

Är loppet kört för en reformering av påföljdssystemet?

Av hovrättspresidenten FREDRIK WERSÅLL

I artikeln diskuteras frågan om förutsättningarna för en långsiktig och hållbar reformering av påföljdssystemet. Diskussion förs mot bakgrund av de delvis nedslående erfarenheterna av effekterna av de utredningar som de senaste decennierna dryftat denna fråga. I artikeln görs dock gällande att, när nu någon större reform inte kan förväntas, det ändå skulle finnas relativt goda förutsättningar att bygga vidare på de grundtankar som fanns i 1989 års reform av påföljdssystemet, på det sätt som bl.a. Påföljdsutredningen föreslog. Det fordrar dock en aktiv utveckling av praxis, särskilt från Högsta domstolens sida. Författaren skulle välkomna en sådan utveckling. Artikeln har i uppbyggnad och inriktning likheter med Martin Borgekes artikel, även om infallsvinklar och slutsatser skiljer sig åt.

Långsiktig rättsvård — en fåfång förhoppning?

Straffrätten utgör en av statsmaktens mest ingripande maktmedel mot medborgarna. I en rättsstat som Sverige finns vissa grundläggande element som måste prägla straffrätten och som stått och står sig över tiden. Sådana är t.ex. proportionalitet, legalitet, förutsebarhet och likabehandling. Samtidigt är det straffrättsliga systemet och inte minst påföljdernas reglering under ständig utveckling. Synen på varför man straffar och hur man straffar debatteras ständigt. De bakomliggande ideologierna kring påföljderna och deras syften och uppbyggnad har också skiftat genom åren.

Det är lätt att konstatera att den reglering av påföljderna som skedde genom brottsbalkens tillkomst år 1964 utgjorde en kompromiss mellan olika då förhärskande ideologier. Flera försök har därefter gjorts att reformera påföljdsregleringen på ett konsekvent och genomtänkt sätt. Reformen 1989 är i detta avseende till formen den mest genomgripande, även om inriktningen inte var att i praktiken förändra påföljdsbestämningen i någon större utsträckning.

Därefter har omfattande reformförslag lagts fram av Straffsystemkommittén i betänkandet Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91) och av Påföljdsutredningen i betänkandet Nya påföljder (2012:34). Ingen av dessa utredningar har hittills i någon större utsträckning lett till lagstiftning. Särskilt i systemfrågorna har inte något större grepp tagits. Inte minst i remisskritiken av dessa utredningar har lyfts fram behovet av en mer genomtänkt och större reformering av påföljderna. Det kon-

stateras att nuvarande system är rörigt, svåröverskådligt och i vissa avseenden motsägelsefullt. Det lider också alltjämt av brister t.ex. vad avser likabehandling. Den grundläggande konstruktionen av påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn och relationen dem emellan samt tillämpningen av begreppet brottets art är exempel på delar av systemet som ständigt kritiserats för bristande konsekvens och likabehandling.

Vad är det då som gör det så svårt att få till stånd en mer genomgripande förändring av de grundläggande reglerna om påföljder? I artikeln framförs lite tankar i denna fråga. Grundackordet går i moll. Det förefaller som om det politiska systemet numer inte är riktigt mäktigt att genomföra grundläggande och mer omfattande förändringar av straffrätten. Är det måhända så att förutsättningarna för långsiktig rättsvård helt enkelt är små i ett lagstiftningsklimat som präglas av implementering av internationella åtaganden och mer eller mindre populistiska utspel om kriminalisering eller straffskärpningar för vissa politiskt uppmärksammade gärningar?

Kort bakgrund till nuvarande system

Den klassiska straffrättsskolan har sina rötter i upplysningsfilosofin under 1700-talet. I enlighet med denna betonades legalitet och proportionalitet. Reformarbetet under 1800-talets första hälft som utmynnade i 1864 års strafflag byggde på dessa tankar. Grymma straff såsom dödsstraff, kropps- och skamstraff avskaffades eller begränsades. Påföljderna skulle präglas av preventionstanken. Allmänprevention och individualprevention blev de grundläggande byggstenarna i påföljdernas utformning. Straffskalor infördes för alla brott, bl.a. för att manifestera proportionaliteten i systemet.

Mot slutet av 1800-talet fick den sociologiska straffrättsskolan allt större fäste i Europa. Straff skulle utmätas efter gärningsmannens individuella förhållanden. Sådana omständigheter som gärningsmannens sociala situation, tidigare kriminalitet, brottsbenägenhet och samhällsfarlighet skulle ha avgörande betydelse vid val av påföljd. Straffet skulle präglas av behandlingstanken. Gärningsmannen skulle under verkställigheten förmås att ändra sitt levnadssätt och därmed avstå från att begå brott i framtiden.

Den sociologiska straffrättsskolan fick stor genomslagskraft i Sverige. År 1906 infördes regler om villkorlig straffdom. Övervakning med olika möjligheter till föreskrifter infördes. År 1927 infördes de tidsbestämda påföljderna förvaring och internering och år 1935 infördes ungdomsfängelse, också det en tidsbestämd påföljd.

En av den sociologiska straffrättsskolan varmaste anhängare var justitieministern Karl Schlyter. Den av honom tillsatta Strafflagberedningen lämnade år 1956 sina förslag i betänkandet Skyddslag (SOU 1956:55). Förslagen präglades starkt av behandlingstanken. De som var möjliga att

rehabilitera skulle ges vård och behandling för att ge förutsättningar till ett laglydigt liv, medan de "kroniskt oförbätterliga" skulle hållas borta från möjligheterna att begå nya brott genom tidsobestämda påföljder.

Samtidigt pågick arbetet med förslag till brottsbalk genom Straffrättskommittén. Dess förslag (SOU 1953:14) ledde till brottsbalkens genomförande år 1965. I Brottsbalkens påföljdsreglering kvarstod rätt mycket av den klassiska straffrättsskolans idéer om rättvisa och proportionalitet. Samtidigt fanns influenser från Strafflagberedningens behandlingstänkande. Resultatet blev en kompromiss mellan de allmänpreventiva och individualpreventiva tankegångarna. Det tydligaste exemplet på det var bestämmelsen i dåvarande 1 kap. 7 § brottsbalken, som föreskrev att rätten vid val av påföljd, med iakttagande av som krävs för att upprätthålla allmän laglydnad, skulle fästa särskilt avseende vid att påföljden var särskilt ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället.

I praktisk tillämpning kan bestämmelsen åskådliggöras med val av korta fängelsestraff av allmänpreventiva skäl, t.ex. för rattfylleri, och valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn, som ju bygger på individualpreventiva tankar.

Mot slutet av 60-talet och i början av 70-talet kom behandlingstanken som grund för påföljdsvalet alltmer att kritiseras. I Brottsförebyggande rådets rapport Nytt straffsystem (Brå-rapport 1977:7), som utarbetats av en arbetsgrupp inom Brå, riktades skarp kritik mot behandlingstanken. Arbetsgruppen hävdade att principen om rättvisa och proportionalitet mellan brott och straff skulle gälla vid straffmätning och påföljdsval. Inga sidoblickar på brottslingens behov av behandling skulle göras.

I kölvattnet av Brå-rapporten avseende påföljdsregleringen avskaffades de tidsobestämda påföljderna internering och ungdomsfängelse. Två parlamentariska utredningar tillsattes, Fängelsestraffkommittén och Frivårdskommittén. Fängelsestraffkommittén fick i uppdrag att överväga frågor som hade att göra med fängelsestraffets tillämpning, medan Frivårdskommittén skulle lägga fram förslag till förändringar i fråga om vilka alternativ som ska finnas till fängelsestraffet.

Frivårdskommitténs betänkanden Frivårdspåföljder och Nya alternativ till fängelsestraff (SOU 1981:90 och 1984:32) kom att medföra en utveckling av särskilt skyddstillsynspåföljden, medan Fängelsestraffkommitténs förslag Påföljd för brott (SOU 1986:13–15) inriktades på kriterierna för att döma ut fängelse. Dessa kom sedan att läggas till grund för 1989 års påföljdsreform.

Påföljdsreformen 1989

Det är lätt att konstatera att Frivårdskommittén och Fängelsestraffkommittén hade olika utgångspunkter och inriktning på sitt arbete. Frivårdskommitténs förslag var starkt präglade av behandlingstänkandet. De avfärdade t.ex. att skyddstillsynens ingripandegrad skulle graderas efter

brottets allvar. Tvärtom skulle påföljden i det enskilda fallet anpassas efter vad som behövdes för att avhålla den dömda från fortsatt brottslighet. Fängelsestraffkommittén å sin sida avfärdade individualpreventionen som grund för påföljdsbestämningen; den hade sin plats på verkställighetsstadiet. Att lägga prognoser om den dömdes risk för fortsatt brottslighet till grund för straffbestämningen var orättvist. Dessutom saknade domare förutsättningar för att göra sådana prognoser. Också allmänpreventionen avfärdades som grund för påföljdsbestämningen på domstolsnivå.

Påföljdsreformen år 1989 byggde i allt väsentligt på Fängelsestraffkommitténs förslag. Dessa byggde i sin tur på den klassiska straffrättsskolans ideal, som de beskrevs i Brå-rapporten Nytt straffsystem. Istället för den allmänt hållna bestämmelsen i 1 kap. 7 § brottsbalken om allmänprevention och individualprevention infördes dagens detaljerade regler om straffmätning och påföljdsval i 29 och 30 kap. brottsbalken. Särskilt straffmätningen skulle präglas av principerna om legalitet, förutsebarhet, proportionalitet och likabehandling. Straffvärdet skulle ligga till grund för straffmätningen. Detaljerade regler infördes också avseende billighetsskäl och annat som skulle påverka särskilt straffets längd.

Allmänt sett var dock inte 1989 års reform avsedd att i någon större utsträckning leda till omläggning av tillämpningen av bestämmelserna om straffmätning och påföljdsval. Avsikten synes i stället ha varit att styra upp tillämpningen så att den blev mer enhetlig och resonemangen i påföljdsfrågor klarare och mer transparenta. I den meningen synes viss inspiration ha kommit bl.a. från systemet i vissa amerikanska delstater med sentencing guidelines.

Det behandlingsinriktade synsätt som präglade frivårdspåföljderna vid brottsbalkens tillkomst och som ytterligare manifesterades av Frivårdskommitténs förslag behölls samtidigt. Det är uppenbart att det stred mot grundtankarna i 1989 års reform, som i princip tog avstånd från individualpreventionen vid påföljdsbestämningen. Brottsbalken kom härigenom att präglas av två diametralt motsatta principer. Som Martin Borgeke anför i sin artikel är detta ett av de grundläggande problem som vi idag ser i påföljdssystemet.

Men problemen med dagens påföljdssystem har i än högre grad samband med hur frågan om allmänpreventionen behandlades i 1989 års reform. I Fängelsestraffkommitténs betänkande, som låg till grund för reformen, avfärdades i princip allmänpreventionen som grund för påföljdsbestämningen på domstolsnivå. Samtidigt bedömdes det av politiska skäl omöjligt att i någon större utsträckning förändra påföljdsvalet vid de brott som dötills av i huvudsak allmänpreventiva skäl lett till ett kortare fängelsestraff, trots att straffvärdet var lågt. Det tydligaste exemplet var rattfyllerierna. Detta var säkert en riktig bedömning. Frågan var

politiskt laddad. Senare försök att införa normala påföljdsvalsregler vid rattfylleri ledde till svåra politiska konvulsioner.

Men samtidigt var allmänpreventionen inte gångbar. Vad skulle man då göra? Jo, brottets art infördes som begrepp. Enligt 30 kap. 4 § brottsbalken gäller att, vid sidan av straffvärdet och återfall, brottets art kan tala för fängelse. Med brottets art avsågs rattfylleri och de andra brott som särbehandlats vid påföljdsvalet av allmänpreventiva skäl. Genom att allmänpreventionen inte fick användas saknades dock förutsättningar att definiera dessa brott på ett sätt som gjorde tillämpningen stabil. Tvärtom bestod definitionen av ett cirkelresonemang. Artbrott är sådana brott vars art talar för en frihetsberövande påföljd, trots att straffvärdet är lågt.

Såsom påvisats av Påföljdsutredningen har också artbegreppet utvecklats till något av en gökunge i påföljdssystemet. Eftersom det allmänt sett alltid finns ett tryck mot allt längre straff och strängare påföljder har begreppet brottets art i tillämpningen utvidgats klart utanför de ramar inom vilka det ursprungligen var avsett. Av utredningens analys framgår att domstolarna i närmare hälften av alla domar som avsåg brott med ett straffvärde under ett år bedömt brottet som ett artbrott i påföljdshänseende. Straffvärdeomständigheter har i en icke obetydlig utsträckning omvandlats till "artomständigheter". Som exempel kan anges de integritetskränkande brotten. I en hel del fall har begreppet brottets art använts för att skärpa straffet i fall som av politiska skäl anses särskilt klandervärda, t.ex. vid sexualbrott.

I lagstiftningsärendet betonades att frågan om artbrott i grunden var en lagstiftningsfråga. Endast de brott som lagstiftaren ansåg skulle särbehandlas skulle bedömas vara artbrott. Så har det emellertid inte fungerat. Domstolarna, också Högsta domstolen, har inte dragit sig för att hänföra brott till artbrottskategorin, trots att något sådan inriktning i vart fall inte uttryckligen nämnts i förarbeten till den aktuella bestämmelsen. Som exempel kan nämnas grovt barnpornografibrott (NJA 2002 s. 265), djurplågeri (NJA 2006 s. 339) och fickstöld i vissa fall (NJA 2009 s. 559). Från hovrättspraxis kan nämnas väskryckning (RH 1989:7) och sexuellt ofredande (RH 1997:91)

Eftersom tydliga hållpunkter för bedömningen saknas har också en omfattande teoribildning kring begreppet brottets art utvecklats. Begreppet "artvärde" har introducerats. Härmed avses i vilken utsträckning ett brott i ett enskilt fall motiverar en särbehandling vad avser påföljdsvalet. Enligt Straffsystemkommittén borde "artvärdet" i det enskilda fallet avse om en brottstyp blivit mer utbredd eller visat sig svår att förebygga eller upptäcka, om ett brott innefattat ett angrepp på den personliga integriteten eller om ett brott innefattat ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet och dess företrädare och påverkat möjligheten att upprätthålla straffsystemets effektivitet.

I den efterföljande propositionen (1997/98:96 s. 115) bedömde dock regeringen att det inte fanns skäl att i lagstiftningen mer precisera vad som avsågs med brottets art. Den osäkerhet som fanns i rättstillämpningen snarast manifesterades härigenom. Jag har utvecklat mina tankar kring detta något i en artikel i Festskrift till Per Ole Träskman år 2011 (Om arts uppkomst. Några tankar kring ett svårfångat begrepp, a.a. s. 494)

Reformarbetet efter 1989

Utveckling av de icke frihetsberövande påföljderna

Allmänpreventionen som grund för påföljdsvalet ledde till att ett relativt betydande antal brottstyper särbehandlades i påföljdsvalet på det sättet att de inte ledde till icke frihetsberövande påföljd, trots att brottet inte var alltför allvarligt och trots att det inte rörde sig om återfall. Denna praxis låg fast genom 1989 års reform, även om då icke frihetsberövande som huvudregel än mer betonades. Som anförts ledde å andra sidan lagstiftningens definition — eller snarare brist på definition — av vilka brott som skulle särbehandlas till att ytterligare brott och brottskategorier förts in i det facket.

Detta system ledde till att svenska domstolar i ett internationellt perspektiv dömde ut en stor andel rätt korta fängelsestraff. Även om fängelsestraffet har haft och har många förespråkare har bred enighet förelegat om att korta fängelsestraff, på någon eller några månader, är svåra att motivera från kriminalpolitiska utgångspunkter. De är för korta för att något egentligt påverkansarbete ska kunna genomföras och stigmatiseringseffekten kan snarare leda till att de gör mer skada än nytta. Några vetenskapliga belägg för att de haft en allmänpreventiv betydelse i förhållande till icke frihetsberövande påföljder av motsvarande ingripandegrad har inte heller förelegat.

Samtidigt har det politiskt varit svårt att minska andelen brott som hänförs till artkategorin. Trycket har snarare legat i andra riktningen. Efter hand har det uppfattats som ett allt större problem att så stor del av kriminalvårdens resurser använts för korta, meningslösa eller t.o.m. skadliga fängelsestraff. Under min tid på justitiedepartementets straffrättsenhet ägnades stor möda åt denna fråga. Hur skulle i praktiken antalet korta fängelsestraff kunna minskas utan att det ledde till politiska problem?

Här kom systemet med elektronisk övervakning väl till pass. Inspireerade av den tillämpning som skedde i USA infördes elektronisk övervakning som ett alternativt sätt att verkställa korta fängelsestraff. Det amerikanska rättssystemet producerar ju fängelsedomda i en utsträckning som ligger klart över vår nivå, så uppfinningsrikedomen där var stor för att minska trycket på anstalterna. Försöksverksamhet med elektronisk övervakning inleddes 1994 och permanentades senare.

Samhällstjänst som alternativ till fängelse infördes som försök 1990 och permanentades senare först i kombination med skyddstillsyn och därefter med villkorlig dom. Särskilt kombinationen villkorlig dom och samhällstjänst har under senare år kommit att betyda mycket för att lätta på trycket i artbrottsfrågan.

Försöken att reformera påföljdssystemet

Redan när brottsbalken infördes präglades påföljdsregleringen av sinsemellan oförenliga kriterier. Den utveckling som därefter skett har accentuerat detta förhållande. Inte minst den beskrivna utvecklingen för att minska skadeverkningarna av artbrottsregleringen har inneburit att lagstiftaren tvingats lappa och laga i systemet på ett sätt som leder till att det måste betecknas som ett brokigt lapptäcke.

Påföljdssystemet har således en rad brister idag.

Det saknar enhetlig principiell och ideologisk grund. Tvärtom präglas påföljdssystemet av olika intressen som delvis är motstridiga eller i vart fall svårförenliga. Detta hänger i stor utsträckning samman med regleringen av brottets art.

Genom de många förändringar som skett har påföljdssystemet blivit mycket komplext och svårt att överblicka och därigenom svårt att tillämpa på ett konsekvent sätt.

Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn bygger alltså på prognostiska kriterier, vilket strider mot grundtankarna i 1989 års reform.

Det finns mycket begränsade möjligheter att straffmäta de icke frihetsberövande påföljderna, något som också strider mot grundtankarna om proportionalitet och likabehandling i 1989 års reform.

Påföljdssystemet innehåller tröskeleffekter och andra orättvisor. Det gäller särskilt vid straffvärden runt ett år.

Behovet av en samlad reform av påföljdssystemet har mot denna bakgrund blivit allt större. Straffsystemkommittén, som tillsattes 1992, fick ett sådant uppdrag. Kommittén skulle bl.a. överväga en modell med villkorligt fängelse. I sitt betänkande Ett reformerat straffsystem (SOU 1995:91) lämnade kommittén förslag till ett sammanhållet system, byggt på de tankegångar och principer som låg bakom 1989 års reform. Kommittén gjorde bedömningen att villkorligt fängelse var förenat med sådana nackdelar att det inte borde införas i systemet. I stället föreslog kommittén, lite förenklat, en "påföljdstrappa", där påföljderna rangordnades utifrån hur ingripande de var. Domstolen skulle i det enskilda fallet välja en så lite ingripande påföljd som möjligt. Någon grundläggande förändring avseende artbrotten föreslogs inte, på annat sätt än att kriterierna för artbrott skulle lagfästas.

Remissopinionen var relativt delad inför kommitténs förslag. En hel del remissinstanser ansåg att kommittén överskattat svårigheterna med ett system med villkorligt fängelse. Kommitténs förslag kom också att

endast i begränsad omfattning genomföras, även om, som ovan anförts, de av kommittén behandlade frågorna om elektronisk övervakning och samhällstjänst fått stor praktisk betydelse. Regeringen ansåg att frågan om införande av ett system med villkorligt fängelse borde analyseras ytterligare. Dessutom uttalade regeringen i propositionen (prop. 1997/98:96 s. 79) att frågan om artbrotten borde analyseras ytterligare.

År 2009 tillsattes så Påföljdsutredningen, som lämnade sina förslag 2012 i betänkandet Nya påföljder (SOU 2012:34). Förslagen innebar i korthet följande

- Villkorligt fängelse införs i påföljdssystemet.
- Påföljderna villkorlig dom och skyddstillsyn avskaffas.
- Fängelsestraff upp till ett år för tidigare ostraffade döms ut villkorligt
- Villkorligt fängelse kombineras med en ytterligare sanktion — böter, samhällstjänst, övervakning, hemarest eller olika former av vård — strängare ju mer allvarligt brottet är.
- Återfall i brott ska alltid följas av ett skärpt straff
- Artbrottsystemet avskaffas — olika brottstyper ska behandlas lika vid påföljdsvalet.
- Bötesstraffen ska höjas
- Vissa nya påföljder införs för unga

Remissinstanserna får nog sägas ha varit allmänt sett positiva till förslagen, även om givetvis kritiska röster också fanns. Praktiskt taget ingen remissinstans avstyrkte att förslagen skulle genomföras med den huvudsakliga inriktning som utredningen föreslog.

På justitiedepartementet var en organisation riggad för att ta hand om förslagen. Vad som därefter hände är det svårt för en utomstående att bedöma. Innan ens remisstiden gått ut avecklades den riggade organisation och arbetet med förslagen nedprioriterades. Det ryktades att statsministern (och möjligen finansministern!) reagerat på förslaget att avskaffa artbrottsregleringen. Det får förmodas att en reform som innebar i viss mån minskad användning av fängelse för vissa politiskt uppmärksammade brottstyper blev för svårsmält för regeringen, särskilt i det bekymmersamma opinionsläge som då förelåg.

På samma sätt som med Straffsystemkommittén har dock vissa delar behandlats i departementet, bl.a. en ny reglering av 34 kap. Men det förefaller som om systemfrågorna skjutits på framtiden.

Utsikterna att få till stånd en påföljdsreform

Man kan tycka att behandlingen av Påföljdsutredningens förslag är något egenartad. Förslagen från utredningen anslöt i allt väsentligt till de riktlinjer för utredningarbetet som lades fast i direktiven. Förslagen fick

också positivt mottagande. Inte minst inom kriminalvården var stämningen närmast entusiastisk inför inte minst den utveckling av frivården som förslagen skulle innebära. Utan närmare förklaring har förslagen lagts på hyllan.

Som utredare finns det dock inte anledning att hetsa upp sig över detta. Det är en del av den politiska vardagen. Utredningsarbetet var hur som helst utomordentligt roligt, lärorikt och stimulerande, vilket väl får sägas vara belöning nog. Men förslagens öde säger ändå en hel del om förutsättningarna att genomföra större rättspolitiska reformer. Det är uppenbart att den politiska kraft som behövs för att driva igenom systemförändringar av detta slag är svår att uppbringa, inte minst i dagens instabila parlamentariska läge. Det finns helt enkelt för lite politiska vinster och för stora politiska risker med att ta sig an grundläggande förändringar av påföljdsstrukturen för att det ska vara möjligt att politiskt prioritera ett sådant arbete.

Reformer av detta slag fordrar också en kraftsamling som är svår att uppbringa när någon tid gått sedan ett betänkande lagts fram. Betänkanden är ofta en färskvara. Övervägandena utgår från förhållandena så som de såg ut när utredningsarbetet bedrevs. Men det sker hela tiden en utveckling av lagstiftningen på angränsande områden. Om man således inte tar tag i ett utredningsbetänkande direkt finns en påtaglig risk för att det behövs kompletterande beredningsunderlag för att komma vidare med de ursprungliga förslagen. Denna beskrivning gäller alldeles säkert på påföljdsområdet, där vi nu ser delreformer, bl.a. avseende 34 kap. brottsbalken och ungdomspåföljderna, som inte utan vidare passar in i en kommande systemförändring.

En blick i kristallkulan ger inget bild av en större reform på påföljdsområdet de närmaste 10–15 åren.

Hur skulle man kunna gå vidare?

Den omständigheten att det förefaller svårt att få till stånd en mer genomgripande förändring av påföljdssystemet bör givetvis inte föranleda att alla ansträngningar att komma till rätta med grundproblemen i dagens system läggs på hyllan. Med utgångspunkt i den analys som Påföljdsutredningen gjorde finns några angelägna områden som borde kunna åtminstone påverkas även inom dagens påföljdssystem. Det rör främst den överdrivna användningen av korta fängelsestraff till följd av brottets art, svårigheterna att straffmäta frivårdspåföljder, tröskeffekter vid ettårsgränsen samt kvardröjande prognostänkande i valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn.

Utsikterna att lagstiftaren skulle ta sig an dessa problem är dock inte särskilt stora. Inte minst är de lagtekniska svårigheterna att åstadkomma förändringar av detta slag utan grundläggande systemförändringar be-

tydande. Frågan är då om det skulle vara möjligt att i praxis minska de problem som jag nu berört? Utsikterna bör inte vara helt hopplösa.

Inte minst till följd av Påföljdsutredningens arbete har ett omfattande arbete skett inom kriminalvården för att utveckla frivården. Avsikten har varit bl.a. att öka trovärdigheten i frivårdsinslagen i påföljderna. Så har t.ex. kontrollmomenten utvecklats. Nya påverkansprogram har också införts eller planerats. Genom ett sådant utvecklingsarbete skapas trovärdiga alternativ till de korta fängelsestraffen. Genom samhällstjänst finns också på ett tydligare sätt än tidigare möjligheter att anpassa en frivårdspåföljd efter brottets allvar. Härigenom bör det också finnas möjligheter att i praxis påverka tillämpningen av artbrottsrekvisitet.

Högsta domstolen har genom ett antal rättsfall under särskilt 2011 och 2012 på ett tydligt sätt lagt om straffmätningen för mer allvarliga narkotikabrott. Den frimodighet som Högsta domstolen därvid visat skulle kunna komma väl till pass i en strävan att minska särbehandlingen på grund av brottets art. På samma sätt som vid grövre narkotikabrott har rättsutvecklingen i domstol beträffande brottets art lett till mer ingripande påföljder än vad lagstiftaren rimligen avsett eller gett stöd för. I viss mån har en uppmjukning redan skett vid exempelvis misshandel och mindre allvarliga rattfyllerier, men perspektivet borde kunna breddas. Det är exempelvis svårt att med nutida syn på integritet och värnandet av den enskilde motivera att just brott mot vissa allmänna intressen så påfallande ofta ges en sträng behandling vid påföljdsvalet. Varför ska exempelvis grovt bokföringsbrott (se Högsta domstolens dom den 17 juni 2015 i mål B 488-14) ses strängare än grov stöld mot enskild, som ju anses sakna "artvärde", utom i vissa speciella situationer?

En väg att gå borde vara att mer generellt skilja de traditionella allmänpreventiva tankarna från straffvärdepåverkande faktorer. Dessa blandas påfallande ofta ihop. Brottets "allvar" anges som en artomständighet i stället för att, som sig bör, påverka straffvärdet. Ett exempel på detta är Högsta domstolens dom den 12 juni 2015 i mål B 1000-14 angående påföljd för misshandel. Högsta domstolen inleder sina domskäl med att ange att straffvärdet är en månad. Därefter följer ett resonemang om hur allvarligt brottet är med hänsyn till omständigheterna vid misshandeln. Dessa omständigheter — att brottet visserligen skett i hemmet mot en sambo, men samtidigt föranlett begränsade skador — är sådana att de, enligt min bedömning, i första hand har bäring på straffvärdet. Men resonemanget i domen avser påföljdsvalet. Ett mer naturligt sätt att resonera vore väl att låta påföljdsvalet mer bli en funktion av brottets straffvärde. En utveckling som skulle understödja en sådan praxis vore att ge exempelvis integritetskränkande inslag i brottet större påverkan på straffmätningen.

Det borde vara fullt möjligt med en försiktig utveckling åt det hållet. Ett första steg skulle kunna vara att ytterligare minska presumptionen för

fängelse vid straffvården under sex månader. Fängelsestraff vid sådana straffvården, när det inte är fråga om återfall, bör vara förbehållet vissa brottstyper där allmänpreventionen gör sig särskilt starkt gällande, t.ex. mened och övergrepp i rättsak, och också i sådana fall bör omständigheterna i det enskilda fallet kunna leda till en alternativ påföljd.

Också vid högre straffvården och vid återfall bör alternativ till fängelse kunna användas i större utsträckning. Utvecklingen av frivården bör ge större möjligheter till detta. I det ovan nämnda fallet från Högsta domstolen dömdes en tidigare ostraffad person till sex månaders fängelse för grova bokföringsbrott som låg 8–10 år tillbaks i tiden. Borde inte villkorlig dom och samhällstjänst ha varit en mer adekvat påföljd, även om det inte går att bestrida att påföljden ligger i linje med tidigare praxis?

Att också minska artbrottsklassificeringens betydelse vid högre straffvården borde kunna ske genom att mer konsekvent försöka anpassa frivårdspåföljdens ingripandegrad till brottets allvar. Även om det kan bedömas svårförenligt med dagens lagstiftning och praxis borde också samhällstjänst kunna användas i högre utsträckning för att straffmåta en villkorlig dom, även när det inte är fråga om ett artbrott. Från rättviseutgångspunkter skulle det vara en bra utveckling. Det skulle också minska den svårmotiverade tröskeffekt som idag finns vid straffvården kring ett år när det inte rör sig om artbrott.

Det borde också vara möjligt att mer konsekvent använda skyddstillsyn som en påföljd som i första hand ska användas vid återfall eller vid högre straffvården. Ansträngningarna att anpassa skyddstillsynens innehåll till brottets allvar skulle också kunna öka proportionaliteten i påföljdsvalet. Att Högsta domstolen redan tagit vissa steg i den riktningen visas bl.a. av den s.k. Kullagerdomen (NJA 2014 s. 559).

Att på detta sätt lappa och laga på dagens system skulle ge en utveckling som ligger mer i linje med grundtankarna i reformen 1989. Den skulle också ligga i linje med ambitionerna att öka proportionaliteten och förutsebarheten, något som låg i såväl Straffsystemkommitténs som Påföljdsutredningens förslag. En nyanserad utveckling av detta slag skulle skapa ett mer konsekvent system, samtidigt som det skulle ge positiva kriminalpolitiska effekter. Kan sedan lagstiftaren, som Martin Borgeke föreslår, understödja denna utveckling med successiva mindre reformer är det naturligtvis ännu bättre.