessa. Slutsatsen är att i dagsläget så kan ett deltagandebrotts förenlighet med flera av dessa aspekter ifrågasättas. Störst utmaning blir, på grund av de konstaterade svårigheterna med att ta fram en bestämt formulerad definition av ett kriminellt gäng, legalitetsprincipens krav på förutsägbarhet. Så länge det inte är möjligt att formulera en förutsägbar definition, så har en eventuell förenlighet med de övriga principerna ingen betydelse.

Beroende på definition riskerar tillämpningsområdet å ena sidan bli för snävt, vilket är problematiskt för bestämmelsens effektivitet. Å andra sidan kan definitionen träffa för brett, vilket då riskerar att omfatta gärningar utan straffvärde, utgöra en för långtgående inskränkning i föreningsfriheten, och skapa svårigheter med förutsägbarheten. Deltagandebrottets effektivitet kan också ifrågasättas ur aspekten att den avskräckande effekten kan förväntas bli låg: detta på grund av de sociala faktorer som starkt präglar vägen in i de kriminella gängen.

Lagstiftaren kommer utan svårighet att kunna specificera särskilt skyddsvärda intressen med kriminaliseringen, i enlighet med principen om godtagbart skyddsintresse. Däremot kan avståndet mellan den aktuella gärningen, deltagandet, och skyddsintresset liv och hälsa orsaka problem. Kriminaliseringen skulle då, enligt Jareborg, behöva vara påtagligt effektiv. Vad gäller principen om Ultima ratio, är det inte helt klart vilken typ av åtgärder som avses. Men regeringens nya kriminalpolitik med starkt fokus på sociala åtgärder i de utsatta områdena, visar att kriminaliseringen inte kommer att användas som någon ”quick-fix” för att förhindra det deltagandet. För att vara förenlig med principen krav på att kriminalisering ska tillgripas

som sista utväg, är det däremot av stor vikt att staten arbetar med och vidtar dessa åtgärder innan ett eventuellt straffhot införs.

6.2 Avslutande reflektioner

Det återstår att se vad utredaren kommer fram till i grundlagsutredningen i fråga om ändring av den grundlagsskyddade föreningsfriheten. Klart är det att regeringsformen ställer höga krav på proportionalitet, samtidigt som ändringen till förmån för inskränkningar i terroristorganisationer verkat öppna upp för sådana möjligheter. Om en sådan ändring sker, så ser jag en risk att regeringen, trots ovan kriminaliseringsprinciper och problemspekter, genomdriver en kriminalisering som får fungera som symbollagstiftning, precis som Jareborg konstaterar ofta vara fallet.

Det är enligt min mening av stor vikt att lagstiftaren, trots att gängkriminaliteten är ett samhällsproblem som kräver omfattande åtgärder, fortsätter ta hänsyn till de principer som bör ligga till grund för kriminalisering. Inte bara för att kriminalisering utgör en stor inskränkning i samhällsmedborgarnas privatliv, utan också för att vi inte vill undergräva rättssystemets brottsavhållande verkan och medborgarnas förtroende för detta. Om lagstiftaren börjar symbolagstifta allt mer, så är jag rädd att det leder till allvarliga negativa följder på sikt. Att det enligt Jareborg alltid skall ställas upp en presumtion mot kriminalisering tycker jag sammanfattar detta väl.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Författningar

SFS 2023:257 Lag om ändring i narkotikastrafflagen

SFS 2023:227 Lag om ändring i terroristbrottslagen

SFS 2022:666 Terroristbrottslag

SFS 2022:1564 Lag om ändring i regeringsformen

SFS 2021:1103 Lag om ändring i brottsbalken

SFS 1974:152 Regeringsformen

Propositioner

Prop. 2019/20:36 Ett särskilt straffansvar för samröre med en terroristorganisation

Prop. 2015/16:113 Bättre straffrättsliga verktyg mot organiserad brottslighet

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

Statens offentliga utredningar

SOU 2021:68 Skärpta straff för brott i kriminella nätverk

SOU 2021:15 Föreningsfrihet och terroristorganisationer

SOU 2013:38 Vad bör straffas?

SOU 2000:88 Organiserad brottslighet, hets mot folkgrupp, hets mot homosexuella, m.m. - straffansvarets räckvidd

Departementsserierna

Ds 2022:6 Straff för deltagande i en terroristorganisation

Övrigt

Dir 2023:83 Några frågor om grundläggande fri- och rättigheter

Litteratur

Jareborg, Nils (2001), *Allmän kriminalrätt*, 4 uppl., Iustus Förlag

Jareborg, Nils (2006), *Inkast i straffområdet*, Iustus Förlag

Jareborg, Nils (2011), *Prolog till straffrätten*, Iustus Förlag.

Jareborg, Nils, (2004) 'Rättsdogmatik som vetenskap', *Svensk Juristtidning*, volym 1, s. 1–10.

Jareborg, Nils, Zila, Josef (2022), *Straffrättens påföljdslära*, 7 uppl., Norstedts Juridik

Kleineman, Jan (2018), *Rättsdogmatisk metod*, I: Zamboni, Mauro, Nääv, Maria (red), *Juridisk metodlära*, (2 uppl.), Studentlitteratur

Lagerqvist, Annika, Roca, Veloz, Warnling-Nerep, Wiweka, Reichel, Jane (2018) *Statsrättens grunder*, 6 uppl., Norstedts juridik

Lernestedt, Claes, Liberalen (2007), *straffrätten och samhällsgemenskapen i: Asp, Petter, och Lernestedt, Claes, Josefs resa – vänbok till Josef Zila*, Iustus Förlag

Lagkommentarer

Eka, Anders, Regeringsformen (1974:152) 11 kap. 4§, Lexino, 2023-01-01 (JUNO).

Övriga källor

Brå Konstaterade fall av dödligt våld 2020

Brå rapport 2021:8 Dödligt skjutvapenvåld i Sverige och andra europeiska länder

Brå rapport 2020:4 Dödligt våld i den kriminella miljön

Brå rapport 2019:3 Skjutningar i den kriminella miljön

Brå 2017:5. Brottsutvecklingen i Sverige fram till 2015

Brå 2016:12 Kriminella nätverk och grupperingar

Polismyndigheten, Lägesbild över utsatta områden 2023, november 2023

Polismyndigheten, Lägesbild över utsatta områden 2021, december 2021

Polismyndigheten, Lärdomar av Encrochat – Analysprojekt Robinson, maj 2021

Polismyndigheten, Myndigheter i samverkan mot den organiserade brottsligheten, mars 2021

Polismyndigheten, Kriminalvården, Säkerhetspolisen, Åklagarmyndigheten m.fl., Myndighetsgemensam lägesbild om organiserad brottslighet 2019, september 2019

Polismyndigheten, Polisens rapport om allvarlig och organiserad brottslighet 2017, oktober 2018

Polismyndigheten, Risken för tredje man att skadas eller dödas i skjutningar och sprängningar i kriminella miljöer i Sverige 2011 till 2020, Sturup (2020)

Elektroniska källor

Carlén, L, Minst sju utomstående har dödat i skjutningar senaste året, *Svt*, 2023-09-28 (hämtad 2023-11-05)

<https://www.svt.se>

Justitiedepartementet (2023), *Utredning föreslår ny lag om anonyma vittnen*, (Pressmeddelande), 23 oktober

<https://www.regeringen.se>

Justitiedepartementet, Socialdepartementet (2023), *Regeringen tar ett helhetsgrepp om ungdomsbrottsligheten*, (Pressmeddelande), 20 november

<https://www.regeringen.se>

Justitiedepartementet, Socialdepartementet, Utbildningsdepartementet, *Samverkansstruktur inrättas för barn och unga i grov kriminalitet*, (Pressmeddelande), 15 november

<https://www.regeringen.se>

Justitiedepartementet, Statsrådsberedningen, (2023), *Historiska satsningar på rättsväsendet för att återupprätta tryggheten i Sverige*,

(Pressmeddelande), 14 september

<https://www.regeringen.se>

Polismyndigheten, Polismyndighetens statistik över skjutningar och sprängningar fr.o.m. 2017 respektive 2018

www.polisen.se

Statsrådsberedningen (2023), *Krafttag för att bekämpa gängkriminaliteten*, 16 oktober

<https://www.regeringen.se>

Valguarnera, Filippo, ”Ett allvarligt konstitutionellt övertramp”, *Norstedts juridik*, (2021), hämtad 2023-11-25

www.nj.se/