

”Det allmänna
rättsmedvetandet”

Hans-Gunnar Axberger

STOCKHOLMS
UNIVERSITETS
BIBLIOTEK

Societ arbete

2021: 3.167

Plan 5

30001005377959

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Stockholms Universitet



30001 005377959

”Det allmänna rättsmedvetandet”

Hans-Gunnar Axberger

BRÅ-rapport 1996:1

63011
S
1996

Brottsförebyggande rådet

Box 6494

113 82 Stockholm

Tel 08-401 87 00

Fax 08-32 83 64

Denna bok kan beställas

hos bokhandeln eller hos

Fritzes Kundtjänst

106 47 Stockholm

Butik:

Fritzes InformationsCenter

Regeringsgatan 12

Stockholm

Tel 08-690 90 90

!

©Brottsförebyggande rådet

ISSN 1100-6676

ISBN 91-38-30587-9

Omslag Idéhuset, Stockholm

Produktion PRINTUS, 4620601

Stockholm 1996



Denna rapport är utarbetad inom Brottsförebyggande rådets, BRÅ:s, rättsmedvetandeprojekt. Fil.dr Jan Andersson och docent Hans-Gunnar Axberger ansvarar för projektet. För text och analys i denna rapport svarar Hans-Gunnar Axberger ensam.

Den använda frågeenkäten har konstruerats av Jan Andersson och Hans-Gunnar Axberger. Jan Andersson har utarbetat program för och i övrigt designat den s.k. vinjettdelen i enkätaterialet. Enkäterna till allmänheten har distribuerats av IMU, som också bearbetat svaren. Övriga enkäter har distribuerats och bearbetats av BRÅ. Det sammantagna svarsaterialet har bearbetats av Jan Andersson, som tagit fram de siffror som ligger till grund för denna rapport. Jur.kand. Catharina Strömbäck har varit anställd i projektet under 1994. Hon har biträtt med rättsutredningar, framtagande av bakgrundsmaterial till rapporten och bearbetande av enkätsvar.



Innehåll

1. "Det allmänna rättsmedvetandet"	7
Språkbruket	7
Den s.k. rättskälleläran – kan "det allmänna rättsmedvetandet"	
vara en rättskälla?	16
Ett vidare perspektiv	31
2. En undersökning av "Det allmänna rättsmedvetandet"	39
Att mäta "rättsmedvetandet". Juridiska aspekter	39
Tidigare undersökningar	50
BRÅ:s rättsmedvetandeundersökning	51
3. Generella resultat och iakttagelser	57
Hur allmänt är "det allmänna rättsmedvetandet"?	57
Finns det spänningar mellan "det allmänna rättsmedvetandet"	
och lagen?	62
Domarna och "det allmänna rättsmedvetandet"	71
Nämndemännen och allmänheten – representerar nämndemännen	
"det allmänna rättsmedvetandet"?	80
Likhet inför lagen	85
Vissa iakttagelser angående moralbildning	95
Hårdare straff?	107
4. Särskilda iakttagelser	115
Attityder till straffbarhet – en jämförelse kring straffbart och	
straffritt	115
Lindomeproblematiken	127

”Bortom rimligt tvivel?” – ställer allmänheten strängare beviskrav än domarna?	134
Kontroll av vissa tidigare rön och antaganden	141

Bilagor	145
Frågeställningar i undersökningsenkäten	147



1

”Det allmänna rättsmedvetandet”

Språkbruket

Allmänt

Det *allmänna rättsmedvetandet* är inte ett helt rumsrent begrepp, inte i den juridiska världen. Det beror på tre saker:

1. Det är svårdefinierat.
2. Det är, om man lyckats definiera själva begreppet, svårt att fastställa ”det allmänna rättsmedvetandets” innehåll.
3. Begreppet associeras med mystiska föreställningar om ”folksjälens” betydelse för lagstiftning och dömande (besläktade begrepp kom att spela en roll i den nazistiska retoriken och politiken).

Sammantaget innebär dessa tre betänkligheter att ”det allmänna rättsmedvetandet” kan användas i tvivelaktiga syften, t.ex. av krafter som påstår sig känna ”det allmänna rättsmedvetandet” och i dess namn driver egna intressen eller idéer.

Denna skepsis kommer till uttryck på många sätt. Ett är att begreppet, trots sin faktiska ställning också i juridiskt språkbruk, inte ens nämns i ordböcker som ”Juridikens termer”. Det finns inte heller annat än helt undantagsvis diskuterat i den juridiska litteratur där det skulle kunna behandlas, dvs. i rättsteoretiska framställningar över rättskällelära och allmän rättslära i övrigt.¹ För många idag ver-

¹ Jag har funnit det berört av Taxell och Strahl (se nedan). Ledande framställningar över den allmänna rättsläran nämner såvitt jag kunnat finna inte ordet (som antologierna Juridikens källmaterial [1979] och Finna Rätt [1991], Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning [1992], Peczenik, Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära [1988] och Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation [1995] samt Hellner, Rättsteori [1994]).

kande svenska jurister är det ett "icke-ord", som saknar hemortsrätt inom den juridiska professionen. Att begreppet således närmar sig det tabubelagda ger det naturligtvis en viss attraktionskraft; motviljan väcker intresse.

Men den kritiska inställningen finns också dokumenterad uttryckligt. P.O. Träskman har formulerat det på följande sätt:

Det allmänna rättsmedvetandet är dock ett mycket vagt begrepp. Om man ger begreppet en empiristisk bestämning ('det allmänna rättsmedvetandet är den empiriskt fastställda allmänna opinionen i en rättslig fråga') är det visserligen (teoretiskt) möjligt att fastställa dess innehåll. De undersökningar som man gjort i detta avseende har dock ej lett till särskilt entydiga resultat. Som kriterier i en rationell beslutsprocess är dess vetenskapligt belagda rön rätt obestämda.

(Träskman, Den allmänna opinionen, massmedia och rättssäkerheten, i Nordisk Tidskrift för Kriminalvidenskab, 1984, s. 251)

Bland icke jurister har Ulla Bondeson uttryckt en ståndpunkt som torde vara ofta företrädd bland just jurister:

Doktrinen om det allmänna rättsmedvetandet skulle med andra ord inte vara en rationell metod att hänvisa till en objektiv verklighet som rätt eller rättsskälla utan snarare fungera som en rationalisering vilken tjänar politiska eller andra praktiska syften.

(Bondeson, Det allmänna rättsmedvetandet en legal fiktion, i antologin Rationalitet i rättssystemet [utgiven av Bondeson, 1979] s. 141)

I den juridiska litteraturen har Ivar Strahl placerat in "det allmänna rättsmedvetandet" i en diskussion om rättens ursprung och lagstiftningsmaktens gränser:

Hur tilltalande det än må vara att folket självt bestämmer i sina angelägenheter, är det dock en naturrettlig tanke, att folket skulle ha en rätt därtill som icke stöddes på (- -) statsskicket.

Men finns det då verkligen inte en norm som rätten bör följa? Har icke i det föregående förbisetts att människorna faktiskt har ett rättsmedvetande, och bör icke rätten vara sådan att den tillfredsställer detta?

Den tanken är kär för många. Den historiska skolans uppfattning av rätten såsom ett utflöde av folkets liv fick sin övertygande kraft av att den kunde uppfattas, och mycket ofta uppfattades, såsom innebärande att rätten borde överensstämma med folkets rättsmedvetande. Alltjämt spelar den tanken en stor roll.

Somliga gör gällande, att rätten icke är någon egentlig rätt om den icke är så att säga legitimerad av det allmänna rättsmedvetandet. I Tyskland har man en särskild anledning till detta tänkesätt i erfarenheterna under den nazistiska epoken, då lagstiftningen delvis fick ett upprörande brutalt innehåll. Man har frågat sig, om verkligen sådana lagregler skall erkännas vara rättsregler; och har

trott sig finna ett kriterium för att skilja rätt från orätt genom att låta rättsmedvetandet avgöra.”

(*Strahl, Makt och rätt, 1994, s. 154*)

Strahl hörde själv knappast till dem som höll tanken om rättsmedvetandets kraft kär. Den hänvisning han gör till det tyska exemplet är därför, men också av andra skäl, en aning överraskande. Han illustrerar därmed i allt fall begreppets karaktär av *Mädchen für alles*. Det var ju nämligen just nazisterna som använde det, i dess Volksgeist-variant, för att bryta sin väg genom rättsstatens murar i förtrampandet av mänskliga rättigheter. Eller som det uttrycks i en kanadensisk studie över den allmänna opinionens inflytande på rättsordningen:

Automatic responsiveness to every wave of public sentiment would nullify protections, based on more fundamental community values, that courts have traditionally provided to those who are temporarily unpopular. It is perhaps significant that one of the few formal attempts ever made to require judges to consult the 'sound sense of justice of the people' when applying legislation was made in Nazi Germany.”

(*Gibson & Baldwin, Law in a Cynical Society? Opinion and Law in the 1980's, Calgary 1985, s. 26*)

Inte minst med tanke på den kritiska grundhållning som alltså finns skulle hela den nu förda diskussionen om ”det allmänna rättsmedvetandet” – begreppet, dess betydelse och användning – kunna avfärdas med att uttrycket inte betyder något annat än att den som använder det hänvisar till den allmänna rättsuppfattningen bland människorna i samhället. Det utgör då ett argument för att den ståndpunkt som allmänheten påstås företräda skall vara vägledande på ett eller annat sätt. Den till vilken argumentet riktas kan välja att instämma eller inte instämma i såväl påståendet om vad allmänheten har för uppfattning som vad den saken har för betydelse i sammanhanget.

Svårare än så behöver det inte vara. I åtskilliga sammanhang behöver begreppet, eller snarare talesättet, inte heller uppfattas annat än på detta ytliga sätt.² Med tanke på den historiska bakgrunden, de mättningsförsök som faktiskt gjorts och på den ställning hänvisningar till ”det allmänna rättsmedvetandet” trots allt har inom rättslivet och den rättspolitiska diskussionen, kan emellertid begreppet inte avfärdas så lätt. Därtill används det i alltför etablerade sammanhang, vilket strax skall framgå.

² Se t.ex. referatet från diskussionen på 1981 års Nordiska juristmöte under rubriken Rättsmedvetande och straffvärde (Förhandlingarna vid det 29:e Nordiska juristmötet 1981, del I s. 273 ff; anmärkningen gäller inte Dag Victors nedan flerfallt citerade uppsats i ämnet).

Motsvarigheter i utlandet³

Begreppet "det allmänna rättsmedvetandet" är svåröversatt till engelskan. Det tycks saknas ett motsvarande begrepp i den anglosaxiska rättskulturen, dvs. ett så etablerat fenomen som "det allmänna rättsmedvetandet" trots allt är hos oss. Man söker i huvudsak förgäves efter "Sense of Justice" och varianter på det uttrycket i engelska och amerikanska framställningar över rättsfilosofi och "jurisprudence". När det förekommer verkar det vara i referat av den historiska skolans rättsåskådning eller skandinavisk doktrin. Den korrekta översättningen bör vara "Common Sense of Justice".⁴ Men använder man det uttrycket i en diskussion med engelska eller amerikanska jurister bör man ha klart för sig att det inte svarar mot ett så etablerat fenomen inom deras respektive rättskulturer som det gör här. Vill man göra sig förstådd är det nog ofta bättre att tala i termer av "public opinion" eller "public attitude".

Däremot finns begreppet i den germanska rättskulturen, och då särskilt via den historiska skolan, som redan nämnts och som framställningen återkommer till nedan. Tyskans "Rechtsbewusstsein" kan direkt översättas till rättsmedvetande. Numera tycks hänvisningar till "det allmänna rättsmedvetandet" förekomma på ungefär samma sätt som inom svensk juridisk litteratur, dvs. sparsamt men dock. Vid ett stickprov i Hans-Heinrich Jeschecks omfattande arbete över straffrättens allmänna del finner man således i en diskussion om allmänprevention och individualprevention (ty. Spezialprävention) följande kommentar:

Ausserdem führt die Spezialprävention in Grenzfällen zu Ergebnissen, die für das Rechtsbewusstsein der Allgemeinheit unerträglich sein würden.

(Jescheck Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, tredje upplagan, s. 59)

Hänvisningar av detta slag – dvs. där "det allmänna rättsmedvetandet" åberopas som ett slags bortre gräns för tillämpandet av en viss rättsprincip – är vanliga i svensk juridisk diskussion.

³ De försök vi gjort under projektet att finna utländska referenser har inte lett till några påtagliga resultat såvitt gäller begreppet/fenomenet "det allmänna rättsmedvetandet". Frågan om vilken roll allmänhetens uppfattning i rättsfrågor skall ha för rättssystemet har självfallet stötts och blötts i alla demokratiska rättssystem. Men vi har alltså haft svårt att finna direkta motsvarigheter. Ett skäl kan vara att vi letat för lite.

⁴ Den översättningen används av Lloyd of Hampstead, Introduction to Jurisprudence (4 ed., London 1979), vid behandlingen av "The Scandinavian Realists", där bl.a. Lundstedts arbeten citeras. "Det allmänna rättsmedvetandet" översätts därvid "common sense of justice", men det förutsätts så okänt för läsaren att översättaren inom parentes tillfogar "(= the feelings or sentiments of justice)"; se a.a. s. 611 f. - I en undersökning av Segerstedt m.fl. från 1948 (A research into the general sense of justice, Theoria 1949) används uttrycket "General sense of justice", en term som också dansken Kutschinsky valt att använda (Some Aspects of Scandinavian Studies into "The General Sense of Justice"). Man skulle möjligen kunna anse att den översättningen är bäst lämpad för det som nedan kallas det *uppmätta* rättsmedvetandet medan "common ..." passar bättre för det *antagna* rättsmedvetandet.

Inom de nordiska länderna synes en viss begreppsöverensstämmelse råda.⁵ Ett illustrativt citat är följande, hämtat från den mycket framstående norske straffrättsprofessorn Johs. Andenæs:

Men hvis man skulle gjennomføre det som ser ut til å være Kriminalmeldingens syn, at skattesnyteri helt bør likestilles med tyveri, bedrageri, og andre vinningsforbrytelser, tror jeg at man ville komme på kollisjonskurs med den almindelige rettsbevissthet i det norske folk. Det er og blir i det almindelige omdømme en vesentlig forskjell mellom det å beskytte sin egen inntekt mot skattevesenet og det å gjøre seg skyldig i tyveri eller bedrageri. Man kan bare tenke på alle de fortreffelige håndverkere, vaskehjelpere, dagammaer og va det nå kan være, som tar det som en selvfølge at deres ekstrainntekter ikke skal oppgis, men som ikke ville kunne tenke seg å begå tyveri eller bedrageri.⁶

Men likväl används det ...

Sättet att bruka "det allmänna rättsmedvetandet" i vardagligt språkbruk och i den offentliga debatten för ofta tankarna åt det håll som Ulla Bondesons ovan citerade uttalande pekar. Det används för att förstärka en argumentation, ge legitimitet åt en politisk ståndpunkt eller värdering etc. I juridiska sammanhang är detta dock inte alltid en rättvis karakteristik av språkbruket. Sammantaget för det där en tillvaro i gränslandet mellan rättslig användning och friare rättspolitisk argumentation. Bondeson, som alltså karakteriserade "det allmänna rättsmedvetandet" som en "legal fiktion", skrev själv:

I lagstiftningssammanhang torde det allmänna rättsmedvetandet snarast åberopas som ett argument för något som kan tänkas få karaktär av gällande rätt, medan det i domstolssammanhang åberopas som en rättskälla i konkurrens med andra eller som en doktrin som kan verka korrigerande eller utfyllande i förhållande till andra rättskällor.

(Bondeson, a.a., s. 125)

I det följande återges exempel som flimrat förbi under den tid denna undersökning pågått. De båda första illustrerar en argumenterande användning av begreppet.⁷

En tidning skriver på ledarplats apropå den förrymde, livstidsdömde spionen Stig Berglings frivilliga återkomst till Sverige:

⁵ Se här den nyss nämnda diskussionen vid det Nordiska juristmötet 1981.

⁶ Citerat efter Träskman i Festskrift till Johs. Andenæs, s. 377. Citatet diskuteras nedan s. 104 f.

⁷ Kursiveringar av begreppet i det följande är, om inte annat anges, gjorda av mig.

Att en sådan figur placeras inom lås och bom och hålls kvar där är nödvändigt. Det kräver *det allmänna rättsmedvetandet* (och vanlig simpel hämndlystnad). Om nåd kan det självfallet inte bli tal nu.

(*Aftonbladet den 4 augusti 1994*)

En annan tidning publicerar en artikel under rubriken *Massmördaren från Falun mår dåligt*. Författaren anknyter till en nyligen timad händelse och skriver:

Det är självfallet så, att det är utmärkt om en brottsling kan återanpassas till samhället, men för *det allmänna rättsmedvetandets* skull är det givetvis nödvändigt att ett straff är ett straff – det skall kännas att mörda sina medmänniskor. (- - -) Nej, inte hjälper ett livstidsstraff den unge man som mördade andra unga människor i Falun. Men för *det allmänna rättsmedvetandets* skull är det katastrofalt, om de anhöriga skall åse att mördare döms till en terapikur på 'sluten' anstalt.

(*Mats Gellerfelt i Svenska Dagbladet den 21 september 1994*)

Citaten är helt slumpvis utvalda; det är ganska vanligt att "det allmänna rättsmedvetandet" används just på detta sätt. (Fler illustrationer följer för övrigt längre fram i denna framställning.)

Möjligen finns det en tendens att "det allmänna rättsmedvetandet" används för att förstärka en argumentation för strängare straff och i största allmänhet "hårdare tag" inom kriminalpolitiken. Att detta inte utgör något exklusivt användningsområde visar emellertid flera exempel. Ett är det följande, hämtat från en departementsutredning om en rättslig översyn i anledning av det s.k. Lindomefallet (två män hade bestulit en gammal man i dennes bostad; en av dem hade därtill bragt den gamle om livet, men ingen av dem dömdes för detta, eftersom det inte förelåg bevisning om vem som gjort det):

Att det djupast sett stämmer med *den allmänna rättsuppfattningen i vårt land* att man inte skall döma i ett fall som Lindome, där bevisningen mot respektive misstänkt inte räcker, framgår om man tänker sig ett vidare händelseförlopp, nämligen att det senare blir klarlagt vem av dem det var som dödade mannen, och att han var ensam om dådet.

(*Ds 1993:15 Efter Lindome, s. 51*)

Här används alltså "det allmänna rättsmedvetandet" – låt vara i en annan språkdräkt – för att argumentera för en försiktig rättstillämpning. (Man kan för övrigt fråga sig om antagandet är empiriskt korrekt, se nedan s. 127 ff.) Det bör också noteras att vi nu förflyttat oss från den allmänna debatten till officiell text, i detta fall en promemoria i ett lagstiftningsärende. Det är också vanligt att "det allmänna rättsmedvetandet" används i sådana sammanhang. Här följer några återigen slumpmässigt valda exempel.

I sin granskningsrapport *Den ekonomiska brottsligheten och rättssamhället* skriver Riksdagens revisorer att ekonomisk brottslighet inte omfattas av ”det naturliga rättsmedvetandet” och för även andra resonemang på rättsmedvetandets tema.⁸

Begreppet används ofta av lagstiftaren i mer eller mindre tydligt rättspolitiska sammanhang. Justitiedepartementet utgav år 1993 en liten skrift med titeln *Att renovera en förfallen kriminalpolitik*. Där finns följande passus:

Med ett gammalt uttryck kan sägas att land skall med lag byggas. Detta har varit ett av fundamenten för vår samhällsordning i hundratals år. Lagarna måste vara förankrade i *det allmänna rättsmedvetandet* för att brottsligheten skall kunna bekämpas med kraft. Från statsmakterna måste den entydiga signalen utgå att brott inte kan accepteras.

I ett tal som dåvarande justitieministern höll år 1994 inför Brottsofferjourernas Riksförbud hette det bl.a.:

Vid detta tillfälle vill jag också uppehålla mig vid några av de lagändringar som gjorts på regeringens initiativ och som syftar till att närma regelverket till det som vi lite abstrakt brukar kalla ”*det allmänna rättsmedvetandet*”. Straffskärpningar har gjorts för ett tjugotal brottsbalksbrott, men jag tänker främst ta upp de straffskärpningar som gjorts på rattfyllerilagstiftningens och narkotikalagstiftningens område.

I budgetpropositionen 1993/94 anför under punkten *Förnyelse av rättssamhället*:

Påföljdssystemet är centralt i strafflagstiftningen. Snabba, tydliga och konsekventa reaktioner på brott är av stor betydelse för förankringen av strafflagstiftningen i *allmänhetens rättsmedvetande* och för att påföljdssystemet skall verka avhållande på människors brottsbenägenhet.

(Prop. 1993/94:100 s. 5)

I en riksdagsmotion från år 1991 återfinns följande något tvetydiga språkbruk; motionären hemställer

att riksdagen som sin mening ger regeringen till känna vad i motionen anförts om att i samverkan med muslimska organisationer och arbetsmarknadens parter försöka åstadkomma regelsystem på arbetsplatser och i offentliga sammanhang, som respekterar muslimernas religiösa sedvänjor i den utsträckning de inte strider mot *svenskt rättsmedvetande*.

(Motion 1990/91:A727, *Muslimers situation på arbetsplatser*)

⁸ Riksdagens revisorer Rapport 1993/94. 6, s. 201.

I ett utredningsförslag om skärpta krav mot immaterialrättsliga intrång (intrång i upphovs-, varumärkes-, patenträtt m.m.) heter det om vissa intrångstyper:

I *det allmänna rättsmedvetandet* torde situationer som de nu beskrivna, vilka har blivit vanligare under senare år, uppfattas som lika straffvärda som situationer där intrångsgöraren handlar med uppsåt att göra intrång.

(Ds 1993:24 s. 49)

Uttalandet gav anledning till följande, i detta sammanhang tänkvärda uttalande från en remissinstans:

PRV sätter – i fråga om *”det allmänna rättsmedvetandet”*, vad det nu är, verkligen har någon uppfattning om straffvärdet för uppsåtliga respektive vårdslösa intrång i immateriella rättigheter och om den uppfattningen i så fall verkligen är den som förmodas i promemorian. – För det fall *”det allmänna rättsmedvetandet”* skulle kunna anses ge uttryck för uppfattningen att oaktsamma beteenden förskyller samma straff som uppståtliga brott, har man desutom skäl att fråga sig vilka slutsatser som skall dras av det. Tänkbart vore att det borde mana lagstiftaren att snarare besinna sitt pedagogiska ansvar än att okritiskt försöka leva upp till det förmodade rättsmedvetandet, allmänt eller ej.

(Remissyttrande 1993-06-16 från Patent- och registreringsverket)

Begreppet kan också dyka upp i den juridiska doktrinen, som i detta stycke, där det används deskriptivt, apropå möjligheten att ersätta straff med villkorlig dom, sociala vårdåtgärder m.m. utan att försvaga den straffrättsliga repressionens moralbildande inflytande:

De fall, i vilka det utsatta straffhotet ej förverkligas, måste i allmänhetens ögon framstå såsom *undantag*, (kurs i orig.) och skälen för att undantag göras måste vara sådana, att *det allmänna rättsmedvetandet* kan acceptera att de gängse föreställningarna om individens ansvar för sina gärningar få träda tillbaka för sociala och humanitära synpunkter i det särskilda fallet.

(Ivar Agge, *Straffrättens allmänna del I*, s. 53 f)

Utförligare resonemang kring *”det allmänna rättsmedvetandet”* fördes av den s.k. Fängelsestraffkommittén, vars omfattande arbete ledde till en genomgripande förändring av brottsbalkens syn på straffets roll och hur straff skall utmätas.⁹ Kommittén redovisade en genomgång av de omständigheter som hade anförts av lagstiftaren vid senare tidars (kommittén lade fram sitt betänkande år 1986) straff-

⁹Se SOU 1986:14 s. 143 ff.

skaleändringar. "Det allmänna rättsmedvetandet" kom högst på den listan. Kommittén anförde vidare:

Att *det allmänna rättsmedvetandet* bör ha en grundläggande betydelse vid straffvärdebedömningarna är klart. Vårt demokratiska statsskick syftar ju till att omsätta människornas uppfattning i allmänhet till praktisk politik. Frågan är bara om man kan tala om ett 'allmänt' rättsmedvetande när det gäller olika brotts svårhet. Människors uppfattning om hur ett brott skall värderas i förhållande till andra brott är beroende av ålder, utbildning, status, vilken inställning man har till allmänna samhällsfrågor osv. Uppfattningen är också beroende av variationer mellan stad och land. Allmänhetens värderingar påverkas vidare av sådana opinionsbildande krafter som press, radio och TV. (- - -) Erfarenheterna visar dock att informationen i massmedia ej sällan brister i saklighet.

(SOU 1986:14, s. 43)

Kommittén sammanfattade:

Sammanfattningsvis anser vi att *det allmänna rättsmedvetandet* har en grundläggande betydelse vid straffvärdebedömningarna. Vi anser emellertid att det inte alltid är möjligt att låta det allmänna rättsmedvetandet bestämma brottens straffvärde. Vidare ställer vi oss tveksamma till våra möjligheter att få en så klar bild av det allmänna rättsmedvetandet att vi kan – utom i stora drag – lägga den till grund för ställningstagandena i straffvärdefrågan.

(SOU 1986:14, s. 44)

Analysen går inte på djupet, men så är det ju också svårt att tränga in i "rättsmedvetandet". Fängelsestraffkommittén förde ändå en seriös diskussion kring "det allmänna rättsmedvetandets" betydelse och gav det en principiellt viktig roll, även om man får känslan av att det efter reservationerna inte just återstår något egentligt praktiskt utrymme på scenen för denne utpekade huvudrollsinnehavare. Att rättsmedvetandet ändå diskuteras i ett sammanhang och inte bara förekommer en passant torde också vara ett tidens tecken. Ulla Bondeson må ha haft rätt när hon karakteriserade "det allmänna rättsmedvetandet" som en "legal fiktion". Fiktion eller inte, en viss dragningskraft verkar denna rättslivets lika närvarande som undflyende primadonna utöva.

Den s.k. rättskälleläran – kan ”det allmänna rättsmedvetandet” vara en rättskälla?

Rättskälleläran

Allmänt

Med rättskällor menar man de källor jurister använder och åberopar när de tillämpar lag eller redogör för rättens innehåll. Att kunna ange rättskällorna är nödvändigt för att ge legitimitet åt juridiken som en särskild disciplin, skild från ett mer allmänt argumenterande om rätt eller fel, lämpligt eller olämpligt etc.¹⁰

Men att på ett från den utgångspunkten alldeles tillfredsställande sätt ange rättskällorna i svensk rätt är svårare än man skulle kunna tro. Detta är en rättsfråga i sig, metarättslig om man så vill – vilka direktiv anger lagen för uttolkandet av dess innehåll? Svaret följer ett mönster som gäller all juridik. Det finns ett kärnområde som är okontroversiellt, där svaren är både givna och lättbelagda. Ju längre från det kärnområdet man kommer, desto mer svävande blir beskedet; utrymmet för skilda meningar och synsätt vidgas.

På samma sätt som t.ex. straffrätten innehåller en rad regler av otvetydigt innehåll, är utgångspunkten för juristens metod att finna innehållet i den gällande rätten lätt att fastställa. Och på samma sätt som straffrätten innehåller frågeställningar, som inte kan belysas annat än med hjälp av subjektiva ställningstaganden,¹¹ så finns det situationer där det är ytterst svårt att på objektiv grund beskriva vad som är riktig juridisk metod.¹² I själva verket speglar jämförelsen i bägge fallen samma verklighet: vore den juridiska metoden – rättskälleläran – genomgående konsistent och väl avgränsad skulle oklara rättslägen inte vara den självklara del av juristens vardag som de faktiskt är.

Beskrivningar av den svenska rättskälleläran tenderar att antingen vara lakoniskt innehållsfattiga eller mer eller mindre otillgängligt omfångsrika för den som söker praktiskt tillämpbara svar.¹³ Det illustrerar i sin tur samma förhållande

¹⁰ Legitimitetsproblemets vidd kan i och för sig variera. För en advokat kan det vara av mindre betydelse om rådet till en klient baserar sig på avgränsade rättskällor eller på en allmän kunskap om samhällsförhållandena, erfarenheter av faktiska sociala mekanismer etc., så länge rådet från klientens synpunkt är adekvat. För den som har att oväldigt uttala sig om den gällande rättens innehåll är det desto viktigare att kunna hänvisa till en rättslig metod, som låter skilja uttalandet från en mer godtycklig bedömning.

¹¹ ”Initierade gissningar”, skulle man i andra vetenskapliga sammanhang kanske kalla sådana ställningstaganden, där det alltså finns få ovedersägliga fakta att stödja sig på. Jurister måste ofta tillgripa ”initierade gissningar”, dock vanligen utan att vidgå det.

¹² ”Några patentmediciner och generalrecept för ’god rättstillämpning’ existerar inte”, som Stig Strömholm skriver i *Rätt, rättskällor och rättstillämpning* (1992) s. 355.

¹³ Exempel på det förra är läroböckerna *Juridikens källmaterial* och *Finna rätt*; på det senare Stig Strömholms framställning *Rätt, rättskällor och rättstillämpning* (1992) och Alexander Peczenik, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation* (1995).

som just påtalats, dvs. att kärnområdet är lättbeskrivet, medan en fullständig belysning mest påvisar att osäkerheten tilltar allteftersom perspektivet fördjupas.

Det svenska förhållningssättet till rättskälleproblematiken är ett uttryck för en långtgående positivistisk rättssyn, där positivt påvisbara rättskällor är de enda som erkänns, medan allt som innefattar värderingar och annan "metafysik" tillbakavisas. För rättskällelärans del har detta synsätt inneburit att jurister skyggtat för att tillkännage en "normativ" syn på sin arbetsmetod, dvs. ange och argumentera för vilken metod de anser sig böra använda. Det vedertagna är att hänvisa till beskrivningar av faktiska förhållningssätt.¹⁴

Själva rättskälleläran – läran om metoden för juristens utfinnande av innehållet i den gällande rätten – är nu en gång närmast ogörlig att framställa rent "positivistiskt". Det finns inga lagregler med eller utan motivuttalanden som ger ens en struktur åt dess innehåll, inte heller finns det prejudikat som annat än helt ställvis belyser den. En domare som tillämpar "fel" metod kan få sitt domslut korrigerat när en högre instans tillämpar en annan metod, men själva metodfelet kan i princip inte bli föremål för någon sanktion; det ligger i domarens och domstolarnas fristående ställning att detta endast helt undantagsvis kan komma i fråga. I själva verket är rättskälleläran en sedvänja, nämligen den juridiska sedvänja som är nedlagd i juristyrket och som fortlever via utbildning vid de juridiska fakulteterna, domstolarna, advokatbyråerna osv.

Den som söker innehållet i den sedvänjan kan inte enbart hänvisa till själva sedvänjan, som faktisk företeelse. Det fanns en gång en amerikansk rättsvetenskapsman, som i ett ofta åberopat uttalande hävdade att angivandet av gällande rättsinnehåll inte är annat än en prognos över hur en domstol skulle bedöma den ställda frågan ("The prophecies of what the courts will do ... are what I mean by the law"¹⁵). För en domare, som skall döma i ett mål, är detta synsätt värdelöst; han kan inte lösa sitt problem genom en prognos över hur han skall bedöma det, eller över hur andra domare skulle bedöma det. Det förhåller sig på samma sätt med den juridiska forskningen: rättsvetenskapsmannen kan inte avgöra hur han skall gå tillväga vid bedömandet av en straffrättslig fråga genom att "häрма" ett faktiskt förfaringssätt han tycker sig ha iakttagit bland jurister, eller göra som han

¹⁴ Stig Strömholm återger i sin lärobok *Rätt, rättskällor och rättstillämpning* den ledande rättsrealisten Alf Ross' uppfattning på följande sätt: "Rättskälleläran är enligt Ross som all annan lära om gällande rätt norm-deskriptiv, icke norm-expressiv; det är en lära om normer, icke i normer" (s. 299; det sistnämnda anknyter förstås till Axel Hägerströms ofta återgivna uttalande). – Jan Hellner är i sin framställning *Rättsteori* direkt skeptisk till det meningsfulla i en begreppsmässig avgränsning av rättskällorna, ett begrepp han gärna sätter inom citationstecken. Han skriver vidare: "Lagar, prejudikat, förarbeten o.s.v. räknas som rättskällor och i 'rättskälleläran' diskuteras hur man begagnar dem. (- - -) I stället för att söka fastställa vad som är rättskällor och gradera dem i ett slags rangordning, så att lagtext betraktas som den förnämsta rättskällan, därefter svenska prejudikat o.s.v., föredrar jag att fråga vilket material som är relevant vid den juridiska verksamheten och hur man hanterar det." (s. 62)

¹⁵ Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, Harvard Law Review, Vol. 10 (1897), s. 457 ff.

tror att andra rättsvetenskapsmän skulle göra – eller ta efter en metod som han tycker sig ha förstått att andra jurister uppfattar som riktig. För att rättsvetenskapsmannen skall kunna gå vidare måste han – liksom domaren – sluta sig till vilka normer som bör tillämpas och själv tillämpa dem.

Rättskälleläran och "det allmänna rättsmedvetandet"

Rättskälleläran vidlås alltså av en viss vaghet. Den ger utrymme för olika metoder vid uttolkandet av den gällande rätten och i domstolarnas verksamhet. Detta faktum är av betydelse för den som vill förstå vilken roll ett begrepp och fenomen som "det allmänna rättsmedvetandet" kan och bör spela – eller inte spela – i rättslivet.

Vilka är de etablerade rättskällorna och hur förhåller de sig till "det allmänna rättsmedvetandet"?

Skriven lag

Det är okontroversiellt att ange *lag, lagmotiv och rättspraxis* som de väsentligaste rättskällorna i svensk rätt. Okontroversiella är också lagbegreppet och de grundläggande principerna för hur olika lagar skall tolkas i förhållande till varandra, såsom att grundlag tillämpas före allmän lag och att s.k. *lex specialis* tillämpas före en mer generellt gällande lag, för att nämna två allmänna principer.

Att skriven lag är den primära rättskällan behöver inte heller närmare utvecklas. Också en så klar princip har dock en lika klar begränsning: ett prejudikat som tolkar rätten mot lagens klara lydelse medför att lagtexten är satt åt sidan (därmed inte sagt att detta är vanligt; oftast kan det i stället beskrivas som att prejudikatet preciserar eller justerar lagtextens innehåll).

Skriven lag är samtidigt ofta skriven så att den förutsätter annan utfyllnad för att kunna tillämpas. Det gäller t.ex. s.k. generalklausuler, dvs. allmänt hållna bestämmelser som ger en viss eller vissa utgångspunkter för vad som skall gälla, men som överlämnar åt de rättstillämpande instanserna att inom de ramarna göra de preciseringar praktiken kräver. Det går för övrigt inte att definitionsmässigt dra en klar gräns mellan rena generalklausuler och bestämmelser som delvis överlämnar åt rättstillämpningen att fatta det slutliga avgörandet. Bestämmelser av det senare slaget är mycket vanliga.¹⁶

¹⁶I straffrätten finns t.ex. något som kallas normativa rekvisit. Ett sådant exempel gäller mutbrottet, som förutsätter att gärningsmannen handlat "otillbörligt". Men lagen säger inte vad den menar med "otillbörligt"; det får i sista hand domstolarna avgöra. Många rättsliga avgöranden innefattar bedömningar av lagbestämmelser som i denna mening är oprecisa.

”Det allmänna rättsmedvetandets” användning i skriven lag

Det torde inte förekomma någon svensk lagtext där begreppet ”det allmänna rättsmedvetandet” används. Däremot kan enskilda rekvisit mer allmänt hänvisa till rättsföreställningarna i samhället, dvs. något som i viss mån är besläktat med ”rättsmedvetandet”. Det gäller uttryck som skäligt, obilligt, otillbörligt, god sed osv.

Förarbeten – lagmotiv

Ett av de hjälpmedel som juristen har när han eller hon skall tolka lagen är dess förarbeten. En generalklausul t.ex. tolkas i första hand utifrån den diskussion och de eventuella exempel som redovisas i de förarbeten som legat till grund för den. Lagens förarbeten används generellt för att förstå lagens syfte och tolka den på det sätt lagstiftaren tänkt sig. Lagförarbeten är dock inte en självständig rättskälla, de är supplement till en viss lag som antagits av lagstiftaren och utgör dennes anvisningar för tolkningen av lagen i fråga.

Till förarbetena räknas typiskt sett den proposition med lagförslaget som riksdagen antagit, det utskottsbetänkande som avgivits i anledning av propositionen och det eventuella utredningsarbete som dessförinnan förekommit, t.ex. i form av ett statligt utredningsbetänkande i SOU-serien. Någon formellt strikt definition finns inte; i princip är all diskussion och allt utredningsmaterial som alstrats under det förberedande arbetet inför lagens slutliga antagande att betrakta som förarbeten.

I förhållande till lagens förarbeten är lagtexten överordnad. Att förarbetena kan fylla ut oklarheter eller allmänt hållen lagtext inom dess yttre ram är klart, liksom att de kan innehålla vägledande exemplifieringar. I så måtto är lagmotiv en blandning av styrning av rättstillämpningen och pedagogisk förklaring av lagens innehåll. För lagtext där legalitetshänsyn är tungt vägande, som straffrätt, gäller i praktiken, att motivuttalanden som går längre än lagtexten beaktas så länge de inte är oförenliga med lagtexten, dvs. en språkligt sett långtgående tolkning av texten accepteras, men inte en tolkning som direkt står i strid med texten.

Så länge man inte gör våld på lagtexten kan alltså lagmotiven tillämpas även om lagtexten inte ger läsaren någon anvisning om de förhållanden som omtalas i motiven. Det säger sig självt att detta får större betydelse när lagtexten är allmänt hållen än när den är precis. Sammantaget är principen således den att lagmotiven kan tillåtas fylla ut den gällande rätten så länge resultatet inte kommer i konflikt med den lagtext förarbetena avser.

"Det allmänna rättsmedvetandets" användning i förarbeten

"Det allmänna rättsmedvetandet" kan mycket väl förekomma i lagförarbeten. Kanske mer sällan i syfte att ge ett uttryckligt direktiv till rättstillämpningen; oftare för att motivera en lagstiftningsåtgärd. Det förekommer t.ex. att lagstiftaren i mer allmänna ordalag motiverar sitt framlagda förslag med att det syftar till att bringa rätten i (bättre) överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandets krav, eller något i den stilen. Uttalanden av det slaget visar, att det i allmänhet uppfattas som något gott i sig att den gällande lagen speglar det allmänna rättsmedvetandet. De understryker också ett önskemål från lagstiftarens sida, att "det allmänna rättsmedvetandet" är avsett att komma till uttryck i tillämpandet av den bestämmelse uttalandet i det aktuella fallet gäller.

Någon egentlig vägledning för de jurister som skall tillämpa lagen ger sådana uttalanden dock inte. Domaren ges inte härigenom ett *carte blanche* att tolka lagen med hänvisning till att det allmänna rättsmedvetandet enligt domarens mening har det ena eller det andra innehållet.

Sammanfattningsvis kan man säga att "det allmänna rättsmedvetandet" gärna används i den rättspolitiska argumentationen i lagförarbeten, men att detta sällan har någon direkt styrande effekt på tillämpningen av lagen. Möjligen är detta mer en konsekvens av svenska domares restriktiva inställning till generella och oprecisa rättsliga begrepp i allmänhet än av att rättskällevärdet direkt skulle förbjuda dem att låta ett av lagstiftaren åberopat "allmänt rättsmedvetande" gå igen i rättstillämpningen. (Som framgår av vissa exempel i denna framställning förekommer faktiskt hänvisningar till "det allmänna rättsmedvetandet" dock i rättstillämpningen.)

1

Praxis och prejudikat

Praxis är självfallet en vedertagen rättskälla. I svensk rätt är praxis dock inte en primär rättskälla på samma sätt som i anglosaxisk rätt.

Som egentlig rättskälla fungerar endast prejudikat, ett begrepp som dock lätt definieras cirkelvis: ett prejudikat är ett rättsfall som anses vägledande; definitionen talar inte om vad det är som gör ett rättsfall vägledande.

Formell prejudikatstatus har rättsfall från de högsta domstolarna, Högsta domstolen och Regeringsrätten, i den meningen att det är dessa instansers uttryckliga funktion att tillskapa prejudikat. Men någon absolut prejudikatbundenhet råder inte i svensk rätt; prejudikat *bör* men *måste inte* följas av de lägre domstolarna. I praktiken är den skillnaden av mindre betydelse, eftersom prejudikatinstanserna genom att korrigera överklagade domar kan se till att deras prejudikat följs, vilket i sin tur gör det naturligt för underinstanserna att rätta in sig i ledet. Utöver

Högsta domstolen och Regeringsrätten fungerar också de s.k. specialdomstolarna i praktiken som prejudikatinstanser på sina respektive områden.

Det är allmänt accepterat och fullt rimligt att även rättsfall från andra instanser än de nämnda kan anses prejudicerande. Det gäller främst de rättsfall från hovrätter och kammarrätter som genomgår en sällning och publiceras i referatsamlingar när de bedöms ha principiellt intresse. Så snart man avlägsnar sig från de formella prejudikatinstanserna inträder dock en naturlig osäkerhet angående ett rättsfalls eventuella prejudikatvärde; så länge frågan inte belysts i högsta instans finns möjligheten att denna, om den får tillfälle, gör annan bedömning. I själva verket finns det en klar kvalitativ skillnad mellan de egentliga prejudikaten och övrig rättspraxis. Allmän rättspraxis tjänar mer som provkarta över i praktiken förekommande fall och dessas möjliga bedömande. De stimulerar alltså diskussionen mer än de vägleder.¹⁷

Det borde i varje fall vara så. I praktiken fungerar all juridisk verksamhet mer mallbundet än självständigt. Det betyder att den verksamme juristen inför ett problem tenderar att undersöka om motsvarande problem bedömts i något tidigare sammanhang för att sedan kunna kopiera den då valda lösningen. Det synes ligga i den juridiska metodens natur att hellre arbeta vidare i ett befintligt, om än fragmentariskt och lösligt, mönster än att träckla en ny söm bredvid en gammal. Det kan till och med hävdas att det är juristens skyldighet att arbeta så, att det tillkommande arbetet hela tiden kan bygga på det redan nedlagda, och bringas i överensstämmelse med detta.

Även doktrinen (se därom nedan) fungerar på detta vis; att en uppfattning framförts tidigare används ofta som stöd för uppfattningens legitimitet. På så sätt kan en tämligen löst grundad föreställning växa likt en rullande snöboll utan att ha något avgörande skäl för sig. Än tydligare kan mekanismen vara i utrednings- och departementslitteraturen, där ett enstaka och kanske begåvat hugskott från en i ett rättsligt vakuum famlande utredningssekreterare fortplantar sig från betänkande till betänkade för att så småningom slå rot som "vedertagen uppfattning".

"Det allmänna rättsmedvetandets" användning i praxis

"Det allmänna rättsmedvetandet" är inte heller i rättspraxis någon särdeles ofta förekommande gäst. Figuren dyker dock upp då och då, ibland ganska oväntat, som i följande hovrättsdom, där domstolen motiverar sitt val av påföljd för en fader som gett sin tolvårige son en s.k. risbastu:

¹⁷ En rik underrättspraxis är dock i realiteten rättsbildande; man kan tala om en sedvanerätt när en enhetlig underrättspraxis utbildats. Även prejudikatinstanserna torde ha att beakta detta.

Det kan nog anses tveksamt om den ändring i FB (Föräldrabalken) den 1 juli 1979, varigenom det infördes ett totalt förbud mot aga av barn, har stöd i det *allmänna rättsmedvetandet*. I allt fall i de religiösa kretsar familjen A tillhör har agaförbudet uppenbarligen inte accepterats.”¹⁸

(RH 1986:163)

Eller som i denna tingsrättsdom, återgiven i *NJA 1988 s. 55*:

Icke minst i Södertälje har oprovocerat gatuvåld nattetid där personer på liknande sätt som nu är ifråga blivit nedslagna och misshandlade förekommit vid ett flertal tillfällen. Villkorlig dom, även om den förenas med ett högt antal dagsböter, måste under angivna förhållanden framstå som stötande för *det allmänna rättsmedvetandet*.

Den inventering vi gjort från senare år visar att domstolarna inte tycks vara alldeles främmande för att åberopa ”det allmänna rättsmedvetandet”, även om det är sällsynt. En typ av fall där det kan förekomma är då lagstiftaren i lagförarbeten hänvisat till ”det allmänna rättsmedvetandet”. Det öppnas då en möjlighet för domstolen att via motivuttalandet beakta detta. I RH 1992:69, som gällde frågan om en misshandel skulle betraktas som grov, citerade hovrätten lagens förarbeten, där det bl.a. stod:

För att man skall uppnå en gränsdragning mellan normalgraden av misshandel och grov misshandel som bättre svarar mot *det allmänna rättsmedvetandet* bör den aktuella bestämmelsen ändras.

Det innebar inte att hovrätten kunde tillämpa ”det allmänna rättsmedvetandet” som rättskälla, men ”signalen” till domstolen från lagstiftarens sida var ändå, att vad som får antas vara rådande rättsuppfattning här är tänkt att slå igenom i rättstillämpningen. Det hör till saken att lagen inte i detta fall särskilt precist angav var gränsen för grov misshandel går.¹⁹

Framför allt är det vanligt att parter inför domstolar söker stödja sin argumentation med åkallande av ”det allmänna rättsmedvetandet”.²⁰ Såväl det förra

¹⁸ I den intervju från år 1986 som berörs nedan s. 98 anförs förbudet mot barnaga av dåvarande rättschefen i Justitiedepartementet som exempel på lagstiftning som en majoritet av svenska folket kanske inte ställer sig bakom. Så här tio år efter detta uttalande och den citerade hovrättsdomen kan man i stället fråga sig om inte en viss moralbildning ägt rum just på det området. Jfr. även nedan s.106 f.

¹⁹ Ett liknande exempel finns i *NJA 1976 s. 689*, där HD i sina domskäl återger förarbetsuttalanden av innebörd att brottsrubriceringen rån bör förbehållas sådana gärningar som i det allmänna rättsmedvetandet uppfattas som mycket allvarliga brott. Även här var det alltså fråga om att gradera ett brott grovhet.

²⁰ Ett ganska typiskt exempel på en seriös argumentation som hänvisar till ”det allmänna rättsmedvetandet” är riksåklagarens uttalande i *NJA 1986 s. 637*. Målet gällde personer som plockat vitlav på annans fastighet: ”När det gäller att avgöra vilka naturprodukter som var och en fritt får tillägna sig, är (forts. s. 23)

som det senare stärker bilden av att ”det allmänna rättsmedvetandet” bara sällan används som direkt rättskälla, men att det som argument ändå har en så pass stark ställning inom rättslivet att det inte kan avfärdas som nonsens.

Sedvana – sedvanerätt

Utöver de nämnda källorna är det vanligt att ange sedvanerätten eller sedvanan som rättskälla.

Med sedvana menas faktisk sedvana, dvs. skick och bruk. Sedvanerätt är en kvalifikation av sedvana och omfattar sådan sedvänja som fått rättsligt erkännande, t.ex. genom att lag hänvisar till sedvänja (som handelsbruk) eller genom att den tillämpats i domstol. Sedvanerätt räknas allmänt till rättskällorna. Den rena sedvanans betydelse som rättskälla är mindre självklar.²¹

”Det allmänna rättsmedvetandet” och sedvanerätten

Kärnpunkten i beaktandet av sedvänjor i rättsliga sammanhang är att människors faktiska handlande och därmed deras uppfattning om vad som därvid är rätt och riktigt skall slå igenom i lagen. Tanken bakom ett åberopande av ”det allmänna rättsmedvetandet” är densamma: medborgarnas rättsuppfattning skall också vara lagens rättsuppfattning. Man kan ifrågasätta den generella giltigheten i den ståndpunkten; att den till betydande del återspeglar något eftersträvsansvärt i ett demokratiskt samhälle är dock uppenbart. Så långt är synsättet att det allmänna rätts-

(*förts. not 20*) man (- - -) hänvisad till att försöka tolka 12 kap. 2 § 2 st. (dvs. straffbestämmelsen om åverkan i brottsbalken) på ett sätt som blir rimligt med hänsyn till *det allmänna rättsmedvetandet* och till de förutsättningar som i dag gäller inom paragrafens tillämpningsområde.” – Att ge ”det allmänna rättsmedvetandet” den rollen är nog både vanligt och rimligt; argumentationen förutsätter dels att rättsläget är oklart, dels att ”det allmänna rättsmedvetandet” inte åberopas som precis norm utan som en yttre gräns vilken i ett sådant rättsläge inte bör överskridas.

Andra exempel finns i *NJA 1993 s. 41* (yttrande från Brottskadenämnden), *NJA 1975 s. 675* (av HD från Svenska kommunförbundet inhämtat yttrande) och *NJA 1975 s. 8*, där följande uttalande från Riksskatteverket finns återgivet:

”Såväl lagtext som förarbeten ger enligt riksskatteverkets mening tydligt uttryck för att man med bestämmelsen velat ge utmätningssmannen möjlighet att underlåta utmätning av föremål med utpräglat affektionsvärde i de mera sällan förekommande fall, där en utmätning skulle verka stötande för *det allmänna rättsmedvetandet*.”

²¹ I Juridikens källmaterial (1979) sägs: ”I främsta rummet har man att uppmärksamma författningar av olika slag, förarbeten till dessa, tidigare avgöranden av domstolar och myndigheter i liknande frågor, *sedvänjor* av olika slag” (s. 9; kurs. här). Den senare läroboken Finna rätt antyder en mer snäv roll för sedvänjan; den omtalas där som en ”supplerande rättskälla inom näringslivet” (s. 21). Strömholm anger allmänt ”sedvänjor” bland ”rättskällefaktorerna”, med vilket han menar sådant som faktiskt beaktas i rättsstillämpningen (a.a. s. 298). Peczenik inleder ett avsnitt om sedvanan som rättskälla med konstaterandet ”Sedvanans rättsliga ställning är inte enhetlig”, se vidare Vad är rätt? s. 231 f.

medvetandet precis som sedvänjor bör få genomslag i rätten mindre problematiskt.

Problemet kommer i nästa steg. Sedvänjor i betydelsen skick och bruk – faktiska handlingsmönster – är jämförelsevis enkla att konstatera; därom kan människor vittna och undersökningar utföras. Då är det värre med rättsmedvetandet, i synnerhet det ”allmänna”. Enhetliga rättsuppfattningar motsvarande sådant enhetligt beteende som kan konstateras som sedvänjor är svåra att avtäcka annat än som generella normer, vilka inte räcker långt när rättsliga problem skall lösas. Argumentet att om sedvänja grundar lag, så skall också ”det allmänna rättsmedvetandet” göra det, stupar här, om inte annorstädes.

Däremot är det riktigt att säga att i den mån ”det allmänna rättsmedvetandet” kommer till uttryck i ett enhetligt handlande hos en befolkning, så att det av alla befinns accepterat, eller icke accepterat, ja då kan det slå igenom via denna sedvänja.

Juridisk doktrin

Den juridiska doktrinen, dvs. rättsvetenskapliga och rättsdogmatiska arbeten, torde normalt anses ha en plats bland rättskällorna, till synes dock alltmer undanträngd. Doktrinen företecknare har ofta visat stor blygsamhet vid angivandet av den egna rollen i sammanhanget. I läroböckerna har det talats om den juridiska litteraturen som hjälpmedel för orientering i rättskällematerialet och som självständig kunskapskälla ”genom den analys av svåra juridiska problem som den juridiska doktrinen räknar som en av sina huvuduppgifter”.²²

Den juridiska doktrinen roll och ställning har varit skiftande genom historien och i olika rättssystem. I den romerska rätten spelade de rättslärdar en avgörande roll för uttolkande av rätten. Upplysningstidens ideal, såsom det formulerades av Montesquieu, gav föga utrymme för en påverkan som lägger sig mellan lagstiftaren och domaren. Dagens demokratiska statsskick har heller ingen självklar roll för ”privata rättslärdar” som outnämnda auktoriteter på rättstolkningens område. Att ”experter” utan ett i det demokratiska systemet förankrat mandat ges maktmyndighet – dvs. rätt att auktoritativt påverka rättstillämpningen – kan betraktas som principvidrigt från demokratisk synpunkt. Den juridiska doktrinen företecknare i Sverige har i allmänhet anpassat sig till detta. Det paradigm,

²² Juridikens källmaterial, s. 9. Möjligen är en omvärdering på väg. I 1985 års upplaga av Finna Rätt återfanns en formulering angående doktrinen roll, som var närmast identisk med det som angavs i Juridikens källmaterial (se denna utgåva s. 20). I 1991 års upplaga av boken heter det i stället att doktrinen är en kunskapskälla av självständig betydelse. ”När det gäller många rättsliga problem, särskilt av mer komplicerad eller teoretisk karaktär, är det inom doktrinen som man kan finna lösningen”, heter det vidare (s. 21). Strömholm synes obenägen att betrakta doktrinen som självständig rättskälla. En god och enligt min mening realistisk bild av doktrinen roll tecknas av Peczenik i Vad är rätt? s. 260 ff.

vilket dominerat svensk rättssyn under större delen av innevarande sekel, har påverkat doktrinen i samma riktning. Det ligger i den svenska rättspositivismen, att doktrinen roll begränsas till beskrivande av de från denna synpunkt egentliga rättskällorna, systematiserande och analyserande av dessa samt i någon mån framställande av det heltäckande mönster som därvidlag framträder, ett mönster som till delar är resultat av ett utfyllande av rättskällorna. Doktrinen roll har med andra ord – såsom den själv framställt sig – varit underordnad det ”positiva” rättskällematerialet.

Ser man till den faktiska verkligheten blir bilden delvis en annan. Det är för det första uppenbart att doktrinen spelar en helt avgörande roll för rättens kontinuitet och utveckling genom sin särställning vid utbildandet av jurister. Den juridiska metoden är som berörts ovan en sedvänja eller rentav ett hantverk. Den är inte lagstyrd. Hantverket lärs ut vid universiteten genom doktrinen och dess företrädare. Det är inte bara de juridiska metoderna som härigenom lärs ut i auktoritativa former, utan också de grundläggande rättsprinciperna och hela innehållet i den rättskultur där de blivande juristerna skall verka. Det stannar inte därvid, utan även i de enskilda ämnena möter den blivande juristen rätten sedd genom ögonen hos den som är hans lärare – och studenten lär sig för övrigt snart att olika lärare har olika synsätt samt anpassar sig till detta genom att kontrollera vem som sköter examinationen och inrätta sitt studium efter det (varmed inte menas att studenten skulle vara osjälvständig utan tvärtom att han eller hon självständigt inrättar sig i ett ämne som uppenbart lämnar utrymme för skilda synsätt i åtskilliga för att inte säga de flesta frågor). Självfallet är det till stor del fråga om att förmedla kunskap om rättens faktiska funktionssätt. Däri ingår dock oklara punkter, som behöver illustreras och utfyllas. Läraren måste redovisa hur domstolar kan antas bedöma svårbedömda fall. I allt detta intar läroboken och läraren inför studenterna doktrinen roll, vilket ger en faktisk påverkan på de blivande juristerna. En påverkan som i större eller mindre grad kommer att stadfästa en syn på den doktrin de på detta sätt möter, som en auktoritet av rättslig betydelse. Doktrinen och dess företrädare har således – vare sig de vill det eller inte – en roll som normutfyllare i förhållande till de ”hantverkare” som skall bära systemet vidare. Doktrinen grundlägger därmed också tidigt sin egen auktoritetsposition hos juristerna, något som givetvis inte utesluter att lärjungarna frigör sig från denna, men den förblir en orienteringspunkt.

Går man så vidare till den faktiska rättstillämpningen finner man att enskilda företrädare för doktrinen många gånger kan ha ett betydande inflytande på denna. En rättsvetenskapsman som Per Olof Ekelöf var i praktiken en levande rättskälla på processrättens område. En hänvisning till någon av hans skrifter, av innebörd att lagtexten fått en olycklig formulering och att lagen i själva verket borde tolkas på motsatt sätt i förhållandet till vad som faktiskt stod där, kunde mycket väl medföra att lagtexten i fråga sattes åt sidan. Fler exempel skulle lätt kunna anfö-

ras. För den som i likhet med undertecknad författat en avhandling om ett rättsområde står det snart därefter klart att det man skrivit faktiskt ges en viss vikt i rättstillämpningen; ett faktum som doktoranden nog ofta är lyckligt omedveten om under sitt lärlingsarbete. Den juridiska doktrinen faktiska (möjliga) påverkan är alltså ställd utom allt tvivel.

Det är för övrigt en god sak för rättsstaten att det finns en juridisk doktrin; den behövs. Att underkänna doktrinen som ett hjälpmedel i juridisk argumentation vore, som Alexander Peczenik skriver, "detsamma som att underkänna rationaliteten".²³

Doktrinen faktiska roll har förstås delvis att göra med vad som ovan sagts angående juridikens sätt att fungera "mallbundet" eller som vidarebyggande på befintlig grund. Beträffande doktrinen gäller dock uppenbart att var sten som läggs till grunden inte får en funktion. En viss sållning sker. Här finns ingen "auktorisering" att falla tillbaka på (att den som uttalar sig är juris doktor eller att uttalandet finns i en doktorsavhandling är, med rätta, inte någon garanti för genomslag i rättstillämpningen). I princip torde det vara så att en författare vinner respekt genom grundlighet, argumentationsskicklighet etc. och att positionen byggs upp den vägen, varvid också sambandet råder att ju gedignare position, dess större möjlighet till inflytande, dvs. ju mer etablerad en rättsvetenskapsman blir dess större frestelser kan vederbörande utsättas för i fråga om att låta egna värderingar snarare än rättsligt välgrundade ställningstaganden vara avgörande för efterfrågade uttalanden. Missbruk kan å andra sidan leda till att positionen går förlorad.

"Det allmänna rättsmedvetandets" användning i doktrinen

Det vore i och för sig teoretiskt möjligt att i formen av ett rättsvetenskapligt arbete påvisa "det allmänna rättsmedvetandets" innehåll i en viss fråga och argumentera för dess betydelse för uttolkandet av den gällande rätten. I dagens svenska rättskultur skulle det dock nog uppfattas som en argumentation "de lege ferenda", dvs. för att rätten *borde ha* detta innehåll – i motsats till en argumentation "de lege lata", dvs. att rätten *faktiskt har* det innehållet. Att åberopa "det allmänna rättsmedvetandet" annat än helt ställvis skulle inte heller vara en väg till inflytande för en svensk rättsvetenskapsman. Den juridiska doktrinen är typiskt sett den mest passiva av våra rättskällor; den uppfattar som sagt sin roll som underordnad övriga källor och sin uppgift främst som att uttolka, systematisera och förklara dessa. Utrymmet för ett självständigt åberopande av "det allmänna rättsmedvetandet" är därför mycket litet.

²³ Peczenik, Vad är rätt? s. 262.

Det är vidare så att rättsvetenskapsmannens inflytande som rättskälla grundas på hans eller hennes skicklighet i uttolkandet m.m. av (de övriga) rättskällorna. En friare argumentation, under ett av rättsvetenskapsmannen självständigt åberopande av "det allmänna rättsmedvetandet", är så att säga kontraproduktivt om vederbörande vill vinna anseende som just rättsvetenskapsman. Det för i stället över till rättspolitikens eller den fria debattens värld (där det ju för all del också finns åhörare). "Det allmänna rättsmedvetandet" förekommer följdriktigt mycket sparsamt i den juridiska doktrinen.²⁴

I den mån uttrycket används inom doktrinen torde det oftast vara i mer deskriptiv mening, såsom hänvisande till en hypotetisk opinion (jfr. det ovan s. 14 återgivna citatet från Ivar Agge).

Öppna juridiska begrepp, normerande normutfyllnad

Allmän bakgrund

Som redan nämnts är de juridiska begreppen, inklusive de som används i lagtext, inte alltid exakta; ibland är de medvetet allmänt hållna, för att lämna utrymme för det fria skönet. Det finns dessutom oskrivna rättsregler eller allmänna principer, som inte kan hänföras direkt till någon rättskälla men som ändå kan utöva inflytande på tolkningen av gällande rätt. (I den mån det sker med regelmässighet i domstolarna eller annars inom rättslivet kan man förstås hänföra regeln eller principen i fråga till praxis eller sedvänja.)

Att det är på detta sätt och att det måste vara det beror på att rätten är föränderlig, eller dynamisk om man så vill. Lagen kan aldrig bli en död massa som förhåller sig statisk till samhällslivet och dess ständiga skiftningar och förändringar. Inte heller är alla rättsliga konflikter och problem förutsebara; ibland – ganska ofta – dyker situationer upp som ingen lagstiftare tänkt på eller som på annat sätt inte utan vidare låter sig infogas i det rådande mönstret. "Allmänna rättsgrundsatser", "grunderna för rättsordningen", "sakens natur" etc. är då begreppsverktyg som kan behöva tillgripas för att lösa upp konflikten och bringa ordning i mönstret.

De rättsliga begrepp som därvid används är i allmänhet sådana som härleds ur den rådande ordningen; juristens uppgift är ofta att formulera de annars outta-

²⁴ Ett exempel, som vi stött på under detta projekt, är en hänvisning i rättsfallet *NJA 1992 s. 758*: "Det har i doktrinen antagits (se Beckman, *Svensk Familjerättspraxis*, 4 uppl. 1968, C IV 4, och även följande upplagor) att det efter införandet av 1928 års arvslag ingått i *det allmänna rättsmedvetandet* att make har arvsrätt och därför, i den mån särskilda skäl inte föranleder annat, sådana testamentsuttryck som 'lagliga arvingar' bör anses syfta på inte enbart släktingar utan även efterlevande make, när denne enligt lag är arvsberättigad" (s. 760 i fallet, hovrättens domskäl). – I det citerade uttalandet används uttrycket som beteckning för en uppfattning som bör beaktas av samma skäl som sedvänja bör göra det.

lade principer som finns bakom rättens mer tydligt framträdande regler. Ibland är de operationer som vidtas med dessa verktyg okontroversiella, dvs. det är uppenbart att principerna i den gällande rätten pekar mot den valda lösningen. Men oftast är det inte så enkelt. När uttryck som "allmänna rättsgrundsatser" etc. måste åberopas innebär det nästan alltid att det funnits ett mer komplicerat val att göra. Den lösning som då förespråkas med hänvisning till dessa "allmänna rättsgrundsatser" har med nödvändighet ett rättspolitiskt drag. Det innebär inte att domare därmed sysslar med politik – bindningen till det juridiska systemet är stark – men väl att han eller hon från sin yrkesmässiga utgångspunkt inte bara tillämpar lag utan också skapar rätt.

(Domaren har för övrigt inget val. Domaren kan aldrig säga: detta problem har ingen juridisk lösning, eftersom lagstiftaren försummat att lagstifta om det. Domaren måste ta steget ut i det okända, eller i vart fall det juridiskt mindre självklara. Det steget kan alltså vara okontroversiellt, men det kan också vara mycket värdeladdat och det är då alls inte självklart för domaren, var han skall sätta ned foten.)

Begrepp av detta slag är alltså nödvändiga, men också betänkliga, eftersom de innebär att rätten avlägsnar sig från det grundläggande kravet på legalitet, dvs. tydlig förankring i skriven lag eller annan klar rättskälla. Jag skall ge några exempel på sådana begrepp.

Allmänna rättsgrundsatser, sakens natur m.m.

Det finns en rad begrepp eller juridiska formuleringar som har sin användning i det gränsland som redan den unge juriststudenten tidigt möter och lär sig frukta, nämligen de oklara rättslägenas land.

Det första steget ut i gränslandet tar juristen när "grunderna för" en viss lagregel åberopas i stället för själva regeln. Det betyder att regeln i sig inte ger något svar, men att en analogi utifrån det synsätt som juristen bedömer ligga bakom regeln görs. I det fallet tillämpas inte uttrycklig lag, utan det synsätt som synes ligga till grund för lagstiftarens lösning i en annan, näraliggande och liknande, situation.

Nästa steg för längre. Då åberopas kanske i stället "huvudtanken bakom lagstiftningen" på området eller "allmänna avtalsrättsliga principer" (om det gäller en avtalsrättslig fråga) osv. Det är då inte längre en analogi utifrån ett enskilt stadgande, dvs. något trots allt begränsat, utan en analogi utifrån de rättsliga grunderna för regleringen på ett visst område, dvs. något mindre begränsat.

Än längre från den otvetydigt klara rätten kommer man om "sakens natur" åberopas. Ett citat kan illustrera. Det kommer från en juridisk "Lärobok för nybörjare" i 1958 års upplaga. Författaren påpekar att luckor i lagstiftningen kan

utfyllas genom att grunderna för en regel tillämpas i stället för själva regeln (dvs. en analog regel tillskapas). Framställningen fortsätter:

Ikke alltid kan man reda sig på detta vis. Det finns många fall i medborgarnas handel ochandel, på vilka inga lagbestämmelser låta sig tillämpas ens på nu nämnda medelbara sätt, analogiskt. (- - -) Det säges då ofta, att man skall grunda avgörandet på "sakens natur". Den praktiska betydelsen av detta icke helt lyckade uttryck²⁵ är, att man bör följa vad man efter en samvetsgrann och opartisk prövning finner vara den riktiga ordningen för förhållanden av ifrågavarande slag. Härvid får man dock ej lägga sin egen subjektiva uppfattning till grund, utan måste söka att så vitt möjligt träffa den allmänna, i vårt land härskande rättsåskådningen. De för andra förhållanden givna rättsreglerna tjäna till ledning för att finna ett avgörande, som överensstämmer med de allmänna grundsatser, på vilka rättsordningen i sin helhet är uppbyggd. En avlägsnare analogi ligger alltså även här till grund för rättstillämpningen.

(Björling, *Civilrätt. Lärobok för nybörjare*, 15 uppl. 1958, s. 9)

Resonemanget äger samma tillämplighet idag.²⁶ Ett annat begrepp eller uttrycksätt är åberopande av "allmänna rättsgrundsatser". Det kan innefatta åtskilligt. I första hand är det besläktat med det slaget av övergripande analogi, som också kan uttryckas i en hänvisning till de grundläggande rättsprinciperna på ett visst område. "Allmänna" rättsgrundsatser kan dock vara något än mer vidsträckt, syftande på principer som anses eller förmenas genomsyra rättssystemet som helhet.²⁷ En lärobok anger om åberopandet av allmänna rättsgrundsatser att det "tillhör – den vedertagna tekniken att, när varken lagstadganden eller prejudikat finns, åberopa sådana grundsatser" samt beskriver tekniken i fråga som tämligen godtycklig, bl.a. innefattar den möjligheten att "domstolen helt på egen hand uppfinner en grundsatser".²⁸

²⁵ Jan Hellner, en ledande svensk rättsvetenskapsman, skriver i sin bok *Rättsteori om begreppet "sakens natur"*: "Detta är en intetsägande term, som enligt min mening mest demonstrerar att det är omöjligt att sammanfatta alla faktorer som kan och bör påverka en domstols bedömning i ett begränsat antal 'rättskällor' " (*Rättsteori*, 1994, s. 116 f.).

²⁶ Den citerade lärobokens nutida upplagor har kvar samma principresonemang, ehuru nedtonat; begreppet "sakens natur" åberopas fortfarande men det ger inte "någon entydig vägledning", påpekar författarna (Malmström/Agell, *Civilrätt*, 1990, s. 17).

²⁷ Det bör påpekas för icke juristen att rättssystemet innefattar åtskilliga principer och synsätt som är varandra motstående. Avvägningen mellan sådana motstående storheter är en viktig del av rättssystemets funktion. Rättsgrundsatser som anges vara gemensamma för hela rättsordningen torde därför vara svåra att formulera med pregnans. Det är lättare att åberopa dem i största allmänhet, utan att därmed ange deras generella räckvidd.

²⁸ Citaten hämtade från Hellner, *Rättsteori*, i dess första upplaga (1988), s. 92 f.

"Det allmänna rättsmedvetandet" och de öppna juridiska begreppen

Syftet med dessa anmärkningar om de källor som används för att fastställa rättsens innehåll och döma i enskilda fall är att påvisa det utrymme som kan finnas för "det allmänna rättsmedvetandet" som rättskälla inom ramen för de arbetsmetoder juristerna använder. Det finns som synes då och då ett utrymme för jurister och domare att resonera relativt fritt när de tillämpar rätt. Utrymmet varierar; ibland är det närmast obefintligt, ibland är det stort.

Att juristerna därvid och eljest kan låta sig påverkas av sin uppfattning om "det allmänna rättsmedvetandet", sin egen rättskänsla eller den rättsuppfattning som råder inom deras samhällsklass eller yrke är en sak. Det hör till de formellt sett ovidkommande saker som naturligtvis kan påverka juristen, på samma sätt som hans fördomar eller dagshumor kan göra det. En sådan påverkan är självfallet inte legitim. Men utrymmet för diskretionära bedömningar gör den möjlig. Jurister är inga datorer och rättssystemet skulle inte fungera alls om de vore det.

Det som är av intresse här är i stället om "det allmänna rättsmedvetandet" är eller kan vara en av de *legitima* faktorer som tillåts påverka rättstillämpningen. Kan det vägas in när "generalklausuler" tillämpas? Är "det allmänna rättsmedvetandet" en sedvänja? När inget annat ger svar, kan domaren då åberopa "det allmänna rättsmedvetandet" på samma sätt som "allmänna rättsgrundsatser" eller "sakens natur"?

Nej, är det svar som ligger närmast till hands.²⁹ Det gäller i alla fall om man ser till hur svenska jurister i allmänhet och domstolar i synnerhet arbetar. Men svaret är inte heller reservationslöst.³⁰ Som påvisats ovan förekommer "det allmänna rättsmedvetandet" i den juridiska diskussionen. I enskilda ärenden låter domare sig påverkas av allmänhetens rättsuppfattning, eller vad de uppfattar som allmänhetens rättsuppfattning, och hänvisar till den. Det tillhör dock undantagen och utrymmet för att göra det är begränsat.

Ännu en reservation som måste göras, är att en del av de mer etablerade uttrycksätten som tillgrips vid upplösande av oklara (kontroversiella) rättslägen innefattar sådant som är synonymt med eller besläktat med vad vi kallar "det allmänna rättsmedvetandet". Uttrycket "sakens natur" kan som framgått syfta på

²⁹ Den finländske rättsvetenskapsmannen Lars Erik Taxell anser dock att det allmänna rättsmedvetandet "tjänar som ett slags regulator", vid tolkning av lag: "Tolkningsresultatet bör inte stå i strid med ett allmänt rättsmedvetande (- - -). Också gängse moralregler bör beaktas." (Taxell, Rätt och demokrati, 1976, s. 287)

³⁰ En typ av fall då ett åberopande av "det allmänna rättsmedvetandet" kan förekomma är när juristen vill påpeka att en viss rättsprincip kanske inte är undantagslös, som i detta yttrande i en processuell fråga från Svea hovrätt, återgivet i *NJA 1980 s. 56*: "Vid en bedömning av vad som kan anses utgöra särskilda skäl synes enligt HovR:ns mening ledning böra sökas i allmänna regler om rättshandlingars ogiltighet, även om dessa inte strikt behöver tillämpas. Härutöver kan enstaka situationer tänkas, då det för *det allmänna rättsmedvetandet* ter sig rimligt att ett medgivande får återtagas, t ex vid ursäktliga misstag."

rättsordningens grundläggande struktur och därmed på något slags analogisk operation. Det kan också ha en mer teknisk hänsyftning: att något ligger i sakens natur kan innebära att det ter sig som det enda rationella valet. Men det kan också innebära att rådande kulturtradition och landets sedvänjor skall vara vägledande – och då närmar man sig ”det allmänna rättsmedvetandet”.³¹

På samma sätt kan ett åberopande av allmänna rättsgrundsatser i praktiken vara detsamma som ett åberopande av den rättsuppfattning som anses eller förmenas genomsyra landets rättsordning, vilket alltså kan förstås som synonymt med ”det allmänna rättsmedvetandet”. Om allmänna rättsgrundsatser skriver sålunda den ledande företrädaren för den straffrättsliga doktrinen i Sverige, Nils Jareborg:

De kan karaktäriseras som avlagringar av allmänna värderingar som harmonierar med den gällande rättens innehåll och rationellt domarbeteende.

(Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s. 363)

Den hänvisning som Jareborg här gör till ”avlagringar av allmänna värderingar” lämnar just ett sådant utrymme för inflytande från ”det allmänna rättsmedvetandet” som jag velat påvisa. Hur stort det utrymmet är kan knappast anges. Alla i sammanhanget inblandade begrepp är vaga.³²

Frågorna gällde alltså möjligheten att åberopa ”det allmänna rättsmedvetandet” till stöd för en slutsats om innehållet i gällande rätt och möjligheten att ”fylla ut” rättskällorna med en sådan hänvisning. ”Det allmänna rättsmedvetandet” kan också ges en mer omfattande och kanske samtidigt mindre konkret innebörd. För att belysa detta måste perspektivet vidgas en aning.

Ett vidare perspektiv

Rättspositivism och naturrätt

Det som ovan sagts tar sin utgångspunkt i dagens svenska rättsliga system och då särskilt i hur detta system de facto fungerar och uppfattas av dem som verkar i det. Jag har försökt visa vilken roll ett begrepp eller fenomen som ”det allmänna

³¹ Jfr. beskrivningen av olika sätt att definiera ”sakens natur” i Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning (1992), s. 347 f., en beskrivning som lämnar läsaren intrycket, att begreppet kan betyda ungefär vad som helst. Strömholm citerar bl.a. en tysk rättslärare, som uttalar: ”Livsförhållandena innefattar själva, om också mer eller mindre utvecklat, sitt eget mått och sin egen ordning. Denna i tingen boende ordning kallar man sakens natur.”

³² Jareborg knyter de allmänna värderingarnas roll till vad som harmonierar med gällande rätt och rationellt domarbeteende, vilket alltså kan förstås så att allmänna värderingar i sig inte kan slå igenom, utan endast det som uppenbarats i gällande rätt och som dessutom i övrigt ter sig rationellt i dömandet.

rättsmedvetandet” därvid kan spela, från strikt juridisk synpunkt. Om vi lämnar rådande svenska rättsliga paradigmen och vidgar perspektivet kan ”det allmänna rättsmedvetandets” betydelse bli en annan; fenomenet kan i vart fall framstå i ett nytt ljus.

Den svenska rättssynen brukar kallas för rättspositivistisk. Med det menar man att juristens – domarens såväl som rättsvetenskapsmannens, åtminstone rättsdogmatikerns – verksamhet kan härledas från sådant som kommit till ”positivt” uttryck. Positivismen som åskådning utgår från det empiriskt fastställbara, det faktiska. I rättspositivismen förstås detta så, att den juridiska verksamheten skall baseras på rättskällor vars innehåll kan påvisas faktiskt. ”Empirin” består av lagtexter, dokumenterade förarbeten, avkunnade domar, publicerade rättsvetenskapliga arbeten och faktiskt föreliggande sedvänjor.

Rättspositivismen definierar sig enklast i det den inte vill vara, nämligen metafysisk. Som rättskällor accepterar den inte religiösa föreställningar, ”rättigheter” som inte kommit till uttryck i lagtext eller annan ”positiv” rättskälla. Den tillbakavisar åberopandet av rättsliga principer, som förmenas gälla oavsett innehållet i den ”positiva” rätten.

Rättspositivismens kännetecken är dess syn på rätten som ett slutet system. Endast sådant som kvalificerats som ”positivt rättskällematerial” kan godtas vid uttolkandet av innehållet i gällande rätt. Kvalifikationen sker via rättsordningens accepterade, ”legitima”, instanser: lagstiftaren (lag och förarbeten), domstolarna (prejudikat och praxis), rättsvetenskapen (doktrinen) och ställvis folket självt (sedvänjor). Ju mer uttalat rättspositivistiskt ett rättssystem är, desto mer obenäga blir dess tillämpande instanser att acceptera annat än de formellt korrekt kvalificerade rättskällorna.

Som framgått ovan blir ett rättssystem aldrig helt ”tätt”; luckor och ofullkomligheter av skilda slag uppkommer förr eller senare i form av oförutsedda situationer, oklara rättslägen, kolliderande principer etc. Analogier måste tillgripas, ”sakens natur” eller ”allmänna rättsgrundsatser” åberopas osv. Men det är karakteristiskt för ett uttalat rättspositivistiskt system att det endast motvilligt gör detta; strävan att falla tillbaka på särskilt lagtext och förarbeten (i den mån det går) är mycket stark. När mera fria resonemang måste tillgripas försöker juristerna i ett sådant system att om möjligt ”adla” sina argument genom att ändå på något sätt förankra dem i ”positiva” rättskällor. – När inget annat står till buds, får man lov att hänvisa till ”allmänna rättsgrundsatser”, i betydelsen principer på vilka den (positiva) rättsordningen (annars) vilar.

”Naturrätt” brukar man oprecist kalla en grupp åskådningar som inte är rättspositivistiska. Den grundläggande skillnaden därvid är att rätten inte uppfattas som ett slutet system. Förutom de positiva rättskällorna, som lagar osv., förutsätter naturretten att det också finns andra rättskällor att ösa ur. De kan komma

till användning för att fylla ut den positiva rätten, för att justera den eller till och med för att ogiltigförklara dess innehåll och ersätta det med något annat.

Vad som menas med "naturen" i en naturrättslig åskådning kan variera påtagligt. Det kan stå för det övernaturliga, dvs. en religiös trosordning. Det kan också stå för "naturens" och därmed tingens ordning, dvs. en analogi inte bara från rättsordningen utan från hela den ordning som kan iakttas – mer eller mindre tydligt – i "naturen". Det kan därvid också stå för det mänskliga förnuftets ordning, dvs. hänvisa till rationalitet i vid mening, eller till och med till vissa rättsliga värden som axiom (aprioriska sanningar). Slutligen finns det naturrättsåskådningar där "naturen" motsvaras av erfarenhet, kunskap och levnadssätt – kultur, om man så vill.

Gemensamt för dem alla är att de ser rätten som ett utflöde av något annat än formella procedurer och att de i motsats till rättspositivismen erkänner detta faktum som relevant vid uttolkandet av gällande rätt. I grund bör man förstå begreppet naturrätt som syftande på en struktur, som ger utrymme för andra rättskällor och argument än sådana som kan kvalificeras som "positiva" enligt ett rättspositivistiskt synsätt. Naturrättsåskådningar förenas av denna öppna struktur.

Naturrättens *innehåll* – dess materiella rättsprinciper och bärande värden – kan däremot vara vad som helst. Naturrätten är i den meningen en typisk *Mädchen für alles*. Motsatsen mellan naturrätt och rättspositivism, som begreppen här beskrivits, har alltså inget att göra med det materiella innehållet i rättsordningen.³³

Noga taget faller motsättningen mellan naturrätt och rättspositivism sönder i två ting.

Det ena gäller frågan om rättens grund – varur härleds den gällande rätten? – där rättspositivismens svar alltså inte sträcker sig längre än till (den jordiske) lagstiftaren, medan naturrättens åskådningar hänvisar till en gud, en naturens ordning, det mänskliga förnuftet, samhällskulturen m.m.

Den andra gäller rättens tolkning – vilka rättskällor får användas? – där det rättspositivistiska systemet är formaliserat slutet, medan det naturrättsliga är avsiktligt öppet.

(Ser man det så bör det nämnas att det finns "hybrider". Man kan nämligen tänka sig en rättsåskådning som hävdar att rätten är av "naturen" i en eller annan mening, men som också hävdar att det bara är lagstiftaren som har befogenhet att

³³ En annan sak är att naturrätt i dag ofta förknippas med principer om mänskliga rättigheter, t.ex. av det slag som kommer till uttryck i FN:s och Europarådets konventioner om mänskliga rättigheter. I Sverige har det dock i många sammanhang kommit att sammankopplas med politiska strävanden för stärkt äganderätt och egendomsskydd, dvs. en utskuren del av rättighetsskyddet. Redan där syns tydligt hur naturrättens innehåll anpassas efter vem som lånar dess tankestruktur och i vilket intresse.

uttolka denna naturens rätt; rätten baseras således på "naturrätten", men domaren måste hålla sig till lagstiftarens rätt, dvs. till den "positiva" rätten.)³⁴

"Det allmänna rättsmedvetandets" roll i icke positivistiska rättsåskådningar

"Det allmänna rättsmedvetandet" kan naturligtvis sättas in i en naturrättslig struktur. Det kan hävdas att begreppet spelar en roll i flera naturrättsåskådningar.

I en åskådning har "det allmänna rättsmedvetandet" till och med spelat huvudrollen. Det gäller den s.k. *historiska skolan*. Den historiska skolan räknas i och för sig inte till naturrättsläror. Dess struktur är dock icke positivistisk och den förutsätter att såväl lagstiftare som domare skall underordnas vad man kanske kan kalla "det historiskt-kulturella arvet".³⁵

Den historiska skolan är mer än en rättsåskådning. Tysken Savigny (1779–1861) räknas till dess främsta företrädare. Åskådningen får sägas ha mystiska, metafysiska drag. Den är också motsägelsefull.³⁶ Av betydelse i det här sammanhanget är den organiska syn historiska skolan hade på både rätten och samhället. Samhället och dess historiska utveckling utgör en organiskt sammanhängande helhet, en komplex helhet som inte kan beskrivas genom att dess delar summeras. Lagen är enligt denna skola en integrerad del i denna helhet. Savignys tänkande beskrivs på följande sätt i en kommentar:

To him a legal system was part of the culture of a people. Law was not the result of an arbitrary act of a legislator but developed as a response to the impersonal powers to be found in the people's national spirit. This Volksgeist 'a unique, ultimate and often mystical reality' was, Savigny believed, linked to the biological heritage of a people.

(Lloyd of Hampstead, Introduction to Jurisprudence, s. 632)

Folksjälén, "Volksgeist", spelade alltså en central roll i detta rättstänkande. Det är uppenbarligen ett med "det allmänna rättsmedvetandet" nära besläktat begrepp. Man kan alltså säga att den historiska skolan gav en central roll åt det som här kallas "det allmänna rättsmedvetandet", eller som Victor skriver:

³⁴ Ungefär så ter sig grundvalen för det tyska rättssystemet. Grundlagen, från år 1949, är klart naturrättsligt färgad, men tyska domstolar får inte åberopa naturrätt direkt.

³⁵ Detta är mycket likt för att inte säga identiskt med sociologiska naturrättsläror och en naturrätt baserad på samhällskulturen.

³⁶ Dess motsägelsefullhet påpekas av många kommentatorer: t.ex. Lloyd of Hampstead, a.a., s. 632 ff; Aubert talar om en "märkvärdig och ologisk sammanblandning av folksjälén och den romerska rätten"; Aubert, Inledning till rättssociologin (1983) s. 41; Victor påpekar mer försiktigt att Savigny blev den s.k. begreppsjurisprudensens anfader, samtidigt som han förespråkade en sociologisk förståelse av rätten – "Savignys lära rymde bägge tendenserna inom sig", Victor, a.a., s. 7.

Genom den historiska skolan fick det allmänna rättsmedvetandet, 'Volksgeist', 'Volksbewusstsein', inte bara ställning som rättskälla utan i princip som den enda rättskällan. Rättsmedvetandet var inte längre endast en följd av uppenbarelse, förnuft eller studium av lagar. Det var själv en källa till rätten.

(Victor, a.a., s. 7)

Trots sin mysticism och sin motsägelsefullhet har den historiska skolans syn på rätten fått åtskilligt gehör och vunnit erkännande även bland moderna kritiker:

It must be admitted that the historical school had at least, if in a most confusing manner, grasped the important truth that law is not an abstract set of rules imposed on society, but is an integral part of that society, having deep roots in the social and economic habits and attitudes of its past and present members.

(Lloyd of Hampstead, a.a., s. 634)

Den historiska skolan har också haft inflytande i Sverige, ett inflytande som sträcker sig in i vår tid. Victor redogör för hur detta inflytande särskilt gjort sig gällande på straffrättens område.³⁷ Det strikta kravet på legalitet medförde där enligt Victor att "behov fanns av en rättskälla vid sidan av lagen". Han påpekar att den inflytelserike rättsvetenskapsmannen Hagströmer, som var verksam kring sekelskiftet, satte det allmänna rättsmedvetandet högt, och citerade denne:

Det allmänna rättsmedvetandet utgör i den dag som är antingen omedelbart eller medelbart källan för all positiv straffrätt.

(Hagströmer, *Svensk straffrätt, första bandet, 1901–1905*, s. 37)

Något empiriskt syftande begrepp var det dock inte fråga om; Victor påpekar att varken "medvetande" eller "allmänt" i Hagströmers tappning skulle uppfattas bokstavligt. Ett allmänt rättsmedvetande behövde inte kunna tillskrivas alla samhällsmedlemmar:

Det är tillräckligt, att detta är förhållandet med alla normala samhällsmedlemmar dvs. alla, vilka motsvara den typ, som är bestämd av folkets historiska utveckling och övriga för detsamma gemensamma kulturelement.

(a.a. s. 41)

Victor citerar också ordföranden i den kommitté som lade grunden för vår nuvarande brottsbalk, antagen år 1962, Birger Ekeberg, som i ett anförande år 1936 uttalade:

³⁷ Se Victor, a.a.

Lagarna äro ej ett en gång för alla givet slutet system, som lever sitt eget liv vid sidan av verkligheten, utan en produkt av det mänskliga livet självt, vilken växer och växlar med den allmänna kulturutvecklingen och betingelserna för denna.³⁸

En av kommitténs ledamöter och huvudförfattaren till den brottsbalkskommentar som fortfarande är standardverket för den som söker kunskap om gällande strafflagstiftning, gav inte bara uttryck för det historiska synsättet utan åberopade också "det allmänna rättsmedvetandet":

Domaren får icke döma så, att han överraskar parterna. Visserligen måste han använda sitt eget förstånd vid utfyllandet av luckor i lagen, man han skall icke döma efter sitt eget omdöme utan efter det allmänna rättsmedvetandet. Det allmänna rättsmedvetandet är visserligen en fiktion så till vida, att det icke finnes någon 'Medelsvensson' med ett sådant medvetande, men detta hindrar icke att det kan ha sitt värde som abstrakt norm.

(Beckman. Lagtillämpning och prejudikat, TSA 1962 s. 161)

Jämför man den historiska skolan med den teologiska naturrätten och kanske också med den "förnuftsstyrda" föreligger uppenbara skillnader. Sociologiska naturrättsläror är däremot klart besläktade med den historiska skolans tänkande. En genomgående men ytlig skillnad kan sägas vara att naturrätten i dess olika varianter brukar beskrivas som överordnad positiv rätt. Grunden för den historiska skolan är däremot snarare att rätten kommer underifrån, från folket, än att den skulle vara överordnad. Det är dock bara en skenbar motsättning, som inte rör annat än metaforernas estetik. Den avgörande likheten, såvitt här är av intresse, är att det i samtliga fall rör sig om öppna system, som erbjuder en förklaring till den positiva rättens ursprung, som går utanför den positiva rätten själv, och som erkänner supplerande/överordnade rättskällor utanför den positiva rätten.

När det gäller den historiska skolans rättstänkande har "det allmänna rättsmedvetandet" följaktligen en given plats; det spelar – dock inte självklart i den mening som vi numera lägger i begreppet – en huvudroll i det rättstänkandet. I naturrättsliga läror, som alltså bygger på mer eller mindre öppna rättskällesystem finns ett utrymme för "det allmänna rättsmedvetandet" som rättskälla. Hur stort utrymmet är beror på vad slags naturrättslära det är frågan om.

Denna översiktsbetonade utvidgning av det rättsliga perspektivet visar att det inte är en gång för alla givet vilken betydelse "det allmänna rättsmedvetandet" har. I dagens svenska rättssamhälle används det inte så mycket, även om det finns plats för det här och där. För flera av gårdagens svenska jurister tycks "det all-

³⁸ Anförandet återgivet i SvJT 1936 s. 465 (citatet fr. s. 467). Läsaren ställer sig onekligen frågan om det kan uteslutas att trettioalets svenska jurister var påverkade av den tyska utvecklingen.

männas rättsmedvetandet” däremot ha varit en ganska ”kär kamrat”, för att travestera Ivar Strahl. När ideologiernas vindar svänger kan också juristernas uppfattningar och sedvänjor ändras; det som varit brukar återkomma, fast i annan gestaltning. I andra rättssystem är man inte alltid lika strikt ”rättspositivistisk” som svensk rätt är, det gäller t.ex. EG-rätten. Det kan den svenska rättsutvecklingen påverkas av.



2

En undersökning av ”det allmänna rättsmedvetandet”

Att mäta ”rättsmedvetandet”. Juridiska aspekter

I det föregående har jag försökt beskriva rättssystemets funktioner och den roll ”det allmänna rättsmedvetandet” därvid kan spela. I detta avsnitt skall perspektivet skiftas så att ”det allmänna rättsmedvetandet” blir utgångspunkten. Diskussionen gäller nu inte bara hur begreppet faktiskt kan antas fungera i rättssystemet utan också vilken roll det rimligen *bör* spela, eller inte spela.

Två betydelser: uppmätt och antaget rättsmedvetande

”Det allmänna rättsmedvetandet” förekommer i två distinkt skilda betydelser. Dels i betydelsen ”allmänhetens rättsuppfattning” (i för rättssystemet relevanta frågor), dvs. något som i princip kan mätas. Dels i betydelsen ”allmän samhällslig rättsuppfattning” (i för rättssystemet relevanta frågor), dvs. något som inte kan mätas utan måste bedömas eller uttolkas.³⁹

³⁹ Jfr. Victor, a.a. s. 4 ff. Victor hänför begreppet i dess bägge betydelser till enskilda personer respektive en kollektiv enhet. Han fortsätter: ”Man kan uppfatta det allmänna rättsmedvetandet på två principiellt helt skilda sätt. Enligt det ena, som idag är starkt dominerande, innebär det allmänna rättsmedvetandet i princip att ett tillräckligt stort antal enskilda individer inom ett valt kollektiv (t.ex. medborgarna i ett visst land) rent faktiskt har likartade attityder i ’rättsliga’ frågor. Begreppet får på detta sätt en empirisk bestämning som möjliggör bearbetning med statistisk metod efter intervju- eller enkätundersökningar. Synsättet skall här kallas *det reduktionistiska*.” Det andra synsättet beskriver Victor så, att i botten ligger ”en uppfattning att den kollektiva enheten, det allmänna, utgjorde något annat och mer än endast summan av de enskilda delarna. Vetenskapsteoretiskt tar sig denna uppfattning det uttrycket att man inte kan acceptera den metodologiska individualism som utgör grund för den reduktionistiska uppfattningen. (- - -) Synsättet skall här kallas *holistiskt*.”

I äldre tider dominerade den senare betydelsen, vilket säkert har att göra med avsaknad av såväl demokrati (en medborgare en röst) som "sifokrati". Principen om allmän rösträtt är ju numera närmast naturrättsligt förpliktande, samtidigt som möjligheten att uttrycka den i opinionsmätningens form blivit en del av samhällslivet. Men det har som vi sett också att göra med de rättsliga åskådningar som förekom, t.ex. den historiska skolan.

Nuförtiden ter det sig i ett svenskt perspektiv nästan självklart att begreppet skall förstås i den första betydelsen, det mätbara är det intressanta. Det har förstås att göra med det som just påpekades, om demokrati och "sifokrati", men också med vår tids förkärlek för "positivism", det empiriskt konstaterbara. Rättsmedvetande i den mening som begreppet gavs i den historiska skolan och av svenska jurister som de ovan citerade ter sig däremot främmande och mystiskt. – Likväl är det nog överilat att helt avfärda den kollektiva, samhälleliga varianten av "det allmänna rättsmedvetandet" till förmån för det i siffror mer eller mindre mätbara.

Det uppmätta rättsmedvetandets roll

Vad kan en uppmätt opinion i en för rättssystemet relevant fråga ha för betydelse i rättslivet, i rättstillämpning och lagstiftning? "Operativt" sett relativt liten, skulle jag säga. I konkret rättstillämpning, dvs. i ett enskilt fall med kända fakta, är det inte relevant vad en tillfrågad allmänhet anser vara en lämplig dom. För det första finns det ingen möjlighet att undersöka – "mäta" – detta annat än genom att låta respondentgruppen ta del av hela materialet genom att övervara rättegången, vilket ju förstås inte låter sig göras. För det andra är rättstillämpning i ett konkret fall något annat än uttryckande av en rättsuppfattning; att tillämpa lagen är inte detsamma som att fritt uttrycka sin mening. En mätning skulle alltså både behöva göra avkall på faktaunderlaget och bortse från vad lagen faktiskt stadgar. Det skulle förhoppningsvis inte falla någon in att låta "sifokrati" och folkdomstol förenas på detta sätt.

Intressantare är det då att fråga sig om ett uppmätt rättsmedvetande beträffande den lag en domstol har att tillämpa i ett enskilt fall – dvs. i en abstrakt rättsfråga – kan ges någon betydelse. Man kan t.ex. anta att en part inför domstolen åberopar en undersökning angående den frågeställning målet gäller, en undersökning som gjorts tidigare och som inte tagit sikte på just det konkreta fall domstolen har att bedöma. Låt oss t.ex. anta att en åklagare i ett mål, där de tilltalade "skyller på varandra", åberopar den undersökning angående "Lindomefallet" som presenteras i denna rapport och ber domstolen beakta "det allmänna rättsmedvetande som så klart påvisats av Brottsförebyggande rådet". Ingen svensk domstol av idag skulle ta intryck av en sådan argumentation, än mindre lägga en dylik undersökning till grund för sin dom.

Den inställningen finns det anledning att slå vakt om. Att låta rättstillämpningen i ett enskilt fall påverkas av opinionsundersökningar av rättsmedvetandet vore detsamma som att ifrågasätta den rättsstatliga byggnaden i allmänhet och rättssäkerheten i synnerhet.⁴⁰ (För att inte tala om den oreda det skulle skapa när olika parter och samhällsintressen tog sig för att preparera och för domstolarna presentera "sina" källor till uttolkande av det sanna rättsmedvetandets innehåll.)

I ett hänseende kan dock det uppmätta rättsmedvetandet ha rättslig betydelse och utgöra ett legitimt argument. Det är i den rättspolitiska diskussionen inför lagstiftning. Det är som vi sett till och med ett vanligt argument i lagstiftnings-sammanhang att en lag av det eller det innehållet bör införas "eftersom det allmänna rättsmedvetandet" kräver det, eller att en viss lag bör ändras så att "den kommer i bättre överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet". Att en rättsregel står i strid med "det allmänna rättsmedvetandet" är i själva verket ett så ofta återkopat skäl för att vidta en lagändring att man får betrakta det som ett vedertaget – om än icke helt oproblematiskt – lagändringsargument.

Med en generalisering från lagstiftningspraxis kan man säga att det råder enighet om att "det allmänna rättsmedvetandet" i princip bör slå igenom i lagstiftnings-innehåll; det tycks betraktas som något gott i sig att så sker. Det finns flera skäl till detta.

Ett är att det i det demokratiska samhället framstår som naturligt eller till och med självklart att de styrande skall förverkliga folkviljan – "all offentlig makt i Sverige utgår från folket", heter det i vår grundlag. Principen att lagarna bör ge uttryck för "det allmänna rättsmedvetandet" (i förekommande fall, när det är manifesterat) behöver alltså inte alls betraktas som något mystiskt, utan kan förstås som en demokratisk självklarhet.⁴¹

Det bör kanske understrykas att inte mycket är sagt med detta; "det allmänna rättsmedvetandet" är sällan entydigt och alltid svårångat. Men därutöver gäller ju beträffande den aspekt som just behandlats, att demokratin som tekniskt system förvisso utgår från idén om en förverkligad folkvilja, men i praktiken kommer idén inte längre än till att ge en majoritet av folkvalda representanter rätten att genomdriva sin politiska vilja. Strävan att låta folkviljan komma till uttryck måste bl.a. vägas mot folkintresset av att landet också skall kunna styras i ordnade former. Poängen med det förda resonemanget är inte heller att det skulle vara lagstiftarens uppgift att underdånigt och efter förmåga omvandla "det all-

⁴⁰ En annan sak är att domstolar i varierande grad säkerligen tar hänsyn till opinionsströmningar; dömandet sker inte i ett vakuum. Inom de rättsliga ramar domstolen kan agera kan den svårligen undgå att låta sig påverkas av tidsanda och opinioner som växer i enskilda fall. Men i rättsstaten råder enighet om att domaren skall anstränga sig för att bortse från sådant och i stället se till lagen och vad som bevisas i domstolen. Att en viss påverkan ändå får antas förekomma är dock något helt annat än att legitimera den genom att tillåta återkopande av "det allmänna rättsmedvetandet".

⁴¹ Jfr. det tidigare citerade uttalandet från fängelsestraffkommittén, SOU 1986:14 s. 144.

männas rättsmedvetandet” till lag; poängen är att det tycks vara en godtagbar princip att lagarna bör återspegla ”det allmänna rättsmedvetandet” – framför allt inte strida mot det. (Observera dock att steget sedan inte är så långt till argumentet att detsamma väl bör gälla rättstillämpningen.)

Ett annat skäl till att ”det allmänna rättsmedvetandet” i princip bör slå igenom i lagstiftningens innehåll är att en lag som står i strid med en allmän rättsuppfattning kan förväntas bli ineffektiv. Lagstiftning är, vilket kommer att beröras på några ställen längre fram, många gånger bara fröet, som kräver rätt mylla för att kunna slå rot och gro. Den rätta myllan består i acceptansen i ”det allmänna rättsmedvetandet” om man så vill, dvs. att det redan finns en normkultur där lagen passar in eller att den i vart fall inte ses som något främmande, som stöts bort.⁴² Det demokratiska samhället har inte något motmedel att ta till mot en sådan utstötningsprocess. Även rättsliga sanktioner förutsätter viss acceptans för att kunna fungera i längden.⁴³

Lagar som antas utan beaktande av rådande rättsuppfattningar (”det allmänna rättsmedvetandet”) blir därför lätt som sådd på hälleberget. Bortsett från att inte heller en lagstiftare kan vara rodd av att göra något som riskerar att förfela sin verkan, kan sådan lagstiftning också innefatta risker för negativ påverkan på det övriga rättssystemets legitimitet.

Det finns alltså, sammanfattningsvis, två argument för att låta ”det allmänna rättsmedvetandet” komma till tals i lagstiftningen, ett principiellt, som vi kan kalla demokratiargumentet, och ett pragmatiskt, som vi kan kalla konceptionsargumentet:

- Demokratiargumentet: lagen bör spegla ”det allmänna rättsmedvetandet”
- Konceptionsargumentet: lagstiftning utan stöd i rättsmedvetandet är sådd på hälleberget

⁴² I den utvärdering av lagstiftningen mot ekonomisk brottslighet som jag utförde i mitten på åttiotalet diskuterades just dessa mekanismer. Bl.a. förutsades att vissa lagar på grund av sin svaga eller obefintliga förankring i den rådande normkulturen inte skulle avsätta några spår i rättstillämpningen, förutsägelser som i förskräckande grad bekräftats av verkligheten. Se Eko-brott, Eko-lagar och Eko-domstolar (1988), t.ex. om den s.k. rådgivarlagen s. 70 och 89 f.

⁴³ Detta synsätt bygger på en föreställning om att processen är interaktiv, vilket betyder att lagstiftningen också kan påverka den kultur där den planteras och förändra ”det allmänna rättsmedvetandet”, se avsnittet om moraltbildning, s. 95 ff.

Det kollektiva, antagna rättsmedvetandets roll

Det rättsmedvetandebegrepp som var dominerande före opinionsundersökningarnas tidevarv och som spelade en central roll i den historiska skolans rättsåskådning är inte grundat på någon mätning av allmänhetens rättsuppfattning. Det rör sig snarare om ett *antaget* eller *bedömt* rättsmedvetande. För att det skall få ett innehåll krävs någon som gör detta antagande eller denna bedömning; man kan också tänka sig att personer, klasser eller yrkesgrupper i sig själva återspeglar och bär med sig detta rättsmedvetande. I bägge fallen krävs ett agerande subjekt för att rättsmedvetandet skall kunna komma till uttryck.

Att ge denna form av rättsmedvetande ett namn är inte så lätt. Victor talar om det "holistiska synsättet", för att understryka betoningen på helhet; rättsmedvetande i denna mening är ett helt och odelat kollektivt medvetande. Eftersom också det uppmätta rättsmedvetandet syftar på ett kollektiv och därmed en helhet är ingendera av dessa benämningssuppslag helt lyckade. Man kan även betona det närmast andliga inslaget i begreppet, som ju också framkommer i den roll folksjälén (Volksgeist) spelade i den historiska skolans synsätt. Att säga att det är folksjälén som skall frammanas när "det allmänna rättsmedvetandet" i denna form numera åberopas vore dock att i opåkallat polemisk form distansera sig från denna begreppets skepnad.

I motsats till det uppmätta rättsmedvetandet skall jag här i stället använda termen *det antagna rättsmedvetandet*, till understrykande av att denna form av rättsmedvetande alltså bestäms på ett annat sätt än genom mätning.

Föreställningar som utmynnar i ett antaget rättsmedvetande kan formas från skilda utgångspunkter.

En utgångspunkt kan vara just "folksjälén", "kynnet" osv. Detta om något är holistiskt; det grundas på ett slags samlad bedömning av kulturella, religiösa, geografiska, demografiska, sociologiska, socialpsykologiska m.m. iakttagelser av en viss befolknings egenskaper, vanor och levnadsvillkor. Detta *folksjälsliga rättsmedvetande* är med nödvändighet ett oprecist begrepp. Det samlade synsättet ger det en organisk karaktär. Folksjälén lever och har en ande. Den andas nationell identitet och kanske också motsvarande stolthet. Kopplingen till bygd, land, jord – "Blut und Boden" – och historia leder vidare till ett gemensamt revir. Rätten som den förutsätts uttryckt i ett allmänt rättsmedvetande blir en del av denna organiska helhet.

Som framgår av citaten ovan, där äldre tiders svenska jurister lyfte fram rättsmedvetandet m.m. som källor till rätten, har tankar av detta slag utgjort inslag även i vår rättsutveckling. Tanken var därvid också att det var en uppgift för juristen att tolka och ge uttryck för detta "rättsmedvetande". Jag hörde en gång poeten Tomas Tranströmer beskriva sin uppgift som instrumentets: "en flöjt för universum att blåsa i". På motsvarande sätt skulle juristerna vara den källans

blanka yta där rättsmedvetandet uppenbaras. Lika naturlig som metaforen är för poetens roll, lika tvivelaktig är den förstås för juristens, även om där kan finnas ett korn av sanning.

Hela detta tankegods riskerar uppenbart att leda in i mysticism, i den mån det inte redan får sägas vara det. "Det allmänna rättsmedvetandet" i denna tappning är oanvändbart i rättstillämpning inom rättsstatens ram; dessutom är det minst sagt tvivelaktigt av historiska skäl.

En annan utgångspunkt för ett antaget rättsmedvetande som mynnar i ett synsätt som har likhet med "folksjälsvarianten", men som är snävare och mer konkret än denna, är en befolknings – eller en viss rättsordnings – samlade erfarenheter, såsom de uttrycks i rättssystemet, men också i annan kultur och övriga sedvänjor. Man kan tala om rättskultur i vid mening och ett rättsligt arv. Ett antaget rättsmedvetande av detta slag kan benämnas *historiskt-kulturellt rättsmedvetande* eller helt enkelt rättstradition. Det syftar alltså på något som vuxit sig fast, mer eller mindre starkt, i ett samhälle och därmed blivit en självklarhet för dess medborgare, en del av luften de andas.

Också det synsättet kan leda in i metafysikens värld. Försöker man undvika detta och stanna i verklighetens värld, finns här dock en användbar kärna. Det historiskt-kulturella rättsmedvetandet är mindre flummigt än det folksjäsliga och det kan mer påtagligt förankras i faktiska rättsregler⁴⁴ och förekommande handlingsmönster. Därvid saknar det inte likheter med de begrepp våra domstolar då och då arbetar med, som allmänna rättsgrundsatser, grundläggande rättsprinciper osv. I motsats till det folksjäsliga rättsmedvetandet bör det därför inte helt avföras från rättslivets agenda. Det kan spela en roll i rättstillämpningen; huruvida det också bör göra det vill jag tills vidare lämna därhän. Det spelar också en naturlig roll i den rättspolitiska diskussionen och som motiv för eller emot lagstiftning i skilda ärenden.

Ett tredje sätt att betrakta ett antaget rättsmedvetande är att se det som en avläst opinion. Var och en av oss kan ju "känna av" tidsströmningar, förändringar i samhälleliga synsätt osv. Det vi kallar "gott omdöme" är i mångt och mycket en fråga om att kunna förutse hur vår omgivning reagerar och bedömer saker. Den gode domaren förmår lägga sin dom och sina skäl så att de accepteras och skapar ro där oro rått; det sker genom att domslutet är i harmoni med samhälleliga uppfattningar. Att i denna mening lyssna till opinionen är inte detsamma som att vara en vindflöjel. Förmågan att kunna göra det är tvärtom en tillgång och många

⁴⁴ I referatet *NJA 1987 s. 473* skriver hovrätten bl.a.: "Rätten att fritt lämna landet är hos oss i princip förbehållen varje medborgare och så fundamental att den blivit grundlagsfäst. Den svenska straffrättsliga reaktionen mot att Lembit Z med vapen i hand tvang sig till motsvarande rätt kan väl ej utebli, men det är väsentligt att den inte misstämmer med *svenskt rättsmedvetande sådant det kommit till uttryck i 2 kap. 8 § regeringsformen*". (Kursivering här) – Det är inte orimligt av en domstol att slå fast ett sådant samspel mellan rättstradition och uttrycklig lag.

gångar en nödvändig förutsättning för den jurist som vill kunna utöva sitt yrke väl. Att man inte skall låta sig styras av den mest högljudda opinionen eller av dess ytliga yttringar är en annan sak. Den som gör så är, noga taget, en dålig lyssnare. När domstolar någon gång hänvisar till "det allmänna rättsmedvetandet" eller använder liknande uttryckssätt torde det ofta vara en på detta sätt "avkänd" opinion man hänvisar till.⁴⁵ I den meningen är det domarens roll att avspegla "rättsmedvetandet"; här finns det korn av sanning om juristens roll som rättsmedvetandets bärare, som jag åsyftade ovan.

Man kan kalla detta för *det tidsbundna rättsmedvetandet*. Det saknar mystiska drag och företer i stället likheter med det uppmätta rättsmedvetandet. Det tidsbundna rättsmedvetandet är ett antaget rättsmedvetande, som i princip skulle kunna mätas. Den som hänvisar till det åsyftar verkligen en allmänt vedertagen uppfattning. Det spelar som sagt en roll i rättstillämpningen, en roll som skall belysas senare i framställningen. Det spelar också en naturlig roll i den rättspolitiska diskussionen och som motiv för eller emot lagstiftning i skilda ärenden.

För såväl det historiskt-kulturella som för det tidsbundna rättsmedvetandet gäller, att rättsväsendet är uppbyggt så att de dömande instanserna skall kunna spegla eller rentav representera "det allmänna rättsmedvetandet" i dessa betydelser.

De lagfarna (juristutbildade) domarna förutsätts således inte bara vara lagkunniga. De är också utvalda och "sällade" efter omdöme, redbarhet osv. I detta finns tveklöst ett inslag av krav på representativitet och i samhällslivet förankrade värderingar.

I än högre grad men i något grövre form kan det sägas vara nämndemännens funktion att föra in "det allmänna rättsmedvetandet" i rättssalarna och domstolarnas rättstillämpning. Det gäller i sådant som bara inom mycket vida ramar är lagstyrt, som bedömandet av faktiska omständigheter och bevisvärdering. Nämndemännens uppgift sades en gång i tiden vara att bidra med lokalkännedom, i vilket kan ingå lokala sedvänjor, skick och bruk. Men numera är uppgiften snarare att representera "det allmänna rättsmedvetandet" i själva rättstillämpningen. De är inte – skall inte – vara juristutbildade utan förutsätts bidra med något annat, nämligen sin av sådan utbildning oförvillade rättssyn. Nämndemännen representerar det tydligaste inslaget av "det allmänna rättsmedvetandet" i svensk rättstillämpning. I den begreppsbildning som här används får nämndemannainstitutet ses som ett exempel på inflytande från ett antaget rättsmedvetande; nämndemän utväljs så att de antas representera den samhälleliga rättssynen.

⁴⁵ Det tycks också kunna vara detta som Taxell avser när han skriver att "det allmänna rättsmedvetandet tjänar som ett slags regulator. Tolkningsresultaten bör inte stå i strid med ett allmänt rättsmedvetande" (a.st.).

Ett ännu tydligare utslag av samma tankegång finns i tryck- och yttrandefrihetsmålen, som oftast avgörs slutligt av en medborgarjury, utan domardeltagande. Statistiskt sett friar juryn oftast i dessa mål och dess friande utslag kan inte överklagas. Jurymännen, som utväljs på samma sätt som nämndemän men med ett lottningsförfarande i sista led, har således ett helt avgörande inflytande i mål som gäller tillämpning av grundlagen och som är av stor betydelse för samhällsdebatten. De är i praktiken fria att tillämpa lagen som de vill; eftersom de inte skall motivera sina ställningstaganden kan dessa i praktiken sällan ifrågasättas, eftersom där inte finns några argument att diskutera. – I en enkätundersökning bland jurymännen vid Stockholms tingsrätt – den domstol i landet som avgör i särklass flest tryckfrihetsmål och alla yttrandefrihetsmål – svarade de flesta av jurymännen att deras uppgift inte är att strikt tillämpa lag utan att göra friare bedömningar.⁴⁶

Sammanfattningsvis kan man från empiriskt uppmätt rättsmedvetande skilja antaget rättsmedvetande. Uppmätt rättsmedvetande är en beräkning av hur många människor som ansluter sig till en viss rättslig uppfattning. Ett antaget rättsmedvetande föreligger när en domare eller någon annan som för det på tal har gjort en bedömning, ett antagande, om "det allmänna rättsmedvetandets" innehåll, utan att detta antagande är grundat på en faktisk mätning. Begreppet antaget rättsmedvetande har här delats in i tre typer: "Folksjäsligt" rättsmedvetande, historiskt-kulturellt rättsmedvetande och tidsbundet rättsmedvetande. Av dessa spelar det första ingen roll i svenskt rättsliv och bör inte heller göra det. De bägge senare har en viss betydelse, i mer eller mindre renodlad form.

Vad kan försök till mätningar av "det allmänna rättsmedvetandets" innehåll ge för resultat av betydelse för begreppets användning inom rättsväsendet?

I det föregående har begreppet rättsmedvetande och de roller det i olika betydelser kan spela inom rättslivet belysts. I huvudsak gäller att det har mindre betydelse inom rättstillämpningen än vid lagstiftning, dvs. det är ett begrepp som används mer för att diskutera vad lagen *bör* innehålla än för att uttolka vad den gällande rätten *faktiskt* och för tillfället har för innehåll. Med juridiskt språkbruk kan man säga att "det allmänna rättsmedvetandet" betyder mer *de lege ferenda* än *de lege lata*.

⁴⁶ Frågan löd: "Skall juryn döma strikt efter lagen eller är dess uppgift att vara ett 'allmänt rättsmedvetande' och att göra en friare bedömning". Endast en av de svarande ansåg att juryn skall döma strikt efter lagen. En grupp gjorde anmärkningar i sina svar av innebörden att uppgiften är "både och". 65 procent svarade att uppgiften var att göra en friare bedömning. Se Catharina Bermhed, Det svenska jursystemet – ett väl fungerande institut eller är det dags att tänka om? (Examensarbete på juristlinjen, Stockholms universitet, ht. 1993).

Framställningen har också skilt mellan uppmätt rättsmedvetande och antaget rättsmedvetande. Om man nu försöker genomföra mätningar av "det allmänna rättsmedvetandet" skulle man kunna tänka sig att dessa bara har betydelse för det uppmätta rättsmedvetandet. Men så är det inte. Mätningar har på flera sätt betydelse också för antaget rättsmedvetande. Det beror på att mätningar kan ge underlag för utvärdering av hur välgrundade de antaganden som jurister och andra gör om rättsmedvetandet är, liksom för hur representativa de grupper är, som ger sig ut för eller har till uppgift att spegla rättsmedvetandet.

Mot bakgrund av de resonemang som förts så långt kan en empirisk undersökning med sikte på "det allmänna rättsmedvetandet" vara av intresse av bl.a. följande skäl:

1. Det är av intresse att undersöka om det finns "bärande väggar" i rättsmedvetandet, dvs. allmänt omfattade värderingar i centrala principfrågor.

Resultat som ger belägg för detta har betydelse för "det allmänna rättsmedvetandet" i alla de betydelser det här givits och för de roller som det därvid kan spela inom rättssystemet.

2. Det är av intresse att undersöka om det finns tydliga glapp mellan "det allmänna rättsmedvetandet" och den gällande rättstillämpningen. Det gäller både i viktiga, principiella frågor och i enskildheter.

Resultat som ger belägg för sådana "glapp" har först och främst betydelse för det rättspolitiska arbetet; det kan tyda på behov av lagöversyn.

Det är också av intresse för de delar av rättstillämpningen där det finns utrymme för påverkan via "det allmänna rättsmedvetandet", dvs. framför allt för den dömande verksamheten. Kraftiga avvikelser mellan den rättssyn som gällande lag ger uttryck för och den rättssyn som eventuellt kan konstateras i "det allmänna rättsmedvetandet" kanske ibland måste beaktas som en "regulator" vid lagtolkningen, som Taxell skriver. Även om det sällan kan bli aktuellt att tillämpa "det allmänna rättsmedvetandet" som rättskälla verkar det ibland fungera som ett slags "veto" mot en rättstillämpning som står i uppenbar strid mot det samma.

3. Det är av intresse att undersöka om det finns tydliga skillnader mellan "det allmänna rättsmedvetandet" och yrkesdomarnas "rättsmedvetande".

Det är befogat att undersöka och analysera hur yrkesdomare och allmänhet besvarar samma frågor om sin respektive rättsuppfattning. Men alla avvikelser är därvid inte av intresse; det krävs en närmare analys för att utreda vad som kan vara av betydelse.

Resultat som ger belägg för skillnader kan vara av betydelse för föreställningen om domaren som representativ för det samhälle där han eller hon verkar.

Dessutom kan det vara intressant att få kunskap om hur pass väl domaren känner "det allmänna rättsmedvetandet". Givet att han eller hon beaktar ett antaget rättsmedvetande då och då i sin gärning är det av intresse att veta hur välgrundade antagandena då kan vara.

4. Det är av intresse att undersöka om det finns tydliga skillnader mellan "det allmänna rättsmedvetandet" och nämndemännens "rättsmedvetande".

Det är befogat att undersöka och analysera hur nämndemän och allmänhet besvarar samma frågor om sin respektive rättsuppfattning.

Det är i mångt och mycket nämndemännens uppgift att spegla "det allmänna rättsmedvetandet". Hur väl de gör det är alltså av intresse, också med tanke på att de i den dömande verksamheten kan antas oftare än domarna falla tillbaka på sin uppfattning om "det allmänna rättsmedvetandet".

Betänkligheter

Det finns åtskilliga betänkligheter att hysa gentemot ett framlyftande av "det allmänna rättsmedvetandet".

Det låter sig om den tidigare framställningen sägas att den kan ge sken av att "det allmänna rättsmedvetandet" på flera sätt har betydelse och att man måste finna sig i detta. Det finns emellertid en mycket viktig underliggande reservation. Den gäller möjligheten att – oavsett om man talar om ett uppmätt eller antaget rättsmedvetande – faktiskt fastställa "det allmänna rättsmedvetandets" innehåll. Den undersökning BRÅ så småningom utfört har inte haft som utgångspunkt att "ett allmänt rättsmedvetande" finns och att uppgiften skulle vara begränsad till att tala om vad detta är. Med vår utgångspunkt kan resultatet lika gärna vara att begreppet i en, flera eller alla av dess betydelser saknar fastställbart innehåll.

I den mån detta skulle visa sig vara fallet kan man anklaga undersökningen och min framställning över "det allmänna rättsmedvetandet" för att likväl ha gett eller återskönt begreppet en plats i den rättsliga diskussionen. I händerna på charlataner och domare som till äventyrs vill lösgöra sig från rättens band för att i stället praktisera i "det allmänna rättsmedvetandets" tjänst och därmed göra domstolen till en högst rättsosäker plats kan det fenomen jag lyst upp förstås vara ett betänkligt redskap.⁴⁷ Själva uttrycket har dock som redan illustrerats en mycket

⁴⁷ Massmedia kan vara en kraft att räkna med i det sammanhanget, eftersom media både kan spegla och skapa opinion och därvid – medvetet eller omedvetet – ge intryck av att det existerar en opinion som i själva verket är kraftigt förstärkt av ett eller flera medier. Jfr. Träskman, Den allmänna opinionen, massmedia och rättssäkerheten (Nordisk tidskrift för kriminalvetenskap 1984, s. 249), som diskuterar saken bl.a. från utgångspunkten att massmedia kan vara redskap för "samhällets elitgrupper".

etablerad användning i allt från rättspolitisk debatt till lagstiftning och till och med rättstillämpning. Jag har alltså inte uppfunnit det. Mitt intryck är att det snarast fått en ökad användning på senare år. Att belysa det grundligt är därvid bättre än att avfärda det som nonsens utan att ha försökt sig på en undersökning.

En annan invändning som kan göras är att även om det finns ett fastställbart innehåll, är det inget som säger att detta innehåll måste komma till uttryck i den gällande rätten. Detta argument är delvis redan bemött: "det allmänna rättsmedvetandet" åberopas så pass frekvent i lagstiftningssammanhang att det, i princip, får anses som något gott i sig att lagarna är i överensstämmelse med detta rättsmedvetande, låt vara i varierande grad.

Victor har här gett uttryck för en kritisk, men samtidigt nyanserad inställning:

Det är (- - -) inte alltid som rättssystemet bör anpassa sig till 'rättsmedvetandet'. Ofta lär missnöje ha sin grund i bristande kunskaper om de faktiska problemens karaktär och rättsliga behandling. I stället för lagändring krävs då information och insyn. I andra fall kan det vara fråga om tillfälliga men kanske starka opinionsströmningar som inte bör få genomslag i rättsskipningen. En viktig uppgift för rättssystemet är också att påverka det allmänna rättsmedvetandet. Även för detta ändamål kan dock rättsmedvetandeundersökningar vara väsentliga för att bedöma behov och lämplig utformning av lagstiftning.

(Victor, a.a., s. 11)

Rättssystemet och den bakomliggande kriminalpolitiken har inslag av upplyst paternalism och står i motsvarande mån främmande för tanken att lagens och domstolarnas uppgift är att ge folket de lagar och de domar de efterfrågar. I valet mellan paternalism och populism väljer rättsordningen paternalismen. Det råder ju också, som Victor påpekar, ett samband mellan rättens och "det allmänna rättsmedvetandets" respektive innehåll; det är en interaktiv process.

Sammanfattningsvis kan man om denna betänklighet säga, att det förvisso inte alltid är självklart att varje skiftning i "det allmänna rättsmedvetandets" innehåll skall slå igenom i rätten, men det är lika självklart att lagar inte kan stiftas, upprätthållas och tillämpas helt oberoende av "det allmänna rättsmedvetandet". Längre än så behöver man inte gå för att denna betänklighet skall kunna läggas åt sidan; något hinder mot att göra empiriska studier av rättsmedvetandet är den inte, men man bör hålla den i minnet, t.ex. vid valet av undersökta frågeställningar.

Tidigare undersökningar

Den enda tidigare undersökning som beträffande urvalet kan jämföras med den BRÅ nu utfört gjordes under åren 1976–1977 av Per-Anders Lindén och Matti Similä vid Stockholms universitet.⁴⁸

Lindén/Similä riktade inte undersökningen mot särskilda grupper på det sätt vi gjort. Deras undersökning var annars bredare i den meningen att de ställde frågor på fler områden. Medan vår undersökning begränsats till frågor om brott och straff i ett rättsligt perspektiv ställde Lindén/Similä bl.a. frågor om:

- Kunskap om lag och rätt
- Vad är syftet med straff? Behövs straff?
- Behövs lagar?
- Är rättssystemet legitimt? Är det rättvist?
- Varför följer man lagen?

Undersökningen innehåller flera intressanta delresultat; vissa av dem kommer att redovisas här som jämförelsematerial. På grund av den mer rättsliga inriktning som vi givit vår studie är jämförelser dock inte alltid av intresse.

Eckart Kühlhorn har i en utredning som redovisats till BRÅ 1993-11-08, *Ändringar i allmänhetens värderingar av brottsligheten och rättsväsendet*, presenterat och analyserat vissa enkätstudier som delvis har bäring på rättsmedvetande-frågor. Vissa av dessa resultat kommer att återges som jämförelsematerial i denna redovisning.

Ulla Bondeson gjorde år 1975 en intervjuundersökning, omfattande ett slumpmässigt urval av totalt 236 personer i Malmö. Själva resultaten synes inte publicerade. Däremot har Bondeson återgivit en del av dem i diskuterande form i uppsatsen *Det allmänna rättsmedvetandet – en legal fiktion*. Vissa jämförelser med dessa resultat och det vi kommit fram till redovisas i den löpande texten. Det kan nämnas att Bondeson drog slutsatsen att det inte förelåg sådan uniformitet i svarsfördelningen att det vore motiverat att kalla rättsmedvetandet för allmänt.⁴⁹

Det finns slutligen en betydligt äldre svensk undersökning, utförd av Torgny Segerstedt m.fl. och publicerad år 1949, *A research into the general sense of justice*. Den utgår från intervjuer med två populationer, den ena bestående av 149 personer, om vilka författarna anmärker: "We are quite aware that the sample was

⁴⁸ Undersökningen genomfördes som postenkät till ett riksrepresentativt urval om 2865 personer i ålderna 18–65 år. Svarsfrekvensen var 58,3–65,7 procent (variationen förklaras av att en kortare enkät sändes ut till dem som inte besvarat den ursprungliga; det lägre talet är de som svarat på alla frågor, det högre den gruppen plus de som besvarat den korta enkäten). Resultaten publicerades 1982 i en BRÅ-rapport (1982:1).

⁴⁹ A.a. s. 140.

done in a rather careless way.” Av detta skäl, men främst för att den är så gammal och för att den är så utpräglad sociologisk och så lite rättslig, har den föga intresse som jämförelsematerial i detta sammanhang.

BRÅ:s rättsmedvetandeundersökning

Bakgrund

BRÅ:s rättsmedvetandeundersökning är initierad inom BRÅ. Det har en lång tid och från skilda håll uttryckts stort intresse för en undersökning av ”rättsmedvetandet”.

Under år 1993 genomfördes på BRÅ:s uppdrag en litteraturstudie vid Lunds universitets sociologiska institution. Den ledde till en rapport som redovisades i februari 1994.⁵⁰

Denna undersökning startade våren 1994, då bl.a. frågeunderlaget togs fram. Enkätundersökningarna genomfördes under sommaren och hösten.

Allmänna överväganden och utgångspunkter

Tidigare rättsmedvetandeundersökningar har gjorts från ett relativt brett sociologiskt perspektiv. Det beslöts på ett tidigt stadium att BRÅ:s undersökning skulle begränsas till det som är rättsligt relevant. Det ställdes alltså inga frågor om andra rättviseföreställningar än sådana som har bäring på och kan uttryckas i ett juridiskt sammanhang. Det ställdes inte heller frågor om inställningen till andra moralfrågor, som homosexualitet, abort eller otrohet, för att ta några exempel på sådant som ingått i andra rättsmedvetandeundersökningar. BRÅ:s undersökning utgår från ”det allmänna rättsmedvetandet” som ett *rättsligt begrepp* (en i juridiska sammanhang använd term).⁵¹ Det är bl.a. av det skälet som själva begreppet ägnas ett stort utrymme i denna rapport.

På frågorna har vidare ställts det kravet att de skall vara rättsligt relevanta i dagens svenska rättskultur. Av bl.a. det skälet har vi inte undersökt inställningen till exempelvis dödsstraff. En begränsning till sådant som är av intresse inom en rättspolitiskt mer realistisk ram har eftersträfvats.⁵²

Respondenternas juridiska kunskaper har inte undersökts. Det förekommer att man inkluderar sådana frågor i ”rättsmedvetandeundersökningar” – en del

⁵⁰ Annika Eriksson och Malin Åkerström, Det allmänna rättsmedvetandet – en förstudie.

⁵¹ Det hindrar självfallet inte en sociologisk utforskning av materialet; det vi åsyftat är att få en strukturerad avgränsning av frågeunderlaget.

⁵² Ang. attityden till dödsstraff, se s. 111 ff.

definierar t.o.m. rättsmedvetande just som kunskap i rättsliga frågor. Det kan vara av direkt intresse att veta något om detta även från de utgångspunkter vi haft. Vad har de som svarar egentligen för bild av det rättssystem de tillfrågas om? Vet de vad ett sex månaders fängelsestraff egentligen innebär, etc.? Svaret på sådana frågor är av intresse bl.a. när man jämför allmänheten med domarna, som ju i högsta grad vet vad de tillfrågas om. Skall man söka utröna detta kan det dock inte göras med någon enstaka fråga, utan ett helt block av frågor måste till. Av prioriteringsskäl har någon sådan undersökning inte gjorts denna gång.

Slutligen har för de tillfrågade noga framhållits att de skall svara enligt sin *egen åsikt*, inte enligt vad *de tror är det juridiskt rätta svaret* på de ställda frågorna. ”Besvara följande frågor genom att med ett kryss (x) markera vilket svarsalternativ Du anser vara det riktiga. Vi vill veta vad Du anser är rätt, inget annat!” står det t.ex. i instruktionen till det inledande frågeblocket. Beträffande domarna har det dessutom framhållits i den övergripande instruktionen (”Du ingår i en grupp slumpvis utvalda domare – som ombeds besvara frågor kring Din egen syn på brott och straff”).⁵³

Frågorna

De frågor som ställdes framgår i en särskild bilaga. Enkäten innehöll fem delar, rubricerade A – E.

I A-delen ställdes ja/nej-frågor med sikte på principiella rättsliga frågeställningar. I en av frågorna varierades brotten stöld/våldtäkt/incest i ett försök att undersöka hur en jämförbar bevisning värderades beroende på vilken brottsanklagelse saken gäller.

B-delen är den s.k. vinjettdelen, där frågorna byggdes upp kring en viss brottsvinjett. Denna brottsvinjett utgjorde sedan en fast struktur, inom vilken ett antal individuella faktorer varierades slumpmässigt. I materialet finns det därmed inte två enkäter som är identiskt lika. Genom denna metod kan en mängd faktorer studeras med ett begränsat antal frågor till varje deltagare, dessutom utan att den som svarar har någon möjlighet att se vad frågeställaren är ute efter att undersöka.⁵⁴

C-delen bestod av frågor som i första hand besvarades med något av alternativen (bör vara) ”straffbart” eller ”inte straffbart”. De som svarat ”straffbart” ombads dessutom göra en gradering av allvaret i det brott de ville se bestraffade. Frågorna avsåg gärningar som åtminstone delvis gällde sådant som kunde förvän-

⁵³ Den domargrupp som ombads ge sin syn på hur de trodde att en övervägande del av allmänheten skulle besvara motsvarande frågor har självfallet fått andra instruktioner.

⁵⁴ En utförlig beskrivning av metoden kommer att ges i en följande delrapport från undersökningen.

tas ligga på gränsen mellan vad allmänheten vill se kriminaliserat eller betrakta som straffritt.

I D-delen ställdes s.k. bakgrundsfrågor – om respondentens kön, ålder, civilstånd, inkomst, bostadsförhållanden, eventuella barn och deras ålder samt ytterligare några frågor, som varierades beroende på grupp.

I E-delen återfanns mycket enkla frågor i form av påståenden som respondenten fick instämma i fullständigt, delvis eller inte alls. I denna del blandades rättsliga frågor med vissa attitydfrågor, som inte är rättsligt relevanta i den mening som angetts ovan. De är mer att betrakta som komplement till de bakgrundsfrågor som ställdes i D-delen.

Eftersom det gjorts få jämförbara undersökningar tidigare fanns det inga goda förebilder att utgå från. Den samlade enkäten är därmed i stora delar förutsättningslös, dvs. vi hade inte ett antal bestämda hypoteser som skulle provas (annat än vissa uppenbara, återkommande föreställningar rörande ”det allmänna rättsmedvetandet”).

Det stod tidigt klart att undersökningen skulle väcka fler frågor än den kunde förväntas besvara. Att arbeta relativt förutsättningslöst är en förutsättning för att i nästa steg nå en bättre kunskap om vad man bör fråga om och hur frågorna bör ställas. Man kan därför likna en enkät av detta slag vid ett slags fisknät. Man virkar samman ett nät av maskor med lite olika storlek och knyter samman det så att det skall täcka olika djup. Man kastar det i relativt okända vatten. Av fångsten lär man en del meddetsamma, men mer ändå om hur man skall fiska nästa gång.

Deltagare

Enkäten sändes först och främst till ett riksrepresentativt urval av befolkningen. Detta urval kallas *Allmänheten* i materialet. Det är ur den gruppen som ett eventuellt ”allmänt rättsmedvetande” kan härledas.

Av skäl som redan framgått tillfrågades dessutom *domare* och *nämndemän*; samtliga domare som vid tillfället tjänstgjorde i domstol och ett representativt urval av nämndemän.⁵⁵ Formellt sett är nämndemännen också domare, men i denna framställning kallas endast de lagfarna domarna för domare. Domarna är vidare uppdelade i två grupper, där den ena tillfrågats om sina egna åsikter, medan den andra tillfrågats om vad de tror är den övervägande uppfattningen bland allmänheten. Den senare gruppen är i tabellredovisningarna återgiven under symbolen D->a.

⁵⁵ Genom ett missförstånd beträffande de adresslistor som tillställdes oss fick vi även med domare och nämndemän i förvaltningsdomstolarna. I det material som redovisas har dessa dock sorterats ut, i den mån deras tjänstgöringsställe framgick av de upplysningar de lämnat som svar på bakgrundsfrågorna.

Vidare tillfrågades populationer av *poliser, polishögskolestuderande, juris studerande* samt *kriminalvårdspersonal*. Resultaten i dessa delar används i denna rapport som jämförelsematerial, när det funnits skäl till det. Kriminalvårdspersonalen förekommer dock inte alls i denna redovisning.

De deltagande utlovades *konfidentialitet*: ”Svaren kommer att behandlas så att full anonymitet bevaras. När vi fått Din blankett noterar vi att Du svarat, sedan förstörs namn och identifikationsuppgifter. Svaren sammanställs därefter i statistiska tabeller.”

Beträffande domarna bedömdes saken som så pass känslig⁵⁶ att vi ville undanröja varje möjlighet att knyta ett ifyllt svarsformulär till person. De deltagande förblev där *helt anonyma*, vilket betydde att vi inte hade möjlighet att sända riktade påminnelser till dem som inte svarade. Detta torde ha påverkat svarsfrekvensen negativt.

Svarsfrekvenser

Allmänheten besvarade enkäten till 63,7 procent (1 273 av 2 000 tillfrågade). Det har bedömts som tillfräckligt för att svaren skall anses representativa.⁵⁷

För övriga grupper var svarsfrekvenserna, som framgår av tabellen, genomgående högre.

	Andel svar, procent	Antal tillfrågade
Domare (egen åsikt)	69,4	552
Domare (allmänhetens åsikt; D->a)	71,3	547
Nämndemän	83,7	744
Poliser	82,6	999
Jur.stud. ⁵⁸	75,0	777
Allmänheten	63,7	2000

Bortfallet i enskilda frågor, internbortfallet, överstiger i inget fall 3 procent.

Reaktioner

Enkäten möttes av en hel del reaktioner. En systematisk genomgång har utförts av de anteckningar och kommentarer de svarande gjorde på formulären. De brevreaktioner enkäten mötte har tillvaratagits.

⁵⁶ Frågorna i sig är naturligtvis inte alls känsliga, men en svensk domare kan uppleva det som obehagligt att deklarerar en personlig rättssyn, om det finns risk för att vederbörande sedan konfronteras med sina svar i ett offentligt sammanhang.

⁵⁷ Frågor av detta slag kommer att beröras vidare i kommande rapporter från undersökningen.

⁵⁸ De juris studerandena togs ur en grupp som passerat straff- och processrätt i sina studier.

Av särskilt intresse är vissa av reaktionerna från domarna. Flera har gjort det rimliga påpekandet, att det är svårt att svara på frågor som lämnar så lite information. Från lagmannen i Stockholms tingsrätt inflöt t.ex. följande meddelande:

Jag tänker inte svara på denna enkät. Det skulle nämligen strida mot min yrkesmässiga heder att besvara ett stort antal av frågorna med utgångspunkt endast från de enstaka faktorer som angetts som förutsättningar i de enskilda fallen.

Andra domare, som medverkade, gav uttryck för samma tvekan. En exemplifierade med förutsättningen att gärningsmannen tidigare dömts till villkorlig dom. Ligger denna nära i tiden måste den beaktas, men är det länge sedan blir svaret ett annat – men hur gammal den villkorliga domen är får den tillfrågade inte veta.

Ett justitieråd, som inte ville delta, motiverade detta med att det inte gick att svara blankt ja eller nej på frågorna. Som exempel angav han den allra första frågan, som lämnar öppet om A:s skatteskuld blivit betald genom utmätning eller genom att A betalat ”frivilligt”, men med insikt om att pengarna ändå hade kunnat tas i anspråk genom utmätning: ”Motiverar det en bättre behandling av A än av B, om B saknar såväl arbete som utmätningsbara tillgångar och inte har förmåga att betala skatteskulden?”, avslutade han.

Denna typ av invändningar är naturliga för den som till vardags har att bedöma frågeställningar av den art som i enkäten inte kunnat annat än skissas. (Att formulera dessa frågor är ju som var och en förstår en balansgång mellan att ge så mycket information att frågorna blir meningsfulla, men inte så mycket att svaren blir omöjliga att tolka någorlunda generellt; de professionella juristernas näst intill outsinliga behov av en fullödig faktabild måste vidare vägas mot att icke juristerna inte kan förväntas besvara frågor som innefattar mer eller mindre fullständiga rättsfallsbeskrivningar.)

Andra har gett uttryck för mer allmänt principiella betänkligheter. Så här skriver en domare, som ställts inför den onekligen udda uppgiften att göra antaganden om ”det allmänna rättsmedvetandet”:

Enligt min mening är det olämpligt att någon i egenskap av domare ger uttryck för funderingar över vad ’det allmänna rättsmedvetandet’ kan tänkas kräva i enskilda fall. Dylika funderingar är förhoppningsvis och bör förbli främmande för var och en i den dömande verksamheten.

I ett annat av de domarbrev som inkom heter det:

Jag kan knappast lämna en privat åsikt och sätta mig i allmänhetens ställe (- - -) för att eventuellt komma till ett svar som avviker från hur en domstol skulle ha dömt (kan exempelvis en byggnadsingenjör utifrån allmänhetens bedömningsnorm besvara en fråga om en bjälke är underdimensionerad eller inte?)

Slutligen inflöt följande reaktion från en annan av ledamöterna i Högsta domstolen, som ombetts svara utifrån sina egna åsikter. Det illustrerar en uppfattning som säkert är spridd bland dem som inte velat delta:

En domare förutsätts grunda sitt dömande på objektiva faktorer och med tillämpning av gällande rätt. Domarens privata åsikter och värderingar får inte påverka honom i hans dömande och det åligger domaren att så långt det står i mänsklig förmåga bortse från privata uppfattningar.

Syftet med det särskilda frågeformuläret är att få svar på sådana privata värderingar som inte skall få influera den dömande verksamheten. Resultatet av en sådan undersökning kan med lätthet missförstås eller missbrukas på ett sätt som försvårar den dömande verksamheten.

Lagstiftarens rättsmedvetande?

Det skall även nämnas att BRÅ också försökte få den lagstiftande makten att svara på enkäten. Underhandskontakter med justitieutskottet gav vid handen att riksdagsmän ogärna svarar på enkäter, men att denna enkät var sådan att ett undantag borde kunna göras. BRÅ hänvisades till de s.k. gruppledarna i riksdagen, vilka tillskrevs. Från den s.k. talmanskonferensen inkom sedermera svaret att man inte avsåg att medverka till att förmå riksdagsmännen att delta. Det hade självfallet varit möjligt att ändå försöka få svar, men något försök gjordes inte, eftersom avgivna besked pekade mot att svarsfrekvensen skulle komma att bli låg.



3

Generella resultat och iakttagelser

Hur allmänt är ”det allmänna rättsmedvetandet”?

Allmän utgångspunkt

Det är en återkommande iakttagelse bland dem som intresserat sig för ”det allmänna rättsmedvetandet” att detta inte nödvändigtvis är särskilt allmänt.

Ulla Bondeson sammanfattade sin undersökning i bl.a. följande slutsats:⁵⁹

Efter en genomgång av ett par hundra frågor rörande olika rättsliga frågeställningar står det klart att det inte generellt föreligger någon uniformitet i svarsfördelningarna som skulle göra det motiverat att kalla rättsmedvetandet för allmänt.

Lindén/Similä skrev under rubriken ”Finns det ett rättsmedvetande?”:⁶⁰

Om man med ett rättsmedvetande avser en sammanhållen, genomtänkt helhet, där kunskaper, föreställningar och attityder om lag och rätt är sammanvävda, är det tveksamt om ett sådant medvetande är allmänt förekommande.

Lindén/Similä ansåg sig dock på vissa punkter ha funnit gemensamma drag i rättsmedvetandet. Rättsmedvetandet är starkt, skriver de, ”i den meningen att

⁵⁹ Bondeson, a.a., s. 140.

⁶⁰ Lindén/Similä, a.a., s. 127.

många grundläggande principer omfattas av nästan alla, t.ex. att lagar ska följas eller att brott ska bestraffas”.⁶¹

De skriver vidare i kapitlet ”Synen på brott och straff”:⁶²

Resultaten tyder således på att man kan tala om ett allmänt rättsmedvetande när det gäller synen på vilket straff som är lämpligt för olika handlingar.

Fängelsestraffkommittén, som i princip var positivt inställd till att låta ”det allmänna rättsmedvetandet” få komma till uttryck i lagstiftningen, ställde sig ändå frågan om man kunde tala om ett ”allmänt” rättsmedvetande när det gäller brotts svårhet.⁶³

Vad är ”allmänt”?

Om man med rättsmedvetande helt enkelt menar den vuxna allmänhetens uppmätta uppfattning i rättsliga spörsmål, blir det delvis en definitionsfråga huruvida detta rättsmedvetande kan kallas allmänt eller ej. När är en spridd uppfattning ”allmän” – om den omfattas av en majoritet? Eller om den omfattas av två tredjedelar av allmänheten? Eller bör det röra sig om i stort sett alla människor, t.ex. över 90 procent?

Användningen av begreppet i den rättsliga diskussionen pekar närmast mot att det skall röra sig om en genomgående uppfattning hos befolkningen, dvs. i stort sett alla bör kunna ansluta sig. Sätter man kravet så högt är det uppenbart, också i resultaten av denna undersökning, att det är svårt att belägga ett ”allmänt rättsmedvetande” annat än kanske i helt grundläggande och allmänt uttryckta principfrågor.

I BRÅ:s undersökning erhöles över 90 procent anslutning från allmänheten endast i en fråga, nämligen den s.k. Lindomefrågan, där 95 procent av allmänheten ansåg att bägge bankrånarna borde dömas för en dödsskjutning, som bevismässigt inte gick att binda till någon av dem. 85 procent ansåg att det bör vara straffbart att ljuga inför domstol, när man gör det för att man tycker synd om den åtalade (men bara 50 procent ansåg att det fortfarande borde vara straffbart, om det sker av rädsla för en åtalad som uppträder hotfullt.) Det närmast mest kategoriska utslaget erhöles i anslutning till påståendet ”återfallsbrottslingar bör bedömas strängare än förstagångsbrottslingar”, i vilket 83 procent instämde fullständigt. Och 80 procent ansåg att det bör vara straffbart att stjäla virke och

⁶¹ A.a., s. 128.

⁶² A.a., s. 78.

⁶³ SOU 1986:14 s. 43 (se citat ovan s. 15).

spik för en tusenlapp på ett bygge där man själv arbetar. I övrigt låg svarsprocenten genomgående lägre, i de frågor där svaren gick att mäta på det sättet.⁶⁴

Nu ställde vi inte enkla principfrågor för att se om vi kunde få fullständig uppslutning bakom dem. Sådan uppslutning hade vi antagligen kunnat få bakom påståenden som "Man bör följa lagen", "Det skall vara straffbart att dräpa" osv. Men utfallet i undersökningen visar ändå hur snabbt "det allmänna rättsmedvetandet", definierat som i stort sett alla eller mer än 90 procent, skingras inför konkreta rättsliga frågeställningar. Det visar också att de stora majoriteterna kan uppkomma till synes nyckfullt och i sammanhang där man måste ifrågasätta hur hållfast detta "rättsmedvetande" är.

Definierat på det sättet är "det allmänna rättsmedvetandet" alltså inget användbart rättsligt redskap. Jag tvivlar på att man i något av de fall ovan, där "det allmänna rättsmedvetandet" åberopats – antingen det gällt i lagstiftningssammanhang, i domstolar eller i den rättspolitiska debatten – skulle kunna belägga en minst nittio procentig uppslutning bakom den uppfattning som tillskrivs "det allmänna rättsmedvetandet".

Sätter man gränsen lägre, går det att finna klara majoritetsuppfattningar som dessutom verkar stabila i den meningen att de uppträder i svar på skilda frågor, majoritetsuppfattningar som dessutom visar sig mindre självklara än ställningstaganden av typen att lagen bör följas och att det skall vara straffbart att dräpa. Jag skall återkomma till detta nedan.

Några egenskaper hos "det allmänna rättsmedvetandet"

Frågan hur allmänt "rättsmedvetandet" är kan belysas också på andra sätt än genom sökande efter klara majoritetsuppfattningar. I svaren på vinjettfrågorna går det att mäta hur homogena de grupper som svarar är, dvs. hur lika de ingående individerna reagerar när en förutsättning skiftas mot en annan.⁶⁵

Det framgår då att allmänheten i sitt samlade svar på vinjettfrågorna uttrycker en betydligt mer heterogen uppfattning än vad domarna gör.⁶⁶ Även i denna mening kan man alltså sätta ett frågetecken för hur "allmänt" rättsmedvetandet egentligen är.

⁶⁴ I Demokratirådets undersökning från 1994, som på många sätt avsåg "självklara" frågeställningar (se vidare s. 112 ff), vann uppfattningen att aga som uppfostringsmetod inte bör vara tillåtet i Sverige över 90 procent anslutning. Exakt 90 procent ansåg också att rasistiska organisationer bör vara förbjudna (samtidigt som 75 procent ansåg att invandrare som är svenska medborgare bör kunna utvisas efter grova brott, vilket möjligen visar att rasism och främlingsfientlighet är olika saker). Därefter kom uppfattningen att polisavlyssning med dolda mikrofoner som brottsbekämpningsmetod bör tillåtas; 85 procent ansåg det.

⁶⁵ Denna fråga behandlas närmare i en kommande rapport från undersökningen.

⁶⁶ Intressant att notera är att domarna är homogena också i sina antaganden om vad en övervägande del av allmänheten skulle svara på vinjettfrågorna, nästan lika homogena som i sina egna åsikter.

Detta hindrar naturligtvis inte att det kan uppträda mer homogena uppfattningar bland allmänheten i enskilda frågor, men det visar hur svårt det ändå är att tala om allmänhetens rättsuppfattning som något slags enhetligt och uttydligt korrektiv mot den rättsuppfattning som kommer till uttryck i domstolarna.

En omständighet som ytterligare bidrar till detta är "det allmänna rättsmedvetandets" instabilitet. Det ger helt enkelt ett lite fladdrigt intryck, vilket bl.a. följande exempel visar.

I en av "straffbarhetsfrågorna" lades två "förklaringar" till ett klart straffbart beteende in. Ser man till principfrågan är den givna förklaringen inte av avgörande intresse för om gärningen bör bedömas som straffbar eller inte. Däremot har den betydelse för hur man känslomässigt betraktar förövaren (och kanske för hur strängt han skall straffas).

Exemplet gäller mened, lön inför en domstol. Gärningsmannens uppgivna motiv för brottet är i det ena fallet att han tycker synd om den tilltalade och i det andra fallet att han känner rädsla för honom, se tabell 1.

Tabell 1. Rättsmedvetandets stabilitet.

Mened – "tycker synd om" den åtalade

En man har blivit vittne till ett slagsmål. Han kallas att vittna inför domstol. Han *tycker synd om den åtalade* och säger därför till domstolen att han inte känner igen den åtalade från brottsplatsen, trots att han är säker på att det är rätt person.

Mened – "känner rädsla för" den åtalade

En man har blivit vittne till ett slagsmål. Han kallas att vittna inför domstol. Han *känner rädsla för den åtalade, som uppträder hotfullt*, och säger därför till domstolen att han inte känner igen den åtalade från brottsplatsen, trots att han är säker på att det är rätt person.

(I enkätfrågorna fanns inga kursiveringar.)

	Kategori					
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Poliser	Jur.stud.	D->a
"Tycker synd om"						
Andel "ej straffbart", procent	15	2	9	5	6	8
"Känner rädsla för"						
Andel "ej straffbart", procent	50	8	34	28	34	37

Allmänheten förflyttar sig som synes från en kraftig majoritet för straffbarhet till ett vacklande jämviktsläge. Det får sägas vara en betydande förskjutning för en gärning som borde anses uppenbart straffbar i bägge fallen. Domarna ligger på över nittio procent för straffbarhet oavsett förklaring. Det är kanske något förvånande att nämndemännen, poliserna och de juris studerandena är så pass

känslösamma. Det är dock i alla dessa grupper fortfarande en klar majoritet som anser att gärningen skall bestraffas.⁶⁷

Likartade svängningar i "det allmänna rättsmedvetandet" uppträder om man lägger in olika former av mer eller mindre ovidkommande ursäkter i vinjettfrågorna.⁶⁸

Det finns alltså fakta som pekar mot att "det allmänna rättsmedvetandet" är en ganska flyktig företeelse. Men det finns också en motsatt tendens.

Allmänheten synes nämligen ha svårt att urskilja relevanta faktorer vid bedömandet av hela händelser; "rättsmedvetandet" framstår som lite "trubbigt", eller ouppmärksam.

Gärningsmannens ungdom ger t.ex. förvånansvärt litet utslag i "det allmänna rättsmedvetandet". Att den som förskingrar arbetar i ett litet familjeföretag eller en stor varuhuskedja ger inte något utslag alls, vilket också överraskar. Dessutom framstår en del reaktioner i utfallet som tämligen slumpmässiga, trots att det alltså är fråga om klart signifikanta rörelser, som t.ex. vid det nyss (fotnotsvis) anförda rattfyllerifallet.

"Flyktigheten" och "trubbigheten", som alltså kan tyckas vara oförenliga egenskaper, kan ha en och samma förklaring: bristande förmåga till och träning i att analysera rättsliga frågeställningar. De stora utslagen synes man få vid frågor som innehåller få, men tydliga omständigheter ("signaler"). Ändras någon av dessa – som vid mened – blir utslaget påtagligt. När frågorna blir mer innehållsrika synes enskilda omständigheter få mindre genomslag, kanske beroende på att de inte urskiljs lika lätt; tendensen att beakta sådant som borde sakna eller ha marginell rättslig relevans synes dock kvarstå.⁶⁹

⁶⁷ Bedömer man i stället hur mycket andelen "icke straffbart" växer får ju alla grupper höga värden. Domarna fyrdubblar således sin siffra. Ville man visa att det i själva verket är domarna som är de känslösamma, så finns det alltså siffror till det med.

⁶⁸ Vid skattebrott företer allmänheten en signifikativ skillnad mellan den skattebrottsling som förklarar sitt brott med att "ekonomin var körd i botten på grund av spelskulder" och den som, allt annat lika, "under brottsutredningen förklarat att de skattefria inkomsterna gått åt till lyxkonsumtion" (+0,2 steg). Motsvarande iakttagelser kan göras i stöld- och förskingringsvinjetterna. Vid rattfylleri flyttar sig allmänheten +0,3 steg när upplysningen "stoppades på en högtrafikerad motorväg" byts mot "hade tre passagerare i bilen".

⁶⁹ Alla rättssystem med lekmannainflytande söker ju också korrigera för lekmannens bristande "juridiska professionalism"; både svenska nämndemän och utländska jurymän instrueras på skilda sätt hur de skall gripa sig an det rättsliga problem de har att ta ställning till (den svenska tryckfrihetsjuryn undantagen).

Fragment av bärande väggar i ”det allmänna rättsmedvetandet”

Vi har inte sökt efter ”det allmänna rättsmedvetandets” fundament. Det finns ingen anledning att tro annat än att dessa är desamma som de som kommer till uttryck också i rättssystemet, dvs. de huvudsakligen kristna, västerländska värderingar som är vårt kulturella arv. Åtminstone gäller detta så länge dessa värderingar uttrycks i allmänna termer och inte ställs mot varandra. Vi har snarare inriktat oss på det sistnämnda, att ställa principer, uttryckta i konkreta fall, mot varandra.

Undersökningen har alltså inte syftat till att i siffror illustrera rättssamhällets konturer, sådant allmänheten anser att det bör se ut. Men vi har, något famlande, sökt efter vad man kan kalla ”bärande väggar” inuti den stora byggnaden. Vad som är en bärande vägg kan som bekant ibland vara svårt att se. Jag tycker mig emellertid ha funnit några sådana bärande väggar. Vissa av dem står fast i dagens rättssystem. Andra har det knackats en del i. Det framgår av det följande.

Finns det spänningar mellan ”det allmänna rättsmedvetandet” och lagen?

Exempel på en enhetlig rättsuppfattning, där allmänhet, domare och gällande lag uttrycker samma klara ståndpunkt

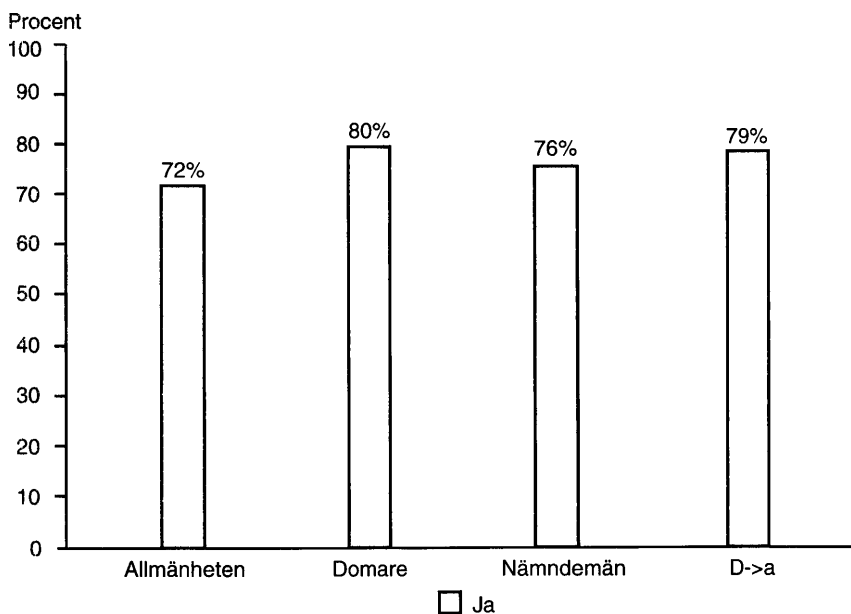
Farlighet, och då kanske främst i meningen fysisk farlighet, är en egenskap som tycks medge särbehandling av en människa. Självklart, kan kanske läsaren tycka – men är det självklart att den farlige skall sitta kvar i fängelse, när andra som dömts till samma straff anses ha sonat sina brott och släppts fria? Ja, det anser både allmänhet, domare och lagstiftare.

Figur 1. Skall den farlige sitta längre?

K och L har dömts till samma straff, fyra års fängelse. K är dömd för ekonomiska brott och L för våldsbrott. Efter att ha suttit av halva strafftiden, ansöker de båda om att bli villkorligt frigivna.

K:s ansökan beviljas, men inte L:s. Anledningen är att L fortfarande bedöms som farlig, med tanke på de våldsbrott han dömts för. Är det riktigt att behandla K och L olika på det sättet?

Rätt att låta den farlige våldsbrottslingen sitta längre än eko-brottslingen, trots att de dömts till samma straff?



Svaret uttrycker en ganska stabil majoritet för denna rättstillämpning, som trots allt kan sägas bryta mot principen om likhet inför lagen. L:s farlighet bedöms utifrån det brott han begått. Brottet har gett ett visst straff. Ändå beaktas farligheten än en gång vid prövandet av den villkorliga frigivningen och fyra år i fängelse visar sig inte alltid vara lika mycket som fyra år i fängelse. Men principen vinner alltså bred uppslutning. Det är också lagens princip. Lagen, domarna och allmänheten är med andra ord tämligen överens.

Det är värt att notera att allmänheten inte är fullt lika övertygad om det riktiga i denna olikhet i rättstillämpningen som domarna är (och att nämndemännen, troget, ligger mitt emellan).

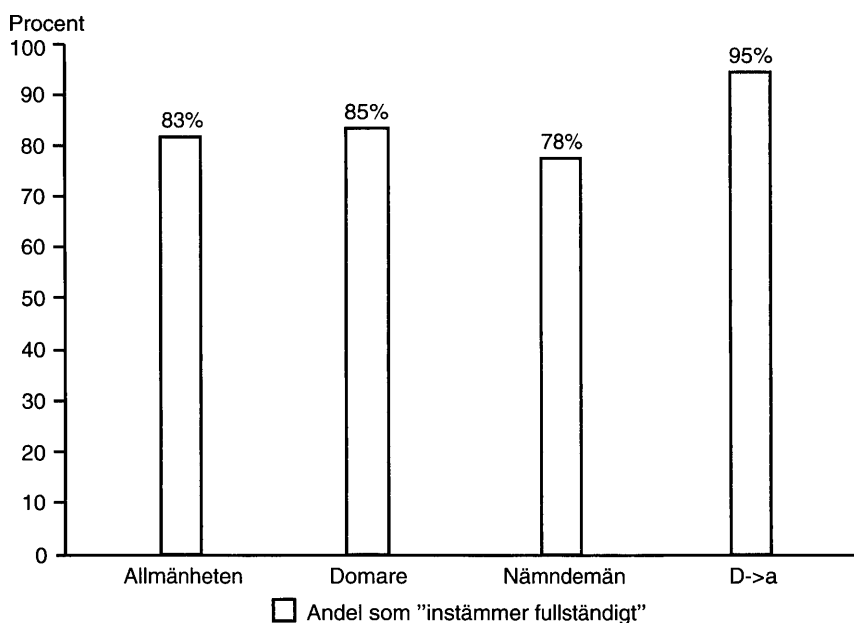
I undersökningen fanns ingen fråga som från annan vinkel uttryckligt tog sikte på just farlighet. Men det är sannolikt att den rättsuppfattning som här kommer till uttryck också omfattar till exempel psykiskt störda våldsbrottslingar, som inte kan vårdas men som ändå hålls kvar bakom lås. Samhällsskyddet verkar gå före den rätt till tidsbestämt straff för begången gärning, som principen om likhet inför lagen kan sägas innefatta.

Exempel på enhetliga rättsuppfattningar, där allmänhet och domare uttrycker samma klara ståndpunkt, men där lagen är mindre tydlig

En återkommande egenskap hos "det allmänna rättsmedvetandet" är åtskillnaden mellan de skötsamma och de icke skötsamma, varmed med det senare oftast menas de som begått (dömts för) brott. Den förekommer från svag tendens, som när det gäller att bestraffa en gärningsman som är "missbrukare" strängare, till tydligt ställningstagande, som i denna fråga.

Figur 2. Hårdare straff för återfall?

"Återfallsbrottslingar bör bestraffas strängare än förstgångsbrottslingar"



Här föreligger en jämn, enhetlig uppfattning. Skillnaderna är små, men det är lite intresseväckande att domarna till större del än allmänheten omfattar detta påstående fullständigt. De utgår dessutom med stor säkerhet från att allmänheten har denna uppfattning.

Vid grövre brott finns en uttrycklig regel om straffskärpning för återfall (BrB 26 kap. 3 §). Från rättspolitisk synpunkt är frågan ändå inte okontroversiell.

Det visar sig att uppfattningen att återfall skall bestraffas särskilt dyker upp genomgående och med stor regelmässighet.⁷⁰ I vinjettfrågorna kan man sammanställa variabeln "aldrig tidigare straffad" med tidigare straffad.⁷¹ Det visar sig då att detta ger ett kraftigt utslag (om skalan, se s.109 ff). I genomsnitt är utfallet från samtliga vinjetter följande.

Tabell 2. Betydelse av tidigare bestraffning, genomsnitt för alla brottstyper (samtliga vinjetter beaktade)

	Kategori		
	Allmänheten	Domare	Nämndemän
Straffad jämförd med ostraffad:	+0,9	+0,9	+0,9
Förflyttning på "straffvärdeskalen":	7,8–8,7	6,4–7,3	7,0–7,9

I genomsnitt är resultatet anslående; alla grupper flyttar sig lika mycket, trots att de alltså befinner sig i skilda positioner på "straffvärdeskalen". Det tycks med andra ord vara en genomgående, konsistent uppfattning att tidigare brottslig belastning skall "straffa sig". Men man uttrycker kanske saken lika bra eller bättre genom att säga att *tidigare skötsamhet skall premieras*. De flesta verkar anse att den som första gången ställs inför skranket skall ges "en chans" – "en gång är ingen gång". (Det gäller dock inte samtliga brottsvinjetter, se nedan.)

Det är heller ingen liten rörelse variabeln *inte tidigare straffad* orsakar. Av de omständigheter som lagts in i vinjettfrågorna, vilka inte kan hänföras till själva brottet, är det den som ger det klart största utslaget. I snitt rör det sig alltså om ett steg (om innebörden av en sådan förflyttning, se s. 109 ff).

En närmare analys av siffrorna visar ett mer splittrat utslag än dessa genomsnitt. Allmänheten ger regelmässigt straffskärpning för den som tidigare är straffad. Det gör även nämndemännen. Domarna är något mer vacklande. Se närmare tabell 3.

⁷⁰ Bondeson, vars undersökningsresultat från 1975 vi inte haft tillgång till, fann något helt annat: "Den av domstolen praktiserade straffskärpningen vid återfall tycks ej (- - -) accepteras av allmänheten. En mycket klar majoritet hade kunskap om att domaren i ett tänkt fall ville utmäta ett längre frihetsstraff till en förut straffad person än till en icke tidigare dömd, även då brottet var detsamma, men nästan hälften förordade att båda skulle få samma straff." (Bondeson, a.a., s. 133). – Förklaringen var enligt Bondeson att allmänheten hyllade "en absolut likhetsprincip", dvs. att full likhet inför lagen skulle råda, jfr. vidare nedan s. 69, not 75. Vid en eventuell jämförelse mellan Bondesons resultat och våra måste man givetvis också ta hänsyn till att två decennier förflutit sedan hon ställde sina frågor.

⁷¹ I tidigare straffad innefattas då "tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott", "tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott" och "tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott".

Tabell 3. Betydelse av att gärningsmannen är straffad jämfört med ostraffad.⁷²

Straffskärpning för en gärningsman som är "tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott" jämfört med om han är helt ostraffad.

Brottstyp	Kategori		
	Allmänheten	Domare	Nämndemän
Bankrån	+ 0,6	0	+ 0,5
Narkotikabrott	+ 0,3	0	+ 0,4
Våldtäkt	+ 0,7	+ 0,8	+ 0,6
Skattebrott	+ 0,8	0	+ 0,8
Förskingring	+ 0,6	+ 1,1	+ 0,6
Rattfylleri	+ 1,0	+ 0,8	+ 0,9
Stöld	+ 1,0	+ 1,6	+ 1,0
Misshandel	+ 1,5	+ 0,9	+ 1,2

Som synes varierar allmänhetens straffskärpning från 0,3 till 1,5. I nämndemännens svarsutfall är spännvidden mindre. Domarnas uppfattning om när tidigare belastning skall beaktas är fövånande instabil och svår att tolka in i ett begripligt mönster.

(Det kan tilläggas att den domargrupp som uppskattat allmänhetens inställning, genomgående angett straffskärpning med ett knappt halvt steg till ett steg.)

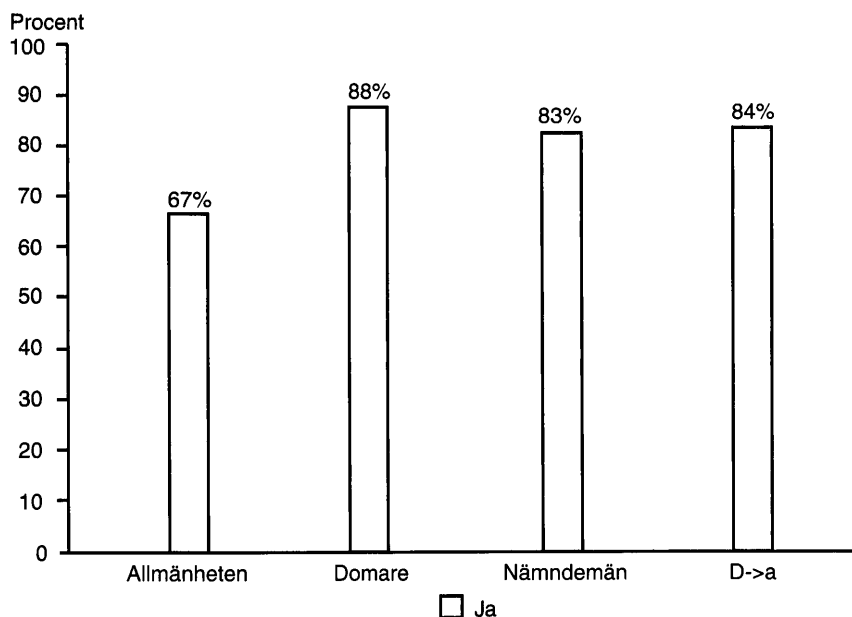
"Det allmänna rättsmedvetandet" tycks alltså fästa en avgörande vikt vid huruvida den som begått ett brott och skall dömas för detta är tidigare straffad eller inte. Det tar sig uttryck i ställningstagandet till påståendet "återfallsbrottslingar bör bedömas strängare än förstagångsbrottslingar" och i den i de samlade vinjettsvaren ådagalagda inställningen. Det är fråga om så kraftiga utslag att det verkar befogat att tala om en "bärande vägg" i synen på kriminella och kriminalitet. Att denna syn inte oförsonligt förvisar återfallsförbrytaren till evig fördömdelse antyder svaren på följande fråga.

⁷² I föregående tabell jämförs värdet för den ostraffade gärningsmannen med snittvärdet för gärningsmän som tidigare är straffade (se vinjettvariablerna i bilagan). I denna tabell jämförs den ostraffade med den som tidigare dömts till villkorlig dom. Den senare jämförelsen ger i princip något lägre straffhöjning.

Figur 3. Skall skötsamhet belönas?

C och D har dömts till samma straff, ett års fängelse. C är en mönsterfånge medan D har svårt att anpassa sig i fängelset. Han fortsätter sitt drogmissbruk och sköter inte sina permissioner.

Bör C släppas fri tidigare än D?



Som ovan påpekats formuleras det "rättsmedvetande" som skönjs i svaren på dessa frågor lika bra i termer av att skötsamhet skall premieras som i att återfall skall vedergällas, kanske t.o.m. bättre. En klar majoritet av allmänheten anser alltså att den skötsamme fången skall ha något för sin skötsamhet. Som synes hyser domare och nämndemän denna uppfattning i än högre grad. I alla händelser är det en enhetlig åsikt att det bör vara på detta sätt.

Är det då det? Nej, i princip inte. Någon rabatt för skötsamhet ger inte det svenska fängelsestraffet.⁷³ Däremot – och det kan ju sägas vara samma sak – kan den misskötsamme få strafftillägg. D skulle få strafftillägg för såväl drogmissbruk som misskötta permissioner (i D:s fall max tio dagar för varje mer allvarlig förseelse, dock högst sammanlagt 45 dagar).

Sammanfattningsvis kan man säga att undersökningen pekar mot att "det allmänna rättsmedvetandet" innefattar följande två grundprinciper:

- Farliga personer som begått brott får särbehandlas.
- Skötsamhet skall premieras; återfall bestraffas.

I det första hänseendet råder samstämmighet mellan lagen och "det allmänna rättsmedvetandet". I det andra finns en viss spänning.

⁷³ Rabatten kan sägas vara institutionaliserad genom att alla släpps ut före det straffet är till fullo verkställt. Men det sker enligt principer som inte beaktar skötsamhet.

Exempel på spänningar mellan lagen och "det allmänna rättsmedvetandet"

De frågor som ställdes i A- och C-delarna har i princip ett juridiskt korrekt svar. En majoritet av allmänheten ansluter sig till detta juridiskt korrekta svar i ungefär hälften av fallen.

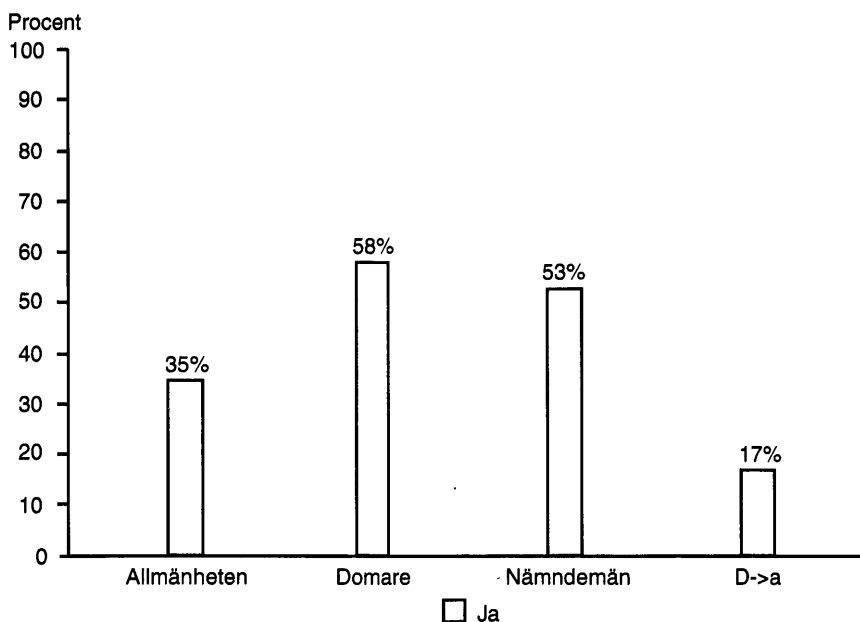
I några exempel där allmänhetens uppfattning avviker från lagen är omständigheterna tillspetsade och fallen mycket speciella. Det kan sålunda inte utan vidare betraktas som en spänning mellan lagen och det allmänna rättsmedvetandet att 58 procent av allmänheten inte vill se den vinköpande fadern som brottslig. Inte heller dödshjälpsfrågan kan betraktas så, trots att 64 procent av allmänheten anser att detta dråp bör vara straffritt. Detsamma gäller exemplet med den civila olydnaden i form av "trädkramande", där allmänhetens svar dessutom var ganska jämnt fördelade i ja- och nej-lägren.

I de resterande fallen är det mer befogat att tala om en "spänning", värd diskussion.⁷⁴ Dessa fall är följande.

Figur 4. Vård eller straff?

E och F har begått likartade brott (misshandel). De är bägge 30 år och tidigare ostraffade. E är socialt välanpassad med familj och fast arbete. F har missbruksproblem, saknar arbete och bostad. E döms till *en månads fängelse*. F bedöms vara i behov av missbruksvård och socialt stöd och döms till *skyddstillsyn* (övervakning i frihet).

Är det rätt dömt?



⁷⁴ Också frågan om återfall och skötsamhet får anses återspegla en viss "spänning".

Detta är en klassisk svensk kriminalpolitisk fråga; den kriminalpolitiska inriktning som bröt med efterkrigstidens "behandlingsideologi" kallar sig rentav "nyklassisk". Man kanske kan säga att denna "nyklassicism" får stöd av "det allmänna rättsmedvetandet", som i ett konkret fall således inte sluter upp bakom tanken att vårdbehovet skall styra. 65 procent tycker att det är fel.

I rättslivet är uppslutningen bakom den gamla läran nog ännu ganska stor. Den olikbehandling som frågan beskriver är rättsenlig. Att allmänheten samtidigt i så pass hög grad avvisar den, och att domarna gillar den till 58 procent, får anses vara tecken på en "spänning" mellan "det allmänna rättsmedvetandet" och rådande rättslämning.⁷⁵

Att så pass många som 35 procent accepterar domen i fallet är emellertid en ganska hög siffra. "Spänningen" är alltså inte så stor.

83 procent av domarna antar att allmänheten inte ställer upp på den princip de själva till 58 procent stöder. Man kan tolka det så att de något överdriver skillnaden mellan sig själva och allmänheten.⁷⁶

I en fråga som denna, som kan sägas ställa en mer pragmatisk och kanske "human" kriminalpolitisk inställning mot en mer principfast normtillämpande inställning, tål säkert rättssystemet en del spänning. Vad allmänheten svarar på en fråga av detta slag behöver med andra ord inte vara lagstiftarens lag.

En annan typ av fråga där spänning råder är den följande, där det dock är "det allmänna rättsmedvetandet" som kan göra anspråk på pragmatism, medan lagstiftaren håller på "likhet inför lagen", i varje fall på papperet.

⁷⁵ Bondeson redovisar här ett resultat liknande vårt. I hennes material, som synes ha innehållit en fråga av mycket likartat slag, avvisade en majoritet särbehandling på grund av sociala omständigheter. (Bondeson, a.a., s. 132).

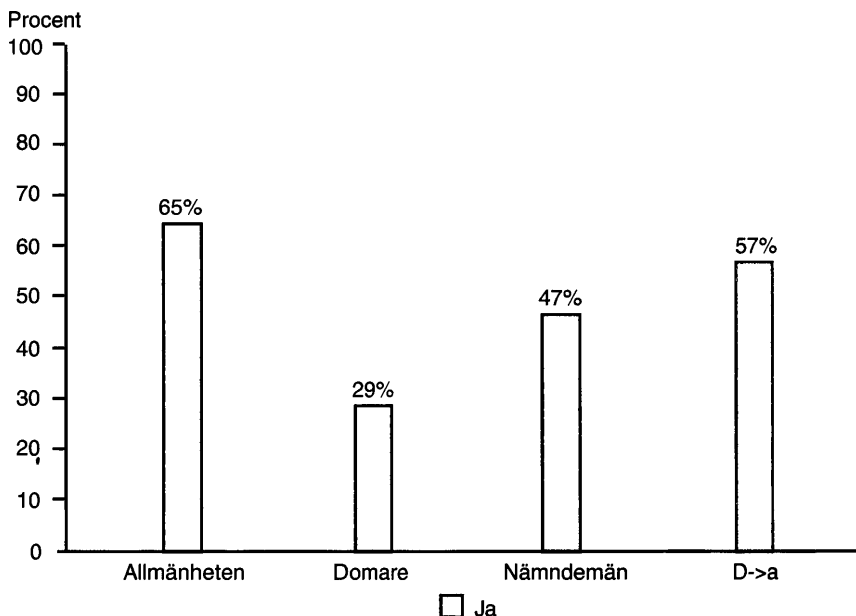
⁷⁶ Tolkningen är inte självklar. De 83 procenten har ju inte svarat annat än att de tror att en övervägande del av allmänheten har denna uppfattning, vilket alltså har visat sig vara korrekt.

Figur 5. Förhandla med brottslingar?

En brottsutredning om narkotikabrott har kört fast. Polisen griper en inblandad person, G. Åklagaren lovar att se mellan fingrarna på hans del i brottet om G vittnar mot sina medbrottslingar. G accepterar.

Genom uppgörelsen kan flera personer dömas till långa straff. G klarar sig med ett kort fängelsestraff. Om han inte samarbetat hade han riskerat flera års fängelse.

Bör det vara tillåtet för rättsväsendet att förhandla med brottslingar på detta sätt?



Här är förhållandet som synes det omvända; allmänheten accepterar till 65 procent avsteget från principen om likhet inför lagen. Lagen medger definitivt inte en "förhandling" av det slag som sker i frågan (en annan sak är att det nog kan förekomma då och då, utanför det juridiska protokollet). Domarna är som synes också emot det – men har klart för sig att de därvid skiljer sig från allmänheten.

Resultatet tyder på att det här råder en "spänning" mellan lag och "rättsmedvetande". En lagstiftare som kan åberopa principen om likhet inför lagen (och en del andra goda argument) för sin ståndpunkt kan dock säkert leva med den spänningen, åtminstone så länge som brottsligheten kan hållas under kontroll utan medel av detta slag. Men det är ju också möjligt att lagstiftaren avhållit sig från att tillåta "plea bargaining" av rädsla för att "det allmänna rättsmedvetandet" inte skulle acceptera "kohandel". I så fall ger allmänhetens svar anledning till reflektion.

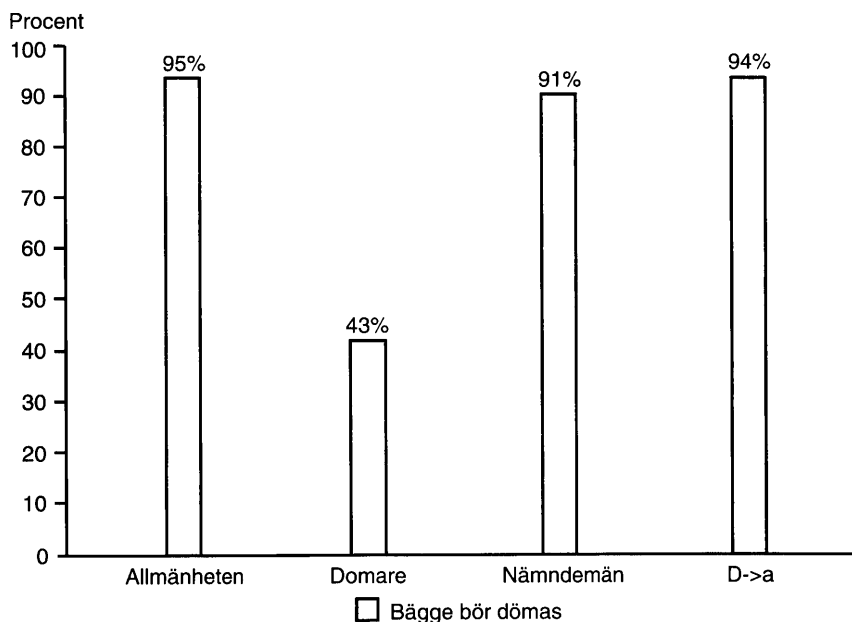
Det mest tydliga exemplet på spänning mellan lag och allmänhetens rättsuppfattning i vår undersökning finns dock i utfallet på "Lindomefrågan".

Figur 6. "Lindome".

Under ett bankrån har en person dödats med ett skott i hjärtat. Det är klarlagt att en av de två rånarna har skjutit. Men det går inte att bevisa vem av dem som avlossat det dödande skottet; de skyller på varandra.

Enligt vilket alternativ anser Du att domstolen bör döma?

Ingen bör dömas för dödsskjutningen/Bägge bör dömas som skyldiga till dödsskjutningen.



Här finns en "spänning" som lagstiftaren knappast kan ignorera, det antyder ju också siffrorna för domarnas del. Problematiken diskuteras nedan s. 127 ff.

Domarna och "det allmänna rättsmedvetandet"

Utgångspunkter

Finns det tydliga skillnader mellan "det allmänna rättsmedvetandet" och yrkesdomarnas åsikter? Besvarar yrkesdomare och allmänhet frågor om sin respektive rättsuppfattning på samma sätt?

Resultat som ger belägg för likheter respektive skillnader kan vara av betydelse för föreställningen om domaren som representativ för det samhälle vari han eller hon verkar. Undersökningens svarsutfall skall i detta avsnitt synas något från just den utgångspunkten.

Det är också av intresse att veta hur pass väl domaren känner "det allmänna rättsmedvetandet". I den mån han eller hon beaktar ett antaget rättsmedvetande då och då i sin gärning finns det skäl att fråga hur välgrundat antagandet i så fall

kan vara. Denna aspekt, domarnas förmåga att bedöma allmänhetens rättssyn, behandlas också i detta avsnitt.

Allmänt om hur domarna svarar

I enkätens instruktion framhölls just detta noga för den domargrupp som skulle ange sin egen ståndpunkt, dvs. att det var den tillfrågades egen åsikt och inget annat som efterfrågades. Ingen i denna högst läskunniga grupp kan ha missat den instruktionen. Ändå finns det åtskilligt som pekar mot att de i hög grad "svarar som de dömer", dvs. enligt lagen.

I förhållande till allmänheten – och så gott som alltid också i förhållande till nämndemännen – avviker domargruppens åsikt mot det juridiskt riktiga svaret, om det finns ett klart sådant. I svaren på vinjettfrågorna går det att se ett mönster i hur domarna svarar, nämligen det mönster som gällande lagstiftning ger uttryck för. Ett särskilt tydligt tecken på detta är svaren på rattfyllerivinjetterna där domarna i hög grad flockas kring den rättsliga "normalpåföljden" fängelse en månad för de handlingar vinjetten gäller. Visserligen varierar åtskilliga omständigheter i frågan, men promilletalet ligger fast (1,6) och det tycks vara styrande för domarna.

Att domarnas uppfattning återspeglar den gällande rättens är kanske inte så konstigt. Detta är något diskuterat i avsnittet om moralbildning.

Frågan är om denna återspeglning är så entydig att man kan utgå från att den uppfattning domarna uttrycker kan likställas med gällande rätt? Förhållandet mellan *allmänhetens rättsuppfattning* sådan den kommer fram i undersökningsmaterialet skulle då kunna jämföras direkt med *lagens innehåll* sådant det visar sig i domarnas svar.

Det kan man nog inte, trots allt. Domarna får förutsättas ha tagit enkätens instruktion på allvar, och uttalat åsikter, inte rättsliga bedömningar. Även om dessa i hög grad verkar kunna jämföras med de rättsliga bedömningar de skulle göra i verkliga fall, kan det inte uteslutas att det på enskilda punkter kan finnas "åsiktsavvikelser". Likheter mellan domarsvaren och lagens påbud är dock så stora att det synes försvarbart att återkommande använda domarnas uppfattning som ett hypotetiskt uttryck för vad lagen stadgar; mönstret att domarna i förhållande till allmänheten *avviker i riktning mot lagens innehåll* är ovedersägligt.

Domarnas uppfattning i förhållande till allmänhetens

Allmänt. Exempel på skilda majoritetsuppfattningar

I de delar av frågematerialet där de svarande tog ställning mellan två alternativ – huvudsakligen ja/nej och straffbart/inte straffbart – finns sammanlagt 19 frågor.

Ett första mått på hur domarna och allmänheten förhåller sig till varandra kan man få genom att jämföra majoritetsuppfattningarna i de respektive grupperna. De visar sig då att domarnas majoritetsuppfattning i sju fall avviker från allmänhetens.

Tabell 4. Exempel på skilda majoritetsuppfattningar.

		Kategori		
		Allmänheten	Domare	D->a
Skyddstillsyn i stället för straff vid vårdbehov?	Ja:	35	58	17
Förhandla med narkotikabrottsling?	Ja:	65	29	57
"Lindome" – bägge bör dömas?	Ja:	95	43	94
Trovärdighetsfrågan – döma för våldtäkt?	Ja:	31	53	66
Vinlangning straffbart?	Ja:	42	51	29
Dödshjälp straffbart?	Ja:	36	56	27
Civil olydnad straffbart?	Ja:	47	84	64

Ett par av dessa frågor har mindre intresse för bedömandet av om domarna åsiktsmässigt avviker från allmänheten. När det t.ex. gäller vinlangning till eget barn är skillnaden för liten för att vara riktigt intressant.

Den första frågan, som kan formuleras så att sociala faktorer som vårdbehov skall få medge avsteg från principen om likhet inför lagen, tycks peka på en direkt åsiktskillnad. Domarnas ställningstagande kan här inte förklaras med att lagen entydigt stadgar att sådan särbehandling skall ske; dagens kriminalpolitiska trend, också uttryckt i lagstiftningen, går åt det håll allmänheten företräder i svaret på denna fråga. Om domarna här verkligen tyckt som allmänheten borde inte lagstiftningens innehåll bromsat dem från att uttrycka detta. Det tycks som om domarna här är en aning konservativa och uttrycker den uppfattning som varit den dominerande under den epok då de flesta av dem trädde in i rättslivet.

I övrigt framträder ett vagt mönster som tyder på att domarna har en mer principiell, juridisk syn också i sina åsikter, än vad allmänheten har. Det torde vara rättsligt principiella överväganden som leder till att domare ställer sig tveksamma till sådant som förhandlingar med brottslingar, dödshjälp, kollektiv bestraffning (Lindome) och civil olydnad. I alla fallen kan ju ett av juridisk skolning oförvillat "sunt förnuft" i vart fall in casu tyckas tala för den uppfattning som en majoritet av allmänheten företräder:

Varför inte ge rabatt åt en gärningsman när man därmed kan komma åt så många flera? Varför inte låta läkaren fullfölja sin barmhärtighetsgärning gentemot den patient som inget hellre vill? Varför inte visa bankrånare att den som begår väpnat rån och sedan inte vill berätta sanningen inte har några fördelar av detta? Varför inte låta en engagerad medborgare, som inte gjort annat än ett enskilt motstånd mot den ändå övermäktiga statsmakten, gå fri – ingen skada är ju egentligen skedd?

Mer spontana uppfattningar av det slaget måste ställas mot rättsliga överväganden. Hur går det med förtroendet för rättsväsendet om det kohandlar med brottslingar och hur hindrar vi att kohandeln övergår i korruption? Hur vet vi att den döde verkligen velat dö, när vi bara har läkarens vittnesbörd att lita till – kan patienter känna trygghet i ett system som accepterar dödshjälp? Kan vi acceptera att en person döms som skyldig till något han mycket väl kan vara oskyldig till – även om han i och för sig är en brottslig rånare? Hur går det med respekten för lag och ordning om folk får rätt att obstruera mot i demokratisk ordning fattade beslut?

Det är rätt naturligt att allmänheten, ställd inför en konkret fråga, i större utsträckning ser till just det konkreta fallet, medan de juridiskt tränade domarna mer ser till det principiella perspektivet. De skillnader som uppträder här är, som jag ser det, förväntade och snarast något mindre till sin grad än man kunnat tro. Man kan också notera, vilket stödjer det just sagda, att domarna i sina antaganden om allmänhetens uppfattning i tre av fyra fall korrekt bedömer att denna avviker från den den egna gruppen har.

En mer svårförklarlig avvikelse är den som uppträder när allmänheten och domarna ställs inför samma "bevisvärderingsfråga". Frågan uppträder som bekant i tre varianter: stöld, våldtäkt och incest. I våldtäktsvarianten anser sig en majoritet av domarna kunna döma till ansvar, vilket endast 31 procent av allmänheten är beredd till (se s. 136).

Att domarna faktiskt avviker i en anmärkningsvärd mening framgår av att de här inte känner "det allmänna rättsmedvetandet" på det sätt de annars oftast gör. Anmärkningsvärt är också att det verkar vara allmänheten som står för den principiella hållningen. Frågan räcker inte ensam till för att göra bestämda påståenden om hur det är ställt med bevisvärderingen i domstolarna i förhållande till "det allmänna rättsmedvetandet". Men resultatet väcker förvisso nyfikenhet, kanske till och med misstänksamhet. (Saken behandlas vidare nedan under rubriken "*Bortom rimligt tvivel?*")

Vissa andra iakttagelser

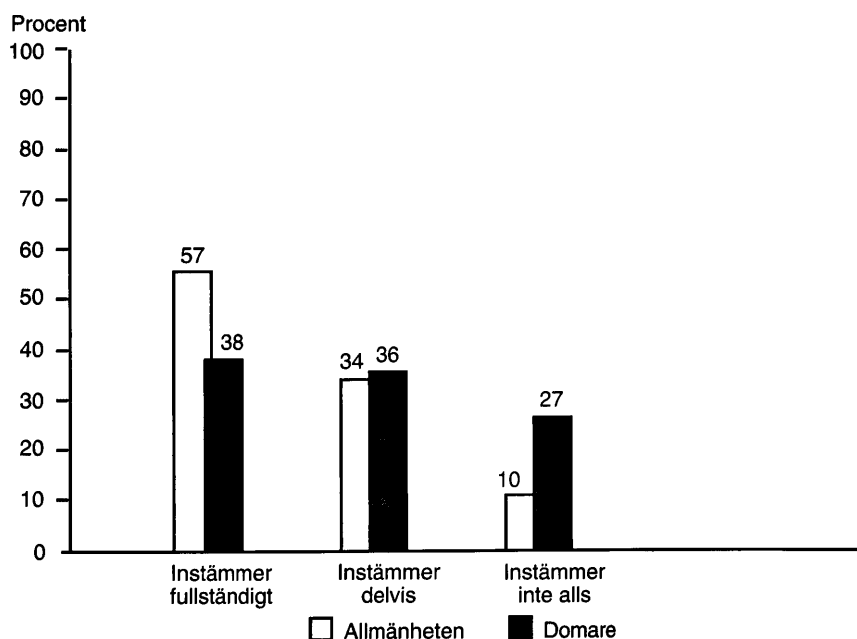
De tillfrågade grupperna ställdes också inför vissa påståenden i vilka de kunde instämma fullständigt, delvis eller inte alls (E-delen). Allmänheten formar ibland

majoriteter för något av ytterlighetsalternativen. Det gör domarna i princip inte, de grupperar sig i stället kring medelvägen. I tre av sex fall ansluter sig majoriteten av domarna till alternativet ”instämmer delvis”, vilket från vår synpunkt i princip är detsamma som inget svar alls, eftersom syftet med att ställa frågor på detta sätt är att undersöka förekomsten av klara ståndpunkter. I ett fall instämmer en majoritet (85 procent) fullständigt, det gäller påståendet att ”återfallsbrottslingar bör dömas strängare än förstagångsbrottslingar”. Motsvarande siffra för allmänheten är 83 procent (se vidare ovan.)

En fråga som gett förhållandevis stor spridning i svaren är den följande:

Figur 7.

”Två personer som begår likadana brott bör straffas lika, även om återfallsrisken bedöms vara mycket högre för en av dem”



Det är intressant att 65 procent av domarna är helt oense om hur man bör se på denna principfråga.

Som jämförelse kan noteras att allmänheten formar majoriteter bakom någon av ytterlighetsståndpunkterna i det just nämnda fallet och som svar på påståendena:

Dagens fängelsestraff är för korta, i vilket 56 procent av allmänheten instämde fullständigt (11 procent av domarna).

Det behövs fler poliser i samhället, i vilket 60 procent av allmänheten instämde fullständigt (25 procent av domarna).

Exempel på samstämmig rättsuppfattning hos allmänheten och domarna

I merparten av de nämnda 19 frågorna uttrycker domarna och allmänheten samma majoritetsuppfattning. Det gäller i bl.a. följande fall.

*Tabell 5. Exempel på enhetlig rättsuppfattning hos allmänheten och domare.
Procent*

		Kategori		
		Allmänheten	Domare	D->a
Betala skatteskuld – lindrigare straff?	Ja:	56	57	87
Mönsterfänge tidigare fri?	Ja:	67	88	84
Farlig sitta längre?	Ja:	72	80	79
Prostitutionsköp straffbart?	Ja:	31	11	13
Student bidragsfuskar – straffbart?	Ja:	65	92	77
Klotter straffbart?	Ja:	81	95	91
Svartjobb straffbart?	Ja:	61	90	59

Till detta kan läggas inställningen till påståendet "återfallsbrottslingar bör dömas strängare än förstagångsbrottslingar", i vilket såväl allmänheten som domarna alltså instämde fullständigt till 83 respektive 85 procent.

Domarnas uppfattning kan snarast sägas förstärka "det allmänna rättsmedvetandet" när det gäller att skötsamhet skall löna sig, återfall bestraffas hårdare och farlighet särbehandlas. Här finns alltså inga skillnader, annat än att domarna alltså möjligen företräder dessa uppfattningar i högre grad än allmänheten.

I övriga delar kan man kanske tyda något av samma mönster som i föregående avsnitt, dvs. att domarna är mer juridiskt principiella. Svaren angående prostitutionsköp är det nog i och för sig klokast att avstå från att försöka analysera, men en möjlig tolkning är att domarna ser mer till just de principiella problemen med en sådan kriminalisering än vad allmänheten gör och att de därför är än mer avståndstagande till tanken på att straffbelägga prostitutionsköp (men det kan i väl så hög grad även bero på att de är påverkade av gällande rättsläge).

Bidragsfusket, klottret och svartjobbet är uppenbart straffbara beteenden idag. Att avkriminalisera dem är inte en särskilt näraliggande kriminalpolitisk tanke. Domarna har en principfast och föga varierande inställning till företeelserna. Allmänhetens uppfattning är mer lätttröglig.

Straffvärdebedömningar

Av vinjettmaterialet framgår att domarna genomgående bedömer gärningsmännen mildare än vad allmänheten gör. I genomsnitt gör de respektive grupperna följande bedömningar av var på skalan de olika vinjetterna bör hamna.

Tabell 6. Straffvärdebedömningar; allmänhet och domare.

Genomsnittligt straffvärde för varje brottstyp (vinjett)

	Kategori		
	Domare	Allmänheten	Skillnad
Misshandel	7,2	8,1	+0,9
Bankrån	8,0	8,8	+0,8
Våldtäkt	7,1	8,2	+1,1
Stöld	7,4	8,5	+1,1
Skattebrott	6,7	7,9	+1,2
Förskingring	6,9	8,4	+1,5
Narkotikabrott	6,2	8,4	+2,2
Rattfylleri	7,0	9,7	+2,7

Här finns ett genomgående, tydligt och rätt kraftigt utslag, som visar att det finns en skillnad mellan de straffvärdebedömningar som allmänheten och domarna gör i sina ställningstaganden till de fall som presenteras i vinjetterna. Resultaten diskuteras i avsnittet Hårdare straff?

Domarnas förmåga att bedöma allmänhetens rättsuppfattning

Som framgått förekommer det att jurister i allmänhet och även domare någon gång hänvisar till "det allmänna rättsmedvetandet". Av den anledningen ställdes en grupp domare inför frågor om vad de trodde att *en övervägande del av allmänheten skulle svara* på de frågor som ingår i enkäten.⁷⁷ Svaren är inte bara av intresse från den synpunkten. En bra domare bör nog ha en viss uppfattning om "rättsmedvetandet" oavsett om han eller hon använder sig av den kunskapen direkt i arbetet eller inte. Det är också intressant att få belyst i vad mån domarna bedömer sin egen uppfattning som avvikande från den som de antar att en övervägande del av allmänheten företräder.

Det är naturligtvis svårt att ställa frågor vilkas besvarande ger en god bild av hur domarna ser på allmänhetens rättsuppfattning, frågor som dessutom skall kunna ställas till allmänheten själv för kontroll av domarnas antaganden. De domare som utsattes för denna del av undersökningen torde nog många gånger

⁷⁷ Vissa av frågorna låter sig inte användas i detta syfte. Dessa är uteslutna från den enkät som denna domargrupp besvarade.

ha uppfattat den som mindre seriös; det gränsar till sällskapsspelets värld att försöka gissa vad ”den övervägande delen av allmänheten” anser om den ena och den andra händelsen.

Det samlade materialet innehåller 19 frågor som kan besvaras med ja eller nej, alternativt straffbart eller inte straffbart. Det innehåller dessutom ett antal frågor som besvaras enligt modellen instämmer fullständigt/instämmer delvis/instämmer inte alls. Av de senare har två fått ingå i underlaget för bedömande av domarnas förmåga att göra antaganden om vad den övervägande delen av allmänheten anser, nämligen de frågor där allmänheten svarat så att en majoritet antingen instämt fullständigt eller inte alls. Sammanlagt blir underlaget alltså 21 frågor.

På dessa 21 frågor har en övervägande del av allmänheten alltså svarat på det ena eller andra sättet. Om man kvalificerar detta så att man med en övervägande del av allmänheten menar 60 procent eller däröver blir det 16 frågor; i fem fall är majoriteten alltså i denna mening alltför knapp.

Domarna har bedömt allmänhetens uppfattning enligt följande:

- I femton av sexton frågor med kvalificerad majoritet har en majoritet av domarna gjort ett korrekt antagande.
- I två av fem fall där allmänheten ligger i intervallet 40/60 har en majoritet av domarna gjort ett korrekt antagande.

I den senare gruppen är det alltså mindre förvånande att domarna i mindre grad kunnat pricka in majoritetsuppfattningen, eftersom denna i dessa fall är knapp.

Den fråga i den förra gruppen som en majoritet av domarna felbedömde gäller om domstolen bör döma för våldtäkt när det saknas teknisk bevisning men målsäganden är trovärdig etc. I denna frågrupp var det dessutom 43 procent av domarna som trodde att en övervägande del av allmänheten skulle döma till ansvar också i stöldfallet (bara 11 procent av allmänheten ville göra det). Också i incestfallet gjorde majoriteten av domarna en felbedömning, 56 procent trodde att en övervägande del av allmänheten skulle vilja fälla, men det var bara 45 procent av allmänheten som svarade så (fast här hamnar det felaktiga antagandet alltså i den andra gruppen).

I övrigt kan följande iakttagelser redovisas.

- En stor majoritet av domarna (87 procent) trodde att en övervägande del av allmänheten ansåg att den som betalt sin skatteskuld skall få lindrigare straff än den som inte gjort det. En majoritet av allmänheten ansåg detta, men bara till 56 procent.
- 57 procent av domarna trodde att en övervägande del av allmänheten ansåg att det är OK att förhandla med en narkotikabrottsling. 65 procent av allmänheten svarade så. 43 procent av domarna gjorde alltså ett klart felaktigt antagande.

- 71 procent av domarna trodde att en övervägande del av allmänheten skulle bedöma vinlangning till eget barn som ej straffbart. Det var dock en rätt knapp majoritet av allmänheten som gjorde det, 58 procent.
- Den civila olydnaden i form av trädskramande passerade knappt som inte straffbar hos allmänheten (53 procent). 64 procent av domarna trodde att den övervägande delen av allmänheten skulle svara tvärtom.
- 41 procent av domarna trodde att en övervägande del av allmänheten skulle vilja se rörmokarens svartjobb som icke straffbart. Allmänheten ansåg dock till 61 procent att det skall vara straffbart.
- 94 procent av domarna trodde att allmänheten ville se bägge dömda i "Lindome-frågan"; 95 procent av allmänheten svarade just så.
- Den förskjutning som finns i allmänhetens svar när det inför rätta ljugande vittnet ändrar sitt motiv från sympati till rädsla, återspeglas i den samlade domargruppens antagande om allmänheten; från att 8 procent trott att allmänheten skulle bedöma lögnen som straffri ändras siffran till 37 procent.

Det sammantagna intrycket av svaren är att domaren känner det svenska "rätts-medvetandet" ganska väl.

För vinjettfrågorna blev utfallet, såvitt gäller medelvärden för brottstyperna, följande.

Tabell 7. Genomsnittligt straffvärde för varje brottstyp (vinjett).

	Kategori		
	Allmänheten	Domare	D->a
Skattebrott	7,9	6,7	7,0
Misshandel	8,1	7,2	7,5
Våldtäkt	8,2	7,1	7,2
Förskingring	8,4	6,9	7,7
Narkotikabrott	8,4	6,2	7,0
Stöld	8,5	7,4	8,0
Bankrån	8,8	8,0	8,4
Rattfylleri	9,7	7,0	7,8

Om man jämför domarnas antagande med gruppen av kollegor som svarat om den egna uppfattningen, ser man att antagandet om allmänhetens uppfattning genomgående går åt "rätt" håll. Den antagna siffran hamnar mellan den egna åsikten och allmänhetens uppfattning. Förskjutningen är dock genomgående för liten. Vid rattfylleri är den alldeles för liten; domarkåren verkar lyckligt omedveten om den spänning i rättsuppfattning som här synes föreligga.

Som helhet tycks utfallet ändå, i likhet med slutsatsen ovan, visa att domarkåren är väl orienterad om vartåt de folkliga vindarna blåser och var man själv står i förhållande till dem.

På en punkt uppträder en klart överdriven reaktion. Det gäller relationens betydelse vid våldtäkt. Så kallad överfallsvåldtäkt ger både hos allmänheten och i domargruppen en straffökning på 1,3 steg i förhållande till våldtäkt i det gemensamma hemmet i ett samboförhållande. Domarnas antagande är dock att allmänheten bedömer detta 2,1 steg strängare. Observera att utfallet, om man vänder på perspektivet, lika gärna kan uttryckas så att domarna antar att allmänheten vill bedöma våldtäkter som sker i någon form av relation väsentligt mildare än just överfallsvåldtäkterna.

Det finns i materialet som helhet en antydning om att domarna har en något schablonmässig uppfattning om allmänheten som mindre human i kriminalpolitiskt hänseende än vad "det allmänna rättsmedvetandet" i själva verket synes vara. Det är mycket stora majoriteter av domarna som antar att allmänheten anser det fel att ge skyddstillsyn i stället för fängelse vid vårdbehov, att farliga fångar skall sitta kvar längre och att återfall skall bestraffas strängare. Antagandena är i och för sig riktiga, men uppfattningen är trots allt inte alla gånger så enhetlig hos allmänheten, som man får intryck av att domarna tror (35 procent av allmänheten tyckte ju t.ex. att det var i sin ordning att döma till skyddstillsyn i stället för fängelse vid vårdbehov). En besläktad tendens finns i andra frågor. Domarnas antaganden om allmänhetens "bevisvärdering" i stöld/våldtäkt/incestfallen är ett exempel. Det är lite överraskande att domare i så hög grad tror att allmänheten ställer lägre beviskrav än vad de själva gör, när det – såvitt detta frågematerial angår – snarare förhåller sig tvärtom.

Jag tolkar slutligen, något intuitivt, domarnas svar så, att de uppfattar allmänheten som mindre rättsligt sofistikerad än vad de själva är. Därvid har de nog rätt.

Nämndemännen och allmänheten – representerar nämndemännen "det allmänna rättsmedvetandet"?

Lekmannainflytande i dömandet

I Sverige medverkar nämndemän i dömandet, framför allt i brottmål i första instans. Nämnd är inte detsamma som jury. En jury består vanligen av enbart lekmän, som sammankallas en gång för att döma i ett mål, därefter skingras den. Nämndemännen tjänstgör kontinuerligt och de dömer tillsammans med domare.

Den svenska nämnden har gamla anor. Det var från början en tolvmannanämnd, sedan blev de nio, så sju, fem och nu slutligen tre, enligt huvudregeln.

När femmannanämnden försvann år 1982 innebar det att nämnden inte längre betraktades som en enhet, med kollektiv rösträtt, vilket den gjort tidigare. Nämndemännen gavs nu i stället individuell rösträtt. Från inflytandesynpunkt jämställs nämndemannen med juristdomaren i och med 1982 års lagstiftning. Någon nämnd i den äldre bemärkelsen finns inte längre. Man kan sammanfatta utvecklingen mot dagens system så, att nämndemännen successivt blivit färre, men samtidigt formellt inflytelserikare.

Syftet med nämndemännens medverkande i dömandet låter sig inte beskrivas på ett enkelt sätt. Men man kan konstatera att de flesta demokratiska rättssystem – om inte alla – håller sig med lekmannainflytande i någon form. Per Olof Ekelöf, som i mångt och mycket var kritisk till de svenska nämndemännens ställning, skrev så här om lekmannainflytandet:

Att det finns ett sådant kan från en demokratisk utgångspunkt vara motiverat även om det inte är skäl att komplettera yrkesdomarens kapacitet på just detta sätt – ja, även om lekmännens deltagande rent processuellt skulle medföra större olägenheter än fördelar och sålunda innebära en försämring av rättskipningen. Det framstår som ett demokratiskt ideal att medborgarna själva deltar även i denna del av den statliga maktutövningen och att denna åtminstone inte helt överlämnas åt härför skolade funktionärer, hur yrkeskunniga och ansvarsmedvetna dessa än må vara.”

(Ekelöf, *Rättegång I*, 7 upplagan, s. 117)

Lekmannainflytandet är med andra ord till för att ge rättssystemet en bred legitimitet; det är i den meningen ett självändamål. Förr sades det ofta att nämnden skulle ge dömandet en lokal anknytning och tillföra kunskap om förhållanden på orten. Den aspekten är nog inte så aktuell längre, och bör kanske inte vara det. En i bakgrunden dominerande föreställning är dock uppenbart att nämndemännen skall stå för ”sunt förnuft” och juridiskt sett mer fristående synpunkter (som den lagfarne domaren i sin tur skall balansera). Nämndemännen skall därvid representera ett folkligt, icke juridiskt betraktelsesätt.⁷⁸ I den meningen och förenklat uttryckt skall nämndemännen stå för ”det allmänna rättsmedvetandet”.

I detta sammanhang kan följande förutsättningar anges:

- Nämndemännen skall enligt en vanlig föreställning i sin rättsuppfattning *avspegla* ”det allmänna rättsmedvetandet”.
- Det är troligt eller kan i vart fall inte uteslutas att nämndemännen i praktiken *tillämpar* föreställningar om ”det allmänna rättsmedvetandet” i sina ställningstaganden som domare.

⁷⁸ Se vidare Axberger, Lekmannainflytandet i domstolarna, i tidskriften Advokaten 1993 s. 212.

Samtidigt skall det understrykas att nämndemännens vara eller inte vara inte står och faller med hur väl de lyckas i dessa hänseenden. Det finns som sagt andra skäl till att ha ett lekmannainflytande i domstolarna.

Allmänt om hur nämndemännen svarat

Det finns ett mycket tydligt mönster i hur nämndemännen besvarat enkätens frågor. Nämndemännens uppfattning, som den kan utläsas ur resultaten, hamnar mellan de uppfattningar som uttrycks av domarna respektive allmänheten. Många gånger hamnar siffrorna för nämndemännen i påfallande grad mitt emellan.

Av de fem frågor i A-delen⁷⁹ som redovisas tillsammans ligger nämndemännens svar med marginal mellan allmänhetens och domarnas i fyra fall. I det femte – Lindomefrågan – ligger det också mellan, men nära allmänhetens uppfattning.

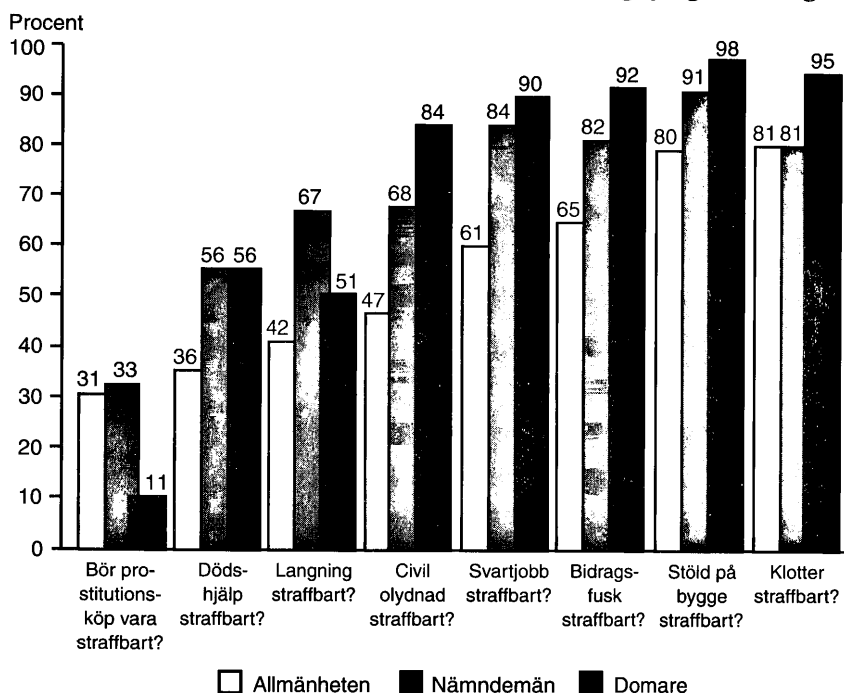
Tabell 8. (A-delen; fullständiga frågor, se bilaga).

		Kategori		
		Allmänheten	Nämndemän	Domare
Skall den skötsamme släppas tidigare fri?	Ja:	67	83	88
Skall vårdbehov ge skyddstillsyn i stället för straff?	Ja:	35	53	58
Rätt att låta den farlige sitta längre?	Ja:	72	76	80
Rätt att förhandla med brottsling?	Ja:	65	47	29
"Lindome" – "bägge bör dömas"	Ja:	95	91	43

I åtta av C-delens frågor ligger nämndemännens svar i princip mitt emellan allmänheten och domarna i fyra fall. Itvå fall ligger de på samma nivå som någon av de andra grupperna. I ett fall – straffbarhet för prostitutionsköp – avviker de något i repressiv riktning. I ett annat fall avviker de påtagligt i samma riktning: vinlangning till eget barn.

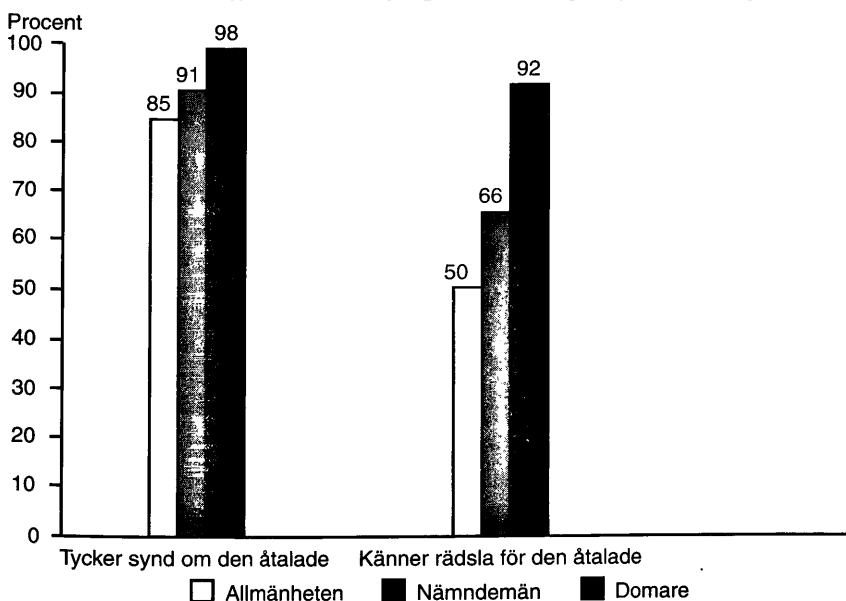
⁷⁹ Fråga A 1 är inte medräknad, inte heller A 7 (bevisfrågan).

Figur 8. (Frågor om straffbarhet, C-delen; fullständiga frågor se bilaga).



Till C-delen hör också frågan om straffbarhet för mened, där frågeställningen varierades utifrån gärningsmannens bevekelsegrund. Mönstret med nämndemännen mitt emellan bekräftas helt:

Figur 9. Mened straffbar? (Andel ja, procent. Frågens formulering, se tabell 1, s. 60).



Ett lika tydligt mönster finns i de bearbetade vinjettsvaren angående genomsnittligt straffvärde för varje brottstyp. Nämndemännen ligger där mellan domare och allmänheten i åtta av åtta fall; beträffande två brottstyper ligger de klart närmare domarnas ”straffvärdering”.

Tabell 9. ”Straffvärden”.

Genomsnittligt straffvärde för varje brottstyp (vinjettram).

(Se vidare tabell 12, s. 109, med kommentarer.)

	Kategori		
	Allmänheten	Nämndemän	Domare
Skattebrott	7,9	7,5	6,7
Misshandel	8,1	7,7	7,2
Väldräkt	8,2	7,2	7,1
Förskingring	8,4	7,7	6,9
Narkotikabrott	8,4	7,2	6,2
Stöld	8,5	7,8	7,4
Bankrån	8,9	7,8	8,0
Rattfylleri	9,7	8,4	7,0

Diskussion

Nämndemännens svar jämfört med de andra gruppernas pekar mot följande slutsats:

- Nämndemännens rättsuppfattning är en hybrid av ”det allmänna rättsmedvetandet” och domarnas rättsuppfattning.

Detta får betraktas som ett av de intressantaste och samtidigt tydligaste resultaten av undersökningen. Som framgått ovan ger de flesta svarsutfallen stöd för den angivna tesen. I ytterst få fall motsägs det (se strax nedan).

Det är inte troligt att det lekmanaurval som nämndemännen som grupp utgör förklarar avvikelser i förhållande till allmänheten. Visserligen är nämndemännen inget tvärsnitt av befolkningen. Medelåldern är t.ex. alldeles för hög och urvalet via de politiska partierna⁸⁰ torde inte leda – och är inte avsett att göra det – till att den genomsnittlige nämndemannen motsvarar ”mannen på gatan”. Men detta förklarar alltså inte resultaten. Det är i stället troligt att nämndemännen som grupp i utgångsläget har ungefär de uppfattningar som allmänheten har, men att dessa förändras under utövandet av uppdraget. Det kan bero på att de ”socialiseras” i en eller annan mening. Det kan också bero på att deras rättsupp-

⁸⁰ Det kan förklara de få fall där nämndemännen inte ligger mellan allmänheten och domarna, utan i en ytterlighetsposition (t.ex. i den större benägenheten att vilja kriminalisera prostitution och liksom den mer påtagligt avvikande stora andelen nämndemän som anser att vinlangning till eget barn bör bestraffas).

fattning förändras av själva sysslan, dvs. att de tillägnar sig de normer de tillämpar, se vidare avsnittet om moralbildning. Det ena utesluter naturligtvis inte det andra.

Våra resultat medger inte en jämförelse mellan nämndemän som är nya i sitt värv och dem som är veteraner. Det vore av värde att göra jämförelser av det slaget, eftersom de skulle kunna belysa i vilken grad och på vilket sätt uppdraget förändrar nämndemännens rättsuppfattning.

Nämndemännen ligger inte alltid mitt emellan allmänheten och domarna i svarsutfallen. Jag har dock inte kunnat finna något mönster med avseende på åt vilket håll deras rättsuppfattning lutar – mot ”det allmänna rättsmedvetandet” eller mot domarnas (och därmed i princip lagens) uppfattning. Det förstärker i sin tur intrycket av att de befinner sig just i en mellanposition, som ”hybrid” mellan lag och rättsmedvetande.

Frågan om nämndemännen återspeglar ”det allmänna rättsmedvetandet” får därmed besvaras med både ja och nej. Måhända kan man säga att de återspeglar det på just det sätt de bör göra. De representerar inte ”mannen på gatan”, utan en något mer rättsligt skolad uppfattning, som likväl har förankring i allmänhetens rättsuppfattning. Nämnden som institution kan ju sägas vara ett mellanting mellan den rena medborgarjuryn och professionella domare. Att nämndemännens rättsuppfattning då hamnar där den synes hamna kan te sig tämligen idealiskt.

Det är emellertid inte lika idealiskt om den genomsnittlige nämndemannens rättsuppfattning över tiden beskriver en bana från lekmannasyn mot en alltmer professionaliserad syn. Det läggs ju från domstolarnas sida ned en del möda på att *inte utbilda* utan bara *informera* nämndemännen i rättsliga ting, just för att de inte skall professionaliseras. I den mån det förhåller sig så får det väl vidare antas vara så att nämndemän, som på detta sätt blir mer och mer av kvasidomare, får ett successivt ökat inflytande över dömandet i förhållande till mindre erfarna kollegor. I så fall vinner kvasijuridiken terräng på bekostnad av det genuina lekmannainflytandet.

För att bedöma dessa frågor vidare vore det återigen av intresse att veta hur nytillträdde nämndemäns rättsuppfattning förhåller sig till veteranernas.

Likhet inför lagen

Allmänt

Lagen förbjuder som bekant alla – den fattige, lika väl som den rike – att sova under Seines broar. Men anspråket sträcker sig inte längre än till likhet *inför* lagen. Tanken är att om och när vi eventuellt står inför skranket skall det inte spela någon roll om vi är fattiga eller rika, svarta eller vita, adel eller bönder, sjuka eller friska.

I brottmål tar sig kravet på likhet inför lagen bl.a. det uttrycket att domen skall ges över den gärning som åtalet gäller. Det är inte människan utan handlingen som står i centrum. Från detta har den moderna straffrätten gjort en del avsteg. Den s.k. behandlingsideologin, som dominerade svensk kriminalpolitik under efterkrigstiden och fram till åttiotalet, satte i så måtto brottslingen i centrum att dennes behov av vård och annat stöd fick stor betydelse för det straff – eller ”påföljd” som det kom att heta – som domstolen utdömde. Samma gärning kunde, och kan fortfarande, leda till olika straff beroende på gärningsmannens person.

I sin yttersta form såg denna ideologi den brottsliga gärningen som en indikation på den brottsliges behov av behandling; människan blev viktigare än gärningen. Man behöver dock inte se detta som ett fullständigt brott mot principen om likhet inför lagen. När det gäller skuldfrågan, dvs. om den som åtalas begått en brottslig gärning, behandlas nämligen den vårdbehövande och den välanpassade lika. Det är först sedan den straffrättsliga skulden fastställs som det kan komma ifråga att behandla brottslingar olika. Men även om man godtar att brottslingar behandlas olika beroende på sina individuella förutsättningar, kräver principen om likhet inför lagen att det straff som domstolen utdömer för likartade gärningar är jämförbara, som straff betraktade.

Det finns en rad frågor i undersökningsmaterialet som har bäring på ”likhet inför lagen”. Sammantaget visar svaren på dessa att ”det allmänna rättsmedvetandet”, såvitt avser detta undersökningsmaterial, gör avsteg från kravet på likhet inför lagen i två hänseenden:

- Skötsamhet får premieras
- Farliga (vårdsbenägna) brottslingar får särbehandlas.

Skötsamhet och likhet inför lagen

Om två personer bägge döms till ett års fängelse anser en klar majoritet av allmänheten, 67 procent, att den skötsamme fången skall släppas fri tidigare än den som inte sköter sig. (Motsvarande siffror för domare och nämndemän är ännu högre, 88 respektive 83 procent.)

Ett uttryck för att skötsamhet bör premieras ger också det tidigare påtalade starka stödet för att förstagångsförbrytaren skall behandlas lindrigare än den som tidigare begått brott. Det betyder ju nämligen att tidigare skötsamhet gynnas; ”en gång är ingen gång”. 83 procent av allmänheten instämde fullständigt i påståendet ”Återfallsbrottslingar skall bestraffas strängare än förstagångsbrottslingar”. (Motsvarande siffror för domarna och nämndemännen var 85 respektive 78 procent.) Skillnaden kommer också klart till uttryck i svaren på vinjettfrågorna.

Ännu ett utslag som kan tolkas som stöd för den skötsamme är allmänhetens svar på tillåtligheten för rättsväsendet att "göra upp" med en brottsling som "talar ut". Utfallet kan förstås så att den som väljer skötsamhet, nämligen genom att samarbeta med rättsväsendet, får särbehandlas enligt "det allmänna rättsmedvetandet". Att staten – "kronan" – förhandlar och särbehandlar en person som ställer upp för statens sak brukar förläna den särbehandlade epitetet "kronvittne".

Kronvittnesprincipen. Förhandla med brottslingar

I framför allt de anglosaxiska rättsordningarna är det vanligt att polis och åklagare förhandlar med brottsmisstänkta. Det man förhandlar om är information om ett brott respektive åtal och straff, s.k. *plea bargaining* (ung. "åtalsförhandling"). Den enkla tanken är att om en person som varit inblandad i ett brott berättar om saker som kan leda till en bättre uppkläring av brottet, så räknas detta honom till godo vid åtalets utformning och leder i slutändan till ett mildare straff. Principiellt kan det sägas innefatta följande:

- uppklärandet av brottet som helhet sätts framför ett rättvist bestraffande av varje gärningsman
- ett belönande av den som ställer sig samarbetsvillig och i den meningen visar vilja att sona sitt brott.

Mer cyniskt kan saken uttryckas så att rättsstaten utövar utpressning mot en brottslig person som finns i dess våld. I grunden är det så svensk lag ser på "åtalsförhandling", som därmed är formellt förbjuden hos oss. I rättegångsbalken 23 kap. 12 § heter det:

Under förhör må ej i syfte att framkalla bekännelse eller uttalande i viss riktning användas (- - -) löften eller förespeglningar om särskilda förmåner, hot, tvång, uttröttnings eller andra otillbörliga åtgärder. (Kursiveringar här)

I detta ligger inte bara ett etiskt grundat avståndstagande mot metoden; den etiska hållningen följs som så ofta i frågor av detta slag av ett praktiskt motiv: risken för att den som förespeglas förmåner tubbas att göra våld på sanningen. Om det sker är ju föga vunnet med "förhandlingen".

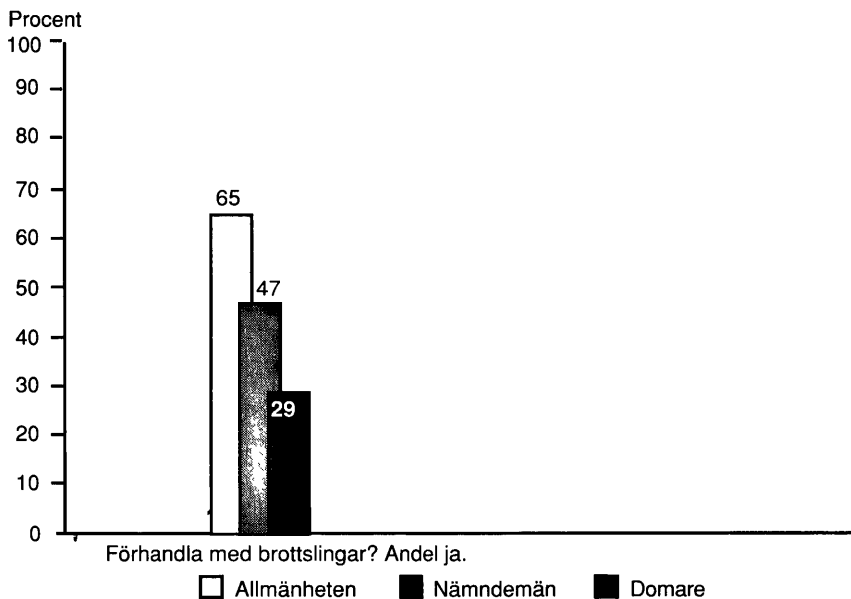
Oftast motiveras dock motståndet mot att förhandla med brottslingar med att det leder till att gärningsmän behandlas olika av rättsväsendet, dvs. såsom stridande mot principen om likhet inför lagen. Ett accepterande av "kronvittnesprincipen" skulle med andra ord vara ett avsteg från denna princip. "Det allmänna rättsmedvetandet" synes, att döma av svaren på en fråga i undersökningen, vara berett till ett sådant avsteg.

Figur10. Förhandla med brottslingar?

En brottsutredning om narkotikabrott har kört fast. Polisen griper en inblandad person, G. Åklagaren lovar att se mellan fingrarna på hans del i brottet om G vittnar mot sina medbrottslingar. G accepterar.

Genom uppgörelsen kan flera personer dömas till långa straff. G klarar sig med ett kort fängelsestraff. Om han inte samarbetat hade han riskerat flera års fängelse.

Bör det vara tillåtet för rättsväsendet att förhandla med brottslingar på detta sätt?



Svaren kan som sagt tolkas som uttryck för att skötsamhet bör premieras. Det kan också tolkas som utslag av pragmatism; det praktiska intresset av att komma till rätta med en viss brottslighet sätts framför mer principiellt grundade ställningstaganden. Det är i så fall allmänheten som står för pragmatismen, medan domarna ser till principen.

I praktiken kan rättsväsendet knappast helt avhålla sig från "förhandlingar" med brottsmisstänkta. Det är svårt att belägga i ett sammanhang som detta, men det torde förekomma att åklagare och brottsmisstänkta kommer överens under en utredning. Åklagaren förklarar t.ex. att han kommer att begränsa sin utredning till en viss del av den misstänkta brottsligheten, om den misstänkte erkänner brotten i den delen. Därmed uppnås i praktiken en "plea bargaining". Det finns dock ingen möjlighet att stadfästa en sådan uppgörelse, och parterna kan förstås frånträda den utan att "avtalet" kan åberopas. Uppgörelser där ett angiveri uppnås genom löfte om lägre straff torde dock knappast förekomma hos oss (en annan sak är att en sådan "samarbetsvilja" kan beaktas av domstolen i straffmätningen, men det är inget en åklagare med bindande verkan kan utlova).

Ämnet "plea bargaining" är närmast tabubelagt i den svenska rättspolitiska debatten.

Sommaren 1991 framförde jag i en artikel i Dagens Nyheter tanken på att använda "plea bargaining" i samband med utredningar om eko-brott. Bakgrunden var att riksåklagaren i en utredning konstaterat att det låg tusentals outredda eko-brottsärenden i balans hos polisen. I artikeln anfördes bl.a. följande resonemang:

Med nuvarande arbetstakt skulle det ta tio år för polisens utredare att ta sig igenom den högen – under förutsättning att inga nya ärenden tillkommer...

Ansvariga åklagare konstaterar det uppenbara: de allra flesta av dessa fall kommer aldrig att utredas. Öppnade kommer akterna att ligga och samla damm i väntan på det enda möjliga slutet, dvs. preskriptionens inträde. – Vem bär ansvaret för att dessa brott aldrig kommer att beivras och vem avgör vilka brottsmisstänkta som skall ha oturen att råka bli straffade? Och hur påverkas moralen inom rättsväsendet av en så hopplös arbetssituation?

Om man vill upprätthålla nuvarande kriminaliseringsnivå, dvs. inte ändra strafflagen så att en del handlingar som idag är straffbara avkriminaliseras, måste man dock alltså finna nya sätt att hantera de inkommande målen.

Svenskt rättsväsende präglas av flexibilitet, ibland gränsande till principlöshet. Det gäller dock inte till alla delar på straffprocessens område. Där skiljer vi oss från många andra länder genom den s.k. absoluta åtalsplikten, som innebär att varje uppdagat brott i princip måste drivas till domstol.

Ett sätt att dramatiskt förändra möjligheten att hantera eko-brotten vore att ge åklagare möjlighet att träffa uppgörelser med brottsmisstänkta. Att åklagaren ensidigt begränsar brottutredningen, vilket blir allt vanligare, är bra men inte tillräckligt – även den misstänkte måste bjuda till. Typfallet av sådana uppgörelser skulle vara att åklagaren begränsar brottsutredningen till dess mer lättutredda delar i gengäld mot att den misstänkte där lägger korten på bordet.

I just utredningar om ekonomiska brott skulle det i många fall medföra en förbättring för alla parter. Att utredningsresurserna skulle användas effektivare är uppenbart. Lagföringen skulle desutom komma snabbare, vilket antagligen medför en bättre avskräckande effekt även om straffet skulle bli mildare än det maximala. För den misstänkte förkortas det som ofta är det värsta straffet, nämligen den långa utredningstiden. Utredningar om eko-brott pågår inte sällan i fem – tio år. Under den tiden slås många ut på ett värre sätt än genom ett snabbt, kort fängelsestraff (skilsmässor, missbruk och svåra mer eller mindre psykosomatiska sjukdomar är regelmässiga konsekvenser av brottsmisstankar som hålls vid liv år in och år ut).

Tankar på "plea-bargaining" avvisas i svensk diskussion ofta med hänvisning till att de inte hör hemma i vår rättstradition. Jag skulle vilja påstå att de passar mycket väl in. Svenskt rättsväsende präglas av pragmatism och ett sökande av uppgörelser i godo, till undvikande av uppsplitande konflikter. Svenska

åklagare intar en mellanställning mellan polis och domstol och är genom sin fristående ställning med objektivitetsansvar tveklöst kompetenta att hantera ett instrument av det här slaget.

Artikeln rönt en hel del uppmärksamhet, dock mest på grund av att den bröt mot "det juridiskt korrekta". T.ex. avfärdades förslaget helt av riksåklagaren, på principiell grund.

Utredningsläget beträffande eko-brott är oförändrat sedan den tid då artikeln skrevs.

"Det juridiskt korrekta" synes dock alltså inte ha stöd i "det allmänna rättsmedvetandet". Men som vanligt måste man förstås reservera sig för att attityden kan vara ytlig och oreflekterad.

Resultatet tyder, som konstaterats ovan, trots allt på att det här råder en "spänning" mellan lag och "rättsmedvetande".

Utfallet på en fråga om förhandling av detta slag kan för övrigt vara resultat av att många människor får sin bild av rättssystemet från andra källor än den svenska rättegångsbalken. Snart sagt var vecka kan man på televisionen se amerikanska eller engelska filmer där poliser träffar uppgörelser med kriminella, som ett helt legitimt inslag i de rättsordningar som där skildras. Varför skulle inte det som verkar vara vardag i andra civiliserade länder, kunna få förekomma hos oss? Det är en tänkvärd tanke att "det svenska rättsmedvetandet" kan omformas utifrån de främmande rättskulturer som skildras i medierna.

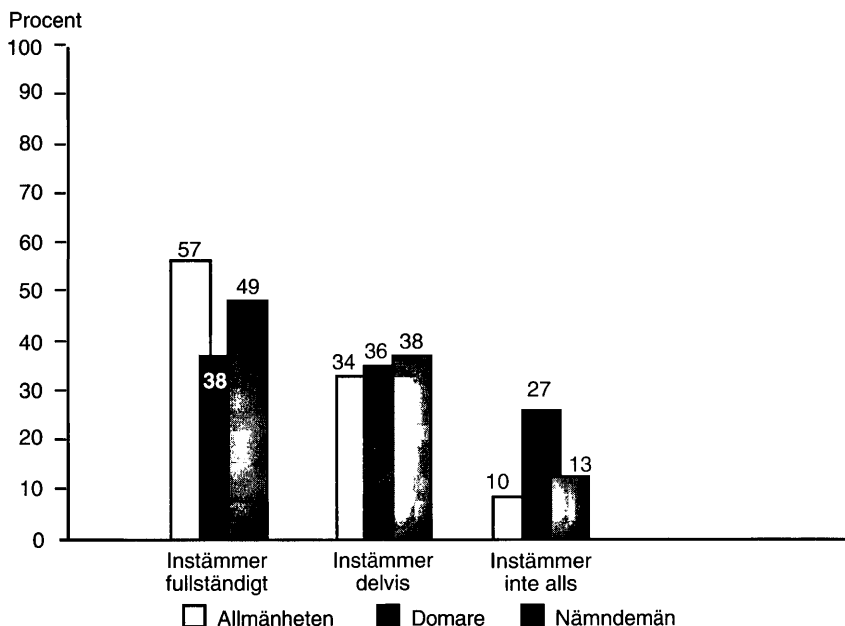
Farlighet och likhet inför lagen

Rätten att särbehandla den farlige som dömts för våldsbrott har ett överväldigande stöd, både bland allmänheten samt hos domare och nämndemän. Två personer som dömts till vardera fyra års fängelse ansöker efter halva tiden om villkorlig frigivning. 72 procent av allmänheten anser det riktigt att frige den som dömts för ett ekonomiskt brott och samtidigt låta våldsbrottslingen, som bedöms som farlig, sitta kvar. (Motsvarande siffror för domarna och nämndemännen är 80 respektive 76 procent.)

Ställs frågan däremot allmänt, utifrån bedömd återfallsrisk utan att någon brottstyp nämns, tenderar allmänheten klart att prioritera likhet inför lagen framför att straffa den återfallsbenägne strängare.

Figur 11. Lika brott – lika straff?

”Två personer som begår likadana brott bör straffas lika, även om återfallsrisken bedöms vara mycket högre för den ene av dem.”



Resultatet tyder på att ”det allmänna rättsmedvetandet” på ett mer abstrakt plan sätter principen om likhet inför lagen högt. Det verkar heller inte vara återfallsrisken som sådan som tillåts motivera ett avsteg, utan just farligheten.

Man kan kanske sammanfatta detta så att ”det allmänna rättsmedvetandet” tycks hysa en stark, men ställvis pragmatisk kärlek till kravet på likhet inför lagen. Pragmatismen är som synes än starkare hos domarna. Inte heller detta är ju dock entydigt; attityden till ”åtalsförhandling” får ju också anses mäta graden av pragmatism och där är domarna mer principfasta.

I anslutning till vad som sades i inledningen till detta avsnitt kan det också anmärkas att det är en sak att särbehandla människor vid domstillfället, men delvis en annan att särbehandla dem sedan de väl dömts. Rätten att betraktas som oskyldig till dess man befunnits övertygad om straffrättslig skuld måste gälla lika för alla.

Det är inte lika självklart att de som väl dömts skall behandlas enligt samma princip. De har ju så att säga överträtt en gräns, där de berövas sina medborgerliga rättigheter: när staten sätter en människa i fängelse är det just ett sådant berövande av en medborgerlig rättighet. Det ligger sedan, som det brukar heta i JO:s granskningsbeslut i kriminalvårdsärenden, ”i sakens natur” att utrymmet för ytterligare frihetsinskränkningar är större än det är ute i samhället.

Även om det förstås aldrig kan bli tal om något allmänt berövande av medborgerliga rättigheter för dem som döms – rättslös blir ingen någonsin i en rätts-

stat – kan det vara viktigt att se denna distinktion mellan ”dömda och odömda”, eller i en vulgärare form mellan ”brottslingar och icke-brottslingar”. Det verkar nämligen som om en sådan distinktion då och då uppträder i ”det allmänna rättsmedvetandet”. Åtskillnaden mellan skötsamma och misskötsamma fångar är ett exempel. Bestraffandet av visad ej botad eller åtrad farlighet ett annat.

Vårdbehov och likhet inför lagen

”Det allmänna rättsmedvetandet” medger alltså särbehandling på grund av skötsamhet och farlighet. Särbehandling på grund av behandlings- och vårdbehov är däremot inte väl förankrat:

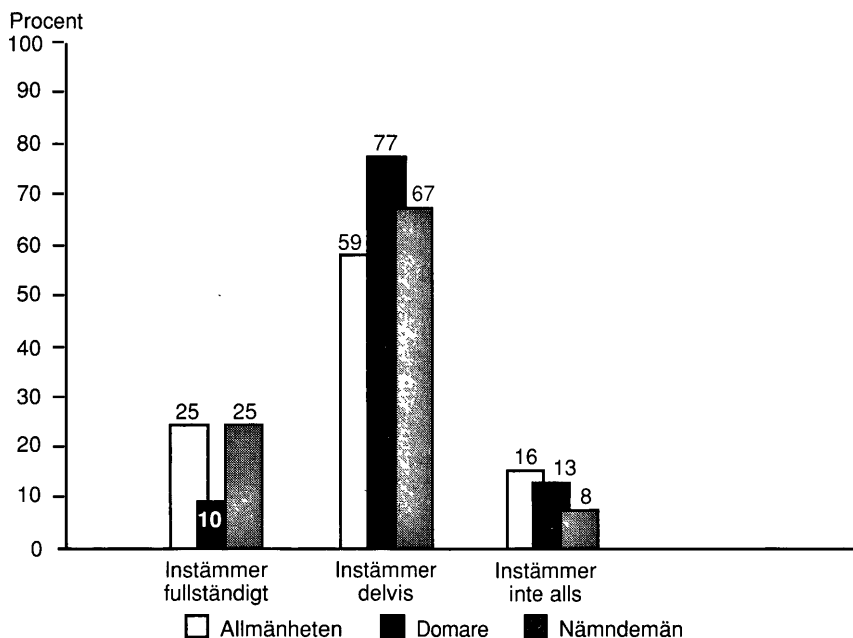
- ”Det allmänna rättsmedvetandet” tycks inte vilja sätta vårdbehov före principen om lika straff för lika brott.

Två personer begår likartade misshandelsbrott. Båda är 30 år gamla och ostraffade. Den ene är socialt välanpassad med familj och arbete. Den andre är missbrukare samt saknar arbete och bostad. 35 procent av allmänheten anser det riktigt att döma den förste till en månads fängelse och den andre till övervakning i frihet (skyddstillsyn) på grund av dennes behov av vård och socialt stöd. Motsvarande siffror för domarna och nämndemännen är 58 respektive 53 procent. Se vidare figur 4, s. 68.

Även följande fråga behandlar detta ämne:

Figur 12. Skall den brottslige missbrukaren vårdas i stället för att straffas?

”Brottslingar med missbruksproblem skall vårdas i stället för att dömas till fängelsestraff.”



Här ställs inte den brottsliga vårdbehov tydligt mot principen om likhet inför lagen. Tanken att missbrukaren skall vårdas i stället för att straffas får då visserligen inte direkt uppslutning i "det allmänna rättsmedvetandet" men den möter definitivt inte något motstånd. Svarsutfallet kan tolkas så, att missbrukaren förvisso skall ha vård, men att vården principiellt sett inte kan ersätta straffet. Det kan i jämförelse med utfallet på den förra frågan tolkas så, att även om vården är önskvärd, bör ett vårdbehov inte sättas över principen om likhet inför lagen.

Betydelsen av kön, ålder och social position⁸¹

I vinjettfrågorna varierades genomgående gärningsmannens kön, ålder och sociala position. Han/hon kunde t.ex. vara en 17-årig arbetslös missbrukare, en 35-årig industriarbetare eller en 63-årig egen företagare osv. Det visar sig att gärningsmannens person tycks spela en mycket liten och oftast inte signifikant mätbar roll för det straff allmänheten vill döma till. Följande iakttagelser kan göras.

- Ungdomsgruppen (17-åriga gärningsmän) tenderar att bedömas något mildare.
- Social position i sig ger endast svaga eller inga signifikanta utslag.
- Kön ger endast svaga eller inga signifikanta utslag.

När allmänheten ombeds ta ställning till konkreta fall tycks gärningsmannens person, beskriven i ålder och social position, alltså inte spela någon roll, med undantag för att unga gärningsmän särbehandlas en aning (men ungdom är alltså inte alls någon starkt utslagsgivande faktor). Kön ger också vissa, men ännu svagare utslag. Det synes med andra ord som om "det allmänna rättsmedvetandet" tillämpar principen om likhet inför lagen.

Men en reservation är på sin plats. Det är en generell iakttagelse att allmänheten inte är lika sofistikerad i sina bedömningar som domarna är; "rättsmedvetandet" verkar vara lite "trubbigt". Det tycks ibland som om icke juristen gör en grövre skattning av hela vinjetten och att den helhetsuppfattningen överskuggar enskilda faktorer. Det kan bero på att allmänheten inte är lika tränad i att analysera och "bena upp" de händelser som presenteras i vinjetterna. Därför ger förändringar av enskildheter i frågorna inte samma utslag för allmänheten som för domarna, vilka förstås är mycket vana vid att grunda sin bedömning på just en sådan analys.

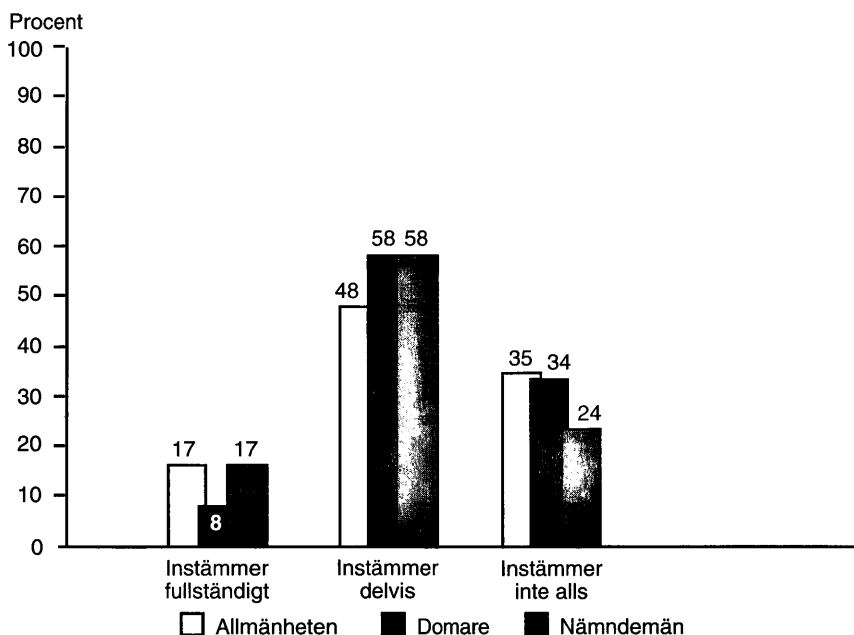
Det är alltså inte säkert att det svaga utslaget för ålder motsvarar en välgrundad uppfattning i "det allmänna rättsmedvetandet". Saken behöver kontrolleras.

Följande fråga ger viss ytterligare belysning:

⁸¹ Dessa faktorer skall behandlas särskilt och i ett bredare perspektiv i följande rapporter från undersökningen.

Figur 13. Fängelse för ungdomar under 18?

"Ungdomar under 18 år skall aldrig dömas till fängelsestraff."



Något klart utslag ger svaren inte; flertalet svarande i alla grupper instämmer delvis (vilket tyder på att frågan bedöms som svår; att "instämna delvis" i ett påstående om att unga "aldrig" skall dömas till fängelse tyder på betydande oenighet).

Ser man till andelen som kategoriskt tar avstånd från principen om särbehandling av dem som är under 18 år ligger allmänheten och domarna på samma nivå, medan nämndemännen är något mindre benägna till ett sådant avståndstagande. I den andra änden är det domarna som utmärker sig genom att endast till 8 procent ansluta sig till den kategoriskt formulerade principen om särbehandling. Frågan ger alltså inget tydligt utslag.

Av de faktorer som uppmätts medger – föreskriver – lagen beaktande av gärningsmannens ungdom. I övrigt medger inte lagen beaktande av de faktorer som studerats.⁸² De ger heller inga tydliga utslag i "det allmänna rättsmedvetandet".

⁸² I förskingringsvinjetten varierar gärningsmannens befattning från butiksbiträde till ekonomichef. En sådan skillnad kan förstås beaktas enligt lagen, beroende på den mer kvalificerade förtroendeställning den senare intar.

Vissa iakttagelser angående moralbildning

Tycker man vad man lärt?

Förekomsten av straffbud och deras tillämpning har ansetts ha ett s.k. moralbildande eller moralförstärkande inflytande.⁸³ Det är en del av allmänpreventionen. Tanken är att människor tenderar att ta till sig de värderingar straffbuden uttrycker och när någon bestraffas för ett brott förstärks övriga medborgare i sin uppfattning att den begångna handlingen är förkastlig. Liksom allmänpreventionen i allmänhet är detta svårt att belägga vetenskapligt. BRÅ:s undersökning har inte heller tagit sikte på detta, men utfallet ger viss information som kan användas som underlag för hypoteser om norm- och moralbildning.

- Det tycks, kanske inte så förvånande, som om inläring och professionell tillämpning av normer leder till att dessa normer internaliseras, dvs. att den som lär in och tillämpar dem också tillägnar sig dem som egen åsikt.

I utfallet avviker domarna regelmässigt från allmänheten genom att i högre grad ansluta sig till lagens ståndpunkt. Det är tydligt i frågorna om "straffbart/strafffritt" (C-delen) och vid brott där det finns en fast legal bedömningsstruktur, som rattfylleri. Trots att det i enkätens instruktion mycket noga understryks att det är domarens egen åsikt, inget annat, som efterfrågas, kan man av utfallet som helhet få intrycket att de snarare "dömt" än tyckt.

Av detta följer inte självklart att domarna utsatts för moralbildning. Men de synes påverkade av de normer de är satta att tillämpa. Kanske är det också svårt för individen att hålla sig med ett yrkesmässigt och ett privat normsystem samtidigt; det är naturligt att de konvergerar.

En och annan domare verkar inte heller främmande för detta. I ett av de domarbrev vi fått heter det (även citerat ovan):

Jag kan knappast lämna en privat åsikt och sätta mig i allmänhetens ställe – för att eventuellt komma till ett svar som avviker från hur en domstol skulle ha dömt (kan exempelvis en byggnadsingenjör utifrån allmänhetens bedömningsnorm besvara en fråga om en bjälke är underdimensionerad eller inte?)

Beträffande nämndemännen tycks det uppenbart att de påverkas av eller på annat sätt ansluter sig till rättsnormerna. Man kan tänka sig att urvalet - partipolitiskt mer eller mindre aktiva – ger vissa avvikelser, liksom ålderssammansättningen. Men på det hela taget finns det skäl att utgå från att de i utgångsläget har ungefär samma uppfattningar som allmänheten. I undersökningen hamnar de dock of-

⁸³ För en kort allmän beskrivning, se Agge, Straffrättens allmänna del I, s. 52 ff, där författaren bl.a. noterar: "Moralbildningsteorierna äro på det hela taget av rättsfilosofisk och spekulativ karaktär (- - -)"

tast mellan domarna (lagen) och allmänheten. Från rättsuppfattningssynpunkt utgör nämndemännen en hybrid mellan domarna och allmänheten (se ovan s. 84). Det tyder på att de tar till sig de normer domstolarna tillämpar, vilket alltså kan kallas en moralbildningseffekt.⁸⁴

En motsvarande iakttagelse kan göras beträffande de juris studerandena.⁸⁵ De tenderar också att avvika i riktning mot lagens ståndpunkt i förhållande till allmänheten. De svarar dessutom ibland påfallande ”juridiskt korrekt” och mer lärobokstroget än domarna.

Man kan uttrycka det så att det redovisade utfallet inte pekar mot att de premisser moralbildningsteorierna utgår från skulle vara felaktiga.

En intressant och inte oviktig fråga är om man från teorier om moralbildning, via rättsmedvetandeundersökningar, kan dra slutsatsen att en homogen normbildning och anslutningen till de inom rättssystemet rådande värderingarna skulle gynnas av att ha konkret rättskunskap på skolornas scheman.

Exemplet rattfylleri

Knappast något annat spørsmål har från de sakkunnigas sida varit föremål för så allvarligt övervägande som frågan om automobilförarnas förhållande till alkoholhaltiga drycker. (- - -) Det gäller (- - -) att förhindra ett alkoholbruk, som endast med svårighet läser kunna konstateras och vilket åtminstone å vissa håll i det dagliga livet är det normala.

Under dylika förhållanden kan det vid ett första betraktande synas, som om ett strängt upprätthållande av kravet på förarens fullständiga avhållsamhet från alkoholhaltiga drycker vore det enda effektiva medlet för borteliminering av de risker, som förarnas alkoholförtäring kan medföra för trafiken. En lagstiftning av dylik innebörd torde dock helt visst icke komma att i praktiken medföra de resultat, som med densamma åsyftas, i allt fall icke så länge kravet på absolut avhållsamhet uteslutande riktar sig mot en grupp av medborgare och icke mot samhället i sin helhet. Att enbart för bilförare meddela bestämmelser, som givetvis å många håll komma att uppfattas som klasslagstiftning, kan icke vara lämpligt. Ett överskridande av lagen i ej ringa utsträckning torde ock vara att emotse och detta utan att *det allmänna rättsmedvetandet* komme att med större skärpa reagera häremot. En dylik lag skulle medföra minskad respekt för lagarna samt antagligen även giva upphov till spioneri och andra trakasserier.” (Kursiveringar här)

(1927 års trafiksakkunniga i SOU 1929:16 s. 129 f.)

⁸⁴ Materialet möjliggör tyvärr inte en jämförelse mellan nya och mer erfarna nämndemän. En undersökning som tar sikte på detta skulle kunna belysa denna ”moralbildning” ytterligare.

⁸⁵ Studenter är givetvis ingen spegling av allmänheten från urvalssynpunkt; det är ju möjligt att de redan från början har uppfattningar som ligger närmare lagens ståndpunkt än vad allmänheten har.

Det återgivna citatet är intressant genom det sätt på vilket lagstiftaren här resonerar om behov, opinion, effekt och rättsmedvetande. Anledningen till att citatet återges är dock i första hand en annan. Vad lagstiftaren utgår från är nämligen att det skulle vara omöjligt att få med sig ”det allmänna rättsmedvetandet” på i och för sig påkallade åtgärder mot det vi numera kallar rattfylleri.

Förhållandena skulle dock komma att ändras, minst sagt. Rattfylleri-lagstiftningen är ett exempel där lagstiftaren gått före och använt en viss paternalism gentemot sina undersåtar genom att lyfta fram trafiksäkerhetsintressena och på goda grunder sätta dem före befolkningens dryckesbehov. Att en påtaglig moralbildning samtidigt ägt rum kan ingen betvivla – vem skulle idag komma på tanken att betrakta regler om trafiknykterhet som en klasslagstiftning mot bilförarna.⁸⁶

Att moralbildning ägt rum är alltså klart. Men *hur* har det gått till? Är det lagen, med dess tidvis mycket strikta och stränga tillämpning – mer än 1,5 promille var länge detsamma som att gå i fängelse en månad, oavsett om man hade ömmande skäl som skulle ha beaktats om brottet vore ett annat – som ombildat moralen? Eller är det bara trafikens och annan utveckling som fått oss alla att inse allvaret i rattfylleri? Kanske spelar allmänna folkhälsoaspekter in – det tillhör inte längre ens ”å vissa håll” det ”i det dagliga livet normala” att dricka sprit. Till saken hör att lyckad moralbildning via lagstiftning torde förutsätta en *viss* värdemässig grogrund för den moral man önskar bilda, annars hamnar sådden på hälleberget (jfr. ovan s. 42). Lagstiftarens bedömning därvidlag anno 1929 kan i och för sig ha varit riktig, på samma sätt som det kanske inte skulle påverka attityden till prostitution särskilt mycket om denna kriminaliserades idag (jfr. s. 118).

I dag kan det i alla händelser konstateras att ”det allmänna rättsmedvetandet” och lagstiftaren har *ombytt roller* i förhållande till 1929 års läge. Allmänheten bjuder inte längre motstånd mot en strikt och sträng rattfylleri-lagstiftning, tvärtom, ”det allmänna rättsmedvetandet” tycks kräva hårdare tag mot just rattfylleri. Lagstiftaren har å sin sida sedan ett antal år tillbaka försökt luckra upp den strikta rättstillämpning, som grundlades under vad jag skulle vilja kalla ”moralbildningens tid”, dvs. då det behövdes ett konsekvent rättsligt stöd för att få till stånd beteendeförändringar.

⁸⁶Sättet att se på moralbildning och rättsmedvetande finns kvar, också i trafiknykterhetssammanhang. I en s.k. hearing inför justitieutskottet år 1989 anförde statssekreteraren i justitiedepartementet följande argument mot en s.k. nollgräns: ”En (- - -) grundläggande straffrättslig princip i det här sammanhanget är att man skall undvika kriminalisering av sådant som inte är förkastligt. Och det innebär att vi bara får straffa sådant som vi vet är skadligt. Bakom den här tanken ligger också vetskapen om att ju fler människor som omfattas av en straffbestämmelse, desto svårare blir det att förankra en sådan straffbestämmelse i allmänt rättsmedvetande, särskilt om det är fråga om beteenden som i det enskilda fallet inte innebär någon fara eller något klandervärt. (1989/90:JuU 2 s. 71 [bilaga 6]) – Här argumenterar lagstiftningsmakterns företrädare som synes på ett sätt som till sin art liknar resonemangen i betänkandet från år 1929.

En som bedömt rattfyllerilagstiftningen som moralbildande är dåvarande rättschefen i justitiedepartementet, som i en intervju i Svenska Dagbladet 1986, under rubriken *Moral i dag – omoral i morgon* uttalade:

- Rattfyllerilagstiftningen ser jag som ett tydligt exempel på att lagen går före moralen och påverkar den. Innan rattfylleri blev belagt med fängelsestraff 1934 var det en tämligen utbredd uppfattning att det inte var så förfärligt att köra bil med sprit i kroppen.
- Domare och nämndemän körde hem från tinget kraftigt alkoholpåverkade, enligt vad min pappa berättat. Det skulle man väl helst inte göra, men det var heller ingen som fördömde det. 1934 års strängare straff och en genom åren intensiv trafiksäkerhetspropaganda har helt ändrat den inställningen.⁸⁷

Moralen tycks nu färdigbildad. Med färdigbildad moral har lagstiftaren mindre användning av den regelmässiga, konsekventa repressionen. Ekonomiska överväganden kommer in i bilden; det är dyrt med alla rattfyllerister i fängelse. Det visar sig att många av dem är alkoholberoende, och därmed inte så känsliga för straffhotet. Andra åtgärder än straff ter sig med tanke på den färdigbildade moralen som mer pragmatiskt motiverade.

- Rattfylleri är det brott i vårt material där vi finner de kraftigaste spänningarna mellan domarnas och allmänhetens uppfattningar.⁸⁸

Spänningen framgår om man jämför de ”straffvärden” som de respektive grupperna gett för de lika brottstyperna i vinjettfrågorna. Detta värde erhålls genom att samtliga svar sammanläggs, således med bortseende från de skilda variabler som varje vinjett innehåller. Värdet är alltså ett snitt för alla de varianter på rattfylleribrott etc. som de enskilda vinjettfrågorna representerar.

Domarnas ”straffvärde” på vår skala är vid rattfylleri 7,0. Allmänheten bedömer samma händelser 2,7 steg strängare och hamnar alltså på 9,7. För övriga vinjetter/brottstyper ligger skillnaden snittmässigt mellan +1 och +1,5. Närmast rattfylleri kommer narkotikabrottet, där allmänheten är +2,2 steg strängare än domarna.⁸⁹

Det är alltså en mycket stor skillnad mellan hur allvarligt domarna ser på rattfylleribrott och hur allmänheten bedömer motsvarande brott. Den framgår än tydligare om man analyserar svaren på ett annat sätt.

Den använda skalan anger bl.a. svarsalternativet ”precis rätt”. Den som place-
rar sitt svarskryss där, har alltså funnit den i vinjetten angivna påföljden precis rätt

⁸⁷ Intervju med rättschefen Johan Munck i SvD den 4 april 1986.

⁸⁸ Lindén/Similäs undersökning visar också på en särställning för rattfylleribrottet, se Lindén/Similä s. 61 och 65 f.

⁸⁹ Se närmare tabell 12, s. 109.

för brottet. Vid rattfylleri finns fyra påföljdsalternativ: villkorlig dom samt en, tre och sex månaders fängelse. Ett sätt att antyda vad skillnaden mellan de olika gruppernas ”straffvärde” på skalan motsvarar i verkliga straff är att mäta vilken påföljd som, allt annat lika, ger ett snittsvar motsvarande ”precis rätt” i de respektive grupperna (jfr tabell 13, s. 110).

Det visar sig då att domarna i snitt ligger kring påföljden fängelse en månad.⁹⁰ För allmänheten är motsvarande påföljd fängelse sex månader.⁹¹ (Nämndemännen ligger däremellan, dock mycket nära allmänheten, snittmässigt är det även där sex månaders fängelse som ligger närmast precis rätt.⁹²).

En annan faktor av intresse i detta sammanhang är hur åsikterna fördelar sig. Domarna har här som i övrigt ett högt homogenitetsvärde – dvs. de har inom gruppen relativt likvärdiga åsikter om de brott som bedöms. Allmänheten har däremot ett lägre motsvarande värde vid rattfyllerivinjetterna än vid de övriga brottstyperna. Allmänhetens uppfattning tycks alltså påtagligt heterogen just här.

Hur allt detta skall tolkas från moralbildningssynpunkt är – förutom att det väcker intresse – inte så lätt att säga. En hypotes är att den tidigare moralbildningen lyckats över förväntan, och att det inte är så lätt att vända den processen. Splittningen i allmänhetens uppfattning kan förstås mot bakgrund av den starka förskjutning som ägt rum under förhållandevis kort tid, måhända förstärkt av att lagstiftaren inte längre håller samma fasta kurs. Men det är förstås, liksom mycket annat, i denna presentation, en spekulation. I sammanhanget bör dock Kühlhorns reflektioner utifrån det material han hade tillgång till återges:

Rattfylleribrott är intressanta på så sätt att antalet människoliv som går förlo-
rade per år på grund av alkoholpåverkan vid ratten, i storleksordning motsvarar
antalet dödsoffer för den totala våldsbrottsligheten. De lagändringar som har
gjorts medför att sanktionssystemet mjukats upp, inte minst för habituella lag-
brytare för denna brottstyp. Även om det är mycket sannolikt att detta kolliderar
med allmänhetens värderingsmönster, i synnerhet om karaktären av de re-
dovisade förändringsmönstren beaktas, saknas de uppgifter som behövs för en
närmare analys.

(Kühlhorn, a.a. s. 36)

Kühlhorns antagande om allmänhetens värderingsmönster får väl anses bekrä-
tade genom denna undersökning.

⁹⁰ Det alternativet ger ett snitt på 8,1 på skalan, vilket betyder att domarna i genomsnitt anser att ”precis rätt” ligger något högre än detta straff.

⁹¹ Det alternativet ger ett snitt på 8,65 på skalan, vilket betyder att allmänheten i genomsnitt anser att ”precis rätt” ligger en bit högre än detta straff.

⁹² Det alternativet ger ett snitt på 6,7 på skalan, vilket betyder att nämndemännen i genomsnitt i princip anser att sex månaders fängelse är ”precis rätt”.

Det kan tilläggas att Lindén/Similä, som nämnts, redan i sitt material från slutet av sjuttioalet fann att allmänheten bedömde rattfylleri som särskilt allvarligt.

”Traditionella” och ”moderna” brott

En reflektion som då och då återkommer i den rättspolitiska diskussionen är att ”det allmänna rättsmedvetandet” skulle värdera brott som begås mot ett privat subjekt (företag eller enskild) strängare än brott som begås mot det allmänna. Det finns siffror i vårt material som skulle kunna tolkas så.

T.ex. skulle utfallet av frågorna om stöld för en tusenlapp på ett bygge jämfört med bidragsfusk och svartjobb för tio- till femtontusen kronor om året kunna användas som belägg för detta. Den sammantagna attityden till den värdemässigt sett obetydliga stölden på bygget är betydligt mindre tolerant än gentemot framför allt svartjobbet (se figur 14, s. 116).

Man skulle kunna tänka sig att samma värdering kom till uttryck i en skillnad mellan olika typer av ”brottsoffer”. I vinjettens förskingringsbrott varierades det intresse som brottet riktades mot. Det kunde vara antingen ”en skoaffär som drivs av ett litet familjeföretag” eller ”en stor varuhuskedja”. Men denna variabel gav i princip inga signifikanta utslag.⁹³

Lindén/Similä redovisade vissa iakttagelser rörande faktorer som enligt dem påverkar ”den moraliska fördömsen” av ett brott. De angav tre faktorer: offrets skada, om offret är en enskild person samt om skadan är fysisk (kroppslig) eller materiell. De sammanfattade sina iakttagelser därvidlag så ”att våld mot person bedöms strängast, därefter kommer egendomsbrott, medan offerlösa brott bedöms mildast”.⁹⁴

Ibland uttrycks en liknande indelning så att rättsmedvetandet värderar ”traditionella” och ”moderna” brott olika.⁹⁵ Tanken är närmast att kriminaliseringar

⁹³ Inget utslag alls för allmänheten och domarna, men ett svagt utslag för nämndemännen, som gav ett något lägre (-0,2) straff när brottet begicks mot den stora varuhuskedjan.

⁹⁴ A.a., s. 59. Se även den tabell som redovisas på s. 61 i Lindén/Similäs rapport, där f.ö. rattfylleri toppar ”klanderligan” – före bankrån och mened...

⁹⁵ Se Lindén/Similä; deras resultat ”ger ett visst stöd” för att traditionella brott bedöms hårdare än moderna, skriver de själva (s. 129). De påpekar dock att termen traditionella brott är vag (s. 62). Träskman kritiserar, som jag ser det med rätta, denna uppdelning i uppsatsen Straffrättens stigma, i Lov og frihet (festskrift till Johs. Andenæs s. 377 ff). – I anslutning till detta kan också Lindén/Similäs resultat beträffande vissa frågor om brottsbenägenhet nämnas. Utifrån fyra typfall fick de tillfrågade ange om de kunde tänka sig att begå en brottslig handling. Brotten gällde snatteri i varuhus (ett par strumpor när det inte gick att få fatt på någon expedit), trafikonykterhet (ta bilen hem när sista bussen gått trots två groggar), hastighetsövertredelse (köra för fort på rak, fin och tom väg) samt skattefusk (målare jobbar svart åt en bekant). Resultatet var att 54,2 procent svarade att de kunde tänka sig att utföra svartjobbet/begå skattefusket, medan motsvarande siffror för de andra gärningarna/brotten var 0,9 procent, 4 procent respektive 16,6 procent. (Se a.a., s. 121). Författarna förklarar resultatet som en återspeglning av skillnaden mellan traditionella och moderna brott. Detta övertygar dock inte helt; alla brotten utom möjligen snatteriet är rätt ”moderna”.

som är förankrade i mer traditionsbundna delar av mänskligt liv och samlevnad – tillgrepp, våldsbrott, sexualbrott osv. – också har starkt stöd i ”det allmänna rättsmedvetandet”. ”Modernare” brott, som t.ex. valutabrott (nu åter avskaffat, med valutaregleringen) eller skattebrott, skulle inte ha samma fäste i allmänhetens rättsuppfattning. I princip skulle ”ekonomisk brottslighet” – ett begrepp som inte fanns för tjugo-trettio år sedan – därmed inte ha samma stöd i rättsmedvetandet som mer traditionella förmögenhetsbrott, som förskingring och bedrägeri. Distinktionen är emellertid inte särskilt användbar.

Det är för det första svårt att dela upp de gärningar vår lag kriminaliserar på det sättet. För det andra bygger även senare tiders kriminaliseringar – ”moderna brott” – på traditionella värderingar. Det är t.ex. inte för inte som det heter *skattebedrägeri*.

I princip borde det dock vara så, att helt nya kriminaliseringar, som införts som en följd av ändrade samhällsförhållanden, kan kräva en viss tid för att accepteras som moraliskt förkastliga. Det tydligaste exemplet på en sådan kriminalisering är väl just rattfylleri. Det är ett brott som hör ”det moderna samhället” till. Det brukar dock inte räknas till de moderna brotten i undersökningar av rättsmedvetandet. (Skulle man göra det, fölle definitivt tesen om att moderna brott bedöms mildare i ”det allmänna rättsmedvetandet”).

Däremot kan det vara så att ”rättsmedvetandet” fäster vikt vid hur ett brott slår, t.ex. om det riktas mot någon som drabbas hårt (enskild person) eller mot ett mer abstrakt intresse där det enskilda brottet knappast har någon betydelse alls (staten eller ett stort företag). Effekten kan förstärkas av att brottet är nytt, som kriminalisering betraktat.⁹⁶ I det sammanhanget bör det dock påpekas att vi alltså inte fick någon reaktion när vi varierade ”brottsoffer” vid förskingringsbrottet (att ”brottsoffervariabeln” inte gav utslag kan i och för sig bero på andra saker än att den skulle sakna relevans för de tillfrågade).

Tidigare undersökningar har använts till stöd för att brott mot det allmänna bedöms mildare än jämförbara brott mot enskilda. Lindén/Similä skriver t.ex. att förskingring av tio tusen kronor bedöms strängare än ett skattebedrägeri med samma belopp. Deras resultat måste emellertid tas med en nypa salt. De ställde tyvärr frågan om skattebrott så att den jämförelse de presenterar i texten inte blir korrekt. De facto jämför de en förskingring om 10 000 kr med att inte deklarera samma belopp. Vinsten i skattefallet är förstås betydligt mindre än 10 000 kr. Tar man hänsyn till det är den skillnad de uppmätte ganska liten: 7,1 jfrt m. 7,9

⁹⁶ Man skulle kunna tänka sig att ”insider-brott” inte bedöms som så allvarligt. Samtidigt innehåller det brottet ett inslag av mycket gammaldags ohederlighet, som gör att det mycket väl skulle kunna utfalla tvärtom. Dessutom kan det bara begås av ”manschettbrottslingar”, vilket i sig kan tänkas utfalla som en försvårande faktor i ”det allmänna rättsmedvetandet”. – Ett annat exempel på ett ”modernt” brott, som knappast förlåts i ”det allmänna rättsmedvetandet” är miljöbrott.

på en skala där hembränning hamnade på 4,0 och rattfylleri och bankrån på 8,6.⁹⁷

I svaren på vinjetfrågorna kan vi dessutom stämma av just denna jämförelse, mellan ett förskingringsbrott, som begås av en anställd i ett familjeföretag eller i en varuhuskedja, och ett skattebedrägeri. Vi fick följande utfall (siffrorna markerar hur de svarande förflyttat sig på "straffvärdesskalan" när brottsbeloppen, vinsterna,⁹⁸ ändrats).

Tabell 10. Jämförelser mellan skattebrott och förskingring.

	Snittvärde	Belopp			
		10 000	50 000	200 000	400 000
<i>Allmänheten</i>					
Skattebrott	7,9	7,0	7,6	8,4	8,7
Förskingring	8,5	7,6	8,2	8,8	9,2
<i>Domare</i>					
Skattebrott	6,7	4,8	6,2	7,5	8,3
Förskingring	7,1	5,7	6,4	7,5	9,0

Skillnaden i "det allmänna rättsmedvetandet" mellan förskingringen och skattebrottet vid identiska vinstbelopp är som synes ungefär ett halvt steg och den ligger tämligen konstant oavsett belopp.

Den trots allt tydliga skillnaden kan ses som uttryck för att brott mot enskild bedöms något strängare än brott mot det allmänna. Det är i så fall alltså en värdering som stöds av de inledningsvis anförda resultaten angående stöld på bygge jämfört med bidragsfusk och svartjobb. Och den vinner förstås också stöd i resultatet av Lindén/Similäs jämförelse beträffande samma brott.

Skillnaden kan emellertid också förklaras av det tydliga och konkreta inslag av trolöshet och lojalitetsbrott, som skiljer förskingringsgärningen från skattebedrägeriet. I princip är det dock en variabel på samma skala som distinktionen mellan enskild och det allmänna.

⁹⁷ Se Lindén/Similä s. 61, 63 och fråga 50 i bilagan.

⁹⁸ Det är inte helt korrekt att tala om vinst vid förskingring, eftersom brottet endast förutsätter att gärningsmannen förfogar över beloppet. Även den som "lånar" anförtrödda medel och sedan återställer dem kan dömas till ansvar om förfarandet inneburit en risk för att pengarna skulle gå förlorade. I frågan står dock att gärningsmannen vid ertappandet "förskingrat" det angivna beloppet, vilket läsaren torde förstå så att gärningsmannen tillgodojort sig det.

Är kriminaliseringen av skattebrott svagt förankrad i "det allmänna rättsmedvetandet"?

Resultatet för skattebrottens del kan inte tas till intäkt för att kriminaliseringen av skattebrott skulle ha svagt stöd i "det allmänna rättsmedvetandet". Därtill är skillnaden mellan de "straffvärden" de respektive brotten åsatts av allmänheten alltför liten. I det sammanhanget bör också noteras att även om stölden på bygget samlade en högre andel för "bör vara straffbart" (80 procent) än vad bidragsfusk och svartjobb gjorde (65 respektive 61 procent), så är det fortfarande klara majoriteter i samtliga fall.

I den mån skattebrottet skulle ha svagt stöd i "det allmänna rättsmedvetandet" borde detta också synas vid en jämförelse med domarnas svar, i första hand då i en stor spänning mellan allmänhetens och domarnas svar beträffande skattebedrägeriet.

Antagandet bygger på förutsättningen att domarnas svar kan förväntas i stort sett återspegla den gällande lagstiftningens straffvärdering av skattebrottet. Om denna straffvärdering saknar stöd hos allmänheten skulle det alltså ge utslag i form av en stor skillnad mellan domarnas och allmänhetens svar. Skillnaden (1,2 steg) är dock inte anmärkningsvärd i jämförelse med motsvarande siffror vid de andra vinjetterna; i snitt (samtliga vinjetter) är allmänheten 1,3 steg strängare än domarna. (Se vidare tabell 12, s. 109.)

En eventuell spänning borde också uppträda när allmänhetens värdering av skattebedrägeriet i förhållande till förskingring jämförs med domarnas motsvarande värdering. En jämförelse visar att domarna reagerar mycket starkare än allmänheten när beloppen ändras, men det gäller vid bägge brottstyperna. Snittmässigt gör domarna en mindre straffvärdeskillnad mellan brotten, men de bedömer i likhet med allmänheten förskingring strängare. Detta får också anses vara ståndpunkten i gällande rätt. Det betyder att den skillnad "det allmänna rättsmedvetandet" gör inte kan sägas avvika från vad lagen stadgar.

Beloppet betyder vid bägge brotten mer för domarna än för allmänheten. Domarna rör sig 3,5 steg vid skattebrott och 3,3 steg vid förskingring. Motsvarande siffror för allmänheten är 1,7 respektive 1,6. Inom de respektive grupperna betyder beloppen lika mycket vid skattebrott och förskingring.

Vid de högsta beloppen ligger grupperna ganska lika i hur de respektive brotten bör bedömas. Skillnaden ligger alltså i att domarna ger större "strafflindring" när beloppen sjunker. En intressant iakttagelse är att om vi bara hade frågat om det högre beloppet skulle vi just inte ha kunnat notera någon skillnad mellan domarna och allmänheten, vare sig vid skattebrott eller vid förskingring. Om vi

i stället bara hade frågat om det lägsta beloppet, skulle vi ha tyckt oss se ett betydande ”glapp” mellan domarna och ”det allmänna rättsmedvetandet”.⁹⁹

Det enda mönster som klart framträder i detta utfall är den större spännvidden i domarnas bedömning, som innebär att de sänker straffet vid lägre belopp.

Dessutom kan det alltså konstateras att ”det allmänna rättsmedvetandet” vid varje brottsbelopp ligger ungefär 0,5 steg strängare för förskingringen än för ett skattebedrägeri med motsvarande ekonomiska vinning. Men domarna ligger också högre för förskingring. Mellan domarna och allmänheten råder det just ingen ”spänning” i det hänseendet. Den skillnad som finns i båda grupperna kan lika gärna motiveras av det inslag av trolöshet och lojalitetsbrott, som skiljer förskingringsgärningen från skattebedrägeriet, som med att förskingringen i exemplen riktar sig mot enskild och skattebrottet mot det allmänna.

Materialet ger sammanfattningsvis inte stöd för att en kriminalisering av skattebrott skulle ha ett svagt stöd i ”det allmänna rättsmedvetandet”.¹⁰⁰

Har synen på skattebrott förändrats genom moraltbildning?

Återstår då frågan om detta är ett utslag av moraltbildning. I den mån skattebrotten tidigare skulle ha haft en bristande förankring i ”det allmänna rättsmedvetandet” – något som i och för sig aldrig synes belagt i siffror – kan det förstås vara så. Det skulle inte heller förvåna om just denna kriminalisering haft moraltbildande betydelse. I likhet med bestämmelsen om rattfylleri har regeln om skattebedrägeri tillämpats i tämligen fyrkantiga former, som ”taxebrott”, där det undandragna beloppet varit avgörande för straffets stränghet, medan förmildrande omständigheter av social karaktär beaktats i mindre grad. För skattebedrägeri har man regelmässigt åkt in, om beloppet varit tillräckligt stort, precis som man åkte in för rattfylleri, om promillehalten var tillräckligt hög.

I den mån det svenska rättsmedvetandet är allmän nordiskt – vilket man i och för sig skall akta sig för att utgå från – så kommer i varje fall den norske straffrättsnestorn Johs. Andenæs antaganden om det norska rättsmedvetandet på skam. Så här skrev han (även citerat ovan) i Aftenposten 1978:

Men hvis man skulle gjennomføre det som ser ut til å være Kriminalmeldingens syn, at skattesnyteri helt bør likestilles med tyveri, bedrageri, og andre vinnings-

⁹⁹ Om vi med andra ord bara frågat som Lindén/Similä beträffande 10 000 kronor, hade vi alltså fått en felaktig bild, som i och för sig – alltså felaktigt – skulle ha bekräftat deras antagande beträffande den tidens ”rättsmedvetande”.

¹⁰⁰ I Kühlhorns material finns en jämförelse mellan hur allmänheten vill prioritera ”Kampen mot skattefusk”, ”Vakta över lag och ordning” samt ”Stoppa narkotikamissbruket”. Mätningar för ett antal tillfällen mellan åren 1984 och 1991 redovisas. Stoppa narkotika ligger stabilt högst. Intresset för kampen mot skattefusk minskar under perioden och ligger år 1991 på samma nivå som Vakta över lag och ordning, som ökar.

forbrytelser, tror jeg at man vil komme på kollisionskurs med den almindelige rettsbevissthet i det norske folk. Det er og blir i det almindelige omdømme en vesentlig forskjell mellom det å beskytte sin egen inntekt mot skattevesenet og det å gjøre seg skyldig i tyveri eller bedrageri. Man kan bare tenke på alle de fortreffelige håndverkere, vaskehjepler, dagammaer og va det nå kan være, som tar det som en selvfølge at deres ekstrainntekter ikke skal oppgis, men som ikke ville kunne tenke seg å begå tyveri eller bedrageri.¹⁰¹

Det må vara hur det vill i Norge, svenskarna tycks på det hela taget alltså ha kommit att likställa ”skattesnyteri” med förskingring och andra ”traditionella” brott. Om det tidigare var i Sverige som Johs. Andenæs hävdade att det var i Norge, tycks det som vi dessutom haft att göra med en moralbildning.

Andenæs’ uppfattning kan ställas mot en underhållande och intressant diskussion som i samma tidevarv fördes i Svensk Juristtidning.¹⁰² Den inleddes av advokaten Bengt Westerling, som jämförde tre rättsfall från Högsta domstolen: två gällde tillgreppsbrott och det tredje skattebedrägeri. Endast det sistnämnda fallet medförde fängelsestraff, vilket föranledde följande slutsats från Westerling:

Den konklusionen ligger nära till hands att snart sagt den enda brottslighet, som i Sverige bestraffas med ovillkorligt frihetsstraff, synes vid sidan av rattfylleri vara skattebedrägeri.

Han bemöttes av numera rikspolischefen Sten Heckscher, som raljerade med hans omsorg om skattebrottslingen:

Det är tilltalande att Westerling hyser medkänsla med dem som begår brott och att han försöker leva sig in i deras villkor. (- - -) Vore Westerlings medkänsla lite bredare, och innebure den förståelse också för andras svårigheter än höginkomsttagarens, skulle nog Westerling dra andra slutsatser om åt vilket håll rättspraxis har sin udd riktad.

Westerling svarade:

Som det nu är anser stora kategorier medborgare att skatteuttaget så långt avlägsnat sig från vad som är rättvist och billigt att ’rätt till nödvärn’ föreligger gentemot fiscus. Detta gäller även människor, som i andra sammanhang utmärkes av laglydnad. Med andra ord, den förda skattepolitiken har lett till en mycket allvarlig uppluckring av *det allmänna rättsmedvetandet*, något som statsmakterna bär ansvaret för. (*Kursivering här*)

Sista ordet gick till Heckscher, som bl.a. skrev:

¹⁰¹ Citerat efter Träskman i Festskrift till Johs. Andenæs, s. 377.

¹⁰² Se SvJT 1980 s. 568 samt 1981 s. 143, 522 och 634.

Skulle den fattige på motsvarande sätt kunna åberopa nödvärn när han stjal? Menar Westerling att skattebrott egentligen bara är att värja sin egendom mot andras anspråk? Konsekvenserna av ett sådant synsätt kan knappast godtas.

Det i detta sammanhang intressanta med det här meningsutbytet är att det visar att det också i Sverige fanns de som, i likhet med Andenæs, ansåg att den enskilde har en viss rätt att "värja" sin egendom mot skattmasen samt att "det allmänna rättsmedvetandet" åberopades till stöd för den saken. Westerlings iakttagelse att rättstillämpningen visavi skattebrott var hård och liknande den som tillämpades beträffande rattfylleri synes långtifrån grundlös. Motsatsen tycks, i vart fall numera, gälla hans antagande beträffande "det allmänna rättsmedvetandets" inställning till skattebrott. I den mån han hade mer fog för sitt uttalande när det gjordes år 1981, har en moralbildning ägt rum. Min hypotes är att det i så fall skett genom att reglerna om skattebrott tillämpats på det sätt Westerling protesterade mot.

En samlad bedömning

Det finns, som nämnts inledningsvis, en moralbildningsteori om att gärningars kriminaliserande påverkar moralen i samhället så att människor ansluter sig till de värderingar lagen uttrycker. Undersökningen antyder på följande sätt att detta kan vara riktigt:

- Det tycks som om de som är praktiskt verksamma med att tillämpa lagen anammar de åsikter lagen uttrycker. Det gäller domare och nämndemän, liksom poliser. En likartad iakttagelse kan göras beträffande juris studerande.
- Beträffande vissa brottstyper där en attitydförskjutning i "det allmänna rättsmedvetandet" ägt rum (rattfylleri) eller synes ha ägt rum (skattebrott) har denna förändring skett samtidigt som lagen skärpts och tillämpats strikt eller hårt.

Till det som framkommit i denna undersökning kan läggas ett intressant resultat från en annan forskningsrapport. Allmänheten tillfrågades år 1994 om "aga som barnuppfostringsmetod" bör vara tillåtet i Sverige (se vidare nedan s. 112 f). 91 procent svarade att det inte bör vara tillåtet. Det är alltså, inte minst jämfört med de utslag vi fått i vår undersökning, ett mycket högt värde; det är sällsynt med så klara uppfattningar hos allmänheten.

Denna allmänhetens uppfattning år 1994 torde vara resultat av en relativt snabb attitydsvängning.¹⁰³ Mot bakgrund av vad som nyss utvecklats synes det troligt att förbudet mot barnaga och uppmärksammade mål mot föräldrar angående misshandel av barn haft betydelse för attitydsvängningen.

Min hypotes är sammanfattningsvis att lagstiftaren i strafflagstiftningen och en i konsekvens med denna genomförd rättstillämpning förfogar över ett av det demokratiska samhällets mest kraftfulla påverkansinstrument.

Till denna påverkanseffekt måste förstås också räknas den effekt lagstiftarens och domstolarnas åtgärder har på medieinnehållet och därmed den allmänna debatten i samhället. Ytterst är det därvid fråga om en dagordningsmakt. En lag och en rättstillämpning som förkastas av opinionen får inte effekt. Det torde å andra sidan krävas ett kraftigt motstånd för att detta skall inträffa. En antagen lag har bakom sig hela det demokratiska systemets legitimitetskraft, liksom rättstillämpningen har rättstatens. Om min hypotes är riktig vore det alltså inte särskilt konstigt – vilken annan opinionsbildare kan mäta sig med denna auktoritet?

Hårdare straff?

Enkla frågor av typ: är dagens straff för korta?

Det finns skäl att ställa upp följande hypotes: enligt "det allmänna rättsmedvetandet" är straffen för milda. Så här skriver t.ex. Lindén/Similä:

Utländska studier har genomgående visat att majoriteten anser att straffen är för milda. Denna tendens är speciellt tydlig i amerikanska undersökningar, trots att straffen i USA jämfört med t.ex. Sverige är betydligt strängare.

(Lindén/Similä, s. 56)

Författarna anför ett antal utländska undersökningar till stöd för sin tes. Svenska undersökningar, som de hänvisar till, har i stort sett bekräftat dessa resultat, med undantag för en studie av Bondeson där det skall ha visat sig att en population av interner, föga förvånande, ansåg att straffen är för stränga.

Lindén/Similä ställde själva en allmän fråga om allmänhetens inställning till straff: De tillfrågade ombads ta ställning till påståendet "*Straffen i Sverige är alldeles för stränga*" genom att på en sex-gradig skala ange vad de ansåg om det.

Svaren fördelade sig på följande sätt:

¹⁰³ Det s.k. förbudet mot barnaga infördes i Föräldrabalken år 1979, varvid det väckte kraftfullt motstånd i den allmänna debatten. Se även den tidigare citerade hovrättsdomen, där domstolen skrev att det nog kan "anses tveksamt om den ändring i FB (Föräldrabalken) den 1 juli 1979, varigenom det infördes ett totalt förbud mot aga av barn, har stöd i det allmänna rättsmedvetandet". Se även den ovan s. 22 (not 18) omtalade intervjun med dåvarande rättschefen i Justitiedepartementet, där denne gjorde en liknande reflektion.

"Straffen i Sverige är alldeles för stränga"

Resultat från Lindén/Similä, Rättsmedvetandet i Sverige

(svarsandelar i procent)

Helt och hållet riktigt	I stort sett riktigt	Något mer riktigt än felaktigt	Något mer felaktigt än riktigt	I stort sett felaktigt	Helt och hållet felaktigt
2,6	4,1	4,6	15,9	29,2	43,6

En liknande fråga, fast formulerad på omvänt sätt, finns i BRÅ:s undersökning:

Tabell 11. Är dagens fängelsestraff för korta?

<i>Dagens fängelsestraff är för korta (svarsandelar i procent)</i>	Instämmer fullständigt	Instämmer delvis	Instämmer inte alls
Allmänheten	56	39	5
Domare	11	51	38
Nämndemän	25	58	17
Poliser	55	42	3
Jur.stud.	30	51	19

Frågorna är alltså inte identiska, inte heller svarsalternativen. Men utfallet i vår undersökning får anses bekräfta det grundläggande antagandet, nämligen att allmänheten, tillfrågad i denna enkla form, svarar att straffen är för korta.¹⁰⁴

Man kan i och för sig fråga sig vad det egentligen är folk svarar på. Som Lindén/Similä påpekade tenderar man att få samma svar i de flesta länder. I USA verkar tendensen att anse att "straffen är otillräckliga" snarast starkare än hos oss. Ändå är straffnivån och repressionsnivån där betydligt högre än i Sverige.

Mitt antagande är att frågor av detta slag uppfattas mycket allmänt och i vart fall delvis på följande sätt: "Anser du att samhället gör tillräckligt för att bekämpa brottslingarna". Eftersom de flesta betraktar brottslighet som ett stort problem, svarar de att "nej, det görs inte tillräckligt – det behövs strängare straff" (eller, t.ex., fler poliser, se nedan). Det skulle innebära att frågan i väl så stor utsträckning mäter allmänhetens inställning till brottsnivån i samhället. Då förklaras det annars mystiska förhållandet att den amerikanska allmänheten ropar på än strängare straff än den svenska, trots att man där redan har betydligt strängare straff. De har en högre brottsnivå, och därmed också högre rop på strängare straff.

¹⁰⁴ Enligt Bondeson ger enkla, generellt utformade frågor mer "punitiva svar", se Bondeson, a.a., s. 135.

Andra mått på allmänhetens inställning till straffnivån

I vinjettmaterialet fick vi de genomsnittliga ”straffvärden” för allmänheten, domarna och nämndemännen som framgår av tabell 12. Detta ”straffvärde” erhålls genom att samtliga svar sammanläggs, således med bortseende från de skilda variabler som varje vinjett innehåller eller kanske rättare: med sammanläggande av alla dessa. Värdet är alltså ett snitt för samtliga de varianter på de brottstyper som de enskilda vinjettfrågorna representerar.

Tabell 12. Genomsnittligt straffvärde för varje brottstyp (vinjett).

Observera att skalan inte utgör ett mått på hur allvarligt de olika brottstyperna värderas i förhållande till varandra. Svaren kan alltså inte tolkas så att allmänheten anser att rattfylleri är ett svårare brott än t.ex. våldtäkt. Skalan visar endast hur respektive grupper bedömer samma brottstyp. Det är de horisontella variationerna som är av intresse, dels i sig, dels i förhållande till motsvarande variation vid övriga brottstyper.

	Kategori		
	Allmänheten	Domare	Nämndemän
Skattebrott	7,9	6,7	7,5
Misshandel	8,1	7,2	7,7
Våldtäkt	8,2	7,1	7,2
Förskingring	8,4	6,9	7,7
Narkotikabrott	8,4	6,2	7,2
Stöld	8,5	7,4	7,8
Bankrån	8,0	8,0	7,8
Rattfylleri	9,7	7,0	8,4

Detta utfall ger ett mer tydligt mått på vad allmänheten, i förhållande till domarna och övriga grupper, anser om straffnivåer. Om vi gör antagandet att domarna placerar sina bedömningar efter ungefär samma kriterier som de gör när de tar ställning i sitt yrke,¹⁰⁵ ger utfallet också ett mått på hur ”det allmänna rättsmedvetandet” förhåller sig till de straffnivåer våra domstolar tillämpar.

Resultatet innebär att allmänheten är i genomsnitt drygt ett steg (1,3) strängare än domarna. Det bekräftar alltså att allmänheten svarar att man vill ha betydligt strängare straff än vad som faktiskt döms ut, även om frågorna ställs på ett mer komplext sätt.

För att få en uppfattning om hur stor denna skillnad är i praktiken kan man utgå från de straff som de svarande vid vinjetterna fick ta ställning till. Den använda skalan anger bl.a. svarsalternativet ”precis rätt”. Den som placerar sitt svars-kryss där, har alltså funnit den i vinjetten angivna påföljden precis rätt för brottet.

¹⁰⁵ Det innebär inte att svaren på dessa frågor skall jämföras med hur domarna behandlar verkliga fall. Andra undersökningar visar att faktiskt dömande inte återspeglas så väl i frågesituationer av det här slaget.

Vid t.ex. rattfylleri finns fyra påföljdsalternativ: villkorlig dom samt en, tre och sex månaders fängelse. Ett sätt att antyda vad skillnaden mellan de olika gruppernas "straffvärde" på skalan motsvarar i verkliga straff är att mäta vilken påföljd som, allt annat lika, ger ett snittsvar motsvarande "precis rätt" i de respektive grupperna.

Tabell 13.

Den av de möjliga påföljder som respektive grupp tenderar att bedöma som "precis rätt" för varje brottstyp. Jämförelser mellan de olika brotten är i princip inte meningsfulla, i vart fall inte mellan brott som har olika påföljdsvariation.

Brottstyp	Allmänheten	Domare	Nämndemän
Rattfylleri (gärningsmannen ertappas i trafikkontroll med 1,6 promille i blodet) <i>Varierade påföljder:</i> Villkorlig dom, fängelse en, tre eller sex mån.	6 mån.	1 mån.	6 mån.
Misshandel (gärningsmannen slår med ett knytnävsslag en person i ansiktet utanför en restaurang) <i>Varierade påföljder:</i> Se rattfylleri	6 mån.	3 mån.	3 mån.
Stöld (gärningsmannen stjälar vid besök hos bekanta pengar/egendom till ett värde motsv. 500 – 100 000 kr) <i>Varierade påföljder:</i> Se rattfylleri	6 mån.	3 mån.	3 mån.
Förskingring (gärningsmannen manipulerar kundkvitton och lägger undan pengar för egen del, från 10 000 – 400 000 kr) <i>Varierade påföljder:</i> Villkorlig dom, fängelse fyra månader, ett år eller två år	2 år	4 mån./1 år*	1 år
Skattebrott (gärningsmannen deklarerar inte inkomster och undgår därmed skatt med 10 000 – 400 000 kr) <i>Varierade påföljder:</i> Se förskingring	2 år	4 mån.	1 år
Bankrån (gärningsmannen begår tillsammans med kamrat ett väpnat bankrån) <i>Varierade påföljder:</i> Fängelse sex månader, två, fyra eller åtta år	8 år	4 år	4 år
Våldtäkt (gärningsmannen tvingar med våld kvinna till samlag) <i>Varierade påföljder:</i> Se bankrån	4/8 år*	2/4 år*	4 år
Narkotikabrott (gärningsmannen har sålt narkotika under ett eller tre års tid till ett värde av 10 000 – 400 000 kr) <i>Varierade påföljder:</i> Se bankrån	8 år	2 år	4 år

* Snittet ungefär mitt emellan angivna straff.

Utfallet av en sådan mätning framgår av tabell 13. Måtten är ungefärliga och enbart framtagna för att ge en allmän bild av relationen mellan allmänhetens, domarnas och nämndemännens uppfattning. Det bör noteras att de svarande endast ställts inför de alternativ som anges under *varierade påföljder* vid varje brottstyp i tabellen. De har alltså inte själva valt straffet; mätningen visar endast vid vilken påföljd som gruppens snittvärde hamnar närmast "precis rätt".¹⁰⁶

De absoluta talen torde man böra bortse från, även om domarnas svar ganska väl tycks svara mot det s.k. straffvärde som de angivna brotten kan bedömas ha enligt gällande rättstillämpning.

Värdena i tabell 13 bekräftar den spänning som föreligger mellan "det allmänna rättsmedvetandets" syn på straffnivåer och domarnas. Att denna spänning tycks vara störst vid rattfylleri och narkotikabrott bekräftas också, liksom att nämndemännens rättsuppfattning konstant ligger mellan allmänhetens och domarnas.¹⁰⁷

Vid en jämförelse mellan tabell 12 och tabell 13 får man vidare en uppfattning om hur förflyttningar på vinjetternas straffvärdeskala kan tolkas. Vid misshandel och stöld ligger differensen mellan domare och allmänhet kring ett steg (0,9 resp 1,1). "Omtolkat" i straff motsvarar det en förflyttning från fängelse tre månader till sex månader. Vid skattebrott är förflyttningen 1,2 steg på "straffvärdeskalen", vilket motsvaras av skillnaden mellan 4 månaders fängelse och två års fängelse. Detta innebär inte att "straffvärdeskalen" kan översättas till en fängelse-skala; det kan den *inte*. Men det ger en fingervisning om hur vinjettmaterialet i detta hänseende kan tolkas. Slutsatsen är, som angivits på skilda ställen i denna rapport, att ett steg på skalan motsvarar en kraftig reaktion och att redan förflyttningar på 0,2 – 0,3 steg – om de är statistiskt säkerställda – får betraktas som påtagliga reaktioner.¹⁰⁸

Attityden till dödsstraff

BRÅ:s undersökning innehöll som tidigare nämnts ingen fråga om de tillfrågades attityd till dödsstraff. Sveriges grundlag förbjuder dödsstraff, såväl i fredstid som i krig.

¹⁰⁶ Skalan har 13 steg. Steg fem motsvarar "lindrigt", steg sju "precis rätt" och steg nio "strängt". De påföljder som angetts i tabellen har gett snittvärdet 7 plus/minus 1. När två påföljder legat på samma avstånd från "precis rätt" (7) har bägge påföljderna angetts.

¹⁰⁷ Vid flera brottstyper hamnar nämndemännen på samma nivå som endera allmänheten (rattfylleri) eller domarna (stöld, misshandel, bankrån). En närmare analys visar dock att nämndemännen i även alla dessa fall avviker "mot mitten".

¹⁰⁸ "Straffvärdeskalen" och hur den skall tolkas kommer att analyseras vidare i följande rapporter från denna undersökning. Det hittills sagda får därvid betraktas som en preliminär och förhållandevis ytlig analys.

Dödsstraffet avskaffades formellt år 1921 (för krigsförhållanden behölls det till år 1972). Den siste som dömdes till döden i Sverige var en av de s.k. Amaltheamännen, Anton Nilsson. Amaltheadådet begicks år 1908; dödsdomen verkställdes aldrig. Sista gången ett dödsstraff verkställdes i Sverige var 1910.

Någon opinion för dödsstraff eller något krav på sådant straff i enskilda rättsfall har inte förekommit i den svenska rättspolitiska diskussionen under modern tid. Vi bedömde det inför denna undersökning som helt orealistiskt att dödsstraff i svensk straffrätt skulle kunna aktualiseras inom en överblickbar framtid. Vi bedömde – möjligen alltför optimistiskt – inte heller att det skulle kunna finnas ett gensvar i ”det allmänna rättsmedvetandet” för ett krav på dödsstraff. Kanske borde vi ställt oss frågan på omvänt sätt: har förbudet mot dödsstraff stöd i ”det allmänna rättsmedvetandet”?

Frågan om dödsstraff har en vidare syftning än enbart den straffrättsliga. Man kan säga att den är konstitutionell, i flera bemärkelser. Den berör grunderna för det demokratiska styrelseskicket, vår kultur och människosyn. Det är en utomordentligt allvarlig fråga, betydligt allvarligare än de förvisso allvarliga ting som BRÅ:s enkät i övrigt behandlar. Det föreföll oss därför inte seriöst att utkasta en fråga om dödstraff i detta sammanhang; svaren – vilka de än blivit – skulle ha varit svårtolkade. Undersökningar i andra sammanhang visar att den spontana eller ytliga attityden till dödsstraff förändras om de tillfrågade får mer konkreta fall att ta ställning till. Frågeställningen är så pass komplex att den inte kan undersökas med en enstaka fråga; det krävs ett flertal frågor och gärna också olika frågemetoder, t.ex. enkäter kompletterade med djupintervjuer.

En enstaka fråga om dödsstraff i vår undersökning skulle mot den angivna bakgrunden varit olämplig, ja nästan te sig provocerande. Vi beslöt oss därför från att avstå.

Studieförbundet Näringsliv och Samhälles s.k. Demokratiråd har sedermera publicerat svaren på en av Demokratirådet initierad enkätundersökning, som bl.a. innehöll en fråga om dödsstraff. Frågan var inplacerad som en av femton, vilka sammantagna syftade till att belysa graden av tolerans hos den svenska allmänheten. De fördes därvid samman under rubriken ”åsikter om medborgerliga fri- och rättigheter”.¹⁰⁹

Frågeställningen löd:

Anser du att följande saker bör vara tillåtna i Sverige?

- Aga som barnuppfostringsmetod
- Fackföreningars strejker
- Forskning om genteknik och arvsanlag
- Dödsstraff för mord
- Invandrare rösta i kommunala val

¹⁰⁹ Se Demokrati som dialog, Demokratirådets rapport 1995, s. 76 ff.

- Homosexuella lärare i grundskolan
- Att muslimer bygger moskéer
- Ateistiska lärare i religionsundervisningen
- Pornografiska filmer i TV
- Vänsterextrema partier
- Högerextrema partier
- Statliga och kommunala tjänstemän anonymt avslöja hemligheter för journalister
- Invandrare som fått svensk medborgarskap kunna utvisas efter grova brott
- Polisavlyssning med dolda mikrofoner som ett led i brottsbekämpning
- Rasistiska organisationer

67 procent ansåg inte att dödsstraff borde vara tillåtet för mord. Ungefär en tredjedel av de tillfrågade synes med andra ord ha ansett att dödsstraff kan accepteras. Resultatet pekar mot att förbudet mot dödsstraff har ett relativt gott gensvar i ”det allmänna rättsmedvetandet”, dock inte ett så överväldigande stöd att frågeställningen alldeles kan avföras från den kriminalpolitiska dagordningen.¹¹⁰ Det är t.ex. tänkvärt att medan endast nio procent av de svarande anser att barnaga bör få förekomma i uppfostran, så anser 33 procent att dödsstraff kan tillåtas.

Av redan anförda skäl är resultatet svårtolkat. Det är en brist att svaret inte kan jämföras med tidigare mätningar, vilket väl visar att det är bra att frågan ställts och att den bör ställas igen. Svaret är vidare sådant att frågeställningen bör undersökas vidare, bl.a. för att mäta djupet i den åsikt de svarande uttryckt – kvarstår åsikten hos dem som kan tänka sig dödsstraff om de ställs inför konkreta frågeställningar, med personer vars situation de kan leva sig in i?

Av intresse i detta sammanhang är att svaret pekar mot att allmänheten har en betydligt hårdare attityd till brott och straff än den faktiska rättstillämpningen, vilket alltså också BRÅ:s undersökning tyder på.

En samlad bedömning

BRÅ:s undersökning tyder klart på att allmänheten vill se längre straff än vad domarna vill. Det får också anses klarlagt att detta även innebär att allmänheten verkar vilja se längre straff än dem som idag utdöms enligt gällande lag.

Vilka slutsatser som skall dras av detta är svårare att säga. Det finns flera osäkerhetsfaktorer som måste vägas in. En sådan osäkerhet gäller allmänhetens

¹¹⁰ Författarna till Demokratirådets rapport sammanfattar sin analys med konstaterandet: ”Visserligen utgör dödsstraffets motståndare en majoritet av befolkningen, men förespråkarna är så många att den svenska opinionen i denna fråga knappast kan anses som enig.” (Rapporten s. 80)

kunskapsunderlag. Det är inte säkert att den som vill se sex månaders fängelse för ett rattfylleribrott av den typ som anges i vinjetten skulle komma till samma uppfattning om han eller hon sattes att döma i ett konkret fall. (Domarnas svar är förstås påverkade av de verkliga fall de sett och dömt i.) Det är inte heller säkert att samma person skulle vidhålla sin uppfattning om han eller hon skaffade sig den djupare kunskap om kriminalpolitiska problem, som en domare normalt har. Nämndemännens sätt att svara antyder att lekmän ändrar uppfattning när de på detta sätt konfronteras med kriminalpolitikens realiteter (det kan för all del också tänkas att påverkan mer består i ett accepterande av den lag de sätts att tillämpa).

Det måste också påpekas att även om allmänheten snittmässigt vill se längre straff, så är åsikterna mycket delade; det är inget väl samlat "allmänt rättsmedvetande" som bestämt lägger sig på sex månaders fängelse som normalstraff för ett rattfylleri av det slag som finns i vinjetten. Vad som mäts är ett slags uruppfattning hos allmänheten. Det är mycket möjligt att mer kunskap och närmare kontakt med verkliga kriminalpolitiska problem leder till att tydligare majoriteter bildas kring *andra* uppfattningar än de ursprungliga – det synes rentav troligt och bör kunna studeras.

Men den spänning som föreligger är ändå så påtaglig, att den inte vare sig kan eller bör ignoreras.

Av intresse är därvid att jämföra hur spänningen skiljer sig åt vid olika brottstyper. Här blir svarsutfallet än mer svåranalyserat. Spänningen synes som framgått vara störst vid rattfylleri och narkotikabrott. Det är samtidigt brott som får anses relativt strängt bestraffade redan idag och sedan en längre tid, inte minst om man tar hänsyn till att domstolarna vid dessa brott mer ogärna väljer icke frihetsberövande påföljd som alternativ till fängelse. Den fråga man bör ställa sig är om "hårdare straff" från lagstiftarens sida rentav skapar en ökad efterfrågan på ännu hårdare straff?

Det leder i sin tur över till frågan om det självklart är lagstiftarens uppgift att lyssna till och lyda "det allmänna rättsmedvetandet" när detta synes kräva hårdare tag. Kanske är uppgiften i väl så hög grad den motsatta, dvs. att tämja "det allmänna rättsmedvetandet"?



4

Särskilda iakttagelser

Attityder till straffbarhet – en jämförelse kring straffbart och straffritt

Allmänt om frågor och svar

I syfte att belysa attityder till omdiskuterade rättsfrågor i gränslandet mellan straffbart och straffritt ställde vi frågor om följande saker:¹¹¹

- | | |
|--------------------|--|
| ● Prostitutionsköp | - man betalar en prostituerad kvinna för samlag |
| ● Mened | - vittne ljuger av rädsla för/sympati med den tilltalade |
| ● ”Langning” | - förälder köper ut vin till 16-årigt barn |
| ● Dödshjälp | - läkare villfar dödssjuk patients vädjan |
| ● Civil olydnad | - ”trädkramare” hindrar vägbygge |
| ● Stöld på bygge | - jobbare tar hem material värt en tusenlapp |
| ● Bidragsfusk | - student förtiger sommarjobb som påverkar bostadsbidrag |
| ● Klotter | - Zacko, 15, sprayar sitt namn på byggnader m.m. |
| ● Svartjobb | - Rörmokare jobbar svart för 10 000 – 15 000 kr om året |

Vi frågade om respektive handling borde vara straffbar eller inte straffbar. De som kryssat för straffbar ombads vidare ange hur allvarligt brottet skulle bestraf-

¹¹¹ Avdelning C i enkäten. Varje enkät innehöll nio frågor, varav en förekom i två varianter.

fas på en fyrgradig skala: *Inte alls allvarligt/Mindre allvarligt/Allvarligt/Mycket allvarligt*.

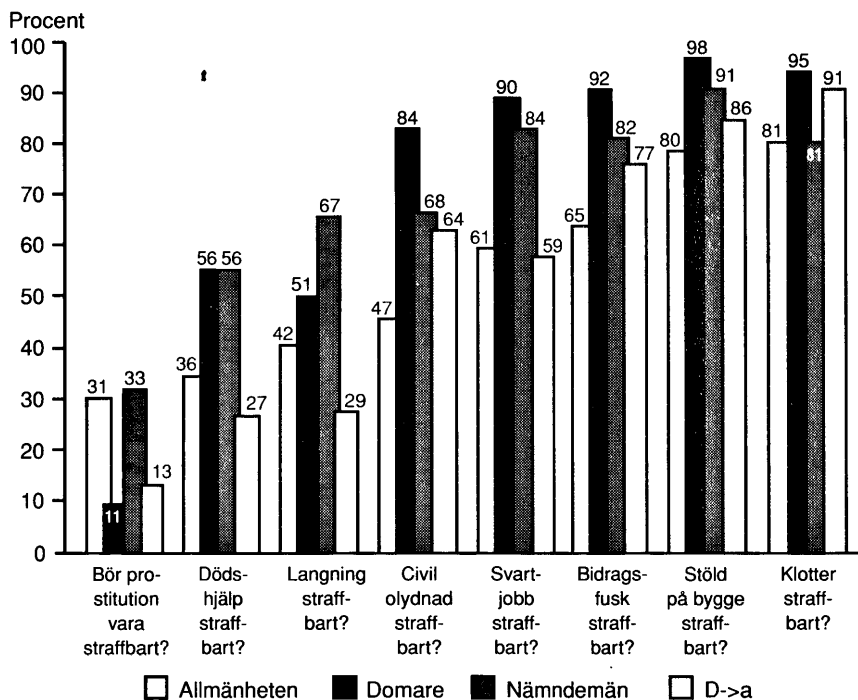
Frågeblocket inleddes med följande instruktion.

Straff är ett sätt för samhället att reagera mot handlingar som skall motverkas. I följande frågor vill vi att Du markerar om den beskrivna händelsen bör vara "straffbar", dvs. vid upptäckt leda till polisutredning och så småningom till rättegång, eller "inte straffbar".

Även om en handling inte är straffbar kan den ändå leda till andra följder än straff. T. ex. kan den som parkerar fel tvingas betala en avgift och den som gjort fel i sitt arbete kan mista jobbet. Skadestånd är inte heller något straff. När Du anser att en sådan typ av reaktion är tillräcklig, och att straff inte behövs, skall Du alltså kryssa för "inte straffbar".

Det är viktigt att veta hur rättsväsendets resurser skall användas på bästa sätt. Vi vill därför att Du talar om hur allvarligt rättsväsendet bör se på de handlingar Du anser bör vara straffbara. Om Du anser det viktigt att resurser används till att avslöja och bestraffa just detta brott markerar Du det genom att kryssa för "Allvarligt" eller "Mycket allvarligt".

Figur 14. Frågor om straffbarhet.¹¹²



¹¹² Den fråga som gällde mened och förekom i två varianter redovisas inte här, se i stället tabell 1, s. 60.

Resultaten framgår av figur 14. Alla frågor utom en beskriver ett beteende som är straffbart idag. Undantaget är prostitutionsköp. Prostitutionsköp är också den handling som genomgående får lägst andel för straffbarhet. Samtliga grupper gör vidare en klar skillnad mellan å ena sidan en grupp bestående av prostitutionsköpet, vinlangningen till eget barn och dödshjälpen samt å andra sidan de fyra företeelser som alla grupper givit högst andel för straffbarhet – svartjobb, bidragsfusk, stöld på bygge och klotter. Beträffande den civila olydnaden i form av trädskramande är allmänheten kluven, medan nämndemännen och domarna klart placerar trädskrameriet bland de handlingar som skall vara straffbara.

Ser man till hur grupperna "rangordnar" de beskrivna gärningarna (något de i och för sig inte ombetts göra; vi har bara mätt deras attityd genom hur hög andel som valt *bör vara straffbar* i förhållande till *inte straffbar*) kan det konstateras att ordningen i hög grad överensstämmer mellan grupperna.

Ser man i stället till procentandelarna blir bilden en annan. I snitt är skillnaden mellan allmänheten och domarna ca 22 procentenheter. Motsvarande siffra för nämndemännen är ca 12 procentenheter; oftast ligger siffrorna för nämndemännen mellan allmänhet och domare.¹¹³

Intressantare är kanske att jämföra hur majoritetsbedömningarna utfaller. Det visar sig då att alla grupper är eniga om att *prostitutionsköp* inte bör vara straffbart (från 67 till 89 procent mot) samt att *svartjobb*, *bidragsfusk*, *stöld på bygge* och *klotter* skall vara straffbart. I de två senare fallen är det genomgående mycket starka majoriteter (över 80 procent för samtliga), medan allmänheten ligger ner mot 60 procent för de två tidigare.

För *vinlangning till eget barn* gäller att en majoritet av allmänheten inte anser att detta bör vara straffbart (58 procent) medan en kluven domarkår och en stark majoritet av nämndemännen anser att det bör vara straffbart (51 respektive 67 procent).

En något mer tydlig skillnad föreligger i *dödshjälpsfallet*, där 64 procent av allmänheten säger nej till straffbarhet, medan domarna och nämndemännen säger ja, 56 procent för bägge grupperna.

Beträffande den *civila olydnaden/trädskramandet* är allmänheten som sagt kluven, men 53 procent anser ändå att det inte bör vara straffbart. Av domarna anser hela 84 procent att det skall vara straffbart, och 68 procent av nämndemännen delar denna åsikt.

¹¹³ De ligger parallellt med domarnas siffror beträffande dödshjälp (56 procent för straffbarhet, mot 36 procent för allmänheten) och parallellt med allmänhetens beträffande klotter (81 procent för straffbarhet mot 95 procent för domarna). I två fall ligger de i ytterlighetsposition: för prostitutionsköp har de den högsta siffran för kriminalisering (33 procent), men det är bara marginellt mer än allmänheten (31 procent); beträffande vinlangning till eget barn är de dock klart strängast (67 procent för straffbarhet, mot 51 procent för domarna och 42 procent för allmänheten).

Sammanfattningsvis avviker allmänheten – ”det allmänna rättsmedvetandet” – i tre fall från lagstiftningens, och också från domarnas och nämndemännens åsikter. Det gäller vinlangning till eget barn, dödshjälp och civil olydnad i trädskramandets form.

Domarna som grupp tenderar att avvika från allmänheten genom mer entydiga ställningstaganden, som dessutom ansluter till gällande lagstiftnings ståndpunkt. Domargruppens majoritet har inte i något fall en åsikt som avviker från lagstiftarens. Bara i två fall svajar majoriteten: för vinlangning till eget barn och för dödshjälp.

För nämndemännen som grupp gäller, i något modererad form, detsamma som för domarna. Inte heller nämndemännen avviker någon gång från lagstiftarens ståndpunkt. Gruppen tvekar bara när det gäller dödshjälp.

De enskilda frågorna

Prostitutionsköp

Tabell 14.

En man erbjuder en prostituerad kvinna betalning för samlag, genomför samlaget och betalar avtalad summa.

	Kategori					
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Poliser	Jur. stud.	D->a
Andel för kriminalisering, procent	31	11	33	32	44	13

Utslaget är tydligare än förväntat. Det får anses så pass klart att man har stöd för att säga att en eventuell kriminalisering skulle sakna stöd i ”det allmänna rättsmedvetandet”. Detta utgör i sig inget absolut argument mot en lagändring i den riktningen; allmänhetens uppfattning skulle i och för sig och på sikt kunna förändras av en eventuell kriminalisering. Men det förutsätter att det finns en viss grogrund för detta, vilket det alltså inte synes göra för närvarande.

Det kan tilläggas att det aldrig föll oss in att i sammanhanget ställa frågan om också den prostituerades gärning bör straffbeläggas. Den möjligheten föreföll alltför bisarr för att övervägas. Men där bedrog vi oss alltså, eftersom ett lagförslag med den innebörden numera lagts fram.

Värt att notera är att de yngre grupperna – juris studeranden (och de här inte särskilt redovisade polishögskoleeleverna) – är mer positiva till kriminalisering. (Majoriteten av de yngre poliserna är rentav för straffbarhet.) Domarnas starka avståndstagande är värt att begrunda.

Uppföljningsfrågan – hur allvarligt skall man se på brottet? – besvaras endast av dem som ansett att gärningen skall vara straffbar. En kraftig majoritet anslöt sig här till de mellersta alternativen.

Tidigare undersökningar, redovisade av Kühllhorn, visar att allmänhetens attityd till fenomenet prostitution inte är alltför fördömande. Bland de 22 handlingar som Kühllhorns material omfattar hamnar prostitution på den nedre halvan. År 1981 ansåg 54 procent att det aldrig kunde rättfärdigas, år 1990 65 procent.

Vinlangning till eget barn

Tabell 15.

B har en son som är sexton år. Sonen skall gå på fest och ber B köpa ut en flaska vin, som sonen vill ta med sig. B tycker att det är bättre att han hjälper sonen än att denne försöker få tag på vin på annat sätt. B köper alltså ut en flaska vin till sonen.

	Kategori					
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Poliser	Jur. stud.	D->a
Andel för kriminalisering, procent	42	51	67	68	37	29

Det här exemplet är närmast upplagt för att "det allmänna rättsmedvetandet" skall ta avstånd från lagen, som ju formellt är sträng på detta område. 71 procent av domarna tror ju också att en övervägande del av allmänheten anser att gärningen bör vara straffri. I det ljuset är andelen 58 procent för straffrihet något lägre än vad man hade kunnat förvänta sig.

Med undantag för domarna är samtliga grupper inom rättsväsendet klart för att pappan skall straffas. Poliserna formar en stark majoritet för den ståndpunkten, att jämföra med de juris studerandena som i hög grad har förståelse för faderns – eller kanske snarare sonens? – predikament; 63 procent av dem vill se gärningen straffri (se vidare nedan apropå bidragsfusk).

Sammantaget innebär detta trots allt en starkare uppslutning bakom dels "lag och ordning", dels gällande alkoholrestriktioner, än man kanske hade kunnat förvänta sig.

Dödshjälp

Tabell 16.

En sjukhuspatient lider av en obotlig sjukdom. Han är bunden till sängen och har förlorat synen. Han har svåra smärtor och vädjar till läkaren om hjälp med att få dö. Läkaren är helt övertygad om att patienten endast har kort tid kvar att leva. Läkaren gör som patienten vill genom att ge denne en överdos av smärtstillande medel.

	Kategori					
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Poliser	Jur. stud.	D->a
Andel "ej straffbart", procent	64	44	44	58	51	73

Dagens lagstiftning förbjuder klart läkarens handling och bestraffar den, om den uppdagas och leds i bevis, som dråp. Att allmänheten i så hög grad som till 64 procent anser att läkarens gärning inte bör vara straffbar kan likväl inte utan vidare tolkas så att lagen strider mot "det allmänna rättsmedvetandet". Frågeställningen är ju utomordentligt svår. Allmänhetens svar pekar dock på att det finns en betydande moralisk acceptans för "dödshjälp" i klara fall och ordnade former.

Den spänning som här uppträder mellan allmänheten och domarna m.fl. beror sannolikt på domarens yrkesperspektiv. Den i rättslivet verksamme har antagligen närmare till tanken "var hamnar vi om denne läkares handlande upphöjs till allmän norm", en tanke som förstås leder till större tvekan inför ett juridiskt accepterande av aktiv dödshjälp. Mot den bakgrunden är det en hög andel, 44 procent, av domarna som vill tillåta dödshjälpen i frågan. Den kan t.ex. jämföras med den attityd domarna intagit till exempelvis "civil olydnad" och "åtalsförhandling med brottslingar", där siffrorna för tillåtande var 16 respektive 29 procent.

En fråga om dödshjälp finns i Kühlhorns material. Andelen som anser att dödshjälp ("förkorta livet för en obotligt sjuk") *aldrig kan rättfärdigas* var där 28 procent 1981 och 19 procent 1990. En stor majoritet ansåg med andra ord att det finns tillfällen då dödshjälp är berättigad. Andelen skulle dessutom alltså ha ökat mellan 1981 och 1990.

Uppföljningsfrågan – hur allvarligt skall man se på brottet? – besvaras endast av dem som ansett att gärningen skall vara straffbar. Av dem som således svarat att dödshjälpen bör vara straffbar anser 64 procent att gärningen skall bedömas som allvarlig, varav nästan 20 procent vill bedöma den som mycket allvarlig. Detta visar att de som är mot dödshjälp ser allvarligt på frågan och att det alltså föreligger en stor spridning i åsikterna i denna sak.¹¹⁴

¹¹⁴ För domarna finns inte någon motsvarande förskjutning i svaret på uppföljningsfrågan; de ligger grupperade kring de mellersta alternativen med övervikt för "mindre allvarligt". De nämndemän som anser att dödshjälp skall vara straffbart svarar nästan exakt som allmänheten på uppföljningsfrågan (64 procent väljer något av alternativen "Allvarligt" eller "Mycket allvarligt", varav 20 procent det senare).

Civil olydnad – ”trädkramare”

Med civil olydnad menar man ofta – en aning slarvigt – ett beteende där en människa medvetet bryter mot lagen med motivet att lagen är felaktig (och alltså inte skall tillämpas). Det är dock oegentligt att tala om civil olydnad hos den som t.ex. struntar i en trafikregel som han finner onödig. Det finns en doktrin kring begreppet civil olydnad som är betydligt mer sofistikerad än så. De som mer seriöst utövar civil olydnad brukar därvid framhäva två saker:

- våld får aldrig användas
- man skall ta sitt straff.

I denna tappning innebär den civila olydnaden inte att man utan vidare sätter sig över lagen – man är ju beredd att ta sitt straff – utan att man till priset av straffet vill sätta lagen i fråga. Handlingen är i denna mening en opinionsyttring inom rättssystemet. Eftersom det är en självklarhet att våra lagar tål att ifrågasättas och att en lag i princip alltid kan ändras såväl till sin uttryckliga bokstav som i sin tillämpning är det inte alltid självklart hur rättsstaten skall ställa sig till civil olydnad. Historien har stundom förvandlat ”lagbrytare” till hjältar. Ett förhållandevis banalt exempel från vår egen historia erbjuder de s.k. almbråken i Stockholms centrum på sjuttioalet; människor klättrade upp i almarna och förhindrade den beslutade stadsombyggnaden.

Frågan i vår undersökning gällde s.k. trädkramare.

Tabell 17.

M har engagerat sig ideellt mot ett omdiskuterat vägbygge som berör viktiga miljöintressen. Beslut har fattats av riksdagen och arbetet påbörjats. M protesterar då genom att tillsammans med andra motståndare till byggprojektet klättra upp i träd som skall fällas, med påföljd att byggarbetet måste avbrytas och polis tillkallas.

	Kategori					
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Poliser	Jur. stud.	D->a
Andel ”ej straffbart”, procent	53	16	32	16	39	36

Den civila olydnad som begås i exemplet är straffbar.¹¹⁵ En majoritet av allmänheten anser inte att den bör vara det, till skillnad från övriga grupper. Domarnas avståndstagande är markant; endast 16 procent är beredda att betrakta gärningen som straffri. (Det kan t.ex. jämföras med attityderna till dödshjälp och ”åtalsförhandlingar med brottslingar”, också frågeställningar där en princip ställs mot

¹¹⁵ Jfr. *NJA* 1982 s. 621.

att ”laga efter läglighet”; 44 respektive 29 procent av domarna var beredda att tillåta de förfarandena.) Man kan alltså konstatera en viss spänning mellan ”det allmänna rättsmedvetandet” å ena sidan samt lagen och dess väktare å den andra. Spänningen består dock inte i att ”det allmänna rättsmedvetandet” vill tillåta ”trädkramandet” och domarna förbjuda det, utan i att domarna kraftfullt tar avstånd från agerandet, medan allmänheten är kluven.

Svaren på uppföljningsfrågan bekräftar denna spänning. 80 procent av den allmänhet som trots allt anser att trädkramandet skall vara straffbart ser ”inte alls allvarligt” eller ”Mindre allvarligt” på brottet, varav 34 procent ”inte alls allvarligt”.¹¹⁶ Det tyder på en förlåtande attityd.

Spänningen kan eventuellt förklaras genom den mer principiella syn som domarna kan förväntas ha. De kan i viss utsträckning antas resonera utifrån frågeställningen: Hur går det med respekten inför lag och ordning om människor tar sig rätten att sätta sig över beslut som fattats i laga, demokratisk ordning? Allmänheten kan i motsvarande grad förväntas se mindre allvarligt på ett enskilt fall som detta: det är väl bra med engagerade medborgare, som ger uttryck för sin mening – staten är ju ändå övermäktig och någon nämnbar skada uppstår inte.

I ett prejudikat från Högsta Domstolen, *NJA 1982 s. 621*, kommer denna förlåtande attityd något till uttryck också hos jurister. I bestämmandet av straffet för de kärnkraftsmotståndare, som dömdes för att ha sökt förhindra s.k. provborrningar, skrev HD:

Det besittningsintrång som Birgitta O och Lars Erik B jämte andra personer gjorde var till sin omfattning begränsat och var inte av längre varaktighet. Det finns inte heller anledning att antaga att de tilltalade med sitt handlande avsett annat eller mera än att åstadkomma en tillfällig störning i borrarverksamheten. Det ekonomiska avbräck som vid tillfället förorsakades de för borrarningen ansvariga organen var inte heller av större omfattning. Från dessa synpunkter ter sig gärningarna inte som särskilt allvarliga.

Dessförinnan hade HD dock entydigt förklarat att besittningsintrånget var straffbart och avvisat de tilltalades invändning att de handlat i nöd. I fråga om hur brottet borde bestraffas skrev HD:

En annan fråga är, i vad mån eller på vilket sätt man vid bedömningen i påföljdshänseende av en i och för sig straffbar handling bör beakta att handlingen inte i första hand varit inriktad just på de omedelbara skadliga effekter som föranlett att handlingen kriminaliserats utan primärt syftat till att skapa opinion i en

¹¹⁶ Det är ett avvikande mönster; som nämnts ligger de flesta svar på uppföljningsfrågorna grupperade kring de mellersta alternativen. Också nämndemännen ser mindre allvarligt på brottet; 77 procent väljer något av de lindrigare alternativen och 26 procent ser ”inte alls allvarligt” på brottet. Motsvarande siffror för de domare som anser att förfarandet skall vara brottsligt är 83 procent och 17 procent, alltså en klart lägre andel för ”inte alls allvarligt”.

politisk fråga och ytterst till att uppnå vissa politiska beslut, varvid de omedelbara skadeeffekterna av gärningsmannen betraktats som priset för att det politiska syftet skall kunna nås.

I en rättsstat med demokratiskt styrelseskick är det av grundläggande betydelse att den konstitutionella ordningen för fattande av politiska beslut respekteras av medborgarna. Försök att med lagstridiga medel påverka det politiska beslutsfattandet måste motverkas. Skulle man i straffrättskipningen generellt visa särskild mildhet vid bedömningen av påföljdsfrågan, i fall då gärningsmannen handlat i ett legitimt och fullt rättsenligt politiskt syfte, skulle följden sannolikt bli att utomparlamentariska aktioner med inslag av brottsliga handlingar blev vanligare än de är idag, möjligen också att lagöverträdelserna blev allt allvarligare. På lång sikt skulle en sådan utveckling kunna äventyra de politiska organens möjligheter att utöva sin verksamhet i konstitutionell ordning och i enlighet med folkviljan, sådan denna kommit till uttryck i allmänna demokratiska val. En utveckling i antydd riktning skulle också innebära ett försvagande av skyddet för de allmänna eller enskilda intressen som strafflagstiftningen är avsedd att värna.

Det är av dessa skäl angeläget att det vid den straffrättsliga bedömningen av gärningar av nu förevarande slag kommer entydigt till uttryck att samhället inte tolererar straffbara handlingar som instrument för politisk opinionsbildning. Hänsynen till allmän laglydnad påkallar med andra ord en med fasthet utövad straffrättskipning i dessa fall.

Lagens inställning kan genom detta prejudikat uttryckas ungefär så att den civila olydnaden är straffbar som det brott den utgör, dvs. man skalar av gärningen dess ideologiska motiv, som därmed inte bedöms som vare sig förmildrande eller försvårande, och ser vid bestraffandet till dess faktiska skadeverkningar.

Stöld på bygge

Tabell 18.

En byggnadsarbetare tar med sig material (virke och spik m.m.) från byggplatsen för att använda till reparationer hemma. Materialet är värt ungefär tusen kronor.

	Kategori					
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Poliser	Jur. stud.	D->a
Andel "ej straffbart", procent	20	2	9	3	13	14

Svaret på denna fråga är tämligen enhetligt. "Rättsmedvetandet", såväl det allmänna som det professionella, tycks vara entydigt.

I instruktionen har tydligt utsagts att svaret inte avser annat än just straffbarheten. Om den tillfrågade anser det tillräckligt att den som begått den

beskrivna handlingen t.ex. bör få sparken skall alltså alternativet inte straffbar förkryssas. Det är bl.a. mot den bakgrunden lite förvånande att så många anser att stöld av byggmaterial till ett värde av en tusenlapp ändå måste vara straffbart. Det gäller inte minst om man jämför med en del av svaren på de andra frågorna.

Vad som kan överraska något är domares m.fl. kategoriska uppfattning; domarna uppnår här sin högsta andel för straffbarhet bland de upptagna fallen. Det rör sig trots allt inte om mer än ett värde motsvarande tusen kronor. Reaktionen avser kanske lojalitetsbrottet och trolösheten. Ett annat skäl att se allvarligt på gärningen är att beteendet är farligt om det är eller blir vanligt; det kan egentligen bara förhindras genom att medborgarna har de sociala, normativa spärrar som strafflagen skall underbygga och stötta, vilket i sin tur förutsätter en fast och kraftfull rättstillämpning i de fall som uppdragas.

Denna domarnas starka reaktion går igen i svaret på uppföljningsfrågan. Majoriteten av dem vill se allvarligt eller mycket allvarligt (bara 1 procent mycket allvarligt, dock) på brottet. Bland allmänheten hänför 70 procent byggstölden till inte alls allvarligt eller allvarligt. Nämndemännen ligger däremellan, men nära domarna.

Frågan och dess besvarande har betydelse för diskussionen kring den eventuella attitydskillnaden gentemot brott som begås mot det allmänna och brott som begås mot enskilda (se s. 142).

Svartjobb

Tabell 19.

En rörmokare utför på sin fritid diverse småjobb "svart", dvs. han tar inte upp moms och deklarerar inte sina inkomster. Han tjänar på detta sätt 10 000–15 000 kronor skattefritt om året.

	Kategori					
	Allmän- heten	Domare	Nämnde- män	Polis	Jur. stud.	D->a
Andel "ej straffbart", procent	39	10	16	24	19	41

Också här är resultatet ganska enhetligt i den meningen att majoritetsförhållandena är klara. Acceptansen bland allmänheten för detta rätt typiska men inte försumbara "svartjobb" är samtidigt påfallande, inte minst om man jämför med den snattande byggjobbaren, som ju bedömdes klart strängare.

De som ansett att svartjobbet bör bestraffas har besvarat uppföljningsfrågan enligt följande. En majoritet av domarna och nämndemännen bedömer brottet som inte alls allvarligt eller mindre allvarligt, 57 respektive 58 procent. För allmänheten är den siffran högre, 69 procent.

I Lindén/Similäs material fanns en frågetyp med inriktning på vilka brott den tillfrågade själv skulle kunna tänka sig att begå.¹¹⁷ Bl.a. ställdes följande fråga:

L är målare. Han blir tillfrågad om han på fritiden skulle vilja hjälpa en bekant att måla om dennes hus. L accepterar, och funderar på att föreslå en "privat" uppgörelse mot något lägre ersättning, då han skulle slippa ta upp inkosten i sin deklaration. – Om Ni var L skulle Ni då föreslå en "privat" uppgörelse?

Drygt 54 procent av de svarande angav att de skulle göra det eller att de troligen skulle göra det. Ungefär 27 procent svarade att de inte skulle göra det eller att de troligen inte skulle göra det. De resterande svarade "tveksam". Av de brottsliga handlingsalternativ Lindén/Similä ställde sina respondenter inför var detta den gärning som vann överlägset högst anslutning (se beträffande de övriga gärningarna, s. 00). Resultatet – som alltså härrör från senare delen av sjuttioalet – tyder på att den aktuella typen av skattebrott hade svag förankring i "det allmänna rättsmedvetandet". Vår fråga synes peka på en något starkare förankring för motsvarande brott hos dagens allmänhet. Frågorna är dock olika ställda; vi har frågat efter åsikten om straffbarhet för ett visst beteende, medan Lindén/Similäs fråga mer är av samvetskaraktär: "Kan du tänka dig att ..." Den grundattityd som eftersöks är dock i bägge fallen densamma.

Frågan och dess besvarande har betydelse för diskussionen kring den eventuella attitydskillnaden gentemot brott som begås mot det allmänna och brott som begås mot enskilda (se s. 142).

Bidragsfusk

Tabell 20.

En student uppbär bostadsbidrag. På sommaren arbetar han och tjänar tillräckligt med pengar för att det skall påverka bidragets storlek. Studenten tiger om detta och behåller fullt bostadsbidrag.

	Kategori					
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Poliser	Jur. stud.	D->a
Andel "ej straffbart", procent	35	8	18	16	41	23

Återigen ett klart majoritetsutslag för straffbarhet, med ungefär samma mönster som för svartjobb. Toleransen hos allmänheten är dock lägre.

Det mest intressanta resultatet gäller de juris studerandena, som plötsligt är minst kriminaliseringsbenägna av alla. Det ligger nära till hands att förklara detta

¹¹⁷ Se a.a., s. 121.

med deras egen närhet till den omfrågade studentens situation. Denna faktor, som man kan kalla närhetsfaktor eller identifikationsfaktor, tycks uppträda då och då. Det är möjligen så att vi människor blir mindre fördömande när vi har nära till den aktuella gärningen eller på annat sätt lätt att identifiera oss med den person vars handlande skall bedömas. Samma faktor kan tänkas vara verksam när de juris studerandena är de mest förlåtande gentemot fadern som köper ut vin till 16-åringen som skall gå på fest.

Av svaren på uppföljningsfrågan framgår att av dem som anser gärningen straffbar, ser allmänheten och nämndemännen med blidhet på brottet, medan domarna ligger grupperade kring de mellersta alternativen. Den majoritet av de juris studerande som trots allt anser att bidragsfuskets skall vara straffbart anser till 73 procent att man inte bör se allvarligt eller se mindre allvarligt på brottet.

Frågan och dess besvarande har betydelse för diskussionen kring den eventuella attitydskillnaden gentemot brott som begås mot det allmänna och brott som begås mot enskilda (se s. 142).

Klotter

Tabell 21.

Leif "Zacko" Jansson, som är 15 år gammal, har under en tid sprayat sitt namn *Zacko* på byggnader, murar och plank som han tycker är fula. På så sätt har Zackos signatur blivit allmänt känd i staden.

	Kategori					
	Allmän- heten	Domare	Nämnde- män	Poliser	Jur. stud.	D->a
Andel "ej straffbart", procent	19	5	19	3	16	9

Återigen ett klart majoritetsutslag för straffbarhet, med ungefär samma mönster som vid de två tidigare brotten. Klotterbrottet är det brott som grupperna sammantaget ger högst andel för straffbart; byggstölden ligger på samma nivå. Det är möjligt att den ovan apropå bidragsfuskets diskuterade "närhetsfaktorn" här har någon effekt. Men "det allmänna rättsmedvetandet" såväl som det professionella rättsväsendet verkar vara benägen till "krafttag mot klottret" – speglar de höga siffrorna måne en viss känsla av vanmakt därvidlag?

Uppföljningsfrågan ger dock inte stöd för någon verkligt tung repression gentemot Zacko och hans gelikar. Domarna är strängast, 44 procent av dem vill se allvarligt eller mycket allvarligt (2 procent) på brottet.

Lindomeproblematiken

Att det djupast sett stämmer med den allmänna rättsuppfattningen i vårt land att man inte skall döma i ett fall som Lindome, där bevisningen mot respektive misstänkt inte räcker, framgår om man tänker sig ett vidare händelseförlopp, nämligen att det senare blir klarlagt vem av dem det var som dödade mannen, och att han vara ensam.

(M. Leijonhufvud i *Ds* 1993:15 s. 121)

Regeringen tänker utreda om det går att göra något för att undvika situationer som i Lindome-fallét, där ju två tjuvar som mördade en gammal man lyckades gå fria genom att skylla på varann. – Man kan anta att det är allmänhetens reaktioner som fått regeringen att vilja ändra på saker och ting. Det som hände i Lindome stämmer inte precis överens med vad man i högtidliga sammanhang brukar kalla "det allmänna rättsmedvetandet".

(*Polistidningen* 5/94)

Bakgrund

Lindomeproblematiken, vars kärna framgår ur de två citaten ovan, tycks åtminstone ytligt sett ha ställt jurister mot "det allmänna rättsmedvetandet". Den officiella uppfattningen inom rättsväsendet är den som Madeleine Leijonhufvud ger uttryck för i den ovan citerade departementspromemorian. Utanför juristkretsen är det, enligt min erfarenhet, svårare att få gehör för denna uppfattning; även seriösa debattörer som försökt sätta sig in i problemet från andra utgångspunkter än den professionelle juristen har varit svåra att övertyga om det riktiga i Lindome-fallets utgång.

Det juridiska grundproblemet är inte nytt, om någon trott det. I sin extrema variant är Lindomeproblematiken olöslig, såvida man inte godtar äldre tiders drastiska processform där Fru Justitia drog lott om vem av två möjliga gärningsmän som skulle föras till galgen. Om detta kan den intresserade läsa i Birger Wedbergs skrift *Tärningskast om liv och död* (1935).

Själva Lindomefallet är apart. Ovanligt få av presenterade fakta var säkerställda bortom rimligt tvivel. Så mycket var dock klart, att två män – "under hemfridsbrottsliknande förhållanden", för att citera tingsrättsdomen – befann sig i ett hus där en gammal man dödades med, högst sannolikt, en stekpanna. De skyllde sedan på varandra och friades så småningom bägge två från ansvar.

Rättsväsendets misslyckande har skyllts på domstolarna och lagen. Att det kanske inte förhåller sig på det sättet framgår av den genomgång av fallet som RÅ låtit företa i skriften *Grova våldsbrott* (RÅ Metodfrågor 1995:1). En serie olyckliga omständigheter under brottsutredningen och några olycksaliga beslut tycks

ha skapat ett processuellt läge där hovrätten inte hade så mycket annat att göra än att fria. Rapportens innehåll såvitt angår Lindomefallets hantering från polis- och åklagarhorisont kan därvid sammanfattas i två meningar: Vi har inte gjort några fel – men vi skall aldrig göra så igen.

Som bekant har det senare refererats fler "Lindomefall" i massmedia. Ett gällde en man som misshandlades till döds på en hamburgerrestaurang i Stockholm; ett antal unga män var misstänkta men ingen kunde fällas – de "skyllde på varandra". I det s.k. Albymordet friades alla åtalade från en dödsmisshandel i första instans, sedan de "skyllt på varandra". Under något mindre uppmärksamhet dömdes en gärningsman till ansvar i hovrätten, sedan domstolen bortsett från vad de inblandade uppgivit vid domstolarna och i stället fäst avgörande vikt vid vad de sagt i förhör under förundersökningen. (Även Albyfallet behandlas i den nyss nämnda rapporten från RÅ.) Också kring rättegången om Stureplansmorden har det hörts ekon från Lindome. Under alla förhållanden har det blivit något av ett talesätt, att den (underförstått tandlösa) rättvisan inte kommer åt dem som "skyller på varandra".

Den livaktiga rättspolitiska diskussionen kring dessa frågeställningar ledde till att en "Lindomefråga" infördes i undersökningen. Dessutom lades en "Lindomefaktor" in i en av vinjettfrågorna. Det kan tilläggas att Lindomefallet var väl känt och mycket omdebatterat under åren 1992 och 1993. Debatten hölls vid liv bl.a. genom fortsatta resningsansökningar i själva Lindomemålet, men också genom tillkommande "parallellfall". Den friande tingsrättsdomen i Albyfallet hade dock inte kommit när enkäten genomfördes under försommaren 1994 (grupperna inom rättsväsendet) och sensommaren samma år (allmänheten).

"Lindomefrågan"

Tabell 22.

Under ett bankrån har en person dödats med ett skott i hjärtat. Det är klarlagt att en av de två rånarna har skjutit. Men det går inte att bevisa vem av dem som avlossat det dödande skottet; de skyller på varandra.

	Kategori					
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Poliser	Jur. stud.	D->a
"Ingen bör dömas för döds-skjutningen", procent	5	57	9	10	63	6
"Bägge bör dömas som skyldiga till dödsskjutningen", procent	95	43	91	90	37	94

Allmänheten är som synes i det närmaste helt samstämmig i uppfattningen att bägge bör dömas för dödsskjutningen. På i princip samma nivå ligger nämnde-

männen och poliserna. Denna ”det allmänna rättsmedvetandets” klara standpunkt skall diskuteras vidare nedan.

Domarna avviker kraftigt – men ligger samtidigt på en anmärkningsvärt hög nivå; 43 procent av dem vill se bägge dömda. Kluvenheten i sig är också värd att notera, i denna eljest oftast homogena grupp. Domarna ligger vidare närmare allmänhetens uppfattning än vad de juris studerandena gör (se strax nedan). Det väcker frågan om teori och praktik här skiljer sig åt (jfr. avsnittet *Bortom rimligt tvivel?*).

En tänkbar förklaring till utfallet i domargruppen skulle kunna vara att de uppfattat frågan som oklar. Det borde då resulterat i en sänkt svarsfrekvens eller i kommentarer på enkäten.¹¹⁸ 2 procent har låtit bli att svara på frågan, vilket är mer än genomsnittet men inte anmärkningsvärt många. Ett tiotal domare har kommenterat frågan (t.ex. lagt till att bägge skall dömas för ”medhjälp” till döds-skjutningen). Inte heller det kan betraktas som anmärkningsvärt.

Notera också att den enda grupp som har en starkare majoritet för att ingen bör dömas är de juris studerandena. De har läst straff- och processrätt och tenderar alltså att ange lärobokens standpunkt som sin egen åsikt.

Lagen och ”det allmänna rättsmedvetandet”

Det juridiskt sett korrekta svar som ligger närmast till hands är att ingen skall dömas. Går det inte att bevisa vem som sköt så går det inte.

Om det emellertid skulle gå att bevisa att de bägge rånarna agerat i samråd beträffande dödsskjutningen, dvs. att de bägge var införstådda med eller hade i vart fall eventuellt uppsåt till att personen skulle dödas, kan båda dömas för dödsskjutningen. Rubriceringen kan därvid även bli medhjälp till mord eller dråp. Straffskalan för medhjälp är densamma som för gärningsmannaskap och lagen gör ingen skarp skillnad mellan dessa bägge former av s.k. medverkan till brott.

Det finns dock knappast något i frågan som ger läsaren stöd för att tolka situationen så, att det klarlagts att de båda agerat i sådant samråd. Tvärtom pekar de lämnade upplysningarna just mot en ”Lindomesituation”, dvs. där de bägge lämnar helt skilda versioner och det inte går att bevisa vad som faktiskt har hänt. Till detta kan läggas, att många av de svarande torde ha känt igen exemplet just som en variant på det kända Lindomefallet.

Men kan man då inte tänka sig att i vart fall domarna tänkt sig att bägge borde dömas för vållande till annans död, dvs. ett icke uppsåtligt brott? I frågan står ju ”dömas för dödsskjutningen”, vilket inte behöver innebära ett krav på uppsåt. I praktiken är det dock svårt att finna ett läge där händelseförloppet inte är klarlagt

¹¹⁸ Respondenterna uppmanades att ge kommentarer och har ställvis också gjort det, inte minst domarna.

och domen av det skälet kommer att omfatta vållande, men inte uppsåtligt dödande. Det fungerar inte så att domstolen säger sig att "här vet vi ju inte riktigt vad som hänt, så mord eller dråp kan vi inte döma till; det är så pass oklart att det får bli vållande till annans död". Man måste i princip veta lika mycket om händelseförloppet för att kunna göra en vållandebedömning som för att göra en uppsåtsprövning. Om den ene av två rånare kan visas ha skjutit uppsåtligt och den andre varit medvållande på ett eller annat sätt till detta torde denne i praktiken dömas för medhjälp. Däremot är det naturligtvis tänkbart att utredningen visar att den som skjutit inte haft uppsåt och inte kumpanen heller, men att de bägge agerat så att faran uppkommit och därför döms för vållandebrott.

Det är sammanfattningsvis knappast någon tvekan om att det i denna fråga råder en stor spänning mellan lagens formella standpunkt och "det allmänna rättsmedvetandets" ställningstagande i ett konkret fall. Lagens formella innehåll synes inte entydigt förankrat heller hos domarna. Domarna är uppenbart medvetna om vart "det allmänna rättsmedvetandet" drar. Nämndemännen reflekterar i detta fall "det allmänna rättsmedvetandet", trots att den gruppen annars tenderar att ligga mellan allmänheten och domarna i de fall där det finns en betydande spännvidd dem emellan.

Försök till närmare analys

Den fråga vi ställde skiljer sig från Lindomefallet på det sättet, att den som svarar knappast associerar till möjligheten att den rånare som inte sköt över huvud taget inte var närvarande när dödsskottet avlossades. I Lindomefallet kunde den möjligheten inte uteslutas, dvs. att den ene av männen var i en annan del av huset, när den andre oväntat slog ihjäl den gamle mannen med en stekpanna. Principiellt är det dock inte någon skillnad mellan detta och det som sägs i frågan, nämligen att det inte kan bevisas vem av dem som avlossat skottet.

Däremot står det ju alldeles klart att båda de personer som är misstänkta tillsammans gett sig in i ett brottsligt företag, när dödsfallet inträffar. Dödsfallet står alltså i denna mening i samband med det brott, som de bägge planerat och utfört. Det är, tror jag, viktigt att notera den omständigheten när man tolkar allmänhetens svar på vår fråga och i andra liknande fall. Man kan alltså inte, som en del välmenande men något fyrkantiga jurister gör, jämföra detta med "tänk dig att du befinner dig i en tågkupé när en man bredvid dig plötsligt tar fram en pistol och skjuter ihjäl en medpassagerare – skall du då dömas för mord, bara för att du satt där?!"¹¹⁹

¹¹⁹ En domare, som inte ville delta i vår enkät, föreslog t.ex. att vi skulle komplettera enkäten med en fråga av följande lydelse: "Du råkar vara närvarande när din gode vän A. plötsligt tar fram ett skjutvapen och dödar en person. Bör Du dömas för mord?"

Nej, det skall jag naturligtvis inte. Men det kan finnas skäl att bedöma saken annorlunda om jag t.ex. utför ett väpnat rån tillsammans med en kumpan och denne dödar någon under rånet.

Just den principen finns etablerad i t.ex. amerikansk rätt. Vid vissa grova brott, t.ex. rån, gäller att alla som uppsåtligen medverkar till rånet kan göras ansvariga för vad övriga medverkande gör under rånet. Den enkla tanken är uppenbarligen att den som uppsåtligen ger sig in i ett allvarligt brottsligt företag i någon mån "förverkar" de rättighetsskydd han annars har. Tanken är besläktad med det resonemang som fördes ovan i avsnittet *Likhet inför lagen*, dvs. att när någon väl dömts till ansvar och konstaterats brottslig hamnar vederbörande i en sämre position och kan behandlas på annat sätt än den som inte begått något brott.

Det finns anledning att uppställa följande hypotes:

- "Det allmänna rättsmedvetandet" och delvis också rättssystemet som sådant – gör en liten men klar skillnad mellan den som övertygats om brott och den som inte gjort det.

Den som bryter mot lagen skulle med andra ord i någon mån få skylla sig själv. Den hypotesen skulle i så fall ge en förklaring till svarsutfallet på vår "Lindomefråga", en förklaring som är förenlig med att inte lägga något ansvar på den *helt* oskyldige tågpassageraren men att lägga ett visst ansvar på bägge de definitivt inte *helt* oskyldiga rånarna, oavsett vem av dem som sköt. Enligt min mening är det i vart fall troligare att förklaringen är att söka i den riktningen, än i den oftast givna, nämligen att allmänheten skulle vara benägen att generellt tillämpa lägre beviskrav.

Som framgår i avsnittet "*Bortom rimligt tvivel?*" är det inte omöjligt att rättsväsendet på denna punkt många gånger snarare ansluter sig till "det allmänna rättsmedvetandet" än till lagens formella ståndpunkt.

Kontrollfråga i vinjettmaterialet

I vinjettdelen av vår undersökning varierade vi som framgått olika omständigheter vid ett brott för att se hur de svarandes uppfattning om brottets straffvärde påverkas av just dessa omständigheter. I en fråga om hur strängt ett bankrån bör bestraffas har vi på det sättet kunnat mäta hur olika grupper värderar betydelsen av att rånarna orsakar skottskada under rånet. Av särskilt intresse i detta sammanhang är hur de svarande därvid bedömer straffvärdet för den som inte hållit i vapnet.

Tabell 23. Betydelse av orsakad fysisk skada vid bankrån.

Två personer, A och B, begår ett bankrån. De svarande har bedömt straffvärdet för A. De nedan angivna omständigheterna skall jämföras med läge noll, som är att A skjutit ett skott i taket, utan att någon blivit skadad. Samtliga siffror representerar en straffskärpning.

	Kategori				
	Allmänheten	Domare	Nämnde-män	Jur.stud.	D->a
B skjuter av våda en kund i armen	+ 0,4	+0,3	+0,3	+0,5	+0,2
A skjuter själv av våda en kund i armen	+ 0,6	+0,4	+0,7	+0,7	+0,5
B skjuter utan avsikt att döda ihjäl en kund	+ 1,3	+0,8	+0,9	+0,7	+1,1
A skjuter själv utan avsikt att döda ihjäl en kund	+ 1,9	+1,5	+2,1	+1,9	+2,0

Frågan mäter alltså vilken vikt som de svarande lägger vid objektiva faktorer (orsakade skador) som inte täcks av gärningsmannens uppsåt. Vådafallen täcks i princip inte heller av vållande. När det sägs att gärningsmannen eller kamraten "utan avsikt att döda" skjuter ihjäl en bankkund, kan det förfarandet dock mycket väl – t.o.m. sannolikt – täckas av vållande.

Utslagen i allmänhetens uppfattning är tydliga. (Om skalans värden, se s. 109 ff.) Redan kamraten B:s vådaskjutning som träffar en kund i armen ger påbackning för rånare A, som inte själv skjutit. Av betydelse som jämförelse med "Lindome-frågan" är den tredje faktorn, dvs. att kamraten B utan avsikt att döda skjuter ihjäl en kund. Det ger en påbackning på 1,3 steg för rånare A, som inte skjutit. Resultatet pekar klart på att även skador som ligger utanför en gärningsmans omedelbara kontroll under de aktuella omständigheterna skall läggas honom till last enligt "det allmänna rättsmedvetandet".

Detta anser även domarna, fast de flyttar sig mindre i stränghetsriktningen, 0,8 steg, och gör större skillnader mellan det fallet och när gärningsmannen själv skjutit, än vad allmänheten gör. Det kan noteras att de juris studerandena också här tenderar att visa störst formell "juridisk korrekthet".

Det finns inget i detta material som motsäger vad som sagts ovan apropå den direkta Lindomefrågan. Tvärtom, utfallet pekar i samma riktning.

Lagen och "det allmänna rättsmedvetandet"

Även vådaskott kan medföra ansvar. Det är troligt att den som skjutit ett vådaskott och orsakat kroppsskada under ett bankrån, döms för vållande till kroppsskada även om själva skottet gått av av en olyckshändelse. Vållandet kan ligga i det förhållandet att ett laddat vapen medförts och hanterats så att ett skott över huvud taget kunde gå av. Den påbackning som ges den som skjuter har alltså täckning i lagen. Det är mer tveksamt om den andre rånaren i ett sådant fall

skulle kunna dömas för medhjälp till vållande till kroppsskada. Det är dock möjligt, beroende på övriga omständigheter.

Den som utan avsikt att döda skjuter ihjäl en kund under ett bankrån, döms säkerligen för vållande till annans död, och kanske också för grov misshandel, beroende på uppsåt. Den kraftiga straffökning som samtliga grupper här vill ha, saknar alltså inte stöd i lagen.

Att den icke skjutande rånaren skall ha straffökning om kamraten utan avsikt att döda skjuter ihjäl en kund är däremot långt ifrån någon juridisk självklarhet, om vi håller oss till läroboken. Det förutsätts i så fall att det kan visas att han insett risken för att en dödsskjutning skulle kunna komma att äga rum, eller att han bort inse den risken. Säger han däremot exempelvis att han inte ens visste att kumpanens vapen var laddat, och kan den uppgiften inte vederläggas, bör han knappast ha någon del i det straffrättsliga ansvaret för dödsskjutningen.

Resonemanget visar att det finns flera öppna faktorer i exemplet, som påverkar tolkningen av svaren. Trots det vill jag nog hävda att materialet ger visst stöd för att "det allmänna rättsmedvetandet" i högre grad än de juridiska läroböckerna vill hålla den ene rånaren delvis ansvarig för vad den andre gör. Svaret på Lindome-frågan pekar som sagt i samma riktning.

Sammanfattande synpunkter

Ovan uppställdes hypotesen att "det allmänna rättsmedvetandet" gör en viss skillnad mellan den som övertygats om brott och den som inte gjort det. Den hypotesen ger en förklaring till det svarsutfall BRÅ-undersökningen gett beträffande Lindome-problematiken, en förklaring som är förenlig med att inte lägga något ansvar på den helt oskyldige men att lägga ett visst ansvar på den som ovedersägeligen givit sig in på ett brottsligt företag. Enligt min mening är det troligare att förklaringen till den starka opinionsreaktionen mot "Lindomefall" är att söka i den riktningen, än i den oftast utpekade, nämligen att allmänheten skulle vara benägen att generellt förespråka sänkta beviskrav.

Om man bortser från straffrättens teori och i stället ser till dess praktik, är dock frågan om inte rättstillämpningen i viss mån ändå återspeglar "det allmänna rättsmedvetandet" också i denna typ av fall. Själva Lindomefallet är som sagt mindre representativt. "Stureplansmorden" erbjuder däremot en bra illustration. Hovrätten fann där att gärningsmannen Zethraeus kumpaner Jara och Doosti "inte haft något uppsåt att (dörrvakten) och andra skulle skjutas" (alltså en mer långtgående formulering än "uppsåt ej styrkt"). I sin fortsatta bedömning skriver hovrätten:

Både Marquez Jara och Farshad Doosti borde ha insett att det förelåg en beaktansvärd risk för att vapnet kunde komma att avlossas och att någon skulle

kunna dödas eller skadas. Genom att likväl hjälpa Tommy Zethraeus på sätt som de gjort har de av oaktsamhet medverkat till att fyra människor dött och än fler skadats, däribland fem mycket allvarligt. För detta kan de inte undgå att fällas till ansvar.”

Trots att de inte hade uppsåt och trots att hovrätten uttryckligen godtar Jaras uppgift att han blev överraskad av de första skotten håller man ändå de bägge ansvariga för dödsskjutningarna. Juridiken gör här på sitt tekniska sätt detsamma som ”det allmänna rättsmedvetandet”: den håller kumpanerna ansvariga för vad gärningsmannen ställer till med.

”Bortom rimligt tvivel?” – ställer allmänheten strängare beviskrav än domarna?

Allmänt om beviskravet i brottmål

För att kunna döma någon till ansvar för brott krävs att skuld kan fastställas ”bortom rimligt tvivel”. Det har gjorts många försök att i mer positivistisk anda precisera exakt vad detta beviskrav innebär, både semantiskt och i siffror. Ingen har dock lyckats fänga denna kärna i all bestraffande juridisk verksamhet bättre än det uttrycks i dessa tre ord: bortom rimligt tvivel, eller beyond reasonable doubt, som det heter i det engelska ursprunget. Därmed inte sagt att denna preciserings skulle vara tillfredsställande. Men det är vad vi har att hålla oss till.

I princip skall det dock vara så att det inte skall finnas utrymme för rimliga tvivel om den åtalades skuld. Gör det det skall han inte fällas. Ofta säger och skriver jurister att skulden skall fastställas bortom *allt* rimligt tvivel. Högsta domstolen har dock envist vägrat sätta in det lilla förstärkningordet ”allt” i sina prejudicerande domar. Kanske anser HD att ordet inte har någon självständig betydelse i sammanhanget. Eller också menar HD att det faktiskt kan förekomma tvivel – beviskravet innebär inte att det måste föreligga hundra procentig visshet – och att då formulera kravet som att allt rimligt tvivel måste vara uteslutet inte är korrekt.

Var språkkunnig människa kan ha sin uppfattning om vad detta med ”bortom rimligt tvivel” betyder. Jurister är knappast eniga; själv har jag ofta hört domare vittna om hur olika de ser på bevisvärdering, när de någon gång får tillfälle att jämföra sina arbetsmetoder. En högt uppsatt domare berättade på ett seminarium för ett par år sedan, att han i samband med att domen mot den för Palmemordet åtalade s.k. 42-åringen skulle avkunnas, sammanträffade med två justitieråd. Församlingen kom att tala om målet, som ju till stora delar sänts i radio och därför var väl känt i de flesta delar. Det ena justitierådet angav som sin upp-

fattning att 42-åringen nog var skyldig, men knappast skulle bli dömd. Den andre suckade att han nog för sin del trodde att mannen var oskyldig, men att domen säkert skulle bli fällande i alla fall. (Vad gäller utgången i tingsrätten blev de på sitt sätt bägge sannspådda: yrkesdomarna friade, medan nämndemännen fällde.)

Det är alltså svårt, detta med bevisvärdering. Juridiska kunskaper behöver heller inte vara någon hjälp. Därför använder många rättssystem lekmän (jury) för att ta ställning till bevisfrågor. Erfarenhet och träning hjälper dock förstås. Därför brukar lekmännen instrueras noga av erfarna domare om hur de skall analysera målet, vilka fallgropar det innehåller och hur de skall resonera i övrigt. Men den sista frågan, om bevisningen räcker – bortom rimligt tvivel – ligger bortom de juridiska specialkunskapernas räckvidd.

Försök till jämförelse mellan allmänhetens och domarnas ”bevisvärdering”

Frågor och svar

Bl.a. mot den angivna bakgrunden infördes i undersökningen några frågor, som åtminstone skulle kunna ge en grov indikation på hur allmänheten ser på beviskravet och samtidigt jämföra detta med hur de tillfrågade grupperna inom rättsväsendet besvarade motsvarande frågor. Frågorna koncentrerades på en ganska vanlig situation, som dessutom är jämförelsevis lätt att beskriva för icke jurister, nämligen rena trovärdighetsbedömningar, där en trovärdig målsägande ställs mot en icke trovärdig misstänkt. I frågorna understryks samtidigt att det inte finns några vittnen eller någon teknisk bevisning etc.

Situationen är inte ovanlig i våra domstolar och det är inte heller ovanligt att människor döms på sådan bevisning. Dvs. i fall där ord står mot ord kan den enes berättelse anses i så hög grad mer trovärdig än den andres, att det anses styrkt bortom rimligt tvivel att det förhåller sig så som den trovärdiga parten säger. Undersökningen utgick inte från någon bestämd hypotes om hur utfallet skulle bli, inte heller om hur de olika grupperna skulle förhålla sig till varandra.

Det förelåg samtidigt ett intresse för att pröva huruvida olika brottsanklagelser skulle ge olika utfall vid en given bevisnivå, dvs. om beviskraven sattes olika högt vid olika brott. Det är naturligtvis mycket svårt att i en kort fråga formulera ”samma” bevisning för anklagelser som gäller helt olika brott (se vidare reservationer nedan). Men just trovärdighetsbedömningen, när ord står mot ord, kan faktiskt flyttas från en brottsanklagelse till en annan. Även där är jämförelsen grov, men fallen blir tillräckligt likartade från bevissynpunkt för att jämförelsen skall vara av intresse. Respondentgrupperna delades alltså upp i tre delar, där en

del fick svara på en anklagelse om stöldbrott, en annan om våldtäktsbrott och en tredje om incest. Hypotesen var här att det skulle kunna bli en viss skillnad i utfall, så att beviskravet vid stöldbrottet sattes högre än vid de andra.

Frågorna hade följande lydelse:

Stöld

Eva S. har anklagat Sven A. för att ha stulit en tavla hemma hos henne. Han nekar. Domstolen finner Eva S:s berättelse trovärdig, medan Sven A., som lämnat motstridiga uppgifter under utredningens gång, inte bedöms som tillförlitlig. Det finns dock inga vittnen och ingen teknisk bevisning (tavlan har inte påträffats, det finns inga bevis för att Sven A. har varit i det rum där tavlan hängde etc.).

Bör domstolen döma Sven A. för stöld?

Våldtäkt

Eva S. har anklagat Sven A. för våldtäkt. Han nekar. Domstolen finner Eva S:s berättelse trovärdig, medan Sven A., som lämnat motstridiga uppgifter under utredningens gång, inte bedöms som tillförlitlig. Det finns dock inga vittnen och ingen teknisk bevisning (inga konstaterade skador, inga sönderrivna kläder etc.).

Bör domstolen döma Sven A. för våldtäkt?

Incest

Den tolvåriga flickan Eva har anklagat sin far Sven för sexuella övergrepp under barndomen. Han nekar. Domstolen finner flickans berättelse trovärdig, medan fadern, som lämnat motstridiga uppgifter under utredningens gång, inte bedöms som tillförlitlig. Det finns dock inga vittnen och ingen teknisk bevisning (inga konstaterade skador, inga gamla dagboksanteckningar från tiden för de misstänkta övergreppen etc.).

Bör domstolen döma fadern för övergreppen?

Tabell 24. Bevisvärdering i trovärdighetsfall.

Andel (procent) som anser att domstolen skall döma till ansvar i de respektive fallen:

	Kategori				
	Allmänheten	Domare	Nämndemän	Jur. stud.	D->a
Stöld	11	31	12	9	43
Våldtäkt	31	53	39	28	66
Incest	45	36	39	41	56

Reservationer

Resultaten i siffror är så pass uppseendeväckande att det finns skäl att särskilt peka på vissa reservationer, förutom dem som gäller generellt för undersökningen. Domarna kan tänkas tolka den information som ges på annat sätt än allmänheten. Det gäller särskilt uttrycket " trovärdig"; i förening med att den tilltalade bedöms som inte tillförlitlig kan domarna förstå detta som en signal om att det formella beviskravet är uppfyllt.¹²⁰

Som tidigare framhållits är fallen inte heller helt jämförbara. Bevissituationerna vid de respektive brotten varierar förstås och den som tar del av informationen i frågan associerar på olika sätt beroende också på andra saker än brottsanklagelsen. Våldtäkts- och incestfallen kan tyckas mycket likartade, men man bör tänka på att incestanklagelsen gäller händelser långt tillbaka i tiden och på att den som bedöms som trovärdig trots allt bara är tolv år.

(Egentligen går det ju inte att beskriva *samma* bevisning vid helt skilda brotts-typer; det kan aldrig bli fråga om mer än att försöka konstruera bevisgrader som motsvarar varandra i styrka. Den kritiske kan säga, att om man får ett så varierande svarsutfall som vi fått från domarna, bevisar det inget annat än att vi misslyckats med att göra en sådan beskrivning – först när svaren blir överensstämmande har man lyckats. Då förutsätter man alltså att domarna håller sig med en och samma bevisnivå, dvs. man utgår från det undersökningen hypotetiskt vill ifrågasätta.)

Allmänheten

Mönstret i hur allmänheten besvarar frågorna är tydligt. Om man utgår från att graden av bevisning uppfattas som ungefär densamma i de tre frågorna, kan utfallet inte tolkas på annat sätt än att allmänheten påverkas av vilket brott anklagelsen gäller. Det är ju inte heller ologiskt att brotten stöld, våldtäkt och incest väcker olika stark indignation.¹²¹ Med tanke på hur stor skillnaden är mellan de tre brottsanklagelserna – 11, 31 respektive 45 procent – gäller detta även om man utgår från att bevisgraden inte uppfattas som ungefär densamma. Det är svårt att se att *hela* variationen skulle kunna förklaras av att den uppgivna bevisningen rent faktiskt uppfattas som så mycket svagare för stöldbrottet än för incestanklagelsen, och med våldtäktsanklagelsen mitt emellan.

¹²⁰ Det skulle å andra sidan tyda på att de tämligen dogmatiskt accepterar trovärdighet kontra otillförlitlighet som tillräcklig bevisning, vilket tycks vara precis vad allmänheten inte gör i samma grad.

¹²¹ I Kühlhorns material toppar "sex med minderåriga" listan över handlingar som allmänheten "aldrig" anser kan rättfärdigas; 96 procent svarade så år 1981 och 98 procent år 1990.

Utifrån den stora skillnad som utfallet visar för samtliga grupper utom domarna mellan å ena sida stöldbrottet och å andra sidan våldtäkt och incest kan följande hypotes formuleras:

- Ju mer indignation ett brott till sin art väcker hos oss, desto mindre kritiska blir vi till anklagelser om brottet.

Hypotesen är inte belagd genom undersökningen, men den ter sig med detta utfall än mer angelägen att undersöka vidare. Den bestyrks för övrigt av mänsklig erfarenhet i allmänhet, bl.a. sådan denna kommer till uttryck i rättsstatens olika rättssäkerhetsgarantier.

Domare och övriga grupper. Jämförelse

Domarna uppvisar med bred marginal de högsta andelarna för fällande beträffande både stöld och våldtäkt. Ser man bara till siffrorna skulle det betyda att domarna beträffande dessa brott är klart mindre benägna att upprätthålla ett högt beviskrav än vad allmänheten är. Det är i så fall ett memento.

Det finns ytterligare ett par tecken på att vi här kan ha att göra med ett ”glapp” mellan domstolar och allmänhet.

Ett är de juris studerandenas svar på samma frågor. Om man här hade att göra med något slags juridisk kunskap, som får domarna att avvika borde det återspeglas hos de unga juristerna, ungefär som det gör på andra ställen i undersökningen. Men det är i själva verket tvärtom. De juris studerandena är den grupp som ligger *längst från* domarna beträffande stöld och våldtäkt. Det väcker frågan om det här finns en spänning mellan den teoretiskt utlärd juridiken och verklighetens värld (då förutsätts alltså att de respektive gruppernas åsikter är återspeglningar av de normer de lärt respektive tillämpar).

En annan förklaring är också möjlig: Domarna avviker på grund av sin träning och erfarenhet, inte på grund av juridiskt kunnande. Att de juris studerandena avviker åt andra hållet skulle då bero på utbildningens starka betonande av de formella rättssäkerhetsgarantierna – jämför hypotesen ovan med det anslutande antagandet om den mänskliga erfarenhetens roll för upprätthållandet av rättssäkerhetsgarantier. Det kan också sägas att det historiskt-kulturella ”rättsmedvetandet” skulle kunna vara bärare av just en sådan sak som ett högt ställt beviskrav, vilket skulle kunna visa sig också i ett ”uppmätt rättsmedvetande”.

Ett annat tecken som skulle kunna tyda på domarnas relativa isolering i sin uppfattning av beviskravet är hur de bedömer allmänhetens uppfattning. Som synes bedömer de den fel i våldtäkts- och incestfallen. Inte heller antagandet beträffande stöld är särskilt träffande. Att domarna som grupp synes föreställa sig att de själva ställer strängare beviskrav än vad allmänheten gör – medan siff-

rorna pekar mot att det snarare är tvärtom – kan ju tyda på att de inte riktigt är i takt med samtiden på den punkten.

Domarnas avvikande bedömning av incestfrågan krånglar till det mönster forskaren vill se. Emellertid pekar nämndemännens svar (stöld i en grupp för sig, men samma värde för våldtäkt och incest), som ju ofta ligger modererande mellan allmänhet och domare, på att det kan vara något med incestbrottet som får de domstolserfarna att tveka till bevisningens värde. Typiskt sett är ju bevisningen i incest-fallet också svagare. Uppgifterna kommer från en flicka som bara är tolv år gammal, vars trovärdighet inte är helt jämförbar med vuxna målsägandens, och händelserna ligger flera år tillbaka i tiden. Det finns också en pågående debatt om detta, bl.a. efter det att barn trätt fram och uppgivit att de ljugit om övergrepp. Även om det går att peka på tänkbara förklaringar kvarstår detta resultat som svårförenligt med det övriga mönstret. Vilket alltså kan tyda på att detta mönster bara finns i betraktarens öga.

Lagen och "det allmänna rättsmedvetandet"

Vilket beviskrav lagen reser i de frågor som ställdes kan inte preciseras. Det har framgått att det är svårt att komma längre än till att saker och ting skall styrkas bortom rimligt tvivel. I svensk rätt råder s.k. fri bevisprövning. Det betyder att det finns ytterst få regler om vad som får vara bevisning och inga om hur den skall värderas. Det går alltså inte att säga om bevisningen enligt lagens bokstav är tillräcklig eller otillräcklig i de givna frågorna.

Inte heller går det att generellt besvara frågan om det juridiskt sett är rätt eller fel att döma en människa mot sitt nekande när den enda bevisningen är en trovärdig målsägandes egna uppgifter.¹²² Vad som kan sägas är att inget i lagen förbjuder det. Och att det i praxis förekommer, det ses nog av många domare som något naturligt, bl.a. i just våldtäktsmål.

Huruvida detta är förenligt med "det allmänna rättsmedvetandet" eller inte ger denna undersökning inte något svar på. Allmänheten är uppenbarligen mer

¹²² Sedan resultatet från denna del av undersökningen publicerats särskilt har det riktats kritik mot den fråga vi ställt angående bevisvärdering. Enligt en artikel på Svenska Dagbladets ledarsida (1996-03-16) lider undersökningen av ett "vidunderligt systemfel":

"Den konstaterar att lagfarna domare minsann dömer strängare än folk i allmänhet och till och med jur. stud. Naturligt nog, när förutsättningen i samtliga fall är att 'domstolen funnit brottsoffrens berättelse trovärdig'. Vad skall domaren då göra annat än att överväga påföljden eller till äventyrs brottsrubriceringen?"

Att kravet på bevisning oftast är betydligt strängare än vad skribenten utgår från illustreras bäst av den i juridiska sammanhang knappast ifrågasatta utgången i rättegången om statsministermordet. En trovärdig målsägande utsaga ställd mot en i motsvarande grad mindre trovärdig berättelse från den tilltalade räckte inte för en fällande dom.

restriktiv med att anse att trovärdighet ställd mot bristande tillförlitlighet skall kunna räcka, än vad domarna är. Det kan spegla en skillnad mellan den professionelle domarens erfarenhet och lekmannens bristande dito, dvs. det är i så fall en skillnad som löses upp genom inblick i verksamheten. Nämndemännens uppfattning kan anföras såväl gentemot den teorin som till stöd för den.

Lindomefallet och de – förment? – höga beviskraven i svenska domstolar

När man som i svaren på denna fråga får en indikation på att domarna kanske ställer lägre beviskrav än vad ”det allmänna rättsmedvetandet” synes anse att man bör göra, är det ofrånkomligt att associera till domarnas svar på den s.k. Lindomefrågan i materialet. Som framgått ansåg en högre del av domarna än av de juris studerandena att ”bägge borde dömas som skyldiga till dödsskjutningen”. 43 procent av domarna svarade så (37 procent av studenterna). Det är en i vart fall för mig förvånande hög siffra för domarna.

En förklaring till det resultatet kan vara att en stor del av domarna helt enkelt tycker att lagen borde ge större utrymme att döma i sådana fall än vad den gör.¹²³ En annan möjlig förklaring är att de faktiskt inte upprätthåller så stränga beviskrav som ett fall som det i Lindome kan ge intryck av. Den förklaringen passar ihop med sifferutfallet i svaren på ”trovärdighetsfrågorna”. Det skulle ge den förvånande slutsatsen att Lindomemålet är ett undantag och att rättsväsendets problem inte är att domstolarna ställer för höga beviskrav, utan kanske det motsatta.

Det sägs då och då i den rättsliga diskussionen – bl.a. apropå Palmemålet och den s.k. styckmordsrättegången, två uppmärksammade mål där åtalerna ogillades – att domstolarna tenderar att höja beviskraven när målen blir mycket uppmärksammade. Det skulle i så fall innebära att den gråa domstolsvardagens beviskrav inte är så höga. Mot bakgrund av det utfall som denna undersökning gett vore det av intresse att belysa den saken.

Men det finns även vissa hårda fakta. I rättsfallet *NJA 1992 s. 474* dömde Högsta domstolen två personer som gärningsmän för dråp, trots att det inte kunde visas vem av dem som utdelat det dödande knivhugget. I en dom från Göta hovrätt (avd. 5, 94-08-05) dömdes två rånare för försök till mord. Under bilflykt från rånet sköt en av dem från takluckan ett tjugotal skott mot en efterföljande bil. Det gick inte att utreda vem som sköt. Men hovrätten fann att

¹²³ Mot den förklaringen talar att gruppen domare verkar obenägna att ersätta sin uppfattning om det juridiskt/professionellt riktiga med personligt tyckande. I princip verkar det mer troligt att ”de svarar som de dömer”.

beskjutningen, eftersom den pågått ”under en inte alltför kort tidsrymd” måste anses ha ägt rum i samförstånd mellan rånarna, som bägge dömdes som gärningsmän.

Det saknas skäl att här kritisera domstolarnas bedömning i de nämnda fallen,¹²⁴ som dock visar att våra domare inte är främmande för att hantera situationer där folk skyller på varandra eller vägrar medverka till att fakta utreds. I de fallen tycks man nämligen, åtminstone ibland, tendera att döma alla lika, för den gärning någon av dem begått.

Kontroll av vissa tidigare rön och antaganden

Resultat i tidigare undersökningar m.m.

Lindén/Similä ansåg sig kunna dra vissa slutsatser om faktorer som påverkar ”den moraliska fördömmelsen”. De angav tre faktorer:

- offrets skada
- om offret är en enskild person
- om skadan är fysisk (kroppslig) eller materiell.

De sammanfattar sina iakttagelser därvidlag så ”att våld mot person bedöms strängast, därefter kommer egendomsbrott, medan offerlösa brott bedöms mildast”.¹²⁵

Fängelsestraffkommittén redovisade antaganden motsvarande Lindén/ Similäs slutsatser:

Det är väl i och för sig naturligt att den enskilde ser särskilt allvarligt på sådana brott som riktas mot hans egen intressesfär. Brott som däremot inte får omedelbara skadeverkningar för den enskilde utan riktas mot staten-samhället, ett kollektiv, en bank, ett varuhus etc. ges därför kanske lägre prioritet. Från samhällets sida måste emellertid även andra intressen vägas in i straffvärdebedömningen. Skyddet för samhällsordningen och samhällsekonomin blir viktiga inslag vid sidan av skyddet mot individen. Det är alltså inte alltid möjligt att lägga enskilda människors uppfattning till grund för värderingen av brott.

(SOU 1986:14 s. 144)

Man kan fråga sig om dessa antaganden om ”det allmänna rättsmedvetandet” är riktiga – utgår människors samlade rättsuppfattning från individernas personliga

¹²⁴ I rånfallet kan man följa hovrätten så långt, att själva beskjutningen bör ha skett i samråd. Däremot är det svårare att se en klar grund för ställningstagandet att den som inte sköt – vem det nu var – haft uppsåt att skytten skulle döda.

¹²⁵ A.a., s. 59.

intressen? Är det allmänna rättsmedvetandet oförmöget att beakta gemensamma värden?

BRÅ:s material ställer de tidigare antagandena i delvis ny dager.

Brott mot staten – brott mot enskild

Förhållandet mellan brott mot staten och brott mot enskild är belyst redan i avsnittet om moralbildning. Det där sagda kan sammanfattas så här.

- En stor majoritet av allmänheten anser att såväl stöld på ett bygge för en tusenlapp som bidragsfusk och svartjobb för 10 000 –15 000 kr om året skall vara straffbart. Uppslutningen bakom byggstöldens straffbarhet var dock större än för de andra gärningarna. Det kan tas som ett tecken på att brott mot det allmänna fördras i något större omfattning än mot enskilda.
- En jämförelse mellan förskingringsbrott och skattebrott i vinjettmaterialet gav i snitt ett något högre straffvärde för förskingring än för skattebrott (+0,6 steg) hos allmänheten, liksom hos domarna (+0,4 steg). (Se vidare tabell 10, s. 102.) Den skillnaden kan lika gärna motiveras av det inslag av trolöshet och lojalitetsbrott, som skiljer förskingringsgärningen från skattebedrägeriet, som med att förskingring riktar sig mot enskild och skattebrottet mot det allmänna.

Svarsutfallet ger inget belägg för att ”det allmänna rättsmedvetandet” inte skulle vara förmöget att inse det straffvärda i brott mot allmänna intressen. Som diskuteras i avsnittet om moralbildning, kan detta i och för sig vara resultat av att rättstillämpningen beträffande skattebrott haft en moralbildande effekt.

Brott mot familjeföretag – brott mot varuhuskedja

I förskingringsvinjetterna varierade vi ”brottsoffret”, som kunde vara:

- en skoaffär som drivs av ett litet familjeföretag
- en stor varuhuskedja.

Denna variabel gav inga signifikanta utslag i allmänhetens svar.¹²⁶ Även detta resultat, som i och för sig är förvånande, talar mot att det förhåller sig så som fängelsestraffkommittén befarade.

¹²⁶ Hos domarna fanns en svag men inte signifikant tendens att se strängare på förskingringen mot familjeföretaget. Bland nämndemännen fanns ett litet utslag, 0,2 steg strängare mot familjeföretaget.

Fysiska skador i förhållande till materiella

Lindén/Similä fann alltså att fysiska skador fördöms hårdare än materiella. Förutom att det får anses vara lagens ståndpunkt att våld mot person har ett högre straffvärde än materiell skadegörelse och rent ekonomiska brott samt att denna ståndpunkt kan antas förenlig med "det allmänna rättsmedvetandet" är det svårt att kontrollera detta påstående.

En möjlig jämförelse erbjuder dock undersökningens bankrånsvinjett.

Det belopp rånarna kommer över har där endast liten betydelse, eller ingen betydelse alls. Allmänheten flyttar sig +0,4 steg om rånbeloppet stiger från 10 000 – 400 000 kr. Vid mindre förändringar är förflyttningen inte signifikant. Domarnas svar ger överhuvud taget inte något signifikant utslag för brottsbeloppets storlek. Nämndemännens svar visar ungefär samma utslag som allmänhetens. Skälet till att rörelsens är så liten eller, som hos domarna, obefintlig har förstås att göra med att väpnat rån som sådant har ett så högt straffvärde att andra omständigheter kommer i bakgrunden. För rånarna är det en tillfällighet hur mycket de kommer över; det är då logiskt att detta inte slår igenom i straffbedömningen.

Ser man i stället till den skada som åstadkoms blir utfallet ett helt annat. De personskador som inträffar – också de som sker av våda (alltså tillfällighet) – ger klart utslag hos allmänheten och visst utslag hos domarna, vilket följande tabell visar (resultaten mer utförligt redovisade på s. 132).

Tabell 25. Betydelse av orsakad fysisk skada vid bankrån.

	Kategori		
	Allmänheten	Domare	Nämndemän
<i>Gärningsmannen skjuter ett skott i taket, ingen blir skadad = 0</i>			
Kamraten skjuter av våda en kund i armen	+ 0,4	+ 0,3	+ 0,3
Gärningsmannen skjuter själv av våda en kund i armen	+ 0,6	+ 0,4	+ 0,7
Kamraten skjuter utan avsikt att döda ihjäl en kund	+ 1,3	+ 0,8	+ 0,9
Gärningsmannen skjuter själv utan avsikt att döda ihjäl en kund	+ 1,9	+ 1,5	+ 2,1

Detta resultat tycks belägga att fysisk skada har väsentligt större betydelse än förlust av materiella värden i "det allmänna rättsmedvetandet".

Offrets skada

Offrets skada slutligen, vid de brott där det finns ett offer, har stor betydelse för den rent rättsliga bedömningen. Det är oftast det som står i centrum för straffvärdebedömningen.

Materialet visar att detta synsätt är väl förankrat i "det allmänna rättsmedvetandet". Det visar bl.a. den nyss illustrerade bankrånsvinjetten. Här är två ytterligare exempel.

Tabell 26. Betydelsen av fysisk skada vid våldsbrott (misshandel).

	Kategori		
	Allmänheten	Domare	Nämndemän
Misshandel; knytnävslaget leder till att offret			
– får en "blåtira", behöver ej uppsöka sjukhus	0	0	0
– får uppsöka sjukhus och sy några stygn	+0,7	+0,5	+1,0
– skadar sig så illa att det leder till en veckas sjukhusvistelse	+1,3	+1,2	+1,3

Tabell 27. Betydelsen av fysisk skada vid våldsbrott (våldtäkt).

	Kategori		
	Allmänheten	Domare	Nämndemän
Våldtäkt; kvinnan får inga fysiska skador	0	0	0
– blesyrer och blåmärken	+0,3	+0,2	+0,7
– måste söka sjukhus för skador i ansikte och underliv	+1,1	+0,9	+1,0
– får bestående skador, bl.a. ett fult ärr i ansiktet	+1,2	+1,2	+1,2

Skadans art och allvar återspeglar normalt det utövade våldet; det är självklart att detta har betydelse för hur allvarligt man skall se på brottet. I samtliga grupper kommer detta också till uttryck. Det är inte någon större skillnad mellan allmänheten och domarna därvidlag. Det kan noteras att nämndemännen tenderar att beakta dessa faktorer i högre grad än de andra grupperna.



Bilagor

Frågeställningar i undersökningsenkäten

Avdelning A

Besvara följande frågor genom att med ett kryss (X) markera vilket svarsalternativ Du anser vara det riktiga. Vi vill veta vad **Du** anser är rätt, inget annat.

1. A och B har begått ungefär samma slags skattebrott. När de skall dömas har A betalat skatteskulden, men inte B.

Bör A då få ett lindrigare straff än B?

☐ Ja

☐ Nej

2. C och D har dömts till samma straff, ett års fängelse. C är en mönsterfånge medan D har svårt att anpassa sig i fängelset. D fortsätter sitt drogmissbruk och sköter inte sina permissioner.

Bör C släppas fri tidigare än D?

☐ Ja

☐ Nej

3. E och F har begått likartade brott (misshandel). De är bägge 30 år och tidigare ostraffade. E är socialt välanpassad med familj och fast arbete. F har missbruksproblem, saknar arbete och bostad. E döms till en månads fängelse. F bedöms vara i behov av missbruksvård och socialt stöd och döms till skyddstillsyn (övervakning i frihet).

Är det rätt dömt?

☐ Ja

☐ Nej

4. En brottsutredning om narkotikabrott har kört fast. Polisen griper en inblandad person, G. Åklagaren lovar att se mellan fingrarna på hans del i brottet om G vittnar mot sina medbrottslingar. G accepterar.

Genom uppgörelsen kan flera personer dömas till långa straff. G klarar sig med ett kort fängelsestraff. Om han inte samarbetat hade han riskerat flera års fängelse.

Bör det vara tillåtet för rättsväsendet att förhandla med brottslingar på detta sätt?

☐ Ja

☐ Nej

5. Under ett bankrån har en person dödats med ett skott i hjärtat. Det är klarlagt att en av de två rånarna har skjutit. Men det går inte att bevisa vem av dem som avlossat det dödande skottet; de skyller på varandra.

Enligt vilket av följande alternativ anser Du att domstolen bör döma?

☐ Ingen bör dömas för dödsskjutningen

☐ Bägge bör dömas som skyldiga till dödsskjutningen

6. K och L har dömts till samma straff, fyra års fängelse. K är dömd för ekonomiska brott och L för våldsbrott. Efter att ha suttit av halva strafftiden ansöker de båda om att bli villkorligt frigivna.

K:s ansökan beviljas, men inte L:s. Anledningen är att L fortfarande bedöms som farlig, med tanke på de våldsbrott han dömts för.

Är det riktigt att behandla K och L olika på det sättet?

☐ Ja

☐ Nej

Fråga 7 förekom i tre varianter; en tredjedel av de respektive respondentgrupperna fick alltså någon av frågeställningarna i sin enkät.

7. (Variant våldtäkt) Eva S. har anklagat Sven A. för våldtäkt. Han nekar. Domstolen finner Eva S:s berättelse trovärdig, medan Sven A., som lämnat motstridiga uppgifter under utredningens gång, inte bedöms som tillförlitlig. Det finns dock inga vittnen och ingen teknisk bevisning (inga konstaterade skador, inga sönderrivna kläder etc.).

Bör domstolen döma Sven A. för våldtäkt?

☐ Ja

☐ Nej

7. (Variant incest) Den tolvåriga flickan Eva har anklagat sin far Sven för sexuella övergrepp under barndomen. Han nekar. Domstolen finner flickans berättelse trovärdig, medan fadern, som lämnat motstridiga uppgifter under utredningens gång, inte bedöms som tillförlitlig. Det finns dock inga vittnen och ingen teknisk bevisning (inga konstaterade skador, inga gamla dagboksanteckningar från tiden för de misstänkta övergreppen etc.).

Bör domstolen döma fadern för övergreppen?

☐ Ja

☐ Nej

7. (Variant stöld) Eva S. har anklagat Sven A. för att ha stulit en tavla hemma hos henne. Han nekar. Domstolen finner Eva S:s berättelse trovärdig, medan Sven A., som lämnat motstridiga uppgifter under utredningens gång, inte bedöms som tillförlitlig. Det finns dock inga vittnen och ingen teknisk bevisning (tavlan har inte påträffats, det finns inga bevis för att Sven A. har varit i det rum där tavlan hängde etc.).

Bör domstolen döma Sven A. för stöld?

☐ Ja

☐ Nej

Avdelning B (vinjettdelen)

”Vinjettfrågorna” är konstruerade enligt en mall. Mallen kallas vinjett. Varje vinjett innehåller en beskrivning av en händelse. Beskrivningen är fast i sin grundstruktur, men ett antal omständigheter i varje vinjett varierades. Varje svarande fick bedöma 16 vinjettfrågor. Frågorna var formulerade enligt följande mönster.

Peter Olsson, 30 år gammal och affärsbiträde, är på en danslokal. Där stjäl han två handväskor innehållande bl.a. 3 000 kronor och ett smycke värt 1 000 kronor.

Han är tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott.

Peter Olsson döms till två månaders fängelse.

Anser Du att straffet för denna händelse är (sätt X i en av rutorna):

☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐	☐
Extremt lindrigt	Mycket lindrigt	Lindrigt	Precis rätt	Strängt	Mycket strängt	Extremt strängt						

Nedan följer en beskrivning av de åtta vinjetter som användes och de omständigheter som varierades i frågorna.

BANKRÅN, exempelvinjett

(variabler i fet stil)

Gunnar Jonsson, 65 år gammal och egen företagare, begår tillsammans med en kamrat ett bankrån. De är beväpnade med skarpladdade vapen. Gunnar Jonsson skjuter utan avsikt att döda ihjäl en bankkund vid rånet. Bytet blir 400 000 kronor. Han förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av spelskulder.

Han är tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott.

Gunnar Jonsson döms till två års fängelse.

Namn och kön varierades.

Ålder m.m. varierades enligt följande:

17 år gammal och arbetslös missbrukare
17 år gammal och studerande
34 år gammal och arbetslös missbrukare
35 år gammal industriarbetare
36 år gammal och förtidspensionerad missbrukare
34 år gammal och lagerarbetare
35 år gammal och tjänsteman
36 år gammal och egen företagare
62 år gammal och tjänsteman
63 år gammal och egen företagare

Agerandet under rånet varierades enligt följande:

skjuter ett skott i taket men ingen blir skadad
skjuter utan avsikt att döda ihjäl en bankkund vid rånet
skjuter under rånet ett vådaskott som träffar en bankkund i armen
kamrat skjuter utan avsikt att döda ihjäl en bankkund vid rånet
kamrat skjuter under rånet ett vådaskott som träffar en bankkund i armen

Beloppen varierades enligt följande:

10 000
50 000
200 000
400 000

Kringomständigheter varierades enligt följande:

förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av spelskulder
förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av kontokorts-
skulder

har i samband med brottsutredningen lämnat tillbaka hela rånbytet
förklarar att pengarna gått åt till lyxkonsumtion, bl.a. resor och kläder

Ev. tidigare brottslig belastning varierades enligt följande:

aldrig tidigare straffad

tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott

Det utdömda straffet varierades enligt följande:

sex månaders fängelse

två års fängelse

fyra års fängelse

åtta års fängelse

NARKOTIKABROTT, exempelvinjett

(variabler i fet stil)

Sten Eriksson, som är **33** år gammal, döms för att under **ett års tid** ha sålt **heroin** till ett sammanlagt värde av **200 000** kronor. Det mesta av vinsten har gått åt till **lyxkonsumtion**, bl.a. resor och kläder. Han är **aldrig tidigare straffad**.

Sten Eriksson döms till **fyra års fängelse**.

Namn och kön varierades.

Ålder varierades enligt följande:

17
33
34
35
36

Omständigheterna kring brottet varierades enligt följande:

ett års tid
tre års tid

hasch
heroin
kokain

Beloppen varierades enligt följande:

10 000
50 000
200 000
400 000

Kringomständigheter varierades enligt följande:

lyxkonsumtion, bl.a. resor och kläder
finansiera det egna narkotikamissbruket

Ev. tidigare brottslig belastning varierades enligt följande:

aldrig tidigare straffad

tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott

Det utdömda straffet varierades enligt följande:

sex månaders fängelse

två års fängelse

fyra års fängelse

åtta års fängelse

VÅLDTÄKT, exempelvinjett

(variabler i fet stil)

Dan Eriksson, 35 år gammal och arbetslös missbrukare, tvingar med våld Lisa Persson till samlag. Hon får inga fysiska skador. De var inte tidigare bekanta; de hade träffats på en restaurang och sedan gått hem till henne. Han förklarar att han varit så berusad att han knappast minns något av händelsen. Han är tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott.

Dan Eriksson döms till fyra års fängelse.

Alder m.m. varierades enligt följande:

19 år gammal och arbetslös missbrukare
19 år gammal och studerande
34 år gammal och arbetslös missbrukare
35 år gammal och affärsbiträde
36 år gammal och industriarbetare
36 år gammal och förtidspensionerad missbrukare
34 år gammal och lagerarbetare
34 år gammal och tjänsteman
35 år gammal och egen företagare
65 år gammal och tjänsteman
66 år gammal och egen företagare

Offrets skador varierades enligt följande:

får inga fysiska skador
får blesyrer och blåmärken
måste söka sjukhus för skador i ansiktet och underlivet
får bestående skador, bl.a. ett fult ärr i ansiktet

Bakgrund m.m. varierades enligt följande:

var skilda sedan något år, men umgicks sporadiskt
hade träffats genom en kontaktanns. De åt middag hemma hos henne, där våldtäkten senare ägde rum
var sammanboende sedan något år; våldtäkten ägde rum i det gemensamma hemmet
var inte tidigare bekanta; våldtäkten ägde rum i en park sen kvällstid
var inte tidigare bekanta; de hade träffats på en restaurang och sedan gått hem till henne

Kringomständigheter varierades enligt följande:

förklarar att han varit så berusad att han knappast minns något av händelsen
har betalat det skadestånd hon krävt av honom
har under brottsutredningen visat djup ånger över det inträffade

Ev. tidigare brottslig belastning varierades enligt följande:

aldrig tidigare straffad
tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott
tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott
tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott

Det utdömda straffet varierades enligt följande:

sex månaders fängelse
två års fängelse
fyra års fängelse
åtta års fängelse

FÖRSKINGRING, exempelvinjett

(variabler i fet stil)

Erik Berg är 17 år gammal och arbetar som affärsbiträde i en stor varuhuskedja. Genom att manipulera med kundkvitton kan han lägga undan en del pengar för egen del. När han efter ett år avslöjas har han förskingrat **10 000** kronor. Han **har under brottsutredningen betalat tillbaka hela beloppet**. Han är **aldrig tidigare straffad**.

Erik Berg döms till **fyra månaders fängelse**.

Namn och kön varierades.

Ålder m.m. varierades enligt följande:

17 år gammal och arbetar som affärsbiträde
35 år gammal och arbetar som affärsbiträde
35 år gammal och arbetar som ekonomichef
63 år gammal och arbetar som affärsbiträde
64 år gammal och arbetar som ekonomichef
(viss ytterligare variation i åldrarna, inom grupperna)

Målsägandel/brottsoffer varierades enligt följande:

en skoaffär som drivs av ett litet familjeföretag
en stor varuhuskedja

Den tid under vilken brottet pågått varierades enligt följande:

ett år
tre år

Beloppen varierades enligt följande:

10 000
50 000
200 000
400 000

Kringomständigheter varierades enligt följande:

förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av spelskulder
förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av kontokorts-
skulder

har i samband med brottsutredningen lämnat tillbaka hela beloppet
förklarar att pengarna gått åt till lyxkonsumtion, bl.a. resor och kläder

Ev. tidigare brottslig belastning varierades enligt följande:

aldrig tidigare straffad

tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott

Det utdömda straffet varierades enligt följande:

villkorlig dom

fyra månaders fängelse

ett års fängelse

två års fängelse

SKATTEBROTT, exempelvinjett

(variabler i fet stil)

Eva Forsgren, 35 år **gammal** och **tjänsteman**, deklarerar inte sina sidoinkomster. På så sätt slipper hon betala 50 000 kronor i skatt. Hon **har under utredningen betalat tillbaka den undandragna skatten**. Hon är **tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott**.

Eva Forsgren döms till **fyra månaders fängelse**.

Namn och kön varierades.

Ålder varierades enligt följande:

33

34

35

62

63

Yrke varierades enligt följande:

taxiförare

tjänsteman

egen företagare

VD för ett stort företag

Beloppen varierades enligt följande:

10 000

50 000

200 000

400 000

Kringomständigheter varierades enligt följande:

förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av spelskulder

förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av kontokortsskulder

har under brottsutredningen betalat den undandragna skatten

förklarar att de skattefria inkomsterna gått åt till lyxkonsumtion, bl.a. resor och kläder

Ev. tidigare brottslig belastning varierades enligt följande:

aldrig tidigare straffad

tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott

Det utdömda straffet varierades enligt följande:

villkorlig dom

fyra månaders fängelse

ett års fängelse

två års fängelse

MISSHANDEL, exempelvinjett

(variabler i fet stil)

Ulla Nilsson, 36 år gammal och tjänsteman, blir uppretad på en obekant man utanför en restaurang. Ulla Nilsson slår med ett knytnävsslag mannen i ansiktet. Denne får en "blåtira" men behöver inte uppsöka sjukhus.

Ulla Nilsson är tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott.

Ulla Nilsson döms till en månads fängelse.

Namn och kön varierades.

Ålder m.m. varierades enligt följande:

17 år gammal och arbetslös missbrukare
17 år gammal och studerande
17 år gammal och affärsbiträde
35 år gammal och arbetslös missbrukare
36 år gammal och lagerarbetare
34 år gammal och industriarbetare
35 år gammal och förtidspensionerad missbrukare
36 år gammal och tjänsteman
35 år gammal och egen företagare
64 år gammal och tjänsteman
63 år gammal och egen företagare

Orsak till brottet varierades enligt följande:

blir uppretad på
attackerar utan synbar anledning

Målsägande/brottsoffer varierades enligt följande: .

obekant kvinna
obekant man
obekant person
kvinnlig kamrat
manlig kamrat
kamrat

Offrets skada varierades enligt följande:

får en "blåtira" men behöver inte uppsöka sjukhus
får uppsöka sjukhus och sys några stygn
skadar sig så illa att det leder till en veckas sjukhusvistelse

Ev. tidigare brottslig belastning varierades enligt följande:

aldrig tidigare straffad
tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott
tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott
tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott

Det utdömda straffet varierades enligt följande:

villkorlig dom
en månads fängelse
tre månaders fängelse
sex månaders fängelse

STÖLD, exempelvinjett

(variabler i fet stil)

Bo Olsson, 64 år gammal och egen företagare, stäl vid ett besök hos bekanta en guldklocka värd 50 000 kronor. Han förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av spelskulder. Han är tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott.

Bo Olsson döms till villkorlig dom.

Namn och kön varierades.

Ålder m.m. varierades enligt följande:

17 år gammal och arbetslös missbrukare
17 år gammal och studerande
17 år gammal och affärsbiträde
35 år gammal och arbetslös missbrukare
36 år gammal och vaktmästare
34 år gammal och industriarbetare
36 år gammal och förtidspensionerad missbrukare
36 år gammal och tjänsteman
35 år gammal och egen företagare
63 år gammal och tjänsteman
64 år gammal och egen företagare

Det stulna varierades enligt följande:

en 500-kronorssedel
en liten tavla värd 5 000 kronor
en guldklocka värd 50 000 kronor
smycket för ett värde av 100 000 kronor

Kringomständigheter varierades enligt följande:

förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av spelskulder
förklarar sitt brott med att ekonomin var körd i botten på grund av kontokortsskulder
har i samband med brottsutredningen ersatt det stulnas värde
förklarar att pengarna gått åt till restaurangbesök m.m.

Ev. tidigare brottslig belastning varierades enligt följande:

aldrig tidigare straffad

tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott

Det utdömda straffet varierades enligt följande:

villkorlig dom

en månads fängelse

tre månaders fängelse

sex månaders fängelse

RATTFYLLERI, exempelvinjett

(variabler i fet stil)

Lars Svensson, 18 år gammal och arbetslös missbrukare, ertappas i en trafikkontroll med 1,6 promille i blodet (vilket innebär att han druckit alkohol motsvarande ca 30 cl starksprit under kvällen). Han **förklarar att det inte gick att få tag på någon taxi**.

Han är **aldrig tidigare straffad**.

Lars Svensson döms till **en månads fängelse**.

Namn och kön varierades.

Ålder m.m. varierades enligt följande:

18 år gammal och arbetslös missbrukare

18 år gammal och studerande

34 år gammal och arbetslös missbrukare

35 år gammal och affärsbiträde

36 år gammal och industriarbetare

34 år gammal och tjänsteman

35 år gammal och förtidspensionerad missbrukare

36 år gammal och egen företagare

63 år gammal och tjänsteman

64 år gammal och egen företagare

Kringomständigheter varierades enligt följande:

förklarar att det inte gick att få tag på någon taxi

förklarar att den planerade körsträckan endast var 500 meter

förklarar att farten aldrig översteg 40 km/timmen

förklarar att det inte var någon trafik vid tillfället

hade tre passagerare i bilen

stoppades på en högtrafikerad motorväg

Ev. tidigare brottslig belastning varierades enligt följande:

aldrig tidigare straffad

tidigare dömd till villkorlig dom (varning) för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse för samma typ av brott

tidigare dömd till fängelse upprepade gånger för olika typer av brott

Det utdömda straffet varierades enligt följande:

villkorlig dom

en månads fängelse

tre månaders fängelse

sex månaders fängelse

Avdelning C

Frågeblocket inleddes med följande instruktion.

Straff är *ett* sätt för samhället att reagera mot handlingar som skall motverkas. I följande frågor vill vi att Du markerar om den beskrivna händelsen bör vara "straffbar", dvs. vid upptäckt leda till polisutredning och så småningom till rättegång, eller "inte straffbar".

Även om en handling inte är straffbar kan den ändå leda till andra följder än straff. T. ex. kan den som parkerar fel tvingas betala en avgift och den som gjort fel i sitt arbete kan mista jobbet. Skadestånd är inte heller något straff. När Du anser att en sådan typ av reaktion är tillräcklig, och att straff inte behövs, skall Du alltså kryssa för "inte straffbar".

Det är viktigt att veta hur rättsväsendets resurser skall användas på bästa sätt. Vi vill därför att Du talar om hur allvarligt rättsväsendet bör se på de handlingar Du anser bör vara straffbara. Om Du anser det viktigt att resurser används till att avslöja och bestraffa just detta brott markerar Du det genom att kryssa för "Allvarligt" eller "Mycket allvarligt".

1. En man erbjuder en prostituerad kvinna betalning för samlag, genomför samlaget och betalar avtalad summa.

Jag anser att mannens handling bör vara:

☐ Straffbar

☐ Inte straffbar

Om Du kryssat för "straffbar", hur allvarligt bör rättsväsendet se på denna typ av handling?

Inte alls
allvarligt

Mindre
allvarligt

Allvarligt

Mycket
allvarligt

☐

☐

☐

☐

2. En man har blivit vittne till ett slagsmål. Han kallas att vittna inför domstol. Han känner rädsla för den åtalade, som uppträder hotfullt, och säger därför till domstolen att han inte känner igen den åtalade från brottsplatsen, trots att han är säker på att det är rätt person.

(Svarsalternativ enligt samma modell som fråga 1)

Fråga 2 förekom i två varianter; hälften av respektive respondentgrupper fick svara på en av dem. Den ena varianten är den ovanstående. I den andra byttes orden känner rädsla för den åtalade, som uppträder hotfullt, ut mot tycker synd om den åtalade.

3. B har en son som är sexton år. Sonen skall gå på fest och ber B köpa ut en flaska vin, som sonen vill ta med sig. B tycker att det är bättre att han hjälper sonen än att denne försöker få tag på vin på annat sätt. B köper alltså ut en flaska vin till sonen.

(Svarsalternativ enligt samma modell som fråga 1)

4. En sjukhuspatient lider av en obotlig sjukdom. Han är bunden till sängen och har förlorat synen. Han har svåra smärtor och vädjar till läkare om hjälp med att få dö. Läkaren är helt övertygad om att patienten endast har kort tid kvar att leva. Läkaren gör som patienten vill genom att ge denne en överdos av smärtstillande medel.

(Svarsalternativ som fråga 1)

5. M har engagerat sig ideellt mot ett omdiskuterat vägbygge som berör viktiga miljöintressen. Beslut har fattats av riksdagen och arbetet påbörjas. M protesterar då genom att tillsammans med andra motståndare till byggprojektet klättra upp i träd som skall fällas, med påföljd att byggarbetet måste avbrytas och polis tillkallas.

(Svarsalternativ enligt samma modell som fråga 1)

6. En byggnadsarbetare tar med sig material (virke och spik m.m.) från byggsplatsen för att använda till reparationer hemma. Materialet är värt ungefär tusen kronor.

(Svarsalternativ enligt samma modell som fråga 1)

7. En student uppbär bostadsbidrag. På sommaren arbetar han och tjänar tillräckligt med pengar för att det skall påverka bidragets storlek. Studenten tiger om detta och behåller fullt bostadsbidrag.

(Svarsalternativ enligt samma modell som fråga 1)

8. Leif "Zacko" Jansson, som är 15 år gammal, har under en tid sprayat sitt namn *Zacko* på byggnader, murar och plank som han tycker är fula. På så sätt har Zackos signatur blivit allmänt känd i staden.

(Svarsalternativ enligt samma modell som fråga 1)

9. En rörmokare utför på sin fritid diverse småjobb "svart", dvs. han tar inte upp moms och deklarerar inte sina inkomster. Han tjänar på det sättet 10 000 –15 000 kronor skattefritt om året.

(Svarsalternativ enligt samma modell som fråga 1)

(Avdelning D innehöll frågor angående den enskilde respondentens bakgrund – kön, civilstånd, bostadsförhållanden, hemort osv. Dessa frågor återges ej här.)

Avdelning E

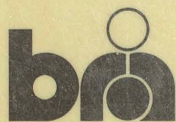
Ange Din inställning till följande påståenden genom att markera med kryss (X)

	Instämmer fullständigt	Instämmer delvis	Instämmer inte alls
1. I det område där jag bor känner jag mig trygg när jag går ut på kvällen.	[]	[]	[]
2. Brottlingar med missbruksproblem skall vårdas i stället för att dömas till fängelsestraff.	[]	[]	[]
3. Ungdomar under 18 år skall aldrig dömas till fängelsestraff.	[]	[]	[]
4. Dagens fängelsestraff är för korta.	[]	[]	[]
5. Det behövs fler poliser i samhället.	[]	[]	[]
6. Återfallsbrottslingar bör dömas strängare än förstagångsbrottslingar.	[]	[]	[]
7. Många, särskilt äldre personer, undviker att gå ut på kvällen eftersom de är rädda för att bli utsatta för hot eller våld.	[]	[]	[]
8. Två personer som begår likadana brott bör straffas lika, även om återfallsrisken bedöms vara mycket högre för den ene av dem.	[]	[]	[]

"Det allmänna rättsmedvetandet" återopas ofta - av lagstiftare, jurister, politiker och andra. Men vad menas egentligen med "det allmänna rättsmedvetandet"?

Hans-Gunnar Axberger belyser i denna rapport begreppet och dess användning i den rättsliga diskussionen. Utifrån en omfattande undersökning som BRÅ gjort av rättsuppfattningar hos allmänheten, domare, nämndemän och andra grupper inom rättsväsendet diskuterar han också "det allmänna rättsmedvetandets" innebåll.

ISSN 1100-6676
ISBN 91-38-30587-9



Brottsförebyggande rådet

FRITZES

Fritzes Kundtjänst S-106 47 Stockholm
Telefax 08-20 50 21, Tfn 08-690 90 90.

