

# Premisser för en höjd repressionsnivå och nyanserad straffmätning

Av docenten LINNEA WEGERSTAD<sup>1</sup>

*Frågorna hur den allmänna repressionsnivån och enskilda straff ska se ut placeras ofta antingen hos lagstiftare eller domare. Men för att på allvar kunna diskutera frågorna och vad som är önskvärt behövs gediget underlag och en öppenhet för frågornas komplexitet och olika infallsvinklar.*

## Utgångspunkter

Utredningen med titeln ”En översyn av straffskalorna samt ett reformerat och mer rättvist påföljdssystem” — *Straffreformutredningen* — är ett styrt uppdrag med syftet att höja repressionsnivån.<sup>2</sup> Det handlar inte om att förutsättningslöst utreda hur ett rättvist påföljdssystem skulle kunna utformas, inte heller om att försöka utvärdera det senaste decenniets många straffskärpningar.<sup>3</sup> Oavsett ställningstagande i sak ska utredningen föreslå skärpningar för straffskalorna för vissa brott.<sup>4</sup> Frågan uppstår: om man inte håller med om premisserna för utredningen — att en höjd repressionsnivå är ett rimligt ändamål — kan en rättsvetare ändå försöka bidra med konstruktiva idéer kring hur en sådan reform lämpligast genomförs?

Situationen är inte på något sätt ny, det handlar om hur den kritiske rättsvetaren kan förhålla sig till rätten och rättspolitik. Om vi ser kriminalpolitiken och rättssystemet som ett spel, skulle alternativen kunna vara att försöka komma in i laget för att få en bättre chans att ändra spelets struktur eller att ägna sig åt strategiska regelbrott, eller att helt enkelt dra sig tillbaka för att skapa och spela ett helt annat spel, eller stå vid sidlinjen och tillåta oss lyxen att kasta en och annan rutten tomat från ett säkert avstånd.<sup>5</sup> En kombination av alla dessa alternativ kan också vara möjlig, och varje situation kan kräva sin egen strategi. I förhållande till de senaste årens straffskärpningar har vissa rättsvetare gett sig in i spelet som experter till utredningar, men skrivit egna

<sup>1</sup> Docent i straffrätt vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. Författaren vill rikta ett stort tack till SvJT:s redaktion för ett mycket väl arrangerat och tankeväckande symposium och till Sigrid Nikka för värdefulla kommentarer på texten.

<sup>2</sup> Dir. 2023:115 *En översyn av straffskalorna samt ett reformerat och mer rättvist påföljdssystem*.

<sup>3</sup> För en översikt, se Sigrid Nikka. Den allmänna repressionsnivån och brottens relativa allvar: En översikt av repressionshöjningar och straffskärpningar i Sverige 2010–2023. *Nordisk Tidsskrift för Kriminalvetenskap*. 111:2 (2024): 104-125.

<sup>4</sup> Dir. 2023:115 s. 12.

<sup>5</sup> Nicola Lacey. *Unspeakable subjects: Feminist essays in legal and social theory*. (Hart Publishing, 1998) s. 185.

avvikande yttranden.<sup>6</sup> Vi har också sett debattartiklar från forskare som efterfrågar en kriminalpolitik som är mer lyhörd för forskningsrön.<sup>7</sup>

I diskussionerna på Svensk Juristtidnings symposium varierade inläggen och synpunkterna: vissa riktade kritik mot premisserna för utredningen, andra försvarade dem, några sökte vara behjälpliga med konkreta förslag. Jag hade fått till uppgift att diskutera dels vad som bör vara bestämmande när straffskalor ses över, dels om det behövs ändrade straffskalor eller om en ökad nyansering kan ske inom ramen för befintligt regelverk. Mitt inlägg tar sikte på två centrala premisser för utredningen: att översynen av straffskalorna ska innebära en påtaglig ökning av den allmänna repressionsnivån, och att det finns ett behov av mer nyanserad straffmätning. Jag föreslår att den förstnämnda behöver ett bättre underlag avseende vad en höjd repressionsnivå innebär och att den sistnämnda behöver bygga på en empiriskt grundad förståelse av påföljdsbestämning.

### **Konsekvenserna av en höjd repressionsnivå**

I direktivet anges att översynen av straffskalorna måste ”innebära en mer påtaglig ökning av den allmänna repressionsnivån än vad som följt av de skärpningar av enskilda straffskalor som genomförts under det senaste dryga årtiondet”.<sup>8</sup> Vad är då skälen för en sådan höjning av repressionsnivån? Ett skäl som anges är att ”samhällsutvecklingen [har] medfört allmänna förändringar i synen på olika brotts allvarlighetsgrad, liksom förändringar i fråga om uppfattningen om på vilken nivå straffen i allmänhet bör ligga”.<sup>9</sup> Man kan fråga sig om sådana allmänna förändringar *har* inträffat, och här hade det varit önskvärt med en liknande studie som den som genomförts i Norge nyligen.<sup>10</sup> En annan fråga är vems syn det handlar om och i vilken utsträckning dennes syn ska ha inflytande över repressionsnivån.<sup>11</sup> I direktivet beskrivs vidare att skjutningar och sprängningar har ökat, att ökad globalisering och digitalisering har inneburit nya möjligheter att begå brott, att nya sårbarheter i samhället utnyttjas av kriminella, att mäns våld mot kvinnor är ett stort samhällsproblem och att den organiserade brottsligheten är systemhotande.<sup>12</sup> Det är mycket olika typer av problem som beskrivs,

<sup>6</sup> Se exempelvis Ulrika Anderssons särskilda yttrande till SOU 2021:43 *Ett förstärkt skydd mot sexuella kränkningar* och Axel Holmgrens särskilda yttrande till SOU 2024:39 *Skärpta regler om ungdomsövervakning och straffreduktion för unga*.

<sup>7</sup> Se exempelvis Amir Rostami & Jerzy Sarnecki. ”Skjutningar får inte överskugga all brottslighet”. SvD Debatt 2022-04-13 och Tova Bennet & Dennis Martinsson. ”Motivet till hårdare straff tycks vara hämnd”. SvD Debatt 2018-12-28.

<sup>8</sup> Dir. 2023:115 s. 11.

<sup>9</sup> Dir. 2023:115 s. 7.

<sup>10</sup> Lars Roar Frøyland, Peter Scharff Smith, May-Len Skilbrei, Berit Johnsen, Ingrid Rindal Lundeberg, Fredrik Sivertsson & Kari Stefansen. *Rettsoppfatning i Norge. Holdninger til straff og straffgjennomføring i den norske befolkningen*. NOVA-rapport 9 (NOVA/OsloMet Series, 2022).

<sup>11</sup> För en diskussion, se Axel Holmgren. *Straffvärde: som rättslig konstruktion*. Diss. Stockholms universitet. (Iustus förlag, 2021) s. 198–200.

<sup>12</sup> Dir. 2023:115 s. 8.

och det saknas motiveringar för varför en höjd repressionsnivå är att föredra framför andra, möjligen mindre ingripande åtgärder.<sup>13</sup> Det tas för givet att den som avtjänar ett fängelsestraff förhindras från att begå brott och att straffet är avskräckande, men också att brottsoffers ”berättigade förväntan på upprättelse” tillgodoses av högre straff.<sup>14</sup>

En möjlig kritik av direktivet är att argumenten för att höja repressionsnivån bygger på antaganden som inte är empiriskt grundade. En sådan kritik tar alltså sikte på att det saknas stöd för att det funkar, om vi med *funkar* menar att en höjd repressionsnivå leder till att människor avskräcks från att begå brott. Detta argument kan dock ifrågasättas eftersom det nuvarande straffsystemet inte direkt vilar på vetenskaplig grund. Straffsystemet har aldrig utvärderats i sin helhet och alternativet till ett straffsystem har inte prövats. Om vi inte kan uppvisa empiriskt stöd för systemet som helhet, framstår det som oklart varför så ska krävas för enskilda reformer. Det framstår närmare som att straffsystemet i sin helhet liksom enskilda reformer bygger på andra skäl. En väg framåt kan då vara att undersöka vad ändamålet — en höjning av repressionsnivån — egentligen handlar om.<sup>15</sup> En annan fråga är vilken repressionsnivå som utredningen ska utgå ifrån. Nikka har undersökt hur repressionsnivån har förändrats det senaste decenniet och visar att ”straffen har skärpts och repressionsnivån har kontinuerligt höjts sedan 2010, generellt och för enskilda brott, för brottsbalksbrotten och för specialstraffrättsliga brott, samt för mycket allvarlig så väl som relativt sett mycket lindrig brottslighet”.<sup>16</sup> Av Brottsförebyggande rådets (Brå) statistik för 2023 framkommer att den så kallade straffmassan, alltså den totala utdömda strafftiden, har fördubblats sedan år 2014, vilket enligt Brå ska ses mot bakgrund av straffskärpningarna som genomförts.<sup>17</sup> Man kan alltså fråga sig om höjningen av repressionsnivån ska utgå från exempelvis 2010, 2014 eller 2024 års nivåer, men också varför repressionsnivån ytterligare ska höjas utan grund i en utvärdering av vad tidigare straffhöjningar har lett till.

Man skulle kunna invända att frågan om vilken nivå repressionen ska ligga på är en uppgift förbehållen politiskt beslutsfattande. Den proportionalitet som dagens påföljdssystem bygger på är ju relativ, och motsvaras inte av någon absolut måttstock. Den är så att säga inte förankrad, även om Holmgren har visat på möjliga modeller för att

<sup>13</sup> I sammanhanget kan insnävningen av Trygghetsberedningens direktiv beklagas. Uppdraget att genomföra en genomlysning av hur ett modernt straffsystem bör vara utformat för att kunna bidra till de kriminalpolitiska målen utgick genom dir. 2021:62 (26 augusti 2021). Efter valet 2022 snävades uppdraget in ytterligare, se dir. 2023:57 (20 april 2023).

<sup>14</sup> Dir. 2023:115 s. 9.

<sup>15</sup> Som ett exempel, se Bennet och Martinson (fn 7).

<sup>16</sup> Nikka (fn 3) s. 116

<sup>17</sup> Brå, dvs ökade med 101 486 månader, eller 104 procent. <https://bra.se/om-bra/nytt-fran-bra/arkiv/nyheter/2024-05-30-lagforing-kriminalvard-och-aterfall-i-brott.html>

identifiera intressen och hur de bör vägas mot varandra.<sup>18</sup> De yttre gränserna är alltså politik. Om politik ytterst handlar om hur vi ska leva tillsammans så handlar frågan om repressionsnivå om hur vi ska leva tillsammans trots att vissa av oss har begått brott. Svaret på den frågan bör bygga på relevant kunskap, det vill säga vad en högre eller lägre repressionsnivå gör med ett samhälle och dess individer.<sup>19</sup> När det nu har utsetts en utredning som ska göra en översyn av systemet i syfte att höja repressionsnivån, bör den också på allvar utreda samhällseffekterna av en höjd straffnivå. Jag efterfrågar en konsekvensanalys som inte bara tar sikte på de ekonomiska kostnaderna för rättsväsendet och kriminalvården, eller huruvida en allmänpreventiv effekt kan uppnås, utan de sociala och ekonomiska kostnaderna på alla nivåer i samhället och för alla samhällsmedborgare. Först med ett sådant underlag kan vi bedöma om det är *vårt* att genomföra en höjd repressionsnivå.

### Nyanserad straffmätning

Enligt direktiven finns "ett behov av en mer nyanserad och differentierad straffvärdebedömning där försvårande inslag får större genomslag".<sup>20</sup> Man skulle kunna tänka sig att en onyanserad straffmätning är problematisk av många olika skäl, men i direktivet framställs *nyanserad* som synonymt med strängare straff. Det ifrågasätts varför domstolarnas straffmätning tar utgångspunkt i den nedre delen av straffskalan.<sup>21</sup> Detta kan uppfattas som en konflikt mellan lagstiftande och dömande institutioner, där den förstnämnda har strävat mot högre straff medan den sistnämnda stretar emot. En fråga som återkom på symposiet var vem som så att säga äger påföljdsbestämningen. I vilken utsträckning bör lagstiftaren styra i förhållande till att lämna utrymme för domstolarnas skönmässiga bedömning? Och om lagstiftaren vill styra mer, hur ska den då gå till väga?

För att svara på den frågan behöver vi fråga oss varför vi har ett system med straffskalor och vad själva angivandet av straffet för enskilda brott gör. Såsom strafflagstiftning är utformad idag är det en föreskrift till domaren: den som har begått ett brott ska dömas till ett straff inom en given straffskala. Straffskalan är också ett budskap till oss samhällsmedborgare: dels vad vi som enskilda individer riskerar, dels statens värdering av brott. Därtill har straffskalorna en funktion i straffprocessen, där straffskalan för ett brott kan ha betydelse för om tvångsmedel kan användas.

För den lagstiftare som vill ha mer inflytande över straffmätningen i praktiken är absoluta straff ett alternativ, det vill säga bestämda straff

<sup>18</sup> Holmgren (fn 11) kap. 4.

<sup>19</sup> Se exempelvis Nicola Lacey. *The prisoners' dilemma: political economy and punishment in contemporary democracies*. (Cambridge University Press 2008).

<sup>20</sup> Dir. 2023:115 s. 13.

<sup>21</sup> Dir. 2023:115 s. 14.

för specifika gärningar.<sup>22</sup> Det förutsätter en mycket detaljerad lagstiftning, alternativt att detaljerna framgår av så kallade *sentencing guidelines*, som exempelvis finns i England.<sup>23</sup> Ett sådant system skulle kunna ge mer förutsebarhet för den enskilde och för allmänheten, möjligen på bekostnad av ett hänsynstagande till omständigheterna i det enskilda fallet, men det beror också på hur detaljerade instruktionerna är.<sup>24</sup> Det kan antas att den dömande maktens utrymme för skönsmässiga bedömningar minskar. Ett annat alternativ är att inte ha några straffskalor alls, eller, mer realistiskt, mycket vida straffskalor. Det kan då antas att domarens skönsmässiga utrymme ökar, och att förutsebarheten minskar.

De olika alternativen ger vid första anblick olika utrymme för lagstiftande respektive dömande instans. Men det finns skäl att ifrågasätta själva frågans dikotoma karaktär: antingen har domaren fritt skön, eller så är det regelstyrt med lag eller riktlinjer, eller för den delen, tabeller som utvecklats i litteraturen. Denna dikotomi avspeglas i två idétraditioner inom rättsvetenskap, kriminologi och policy-arbete som ofta ställs i motsats till varandra: å ena sidan uppfattningen att påföljdsbestämning måste vara en regelstyrd verksamhet, å andra sidan att påföljdsbestämning är en pragmatisk verksamhet vari domaren ges ett skönsmässigt utrymme att i det enskilda fallet döma ut en lämplig påföljd.<sup>25</sup> Den förstnämnda uppfattningen har som utgångspunkt en misstänksamhet mot den statliga maktutövningen och ser med misstroende på domarens skönsmässiga beslutsfattande. Den förespråkar mer rationalitet i dömandet, vilket kan åstadkommas genom reglering och transparens. Målet är ett strukturerat beslutsfattande som präglas av koherens, enhetlighet och förutsebarhet. Diskretion<sup>26</sup> antas leda till ett beslutsfattande som är godtyckligt, dolt, kaotiskt och ojämnt, en sorts statstyranni. Den andra traditionen utgör en reaktion på den förstnämnda traditionens krav. Den betonar den individuella domarens erfarenhet, visdom och goda omdöme för utdömandet av straff, och framhåller behovet av pragmatism och att behandla varje fall

<sup>22</sup> Detta var fallet med missgärningsbalken i 1734 års lag, se Martin Sunnqvist. *Domarens erfarenhet, människokännedom och rättskänsla. Från lagens straffskala till dom i det enskilda fallet. I: Omsorg om rättvisan. Domstolarna och domarrollen i en konstitutionell rättsstat.* (Institutet för Rättshistorisk Forskning, 2023) s. 44–57.

<sup>23</sup> Se exempelvis Andrew Ashworth & Julian V. Roberts (red.). *Sentencing Guidelines: Exploring the English Model* (Oxford Academic, 2013).

<sup>24</sup> Det kan vara svårt för enskild att förutse straffet, vilket ett projekt initierat av Rasmus Wandall söker råda bot på, se [www.ilas.io](http://www.ilas.io).

<sup>25</sup> Cyrus Tata. *Sentencing: A Social Process.* (Palgrave MacMillan, 2020), kapitel 2, som rubricerar dessa som *legal-rational* respektive *judicial-defensive*.

<sup>26</sup> Det är inte helt självklart hur man ska översätta engelskans "discretion", som kan betyda "omdöme" eller "utrymme för skönsmässig bedömning". Enligt SAOB finns "diskretion" i svenska språket bland annat i betydelsen "(ngns) fria afgörande l. fria omdöme l. fria skön; godtycke", men det är i en nästan föråldrad betydelse. Enligt SAOB betyder ordet diskretionär som adjektiv "godtycklig; öfverlämnad åt (ngns) godtfinnande; särsk. om befogenhet som lämnas åt domare, förvaltningschefer osv. att i vissa fall o. inom gränserna för lagar o. stadganden fritt afgöra o. åtgöra efter egen öfvertygelse". I det följande använder jag diskretion och skönsmässighet synonymt.

individuellt. Här finns också uppfattningen att reglering och rationalisering kan resultera i ett mekaniskt dömande.<sup>27</sup>

Tatas beskrivning refererar huvudsakligen till idéproduktion från Storbritannien och USA, men dessa idétraditioner återfinns även i Sverige. Helt översiktligt kan nämnas påföljdsreformen 1989, som kan förstås som ett uttryck för idéen om en rationell, lagstyrd påföljdsbestämning.<sup>28</sup> Sedan dess har lagregleringen ökat, till exempel genom tillägget 2010 i 29 kap. 1 § andra stycket sista meningen brottsbalken och den alltmer detaljerade uppräkningsdelen i 29 kap. 2 § samma lag. Vi har också sett framväxten av litteratur som erbjuder hållpunkter för straffmätning, liksom drogpraxisgruppens arbete och Åklagarmyndighetens vägledning.<sup>29</sup> Att Högsta domstolens avgöranden på påföljdsbestämningens område har ökat kan också ses som uttryck för detta.<sup>30</sup> Att identifiera ett behov av struktur och enhetlighet i påföljdsbestämningen har således inte varit förbehållet lagstiftaren.

Vad har då dessa idétraditioner med frågan om nyansering att göra? För Tata är beskrivningen av de två idétraditionerna ett led i att argumentera för att de båda bygger på antaganden som inte motsvarar hur påföljdsbestämning faktiskt går till. Den gemensamma nämnaren för båda traditionerna är antagandet om att påföljdsbestämning utgörs av individuella, oberoende, fristående beståndsdelar, som antas existera i motsatspar, såsom lag/diskretion, individuella fall/principer, fakta/lag, försvårande/förmildrande omständigheter, brottet/förövaren, förnuft/känslor.<sup>31</sup> Motsatsparet lag/diskretion, bygger på antagandet att i avsaknad av regler så är påföljdsbestämning helt fri och i avsaknad av struktur.<sup>32</sup> I verkligheten är påföljdsbestämning en social process som innebär tolkning och som är meningsskapande, menar Tata.<sup>33</sup> I korthet betyder det att rättsregler inte tillämpas i ett vakuum, att relevanta omständigheter konstrueras genom processen och i relation till de yrkeskulturer som är involverade i påföljdsbestämningen. Det handlar om att ta betydelsen av kontexten och det vi brukar benämna "omständigheterna i det enskilda fallet" på allvar. Att förstå påföljdsbestämning som en tolkande verksamhet riktar uppmärksamhet mot det sätt varpå mening skapas i och genom den process som leder till ett utdömande av påföljd. Rättsregler tolkas i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet, och vice versa. Inte heller är diskretion ett tomt hål, utan här finns förkunskaper och en kulturellt förväntad professionell roll som utförs performativt. En förutsättning för diskus-

<sup>27</sup> En måltavla för kritiken har varit US Federal Sentencing Guidelines.

<sup>28</sup> Se exempelvis SOU 1986:14 s. 21: "Våra förslag präglas således av en medveten strävan att begränsa utrymmet för fritt skön och godtycke vid tillämpningen av straffsystemet."

<sup>29</sup> Se exempelvis Martin Borgeke & Catharina Månsson. *Studier rörande påföljdspraxis m.m.* Sjunde upplagan. (Jure, 2022) och RåV 2021:21 *Normalstraff för vissa bötesbrott.*

<sup>30</sup> Gustaf Almkvist. Prejudikatbildning i straffvärdefrågor. SvJT 2022 s. 464.

<sup>31</sup> Tata (fn 25) s. 26.

<sup>32</sup> Tata (fn 25) s. 27.

<sup>33</sup> Tata (fn 25), kap. 1.

sioner om hur påföljdsbestämning kan förändras — till exempel åstadkomma ökad nyansering — är att vi inte fastnar i en föreställning om att det antingen är lagstiftaren eller domare som äger frågan. I stället bör vi söka beskriva påföljdsbestämningens komplexa natur, där olika aktörer, omständigheter, rättsregler, yrkeskulturer etc. samverkar i en meningsskapande, social process. Först då tror jag att vi kan ta ställning till om straffmätningen är onyanserad.