# Litteratur

MARTIN BORGEKE, CATHARINA MÅNSSON, Studier rörande allmän straffrättspraxis m.m., Jure 2019, s. 679

Det brukar sägas att straffrätten är ett rättsområde där praxis spelar en relativt undanskymd roll, i jämförelse med exempelvis civilrätten. Två skäl brukar anföras för detta påstående: dels att lagtexten står i centrum i straffrätten (varje bedömning utgår från en i lag definierad brottstyp), dels att rättsområdets systemkaraktär gör att den begreppsutveckling som sker inom doktrinen får stor inverkan på rättsbildningen. Även om det ligger en del i detta får det nog sägas vara sanningar med modifikation. Inte minst vid påföljdsbestämningen, som uttryckligen ska göras med hänsyn till en enhetlig rättstillämpning (se t.ex. 29:1 st. 1 BrB), spelar befintlig praxis en huvudroll vid bedömningen av nya fall. Men även den uppsättning läror och principer som brukar benämnas straffrättens allmänna del — tillämpliga på alla eller i vart fall de flesta av brottstyperna — preciseras i hög grad genom rättspraxis. Exempelvis en så central fråga som innebörden av uppsåtsbegreppet bestäms genom ett antal vägledande avgöranden från HD.

Vad gäller påföljdsbestämningen finns sedan 1990-talet en praxissamling som kan betraktas som ett standardverk, nämligen den ursprungligen av Georg Sterzel sammanställda Studier rörande påföljdspraxis m.m., allmänt kallad ”Sterzel”. Bakgrunden till den boken var att rådmannen Sterzel hade gjort anteckningar över praxis i fråga om exempelvis straffmätning. Anteckningarna omvandlades till ett kompendium som kom att spridas mellan olika domstolar, vilket sedermera gav upphov till en promemoria sammanställd av Domstolsverket och till sist en bok.[1] Studierna rörande påföljdspraxis har uppdaterats och utvidgats i flera upplagor, först av Sterzel själv och från och med den tredje upplagan under ledning av Martin Borgeke. Från och med den femte upplagan anges förutom Sterzel och den just nämnde Borgeke även Catharina Månsson som en av medförfattarna till boken. Vad gäller den andra del av straffrätten där rättspraxis spelar en framträdande roll — dvs. den allmänna delen — har det emellertid inte funnits någon liknande sammanställning. Den nu föreliggande Studier rörande allmän straffrättspraxis m.m., sammanställd av Borgeke och Månsson, råder bot på denna brist. Boken kan till idé, ambition och utförande i hög grad karaktäriseras som en ”Sterzel” för straffrättens allmänna del.

Med sina 679 tättskrivna trycksidor spänner boken över ett stort material. Uppdelade över 25 kapitel behandlas alla de klassiska frågorna i den allmänna delen (med undantag för brottslighetskonkurrens), som uppsåt, oaktsamhet, nödvärn, förberedelse och medverkan. Dessutom finns resonemang om betydelsen av prejudikat och om legalitetsprincipen. Varje kapitel består av en inledande text (på ungefär tre till tio sidor) av lärobokskaraktär, där den fråga som behandlas i kapitlet intro-

[1] Första utgåvan publicerades av Jure i Stockholm 1998.

duceras i allmänna ordalag. Därefter följer typiskt sett ett antal ”anmärkta rättsfall” som enligt författarna är mindre viktiga och därför endast sammanfattas helt kort. Till sin huvuddel består varje kapitel sedan av ganska långa, okommenterade utdrag från NJA:s referat av vägledande praxis från HD. Ungefär 70 procent av den totala textmassan i boken består av dessa saxningar från NJA I. Till skillnad från i ”Sterzel” förekommer inga avgöranden från underrätterna, vilket enligt författarna beror på att dessa saknar prejudikatvärde. Utöver det nu nämnda finns dessutom ett antal ”tankescheman” för hur en rättstillämpare kan resonera i vissa specificerade frågor, exempelvis vid uppsåtsbedömningar, och en ordlista.

Boken har enligt min mening flera förtjänster, som jag återkommer till. Jag har dock två grundläggande invändningar. Eftersom båda dessa är av metodologisk karaktär finns det skäl att ta upp dem direkt.

Den första och viktigaste invändningen har att göra med bokens användbarhet. Ursprunget till de praxissammanställningar som har gett upphov till ”Sterzel” är att en domare behöver få en överblick över påföljdspraxis för att kunna bidra till en enhetlig rättstillämpning. ”Sterzel” kan med fördel användas som ett uppslagsverk. En domare som ska bestämma påföljd för exempelvis misshandel och behöver få veta vad det konkreta straffvärdet egentligen är för fem slag med öppen hand kan vända sig till ”Sterzel” och få ganska bra information om hur andra domstolar har avgjort liknande fall. Domaren kan lägga denna information till grund för den egna bedömningen. Men de frågor som tas upp i Allmän straffrättspraxis m.m. är av en annan karaktär. De står inte och faller med informationstillgången och de kan inte besvaras med hjälp av uppslagsverk.

Jag ska försöka illustrera detta påstående med en liknelse. Jag brukar själv i undervisningssammanhang likna den allmänna delen vid straffrättens grammatik. För att alls kunna göra straffrättsliga bedömningar måste man nämligen ha en ganska djupgående förståelse för den interna systematik som är gemensam för de flesta brottstyper, och för den särskilda struktur som är bestämmande för vilka frågor som uppstår och i vilken ordning detta sker. Samtidigt befinner sig den allmänna delen i ett dialektiskt förhållande till brottsbestämmelserna; det är trots allt dessa bestämmelser som systematiseras, och de mer komplexa brottstyperna (som exempelvis förmögenhetsbrotten) kan delvis sägas ha sin egen allmänna del. Att lära sig behärska det straffrättsliga systemet kan liknas vid att lära sig ett nytt språk: det är ett växelspel mellan underliggande grammatiska strukturer och tillämpning av dessa genom utveckling av ordförråd, syntax osv. För att kunna använda orden rätt måste man förstå grammatiken, men grammatiken kan bara användas av den som kan många ord. För att lära sig nya ord kan man använda en uppslagsbok, men för att förstå grammatik och syntax är denna uppslagsbok inte till så mycket hjälp.

Åter till det konkreta. Domaren A har stött på en svår fråga hänförlig till straffrättens allmänna del, exempelvis ”hur är det nu med uppsåt vid oavslutad egenförberedelse?”. Domaren vänder sig till Studier rörande allmän straffrättspraxis m.m. och slår upp kapitel 8 om förberedelse. Där återges, med minimal angivelse av kontext, ett antal domskäl från diverse avgöranden från HD som alla i någon mening handlar om förberedelse till brott. Min gissning är att A har rätt svårt att hitta svar på sin fråga i denna läsning. Att så är fallet beror inte på brister i urvalet av avgöran-

den i Studier rörande allmän straffrättspraxis m.m., utan helt enkelt på att domarens fråga inte är av uppslagskaraktär. Jag vill hävda att mycket få frågor hänförliga till straffrättens allmänna del är av sådan karaktär. De liknar på inget sätt frågan om vad straffvärdet är för fem slag med öppen hand.

Kanske är jämförelsen orättvis. Författarna påpekar i förordet att ambitionen i första hand har varit att bidra till det institutionella minnet avseende viktiga avgöranden. Och gott så, men i sådana fall är boken av en helt annan typ än ”Sterzel” och mindre användbar i det dagliga domstolsarbetet. Jag har svårt att se att den fundersamme domaren A kommer så mycket längre med Allmän straffrättspraxis m.m. än vad hon gör genom att i valfri sökmotor på nätet slå in formeln NJA+förberedelse. För den som föredrar böcker finns förvisso redan andra tematiskt upplagda praxissamlingar i straffrätt.[2]

Min andra huvudinvändning har att göra med akribi. Boken får sägas ha högre ambitioner än att vara en ren sammanställning av praxis. De avsnitt skriven text som inte utgörs av saxningar från domskäl närmar sig totalt 200 sidor. Författarna berättar öppet att mycket av de introducerande texterna bygger på två utredningsbetänkanden, nämligen Fängelsestraffkommitténs betänkande SOU 1988:7 och Straffansvarsutredningens betänkande SOU 1996:185.[3] Jag är enig med författarna om att båda dessa betänkanden — som på sin tid i synnerligen hög grad byggde på rättsvetenskaplig forskning — är av ovanligt hög kvalitet och därför passar bra som utgångspunkt för introducerande texter i straffrättens allmänna del. Men texterna används inte endast som utgångspunkt. Istället är det i stora stycken fråga om närmast ordagranna upprepningar av betänkandetexterna.

Ett osäkerhetsmoment uppstår därför vid läsningen. Denna osäkerhet förstärks av att den straffrättsliga doktrinen spelar en oklar roll i boken. Studier rörande allmän straffrättspraxis m.m. är å ena sidan mycket ambitiös och heltäckande, men ger å andra sidan uttryck för en påtagligt lättsam inställning till den straffrättsliga litteraturen. Det förekommer i och för sig ganska mycket hänvisningar till doktrinen, men urvalet framstår som rätt slumpartat och säger nog mer om författarnas egna läsvanor än om vad som har skrivits om den allmänna delen i Sverige. Också goda utredningsbetänkanden åldras med tiden, och det har hunnit flyta en del vatten i Fyrisån sedan 1980- och 1990-talen, och i Mälaren också, och i Lund har blommorna både slagit ut och vissnat många gånger om. Under senare år har det skrivits en hel del om de ämnen som tas upp i boken, men många av dessa texter lyser med sin frånvaro i litteraturhänvisningarna. Det är förstås upp till varje författare att välja sina egna ambitioner, men när det nu trots allt hänvisas till litteraturen, inte minst till rätt perifera festskriftsartiklar och liknande, blir tystnaden från det som har uteslutits relativt högljudd.

Med detta sagt har boken som nämnts även förtjänster. Det är förstås en god sak om den kan bidra till att levandegöra viktiga avgöranden som har fallit i glömska. Urvalet — som jag inte har något att invända mot — bidrar till överblick. Att ett stort antal viktiga avgöranden samlas mellan

[2] Se exempelvis Leijonhufvud, Madeleine, Rättsfallssamling i straffrätt, 4:3 upplagan, Stockholm 1996; Norée, Annika, Rättsfall i straffrätt, Stockholm 2012 och Josefson, Dan, Straffrättsliga prejudikat, Stockholm 2018.

[3] Martin Borgeke var sekreterare i Fängelsestraffkommittén och särskild utredare i Straffansvarsutredningen.

hårda pärmar ger i sig ett sammanhang åt en materia som i hög grad är just sammanhängande.

Men de invändningar jag har diskuterat ovan bidrar sammanfattningsvis till en ambivalens i fråga om vad det egentligen är för sorts bok man som läsare har att göra med. Å ena sidan en praxissamling, som dock handlar om ”grammatiska” frågor som nog lättare hanteras i läroboksform, å andra sidan en introducerande lärobok, som dock nästan uteslutande består av okommenterade domskälsreferat och kvartsekelgamla texter från två utredningar. Det finns risk att ambitionen om ”både och” slutar i ett ”varken eller”.

*Erik Svensson*