

# Rationella reformer?

## Tankar vid ett påföljdssymposium

Av rådmannen THOMAS PETTERSSON<sup>1</sup>

*Kriminalpolitiken står högt på den politiska agendan. Flera lagstiftningsprojekt har i närtid genomförts, genomförs och planeras på straffrättens område — inte minst på delområdet påföljdsbestämning. Ofta är tiderna för utredningsarbete och annan lagberedning korta. I en tid av höga förväntningar på att påföljdssystemet ska lösa samhällsproblem framstår det som viktigare än någonsin att påtala vikten av rationellt beslutsfattande.*

### Olika rättvisekonceptioner

Inom moralfilosofin förekommer vitt skilda synsätt på hur *rättvisa*<sup>2</sup> ska uppfattas — och dessa skillnader går igen såväl inom kriminalpolitiken som på andra politikområden, exempelvis den ekonomiska politiken. Som en kort bakgrund till det som kommer att sägas i denna artikel räcker det med att konstatera att det går att göra en grundläggande distinktion mellan *bakåtblickande* (retrospektiva) och *framåtblickande* (prospektiva) synsätt. Såväl *fördelning* av givna mängder nyttigheter/resurser som *tilldelning* av exempelvis straff kan bestämmas utifrån

- ett tillbakablickande kriterium såsom *förtjänst*<sup>3</sup> eller
- ett framåtblickande kriterium såsom *behov*<sup>4</sup>.

Det är alltså inte på förhand givet vilket kriterium som ska användas för att definiera en rättvis tilldelning av straff. Vidare kan den nyss gjorda distinktionen mellan bakåt och framåt problematiseras. Det skulle exempelvis kunna hävdas — med utgångspunkt i ett *framåtblickande* synsätt — att nyttan kommer att maximeras genom tillämpning av en incitamentsmodell som bygger på fördelning eller tilldelning utifrån ett *tillbakablickande* på förtjänstrelaterade omständigheter. Blickar vi i så fall bakåt eller framåt (eller har vi ögon även i nacken) om vi förespråkar en förtjänstbaserad modell?

<sup>1</sup> Redaktör och ansvarig utgivare för tidningen. Stf. chefsrådmän vid Uppsala tingsrätt. Tidigare bl.a. utredningssekreterare i Ungdomsreduktionsutredningen och Hedersbrottsutredningen samt gästlärare i straffrätt vid Uppsala universitet. Tack till Jenny Samuelsson Kääntä och Frida Skoglund för värdefulla synpunkter på utkast.

<sup>2</sup> Med rättvisa förstås här och i det fortsatta *moralisk* rättvisa, dvs. frågan om vad som är etiskt rättfärdigt eller försvarbart (inte vad som är — eller skulle kunna beskrivas som — ett *juridiskt* korrekt utfall av tillämpning av gällande rätt; det är för diskussionen i denna artikel inte nödvändigt med någon särskild utläggning kring förhållandet mellan rättspositivism och naturrätt osv.).

<sup>3</sup> T.ex: Hur hög lön har A gjort sig *förtjänt* av genom t.ex. utfört arbete — eller hur strängt straff har B gjort sig *förtjänt* av genom t.ex. den skada som B orsakat genom brott?

<sup>4</sup> T.ex: Hur hög lön *behöver* A — eller hur strängt straff *behöver* B ådömas, med hänsyn till intresset av att B avhåller sig från fortsatt brottslighet, brottsoffrets behov av upprättelse eller annat?

Det nu sagda innebär att det — i och för sig — skulle gå att genomföra fundamentala ändringar av påföljdssystemet utan att detta skulle behöva bli att betrakta som *orättvist*. Det finns dock all anledning att gå fram mycket varsamt...

### **Rationalitet, logik och pedagogik**

*Demokratiskt beslutsfattande* skulle — åtminstone formellt sett — kunna utövas utan kunskapsunderlag. Även den o(sak)kunnige kan rösta. En nödvändig förutsättning för vad som skulle kunna kallas för *gott demokratiskt beslutsfattande* är dock att det finns förutsättningar för *rationell* och *logisk* argumentation. Ett minimikrav på rationell argumentation är att det åberopas skäl för förslagen. Skälen för ett vinnande argument måste därtill vara goda och så pass starka att de övertygar. Med logisk argumentation förstås här att skälen ska vara förenliga med varandra, att saker och ting ska gå ihop och att slutsatserna ska vara följder av premisserna. För att ett argument ska kunna analyseras — och utsättas för sådant slags granskning som borde ske t.ex. inom ramen för *lagstiftningsarbete* — krävs såväl att premissernas *innehåll* (värden) ska kunna bedömas som att argumentationens *struktur* (logik) ska kunna förstås.

Det nyss sagda har bäring även på *åklagarens* och *försvarsadvokatens* arbete med att argumentera om och utifrån gällande rätt i domstolen och *domarens* arbete med att analysera målet, ta ställning och att kommunicera avgörandet — och det gäller inte minst när domare i prejudikatinstans ska formulera ett vägledande avgörande. När det kommer till *parterna* är rationell och logisk lagstiftning och rättstillämpning avgörande för att de ska kunna ha förutsättningar att förstå lagstiftningen och tillämpningen av densamma samt att i förekommande fall motta och ta till sig av det klander som en påföljd syftar till att förmedla. I ett större perspektiv gäller detta även *på samhällsnivå*. Såväl bestämmelser som tillämpning av bestämmelser måste kunna debatteras och motiveras utifrån rationella och logiska utgångspunkter för att det ska kunna röra sig om ett gott demokratiskt beslutsfattande och en sund rättstillämpning. Det underlättar då om regelverket är inte bara rationellt och logiskt utan även *pedagogiskt* utformat. Att lagstiftningen de facto vilar på rationella grunder — och att bestämmelserna också kan förstås — får betraktas som minimikrav för att ett regelverk ska kunna vara så pass legitimt att människor *generellt sett* är beredda att rätta sig efter det. Ett kvalitativt regelverk — med bestämmelser och principer i samklang med varandra — kan också bidra till att säkerställa följsamheten hos den specifika målgruppen *domare*.

### **Princippluralism — konkurrenter eller kollegor?**

En särskild fråga är i vilken mån det går att grunda ett straffsystem eller ett påföljdssystem på flera *olika principer* med bibehållen trovärdighet. Kan även ett pluralistiskt straff- eller påföljdssystem utgöra en grund för rationell, logisk och pedagogisk argumentation — och dylikt

beslutsfattande? Måste skilda principer i samma system beskrivas som *konkurrenter* — eller skulle de i stället kunna beskrivas som samverkande *kollegor*?

Vid en beskrivning av vilka ideologier som vid olika tidpunkter har legat till grund för det övergripande *straffsystemet* — och vid en diskussion av hur det systemet bör utformas — kan det delas in i *tre olika nivåer*: (1) *kriminalisering*, (2) *påföljdsbestämning* och (3) *verkställighet av påföljd*. Det är möjligt att argumentera för att *olika syften och skäl* har burit, bär och bör bära upp systemet på dessa skilda nivåer. Exempelvis går det att vara av uppfattningen (1) att syftet med att kriminalisera skadliga gärningar är att avskräcka människor från att begå sådana, (2) att påföljdens stränghet bör bestämmas utifrån vad som är rättvist sett till brottets allvar och (3) att intresset av att motverka fortsatt brottslighet från den dömdes sida får eller bör beaktas när det bestäms hur påföljden ska verkställas.<sup>5</sup>

På nivån för påföljdsbestämning har argumentation förts och förs med utgångspunkt i vad som kan kallas *bestraffningsideologier*. Här finns en grundläggande skillnad mellan å ena sidan principen om *tillbakablickande proportionalitet* och å andra sidan tankar om *prevention*. Principen om tillbakablickande proportionalitet (att påföljdens stränghet ska stå i proportion till brottets allvar) kan komma till uttryck både när det gäller att utforma straffskalor för brottstyper (abstrakta straffvärden) och när det gäller att bestämma påföljdens stränghet i ett enskilt fall (konkret straffvärde). Preventiva ideologier är i stället *framåtblickande* och går ut på att påföljden ska bestämmas på så sätt att riskerna för framtida brottslighet minskar. Det kan handla om att påföljderna ska vara sådana att de på ett generellt plan avskräcker människor från att begå brott (allmänprevention eller generalprevention), om att påföljden i det enskilda fallet ska bestämmas så att risken för att den tilltalade fortsätter att begå brott minskar (individualprevention eller specialprevention) eller om en kombination av sådana hänsyn. Preventiva ideologier kan förenas med tankar om *framåtblickande proportionalitet*, dvs. att påföljden inte bör vara strängare än vad som krävs för att uppnå den eftersträvade preventionen. Ett liknande resonemang kan i fråga om den allmänna repressionsnivån föras parallellt med ett synsätt som bygger på tillbakablickande proportionalitet och hänförs till en *humanitetsideologi*.<sup>6</sup>

Ett straffsystem kan alltså bäras upp av flera olika principer som verkar på straffsystemets *skilda nivåer*. Vidare kan det finnas behov av viss pluralism *nivåinternt*, inom ramen för påföljdssystemet. Med tanke på

<sup>5</sup> Se t.ex. Nils Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, 1992 s. 135–151, Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., 2013 s. 30–32 och Nils Jareborg och Josef Zila, *Straffrättens påföljdslära*, 7 uppl., 2022 s. 65 f.

<sup>6</sup> Se t.ex. SOU 1984:14 s. 25–27, SOU 1993:35 del A s. 93–99, SOU 1995:91 del II s. 42 f., SOU 2004:122 s. 142 f., Petter Asp, Magnus Ulväng och Nils Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., 2013 s. 56 och Nils Jareborg och Josef Zila, *Straffrättens påföljdslära*, 7 uppl., 2022 s. 65–99.

intresset av att påföljdssystemet ska vara rationellt, logiskt och pedagogiskt krävs samtidigt att *huvudprinciperna är klart formulerade* samt att *undantagen är väl avgränsade* och att de är *särskilt motiverade* i varje enskilt fall.

Avslutningsvis bör i detta sammanhang understrykas att det som *vid första anblick* kan synas som ett undantag eller ett avsteg (eller en ”rabatt”) *i själva verket* kan vara en funktion som är inrättad för att justera för ett utfall som annars skulle ha inneburit ett avsteg från vad som borde följa enligt systemets grundtanke. Som exempel kan nämnas instituten mängdreduktion, billighetshänsyn och ungdomsreduktion.<sup>7</sup>

### **Påföljdssystemets historiska bakgrund — några blixtfotografier<sup>8</sup>**

Påföljdssystemet enligt *1734 års missgärningsbalk*, dvs. brottsbalkens motsvarighet i 1734 års lag, var åtminstone i betydelsefulla delar utformat i linje med *den s.k. klassiska skolan*. Brott som innebar mer skada (med dåtidens mått mätt) skulle som utgångspunkt straffas strängare. Något slags princip om relativ proportionalitet kan alltså anas.

Skillnader i mognad beaktades redan på den tiden. Exempelvis var dödsstraff föreskrivet för uppsåtligt dödande — men för de omyndiga lagöverträdarna skulle straffet sättas ned till böter eller kroppsaga (”tå bötes af gods hans tretijo daler. Orkar han ej böta; warde med ris agad hemma i huset, eller wid Tings eller Rådstufwu dör, alt som ondskan eller åldren är til”).<sup>9</sup>

Under 1800-talet framfördes att straffsystemet borde utformas i syfte att ”förbättra” den dömde (dvs. individualpreventiva skäl) och det förekom liberala strömningar som förespråkade en mer human människosyn. Fängelsestraffet ansågs kunna ge goda möjligheter till ”förbättring” genom att den dömde kunde påverkas under vistelsen i fängelset. När *Lagcommittén* lade fram sitt förslag till allmän kriminallag 1832 angavs straffets ändamål vara dels att avskräcka allmänheten från att begå brott (allmänprevention), dels att förbättra den dömde och hindra fortsatt brottslighet från den dömdes sida (individualprevention). När *1864 års strafflag* sedan trädde i kraft fick förbättringstanken och ett mer humant synsätt fäste också i lagtexten, även om lagen i grunden byggde på en klassisk uppfattning med straffskalor baserade på brottstypernas relativa skadlighet eller farlighet.<sup>10</sup>

Förändringarna av synen på straff skedde i en tid av ett växande intresse för antropologiska studier. Mot bakgrund av idéer om genetiska förklaringar till att vissa människor begick brott, formulerade av bland andra läkaren *Cesare Lombroso*, bildades *den s.k. positiva straffrättsskolan*,

<sup>7</sup> Se under rubriken ”Gränserna för vad systemet klarar av” nedan.

<sup>8</sup> Genomgången bygger delvis på SOU 2018:85, kapitel 3, som författaren av denna artikel sammanställde i egenskap av utredningssekreterare i den aktuella utredningen.

<sup>9</sup> Se 12, 14–17 och 24 kap. samt 31 kap. 1 § missgärningsbalken.

<sup>10</sup> Se t.ex. Erland Aspelin, ”Straffets grunder — historisk bakgrund” i SvJT 1999 s. 108 på s. 114–116.

som betonade behandlingstanken, i Italien. Enligt den skulle påföljderna vara tidsobestämda och upphöra först när brottslingen var ”botad”. Företrädare för *den moderna eller sociologiska skolan*, som växte fram i bl.a. Tyskland under ledning av bland andra rättsvetenskapsmannen *Franz von Liszt*, framhöll i stället vikten av brottsförebyggande insatser, innefattande uppfostran, utbildning och behandling. Straffets ändamål skulle i första hand vara att ”rehabilitera” brottslingarna och integrera dem i samhället.<sup>11</sup>

Här i landet inspirerades professorn i straffrätt och riksdagsledamot *Johan C.W. Thyrén* av den moderna skolan.<sup>12</sup> Han uttalade bl.a. att frihetsstraff skulle användas för de medelsvåra och svåra brottslingar som behövde förbättring och fostran samtidigt som de mer beskedliga ”akuta” brottslingarna på sin höjd skulle dömas till böter eller till ett villkorligt frihetsstraff. Vidare menade han att unga, alkoholiserade och psykiskt avvikande lagöverträdare skulle dömas till tidsobestämda påföljder i särskilda anstalter. För de ”kroniska” lagöverträdarnas del förespråkade han internering.<sup>13</sup>

Johan C.W. Thyrén var från början sakkunnig och senare ledamot i *1916 års strafflagskommission*, som hade i uppgift att lämna förslag till ny strafflag. Hans idéer kom att påverka kommissionens arbete i hög grad. I dess betänkande *Förslag till strafflag*<sup>14</sup> föreslogs tre olika former av frihetsstraff: *fängelse* för den medelsvåra brottsligheten, *straffarbete* för den svårartade brottsligheten och *arrest* i situationer där man ville undvika ett vanhedrande moment. I betänkandet fanns också förslag om *skyddsåtgärder*, *förvaring* och *internering* för förminskat tillräkneliga och kroniska återfallsförbrytare. Strafflagskommissionens betänkande ledde inte till någon omfattande reform men 1927 infördes de tidsobestämda påföljderna förvaring och internering.<sup>15</sup>

Det fanns ett särskilt tydligt önskemål om att ersätta straff med skyddsåtgärder när det gällde ungdomar. Påföljden *ungdomsfängelse* infördes i det svenska påföljdssystemet 1935.<sup>16</sup> Året före, 1934, hade hovrättspresidenten *Karl Schlyter* lagt fram ett mer omfattande reformprogram som gick ut på att avskilja så många grupper av lagöverträdare som möjligt — ungdomar, psykiskt störda och missbrukare — från verkställighet av fängelse och i stället erbjuda dem vård i frihet eller

<sup>11</sup> Se t.ex. SOU 1995:91 del II s. 43 f., SOU 2004:122 s. 143, SOU 2008:85 s. 48 f., SOU 2012:34 band 2 s. 19–22 och Erland Aspelin, ”Straffets grunder — historisk bakgrund” i SvJT 1999 s. 108 på s. 117–119.

<sup>12</sup> Se t.ex. Erland Aspelin, ”Straffets grunder — historisk bakgrund” i SvJT 1999 s. 108 på s. 119–121.

<sup>13</sup> Johan C.W. Thyrén, Principerna för en strafflagsreform I–III, 1910–1914. Tankarna utvecklades senare i Johan C.W. Thyrén, Förberedande utkast till strafflag, Kap. I–XIII (Allmänna delen), 1916.

<sup>14</sup> SOU 1923:9.

<sup>15</sup> Lagen (1927:107) om förvaring av förminskat tillräkneliga förbrytare respektive lagen (1927:108) om internering av återfallsförbrytare.

<sup>16</sup> Lagen (1935:343) om ungdomsfängelse. Se även SOU 1993:35 del A s. 103 f., SOU 2008:85 s. 49 f. och SOU 2012:34 band 2 s. 21 f.

behandling på sjukhus och vårdanstalter, samtidigt som även de som dömdes till frihetsstraff skulle "behandlas" under verkställigheten.<sup>17</sup>

Uppgiften att förverkliga reformprogrammet lades på *Strafflagberedningen* som tillsattes 1938 med Karl Schlyter som ordförande. I Strafflagberedningens betänkanden *Enhetligt frihetsstraff*<sup>18</sup> och *Skyddslag*<sup>19</sup> föreslogs ett nytt påföljdssystem, som innebar att utrymmet för frihetsstraff minskades. För lagöverträdare som ansågs gå att påverka med behandling rekommenderades kriminalvård i frihet (*skyddstillsyn*). De "kroniskt oförbätterliga", farliga, förbrytarna skulle dömas till tidsobestämd skyddsinternering och för ungdomar skulle påföljden bli tidsobestämd behandling (*skyddsfostran*). För lagöverträdare under 18 år skulle det finnas åtgärder inom *barnavården*. Även de "psykiskt abnorma" lagöverträdarna skulle dömas till påföljder som innebar *överlämnande till vård*. Påföljden skyddsfostran kom dock inte att införas i brottsbalken utan i stället behölls ungdomsfängelse som den primära frihetsberövande påföljden för unga lagöverträdare.<sup>20</sup>

När *1962 års brottsbalk* trädde i kraft 1965 byggde dess påföljdsbestämmelser i huvudsak på de förslag som hade lämnats av Strafflagberedningen.<sup>21</sup> *Påföljder för brott* definierades, i 1 kap. 3 §, som "de allmänna straffen" böter och fängelse, "ämbetsstraffen" suspension och avsättning för innehavare av befattning, varmed ämbetsansvar är förenat, och disciplinstraff för krigsmän, samt villkorlig dom, skyddstillsyn, ungdomsfängelse, internering och överlämnande till särskild vård.

För de olika brottstyperna fanns förvisso *straffskalor*, dvs. vad som med nutida terminologi skulle kunna beskrivas som av lagstiftaren angivna *abstrakta (spann av) straffvärden*. Påföljdsbestämningen i det *konkreta* fallet reglerades dock av en kortfattad och allmänt hållen bestämmelse i 1 kap. 7 § med följande lydelse:

Vid val av påföljd skall rätten, med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället.

Domstolen skulle alltså, vid den konkreta påföljdsbestämningen, beakta såväl *allmänpreventiva* som *individualpreventiva* skäl — men *brottets allvar* angavs inte som (uttryckligt) kriterium i det sammanhanget.<sup>22</sup>

Även om det nya systemet i stor utsträckning byggde på tankar om individualprevention angav departementschefen att "viss proportionalitet måste föreligga mellan brottet och samhällsreaktionen", vilket

<sup>17</sup> Se t.ex. SOU 2012:34 band 2 s. 22 och Erland Aspelin, "Straffets grunder — historisk bakgrund" i SvJT 1999 s. 108 på s. 121 f.

<sup>18</sup> SOU 1953:17.

<sup>19</sup> SOU 1956:55.

<sup>20</sup> Se SOU 1993:35 del A s. 102 f.

<sup>21</sup> Övriga allmänna straffbestämmelser och bestämmelserna om de olika brotten byggde på förslagen i Straffrättskommitténs betänkande *Förslag till brottsbalk* (SOU 1953:14).

<sup>22</sup> Se prop. 1962:10 B s. 63.

innebar att den individualpreventivt lämpligaste påföljden inte skulle utdömas om den var ”alltför ingripande”.<sup>23</sup> Proportionalitet skulle alltså inte vara *bestämmande* — men kunde ha viss *begränsande* verkan.

Bestämmelser om de olika påföljderna infördes i 25–32 kap. Härvid kan noteras bl.a. att utrymmet för att döma lagöverträdare under 21 år till *fängelse* var begränsat (26 kap. 4 §). Påföljden *ungdomsfängelse* innebar ”behandling[] [...] i och utom anstalt” i högst fem år, varav högst tre år i anstalt, och kunde ådömas den som var 18–20 år, om det var *lämpligt* med hänsyn till den unges ”personliga utveckling, vandel och levnadsomständigheter i övrigt”, och den som var 15–17 år eller 21–22 år, om sådan påföljd var *uppenbart lämpligare* än annan påföljd (29 kap. 1 och 2 §§).

*Internering*, som reglerades i 30 kap., kunde ådömas den som hade begått brott som kunde leda till minst två års fängelse, om det ”med hänsyn till den tilltalades brottslighet, sinnesbeskaffenhet, vandel och levnadsförhållanden i övrigt” var påkallat för att förebygga fortsatt allvarlig brottslighet och innebar ”[b]ehandling”, inledningsvis en tid om ett–tolv år i anstalt och därefter, utan tidsbegränsning, utanför anstalt.

I 31 kap. infördes bestämmelser om *överlämnande till särskild vård* i form av vård enligt barnavårdslagen, vård enligt lagen om nykterhetsvård, vård enligt sinnessjuklagen eller öppen psykiatrisk vård.

*Strafflindring* vid straffmätningen reglerades i 33 kap. 4 §.<sup>24</sup>

### Grunderna för det nuvarande påföljdssystemet

Under slutet av 1960-talet och början av 1970-talet påpekade kritiker att den kriminologiska forskningen hade visat att ”behandlingen” av brottslingar inte hade haft så god effekt som förväntat. Frihetsberövanden som med hänvisning till individualpreventiva skäl var längre än vad som kunde motiveras av brottets allvar ansågs därför inte kunna rättfärdigas och det förespråkades i stället att systemet skulle slå vakt om principerna om rättvisa, strafflighet, förutsebarhet och proportionalitet. Ett grundläggande krav var att de tidsbestämda påföljderna skulle utmönstras.<sup>25</sup>

Tankarna om en återgång från det behandlingsinriktade påföljdssystemet till en mer klassisk syn på påföljdsbestämningen — den s.k. *nyklassicismen* inom straffrätten — kom till uttryck bl.a. i rapporten *Nytt straffsystem* som författades av en arbetsgrupp inom Brottsförebyggande rådet (Brå) och publicerades 1977.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Prop. 1962:10 C s. 53.

<sup>24</sup> Bestämmelsen i 33 kap. 4 § i dess ursprungliga lydelse motsvarar delvis bestämmelserna i 29 kap. 5–7 §§ i dess nuvarande lydelse.

<sup>25</sup> Se SOU 1986:14 s. 28–32, SOU 1993:35 del A s. 105 f., SOU 1995:91 del II s. 44–47, SOU 2004:122 s. 143 f., SOU 2008:85 s. 50 f., SOU 2012:34 band 2 s. 22–25 och Erland Aspelin, ”Straffets grunder — historisk bakgrund” i SvJT 1999 s. 108 på s. 123 f.

<sup>26</sup> Brottsförebyggande rådet, Arbetsgruppen rörande kriminalpolitik, *Nytt straffsystem* (BRÅ-rapport 1977:7). Se även SOU 2012:34 band 2 s. 26 f.

Påföljderna ungdomsfängelse och internering upphävdes genom lagändringar 1979<sup>27</sup> respektive 1981<sup>28</sup>. I anslutning till det ändrades bestämmelser om lagöverträdare i åldern 18–20 år så att det infördes ett krav på ”särskilda skäl” av hänsyn till ”allmän laglydnad” för att döma dem till fängelse, ett förbud mot att döma dem till livstids fängelse och en möjlighet att döma dem till lindrigare straff än vad som var stadgat för deras brott (26 kap. 4 § respektive 33 kap. 4 §).<sup>29</sup>

De påföljder som återstod i påföljdssystemet var nu, bortsett från disciplinstraff för krigsmän, böter, fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård.

I nära tidsmässig anslutning till nyss nämnda lagändringar gavs 1979 direktiv<sup>30</sup> till Fängelsestraffkommittén<sup>31</sup> att göra en allsidig översyn när det gällde användningen av fängelsestraff. En av kommitténs huvuduppgifter var att pröva om det skulle innebära fördelar att införa allmänna regler för påföljdsval och straffmätning (dvs. mer utförliga sådana än den då befintliga och ovan nämnda 1 kap. 7 §). Fängelsestraffkommittén lämnade sina för påföljdssystemet mest centrala förslag i betänkandet *Påföljd för brott*.<sup>32</sup>

Fängelsestraffkommittén diskuterade vilka slags överväganden som borde ha betydelse för kriminalisering, påföljdsbestämning respektive verkställighet av påföljd. Kommittén menade att *straffmätningen* ”i princip” borde ske efter brottets klandervärdhet — *straffvärdet* — med beaktande av de anvisningar som lagstiftaren hade gett genom bl.a. straffskalor och att varken allmänpreventiva eller individualpreventiva hänsyn borde ha självständig betydelse i den delen. Vissa omständigheter hänförliga till gärningspersonen skulle dock även i fortsättningen kunna få inverka på straffmätningen. Detsamma gällde omständigheten att den tilltalade tidigare dömts för brott (återfall). Även när det gällde *valet av påföljd* pekade kommittén särskilt på kraven på legalitet, förutsebarhet och likhet inför lagen. För att ge ett bättre underlag för en enhetlig praxis ansåg kommittén att det borde anges i lagen under vilka omständigheter allmänpreventiva skäl gjorde sig särskilt gällande. Kommittén identifierade i den delen tre faktorer: *stark klandervärdhet* (högt straffvärde), att brottet var av *art* som ”t. ex. fått en större utbredning eller antagit mer elakartade former” eller att brottet utgjorde ett *återfall* i brottslighet. Även i fråga om individualpreventiva hänsyn vid

<sup>27</sup> SFS 1979:680, som trädde i kraft den 1 januari 1980. Se även Ungdomsfängelseutredningens betänkande *Tillsynsdom* (SOU 1977:83) och prop. 1978/79:212.

<sup>28</sup> SFS 1981:211, som trädde i kraft den 1 juli 1981. Se även prop. 1980/81:76.

<sup>29</sup> SFS 1979:680, som trädde i kraft den 1 januari 1980.

<sup>30</sup> Se SOU 1986:14 s. 13–17. Kommittén fick också tilläggsdirektiv 1981, 1983 och 1984.

<sup>31</sup> Ju 1979:04.

<sup>32</sup> SOU 1986:13–15. Fängelsestraffkommittén redovisade överväganden också i de tidigare delbetänkandena SOU 1980:1 och SOU 1981:92 samt i det senare slutbetänkandet SOU 1988:7.



påföljdsvalet ansåg kommittén att lagstiftaren borde ange mer preciserade regler som vägledning för tillämpningen.<sup>33</sup>

Kommittén menade att det var både möjligt och önskvärt att *minska bruket av fängelsestraff*

- dels eftersom en *ökad* användning av fängelse inte bedömdes kunna vare sig minska brottsligheten eller motverka en ökning av den,
- dels eftersom det inte fanns indikationer på att en *måttlig minskning* av användandet av fängelse skulle ha någon generell betydelse för brottslighetens omfattning.<sup>34</sup>

Kommittén förespråkade i stället en ökad tillämpning av villkorlig dom och skyddstillsyn. Kommittén konstaterade att den dåvarande bestämmelsen i 1 kap. 7 § inte gav tillräcklig ledning vare sig i fråga om vilka omständigheter som skulle få påverka påföljdsvalet och straffmätningen eller beträffande i vilken omfattning detta skulle få ske — och menade att bestämmelsen därför borde ersättas med ny reglering, i syfte att göra påföljdsbestämningen mer förutsebar och säkerställa en rättvis proportion mellan brott och brottspåföljd.<sup>35</sup>

Även om kommittén hade förkastat tanken på att individualpreventiva hänsyn skulle få någon självständig betydelse vid påföljdsbestämningen menade den att gärningspersonens personliga förhållanden eller hans eller hennes handlande efter brottet kunde vägas in i mildrande riktning, ”i minst samma utsträckning” som tidigare, om det skulle framstå som ”obilligt och orättfärdigt” att inte beakta dessa omständigheter. Mot den bakgrunden föreslog kommittén en uppräkningslista av s.k. *billighetshänsyn* i lagtexten. Billighetshänsyn skulle ytterst kunna leda till påföljdseftergift.<sup>36</sup>

Kommittén ansåg att *återfall* liksom tidigare skulle kunna påverka såväl valet av påföljd som straffmätningen, dock skulle inte någon skärpning av ett *fängelsestraff* ske vid straffmätningen med hänvisning till återfall. På fängelsenivån skulle återfall i stället beaktas genom förverkande av villkorligt medgiven frihet.<sup>37</sup>

Beträffande påföljdsbestämning för *unga lagöverträdare* angav kommittén att åtgärder mot åldersgruppen 15–17 år borde ske inom socialtjänsten och inte inom kriminalvården, att ”stor restriktivitet [borde] iaktas” i fråga om att döma lagöverträdare i åldersgruppen 18–20 år till fängelse samt att lagöverträdare under 21 år borde få straffreduktion.<sup>38</sup>

Departementschefen instämde i huvudsak i kommitténs överväganden i ovan nämnda delar. Hon ansåg dock att återfall borde kunna

<sup>33</sup> SOU 1986:14 s. 69–76. Se i fråga om straffvärde även s. 131–173.

<sup>34</sup> SOU 1986:14 s. 77–81.

<sup>35</sup> SOU 1986:14 s. 415–422.

<sup>36</sup> SOU 1986:14 s. 422 f. och 427–432.

<sup>37</sup> SOU 1986:14 s. 423–426.

<sup>38</sup> SOU 1986:14 s. 437 f.

påverka straffmätningen inte bara på bötesnivå utan även på fängelse-nivå.<sup>39</sup>

I och med den huvudsakliga lagändring<sup>40</sup> som utgjorde kärnan i 1989 års påföljdsreform skapades bättre förutsättningar för att se på bestämmelserna om påföljdsbestämning som ett sammanhållet system. Även om en rad olika ändringar<sup>41</sup> har gjorts i påföljdsbestämmelserna sedan 1989 har påföljdssystemet i allt väsentligt behållit sin *struktur* sedan dess.<sup>42</sup>

I 1 kap. 3–6 §§ finns grundläggande bestämmelser om brottspåföljderna (straffen *böter* och *fängelse* samt de övriga påföljderna *villkorlig dom*, *skyddstillsyn* och *överlämnande till särskild vård*) och deras inbördes rangordning. Bestämmelser om *de olika påföljdsarternas uppbyggnad, innehåll m.m.* finns sedan 1989 i separata kapitel, för närvarande 25–28, 31 och 32 kap. De centrala bestämmelserna om *påföljdsbestämning* finns i 29 och 30 kap., som enligt kapitelrubrikerna handlar om ”straffmätning och påföljdseftergift” respektive ”val av påföljd”. Mellan dessa båda kapitel finns ett intimt samband, bl.a. genom uttryckliga eller underförstådda hänvisningar i 30 kap. till bestämmelser i 29 kap.

Vid påföljdsbestämningen har rätten att utgå från brottets eller brottslighetens *straffvärde*. Vilka faktorer som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet beskrivs i 29 kap. 1 § andra stycket, som numera har följande lydelse:

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

Av den citerade lagtexten framgår att en princip om *relativ proportionalitet* gäller, dvs. att påföljdens stränghet ska stå i proportion till brottets allvar<sup>43</sup>. Ett brott som medför mer skada, kränkning eller fara ska leda till ett strängare straff än ett brott som medför mindre skada, kränkning eller fara. Vidare ökar gärningspersonens klandervärdhet — och därmed brottets straffvärde — i takt med gärningspersonens högre grad av uppsåt eller oaktsamhet i förhållande till de konsekvenser eller andra omständigheter som, i övrigt, utgör brottet. Det sagda skulle kunna beskrivas så att straffvärdet är en produkt av dels en *skadefaktor*, dels en *skuldfaktor* (straffvärde = skada × skuld).

<sup>39</sup> Prop. 1987/88:120 s. 32–44 och 47–61.

<sup>40</sup> SFS 1988:942, som trädde i kraft den 1 januari 1989.

<sup>41</sup> Se under rubriken ”Angrepp — och försök till renodling” nedan.

<sup>42</sup> Den fortsatta framställningen i denna del är delvis inspirerad av Nils Jareborg, ”Påföljdsbestämningens struktur” i SvJT 1992 s. 257, som också har publicerats i Nils Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, 1992 samt Nils Jareborg och Josef Zila, *Straffrättens påföljdslära*, 7 uppl., 2022 s. 101–168. Se även SOU 1993:35 del A s. 106 f.

<sup>43</sup> I den straffrättsliga diskussionen förekommer begreppet *svårhet* som synonymt med allvar.

I 29 kap. 2–3 §§ finns bestämmelser om *försvårande* respektive *förmildrande* omständigheter.

För att principen om relativ proportionalitet ska kunna tillämpas i praktiken måste rätten kunna rangordna — såväl *faktiska* som *tänkbara* — *konkreta* brott i förhållande till varandra med avseende på allvar.

Förarbetena till 1989 års reform gav visserligen visst stöd för att också annat än brottets allvar skulle kunna beaktas vid straffvärdebedömningen, framför allt på det *abstrakta* planet, dvs. vid utformning av straffskalor (och inte för att statuera exempel i ett enskilt fall). Som ett exempel nämndes att en viss typ av brottslighet ”blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former”. Beaktanden av andra typer av omständigheter än de i 29 kap. 1 § andra stycket utpekade måste dock, från systemsynpunkt, betraktas som främmande fåglar eller anomalier. Det är klart och tydligt att påföljdssystemets fundament utgörs av en princip om att påföljdens stränghet ska spegla brottets allvar.<sup>44</sup>

I 29 kap. 1 § första stycket anges att straff ”med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning [ska] bestämmas inom ramen för den tillämpliga *straffskalan* [min kurs.] efter [...] straffvärde[t]”. Bedömningen av straffvärdet i ett enskilt fall (det *konkreta* straffvärdet) görs i praktiken med beaktande av straffskalan för aktuell brottstyp eller aktuella brottstyper (det *abstrakta* straffvärdet), även om det, som en särskild fråga, kan diskuteras om straffskalan är *bestämmande* eller *begränsande*. Det kan i det sammanhanget påpekas att det finns en rad olika bestämmelser — med i vissa fall disparata motiv — som gör det möjligt att döma ut straff *över* eller *under* den ordinarie straffskalan.<sup>45</sup>

Om det inte skulle finnas några andra påföljder än straffen (böter och fängelse), skulle påföljdsbestämningen i princip kunna göras utifrån bestämmelserna om straffvärde och de övriga bestämmelserna om straffmätning i 29 kap., i vilket endast straffen nämns. Som framgår av 1 kap. 3 § samt 25–28 och 30–32 kap. finns det emellertid en rad andra påföljder. Grunderna för hur valet mellan de olika påföljderna ska göras anges i 30 kap. Den centrala bestämmelsen för valet av påföljd (sart) är 30 kap. 4 §, som har följande lydelse:

Vid val av påföljd ska rätten fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Rätten ska då beakta sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 och 5 a §§.

Som skäl för fängelse får rätten, utöver brottslighetens straffvärde och art, beakta att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott.

Av bestämmelsen framgår att det finns en *presumtion mot fängelse*. Det är endast de tre typer av omständigheter som anges i andra stycket som

<sup>44</sup> Se prop. 1987/88:120 s. 32–38 och 80.

<sup>45</sup> Det kan röra sig om *flerfaldig brottslighet* (25 kap. 6 § och 26 kap. 2 §), *återfall* (26 kap. 3 § första stycket), *straffvärdesänkande förmildrande omständigheter* (29 kap. 3 § andra stycket), *billighetsskäl* (29 kap. 5 § andra stycket, 5 a § och 6 §), *låg ålder* (29 kap. 7 §) eller *medverkan i mindre mån* (23 kap. 5 §).

får beaktas som skäl för fängelse och som kan bryta presumptionen. I fråga om *straffvärde* anses gränsen för när presumptionen mot fängelse bryts gå vid ett straffvärde motsvarande fängelse i ett år. Vid straffvärdet under ett år gäller att ju lägre straffvärde, desto mer styrka i faktorerna *brottslighetens art* och *återfall* (eller någon av dessa) krävs för att presumptionen mot fängelse ska brytas.<sup>46</sup>

För *lagöverträdare som var 15–17 år vid brottet* gäller, enligt 30 kap. 5 §, en förstärkt presumption. För denna grupp krävs *synnerliga skäl* för att påföljden ska få bestämmas till fängelse.<sup>47</sup>

I fråga om *förhållandet mellan 29 och 30 kap.* kan konstateras bl.a.

- a) att det i 30 kap. 4 § anges att s.k. billighetsskäl, som enligt 29 kap. 5 och 5 a §§ ska beaktas vid straffmätningen, ska beaktas även vid valet av påföljd samt
- b) att det i 30 kap. 5 § anges att den tilltalades ungdom, som enligt 29 kap. 7 § ska beaktas vid straffmätningen, ska beaktas även vid valet av påföljd.

Att samma typer av omständigheter ska beaktas vid straffmätningen och vid valet av påföljd innebär att rättstillämparen kan sägas ställas inför en valmöjlighet:

1. Det första alternativet, som ligger närmast lagtextens ordalydelse, innebär att valet av påföljd enligt 30 kap. 4 § görs med utgångspunkt i *straffvärdet* jämte faktorerna art och återfall. Därefter beaktas om det finns några s.k. billighetsskäl eller om det på grund av den tilltalades ungdom finns synnerliga skäl mot fängelse som kan påverka den initiala bedömningen. Först efter valet av påföljd genomförs en straffmätning med beaktande av bestämmelserna i 29 kap. 4–7 §§.
2. Det andra alternativet innebär att en preliminär straffmätning — med beaktande av inte bara 29 kap. 1–3 §§ utan även 5–7 §§ (dock inte 4 § eftersom den blir relevant först om andra sätt att beakta återfall inte är tillräckliga) — görs före valet av påföljd. Bedömningen enligt 30 kap. 4 och 5 §§ kan då göras med utgångspunkt i brottets eller brottslighetens s.k. *straffmätningensvärde*, som alltså redan innefattar ett beaktande av eventuella billighetsskäl och den tilltalades eventuella ungdom, jämte faktorerna art och återfall.<sup>48</sup> Detta förutsätter att billighetsskålen eller ungdomen har samma tyngd vid straffmätningen som vid påföljdsvalet.

<sup>46</sup> Av denna anledning kan det diskuteras om brottslighetens art är en faktor som kan graderas — och beskrivas i termer av "artvärde" — eller om det i stället är en icke-skalär faktor. Se t.ex. Martin Borgeke, "Brottets art — några tankar kring en svårgripbar företeelse" i SvJT 1999 s. 218 och Petter Asp, "'Brottslighetens art' — kommentar till Dag Victors och Andrew von Hirschs uppsatser" i SvJT 2003 s. 136.

<sup>47</sup> Före 2022 fanns även ett krav på *särskilda skäl* för att döma *lagöverträdare i åldern 18–20 år* till fängelse. Se prop. 2021/22:17 och SFS 2021:1103.

<sup>48</sup> Termen straffmätningensvärde har inte definierats i lagtext men förekommer i Högsta domstolens avgöranden och i den straffrättsliga litteraturen. Det första rättsfallet i vilket Högsta domstolen använde termen var NJA 2012 s. 849.

*Billighetsskäl* är ett samlingsbegrepp för *olika* typer av omständigheter och det kan hävdas att vissa av de i 29 kap. 5 § beskrivna typfallen bör få genomslag framför allt vid straffmätningen och andra framför allt vid påföljdsvalet. Det innebär att en tillämpning av det andra alternativet kräver att rättstillämparen är medveten om att det ibland kan leda till att billighetsskäl inte påverkar påföljdsvalet i ”rätt” utsträckning — och att det inte kan vara någonting mer än en *tumregel* för när presumptionen mot fängelse är bruten.<sup>49</sup>

Den tilltalades *ungdom* är lättare att betrakta som en ”endimensionell” faktor, som går att gradera utifrån biologisk ålder (även om också schablonmässigheten i detta skulle kunna problematiseras). I 29 kap. 7 § anges att den tilltalades ungdom som utgångspunkt — paragrafen innehåller numera viktiga undantag — ska beaktas särskilt vid straffmätningen, om brottet eller brottsligheten har begåtts innan han eller hon har fyllt 21 år. Några riktlinjer för hur stor reduktion som ska göras ges inte i lagtexten men vägledning finns i rättspraxis och i den straffrättsvetenskapliga litteraturen.<sup>50</sup>

Om straffmätningens värde ligger på fängelsenivå och presumptionen mot fängelse inte har brutits, så står valet som utgångspunkt mellan påföljderna *villkorlig dom* och *skyddstillsyn*.<sup>51</sup> Att det ”saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet” är ett skäl för att välja villkorlig dom (30 kap. 7 § första stycket) medan den omständigheten att ”det finns anledning att anta att skyddstillsyn kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet” är ett skäl för skyddstillsyn (30 kap. 9 § första stycket). Lagtexten ger alltså sken av att det behövs positivt stöd för att välja villkorlig dom eller skyddstillsyn. Högsta domstolen har dock påpekat att ”villkorlig dom är utesluten endast i de fall då det finns särskild anledning att befara att den dömde kan komma att återfalla, medan skyddstillsyn är utesluten endast om det helt saknas anledning att anta att [skyddstillsyn] kan bidra till att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet”.<sup>52</sup> Det kan alltså konstateras att det finns en *betydande överlappning* mellan tillämpningsområdena för villkorlig dom och skyddstillsyn och att *utgångspunkten* kan sägas vara att båda påföljdsarterna är ”spelbara”. Under alla förhållanden kan inte bristande skäl för villkorlig dom och skyddstillsyn leda till ett fängelsestraff eftersom uppräkningsregeln i 30 kap. 4 § andra stycket av de skäl som får användas för att motivera fängelse är *uttömmande*. Påstådd olämplighet för frivårdspåföljd med hänvisning

<sup>49</sup> Se Dag Victors kritik mot Högsta domstolens användning av termen straffmätningens värde i artikeln ”’Straffmätningens värde’ och påföljdsval” i SvJT 2015 s. 173 samt Martin Borgeke, ”Straffmätningens värde — en replik” i SvJT 2015 s. 281 och Petter Asp, ”Enighet om tumregeln” i SvJT 2015 s. 292.

<sup>50</sup> Se t.ex. Nils Jareborg och Josef Zila, *Straffrättens påföljdslära*, 7 uppl., 2022 s. 159–162.

<sup>51</sup> Här bortses från t.ex. överlämnande till rättspsykiatrisk vård och de särskilda ungdomspåföljderna.

<sup>52</sup> Se t.ex. rättsfallen NJA 2000 s. 314, i vilket hänvisas till prop. 1987/88:120 s. 105, och NJA 2008 s. 359.

till exempelvis brottsofferperspektiv eller den tilltalades gängtillhörighet, som det förekommer att frivården hänvisar till i personutredningar, kan alltså inte utgöra skäl för fängelse i detta led av bedömningen. Det kan tilläggas att det i praktiken torde vara mycket ovanligt att det inte föreligger tillräckliga skäl för fängelse enligt 30 kap. 4 § andra stycket samtidigt som såväl villkorlig dom som skyddstillsyn framstår som uteslutna.

Om presumtionen mot fängelse har brutits, så kan villkorlig dom eller skyddstillsyn ändå väljas om det finns något *särskilt skäl* för detta. Sådana skäl finns angivna i 30 kap. 7 § andra stycket respektive 30 kap. 9 § andra stycket och 11 §.<sup>53</sup>

### **Angrepp — och försök till renodling**

Det har nu gått 36 år sedan 1989 års reform. Sedan dess har tanken om relativ proportionalitet varit utsatt för vad man skulle kunna kalla *angrepp* — men det har också gjorts *försök till renodling* av systemet.

Redan året efter att 1989 års reform hade trätt i kraft tillkallades *Ungdomsbrottskommittén*<sup>54</sup> för att utvärdera regelsystemet för unga lagöverträdare.<sup>55</sup>

Kommittén redovisade sina överväganden och förslag i betänkandet *Reaktion mot ungdomsbrott*. För att motverka brottslighet inom den *större* gruppen unga lagöverträdare med *låg* brottsaktivitet antogs ökad upptäcktsrisk vara betydligt mer effektivt än att skärpa straffen. Beträffande den *mindre* gruppen med *hög* brottsaktivitet angavs att det fanns ett svagt stöd för att individualpreventiva effekter kunde uppnås genom tvångsbehandling och att det inte kunde uteslutas att sådan behandling kunde få motsatta effekter. Kommittén ansåg därför att principer om *humanitet, förutsebarhet, klarhet, proportionalitet, rättvisa* och *konsekvens* borde vara vägledande även för unga lagöverträdare. Kommittén föreslog att påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten skulle upphöra och att de ungdomar som hade fått vård inom socialtjänsten i stället skulle dömas till *villkorlig dom* eller *skyddstillsyn* alternativt — med beaktande av restriktiviteten enligt 30 kap. 5 § avseende frihetsberövande för unga — tidsbestämd *särskild tillsyn*.<sup>56</sup>

I *Straffsystemkommitténs*<sup>57</sup> direktiv angavs att den skulle verka för ”ett sammanhållet och genomtänkt straffsystem”. Departementschefen angav samtidigt att ”proportionalitet och rättslig likabehandling inte utesluter eller bör utesluta att även personliga omständigheter kan beaktas”.<sup>58</sup>

<sup>53</sup> Samhällstjänst infördes 1990 och kunde under en inledande försöksperiod kombineras endast med skyddstillsyn. Se SFS 1989:928.

<sup>54</sup> Ju 1990:07.

<sup>55</sup> Dir. 1990:53, som sammanfattas i SOU 1993:35 del A på s. 89.

<sup>56</sup> SOU 1993:35 del A s. 114–142, 203–293 och 399–429.

<sup>57</sup> Ju 1992:07.

<sup>58</sup> Dir. 1992:47, dir. 1994:45 och dir. 1984:5, vilka sammanfattas i SOU 1995:91 del II på s. 13–24.

Kommittén lämnade sina förslag 1995 i betänkandet *Ett reformerat straffsystem*.<sup>59</sup> Den konstaterade att delar av påföljdssystemet fortfarande präglades av behandlingstanken och såg det som sin uppgift att göra en genomgripande översyn av brottsbalkens påföljdssystem utifrån krav på *proportionalitet, rättvisa, klarhet, förutsebarhet* och *konsekvens* samt utifrån kravet att systemet skulle präglas av *humanitet*. Allmänpreventiva överväganden skulle beaktas på lagstiftningsnivån eller i undantagsfall genom Högsta domstolens prejudikatbildning. Att minska användningen av fängelsestraff, bl.a. genom att öka användningen av samhällstjänst, var ett viktigt mål.<sup>60</sup>

Kommittén prövade — men förkastade — idéer om att införa *villkorligt fängelse* i påföljdssystemet. I stället förordade kommittén en lösning som innebar att *samhällstjänst* och *kontraktsvård* skulle införas som självständiga straff, med angivelse av vilket fängelsestraff som annars skulle ha dömts ut (s.k. alternativstraff), vid sidan av påföljderna *böter*, *prövotidsstraff* (motsvarande villkorlig dom), *övervakningsstraff* (motsvarande skyddstillsyn) och *fängelse*.<sup>61</sup>

Kommittén ansåg bl.a. att det var ”ologiskt att prognosbetonade och behandlingsinriktade skäl allttjämt [var] bestämmande för tillämpningen av villkorlig dom och skyddstillsyn, sedan de på goda grunder avskaffats för fängelse”. Enligt kommittén, som pekade på att kriminologisk forskning hade visat att det inte var möjligt att göra träffsäkra prognoser och att individualpreventiva verkningar av olika påföljder var osäkra, borde ”i princip samma kriterier — brottets straffvärde och art samt den tilltalades tidigare brottslighet — [...] styra valet av samtliga straff”. Kommittén ansåg att det, i linje med vad som redan gällde, skulle krävas *synnerliga skäl* för att döma den som begått brott i åldern 15–17 år till strängare påföljd än övervakningsstraff och att det för åldersgruppen 18–20 år i stället skulle gälla ett krav på *särskilda skäl*.<sup>62</sup>

Kommittén ansåg att *återfall* skulle beaktas i första hand genom förverkande av villkorligt medgiven frihet, i andra hand vid valet av påföljd och i sista hand vid straffmätningen.<sup>63</sup>

I Justitiedepartementet utarbetades därefter departementspromemorian *Påföljder för unga lagöverträdare*<sup>64</sup> mot bakgrund av Ungdomsbrottskommitténs överväganden och förslag. I den angavs att unga lagöverträdare även fortsättningsvis ”så långt det är möjligt [borde] hållas utanför kriminalvården i allmänhet och fängelserna i synnerhet”. Departementspromemorian bestod av två huvudsakliga förslag: ett om ändringar av påföljden *överlämnande till vård inom socialtjänsten* och ett om en ny påföljd — *överlämnande till vård vid särskilt ungdomshem*.<sup>65</sup>

<sup>59</sup> SOU 1995:91.

<sup>60</sup> SOU 1995:91 del I s. 13 f.; se även del II s. 52–60.

<sup>61</sup> SOU 1995:91 del I s. 15–17; se även del II s. 61–92.

<sup>62</sup> SOU 1995:91 del I s. 17–20; se även del II s. 93–172.

<sup>63</sup> SOU 1995:91 del I s. 20 f.; se även del II s. 173–192.

<sup>64</sup> Ds 1997:32. (I promemorians sidhuvud anges felaktigt ”Ds 1996:32”.)

<sup>65</sup> Ds 1997:32 s. 9–12, 57–104 och 105–142.

Regeringen behandlade flera av de nyss nämnda övervägandena och förslagen i samma proposition.<sup>66</sup> Den ansåg inte att den genomgripande renodling av påföljdssystemet som Straffsystemkommittén hade föreslagit borde genomföras. Regeringen konstaterade först att det tidigare reformarbetet hade inneburit att individualpreventiva hänsyn fått en minskad betydelse vid påföljdsbestämningen. Den höll sedan med om att påföljdssystemet borde tillgodose krav på proportionalitet, rättvisa, klarhet, förutsebarhet och konsekvens och angav att kommitténs förslag i dessa delar framstod som ”mycket genomarbetat, logiskt och konsekvent”. Regeringen påpekade dock därefter att remissinstanser hade angett att kommittén hade ”drivit de nämnda principerna för långt och föreslagit ett system som saknar nödvändig flexibilitet” och angav att regeringen ”i viss utsträckning” anslöt sig till den bedömningen.<sup>67</sup>

Regeringen gick i stället vidare med partiella reformer. *Samhällstjänst* skulle införas som ett permanent inslag i systemet och *ungdomstjänst* som ett tillägg till överlämnande till vård inom socialtjänsten.<sup>68</sup>

I fråga om *unga lagöverträdare* ville regeringen visserligen inte gå så långt som Ungdomsbrottskommittén hade föreslagit. Den markerade dock att *straffvärdet* skulle vara styrande för straffmätningen och påföljdsvalet. Även om unga lagöverträdare även i fortsättningen i första hand skulle överlämnas för olika åtgärder inom ramen för socialtjänstens verksamhet skulle domstolen enligt regeringens förslag pröva om socialnämndens insatser var *tillräckligt ingripande* med hänsyn till straffvärdet, brottets art och den unges eventuella tidigare brottslighet. Vidare föreslogs den tidsbestämda påföljden *sluten ungdomsvård*.<sup>69</sup>

Lagändringar enligt regeringens förslag trädde i kraft 1999.

År 2002 fick *Ungdomsbrottsutredningen*<sup>70</sup> i uppgift att ”med upprätthållande av [...] principerna om proportionalitet, förutsebarhet och konsekvens, gå vidare i arbetet med att utveckla ett påföljdssystem för unga som har ett pedagogiskt och tydligt innehåll samt att utifrån den unges behov skapa bättre förutsättningar för ett återförande till ett socialt välfungerande liv och på så sätt åstadkomma en positiv förändring”.<sup>71</sup>

Utredningen redovisade sina förslag i betänkandet *Ingripanden mot unga lagöverträdare* och konstaterade följande i ett inledande avsnitt:<sup>72</sup>

Lagstiftaren har [...] inte övergivit behandlingstanken, särskilt inte när det gäller behandlingen av unga lagöverträdare. [...] Härvid har särskilt betonats att rätt anpassad vård och behandling är bättre ägnad att motverka fortsatt kriminalitet från den unge än samhällsreaktioner som har straffvärdet som ensam grund.

<sup>66</sup> Prop. 1997/98:96.

<sup>67</sup> Prop. 1997/98:96 s. 74–82.

<sup>68</sup> Prop. 1997/98:96 s. 82–104.

<sup>69</sup> Prop. 1997/98:96 s. 138–170.

<sup>70</sup> Ju 2002:14.

<sup>71</sup> Dir. 2002:95.

<sup>72</sup> SOU 2004:122 s. 144 f.



Utredningen angav bl.a. — när det kom till överlämnande till vård inom socialtjänsten, som enligt utredningen borde byta namn till *socialtjänstpåföljd* — att principerna om förutsebarhet, proportionalitet och konsekvens måste få tillräckligt utrymme och att ett villkor för sådan påföljd därför skulle vara att den unge hade befunnits löpa risk för fortsatt brottsligt beteende och därför var i behov av kraftfulla åtgärder från socialtjänstens sida. Vid socialtjänstpåföljd skulle det därför upprättas ett *ungdomskontrakt* (vid frivilliga åtgärder) alternativt en *vårdplan* (vid tvångsåtgärder). Utredningen föreslog också att socialtjänstpåföljden — när förhållandena så krävde — skulle gå att kombinera med en *tilläggsåtgärdd*, i första hand ungdomstjänst. Enligt utredningen borde *ungdomstjänst* införas som en självständig påföljd som skulle kunna användas även för unga lagöverträdare, i första hand de i åldern 15–17 år, utan vårdbehov. Utredningen ansåg att antalet *bötesstraff* bland unga lagöverträdare borde minska.<sup>73</sup>

I fråga om *sluten ungdomsvård* konstaterade utredningen att lagstiftarens intention hade varit att minska antalet och tiden för frihetsberövanden av unga lagöverträdare men att utvecklingen hade gått i motsatt riktning. Utredningen ansåg därför att det var viktigt att ta fram och använda alternativ till frihetsberövande påföljder för unga. Utredningen ansåg visserligen att det fanns skäl att behålla påföljdskombinationen *skyddstillsyn och fängelse* för unga lagöverträdare men menade att det saknades tillräckliga skäl för att införa påföljdskombinationen *skyddstillsyn jämte sluten ungdomsvård*.<sup>74</sup>

Regeringen behandlade förslagen i Ungdomsbrottsutredningens betänkande 2006 i propositionen *Ingripanden mot unga lagöverträdare*.<sup>75</sup> I linje med förslagen i betänkandet föreslog regeringen i propositionen bl.a. att *ungdomsvård* och *ungdomstjänst* skulle vara separata påföljder samtidigt som ungdomsvård i vissa fall skulle kunna kombineras med ungdomstjänst. En skillnad i regeringens proposition, i förhållande till utredningens förslag, var att regeringen menade att ungdomsvård skulle kunna kombineras med dagsböter, om det behövdes med hänsyn till brottslighetens *straffvärde* eller *art* eller den unges *tidigare brottslighet*, och inte bara om ungdomstjänst inte kunde komma till stand.

Lagtekniskt innebar regeringens förslag — i dess mest centrala delar — att bestämmelser om de särskilda ungdomspåföljderna flyttades till ett nytt 32 kap. med i princip den konstruktion som kapitlet har i dag. De av regeringen föreslagna lagändringarna godtog av riksdagen och trädde i kraft 2007.<sup>76</sup>

Genom direktiv 2007 fick den utredning som kom att kalla sig *Straffnivåutredningen*<sup>77</sup> till sin huvuduppgift att överväga och föreslå förändringar i strafflagstiftningen i syfte att åstadkomma en straffmätning som

<sup>73</sup> SOU 2004:122 s. 253–381.

<sup>74</sup> SOU 2004:122 s. 443–451 och 531–538.

<sup>75</sup> Prop. 2005/06:165.

<sup>76</sup> SFS 2006:891.

<sup>77</sup> Ju 2007:04.

markerar en skärpt syn på allvarliga våldsbrott. Utredningen skulle analysera de allmänna bestämmelserna om straffmätning i 29 kap. och överväga behovet av förändringar, särskilt i fråga om bedömningar av straffvärde. I uppdraget ingick att överväga förändringar som skulle kunna ge en större spännvidd vid straffmätningen samt att överväga betydelsen av flerfaldig brottslighet och återfall.<sup>78</sup>

Straffnivåutredningen redovisade sina överväganden och förslag i nu nämnda delar i betänkandet *Straff i proportion till brottets allvar*. Utredningen föreslog att 29 kap. 1 § andra stycket skulle få ett tillägg på slutet om att domstolen vid straffvärdebedömningen särskilt skulle beakta ”om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person”. Vidare föreslogs att 29 kap. 4 § skulle ändras så att det markerades att återfallsskärpning skulle vara huvudregel.<sup>79</sup>

Regeringen gick vidare med förslagen och riksdagen beslutade i nu berörda delar om lagändringar som trädde i kraft 2010.<sup>80</sup>

Sommaren 2009 tillkallades en särskild utredare med uppdrag att göra en översyn av påföljdssystemet för vuxna och unga lagöverträdare. Uppdraget för utredningen — som kom att kalla sig *Påföljdsutredningen*<sup>81</sup> — var enligt direktiven mycket brett.<sup>82</sup>

Utredningen redovisade sina förslag i betänkandet *Nya påföljder*.<sup>83</sup> Utredningen konstaterade inledningsvis att påföljdssystemet var komplext och svåröverskådligt och pekade på bl.a. att villkorlig dom och skyddstillsyn inte svarade mot de principiella kraven på proportionalitet mellan brottets allvar och påföljdens stränghet.<sup>84</sup>

Som allmänna utgångspunkter angav utredningen bl.a.

- att påföljderna skulle spegla brottets allvar,
- att påföljderna utifrån ”kravet på humanitet” inte fick vara mer ingripande än vad som var nödvändigt,
- att det borde finnas ”goda förutsättningar” att välja en icke frihetsberövande påföljd och att sådana påföljder borde ha ”ett tydligt och förutsebart innehåll, kunna straffmätas och trappas upp vid återfall”,
- att påföljdsvalet i det enskilda fallet borde ”i största möjliga mån vara brottsavhållande”,
- att brottstyper ”[s]å långt möjligt” inte borde särbehandlas,
- att rangordningen mellan olika påföljdsarter borde bli ”tydligare och mer realistisk” samt
- att konsekvenserna för den som inte följer åliggandena enligt en påföljd borde bli ”tydligare”.<sup>85</sup>

<sup>78</sup> Utredningen fick sedan genom tilläggsdirektiv i uppdrag att se över straffskalan för mord. Se dir. 2007:48, 2007:137 och 2008:78, som sammanfattas i SOU 2008:85 på s. 35 f.

<sup>79</sup> SOU 2008:85.

<sup>80</sup> Prop. 2009/10:147 och SFS 2010:370.

<sup>81</sup> Ju 2009:11.

<sup>82</sup> Dir. 2009:60, som sammanfattas i SOU 2012:34 band 1 på s. 455–458.

<sup>83</sup> SOU 2012:34.

<sup>84</sup> SOU 2012:34 band 1 s. 16 f. Se även SOU 2012:34 band 2 s. 119–133.

<sup>85</sup> SOU 2012:34 band 1 s. 18. Se även SOU 2012:34 band 2 s. 135–152.

Utredningen föreslog ett system med *villkorligt fängelse*, som skulle ersätta villkorlig dom och skyddstillsyn och innebära att den dömda inte skulle behöva verkställa straffet i kriminalvårdsanstalt om han eller hon uppfyllde vissa villkor. Villkoren skulle bestå i att den dömda under en prövotid skulle avhålla sig från fortsatt brottslighet och fullgöra en tilläggsanktion, exempelvis dagsböter, samhällstjänst eller vård eller behandling. Vid återfall eller annan misskötsamhet skulle påföljds-skärpning kunna ske genom att det villkorliga fängelset förenades med en strängare tilläggsanktion. Verkställighet i anstalt skulle vara ett sistahandsalternativ.<sup>86</sup>

Utredningen föreslog att *brottets art* inte längre skulle ha betydelse för valet av påföljd. Utredningen angav att den utgick från att vissa av de omständigheter som utgjort grund för särbehandling till följd av brotts art i stället skulle komma att påverka *straffvärdet* i skärpande riktning.<sup>87</sup>

I fråga om s.k. *billighetsskäl* föreslog utredningen två nya straffli-  
ndingsgrunder: (1) för den som medverkat till utredningen av det egna  
brottet och (2) om ett straff utmätt efter brotts straffvärde skulle  
framstå som oproportionerligt strängt med hänsyn till andra rättsliga  
sanktioner till följd av brottet (s.k. sanktionskumulation). Utredningen  
föreslog också att kravet på särskilda skäl för att gå under straffmini-  
mum med hänvisning till billighetsskäl skulle slopas.<sup>88</sup>

Vad särskilt gäller *lagöverträdare i åldern 18–20 år* angav utredningen  
— med hänvisningar till forskning som bedrivits av Brå — bl.a.<sup>89</sup>

En mindre utvecklad ansvarsförmåga innebär sämre möjligheter att fatta korrekta beslut och förstå de fulla konsekvenserna av sitt handlande. Det innebär i sin tur att det finns mindre anledning att klandra en ung person, dvs. att dennes olagliga handlingar är mindre straffvärda [...].

[ - - - ]

De sociala och psykologiska riskfaktorer som bidrar till att vissa unga personer bryter mot gällande normer upphör inte att påverka den unge bara för att myndighetsåldern har inträtt. Den sociala mognadsprocessen har inget naturligt avslut vid 18-årsdagen. [ - - - ] Personer i ålderskategorin 18–20 år har [...] endast delvis inträtt i ”vuxenvärlden”. [ - - - ] Utifrån ett generellt perspektiv torde det därför vara mer realistiskt att hänföra gruppen 18–20 år till ett mellanskikt på vägen från barn till vuxen med fullt utvecklad förmåga till ansvar.

[ - - - ] I detta skede kan det vara skadligt att ”lyftas ut” ur dessa processer genom ett frihetsberövande straff. Inträdet i vuxenvärlden försenas. I värsta fall kan det innebära långsiktiga återverkningar på processen från ett barn till en fungerande vuxen med fullgoda möjligheter till utveckling och försörjning.

<sup>86</sup> SOU 2012:34 band 1 s. 18–30. Se även SOU 2012:34 band 2 s. 155–628.

<sup>87</sup> SOU 2012:34 band 1 s. 32. Se även SOU 2012:34 band 2 s. 681–752.

<sup>88</sup> SOU 2012:34 band 1 s. 33 f. Se även SOU 2012:34 band 3 s. 195–245.

<sup>89</sup> SOU 2012:34 band 3 s. 797–799.

Ett fängelsestraff riskerar typiskt sett att leda till en stigmatisering. Detta är särskilt känsligt för en ung person som ännu inte funnit en vuxen identitet. För de som redan är i ett utanförskap kan en identitet som kriminell då vara något som ger gemenskap, status och respekt.

Utredningen gjorde mot bakgrund av sina allmänna överväganden bedömningen att bestämmelsen i 29 kap. 7 § om ungdomsreduktion vid straffmätningen även fortsatt borde omfatta även lagöverträdare i åldern 18–20 år på *fängelsenivå* (avseende *bötesnivån* konstaterade utredningen bl.a. att det tas hänsyn till den tilltalades sanktionskänslighet genom att dagsbotens storlek bestäms utifrån dennes ekonomiska förhållanden). Utredningen nämnde också tröskeeffekter och stora kostnadsökningar som skäl mot en avskaffad ungdomsreduktion för åldersgruppen 18–20 år.<sup>90</sup>

Utredningen ansåg att lagöverträdare i åldersspannet 18–20 år — som utgångspunkt — inte borde särbehandlas vid påföljdsvalet samt att de särskilda ungdomspåföljderna — i princip — skulle vara förbehållna lagöverträdare i åldern 15–17 år.<sup>91</sup>

Remissinstanserna var i huvudsak positiva till utredningens förslag till reform. Vissa av förslagen har lett till lagstiftning.<sup>92</sup> Någon övergripande reform av påföljdssystemet som innefattar ett införande av ett system med villkorligt fängelse har dock inte genomförts och artbrottsinstitutet finns kvar.<sup>93</sup>

Det kan här inskjutas att försök till renodling har gjorts inte bara av utredningar. Som ett exempel på *Högsta domstolens* bidrag till renodling av tankarna på principnivå kan nämnas området *straffvärdebedömning för narkotikabrottslighet*. Under lång tid hade straffen för sådan brottslighet stuckit ut som särskilt stränga, jämfört med andra brottsarter, och schablonmässigt beräknade utifrån massa eller mängd. Det är uppenbart att allmänpreventiva skäl, bl.a. jämförelser med straffnivåer i andra länder, hade legat till grund för det stränga synsättet. Genom flera avgöranden 2011 — dvs. samtidigt som 2009 års påföljdsutredning bedrev sitt arbete — och följande prejudikatbildning tydliggjorde Högsta domstolen att nyanserade bedömningar av skadlighet och farlighet skulle göras vid de konkreta straffvärdebedömningarna.<sup>94</sup> Principen om tillbakablickande proportionalitet fick därmed en tydlig ”boost”.

2009 års påföljdsutredning hade också lämnat förslag om nya *särskilda ungdomspåföljder* som — bl.a. — skulle kunna medföra minskad användning av bötesstraff för unga.<sup>95</sup> Utgångspunkten för förslaget om

<sup>90</sup> SOU 2012:34 band 3 s. 800–816.

<sup>91</sup> SOU 2012:34 band 3 s. 816–828.

<sup>92</sup> Se prop. 2014/15:25, prop. 2014/15:37 och prop. 2015/16:151.

<sup>93</sup> En överblick ges i Linda Palmenäs, Karin Sandahl och Lars Wallinder, ”Påföljdsutredningen — från djupfryst till delvis upptinad” i *Vänbok till Fredrik Wersäll*, 2018, s. 503–523. Se även Fredrik Wersäll, ”Är loppet kört för en reformering av påföljdssystemet?” i *Festskrift till SvJT 100 år*, 2016, s. 190–200.

<sup>94</sup> Ändringarna kan sägas ha inletts genom rättsfallet NJA 2011 s. 357 (den s.k. mefedrondomen).

<sup>95</sup> SOU 2012:34 band 1 s. 34–41. Se även SOU 2012:34 band 3 s. 359–828.

införande av *kontaktskyldighet för unga* och *ungdomsövervakning* var att de skulle kunna straffmätas, bygga på övervakning och kontroll samt ha ett behandlingsinriktat innehåll. Justitiedepartementet gav en utredare i uppdrag att överväga och komplettera utredningens bedömningar och förslag i denna del.<sup>96</sup> Den nya utredaren redovisade sina överväganden och förslag 2017 i departementspromemorian *Nya ungdomspåföljder*. I promemorian föreslog utredaren, med utgångspunkt i och viss modifiering av de av 2009 års påföljdsutredning lämnade förslagen, att två nya ungdomspåföljder skulle införas: *ungdomstillsyn* och *ungdomsövervakning*. Ungdomstillsyn motsvarade till stor del det tidigare förslaget om kontaktskyldighet för unga. Ungdomsövervakning skulle tillämpas i de situationer där varken ungdomsvård, ungdomstjänst eller ungdomstillsyn ansågs tillräckligt ingripande, som ett slags mellanting mellan dessa påföljder och slutna ungdomsvård (eller vuxenpåföljder).<sup>97</sup>

Ungdomsövervakning infördes 2021. I anslutning till det bedömde regeringen att ungdomstillsyn inte borde införas vare sig som en särskild påföljd eller som en förstärkning av ungdomsvård.<sup>98</sup>

Genom direktiv 2017 fick *Ungdomsreduktionsutredningen*<sup>99</sup> i uppgift att bl.a. överväga *hur* (dvs. inte *om*) särregleringen avseende straffmätning och påföljdsval för *lagöverträdare i åldern 18–20 år* kunde slopas. I fråga om *åldersgruppen 15–17 år* var uppdraget mer öppet; i den delen handlade det om att analysera tröskeeffekter och eventuellt föreslå följdändringar.<sup>100</sup>

Utredningen presenterade sina överväganden och förslag 2018 i betänkandet *Slopad straffrabatt för unga myndiga*.<sup>101</sup> Utredningen redogjorde inledningsvis för ungdomsreduktionens bakgrund, inklusive moderna forskningsresultat inom vetenskapsområdena psykologi och neurologi som gav ett starkt stöd för en fortsatt särbehandling av lagöverträdare upp till åtminstone 21 års ålder.<sup>102</sup> Till följd av direktivens bestämmande utformning presenterades ändå hur särregleringen för myndiga lagöverträdare skulle kunna avskaffas lagtekniskt.<sup>103</sup> I fråga om lagöverträdare i åldern 15–17 år konstaterade utredningen att det skulle uppstå en mycket tydlig tröskeeffekt vid 18-årsgränsen men att en tröskeeffekt var det minst dåliga alternativet, relativt att skärpa regleringen för de yngsta endast i utjämnings syfte.<sup>104</sup> Två av utredningens experter poängterade i ett särskilt yttrande att utredningen hade kommit fram till att det inte fanns några sakliga skäl för att ta bort

<sup>96</sup> Justitiedepartementet, Straffrättsenheten, *Uppdrag att överväga nya påföljdsinslag för unga lagöverträdare*, promemoria 2016-12-21 (Ju2016/9219/LP).

<sup>97</sup> Ds 2017:25 s. 61–125.

<sup>98</sup> Se prop. 2019/20:118 och SFS 2020:617.

<sup>99</sup> Ju 2017:15.

<sup>100</sup> Dir. 2017:122.

<sup>101</sup> SOU 2018:85.

<sup>102</sup> SOU 2018:85 s. 45–150 och 177–228.

<sup>103</sup> SOU 2018:85 s. 230–238 och 277–290.

<sup>104</sup> SOU 2018:85 s. 239–270 och 290–308.

ungdomsreduktionen på ett generellt plan och föreslog mot den bakgrunden att regleringen skulle ändras så att en lagöverträdare i åldersgruppen 18–20 år skulle kunna få samma påföljd som den som var 21 år eller äldre — dock inte livstids fängelse — om det kunde bevisas att den tilltalade ”gjort sig skyldig till allvarlig upprepad brottslighet som är kopplad till organiserad brottslighet eller annan kriminalitet förenad med gängbildning”.<sup>105</sup>

Det framfördes också kritik från remissinstanser och andra mot ett generellt avskaffande av ungdomsreduktion. Genom propositionen *Slopad straffrabatt för unga myndiga vid allvarlig brottslighet* gick regeringen fram med ett förslag om att myndiga lagöverträdare inte skulle få någon ungdomsreduktion om det abstrakta eller konkreta straffvärdet var ett år eller högre.<sup>106</sup> Lagändringar som innebar bl.a. att 29 kap. 7 § fick sin nuvarande lydelse och att särbehandlingen av myndiga lagöverträdare vid påföljdsvalet avskaffades trädde i kraft 2022.<sup>107</sup>

Genom direktiv 2020 fick *Gängbrottsutredningen*<sup>108</sup> i uppdrag bl.a. att överväga straffrättsliga åtgärder mot brott begångna inom ramen för kriminella nätverk och att se över den straffprocessuella bestämmelsen om s.k. obligatorisk häktning eller presumtionshäktning.<sup>109</sup>

Utredningen presenterade sina överväganden och förslag 2021 i betänkandet *Skärpta straff för brott i kriminella nätverk*. Utredningen föreslog bl.a. ett antal straffskärpningar avseende brottstyper som kunde kopplas till organiserad brottslighet samt att det vid straffvärdebedömningen ska beaktas särskilt om ett ”numerärt överläge” utnyttjats och att det ska anses ”synnerligen försvårande” om ett ”allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person har innefattat användning av skjutvapen eller sprängämnen och begåtts på allmän eller liknande plats” eller om ”angreppet haft bakgrund i en konflikt mellan grupper i vilken skjutvapen eller sprängämnen använts eller varit ägnat att framkalla en konflikt av sådant slag”. Utredningen föreslog också en strängare syn på återfall samt att gränsen avseende minimistraff för s.k. obligatorisk häktning eller presumtionshäktning skulle ändras från två år till ett och ett halvt år.<sup>110</sup>

Utredningens förslag har legat till grund för lagändringar. Den nya straffskärpningsbestämmelsen har placerats i 29 kap. 2 a § och tillägget angående ”numerärt överläge” i 2 § 3. Ändringarna har trätt i kraft 2023.<sup>111</sup>

<sup>105</sup> SOU 2018:85 s. 355–357.

<sup>106</sup> Prop. 2021/22:17.

<sup>107</sup> SFS 2021:1103.

<sup>108</sup> Ju 2020:15.

<sup>109</sup> Dir. 2020:62.

<sup>110</sup> SOU 2021:68.

<sup>111</sup> Se prop. 2022/23:53 och, såvitt avser ändringarna i brottsbalken, SFS 2023:257.

Genom direktiv 2021 fick *Flerbrottsutredningen*<sup>112</sup> i uppdrag att överväga och föreslå förändringar av strafflagstiftningen som ger uttryck för en skärpt syn på flerfaldig brottslighet.<sup>113</sup>

Utredningen har presenterat sina överväganden och förslag 2023 i betänkandet *Skärpta straff för flerfaldig brottslighet*. Utredningen har föreslagit bl.a. höjningar av (abstrakta) straffmaxima vid flerfaldig brottslighet samt en ny och delvis kodifierad modell för (konkreta) straffvärdebedömningar vid flerfaldig brottslighet.<sup>114</sup>

Genom direktiv 2021 fick *Utredningen om frihetsberövande påföljder för unga*<sup>115</sup> i uppdrag att göra en översyn av regleringen om frihetsberövande påföljder för lagöverträdare som begår brott innan fyllda 18 år med utgångspunkt i behovet av tillräckligt ingripande reaktioner vid mycket allvarlig brottslighet, adekvata återfallsförebyggande åtgärder och en trygg och säker miljö. I uppdraget ingick att särskilt överväga vilken myndighet som är bäst lämpad att ansvara för verkställigheten av frihetsberövande påföljder för unga.<sup>116</sup>

Utredningen har presenterat sina överväganden och förslag 2023 i betänkandet *En översyn av regleringen av frihetsberövande påföljder för unga*. Utredningens huvudsakliga förslag är att påföljden slutna ungdomsvård ska utmönstras och att fängelse ska användas som frihetsberövande påföljd även för unga. Utredningen har samtidigt föreslagit en ny fängelselag för unga med en rad olika specialbestämmelser, innebärande bl.a. att unga ska kunna verkställa fängelsepåföljd, i Statens institutionsstyrels regi, vid ett särskilt ungdomshem.<sup>117</sup>

Genom direktiv 2022 fick *Utredningen om påföljder, återfall och verkställighet*<sup>118</sup> i uppgift bl.a. att överväga och lämna förslag om en ny tidsobestämd frihetsberövande påföljd samt att lämna förslag till skärpningar avseende verkställighet, villkorlig frigivning och återfall.<sup>119</sup>

Utredningen har presenterat sina överväganden och förslag 2024 i betänkandet *Ett ändamålsenligt samhällsskydd*. Utredningen har föreslagit bl.a. att den nya tidsbestämda påföljden ”säkerhetsstraff” ska införas och ta sikte på särskilt allvarliga situationer av återfall eller flerfaldig brottslighet av synnerligen allvarlig karaktär vid brott mot liv, hälsa, frihet eller frid och där det finns en påtaglig risk för återfall i sådan brottslighet.<sup>120</sup>

Genom direktiv 2023 fick *Utredningen om skärpta regler för unga lagöverträdare*<sup>121</sup> i uppgift att bl.a. överväga en sänkning av den s.k. straff-

<sup>112</sup> Ju 2021:08.

<sup>113</sup> Dir. 2021:56; se även dir. 2022:1.

<sup>114</sup> SOU 2023:1. Det kan konstateras att även Straffreformutredningen har fått i uppdrag att se över påföljdsbestämningen vid flerfaldig brottslighet.

<sup>115</sup> Ju 2021:17.

<sup>116</sup> Dir. 2021:99.

<sup>117</sup> SOU 2023:44.

<sup>118</sup> Ju 2022:10.

<sup>119</sup> Dir. 2022:95.

<sup>120</sup> SOU 2024:48.

<sup>121</sup> Ju 2023:13.

myndighetsåldern (till en lägre ålder än 15 år), helt slopa särbehandlingen av lagöverträdare i åldern 18–20 år, föreslå ändringar som innebär att ålder ges minskad betydelse vid straffmätningen för lagöverträdare i åldern 15–17 år, föreslå en ny ungdomspåföljd (med det redan i direktiven beställda namnet ”utvidgad ungdomsövervakning”), föreslå en ordning som innebär att den som hunnit fylla 18 år och missköter sin påföljd ska få en vuxenpåföljd i stället för en ny ungdomspåföljd samt föreslå hur Kriminalvården kan involveras vid bl.a. vård och andra åtgärder inom ramen för ungdomsvård eller ungdomstjänst.<sup>122</sup>

Utredningen har presenterat vissa överväganden och förslag 2024 i delbetänkandet *Skärpta regler om ungdomsövervakning och straffreduktion för unga*. Utredningen har föreslagit ett totalt avskaffande av ungdomsreduktionen för lagöverträdare i åldern 18–20 år och att ungdomsreduktion för lagöverträdare i åldern 15–17 år ska göras ”i skälig omfattning” — vilket uppenbarligen syftar till en minskad tillämpning — samt att ungdomsövervakning ska kunna tillämpas i fler fall och bli strängare och att ”utvidgad ungdomsövervakning” ska införas som en ny påföljd.<sup>123</sup>

Genom direktiv 2023 har *Straffreformutredningen*<sup>124</sup> fått i uppgift att bl.a.

- genomföra en översyn av straffskalorna för de enskilda brotten och föreslå ändringar av de yttre begränsningarna för straffskalorna,
- föreslå ändringar som säkerställer en nyanserad och differentierad straffmätning där försvårande omständigheter får större genomslag,
- föreslå en modell för straffmätning av flerfaldig brottslighet som innebär att de tre allvarligaste brotten räknas fullt ut och att det först därefter blir aktuellt med straffreduktion,
- föreslå en straffskärpningsbestämmelse som tar sikte på alla brott som har samband med kriminella nätverk,
- föreslå ändringar som innebär att de s.k. billighetskålen utmönstras eller i vart fall ges en mer begränsad betydelse för påföljdsbestämningen,
- föreslå ändringar av påföljderna och reglerna om val av påföljd samt
- föreslå ändringar som innebär att presumptionen för häktning vid allvarlig brottslighet ska gälla i fler fall.<sup>125</sup>

Straffreformutredningen har alltså fått *synnerligen vida ramar* när det gäller vilka påföljdsfrågor som den ska och får beröra — samtidigt som det kan konstateras att regeringen redan genom direktiven angett att resultatet av utredningens arbete ska ha en klart straffskärpande inrikt-

<sup>122</sup> Dir. 2023:112; se även dir. 2023:156.

<sup>123</sup> SOU 2024:39.

<sup>124</sup> Ju 2023:14.

<sup>125</sup> Dir. 2023:115.



ning. Utredningens uppdrag ska — efter att regeringen *förkortat utredningstiden* genom tilläggsdirektiv — redovisas senast den 30 maj 2025.<sup>126</sup>

Det bör avslutningsvis i denna del framhållas att flera vad som skulle kunna kallas angrepp på tanken om tillbakablickande proportionalitet har genomförts genom en rad straffskärpningar under senare år som varit *avgränsade* till enskilda brottstyper eller brottsarter och som inte går att förklara (åtminstone inte fullt ut) med att aktuella företeelser blivit mer skadliga eller farliga än de varit tidigare eller att de tidigare har varit undervärderade i straffvärdehänseende. I stället har straffskärpningarna haft sin — uttryckliga eller underförstådda — grund i önskemål om tillgång till straffprocessuella åtgärder, längre tids inkapacitering av dömda eller helt enkelt en politisk vilja att vidta en åtgärd mot en samhällsföreteelse (symbolpolitik). Som exempel kan nämnas vapenbrotten.<sup>127</sup>

### Gränserna för vad systemet klarar av

Vilka förändringar skulle påföljdssystemet då kunna klara av, utan att karaktären av ett sammanhållet system riskerar att gå helt förlorad?

Till att börja med bör framhållas att *den allmänna repressionsnivån* kan förändras även drastiskt (åt såväl det ena som det andra hållet!) utan att konflikt uppstår med påföljdssystemets princip om *tillbakablickande relativ proportionalitet*. Den mest basala varianten av principen om relativ proportionalitet kan sägas komma till uttryck genom den s.k. talionsprincipen ("öga för öga, tand för tand").<sup>128</sup> Enligt denna ska straffet stå i proportion till brottet på så sätt att gärningspersonen ska tillfogas *mot-svarande* skada som denna orsakat brottsoffret. Repressionsfaktorn skulle därmed kunna sägas vara 1,0 (eller 100 procent). De mer moderna varianterna av principen kan sägas utgå från denna basala variant och därtill innefatta en multiplikation med en repressionsfaktor som är *lägre* än 1,0 (eller 100 procent). Även en *högre* repressionsgrad skulle vara förenlig med principen om tillbakablickande relativ proportionalitet — i och för sig. Repressionsgraden skulle alltså kunna beskrivas som en — i förhållande till påföljdssystemets inre logik — extern faktor.

Exakt hur strängt påföljdssystemet bör vara — både när det gäller riktlinjer för *bedömning av straff(mättnings)värden* och när det kommer till bestämmelser om *val mellan påföljdsarter* som sinsemellan kan vara att anse som olika stränga — är värderingsstyrt och måste i någon mening avgöras av "tyckande". Av grundläggande offentlighetsrättsliga principer om *framåtblickande proportionalitet* och *humanitet* följer dock att repressionsfaktorn bör vara måttlig. Ett slags minimikrav, i ett civiliserat och humant land som inte tillämpar dödsstraff, är till att börja med att repressionsfaktorn är klart lägre än 1,0 (eller 100 procent). Till detta

<sup>126</sup> Dir. 2023:181.

<sup>127</sup> Se vidare under rubriken "Gränserna för vad systemet klarar av" nedan.

<sup>128</sup> Se Bibeln!

kommer de forskningsresultat som talar för att en hög repressionsnivå är *kontraproduktiv* på så sätt att den inte ger allmänpreventiva och/eller individualpreventiva effekter som är mer värda än den skada som påföljderna ger på dömda genom bl.a. *lidandet* för dessa och deras *institutionalisering*, som i sig kan innefatta bl.a. *ökad återfallsrisk*.<sup>129</sup> Under alla förhållanden framstår det som — minst sagt — osannolikt att höjningar av repressionsnivån kan motiveras om även de avsevärda *ekonomiska konsekvenserna* av längre fängelsetider beaktas.

En annan fråga som är värd att diskutera i detta sammanhang är *straffvärdebegreppets avgränsning*, särskilt gränserna i förhållande till faktorer som inte påverkar *straffvärdet* men som ändå kan påverka *straffmätningen*. Det är inte givet att kretsen av straffvärderrelevanta faktorer ska avgränsas på det nuvarande sättet, som innebär att det, så att säga, klappas i klappan och att kameran börjar rulla först när gärningspersonen påbörjar utförandet av brottet och att (den otålige) regissören ropar ”bryt!” så snart som brottet har fullbordats.

Ett viktigt syfte med 1989 års reform och införandet av 29 och 30 kap. var att skapa förutsättningar för *pedagogiskt motiverade ställningstaganden*; bestämmelserna kan sägas syfta till att vara ett *argumentationsstöd*.<sup>130</sup> Ett episodiskt straffvärdebegrepp, som sätter brottstiden i centrum, kan förvisso bidra till detta. Som vi har konstaterat utgör det befintliga straffvärdebegreppet, uttolkat ur framför allt 29 kap. 1–3 §§, en funktion av *skada* och *skuld*.

Vad som hänt *före* brottet i form av *tidigare brottslighet* (dvs. att brottet utgör ett *återfall*) sorteras till 29 kap. 4 § (av paragrafens lydelse framgår också att den inte blir relevant förrän efter att andra sätt att beakta återfall har uttömts). Andra omständigheter *före*, *under* eller *efter* brottet har sorterats till 5–6 §§ (s.k. billighetsskäl, som ytterst kan leda till påföljdseftergift). Ungdomsreduktionen, som regleras i 7 §, är ett specialfall som skulle kunna sägas ha sitt rationella stöd i dels (a) att en yngre människa typiskt sett har mindre utvecklade förmågor vad gäller bl.a. empati och rationellt beslutsfattande, dvs. lägre grad av skuld, vilket (egentligen) är en straffvärderrelevant omständighet (se t.ex. 29 kap. 1 § andra stycket och 3 § första stycket 3), dels (b) att en ung person typiskt sett är mer sanktionskänslig, dvs. tar mer skada av ett ekonomiskt straff eller ett frihetsberövande straff än en vuxen, vilket ligger närmare de s.k. billighetsskälen (jfr 5 §).

Avgränsningen av straffvärdebegreppet är dock alltså inte huggen i sten. Inför 1989 års reform hade lagstiftaren att bestämma sig för vad som skulle kallas för vad och komma in på vilken plats i ”kørschemat”. Detta hade givetvis kunnat göras på andra sätt.

Till att börja med, och å ena sidan, kan konstateras att det skulle vara möjligt att tillämpa ännu *snävare* begrepp. Exempelvis skulle de i det nuvarande ”straffvärdet” ingående beståndsdelarna — *skadefaktorn* och

<sup>129</sup> Se t.ex. SOU 2024:48 s. 656–665.

<sup>130</sup> Se under rubriken ”Grunderna för det nuvarande påföljdssystemet” ovan.

*skuldfaktorn* — kunna ”brytas ut”, så att det i stället för ”straffvärdet” talades om (t.ex.) ”skadevärdet” (hur mycket skada, fara eller kränkning orsakade gärningspersonen?) och ”skuldvärdet” (vilken typ och grad av uppsåt eller oaktsamhet begicks gärningen med?). En sådan uppdelning skulle eventuellt kunna bidra till mer utförligt motiverade domar. Straffvärdebegreppet skulle å andra sidan också kunna användas för en *vidare* insamling och dokumentation av ingångsvärden och därmed komma att omfatta t.ex. sådana *tillbakablickande* omständigheter som i dag förs till återfallsbestämmelsen (4 §), sådana omständigheter *utanför brottet* som i dag förs till de s.k. billighetsskälen (5–6 §§) och *åldersrelaterade* omständigheter (7 §). Det skulle i så fall innebära att termen ”straffmättningsvärde” skulle kunna utmönstras. Tillämpning på det senare sättet skulle — i och för sig — ha en poäng från språklig synpunkt eftersom ”straffvärde” — i så fall — skulle handla om vilket *straff* som i praktiken skulle kunna komma i fråga, dvs. dömas ut, efter beaktande av inte bara brottets allvar och skuldfaktorer utan också andra omständigheter av skilda slag — dvs. hur straffvärd *gärningspersonen* är *vid bedömningstillfället* (inte vid brottets fullbordan). Straffvärdet skulle i så fall i princip motsvara det s.k. *alternativstraff* som i dag anges vid utdömande av samhällstjänst och oftast vid utdömande av s.k. kontraktsvård.

Det kan här inskjutas att inte heller *skadebegreppet* i sig, som det kommer till uttryck i bl.a. 29 kap. 1 § andra stycket, 2 § och 2 a §, är av naturen givet. Den nyligen införda 2 a § är ett tydligt exempel på detta. De olika brottsarterna och brottstyperna är sorterade i de genom 3–22 kap. skisserade facken<sup>131</sup> men det kan hävdas — t.ex. — att vissa ”brott mot person” kan ha betydande påverkan inte bara på brottsoffret och dennes närmsta utan också på samhället i stort. I vissa kontexter, som när det kommer till organiserad brottslighet, kan det ibland framstå som naturligt att ett vidare skadebegrepp tillämpas. Ett varningens finger måste dock alltid höjas när det förs på tal att skärpa påföljder med hänvisning till sådana aggregerade skadeverkningar som kan avläsas endast på ett makroplan, dvs. när det inte är gärningspersonens agerande som leder till de vidare skadeverkningarna utan endast det faktum att andra betett sig, betet sig och kommer att bete sig på samma sätt som gärningspersonen. Vidare kan det uppstå frågor om uppsåts-täckning eller annan typ av personligt ansvar i förhållande till mer abstrakta skador (t.ex. när en ung ”utförare” anlitas ad hoc, utan full förståelse av kontexten, inom ramen för organiserad brottslighet).

Det finns alltså i och för sig ett utrymme för att laborera med begreppen. Det rör sig här främst om språkliga frågor och om vikten av att alla ”vet vad de pratar om”: talar vi om *brottets skadeeffekter*, *brottets allvar* (inklusive också skuldfaktorer) eller *gärningspersonens straffvärdhet* (inklusive även omkringliggande faktorer som — måhända — inte har särskilt mycket med det konkreta brottet att göra)?

<sup>131</sup> Här bortses från, den från praktisk synpunkt inte oviktiga, specialstraffrätten.

Samtidigt finns det goda skäl för den nuvarande indelningen (i 29 kap. 1–3 §§, 4 §, 5–6 §§ respektive 7 §). Som ett första exempel på det kan nämnas regleringen om *återfallsskärpning*, som är ett slags *anomal*i; enligt vedertagen teoribildning är inte brottet mer allvarligt för att gärningspersonen begått (och lagförts för) brott tidigare, utan det handlar om ett slags allmänpreventiv ventil. Att göra återfall till en straffvärdeintern omständighet skulle delvis vara att resignera för denna betänklighet från etisk synpunkt. Som ett andra exempel kan nämnas de s.k. *billighetsskälen*, som lades utanför ”straffvärdet” med hänvisning till att det rörde sig om just *andra omständigheter* som det skulle framstå som ”obilligt” att inte beakta.<sup>132</sup> Det rör sig alltså om ett slags ”slasktratt”, som är avsedd att fånga in vitt skilda omständigheter (se särskilt 5 § första stycket punkten 8). Det finns en poäng i att sådana omständigheter redovisas separat i argumentationen, t.ex. vid författandet av domskäl. Som ett tredje exempel kan nämnas bestämmelsen i 7 § om *ungdomsreduktion*. Som vi har sett kan den sägas inrymma utrymme för ett — schablonmässigt — beaktande av såväl *bristande mognad* (vilket mycket väl skulle kunna sägas vara en straffvärderelevant omständighet, om vi med straffvärde avser gärningspersonens klandervärdhet) som *den unges förhöjda sanktionskänslighet* (vilket inte har med brottets allvar att göra utan med den utdömda påföljdens påverkan på den dömde). Att det rör sig om just ett *schablonmässigt* beaktande av en åldersfaktor som egentligen har att göra med skilda strafflindringsgrunder gör att det finns en poäng i att den, så att säga, ligger utanför straffvärdet. Det finns alltså goda skäl för den rådande indelningen i kategorier av omständigheter. Den som vill göra en förändring av denna indelning borde därför kunna avkrävas en ingående och övertygande motivering.

Någonting annat som — i och för sig — skulle kunna förändras utan att det skulle strida mot påföljdssystemets inre logik är de straffvärde-externa men straffmättningsrelevanta (med dagens terminologi) omständigheternas respektive *tyngder* — eller närmare bestämt svaren på frågorna om ”hur mycket” återfall, s.k. billighetsomständigheter och ungdom/oförstånd/omognad ska tillåtas påverka påföljdens stränghet. Försiktighet är dock, till att börja med, påkallad när det gäller att ”spetsa till” återfallsskärpningen, bl.a. på grund av den oklara eller tveksamma teoretiska underbyggnaden kring återfallsskärpning över huvud taget och med hänvisning till att det är oklart om ytterligare återfallsskärpning skulle ha positiva allmänpreventiva eller individualpreventiva effekter som vore värda mer än de negativa effekter som på ett generellt plan är kopplade till straffskärpningar. Vidare tar i vart fall hälften av de i 29 kap. 5 § första stycket uppräknade kategorierna av s.k. billighetsskäl sikte på antingen fenomenet *sanktionskumulation* (den tilltalade har redan eller kommer att drabbas av någonting annat kännbart än den straffrättsliga påföljden) eller *individens förhöjda sanktions-*

<sup>132</sup> Se under rubriken ”Grunderna för det nuvarande påföljdssystemet” ovan.

*känslighet* (hög ålder, dålig hälsa etc.). Sådana s.k. billighetshänsyn ger därför inte upphov till påföljder vars stränghet *avviker* från det rättvisa förhållandet mellan *brottets allvar* och *påföljdens (i vid mening) stränghet*, utan syftar till att *korrigera* för den icke-straffrättsliga följden eller den förhöjda sanktionskänsligheten till undvikande av en alltför sträng och därmed *orättvis* (total) påföljd. Motsvarande kan sägas om ungdomsreduktionen enligt 7 §, som kan sägas syfta till att på ett schablonmässigt sätt *korrigera* för såväl barn och ungdomars *outvecklade förmågor och därmed deras lägre grad av skuld* som deras *förhöjda sanktionskänslighet*, till undvikande av alltför stränga och därmed *orättvisa* påföljder. Av nu nämnda anledningar kan det knappast vara vare sig rättvisande eller korrekt att tala om ”rabatter” i dessa sammanhang. På samma sätt som det vore ”obilligt” — eller rätt och slätt: orättvist och orättfärdigt — att *inte* beakta billighetshänsyn, vore det orättvist och orättfärdigt att *inte* lindra påföljdens stränghet för den som är mindre mogen eller mer sanktionskänslig.

Det finns alltså goda skäl för de s.k. billighetshänsynen och ungdomsreduktionen. Även den som vill tona ned dessa påföljdssystemets beståndsdelar borde därför kunna avkrävas en — ingående och övertygande — motivering.

I ett system som bygger på en tanke om proportionalitet mellan brottets allvar och påföljdens stränghet finns det inte något utrymme för att, med bibehållen trovärdighet, låta *straffprocessuella hänsyn* ha inflytande över vare sig abstrakta eller konkreta straffvärdebedömningar. Detta framstår som självklart. Ändå har intresset av att kunna tillämpa t.ex. bestämmelsen i 24 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken om s.k. obligatorisk häktning eller s.k. presumtionshäktning förts fram som ett skäl för skärpningar av minimistraff i debatten. Även regeringen har pekat på denna aspekt i samband med straffskärpningar.<sup>133</sup> Kopplingen till bestämmelserna om häktning används här som exempel men det sagda gäller även på andra straffprocessuella områden.<sup>134</sup>

Det är naturligtvis inte trovärdigt att t.ex. brottstypen grovt vapenbrott som bedömdes så allvarlig — sett till relevanta kriterier, nämligen de som anges i 29 kap. 1 § andra stycket — att den hade ett minimistraff på fängelse i *ett* år så sent som 2017 är så allvarlig — sett till samma kriterier — att den nu har ett fyra gånger så högt minimistraff.<sup>135</sup> Det är närmast omöjligt att en brottstyp skulle kunna bli fyra gånger så skadlig, farlig eller kränkande som den har varit tidigare inom loppet av några få år.

<sup>133</sup> Se t.ex. prop. 2017/18:26 s. 15, genom vilken den tidigare höjningen av straffminimum för grovt vapenbrott från fängelse i *ett* år till fängelse i *två* år föreslogs.

<sup>134</sup> Se t.ex. dir. 2019:43, i vilket — som ett slags i förväg föreslaget argument för skärpning av minimistraffet för grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning — pekades tydligt på intresset av att ge Polismyndigheten tillgång till läkarjournaler och rättsintyg avseende målsäganden utan målsägandens samtycke.

<sup>135</sup> Straffminimum för grovt vapenbrott är sedan den 1 januari 2024 fängelse i *fyra* år.

Även om intresset av *individualprevention genom inkapacitering* (ett favorituttryck bland politiker under de senaste tio åren tycks ha varit att brottslingar ska sitta ”bakom lås och bom”) skulle kunna tillåtas påverka den *allmänna* repressionsnivån (så länge det inte strider mot principen om *framåtblickande* proportionalitet eller blir att betrakta som *inhumant*) finns det i ett system som bygger på tanken om *tillbakablickande* proportionalitet inte utrymme för *skevheter* i straffvärdehänseende (eller när det kommer till val av mer eller mindre ingripande påföljdsart) *mellan* de olika brottstyperna med hänvisning till sådana skäl.

I de fall där det ropas efter straffskärpningar med hänvisning till behov av att kunna använda straffprocessuella tvångsmedel framstår det ofta som klart mindre systemfrämmande att laborera med förändringar av *rekvisiten i de straffprocessuella reglerna* (att sätta in åtgärden med precision, där den påstås behövas) i stället för att *fingera att brottstyper blivit mer allvarliga*.<sup>136</sup> Ett exempel på en sådan ändring är sänkningen av gränsvärdet för s.k. obligatorisk häktning eller s.k. presumtionshäktning, i bestämmelsen i 24 kap. 1 § andra stycket rättegångsbalken, från fängelse i två år till fängelse i ett år och sex månader. Om sådana ändringar hade genomförts i större utsträckning och tidigare, så hade eventuellt en rad omotiverade och ologiska straffskärpningar — som skapat betydande skevheter mellan skada-, fara- och kränkingsbedömningar för olika brottsarter — kunnat undvikas. Den allmänna offentlighetsrättsliga principen om *framåtblickande* proportionalitet måste dock beaktas även i fråga om straffprocessuella tvångsmedel.

En liknande kommentar kan skjutas in när det kommer till frågan om *tidsbestämda påföljder* baserade på återfallsrisk. Sådana — oavsett om det handlar om allvarligt psykiskt störda lagöverträdare (t.ex. den befintliga påföljden *rättspsykiatrisk vård*) eller andra (t.ex. det nya förslaget om *säkerhetsstraff*) — kan omöjligen eller svårligen motiveras i ett påföljdssystem som bygger på förtjänst och tillbakablickande proportionalitet. Ett erkännande av att det rör sig om ett, från det klandrande och förtjänstbaserade systemet, artskilt intresse av inkapacitering i vissa undantagsfall skulle kunna leda till att det förtjänstbaserade systemet fortfarande skulle kunna betraktas som sammanhängande. Ett sätt att göra en sådan skillnad med önskvärd tydlighet skulle vara att reglera sådana åtgärder som preventiva tvångsomhändertaganden inom ramen för *det förvaltningsrättsliga systemet* (med beaktande av de krav på *framåtblickande* proportionalitet m.m. som gäller även där) i stället för som brottspåföljder inom ramen för straffsystemet.<sup>137</sup>

När det kommer till *valet av påföljd(sart)* kan först sägas att det nuvarande *bestämmelsebatteriet*, som många gånger kräver ett ”hoppande” fram och tillbaka mellan 29 och 30 kap. torde kunna förenklas och

<sup>136</sup> Se SOU 2020:57 s. 144–150, 225 f. och 236.

<sup>137</sup> Jfr t.ex. lagstiftning om psykiatrisk tvångsvård och liknande. Europakonventionens olika krav avseende frihetsberövanden, inklusive frågor om *ne bis in idem*, måste i så fall övervägas noggrant.

göras mer pedagogiskt. En rationellt underbyggd kodifierad ordning för beslutsfattandet skulle sannolikt bidra till en ökad enhetlighet i rättstillämpningen. Det gäller dock, i så fall, att den är just rationellt underbyggd, med respekt och höjd tagen för alla de tänkbara men olika specialistsituationer som rättstillämparen kan hamna i.

Påföljdssystemets *presumtion mot fängelse* kommer till tydligt uttryck i den för valet av påföljd (sart) centrala bestämmelsen 30 kap. 4 § och det lagfästa stödet förstärks genom bl.a. 7 § andra stycket, 9 § andra stycket och 11 § samt — i fråga om de som var barn när de begick brott — genom 5 §. Här ska inte sägas mer om detta än att denna presumtion genomsyrar påföljdssystemet och att det har varit en uttrycklig strävan under mycket lång tid att hålla nere användningen av fängelse och då särskilt de kortare fängelsestraffen. Att lägga brytpunkten ("triggerpunkten") på en annan nivå — som kanske till och med skulle innebära en presumtion *för* (i stället för *mot*) fängelse — skulle i och för sig vara teoretiskt möjligt även i ett rationellt, logiskt och pedagogiskt påföljdssystem. Presumtionen mot fängelse är dock — alltså — utfallet av en lång tids strävan och har motiverats med inte bara humanitetstankar utan också — och kanske framför allt — med empiri avseende preventionspotentialer. Det har förutsatts att straffskärpningar har begränsade allmänpreventiva effekter. Även om fängelse har en större inkapaciterande effekt ("bakom lås och bom"-argumentet), relativt t.ex. en icke frihetsberövande påföljd med samhällstjänst, är det oklart huruvida denna individualpreventiva effekt är mer värd än den negativa påverkan på individen som ett fängelsestraff medför i form av institutionalisering (i vid bemärkelse; innefattande förstärkning av det kriminella livet, större glapp till arbets- och bostadsmarknaden osv.). Hur som helst borde ett minimikrav på den som vill "vända på steken" och göra presumtionen mot fängelse till en presumtion för fängelse vara att denna kan prestera en ingående och övertygande motivering.

Vad särskilt gäller *artbrottsinstitutet* — som har varit och är av stor praktisk betydelse för valet av påföljd (sart) när straffvärdet (eller straffmättningsvärdet) motsvarar fängelse i upp till cirka ett år — kan först konstateras att möjligheten att beakta brottets art som ett skäl för fängelse infördes i 30 kap. 4 § med ett tydligt syfte: att även fortsättningsvis (dvs. efter att gamla 1 kap. 7 § hade ersatts av 29 och 30 kap.) kunna beakta intresset av allmänprevention i vissa fall. Artbrott var — åtminstone ursprungligen — avgränsade klasser av brott (t.ex. "oprovo-cerad gatumisshandel") och inte alltid hela brottsarter (t.ex. misshandelsbrott) eller ens hela brottstyper (t.ex. misshandel av den s.k. normalgraden). Det ansågs finnas ett behov av att — trots ett relativt begränsat straffvärde (alltså: funktionen av skada och skuld) i det lägre spannet av fängelsestraffskalan (där straffvärdet inte i sig skulle kunna motivera ett val av fängelse som påföljdsart) — kunna ingripa med särskild skärpa mot vissa företeelser som är utbredda i samhället och med stor påverkan på samhället även om varje enskilt brott kanske inte alltid

gör så stor skada. Grovt rattfylleri och skattebrott är sådana exempel. I den straffrättsliga doktrinen har det talats om artbrottsinstitutet som siktandes på situationer i vilka något slags tänkt ”Medel-Svensson”<sup>138</sup> skulle kunna vara benägen att beträda det kriminaliserade området, även på fängelsenivå, och där en särskild skärpa i påföljden skulle kunna ha en tydligt avhållande effekt.

Den grundläggande tanken är alltså inte att ett artbrott är ett särskilt allvarligt brott (i så fall hade ju straffvärdet i sig motiverat fängelse!), utan att ett artbrott är ett brott som *trots dess begränsade straffvärde* bör leda till ett fängelsestraff (eller annan ingripande påföljd) med hänvisning till synnerligen starka allmänpreventiva skäl (eftersom aktuell typ av brott annars skulle kunna bli påtagligt mer utbredd). Ett utrymme för ett slags justering i slutet av påföljdsvalet, i syfte att uppnå tillräcklig allmänpreventiv effekt, således. Om detta artbrottsinstitutets fundament behålls i minnet, så torde knappast brott inom ramen för mer straffvärda brottstyper kunna vara att betrakta som artbrott.

En strikt tillämpning i linje med det ovan sagda — med en väl avgränsad scen för ”brottets art” som ett slags särskilt markerad ”ventil” — kan ”smältas” i ett rationellt, logiskt och pedagogiskt påföljdssystem. Det krävs i så fall att artbrottsinstitutet både beskrivs och tillämpas som en tydlig *anomali*; ett avsteg från det vanliga, som kan göras i vissa *klart definierade och väl avgränsade situationer*. Förutsebarheten skulle öka om kriterier för vad som kan vara ett artbrott skulle anges i lagtext. Vilka brott som ska vara artbrott måste i vart fall övervägas noga på högsta policynivå, dvs. av lagstiftaren eller Högsta domstolen.

I ett rationellt, logiskt och pedagogiskt system finns det, däremot, inte något utrymme för ett artbrottsinstitut som bygger på ett skönsmässigt bestämmande av vilka brottstyper eller klasser av brott som ska vara artbrott. Svepande hänvisningar till ”brottets allvar” kan inte godtas som grund för att kalla ett brott för artbrott och ”krydda” påföljden; det riskerar en tillämpning innebärande att skadefaktorn i praktiken tillåts att påverka påföljdsbestämningen i två led (ett slags ”straffvärde upphöjt i två”) utan något substantiellt skäl för detta.

### Avslutning

Det är inte givet att vi nu står inför endast partiella reformer — på väl avgränsade områden — av påföljdssystemet. Frågan är om vi är på väg att överge systemets grunder. Vad är vi i så fall på väg mot — går vi i en *annan bestämd riktning* eller (för att låna en kärnfysikterm) mot en *fission*, så att det inte längre kommer att gå att tala om ett sammanhållet system?

Ett påföljdssystem bör vila på goda skäl och vara begripligt och förutsebart. Brister i fråga om rationalitet, logik eller pedagogik innebär

<sup>138</sup> Se Andrew von Hirsch, *Proportionalitet och straffbestämning*, Juridiska fakulteten i Uppsala, Årsbok 2001, 2001 s. 95–97. Obs. att bokens författare inte förespråkade artbrottsinstitutet utan tvärtom bedömt att detta är ”det element i det svenska systemet som är minst förenligt med [...] proportionalitetsteori[n]”.



en beaktansvärd risk för minskad tilltro till systemet — och därmed en risk för minskad regelefterlevnad.

Frågorna som måste besvaras eller, om man så vill, hindren som måste passeras inför förändringar av ett komplext system är många. Några av de relevanta frågeställningarna belystes vid det av Svensk Juristtidning arrangerade symposiet ”Det straffrättsliga påföljds-systemet under utveckling” på Münchenbryggeriet i Stockholm den 25 september 2024,<sup>139</sup> ett fåtal har berörts i denna artikel och några andra frågor diskuteras på andra platser i detta temahäfte av tidningen.<sup>140</sup> Det förtjänar dock att understrykas att inte ens ett heldags-symposium med kvalificerade deltagare eller ett temahäfte av landets ledande juridiska tidskrift — (!) — kan bli någonting annat än ett ”skrapande på ytan” när det kommer till så pass svåra frågor som de aktuella. Det finns all anledning att ha respekt för denna frågeställningarnas komplicerade natur vid lagberedning och beslutsfattande på området.

<sup>139</sup> Videoinspelningar av föredrag och diskussioner under symposiet finns tillgängliga på <https://svjt.se/content/det-straffrattsliga-pafoljdssystemet-under-utveckling>.

<sup>140</sup> SvJT 2025 häfte 1.