

Olle Hoflund

straff

*och andra
reaktioner på*

brott

fjärde upplagan

Juristförlaget

EX LIBRIS



Juristförlaget

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 vidare distribuera 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>

Olle Hoflund

STRAFF
och andra reaktioner på
BROTT

Fjärde upplagan

Juristförlaget

© Olle Hoflund och Fritzes förlag AB
Stockholm 1995
Omslag: Pontus Castenfors
ISBN 91-7598-721-x
Gotab 13948, Stockholm 1995

Förord till fjärde upplagan.

Sedan tredje upplagan utkom för knappt två år sedan har påföljdssystemet förändrats i flera avseenden genom lagändringar i brottsbalken, rättegångsbalken och lagen om unga lagöverträdare. Vidare har ett stort antal vägledande avgöranden i praxis tillkommit. Detta har lett till betydande förändringar i texten.

Jag vill göra dig uppmärksam på att lagen (1989:928) om samhällstjänst upphör att gälla vid utgången av 1995 och att straffsystemkommittén skall komma med förslag om hur denna påföljd fortsättningsvis skall utformas. Kommittén skall lägga fram sitt betänkande senast den 31 oktober 1995. De resultat som uppnåts under de år som nämnda lag tillämpats talar för att den kommer att förlängas, eventuellt i förening med någon mindre justering, tills de nya bestämmelser som kan komma att bli en följd av straffsystemkommitténs förslag har trätt i kraft.

Detsamma gäller den försöksverksamhet med intensivövervakning med elektronisk kontroll som har pågått enligt lagen (1994:451). Den upphör dock inte att gälla förrän den 31 juli 1996.

Stockholm i juni 1995

Olle Hoflund

Min far Olle Hoflund avled i slutet av juni 1995. Vid den tidpunkten hade manuskriptet till denna upplaga inlämnats till förlaget. Min insats inskränker sig till att jag läst korrekturet samt i framställningen infogat de två rättsfallen NJA 1995 s 89 och NJA 1995 s 106, refererade i NJA efter min fars död. – Om min juridiska bakgrund kan nämnas att jag tog jur.kand.-examen 1982 samt förordnades till hovrättsassessor i Svea hovrätt 1991. Jag är numera verksam som bolagsjurist i ett börsnoterat företag.

Stockholm i augusti 1995

Dan Hoflund

Förord till första upplagan.

Det har varit min avsikt att i denna framställning någorlunda fullständigt kommentera innehållet i brottsbalkens reaktionssystem, dvs dess bestämmelser om påföljder, förverkande av egendom, företagsbot och andra särskilda rättsverkningar av brott.

Jag har varit återhållsam när det gällt kritik mot de idéer som ligger bakom alla de lagändringar under senare tid som har givit brottsbalkens påföljdsdel ett helt nytt ansikte. Att jag en och annan gång inte kunnat neka mig nöjet att jämföra vissa motivuttalanden med vad som sagts i mer än tvåhundra år gamla skrifter beror på att jag velat ge läsaren tillfälle att begrunda det gamla talesättet att intet är nytt under solen.

När det gäller förverkande av egendom har jag däremot varit rätt frikostig med anmärkningar såväl mot uttalanden i förarbeten som mot argument som använts vid rättstillämpningen.

Trots alla genomgripande ändringar som påföljdssystemet har undergått på senare tid torde åtskilligt av det som högsta domstolen tidigare tagit ställning till fortfarande vara vägledande för rättstillämpningen. Jag har sökt belysa min framställning med exempel på detta och har därvid i huvudsak använt mig av domar från 1980-talet.

Stockholm den 29 november 1988

Olle Hoflund

Förkortningar

A a	Anfört arbete
A bet	Anfört betänkande
A prop	Anförd proposition
A st	Anfört ställe
BrB	Brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
f	och följande sida
ff	och följande sidor
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt(en)
JO	Justitieombudsmannen
JuU	Justitieutskottet
KvaL	Lagen om kriminalvård i anstalt
LOA	Lagen om offentlig anställning
LPTV	Lagen om psykiatrisk tvångsvård
LRPU	Lagen om rättspsykiatrisk undersökning
LRPV	Lagen om rättspsykiatrisk vård
LUL	Lagen om unga lagöverträdare
LVM	Lagen om vård av missbrukare i vissa fall
LVU	Lagen om vård av unga
MB	Missgärningsbalken
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
NSL	Narkotikastrafflagen
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RÅ	Riksåklagaren
s	sidan
SFS	Svensk författningssamling
SL	1864 års strafflag
SOU	Statens offentliga utredningar
SRK	Straffrättskommittén
ss	sidorna
st	stycket
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt(en)

Innehåll

Förord	3
Förkortningar	5
1 Introduktion	13
1.1 Några ord om straff och verkställighet i äldre tider ..	13
1.1.1 Kvalificerade dödsstraff	13
1.1.2 Gatulopp	17
1.1.3 Spö och ris	20
1.1.4 Stympning	22
1.1.5 Stocken, kyrkoplikt m m	22
1.1.6 Arbete	23
1.1.7 Skarprättaren	24
1.2 Straffen i 1864 års strafflag	27
1.2.1 Allmänt	27
1.2.1.1 Dödsstraff	27
1.2.1.2 Arbete	28
1.2.1.3 Fängelse	28
1.2.1.4 Böter	28
1.2.2 Förändringar under 1900-talet	28
1.2.2.1 Villkorlig dom	29
1.2.2.2 Villkorlig frigivning	29
1.2.2.3 Förvaring och internering	29
1.2.2.4 Ungdomsfängelse	29
1.2.2.5 Tvångsuppfostran och skyddsupp- fostran	29
1.2.2.6 Åtalsunderlåtelse för unga lagöver- trädare	29
1.2.2.7 Restriktioner vid val av påföljd för unga lagöverträdare	30
1.2.2.8 Allmänna bestämmelser om åtals- underlåtelse	30
1.3 Brottsbalkens sanktionssystem	30
1.3.1 Motiven	30

Innehåll

1.3.2	Förändringar från 1965 till 1989	32
1.3.3	Lagstiftning om straffmätning och påföljds- val m m 1989	34
1.3.4	Fortsatt reformarbete	37
2	Straffrättsliga reaktioner på brott	41
2.1	Allmänt	41
2.2	Påföljderna	42
2.2.1	Böter	42
2.2.1.1	Allmänt	42
2.2.1.2	Den allmänna synen på bötesstraf- fet	45
2.2.2	Fängelse	46
2.2.2.1	Allmänt	46
2.2.2.2	Villkorlig frigivning	47
2.2.2.3	Prövotid, övervakning och före- skrifter	50
2.2.2.4	Ingripanden vid annan misskötsam- het än nytt brott	51
2.2.2.5	Åtgärder efter nytt brott	51
2.2.2.6	Ny villkorlig frigivning efter förver- kande av villkorligt medgiven frihet	52
2.2.2.7	Tillfälligt omhändertagande	52
2.2.2.8	Preskription av ådömt fängelse- straff	52
2.2.2.9	Den allmänna synen på fängelse- straffet	53
2.2.3	Villkorlig dom	55
2.2.3.1	Allmänt	55
2.2.3.2	Ingripanden vid annan misskötsam- het än nytt brott	56
2.2.3.3	Åtgärder efter nytt brott	56
2.2.4	Skyddstillsyn	56
2.2.4.1	Allmänt	56
2.2.4.2	Prövotid, övervakning och före- skrifter	58

2.2.4.3	Ingripanden vid annan misskötsamhet än nytt brott	59
2.2.4.4	Åtgärder efter nytt brott	59
2.2.4.5	Tillfälligt omhändertagande	59
2.2.5	Överlämnande till särskild vård	60
2.2.5.1	Allmänt	60
2.2.5.2	Överlämnande till vård inom socialtjänsten	60
2.2.5.3	Överlämnande till vård enligt lagen om vård av missbrukare i vissa fall ..	61
2.2.5.4	Överlämnande till rättspsykiatrisk vård	61
2.3	Påföljdernas inbördes svårhet	62
2.4	Åtalsunderlåtelse m m	65
2.4.1	Allmänt	65
2.4.2	Ej åtal enligt rättegångsbalken 20:7	66
2.4.3	Ej åtal enligt lagen om unga lagöverträdare ..	68
2.5	Åtalspreskription	71
2.5.1	Allmänt	71
2.5.2	När är brottet preskriberat	71
2.5.3	Från vilken dag skall preskriptionstiden räknas	72
3	Påföljdsbestämning	76
3.1	Allmänt	76
3.1.1	Ingen påföljd för lagöverträdare som är yngre än femton år	77
3.1.2	Frihet från påföljd	78
3.2	Allmänna förutsättningar för straffmätning och påföljdsval	78
3.2.1	Straffvärde	79
3.2.1.1	Allmänt	79
3.2.1.2	Försvårande omständigheter	82
3.2.1.3	Förmildrande omständigheter	87
3.2.2	Brottets art	90
3.2.3	Återfall	93
3.2.4	Billighetshänsyn	93

Innehåll

3.2.5	Den tilltalades ålder	102
3.2.6	Den tilltalades psykiska status	102
3.2.7	Skall en eller flera påföljder ådömas	103
3.2.7.1	Det skall dömas för ett brott	103
3.2.7.2	Det skall dömas för flera brott	103
3.2.7.2.1	Böter som gemensamt straff för flera brott	104
3.2.7.2.2	Fängelse som gemen- samt straff för flera brott	105
3.3	Straffmätning	106
3.3.1	Det skall vara en enhetlig rättstillämpning ..	107
3.3.2	Den tillämpliga straffskalan	108
3.3.3	Särskilt om straffmätning vid böter	109
3.3.4	Straffskärpning vid återfall	111
3.3.5	Lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet	116
3.3.5.1	Särskild strafflindring på grund av brottets straffvärde	117
3.3.5.2	Särskild strafflindring av billighets- skäl	117
3.3.5.3	Särskild strafflindring för unga lag- överträdare	117
3.3.5.4	Påföljdseftergift	118
3.4	Påföljdsväl	120
3.4.1	Allmänt	120
3.4.2	Böter	122
3.4.3	Villkorlig dom	122
3.4.3.1	Böter vid sidan av villkorlig dom .	126
3.4.3.2	Föreskrift om arbetsinsats	127
3.4.3.3	Annan påföljd efter misskötsamhet	129
3.4.4	Skyddstillsyn	129
3.4.4.1	Böter vid sidan av skyddstillsyn ...	137
3.4.4.2	Fängelse vid sidan av skyddstillsyn	138
3.4.4.3	Annan påföljd efter misskötsamhet	140
3.4.4.4	Omprovning av påföljdsbestäm- ningen	141

3.4.5	Fängelse	141
3.4.5.1	Fängelse på grund av högt straffvärde	141
3.4.5.2	Fängelse på grund av brottets art ..	142
3.4.5.3	Begränsad användning av fängelse för unga lagöverträdare	146
3.4.5.3.1	Ungdomar mellan femton och arton år	146
3.4.5.3.2	Ungdomar mellan arton och tjugoett år	150
3.4.5.4	Begränsad användning av fängelse för psykiskt störda lagöverträdare ..	153
3.4.5.5	Fängelse som förvandlingsstraff för böter	157
3.4.5.6	Omprövning av påföljdsbestämningen	159
3.4.6	Överlämnande till vård inom socialtjänsten	159
3.4.6.1	Böter vid sidan av överlämnande till vård inom socialtjänsten	160
3.4.7	Överlämnande till vård enligt lagen om vård av missbrukare i vissa fall	160
3.4.8	Överlämnande till rättspsykiatrisk vård	161
3.4.9	Omprövning av påföljdsbestämningen	163
3.4.10	Påföljdsbestämning vid återfall	165
3.4.11	Påföljdsbestämning vid sammanträffande av brott	169
3.4.11.1	Allmänt	169
3.4.11.2	Den först ådömda påföljden var villkorlig dom	170
3.4.11.3	Den först ådömda påföljden var skyddstillsyn	170
3.4.11.4	Den först ådömda påföljden var fängelse	172
3.4.11.4.1	Förverkande av villkorligt medgiven frihet	174

Innehåll

3.4.11.5 Några speciella konkurrenssituationer	179
4 Förverkande av egendom, företagsbot och annan särskild rättsverkan av brott	180
4.1 Allmänt	180
4.2 Allmänt om bestämmelserna i brottsbalken 36 kap ..	181
4.2.1 Förverkande enligt brottsbalkens regler	184
4.2.1.1 Vad kan förverkas	184
4.2.1.1.1 Förverkande enligt 36:1	184
4.2.1.1.2 Förverkande enligt 36:2	186
4.2.1.1.3 Förverkande enligt 36:3	190
4.2.1.1.4 Förverkande enligt 36:4	195
4.2.1.2 Hos vem får förverkande ske	197
4.2.2 Företagsbot	199
Källor	205
Propositioner	205
Utskottsutlåtanden	207
Utredningar och betänkanden m m	208
Övrig använd eller omnämnd litteratur	208
Omnämnda rättsfall	211

1 Introduktion

1.1 Några ord om straff och verkställighet i äldre tid

För att läsaren skall få ett perspektiv på dagens påföljdssystem skall jag ge några exempel på hur lagbrytare kunde behandlas i vårt land i svunna tider. Kanske bör jag samtidigt erinra om att dödsstraff och prygel fortfarande kommer till användning på åtskilliga håll.

1.1.1 Kvalificerade dödsstraff

Jag skall öppna dörren till helvetets förgårdar med ett utdrag ur en snart 200 år gammal framställning:

”Man bedrager sig ganska mycket om man föreställer sig, at våra förfäders strafflagar woro lindrigare än de nu warande. Det är wäl sannt, at dråp, stöld, hor och högsta blodskam, i de flästa Lagar ej belades med dödstraff i annat fall, än då den brottslige ej mäktade böta med få eller penningar; Äfwensom i Medelålderns lagar, och sedan Påf-wiska läran blifwit införd, flera ifrån widskepelse och falskt religions-nit ursprungne orimmeligheter sig företedde, så at t.e. enligt 24 och 26 flockarne Kristno-Balken Westmannalagen, den som bedref blodskam fälldes til 3 mark, och den som skar halsen af en gås eller höna Skärt-horsdagen, til 40 markers böter; men för den fattige, som ej mäktade böta, woro hiskeliga straff anbefalde, såsom, at lefwande nedgräfwes i jord för tidelag, om kona begeck stöld eller mord, eller om hustru war otrogen i äktenskapet. --- At sjudas i tjära, för stöld. --- At släpas til döds, för mord, 38C. 1 § Wisby Stads Lag, hwilket dödsstraff Lagens öfwersättare Hadorph, så beskrifwer, at brotslingen släpades af bödeln på en drög med häst, och hufwudet i marken. --- At lefwande brännas i båle, för den, som tog någon af daga med förgift, eller föröfwade mordbränneri. --- At stenas til döds, för kona som brukade truldom, eller 3:dje resan beträddes med stöld, eller mördade sin man, eller om någon stal säd ifrån annans åker. --- At kastas lefwande i eld, då någon genom sin owarsamhet orsakade eldswåda inom Kongliga borgen, eller bedref blodskam. --- At dö i spiktunna, et straff, upfunnit af Biskopen i Westerås Henricus Johannis år 1541; men kort därefter af Konung Gustaf den 1:ste afskaffat, bestående däruti, at i en stor tom tunna, i hwilken stora läckspikar woro å alla sidor indrifne, instacks brotslingen, hwarefter tunnan så länge rullades omkring, til dess den

1 Introduktion

inneslutne brotslingen, söndernaggad af spikarne, uppgifwit andan.¹ ——— Konung Eric den 14:s namnkunnige rådgifware, Jöran Pehrssons afrättningssätt år 1568, då det jämföres med Baron v. Görtzes år 1719, wisar, huru nationens kynne, efter 150 års förlopp mildrat sig. På Jöran Pehrsson blefwo öronen afskurne och jämte adelsbrefwet på galgen uppspikade, i hwilken galge han sedermera någon stund uphängdes, men nedtogs medan lifwet ännu war qwar, därefter långsamt råbråkad, halshuggen samt lagd på stegel. ———”^{2,3}

Så beskriver Flintberg några av den äldre rättens straffarter. Skildringen ger en god bild av de kvalificerade dödsstraff som praktiserades under medeltiden och ända in på 1700-talet. I äldre tider tycks grymheten inte ha varit lika uttalad. Visserligen var blodshämnden av stor betydelse i ättesamhället men också för grova kränkningar fanns det möjlighet att uppnå försoning genom erläggande av böter.⁴

De ytterligt stränga straff som sätter sin prägel på bl a lands- och stadslagarna var en följd av den kristna lärans utbredning. Den mosaiska lagen blev inte bara ett rättesnöre utan en del av den svenska rätten. I denna Guds lag gäller talionsprincipen och döds- och stypningsstraff blev allmänt förekommande i svensk rätt. I stadfästelsen 1608 av Kristoffers landslag påbjöd Carl IX att man för vissa brott skulle rätta sig efter Guds lag, som den framgår av den heliga skrift. Ett utdrag fogades som appendix till lagen.⁵ Genom i första hand konungens benådningsrätt kunde lagstiftningens genomslagskraft något begränsas. Det förefaller också som om domstolarna var mildare i sin bedömning än vad lagen krävde och att ådömda stränga straff ofta inte verkställdes. När det gäller 1734 års lag gavs hovrätterna i skilda författningar leuterationsrätt, dvs möjlighet att skönsmässigt lindra straffen.

Ett av de ovan nämnda kvalificerade dödsstraffen var rådbråkningen. Om detta straff vet Flintberg att vidare berätta:

”Detta omänskliga straff, som blot på et enda ställe i Sweriges lag, 21C. 3 § Missg. B finnes nämndt,⁶ härleder icke sitt ursprung ifrån

¹ Som liten pojke sjöng jag ofta den sorgesamma visan om liten Karin som tjänte på unga kungens gård och som lyste som en stjärna bland alla tärnor små men som till slut ändå hamnade i spiketunnan.

² Flintberg, Lagfarenhets-Bibliotek, tredje delen 1799, s 304 ff.

³ Görtz halshöggs och begravdes på avrättningsplatsen.

⁴ Thorstein den fagre hade enligt sagan dräpt Thorstein den vites son i strid. Fem år senare erbjöds fadern försoningsbot och svarade: ”Jag vill ej bära min son i pungen.” (Nordström, Bidrag till den Svenska Samhällsförfattningens historia II, s 232).

⁵ Det ingår som bilaga till Almquists uppsats om Karl IX och den mosaiska rätten i Lychnos 1942, s 28.

⁶ Bestämmelsen gällde den som utövat våld mot skeppsbrutna och dödat någon.

våra äldre lagar, utan ifrån Frankrike, där Cancelleren Poyet hade den ewiga wanheder at wara dess upfinnare, och Författare til Kongliga Franska Edictet af den 4 Febr. 1534, hwaruti råbråkningsstraffet sålunda beskrifwes, at å brotslingarne borde armarne krossas på 2:ne ställen, ofwan och nedan, tillika med länderne eller höfterne (les reins) benen och låren, samt de läggas på et upphöjdt hjul, med ansigtet wändt emot himmelen, så länge vår Herre behagade. --- At Jöran Pehrsson råbråkades 1568 är förut nämndt, p. 306, och Historiska Samling:ne 1 T.p. 398 uplysa, at den 19 Dec. 1651, under ventilationen om Messeniernes bestraffning, Drottning Christinas votum innehölt, at den yngre Messenius skulle råbråkas:⁷ At den olycklige Johan Reinhold Patkull, på Konung Carl den 12:tes befallning, år 1707, med 16 slag råbråkades wid Casimirs afträtningsplats i Polen, är ock allmänt bekant; men at tvänne råbråkningssätt nyttjades, nemligen ifrån nedan til ofwan och ifrån ofwan til nedan, torde wara mindre kunnigt. Otto Ferdinand v. Frischbachs dom, at råbråkas nedanifrån upåt, lindrades medelst K.B. til Swea Hof Rätt den 30 Sept. 1711 i så måtto att råbråkingen borde ofwanifrån wärkställas. --- Den aldrasiste, under Kongl. Swea Hof-Rätts jurisdiction lydande missdådare, som råbråkades, war Soldaten O. Dahlström, hwilken, utan någon gifwen orsak, med knif så stuckit samt sedermera slagit och sparkat en bonde, at han där af femte dygnet efteråt död blifwit. ---”⁸

Ett annat exempel på grymhet av detta slag är avrättningen av Petrus Petrosa, 1606. Petrosa, som påstods ha försökt mörda Hertig Carl, råbråkades och fick hjärtat utskuret medan han ännu levde.⁹

Rådbråkningsstraffet synes inte ha kommit till användning sedan 1734 års lag trädde i kraft men togs inte bort ur lagen förrän 1835. Det ersattes då med ett stympningsstraff, nämligen högra handens avhugande. Denna straffform kom till användning vid en annan berömd avrättning om vilken Flintberg intet har att anföra trots att den verkställdes några år innan hans verk utkom. Det gäller kungamördaren Ankarström. Han stod till att börja med i halsjärn tre dar i rad, på resp. Rid-darhustorget, Hötorget och Nytorget två timmar varje gång och fick ta emot fem par spö, tre slag av paret. Några dagar senare fördes han till galgplatsen där högra handen höggs av, varpå han halshöggs och steglades. Hand och huvud sattes på en påle medan den övriga kroppen fyrdelades och lades på stegel.

⁷ Den yngre Messenius dömdes att mista högra handen, halshuggas och steglas, varefter handen skulle naglas vid kåken. (Söderberg, Historieskrifvaren Arnold Johan Messenius, Uppsala 1902, s 60 och a s not 2).

⁸ Det synes ha verkställts 1726. (Flintberg a a s 308).

⁹ Fryxell, femte delen s 32.

1 Introduktion

Följande två stämningsbilder är också intressanta om man vill jämföra Görtz och Ankarström: "Baron Görtz gick på chavotten med all kallsinnighet, tog ett gladt avsked af sin hofmästare och betjäning, som stod vid fängelsedörren, och satt sig uti vagnen med tyska prosten Conradi, som följde honom till rättareplatsen. Under pöbelns nyfikna stormande kring vagnen för att se honom, föll en ung flicka framstupa, så att hon viste hvad skylas borde; deröfver föll baron Görtz uti ett sådant skratt, så att både presten och officern, mest hela vägen roade sig åt Görtzens infall och discourser häröfver."¹⁰ – Ankarström däremot schavotterade "under åskådande af en mängd uppretad pöbel, som hurrade, då han skrek under spöslitningen, med uppmuntran åt bödelsknekten att slå bättre. Bryggaren A. Westman sades hafva bestuckit bödelsknekten för att med fördubblad ifver hudstryka honom, och öfverståhållaren, sjelf närvarande, skall icke allenast hafva deltagit i allmänhetens uppmaningsrop i samma afseende, utan ock tredje dagen genom en flock af de under hans befäl varande hvita gardessoldater, som trängde sig inom spetsgården vid det Ankarström på kärra fördes från executionsplatsen, låtit honom smädas och fullspottas".¹¹

Däremot synes det ha gått lugnt till på färden till galgbacken trots att den gick genom stadens största gator och trots att dessa kantades av "en oräknelig mängd folk" som såg hur Ankarström fördes bort åkande baklänges på bödelskärran.¹²

Nehrman förklarar till att de kvalificerade dödsstraffen användes är väl värd att begrunda: "Men som sielfwa dödsstraffet ej förmått afskräcka the vanartiga ifrån sådane brotts föröfwande, som Lagen kallar grofwa lifssaker, ---, har Öfwerheten måst skärpa straffet, ther med, at lifwet afhändes then brottsliga, på ett sådant sätt som antingen förorsakar mera eller långsammare smärta, til exempel: råbråkande och någon lems avhuggande, förrän lifwet honom afhändt warder, eller ock mera wanheder och skam; til exempel: steglande, brännande i båle och hängande."¹³ Det kan tilläggas att halshuggning icke ansågs vanärande.

Nehrman vet också berätta att de steglades lemmar blev liggande på steglet för att uppväcka skräck hos dem som var hågade eller benägna till slika missgärningar. Likaså blev de som hängdes merendels hängande kvar "androm til skräck och warning".¹⁴

¹⁰ Riksrådet och Fältmarskalkens m m Grefve Fredrik Axel von Fersens historiska skrifter utgivna av R. M. Klinchowström, första delen, Stockholm 1867, s 17.

¹¹ Adlerbeth, Historiska anteckningar, andra delen, 1857 s 144 f. I en not på s 146 lämnas följande upplysning: "En gardessoldat mördade få dagar efteråt sin korpral. Han arresterades och sade vid förhöret sitt skäl varit att få dö som Ankarström."

¹² a st.

¹³ Nehrman, Jurisprudentiam criminalem s 67, § 27.

¹⁴ a a s 69, § 31.

1.1.2 Gatulopp

Det straff som kommer närmast dödsstraffet i stränghet torde vara gatuloppet. Det tillgick så att den brottslige fick springa mellan två led av spö- eller käppförsedda personer som slog honom på ryggen när han passerade. Någon i lag preciserad ordning för verkställigheten synes inte ha funnits annat än att maximistraffet var 9 gatulopp. I ett kungligt brev till Åbo hovrätt ges vissa anvisningar. Där sägs bl a att när gatuloppen sker genom endast ett hundra man skall man räkna löpande fram och tillbaka som ett lopp men när det sker genom tre hundra skall varje genomlöpande räknas som ett gatulopp.¹⁵

Bestämmelser om gatulopp ingick i gruvlagstiftningen och förekommer redan i 1347 års förnyade privilegier för Stora Kopparberget.¹⁶

Gatuloppsstraffet fanns också i den militära lagstiftningen.¹⁷

I den allmänna strafflagstiftningen infördes det i drottning Kristinas tid genom 1653 års straffordning. Genom ett votum av hennes kungliga majestät i riksrådet 1647 är det emellertid uppenbart att det användes också innan dess. Fråga var om en postbonde som hade stulit brev ur postväskan skulle straffas som för vanlig stöld. Drottningen tyckte i sin mildhet, att eftersom mannen hade suttit fängslad i 2 år och därför redan pliktat mycket så kunde något gatulopp vara tillräckligt. Riksrådet Sevedh Båth anmärkte, att då något visst straff ännu inte hade stadgats för brott av nämnda slag så borde man lägga till något vid sidan om gatuloppet. På detta svarade Majestätet: ”Så kunne dee läta slå honom med een kiärutamp i porten”. Så resolverades också.¹⁸

I den i många avseenden intressanta straffordningen förklaras bl.a. att den gifte vid enkelt hor skall dömas till böter, 80 silvermynt, vare sig det är man eller kvinna. Var det en man skulle han, om han inget hade att böta med och inget arbete fanns, löpa 6 gånger gatulopp. Gift kvinna skulle i samma situation hudstrykas framför tings- eller rådhusdörren, men inte av bödeln eller skarprättaren utan av därtill särskilt förordnad person. Den ogifta parten skulle böta 40 daler silvermynt. Om det inte fanns något att böta med skulle en man löpa 4 gatulopp och en kvinna hudstrykas på sätt som sagts ovan. Andra gången någon beslogs med nämnda brott skulle straffet fördubblas och den gifte, om penningböterna inte kunde erläggas, löpa 9 gatulopp. Kom någon tillbaka en tredje gång skärptes straffet men 9 gatulopp skulle också då

¹⁵ Schmedeman s 1438 f.

¹⁶ MunkteU, Två straffrättshistoriska studier, 1940 s 41.

¹⁷ Artikel 82 i 1621 års krigsartiklar lyder: ”Kastar någon bårt sin Wapn och Wäria, eller förlöper them i Marcken, löpe gatuloppet och liggie uthom Lägreedt görande reent Lägreetz oreenligheet till thess han sin willa botar med någon manligh gärning.”

¹⁸ Svenska riksrådets protokoll 1647 s 115.

1 Introduktion

ådömas den gifte. Fjärde gången skulle det dömas till livet och domen remitteras till hovrätten för vidare resolution.

När det gällde tjuvnad skulle för stölder under 60 daler silvermynts värde första och andra gången dömas till böter till ett belopp av tre gånger tjuvnadens värde. Den som inte kunde erlägga böterna skulle slås i järn och arbeta för sitt brott. Om arbete saknades skulle han för varje 8 daler silvermynts värde löpa gatulopp ”en gång af och til”.

Kvinnlig tjuv straffades i sistnämnda situation på samma sätt som vid enkelt hor. Om värdet av det stulna översteg 60 daler skulle det, liksom vid tredjegångsbrott, dömas till livet och domen sändas till hovrätten för vidare förklaring och dom.

Domarna anmodas att vid straffets påläggande granneligen i akt taga bl a att ”straffen delictis noga proportioneras måtte”. Det påpekas också att när summan stegras och gatuloppen multipliceras så skall ett gatulopp inte räknas att fram och tillbaka löpa utan vart löpande igenom för ett hållas.

Att det kunde vara svårt att rekrytera folk för att få straffet verkställt och att de som stod i ledet inte alltid var så roade av att slå visar bl a bestämmelserna i 32 och 51 §§ i KM:ts ordning för Bärghzmän av den 6 juli 1649. Den som var kallad att delta men inte infann sig drabbades av böter eller gatulopp och den som stod i ledet och inte slog skulle utstå samma straff som den dömde. Också ett brev av den 8 nov 1688 till överståthållaren pekar på problemet. Överståthållaren hade undrat hur han skulle förfara med stadsvakten som vid ett gatulopp inte hade brukat den skarphet och allvarsamhet som deras plikt fordrade när ett gatuloppsstraff skulle exekveras. I svaret ges magistraten fria händer att till doms befordra sitt ”upsåt och project”, så att det kom till vederbörlig och ofördröjlig exekution sedan den berörda stadsvakten sins emellan hade spelat därom på stadens stora torg med tärningsspel på trumman.^{19,20}

Att gatuloppsstraffet inte alltid stod i samklang med folkets rättskänsla framgår klart av ett kungligt brev av den 4 juli 1690. Generalmajoren NN hade frågat hur han skulle bete sig sedan han hade haft

¹⁹ Schmedeman s 1222.

²⁰ Enligt ett kungligt brev 1752, som upphörde att gälla först 1841, gavs hovrätten tillåtelse att, i mål som angick dråp där flera deltagit, döma till lottkastning för att avgöra vem som skulle undergå dödsstraff. Metoden användes så sent som 1775 i ett fall där det var oklart vem av två personer som vid en misshandel hade givit offret den dödliga skadan. (Olivecrona, Om dödsstraffet, andra uppl 1891 s 30 f, Wedberg, Tärningskast om liv och död, 1935 och densamme i SvJT 1942 s 540 f och s 687 f. Wedberg anmärker (s 541 i SvJT) att ett uttalande från 1712 skulle vara det enda i officiella handlingar givna vittnesbördet om att det kriminalprocessuella tärningsspelet plägade ske på trumma.) I Karl XI:s placat den 22 januari 1677 angående snapphaneri föreskrevs inte bara att alla i socknen boende bönder skulle böta 1 000 riksdaler för ”hwar nederslagen” utan också att var tredje ”genom terningen” skulle vara förfallen till livsstraff.

vissa besvär med att få ett gatuloppsstraff verkställt för en tjuv som hade dömts till 9 gatulopp genom 300 man. NN frågade om han i brist på folk kunde avstraffa den brottslige framför rådhusdörren med så många slag som domen innehöll på det så väl borgerskapet som allmogen ”ifrån exequerandet måge warda förskonte”. Hans hemställen bifölls.²¹

Ett ännu mer talande bevis får man genom följande redogörelse: ”Hwarest Executionen med gatulopp, i synnerhet för Lägersmåhl, så aldeles kommit i föracht, at allmogen som den samma förrätta skolat, ey kunnat bringas til at bruka någon den ringaste alfvarsamhet der wid, utan så wäl menige man, som ock de, hwilke afstraffas skolat, ey hållit ett slikt straff för näpst, utan för ett gäckerie, hwarigenom en sådan Execution alzingen bättring wärckat, uthan fast mehra styrckt ondskan; Där finnes, i stället för gatulopp, wara tillåtit, at igenom Häradss- och Stads-Profosserne, eller andra der til bruklige personer, låta afstraffa de brottsliga med så många par Spöd, som swara emot gatuloppen, Nembl. 40. par, med 3. slag af hwardera, emot Nijo och så proportionaliter emot mindre gatulopp.”²²

En och annan hade också besvär med att räkna ut hur många gatulopp det skulle dömas till. Det visar ett brev av den 30 april 1694 till alla hovrätter om bl a gatulopps räknande. Anledningen var att en häradshövding hade dömt några tjuvar till gatulopp. Den ene hade stulit tre ston värderade till 21 1/3 daler silvermynt. Enligt 1653 års straffordning skulle det då, som ovan framgått, dömas till böter till ett belopp av tre gånger tjuvnadens värde. Häradshövdingen kom fram till att detta motsvarade 8 gatulopp men han räknade ett lopp fram och tillbaka, dvs tjuven fick löpa 16 enkla lopp. Tjuvens son dömdes till 6 gatulopp. Han hade ridit bort med stona för att sälja dem men visste inte att de var stulna förrän han var på väg med dem. Den andre tjuven hade stulit en ox värd 16 daler vilket förvandlades till 6 gatulopp men också för denne medförde detta 12 enkla gatulopp. ”Och thetta alt”, heter det vidare, ”efter krigz-Articlarne igenom 300 man, som thesse brottslige icke med spöd utan med käppar, som ransakningen innehöll, så piskat ock plågat at när de afmattade blifwit äro the uti Häradshövdingens närvaro och åskådande på kärror satte och förde til thes the alla thesse gatuloppen utstådt hwarigenom then första en tima thereafter men then andra 4 dagar sedan han sådan plåga utstådt måst lifwet tillsättia, och then tredie som bortfört the stulne stoer til at sälia, mist sin hälsa, oachtat the penningeböter tilbudit, —”. Tilläggas kan att häradshövdingen miste sin tjänst och att han också ålades att erlagga

²¹ Schmedeman s 1278.

²² Just. Rev. reskript till Göta hovrätt den 28 maj 1713. Arnell, Stadslagen s 48.

1 Introduktion

underhåll till efterlevande änkor och barn.²³

Av ett kungligt brev 1725 framgår att officerare och adelsmän som inte maktade betala böter för lägersmål undgick gatuloppsstraffet. Det medförde en betydande strafflindring för en fältväbel som av häradsrätten dömts att löpa 4 gatulopp och att därefter förvisas från häradet då han inte orkade betala de 40 daler silvermynt som det lägersmål han begått ansågs förskylla. Straffet ersattes med 14 dagars fängelse vid vatten och bröd. En soldat av adlig börd fick bötesstraffet för lönskaläge ersatt med 14 dagars fängelse och inte gatulopp, eftersom han i följd av adelsprivilegierna icke bort beläggas med något nesligt och för adelsståndet förklenligt straff.²⁴

Gatuloppsstraffet ingick på ett flertal ställen i Missgärningsbalken när den fastställdes av ständerna 1731. Vid 1734 års förhandlingar förklarade emellertid bondeståndet att det önskade att allt gatulopp på landet skulle förvandlas till spöstraff. Motiveringen var att allmogen, vid skördetiden och annars, inte skulle bli hindrade genom exekutioners förrättande. Det resulterade efter segdragna förhandlingar i att alla bestämmelser om gatulopp togs bort ur MB.²⁵ Inom den militära straffrätten försvann det först 1812.

1.1.3 Spö och ris

Spöstraffet var avsett för män och riset för kvinnor och barn. Också män fick slita ris ibland och bli som kyrkligt straff. Det tillämpades flitigt för båda könen under ärkebiskop Angermannus härnadståg mot sedlighetsbrotten under slutet av 1500-talet. Han tycks ha varit mycket intresserad av dessa. Det förefaller som om man vid avbasningen i de här fallen följde regeln om 40 slag så när som på ett och att de kompletterades med 9 ämbars iskallt vatten på den blödande ryggen²⁶. Det finns åtskilliga och motsägelsefulla undantag från regeln om antalet slag. Under häxprocesserna i Hälsingland 1673 dömdes det både till 60, 80, 100 och 120 slag. Under rättegången i Järvsö i februari nämnda år perdonerades en kvinna enligt protokollet ”med närmaste straff näst dödsstraffet till 80 slag” medan presidenten dömde en annan till 120 slag, ”*poenam extra ordinariam gravissimam*”. Under processen i Järvsö kom det fram att en av de åtalade kvinnorna, en drygt 40-årig änka, tidigare hade fått 436 slag för horeri utan att en droppe blod hade synts! Det bidrog till att hon nu dömdes till 30 slag. Uppgiften om de många slagen blir mindre osannolik om man ser till den ovan nämnda resolutionen den 4 juli 1690 enligt vilken den dömde som förvand-

²³ Schmedeman s 1371.

²⁴ Arnell s 264 f.

²⁵ Sjögren, Förarbetena till Sveriges rikes lag, del VIII ss 86–94.

²⁶ Levander, Brottssling och bödel, s 207 med hänvisning.

lingsstraff skulle få så många slag som domen innehöll, 9 gatulopp genom 300 man. Det kan måhända också ha varit så att änkan hade fått avtjäna delar av straffet vid skilda tillfällen. – För rättvisans skull må här nämnas att vid rannsakingen år 1673 i Alfta 7 män dömdes till gatulopp för sina färder till Blåkulla.²⁷

Det fanns i den äldre rätten inga bestämmelser i lag om hur många slag som skulle utdelas vid spö- eller risslitande. I 1734 års lag intogs i straffbalken 5:2 regler genom vilka maximistraffet för män sattes vid 40 par spö och för kvinnor vid 30 par ris. När det talas om par syftar det på att bestraffningsredskapet utgjordes av ett par. Ett par spö bestod alltså av två vidjor. Bestämmelsen säger därför ingenting om det antal slag som delinkventen skulle utsättas för. I 5:1 i nämnda balk sägs emellertid att när ett bötesstraff skall förvandlas till kroppsstraff så skall tre daler svara mot ett par spö eller ris, ”tre slag av vardera paret”. Det betyder alltså att maximistraffet för män i dessa fall var 120 slag.^{28,29}

Spö och ris avskaffades som förvandlingsstraff 1841 och utmönstrades visserligen 1855 men fanns kvar ända till 1938 i form av prygel som disciplinstraff för fångar i vissa fall (51 § i nådiga instruktionen (1910:133) och stadgan (1938:134)).

²⁷ Hanzén, Om trolldom och häxprocesser i Hälsingland, ss 42, 75, 83 och 87.

²⁸ Se också Ruthström i SvJT 1985 s 419 f. – I en reskript från Svea hovrätt till landshövding NN den 16 febr 1699 sägs att en signerska skulle avstraffas med 40 par ris, ett slag av vardera paret. (Nämnt av Arnell s 738.)

²⁹ Det har antagits att talet 40 skulle vara influerat av mosaisk rätt. I 5. Mosebok 25:3 sägs nämligen: ”Fyrtio slag får han giva honom men icke mer.” I andra korintierbrevet 11:24 skriver Paulus: ”Av judarna har jag fem gånger fått fyrtio slag på ett när.” – Wedberg redogör i SvJT 1944 s 436 f för ett ärende som var före inför konungen i november 1696. Av detta får man intrycket att den dömde i praxis aldrig avstraffades med mer än just 39 slag. Kungen frågade av vad lag, förordning eller grund som den brottslige icke skulle ges mer än 40 slag. Han fick svaret att den kom från Guds lag, särskilt nämnda ställe i Mose bok. Kungen tyckte att Guds lag skulle följas också i det aktuella fallet och sägs ha yttrat att på det sättet kunde gatuloppen avskaffas och ”i det ställe några par spöden, som vore med mindre kostnad (Sic!) och möda än nu sker, och kunde de vanartiga sedan tvingas och spåkas med arbete efter som de sig förbrutit hava och funnes ingen bättring göra;” – Majestätet sa sig skola ta i noga och nådigt övervägande hur en ändring skulle kunna komma till stånd därvidlag. Han menade att allt för hårda straff gjorde människorna mer förhärdade än botfärdiga, särskilt när de såg sig inte mera ha hopp om sin heder och ära. Bäst vore om man i detta och andra mål rättade sig efter Guds lag. – Också Karl XII fick anledning att ta ställning till detta spörsmål. Vid ett tillfälle, den 25 oktober 1698, hade rådet att avgöra en fråga om straff för några soldater. Generalauditören Holmström förklarade att det inte fanns tillräckligt med manskap för att ett gatulopp skulle kunna exekveras och föreslog i stället spö eller ris. Greve Falkenberg ansåg att det vore väl om det determinerades överallt i stället för gatulopp. Det motiverade han med kungligt föredöme bl a med ekonomiska skäl: avstraffningen skulle bli jämnare och skogen skulle sparas! Han hänvisade också till att salig KM:t hade praktiserat det på många orter. Detta ledde till att Karl XII förvandlade de 5 gatulopp han först ansett varje soldat böra förtjäna till 20 par spö, dvs 4 par för varje gatulopp (Wedberg, Karl XII på justitietronen, s 184 f). – När lagkommissionen i

1 Introduktion

1.1.4 Stympning

Stympningsstraff av skilda slag förekommer i lands- och stadslagarna som förvandlingsstraff för böter. I stadslagens balk om sårsmål med vilja, III kapitlet, sägs att den som inte orkar böta skall ge lem för lem. Boten fördubblades om den angripne hade mist tunga eller könsorgan och regeln om att lem skulle ges för lem gällde även i dessa fall.³⁰ Avskärande av tungan kunde förekomma också som självständigt straff i vissa fall av förtal (Stadslagens konungabalk XII. kap.) I tjuvabalkens III. kapitel angivna stölder kunde inte sonas med böter. I vissa fall kunde straffet bli hudstrykning i kombination med avskärande av det ena örat eller båda.³¹

Enligt stadslagens giftermålsbalk III. kapitlet 1 § kunde mökränkning leda till näsans förlust. I Upplandslagens ärvabalk VI kan vi läsa att gift kvinna som legat med annan kvinnas man kunde bli av med både lockar, öron och näsa.

1.1.5 Stocken, kyrkoplikt m m

De i stycket ovan sist nämnda påföljderna hade också karaktär av skamstraff.³² Bland andra sådana kan stockstraffet nämnas. I 1734 års lag förekom det för övermage som svor (MB 3:2). En sådan skulle "av föräldrarna eller husbonden med ris agas" eftersom åldern och vanarten var till. Skedde det oftare skulle han sättas i stocken vid kyrkodörren. Stockstraffet ingick också som förvandlingsstraff i 1733 års

forts. fotnot 29

1714 års förslag till utsökningsbalk anger att förvandling från gatulopp till kropsstraff skall ske så att det första gatuloppet svarar mot 4 par spö, det andra mot två och vart och ett av de följande med ett par spö "så att det högst kommer till 13 par, 3 slag av vart par, stämmer det alltså helt med vad som ovan sagts om 39 slag som maximum i praxis. (Förarbetena till Sveriges rikes lag V s 411.) – I 1723 års förslag har maximum höjts till 24 par, 3 slag av varje innan det gudomliga 40 åter uppenbarar sig i det slutliga förslaget, nu emellertid i förening med en faktor på tre! I det ärende som omtalas ovan är det fråga om 40 eller 39 slag medan det senare blir 40 par och tre gånger så många slag. Man hade alltså avlägsnat sig ganska långt från den bibliska föreskriften. – Kanslirådet Piper deltog när 1696 års ärende avgjordes. Kanske hade han den ovan nämnda resolutionen av den 4 juli 1690 i tankarna när han ifrågasatte om inte 40 slag var ganska lindrigt i proportion av 9 gatulopp genom 300 man. – Måhända tyckte de som slutligen bestämde hur förvandlingsstraffet i 1734 års lag skulle se ut detsamma. I så fall är Munktells kritik mot lagkommissionen för bristande kunskap om praxis i anledning av 1714 års förslag, oberättigad (Två straffrättshistoriska studier s 69 f och 69 not 5). Det kan tilläggas att Kungl. justitierevisionens tidigare nämnda reskript till Göta hovrätt den 28 maj 1713 anger 40 par spö, tre slag av vardera, som förvandlingsstraff för 9 gatulopp, dvs den högsta graden av detta straff. (Arnell s 48.) Samma mening återfinns i ett brev till Svea hovrätt den 11 nov 1731, i vilket anges att 3 par spö svarade mot 2 1/2 daler silvermynt.

³⁰ Arnell s 46.

³¹ Verkställt sista gången 1631 enligt Munktell, Brott och straff s 33.

³² Lizzie Carlsson, De medeltida skamstraffen, Rig 1934.

förordning om fylleri. Det drabbade den som så överlastat sig att var och en som såg honom kunde se att han var drucken men var förbehållet ”ryttare, soldater och båtsmän, arbetskarlar, tjänstefolk, gesäller och lärodrängar eller deras vederlikar av man- eller kvinnokön”. Alla föreskrifter om stockstraff upphävdes genom en förordning 1845.³³

I sammanhanget bör också kyrkoplikten nämnas. Det var ursprungligen en rent kyrklig angelägenhet men den kom sedermera att åläggas av de världsliga domstolarna. Den nämns i 1734 års lag uttryckligen endast i MB 1:1 men ådömdes ändå för ett flertal brott. I sin mest uttalade form innebar det att den dömda stående på pliktpallen (ursprungligen horpallen) offentligen inför församlingen skulle erkänna sin skuld, be om och få förlåtelse.³⁴ Kyrkoplikten utmönstrades genom en förordning 1855.

Ett annat exempel på skamstraff finner man i stadslagens giftermålsbalk 10 kapitlet 2 §. Om ogift kvinna begick hor med gift man och böterna inte kunde erläggas så skulle en snara läggas om hans könsorgan och stadens stenar på henne varefter hon skulle leda honom genom staden.³⁵

1.1.6 Arbete

Som ovan framgått, text av redogörelsen för 1653 års straffordning, har också arbete förekommit som förvandlingsstraff för böter. Det fanns med också i landskapslagarna. Det kunde ibland innebära ett livslångt arbete för den dömda hos målsäganden.³⁶ När någon hade dömts att avtjäna sitt straff genom publikt arbete kunde det bli problem för att inget sådant fanns att tillgå, vilket följande exempel visar.

Två tjuvkonor hade dömts att först hudstrykas och sedan hållas i halsjärn i publikt arbete i 6 år. En tredje hade dömts till hudstrykning och att smidas i halsjärn samt hållas till arbete i landsorten i 4 år. Göta hovrätt undrade nu hur det skulle förfaras med exekutionen när det inte i någotdera fallet fanns arbete att tillgå. – Konungen prövade rättvist att de tre kvinnorna skulle ”ännu 3:e åtskilliga resor utstå lika straff med risslitning som de nu undergått, dock at emellan hwar gång them

³³ Thomson, I stocken, Lund 1972.

³⁴ Se text Thomson a a.

³⁵ Stadens stenar bestod av en kedja där två stenar var fästade. Den lades som ett ok över kvinnans axlar. Redskapet kan beskådas på Historiska museet.

³⁶ Nordström text s 468 f.

1 Introduktion

gifwes så lång frist, at the sådant straf utan lifzfara må kunna uthärda”.³⁷

Som ett annat exempel kan nämnas att en person, som för återfall i tjuvnadsbrott hade dömts till döden jämlikt 3. punkten i 1653 års straffordning, benådades och i stället fick plikta med 7 gatulopp och arbete i Marstrands fästning i resten av sitt liv.³⁸

En annan situation avhandlas i ett kungligt brev av den 15 mars 1695. Fråga var om tjuvar som inte kunde förnöja målsäganden med annat än eget arbete som skadestånd kunde kompenseras genom ett lindrigare straff. Svea hovrätt ansåg sig ha stöd i både lag och straffordning för en sådan uppfattning. Eftersom straffordningen emellertid inte hade varit i bruk på en tid och tjuvar i stället straffats antingen med endast gatulopp eller med sådant och därtill med arbete i Marstrand eller på tukthuset och målsäganden därför inte fått någon ersättning alls så hade hovrätten vänt sig till konungen för att få besked. Denna förklarade att det gick bra för sig med strafflindring i det särskilda fall som var före men att hovrätten om frågan åter aktualiserades skulle komma med en ny förfrågan.³⁹

1.1.7 Skarprättaren

Ett taxeförslag av den 3 juli 1737 från Svea hovrätt avseende skarprättarens sysslor upplyser om de straffarter som då var i bruk.

Halshuggning med svärd eller yxa	5 daler Silvermynt
Särskilt för handens avhuggande	2:– ”
Råbråkande och halshuggande samt parterande och stegelsättande på två eller flera pålar, tillsammans	15:– ”
Halshuggande och steglande på en eller flera pålar	10:– ”
Halshuggande och bålets uppsättande till de avlivade missdådares brännande	10:– ”
Oskäliga kreaturs dödande och uppbrännande, ett eller flera	5:– ”
Upphängande i galgen	8:– ”

³⁷ K Brev 17 febr. 1699. Schmedeman s 1534. --- Ett udda men illustrativt exempel som också innehåller samma inslag av mildhet är följande: ”Har kåna innan något emellankommit Lag-sökande haft oläfligt omgånge med 24. personer, hwar af 2. warit giffte; en sådan finnes hafwa blifwit dömd til döden, men i det stället leutererad at i 3. dagar, och 2. Timmar hwar dag, stå på Kåken i halsjern och skiämmas, samt tredje gången skarpt hudstrykas, och sedan förwisas Staden där sådant skiedt.” (K. Just. Rev. Reskr. till Åbo hovrätt den 4 febr 1702.) – ”Men om samma kåna å nyo, innan Executionen skier, i fängelset låter sig häfda, så blifwer hon än en gång vid kåken hudstruken, dock så, at någor tid lemnas emellan den förra och senare gången, på det ingen fahre må wara om lifwet; der på förwises hon, efter utstånden Kyrckioplicht, utur Staden i all sin lifs tid.” (K. Just. Rev. Reskr. till Åbo hovrätt den 3 okt 1702. Arnell s 265 f).

³⁸ K. Brev den 28 mars 1698. Schmedeman s 1506 f.

³⁹ Schmedeman s 1401.

Självspillnings utförande och nedgrävande	3:–	”
Kåk- och hudstrykande	3:–	”
Fördrivade ur stad och härad	2:–	”
Pasquillers eller smådeskrifters uppbrännande	2:–	”
Knipande med tång, var gång	2:–	”
Brännande i pannan eller på ryggen	2:–	”
Tungans avskärande	5:–	”
Öronens avskärande	2:–	”

Förslaget ger anledning att säga ett par ord om den som skulle verkställa dessa straff. Att det inte var nådigt att vara skarprättare bär bl a följande kungliga placat och förordning av den 24 maj 1770 vittne om.

”Wij Carl ——— gör veterligt att vi dessvärre erfarit att det tid efter annan inträffar att när skarprättaren vid exekutionen över dödsfångar inte förrättar sin tjänst med ett hugg, eller eljest med tillbörlig färdighet så tar sig en hop obetänkt och överdådigt folk före att antingen med stenar eller andra tillhyggen överfalla skarprättaren vilket ibland då det är fråga om en stor folksamling, leder till dråp och dödsslag utan att man sedan kan få tag på gärningsmannen. – Anledningen till detta överdåd är merendels att söka i den fåkunniga inbillning som somliga av folket i gemen har att enär skarprättaren brister i sin plikt och inte fullgör sin tjänst rätteligen så skall det stå dem fritt att saklöst stena honom eller eljest illa hantera honom. Sådant går inte an. Därför stadgar och förordnar vi att ingen, vid livsstraff, skall understå sig att kasta sten eller annat på skarprättaren eller eljest bära hand på honom vare sig han har fullgjort sin tjänst rätteligen eller inte.—”⁴⁰

Oförutsedda händelser kunde ställa till det ordentligt. Det visar bl a ett fall som behandlades i riksrådet 1642. ”Talles om en Carl Olofsson benämndt som hadhe fallit uthur galgen och har kommit sig till igen. Frågades om han hadhe stådt sitt straff eller skulle blifva benådat”.

Det rådde delade meningar om det. De innebar i korthet följande. Rikskanslern Axel Oxenstierna ansåg inte att brottet var sonat i såna här fall, och att den som dödat någon inte kunde undgå hugget, men att det kunde vara möjligt att bevilja nåd om det gällde andra brott. Herman Wrangell menade, att man skulle sända Carl Olofsson till Nya Sverige, medan Pedher Banér ansåg att han inte skulle kunna undgå livsstraffet. Riksdrotsen Per Brahe delade inte den uppfattningen och hänvisade till att Olofsson inte hade begått något ”manslagh”, att han hade ”sig illa krossat” när han föll ur galgen, och att det nu hade gått en månad sedan dess. Rikskanslern återkom och betonade riskerna med att visa mildhet. Olofsson var en elak sälle, sa han, och därför

⁴⁰ Schmedeman s 1573 f.

1 Introduktion

gjorde man väl ”bådhe emot rempublicam och honom, om man honom straffar;” Det ansåg också Claes Flemming som påpekade att Olofsson måste straffas för exemplets skull. Pedher Banér anmärkte att Olofsson hade rymt fanan, och att det var en försvårande omständighet. Mot det replikerade riksdrotsen att Olofsson hade hållits fängslad i ett år och hade tjänat landet i 7 och skött sig bra under den tiden. Han fäste också vikt vid att Olofsson hade fallit ur galgen. Drotsen tyckte att man borde söka någon annan påföljd och nämnde att man i Italien satte folk på galejor längre eller kortare tid allt efter brottets beskaffenhet.

Sedan åt de höga herrarna middag och efter den ”taltes än vidare om Carl Olofsson”. Riksdrotsen instämde då i rikskanslerns förslag att Carl Olofsson skulle skickas iväg på ett skepp ”medh förbodh och lifsstraff om han igen kommer.”⁴¹ Beslutet blev att Carl Olofsson skulle förpassas ur riket och att det ålåg landshövdingarna att se till att han avrättades om han återvände.

I ett liknande fall vid pass 50 år senare hade en tjuv dömts att mista livet genom hängning. När straffet skulle verkställas gick emellertid repet sönder och den dömda föll ned. På Göta hovrätts fråga hur det då skulle förfaras svarade KM:t (den 11 april 1698) att tjuven, trots att han sluppit lös ur galgen icke desto mindre borde mista livet och upphängas igen. Den som var dömd till livsstraff borde undergå det för innan så skett var domen inte fullgjord genom en riktig exekution, förklarades det. Det ansågs också vara orättvist att några oförutsedda händelser vid själva exekutionen skulle upphäva densamma och lämna synden ostraffad. – När frågan var uppe i rådet motiverade greve Falkenberg sin mening sålunda: ”Det skulle eljest stå uti bödelns behag att fria tjuvar från straffet när han tager ett odugligt rep.” Kungens mening var helt enkelt att ”den som en gång är dömd till döden, han måste också dö.”⁴²

Mer än hundra år senare, 1830, fick Carl XIV Johan ta ställning till samma fråga. Livstidsfången Bramberg på Carlstens fästning hade fördrivit tiden därstädes bl a med att förfälska sedlar. Han dömdes att mista äran och hängas. Göteborgs skarprättare Beckius lånades på sär-

⁴¹ Svenska riksrådets protokoll 1642 s 200 ff.

⁴² Schmedeman s 1509 och Wedberg, Karl XII på justitietronen s 187. Flera exempel finns i Lizzie Carlssons uppsats, Bödelsämbetet i det medeltida Stockholm. (Samfundet S:t Eriks årsbok, 1934 s 95 ff.) Carlsson säger på s 108: ”Brast repet --- behövde bödeln ej frukta några repressalier. Enligt gammal, troligen över hela Europa utbredd sedvänja fick nämligen missdådaren i sådant fall vanligen behålla livet.” – Jfr Olivecrona, Om dödsstraffet s 184 not 1 och s 243 f och noter, där exempel ges från 1800-talets England på förfaranden av båda slagen. 1698 års resolution följs både i lagkommissionens förslag till utsökningsbalk 1714, andra delen, Cap.4 § 9, och straffbalk 1723 Cap.IV § 7. Det sägs där att livsstraffet i nämnda och liknande fall varken bör efterges eller uppskjutas. Paragrafen har utgått i 1729 års förslag.

skild begäran ut för att bygga en galge sådan att den dömde skulle avlivas så smärtfritt som möjligt. Trots Beckius' noggranna arbete och trots att repet hade testats bar det sig emellertid inte bättre än att det brast när exekutionen skulle verkställas. Med snaran om halsen och svårt slagen av fallet skulle Bramberg dock förmodligen ha dött genom kvävning om inte ett par av åskådarna hade ingripit. Snaran skars av och någon skyndade till med spirituösa drycker. När stadsfiskalen väl hämtat sig anmodade han Beckius att göra om det hela men denne krävde för det att magistraten godkände ett nytt rep. Slottspastorn protesterade också. Han hänvisade till fångens betänkliga tillstånd. Villrådigheten ledde till att bud avgick till magistraten och kommendanten för deras vidare order. Sedan Bramberg förts till Marstrand kom skriftligt besked att han skulle hängas ordentligt. Beckius tyckte att han hade gjort sitt och slottsläkaren menade att Brambergs hälsotillstånd la hinder i vägen för en ny exekution. Magistraten och kommendanten skickade rapport till konungen, som fann att en ny hängning skulle äga rum. Händelsen synes ha väckt olust i höga kretsar och landshövden ingrep för att försöka förmå Bramberg att söka nåd. Det gjorde han och han fick den. Två år senare tog han saken i egna händer och hängde sig.⁴³

En händelse av helt annat slag ledde till att Peder i Marebo, som stod inför rätta i Jönköping 1526, undgick dödsstraffet. Staden saknade för tillfället bödel.⁴⁴

1.2 Straffen i 1864 års strafflag

1.2.1 Allmänt

Som framgått ovan försvann ett flertal av tidigare använda straff ur lagstiftningen redan innan 1864 års lag trädde i kraft. I strafflagen in- togs som allmänna straffarter dödsstraff, straffarbete, fängelse och böter. Dessutom fanns avsättning och suspension som särskilda straff för ämbetsmän. Vidare förekom bistraff, varav det viktigaste torde ha varit förlust av medborgerligt förtroende.

1.2.1.1 Dödsstraff

Frågan om dödsstraffet skulle införas i strafflagen eller inte diskuterades livligt.⁴⁵ Resultatet blev att det togs in där men endast för ett mindre antal brott. Det skulle verkställas genom halshuggning. Döds-

⁴³ Claes Krantz, *Under järnkronan* s 61 ff.

⁴⁴ Levander a a s 50.

⁴⁵ Se t ex Olivecrona s 246.

1 Introduktion

straffet avskaffades 1921 för fredstid och 1973 även för krigstid. I gällande grundlag föreskrivs att dödsstraff inte får förekomma. (RF 2:4)

1.2.1.2 *Arbete*

Straffarbete hade, som ovan framgått, i realiteten förekommit såväl före som efter tillkomsten av 1734 års lag. Det verkställdes för män mestadels i fästningar och för kvinnor i tukthus. I 1864 års lag stadgades att straffarbete skulle ådömas på livstid eller på viss tid inte understigande två månader och inte på mer än tio år. Vid sammanträffande av brott gällde andra regler. Verkställigheten ägde till en början rum i fästnings-, straff- och arbetsfängelser och från mitten av 1880-talet i centralfängelser. En dom på straffarbete innebar en skyldighet att utföra arbete.⁴⁶

1.2.1.3 *Fängelse*

Fängelse förekom, på samma sätt som i 1734 års lag och tidigare, på två former också i 1864 års lag, nämligen med eller utan vatten- och brödkost. Den väsentliga skillnaden mellan enkelt fängelse och straffarbete var som redan antytts att något arbetstvång inte förekom vid fängelse.

När det gällde fängelse vid vatten och bröd, som förekom som förvandlingsstraff för böter, var fången skyldig att utföra tjänligt arbete. Maximistraffet som i 1734 års lag var 28 dagar sattes i SL till 20 dagar.⁴⁷ Denna straffart avskaffades 1884 och ersattes med enkelt fängelse.

1.2.1.4 *Böter*

Beträffande bötesstraffet kan nämnas att dagsbotssystemet infördes 1931. Frågan om inte betalningsförmågan borde få bli avgörande när det gällde att bestämma böternas storlek diskuterades redan i mitten av 1600-talet och under förarbetena till 1734 års lag.⁴⁸

1.2.2 **Förändringar under 1900-talet**⁴⁹

Redan i början av 1900-talet blev påföljdssystemet föremål för ett flertal ändringar. Bland annat skapades möjligheter inte bara att ersätta

⁴⁶ Straffarterna straffarbete och fängelse behandlas av Hagströmer, Om frihetsstraffen. En mer koncentrerad framställning finns i samme författares Svensk straffrätt, första bandet, 1901–1905 s 388 ff. Se också Strahl m fl, Om påföljder för brott, andra uppl 1955 s 153 ff.

⁴⁷ Nehrman säger om detta straff, sedan han påpekat att fången inte njöt annat till sitt uppehälle än just vatten och bröd, att "så framt thet efterkommit warder, som befallles i C.5 § 6 Straff B. nog kan spåka the ostryiga; fast ingen dömes thetill på längre tid, än 28 Dagar; ty längre kan han ej uthärda, och han är ej dömd från lifwet." (Jurisprud.crim. s 78 § 54.)

⁴⁸ Se t ex Olin i SvJT 1924 s 337.

⁴⁹ En utförlig framställning finns i Strahl m fl, Om påföljder för brott.

de i lag utsatta straffen med andra påföljder utan också att i vissa fall underlåta att lagföra för brott.

1.2.2.1 Villkorlig dom

Villkorlig dom infördes 1906 främst för att man ville begränsa användningen av korta frihetsstraff och för att tillfällighetsbrottslingar skulle kunna undgå straff. Institutet har ändrats åtskilliga gånger sedan dess.

1.2.2.2 Villkorlig frigivning

1906 infördes också bestämmelser om villkorlig frigivning. Även de har som bekant varit föremål för revision vid ett flertal tillfällen.

1.2.2.3 Förvaring och internering

En annan förändring när det gällde frihetsstraff gjordes 1927 genom att bestämmelser om förvaring och internering tillkom. Den förra påföljden var avsedd för farliga brottslingar vars sinnesbeskaffenhet bedömdes avvika från det normala, medan internering var avsedd för "normala" personer som hade återfallit i brott. Båda påföljderna var tidsobestämda. Förvaring utmönstrades som påföljd 1964.

1.2.2.4 Ungdomsfängelse

Ytterligare ett tidsobestämt frihetsstraff infördes 1935. Det kallades ungdomsfängelse och var avsett för unga lagöverträdare i åldern mellan 18 och 21 år.

1.2.2.5 Tvångsuppfostran och skyddsuppfostran

Redan 1902 infördes särskilda bestämmelser som reglerade möjligheten att ingripa mot de yngsta lagöverträdarna. Den som i åldern 15 till 17 år hade begått brott kunde i vissa fall bli föremål för tvångsuppfostran i stället för straff. Det innebar att den unge sattes in i en allmän uppfostringsanstalt. Tvångsuppfostran ersattes 1947 med skyddsuppfostran. Den ombesörjdes av de barnavårdande organen.

1.2.2.6 Åtalsunderlåtelse för unga lagöverträdare

En betydelsefull begränsning när det gällde lagföringen av unga lagöverträdare kom till stånd genom en lag 1944. Den gjorde det möjligt att under vissa förutsättningar inte åtala den som var under 18 år när han begick brott. Bestämmelserna har senare reviderats vid flera tillfällen.

1 Introduktion

1.2.2.7 Restriktioner vid val av påföljd för unga lagöverträdare

I en lag som infördes 1952 föreskrevs att den som inte hade fyllt 18 år inte fick dömas till fängelse, straffarbete eller förvaring med mindre än att det förelåg särskilda skäl.

1.2.2.8 Allmänna bestämmelser om åtalsunderlåtelse

När rättegångsbalken infördes 1948 blev allmänna regler om åtalsunderlåtelse gällande. De har därefter reviderats i utvidgande riktning.

1.3 Brottsbalkens sanktionssystem

1.3.1 Motiven

När brottsbalken trädde i kraft den 1 januari 1965 innehöll den i 1:3 en uppräkningslista av vad som förstods med begreppet påföljd. Det var de allmänna straffen böter och fängelse, ämbetsstraffen suspension och avsättning (för innehavare av befattning varmed ämbetsansvar var för-enat), disciplinstraff för krigsmän samt villkorlig dom, skyddstillstånd, ungdomsfängelse, internering och överlämnande till särskild vård.⁵⁰

Av vad som ovan har anförts om straffen i 1864 års lag framgår att individualpreventiva hänsyn efter hand fick allt större betydelse vid utformningen av påföljdssystemet. Ett exempel på detta är att sk skyddsåtgärder infördes i stället för straff för vissa kategorier av brottslingar.

Reformarbetet styrdes från 1938 av den strafflagberedning som då tillsattes.⁵¹ Den framlade flera förslag om partiella reformer innan den grep sig an med uppgiften att åstadkomma en översyn av hela straff- och skyddsåtgärdssystemet. 1953 framlades ett betänkande, Enhetligt frihetsstraff, och 1956 slutbetänkandet Skyddslag.⁵²

En av beredningens utgångspunkter var att samhällets kriminalpolitiska åtgärder har till uppgift att skydda samhället och dess medlemmar mot brottslighet genom att förebygga brott. Genom lagstiftning borde därför i första hand eftersträvas att åstadkomma ”så vitt möjligt” effektiva medel för brottsprevention. Strafflagberedningen sade sig ha sökt tillgodose detta krav med hänsyn tagen till de praktiska förhållandena och med beaktande av rättssäkerhetens och humanitetens fordringar.⁵³

⁵⁰ Ämbetsstraffen utmönstrades den 1 jan 1976 när ansvarssystemet för offentliganställda ändrades. Av motsvarande skäl försvann disciplinstraffen för krigsmän den 1 juni 1987.

⁵¹ Ordförande blev Karl Schlyter. Bland ledamöter som sedermera kom att ingå i beredningen kan nämnas professorerna Ragnar Bergendahl och Ivar Strahl. Professor Ivar Agge deltog som särskild sakkunnig.

⁵² SOU 1953:17 resp SOU 1956:55.

⁵³ SOU 1956:55 s 28.

Beredningen sade sig vara väl medveten om att det inte var rimligt att anta att man genom kriminalpolitiska ingripanden skulle kunna dirigera människorna till fullständig laglydnad.⁵⁴ Samhällsförhållanden av skilda slag påverkar brottsligheten och de byggs upp av faktorer av olika slag, som inte kan påverkas av kriminalrättskipningen. Den får därför nöja sig med att söka motverka det brottsfrämjande inflytandet från de berörda förhållandena i samhället.⁵⁵

Vård- och behandlingssynpunkterna fick en framträdande roll i förslaget. Beredningen framhåller det angelägna i att tillvarata de möjligheter som finns att gestalta det kriminalrättsliga ingripandet till en behandling ägnad att hjälpa och stödja den dömda. Strafflagberedningen pekar dock också på att det kan vara farligt att hysa alltför stor tilltro till möjligheten att resocialisera intagna genom vård i anstalt. I sammanhanget pekar beredningen på att det inte bara är genom behandling som ett ingripande kan åstadkomma att den dömda inte återfaller. Han kan genom ett sådant också betagas tillfälle att begå brott under den tid han vistas i anstalt eller är ställd under övervakning. Vidare har ett ingripande en individualpreventiv effekt genom att det visar den dömda att brott kan leda till lidande och olust för honom.⁵⁶

Strafflagberedningen förklarar också att hotet om brottspåföljd inte bara påverkar den som har fått känna på vad det innebär utan även andra men understryker samtidigt att det är oklart hur och i vilken mån den allmänpreventiva verkan inträder. Efter en diskussion om olika faktorerers betydelse därvidlag drar strafflagberedningen slutsatsen att möjligheterna att genom skärpning av de kriminalpolitiska åtgärderna reducera brottsligheten inte bör överskattas. Samtidigt understryker beredningen att det är viktigt att det är en bland allmänheten utbredd uppfattning att samhället på ett kännbart sätt reagerar mot brott.⁵⁷

Enligt strafflagberedningen stod i stort sett följande möjligheter till buds vid lagstiftning på kriminalrättens område:

Den brottslige kunde i vissa fall slippa undan med den varning som låg i att åtalseftergift eller villkorlig dom meddelades. När ett ingripande krävdes var det i huvudsak tre påföljder som kunde komma i fråga nämligen böter, vård i frihet och vård i anstalt. Beredningen pekar på att uppmärksamhet måste ägnas också möjligheterna att ta socialvårdens resurser i anspråk för fall där de sociala vårdlagarna blev tillämpliga på den som hade begått brott. Strafflagberedningen konstaterade att de förändringar som redan skett i påföljdssystemet hade brutit sönder strafflagens systematik. Regeln att på brott skulle följa ett i

⁵⁴ A st

⁵⁵ a bet s 28 f.

⁵⁶ a bet s 34 f.

⁵⁷ a bet s 35 f.

1 Introduktion

proportion till brottets svårhet utmätt straff hade efter hand satts ur spel. Bortsett från sådan ringa brottslighet som föranledde endast böter tillämpades redan andra ”behandlingsformer” i samma utsträckning som straff i vedertagen mening. Någon principiell skillnad förelåg inte, menade beredningen, mellan dessa andra former, skyddsåtgärderna, och straffen eftersom även de senare var åtgärder till skydd mot brott. Den valde också att i förslaget inte ens använda beteckningen straff för de påföljder som traditionellt hade benämnts så. Individualpreventiva tankegångar satte alltså i stor utsträckning sin prägel på förslaget. Också de frihetsberövande påföljderna motiverades av vård- och behandlingstankar. Beredningen hade stora förhoppningar om de tidsbestämda påföljder som den föreslog. Förslaget mötte kritik från flera håll för att det var utformat utan tillräcklig hänsyn till allmänpreventionens krav.⁵⁸

Som torde framgå redan av det som inledningsvis sägs i detta avsnitt om vilka påföljder som ingick i BrB vid dess tillkomst tog departementchefen i vissa stycken fasta på kritiken. Den ledde bl a till att en bestämmelse innehållande en allmän riktlinje för valet av påföljd in- togs i BrB (1:7).

1.3.2 Förändringar från 1965 till 1989

Sedan brottsbalken infördes har dess reaktionssystem varit föremål för en omfattande lagstiftningsverksamhet. Man kan notera att denna i vissa delar förebådades redan av strafflagberedningen, som i sitt slutbetänkande säger att det inte lider något tvivel att lagstiftningen om fängelse utgör ett område där reformarbetet snart nog kan behöva fullföljas och att det därvid kan bli aktuellt med en översyn också av det av beredningen föreslagna skyddsinterneringsinstitutet.⁵⁹

Så skedde snart nog. Redan samma år som BrB trädde i kraft ändrades bestämmelserna om villkorlig frigivning. Ny lagstiftning som avsett kap 25–38 har därefter tillkommit så gott som årligen.

De mer generella reformerna har i stor utsträckning varit inriktade på att begränsa användningen av frihetsstraffen och att avkorta längden på de frihetsberövanden som ändå måste göras. Den kriminologiska forskning som bedrivits för att studera bl a verkningarna av BrB:s påföljdssystem har haft viss betydelse för de förändringar som genomförts. När det i direktiven till ungdomsfängelseutredningen förklaras att tiden är mogen för att avskaffa påföljden ungdomsfängelse hänvisas det inledningsvis till att det framförts krav på att påföljden skulle avskaffas som byggde på en alltmer utbredd uppfattning att den var

⁵⁸ Prop 1962:10 C, s 36 ff.

⁵⁹ SOU 1956:55 s 6.

behäftad med allvarliga brister som snarare var ägnade att försvåra än att främja förverkligandet av de kriminalpolitiska målsättningarna i samhället.⁶⁰

I direktiven till fängelsestraffkommittén sägs att det finns klara belägg för att kriminalvård i anstalt leder till dålig rehabilitering och hög återfallsfrekvens samt att vården har en nedbrytande inverkan på personligheten. Frånsett den tillfälliga verkan som kan uppnås medan ett frihetsstraff verkställs och den allmänpreventiva effekt som användningen av sådana straff kan ge finns det således belägg för, framhålles det, att denna typ av påföljder är övervägande ineffektiva från allmänt brottsförebyggande synpunkt. Slutsatsen blir därför att en ökad användning av frihetsstraff generellt sett inte utgör något verksamt medel när det gäller att bekämpa en stigande kriminalitet utan snarare kan befaras leda till ett motsatt resultat.⁶¹

Den kritik och de förslag som har framförts i BRÅ:s Rapport 1977:7, Nytt straffsystem, var av stor betydelse för de följande årens reformarbete. Här om ger föredraganden en antydan i 1978 års budgetproposition när han uttalar att tiden är mogen att ta upp interneringspåföljden till granskning. Han erinrar om att rapporten givit ett brett underlag för en allmän debatt om hur vårt påföljdssystem bör vara utformat och att den presenterar en rad förslag till reformer. Föredraganden förberedde oss på att statsmakterna under den närmaste tiden hade att ta ställning till omfattande förslag som rörde samhällets reaktion mot lagöverträdare.⁶²

Det var alltså i den andan som påföljderna ungdomsfängelse och internering avskaffades 1980 resp 1981, som bestämmelserna om villkorlig frigivning ändrades 1982 och 1983 så att det i princip blev obligatorisk frigivning sedan halva tiden hade avtjänats, som straffminimum för fängelse sänktes 1981 från en månad till fjorton dagar, som möjligheten att kombinera skyddstillsyn med behandling i anstalt ersattes med möjligheten att kombinera skyddstillsynen med fängelse i minst en och högst tre månader och som ramarna vidgades för användningen av villkorlig dom och skyddstillsyn.

Nya komponenter i denna utveckling har fr o m 1 januari 1988 tillförts systemet i form av arbetsskyldighet i vissa fall och s k kontraktsvård, det sistnämnda som ett alternativ till frihetsstraff.

Betydelsefulla ändringar har gjorts också av reglerna om åtalsunderlåtelse, 1986 och 1988. Vidare bör de utvidgningar observeras som

⁶⁰ Anförande till statsrådsprotokollet den 28 juni 1974.

⁶¹ Anförande till statsrådsprotokollet den 15 mars 1979.

⁶² Prop 1977/78:100 bil 5 s 6.

1 Introduktion

har skett genom att det i BrB 36 kap har införts särskilda bestämmelser om förverkande för näringsidkare, 1982, och om företagsbot, 1986.

1.3.3 Lagstiftning om straffmätning och påföljdsval m m 1989

Fängelsestraffkommittén tillkallades i maj 1979. Den började sin verksamhet med att utarbeta förslag dels om minimitiden för fängelsestraff dels om villkorlig frigivning.⁶³ Förslagen ledde som ovan framgått till lagändringar. Sitt huvudbetänkande lämnade kommittén 1986.⁶⁴ De delar av detta som rör påföljdsval och straffmätning och därmed sammanhängande frågor togs först upp för lagreglering.⁶⁵

Förslaget bottenar i en ändrad syn på preventionsteoriernas betydelse. Inte minst därför finns det anledning att kort sammanfatta de grundtankar som den omfattande nya lagstiftningen bygger på.⁶⁶

Kriminalpolitiken har som främsta syfte att förebygga brott. Påföljdssystemet byggs upp för att tjäna som redskap i denna strävan. Dess verkan diskuteras ofta med användande av termerna allmänprevention och individualprevention.

Man brukar tala om allmänprevention när det gäller den påverkan som leder till att medborgarna i allmänhet avhåller sig från att begå brott. Frågan vad det ytterst är för krafter som är effektiva därvidlag är komplicerad. Ett av de antaganden på vilket det nya påföljdssystemet är uppbyggt är att allmänpreventionen har sin största betydelse däri att en viss påföljd regelmässigt tillämpas i fall av likartade slag.

Begreppet individualprevention används för att beteckna den verkan som innebär att en person som har begått brott inte vidare gör sig skyldig till sådant. Det finns uppenbart verkningsfulla åtgärder för att uppnå detta mål. De är emellertid tvivelaktiga av flera skäl. Ett av dem är att man inte kan bortse från möjligheten att den dömda skulle ha låtit sig rätta utan någon av dessa åtgärder.

Domstolarna måste också när det gäller individualpreventionen bygga på antaganden som utgår från hur förhållandena regelmässigt brukar utveckla sig. Självfallet uppstår det komplikationer när en avvägning skall göras i ett konkret fall mellan olika sådana hänsyn och resultatet kommer att variera beroende på vem som gör bedömningen. Det har därför ansetts vara en viktig uppgift för lagstiftaren att ge konkreta anvisningar för hur påföljdsbestämningen skall verkställas. Mycket av det som omfattas av straffrättens regler har sin rot i gemene mans värderingar, baserade på erfarenheter av samhällsligt liv och förmedlade på olika vägar i det sociala nätverket. Det är självfallet viktigt

⁶³ SOU 1980:1 och SOU 1981:92.

⁶⁴ SOU 1986:13–15.

⁶⁵ Prop 1987/88:120 och JuU 1987/88:45.

⁶⁶ A prop s 32 ff.

att rättsväsendet organiseras och fungerar på ett sätt som uppfattas som rättvist och rimligt. Det måste därför bygga på principer om legalitet och rättssäkerhet och garantera likhet inför lagen. Ett straffsystem uppbyggt på preventionsintressen måste för att bli verkkningsfullt stå i samklang med dessa principer. Uppenbarligen har en strävan att följa dessa principer legat till grund för den revision som senast skett av påföljdssystemet. Förutsebarheten kan förmodas öka när det i lag ges regler för hur påföljden skall bestämmas även om de inte innehåller annat än vad som dessförinnan har tillämpats i praxis.⁶⁷

Lagstiftarens uppfattning är att principerna om likhet inför lagen och proportionalitet uppfattas på sådant sätt och har sådan fast förankring hos människor att det är ägnat att vinna allmän förståelse att påföljdsbestämningen i första hand sker med utgångspunkt från hur allvarligt den brottsliga gärningen bör bedömas. (Proportionalitet innebär att straffskalan bestäms i proportion till brottets svårhet.) En direkt följd av denna princip leder till att lika svåra straff skall utsättas för likvärdiga brottstyper (ekvivalens). Ordet straffvärde används av departementschefen som en sammanfattande beteckning på denna bedömning av brottet. Hon påpekar att straffvärde i denna mening inte är någon objektiv egenskap hos en gärning utan ett uttryck för en värdering som är beroende av vem som svarar för bedömningen. Detta gäller givetvis även om, som nu är fallet, lagstiftaren inte bara genom straffskalor anger inom vilka gränser domstolarna skall hålla sig utan också lagfäster de allmänna principerna för hur bedömningen skall göras. Därtill kommer att också den tilltalades personliga förhållanden skall kunna beaktas vid påföljdsbestämningen och vägas mot straffvärdet.

Departementschefen ser det inte som någon nackdel att någon fullständig enhetlighet i bedömningarna inte kan säkerställas och framhåller att vår rättskultur i grunden är beroende av att vi har en levande debatt om de värden som rättssystemet bör bygga på. Hon anser att det genom den folkliga förankring som vår straffrättskipning har med nämndemän (som ju är politiskt valda) i både tingsrätt och hovrätt är väl sörjt för att praxis utvecklar sig i samklang och växelverkan med den allmänna rättsuppfattningen. Påföljdsbestämningen skall alltså inte längre ses som en avvägning mellan allmänpreventiva och individualpreventiva hänsyn i det enskilda fallet. Det är brottets straffvärde som skall bilda utgångspunkten för denna men samtidigt skall hänsyn tas till olika individuella omständigheter i varje särskilt fall.

Det bör också observeras att departementschefen – sedan hon för-

⁶⁷ Lagrådet anser att förslaget sett ur den synvinkeln, med omskrivning av ett bibliskt talesätt, kan sägas innebära att nytt vin slås i gamla läglar. (Prop 1987/88:120 s 154)

1 Introduktion

klarat att hon ställer sig bakom kommitténs synpunkter beträffande regleringen av villkorlig frigivning – inledningsvis understryker att hon, för att undvika missförstånd, vill framhålla att hon inte anser att det samlade resultatet av behandlingen av fängelsestraffkommitténs förslag skall leda till några generella ökningar av de faktiska anstaltstiderna. Fängelsestraff är inte en effektiv metod att motverka fortsatt brottslighet och medför normalt även i övrigt negativa effekter, säger hon. Hon tillägger att vi samtidigt vet att en mycket stor andel av dem som döms för brott har ett starkt behov av stöd och hjälp som vi bör söka tillgodose också inom ramen för det straffrättsliga påföljdssystemet. Departementschefen drar slutsatsen att det därför finns starka skäl att slå vakt om de humanitära värden som präglat de senaste decenniernas kriminalpolitiska utveckling och som bland annat tagit sig uttryck i en strävan att i möjlig mån begränsa användningen av frihetsberövande påföljder.⁶⁸

Justitieutskottet tar också upp dessa frågor. Det säger sig bl a vilja betona att förslaget inte kan tas till intäkt för en ändrad syn på individualpreventionens betydelse för verkställigheten av påföljderna. Utskottet finner det angeläget att understryka att det är av avgörande betydelse för möjligheterna till en human och meningsfull kriminalvård att ambitionerna i 1973 och 1974 års kriminalvårdsreform behålls.⁶⁹ Behandlingstanken måste enligt utskottets mening ha oförändrat stor betydelse. Inom ramen för de ådömda påföljderna skall därför även fortsättningsvis de dömdas återanpassning underlättas genom stöd och hjälp.⁷⁰

Departementschefen slår sammanfattningsvis fast

att enhetlighet och förutsebarhet i påföljdsbestämningen skall främjas genom nya allmänna och preciserade lagregler, vilka innebär ett större krav på domsmotiveringar i påföljdsdelen,
att straffvärdesynpunkter skall skiljas från andra faktorer av betydelse vid påföljdsbestämningen
att underlag skapas för en mera differentierad straffmätning bl a genom nya regler om vilken straffskala som skall tillämpas vid flerfaldig brottslighet
att frågan om vilken betydelse återfall skall ha för påföljdsbestämningen preciseras och att betydelsen därav skall öka i vissa fall och
att möjligheten skall öka att beakta omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än den som är motiverad av straffvärdet.⁷¹

⁶⁸ A prop s 31.

⁶⁹ Se t ex prop 1974:20 Lagstiftning om kriminalvård i anstalt m m.

⁷⁰ JuU 1987/88:45 s 32.

⁷¹ Prop 1987/88:120 s 38.

Departementschefen påpekar, som tidigare nämnts, att regleringen trots de stora förändringar förslaget innebär, i sina huvuddrag nära anknyter till den praxis som utbildat sig vid domstolarna. Avsikten är inte att åstadkomma någon allmän förändring i praxis. Den bör tvärtom, framhåller hon, i allmänhet kunna vara vägledande för tillämpningen av de nya bestämmelserna.⁷²

När det gäller de uttalade förhoppningarna om att de nya bestämmelserna skulle leda till ökad enhetlighet och förutsebarhet uttrycker lagrådet en viss skepsis. Det framhåller att det är svårt att mäta ett sådant fenomen som oenhetlighet och menar att man, i den mån sådan ändå förekom, inte borde överskatta den nya regleringens förenhetligande effekter.⁷³

Bestämmelserna trädde i kraft den 1 jan 1989.

1.3.4 Fortsatt reformarbete

I strävan efter att finna alternativ till frihetsstraff antog riksdagen en tidsbegränsad lag om försöksverksamhet med samhällstjänst. Den trädde i kraft den 1 januari 1990 och skulle ha upphört vid utgången av 1992.⁷⁴ I stället ändrades den och skall nu gälla till utgången av 1995. Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 1992 och innebär att lagen fått allmän giltighet i stället för att tidigare ha varit lokalt begränsad. Den ger domstolarna möjlighet att döma till skyddstillsyn med föreskrift att den dömda skall utföra oavlönat arbete i viss omfattning. Bestämmelserna är främst avsedda att utnyttjas för yngre lagöverträdare vid brottslighet som annars skulle ha lett till ett kortvarigt eller medellångt fängelsestraff.

Vid samma tillfälle infördes en bestämmelse i 28:6b som gör det möjligt att under högst en vecka omhänderta en häktad som dömts till kontraktsvård.

Bestämmelserna om böter har varit föremål för en genomgripande revision. Ändringarna ledde bl a till avsevärda höjningar såväl av de belopp som det antal dagsböter som får dömas ut. Valet mellan penningböter och dagsböter har reglerats på nytt sätt.

Den 1 januari 1992 trädde också nya bestämmelser i kraft om den straffrättsliga särbehandlingen av psykiskt störda lagöverträdare. De tidigare använda uttrycken sinnessjukdom och sinnesslöhet utmönstrades liksom det s k jämförbarhetsbegreppet ("annan själslig abnormi-

⁷² A st.

⁷³ A prop s 155.

⁷⁴ Prop 1989/90:7 och JuU bet 1989/90:JuU10.

1 Introduktion

tet av så djupgående natur att den måste anses jämställd med sinnessjukdom”). Reglerna avser nu den som lider av en allvarlig psykisk störning, samma begrepp som används i den samtidigt antagna lagen om psykiatrisk tvångsvård. Det innebär att färre än tidigare kommer att omfattas av den straffrättsliga särregleringen.

En lagöverträdare kan som tidigare i vissa fall överlämnas till psykiatrisk tvångsvård som brottspåföljd. Den kallas nu rättspsykiatrisk vård.

Nya bestämmelser om villkorlig frigivning trädde i kraft den 1 juli 1993. Ett förslag las fram redan i en lagrådsremiss 1991.⁷⁵ Det ledde dock inte till någon lagstiftning. Den nya regering som tillträdde på hösten nämnda år la fram ett nytt förslag, vilket emellertid inte godkändes av riksdagen.⁷⁶ Riksdagsmajoriteten reagerade mot att förslaget innebar att villkorlig frigivning skulle medges den som avtjänade straff på minst en månad, och att därigenom också flertalet rattfyllerister skulle få fängelsetiden avkortad. Sedan förslaget hade justerats på den punkten godkändes det.⁷⁷

Genom de nya bestämmelserna utmönstrades den då gällande obligatoriska halvtidsfrigivningen och ersattes med en huvudregel om fakultativ villkorlig frigivning sedan två tredjedelar av strafftiden hade avtjänats. Det innebär i huvudsak en återgång till vad som gällde före den 1 juli 1983. Det har påpekats att det är fråga om endast en tillfällig lösning. Straffsystemkommittén arbetar vidare med frågan.⁷⁸

Den 1 juli 1992 ersattes 1964 års lag om personutredning med en lag om särskild personutredning i brottmål m.m. Bestämmelserna innebär bl.a. att rätten i brottmål som regel skall inhämta yttrande från frivårdsmyndigheten om det för att avgöra påföljdsfrågan eller annars behövs särskild utredning om den misstänktes personliga förhållanden eller om vilka åtgärder som kan antas bidra till att han avhåller sig från fortsatt brottslighet. Rätten får, i likhet med vad som tidigare gällt, förordna en läkare att avge läkarintyg beträffande den misstänkte.⁷⁹

Ungdomsbrottskommittén tillsattes 1990 för att utvärdera det då gällande regelsystemet för unga lagöverträdare och lämna förslag till hur det allmänna i framtiden borde ingripa när ungdomar som har fyllt 15 år har begått brott. I sitt betänkande kom kommittén bl.a. med förslag om hur ungdomsmålen skulle handläggas. Det togs upp i en pro-

⁷⁵ Lagrådsremiss om ändringar i brottsbalken m.m. den 11 juli 1991.

⁷⁶ Prop 1992/93:4 och JuU bet 1992/93:JuU11.

⁷⁷ JuU bet 1992/93:JuU19.

⁷⁸ Direktiv 1993:47.

⁷⁹ Prop 1991/92. JuU bet 1991/92:JuU4. Se också Ds 1990:88.

position och har lett till omfattande ändringar i lagen med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare.⁸⁰

Övriga delar av kommitténs förslag har ännu inte medfört någon lagstiftning. Däremot har på grundval av åklagarutredningens betänkande vissa lagändringar gjorts i RB när det gäller förundersökning och strafföreläggande. Också lagen om förfarandet i vissa fall vid förverkande har fått ändrat innehåll.⁸¹

I BrB 29 kap har två ändringar vidtagits. Sålunda har i 29:2 tillförts en punkt 2. enligt vilken det ska beaktas som en försvårande omständighet om motivet för brottet har varit av rasistiskt eller liknande slag.⁸²

I 29:3 har det i en punkt 5. tillförts en allmän regel om sänkt straffvärde i sådana fall där det har förelegat en situation av det slag som anges i 24 kap men som ändå inte har medfört ansvarsfrihet.⁸³

Bestämmelserna i utlänningslagen 4:7 har modifierats såtillvida att utvisning får äga rum om utlänningen döms för ett brott som kan leda till fängelse medan det tidigare krävdes att minimistraffet översteg ett år. Det krävs dock att det i det särskilda fallet döms till svårare straff än böter. I övrigt har paragrafen undergått vissa klarläggande justeringar och ändringar av språklig natur.⁸⁴

En försöksverksamhet har satts igång med intensivövervakning med hjälp av elektronisk kontroll utanför anstalt i vissa fall av dem som har dömts till fängelse i högst två månader. Bestämmelserna finns intagna i lagen (1994:451) om försöksverksamhet med intensivövervakning med elektronisk kontroll som trädde i kraft den 1 augusti 1994 och upphör att gälla den 31 juli 1996.⁸⁵

Slutligen kan nämnas att fängelseutredningen har avlämnat ett digert betänkande, Verkställighet av fängelsestraff.⁸⁶

Vad som närmast står i tur torde vara ett antal förslag till lagändringar grundade på den utredning som straffsystemkommittén har förelagts lägga fram senast den 31 oktober 1995. Den har bl a haft att ta ställning

⁸⁰ SOU 1993:35, prop 1994/95:12 och JuU bet 1994/95:JuU1.

⁸¹ SOU 1992:61, prop 1994/95:23 och JuU bet 1994/95:JuU2.

⁸² Prop 1993/94:101 och JuU bet 1993/94:JuU13.

⁸³ Prop 1993/94:130 och JuU bet 1993/94:JuU27.

⁸⁴ Prop 1993/94:159, JuU bet 1993/94:JuU2 och SfU bet 1993/94:SfU17.

⁸⁵ Prop 1993/94:184 och JuU bet 1993/94:JuU28.

⁸⁶ SOU 1993:76.

1 Introduktion

till frågor om frigivning från fängelsestraff, om alternativ till fängelse och att därvid överväga om samhällstjänst bör infogas som ett permanent inslag i påföljdssystemet, om villkorligt fängelse bör införas som påföljd, om böter bör användas i större utsträckning än för närvarande, om intensivövervakning av en dömd och om betydelse av återfall.⁸⁷

⁸⁷ Direktiv 1992:47.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

2.1 Allmänt

Enligt BrB 1:1 är brott en gärning för vilken det är föreskrivet straff ”som sägs nedan”. Hänvisningen för oss till 3 § av vilken det framgår att *straff* i brottsbalken används för böter eller fängelse.

Straffet för ett brott är vanligen inte fixerat till ett enda värde utan är angivet genom att ett lägsta och ett högsta straff föreskrivs för brottet. Dessa båda värden blir ändpunkter i det som brukar betecknas som straffskalan eller strafflatituden för brottet. Straffskalorna är ett uttryck för hur lagstiftaren värderar de gärningar som ingår under brottsbeskrivningarna. De speglar den uppfattning han har om hur svåra olika brott är i förhållande till varandra. Man använder termen abstrakt straffvärde för att beteckna den värdering som på detta sätt förmedlas genom straffskalorna.

Straffskalorna varierar på många sätt. Några exempel är fängelse i tio år eller på livstid för mord (3:1),¹ fängelse lägst sex och högst tio år för dråp (3:2), fängelse i lägst två och högst tio år för grovt narkotikabrott (NSL 3 §), fängelse i högst sex år för barnadråp (3:3), fängelse i högst tre år för narkotikabrott (NSL 1 §), fängelse i högst två år för stöld, bedrägeri eller förskingring (8:1, 9:1 resp 10:1), böter eller fängelse i högst sex månader för snatteri, (8:2), och enbart böter för hemfridsbrott eller olovlig körning om brotten inte bedöms som grova (4:6 första stycket och TBL 3 § första st).

För en brottslig gärning skall rätten som regel utmäta straffet inom den för brottet angivna straffskalan. Den måste därför göra en värdering av detta enskilda brotts svårhet i förhållande till alla andra gärningar som ryms inom brottsbeskrivningen. Man talar här om det konkreta straffvärdet. (De bestämmelser som reglerar hur denna bedömning skall utföras behandlas nedan under rubriken straffvärde).

När det inte finns anledning till förväxling nöjer man sig i båda fallen med att tala om straffvärde.

När det i en lagparagraf står att den som begår en där beskriven gärning döms till fängelse kan vi dra slutsatsen att det är fråga om en brottsbeskrivning. Däremot kan vi inte vara säkra på att den som skall dömas för ett av de brott som ryms under denna kommer att dömas till fängelse. Det framgår nämligen av 1:3 och 1:4 att straffen, dvs böter och fängelse, tillsammans med villkorlig dom, skyddstillsyn och över-

¹ När inte annat sägs avser lagrumsangivelserna BrB.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

lämnande till vård ingår under det vidare begreppet *påföljd* och att de påföljder som inte är straff ändå får tillämpas under vissa förutsättningar.

Från regeln att på brott skall följa straff eller annan påföljd finns flera undantag. Ett av dem är att ingen får dömas till påföljd för brott som han begått innan han har fyllt femton år (1:6).

Ett brott kan också medföra skyldighet att gälda skadestånd och föranleda företagsbot, förverkande av egendom eller annan särskild rättsverkan (1:8).

Brottspåföljd eller annan sådan rättsverkan av brott kan genom nåd efterges eller mildras av regeringen (RF 11:13).

När det i lagtext står att visst straff är stadgat för brottet eller att visst straff är föreskrivet för brottet, t ex i 31:2 andra st, 27:2 eller 28:2, avses den för brottet angivna straffskalan. Detsamma gäller när det kort och gott står straffet för brottet. När det som i 26:3 krävs att brottet är belagt med visst straff menas att detta straff skall ingå i straffskalan. När det å andra sidan, som i 26:2 talas om att visst straff kan följa avses straffskalan korrigerad i utvidgande eller inskränkande riktning enligt någon tillämplig regel om straffskärpning eller straffminskning. (Jfr 29:1 och 29:3 andra st, 29:5 andra st och 29:7.)

2.2 Påföljderna

Jag vill göra läsaren uppmärksam på att jag i detta avsnitt i huvudsak redogör endast för vad som karakteriserar de olika påföljderna. Dit räknar jag också regler om ingripanden av skilda slag som rör verkställigheten. Frågor som gäller påföljdsval och straffmätning liksom regler av olika slag som anknyter till påföljdsbestämningen behandlas under särskilda rubriker senare i framställningen. Jag har bedömt det vara tillräckligt att göra detta påpekande här och att det därför inte är befogat att tynga texten med ständiga hänvisningar av typen: Se härom vidare under rubriken --- . Ändå har jag rätt ofta gjort sådana.

2.2.1 Böter

2.2.1.1 Allmänt

Den som döms till böter blir skyldig att betala en viss summa pengar. Den tillfaller staten (25:7).

Man skiljer mellan tre former av böter: dagsböter, penningböter och normerade böter.

Vid *dagsböter* bestäms bötesbeloppet som produkten av *antalet dagsböter* och *dagsbotens storlek*. Antalet dagsböter skall vara minst

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

trettio och högst etthundrafemtio (25:2 första st). Vid gemensamt straff för flera brott får dagsbotsantalet uppgå till högst två hundra (25:6 andra st). Dagsbotens storlek skall fastställas till ett belopp som är lägst trettio och högst ett tusen kronor och som bedöms vara skäligt med tanke på den tilltalades ekonomiska förhållanden. Beloppet får jämkas om det föreligger särskilda skäl (25:2 första och andra st).

Det minsta belopp som får komma i fråga vid dagsböter är fyra-hundrafemtio kronor (25:2 tredje st). Det högsta beloppet är etthundra-femtio tusen. Vid gemensamt straff i dagsböter blir maximum två-hundra tusen.

Vid *penningböter* utmäts straffet direkt med ett visst belopp lägst ett hundra kronor och högst två tusen eller det lägre högsta belopp som kan vara föreskrivet för brottet (25:3). Vid gemensamt straff i penningböter är det högsta beloppet fem tusen kronor (25:6 andra st).

Böter som bestäms efter en för brottet särskilt angiven beräkningsgrund kallas för *normerade böter* (25:4). De förekommer numera bara i någon enstaka författning. Ett exempel är 35c § i lagen (1950:596) om rätt till fiske. Den tillkom så sent som 1984.² Straffet för de brott som där avses (vissa former av trålfiske) är böter, lägst ettusen kronor och högst ett krontal motsvarande etthundra gånger antalet hästkrafter (DIN) i motorn på det fiskefartyg som använts för bogsering av trålen, eller fängelse i högst sex månader. Det är alltså bötesstraffets övre gräns som fastställs genom särskild beräkningsgrund.

Minsta bötesbelopp vid normerade böter är ett hundra kronor (25:4 andra st). Någon gräns för ett högsta belopp ges inte.

Det framgår i normala fall av brottens straffbestämmelser vilken bötesform som skall användas. Saknas en sådan föreskrift skall böterna ådömas i dagsböter om brottet bör föranleda trettio dagsböter eller fler. För lägre straff ådöms penningböter (25:1).

Det kan dömas till böter i vissa fall trots att böter inte ingår i straffskalan för brottet. Den finns nämligen bestämmelser som säger att lindrigare straff än som är föreskrivet för ett brott kan komma ifråga under vissa omständigheter (13:11, 14:11, 15:14, 23:5, 24:5 andra st, 29:3 andra st och 29:5 andra st).

Dagsböter kan också ådömas jämte villkorlig dom, skyddstillsyn, överlämnade till vård inom socialtjänsten eller överlämnande till rättspsykiatrisk vård vare sig böter har föreskrivits för brottet eller ej (27:2, 28:2, 31:1 andra st och 31:3 tredje st, 34:5 andra st och 34:6 första st). I *NJA 1994 s 106* uttalade HD att skyddstillsyn på formen kontraktsvård inte borde förenas med böter annat än undantagsvis och inte alls

² SFS 1984:371.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

om det alternativa fängelsestraffet var relativt kort. Se mer om fallet i avsnitt 3.4.4.1.

Böter kan tas ut inte bara genom dom efter åtal utan också genom *strafföreläggande* eller *föreläggande av ordningsbot* (RB 48 kap och LUL 6a §).

Strafföreläggande utfärdas av åklagare och får komma till användning för brott där böter ingår i straffskalan, dock inte normerade böter. Det får omfatta också ett enskilt anspråk på betalningsskyldighet. (RB 48:4, 48:2 och 5a). Vissa undantag och specialfall anges i RB 48:5.

Särskilda bestämmelser gäller för brott av någon som är under 18 år (48.4 andra st och LUL 15 §). *Strafföreläggande* får då utfärdas om det kan antas att den unge skulle ha dömts endast till böter om åtal hade väckts, varvid åklagaren vid bedömningen också skall beakta de särskilda regler som gäller för ådömande av lindrigare straff än det som är föreskrivet för brottet.

Det anses att det finns mycket litet underlag för att använda strafföreläggande för vissa brott genom att utnyttja den möjlighet att tillämpa de regler om straffnedsättning som finns i 29:7 och 29:5 första st.³

Ordningsbot föreläggs i regel av polisman och förutsätter bl a att det inte stadgats annat straff för brottet än böter omedelbart i penningar och inte heller normerade böter (RB 48:13. Se också RB 48:14–15.). Riksåklagaren har bemyndigats att i samråd med rikspolisstyrelsen välja ut de förseelser som skall beivras genom föreläggande av ordningsbot och det belopp som skall utkrävas. Besluten publiceras i SFS. De ändras förstås av och till. (SFS 1991:2047 och t ex 1994:253 och 1994:1168).

Bötesstraffet verkställs genom uppbörd eller indrivning och kan i vissa fall helt eller delvis ha fullgjorts genom att den dömde varit berövad friheten t ex som anhållen eller häktad (bötesverkställighetslagen 1 § och BrB 33:5 tredje st. Se också bötesverkställighetsförordningen.).

33:5 tredje st tillämpades i *NJA 1989 s 12*. M dömdes den 6 nov 1986 i TR jämlikt 2 § NSL till 50 dagsböter å 30 kronor. M hade i anledning av misstanke om brott som prövats genom domen varit berövad friheten som anhållen under tiden 2 juli 1986 kl 08.50–4 juli 1986 kl 16.00. – M fullföljde och yrkade bl a att bötesstraffet skulle anses verkställt genom nämnda frihetsberövande. HovR fastställde TR:s domslut. – HD hänvisar till att det i förarbetena till 33:5 sagts att avräkning av tid regelmässigt bör ske från bl a böter (se prop 1972:146 s 64) men att föga ledning givits när det gällde storleken av det avdrag som skall göras. – HD fann dels att det i fallet inte förelåg någon omständighet som talade mot avräkning dels att det i ett sådant ordinärt fall som detta

³ Prop 1994/95:23 s 100. Observera att nämnda ändringar i RB 48 kap. träder i kraft först den dag regeringen bestämmer.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

borde kunna gälla som ett riktmärke att ett dygns frihetsberövande motsvarade tio dagsböter, och att resultatet sedan får modifieras med hänsyn till omständigheterna (se a prop ss 47 och 75). HD förordnade att det bötesstraff om 50 dagsböter som ådömts M skulle till en del av 20 dagsböter anses verkställt genom den tid hon varit anhållen.

Se också *RH 1990:28* i avsnitt 3.4.4.1 nedan och *RH 1994:13*.

Om böterna inte kan indrivas får de under vissa förutsättningar förvandlas till fängelse lägst fjorton dagar och högst tre månader (25:7 andra st och bötesverkställighetslagen, 15 §. Se vidare nedan under Fängelse som förvandlingsstraff för böter). Förvandling får inte ske av böter som har ådömts för brott som enligt domen har begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning (bötesverkställighetslagen 22 §). Förvandling kan vara utesluten också på grund av särskilda bestämmelser därom (se textlagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island eller Norge ang verkställighet av straff mm, 2 §).

Det har i förarbetena till bötesverkställighetslagen uttalats att det, med den begränsning som ligger i den förutsatta restriktiva utformningen av systemet, inte blir aktuellt att ingripa med förvandlingsstraff för små bötesbelopp och att det var överflödigt att införa särskilda föreskrifter om detta.⁴

Förvandlingsstraffet bortfaller till den del det inte har verkställts om den bötfällde sedan straffet har ålagts betalar hela bötesbeloppet. Det är alltså endast en fullständig betalning som leder till att straffet bortfaller (bötesverkställighetslagen 18 §).

Fem år efter det att en dom på böter har vunnit laga kraft bortfaller den del av böterna som inte har erlagts. Preskriptionstiden förlängs emellertid om vid femårsfristens utgång en dessförinnan delgiven ansökan om förvandling inte har blivit slutligt prövad. Om rättens beslut innebär att ansökningen ogillas eller att rätten eljest skiljer saken från sig utan att förvandla böterna, preskriberas de då rättens beslut vinner laga kraft (35:7).

Ett förvandlingsstraff bortfaller om det inte börjat verkställas inom tre år från det beslutet härom vann laga kraft (bötesverkställighetslagen 21 §). Böter bortfaller också om den som dömts dör. Om den dömden levde när bötesdomen vann laga kraft och lös egendom före dödsfallet tagits i mät eller satts i allmänt förvar för böternas gäldande skall böterna emellertid utgå ur den egendomen (35:7 andra st).

2.2.1.2 Den allmänna synen på bötesstraffet

Bötesstraffet och andra ekonomiska sanktioner har under senare år varit föremål för ett växande intresse inom kriminalpolitiken från flera olika synpunkter.

⁴ Prop 1982/83:93 s 26.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

En huvudlinje i det reformarbete som pågått har varit att förenkla förfarandet vid åläggande och uppbörd av ekonomiska sanktioner. Under senare hälften av 1960-talet genomfördes några reformer med detta syfte. Institutet ordningsbot infördes och möjligheterna att använda strafföreläggande ökades. Från mitten av 1970-talet vidgades utrymmet för strafföreläggande ytterligare.

Önskemålet att förenkla ärendehantering har till en del även legat till grund för strävandena att på vissa områden ersätta bötesstraffen med administrativa straffavgifter. Exempel på avgifter av detta slag som har tillkommit under senare år är skattetillägg, tulltillägg, miljöskyddsavgift, överlastavgift, felparkeringsavgift samt byggnadsavgift och tilläggsavgift vid olovligt byggande. Genom att övergå till administrativa sanktioner på de områden där så har bedömts lämpligt har man också velat på en gång begränsa det kriminaliserade området och göra de ekonomiska sanktionerna mer effektiva.

Bestämmelser om företagsbot, en rent repressiv sanktion mot näringsidkare vid regelöverträdelser i deras verksamhet, har införts i 36 kap som komplettering till de särskilda regler om förverkande som redan tidigare fanns för dessa subjekt. (Se vidare nedan under Förverkande och Företagsbot.)

Den alltmer utbredda uppfattningen att frihetsberövande påföljder inte är ägnade att främja de dömdas anpassning i samhället utan tvärtom ofta är förenade med direkta skadeverkningar har också gjort att bötesstraffet har fått ökad uppmärksamhet. Böter spelar en viktig roll när det gäller att finna alternativ till frihetsstraffen.⁵

2.2.2 Fängelse

2.2.2.1 Allmänt

En dom på fängelse innebär att den dömda skall intas i kriminalvårdsanstalt (26:5 och lagen om beräkning av strafftid m m, t ex 1, 2 och 10 §§).

De grundläggande bestämmelserna om hur straffet skall verkställas finns i lagen om kriminalvård i fängelse (KvaL). I lagen (1994:451) om försöksverksamhet med intensivövervakning med elektronisk kontroll föreskrivs att straffet i vissa fall kan få verkställas utom anstalt. Den upphör att gälla den 31 juli 1996. Verksamheten skall pågå inom sex frivårdsområden och lagen är tillämplig vid verkställighet av dom på fängelse, dock inte jämlikt 28:3, och då straffet är på högst två månader.

Fängelse kan ådömas för viss tid eller på livstid.

⁵ Se t ex Nordisk utredningsserie 1975:5 Bötesstraffet, BRÅ Rapport 1977:7 s 227 ff, prop 1982/83:93 s 14, prop 1990/91:68 s 103 f och JuU bet 1990/91:10 s 97.

Fängelse på viss tid får inte understiga fjorton dagar. Det högsta tidsbestämda straffet är tio år såvida det inte är fråga om gemensamt straff för flera brott eller straff för vissa återfall i brott. Vid gemensamt straff när det inte är fråga om återfall är den övre gränsen maximalt fjorton år. Är reglerna om straffskärpning vid återfall uppfyllda ligger den vid fjorton år. Skulle det i sistnämnda fall också dömas till gemensamt straff för flera brott är straffmaximum arton år (26:1 första st första och andra meningarna, 26:2 andra st 3 och 26:3 första st).

Utformningen av de straffbestämmelser där fängelse ingår är i vissa fall sådan att någon undre gräns inte finns angiven. För t ex misshandel som inte är ringa stadgas i 3:5 fängelse högst två år. Minimum är i sådana fall fjorton dagar.

Livstidsstraff får inte ådömas någon för brott som han har begått innan han har fyllt 21 år (29:7 andra st).

Den möjlighet som finns att efter några års verkställighet genom nåd förvandla livstidsstraffet till ett tidsbestämt straff synes på senare tid ha utnyttjats på ett mindre generöst sätt än tidigare (RF 11:13 första st).

Den som undergår ett fängelsestraff på bestämd tid kan friges villkorligt sedan han har avtjänat viss del av strafftiden. Misskötsamhet kan föranleda återintagning (26:6–8 och 34:4).

När villkorligt medgiven frihet inte längre kan förverkas anses straffet vara till fullo verkställt när den prøvotid som meddelats har gått till ända (26:24 och 26:10).

I *NJA 1991 s 436* har HD uttalat att bestämmelserna om villkorlig frigivning och om förverkande av villkorligt medgiven frihet inte är preskriptionsregler utan verkställighetsregler. Fallet gällde fråga om tillämpning av 10 § 2 st lagen (1957:688) om utlämning för brott.

Fängelse får inte användas som påföljd för brott som har begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning (30:6).

Vissa begränsningar av fängelsestraffets användning finns också när det gäller unga lagöverträdare. Det krävs synnerliga skäl om brottet har begåtts innan den unge fyllt arton år och särskilda skäl om han fyllt arton men inte tjugoot år (30:5 första och andra st).

Fängelse, högst tre månader, kan i vissa fall ådömas vid sidan av skyddstillsyn (28:3 första st och 29:11. Se vidare nedan under Påföljdsval).

Som framgått ovan under Böter kan fängelse komma i fråga som förvandlingsstraff för denna påföljd.

2.2.2.2 Villkorlig frigivning

Den som avtjänar ett tidsbestämt fängelsestraff kan som ovan framgått få lämna anstalten efter villkorlig frigivning innan den tid som ådömts

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

har gått till ända. Det gäller dock inte för fängelse som ådömts vid sidan av skyddstillsyn jämlikt 28:3 eller för fängelse som förvandlingsstraff för böter.

Frigivningen är villkorlig i den meningen att den frigivne kan återintas om han under en viss provotid allvarligt har åsidosatt sina åligganden eller har begått nytt brott (26:19 och 34:4).

Bestämmandet av den tidpunkt då villkorlig frigivning tidigast kan komma i fråga beror på strafftidens längd och, om den är lägst två år, vilken typ av brottslighet det dömts för. Det bör observeras att också tider under vilka den dömde har varit berövad friheten på sätt som sägs i 33:5–6 räknas som avtjänat straff (26:8 andra st). De olika tidpunkterna beräknas på sätt som framgår i punkterna 1–4 nedan:

1. om strafftiden är högst ett år får villkorlig frigivning äga rum tidigast när två tredjedelar av tiden, dock minst två månader, har avtjänats,

2. om strafftiden är längre än ett år men kortare än två år får villkorlig frigivning äga rum tidigast när åtta månader och tredjedelen av den strafftid som överstiger ett år har avtjänats,

3. om strafftiden är två år eller mer och det inte är fråga om brottslighet av det slag som avses i punkt 4 nedan får villkorlig frigivning äga rum tidigast när halva tiden har avtjänats (26:6 andra–fjärde styckena).

Den villkorliga frigivningen kan i nämnda tre fall senareläggas om den dömde begär det. Det är alltså inget absolut krav att ett sådant önskemål skall beaktas. I tidigare förarbeten har som exempel nämnts att frigivningen inte regelmässigt bör få skjutas upp om skälet är att den dömde vill fördröja verkställigheten av ett beslut om utvisning⁶ (26:6 femte st).

4. om strafftiden är två år eller mer och domen avser viss, särskilt allvarlig brottslighet får villkorlig frigivning äga rum tidigast när två tredjedelar av tiden har avtjänats om det föreligger en påtaglig risk att den dömde kommer att återfalla i brottslighet av sådant allvarligt slag efter frigivningen (26:6a första st). – Det sagda gäller även om domen också innefattar brottslighet av annat slag (26:6a andra st första meningen).

Det skall vara fråga om allvarlig brottslighet som antingen riktat sig mot eller medfört fara för liv eller hälsa eller som ingått som ett led i en yrkesmässig eller organiserad brottslighet (26:6a första st). Mord, dråp, våldtäkt, grov misshandel, mordbrand och grov narkotikabrottslighet kan nämnas som exempel liksom vissa kvalificerade stöld-, bedrägeri- och skattebrott.

Bedömningen av återfallsrisken skall göras med beaktande av samtliga brott i nämnda grupp. Det krav som ställs i p 4 kan alltså vara

⁶ Prop. 1982/83:85 s 123.

uppfyllt t e x om den som tidigare dömts för mord befaras göra sig skyldig till kvalificerat skattebrott efter frigivningen.

För samtliga fall 1–4 gäller att det vid prövningen av frågan om den villkorliga frigivningen bör senareläggas särskilt skall beaktas a) om förutsättningarna för den intagnes anpassning i samhället framstår som speciellt ogynnsamma med hänsyn till frigivningsförhållandena, b) hur den intagne har uppfört sig under vistelsen i anstalten, c) andra särskilda omständigheter.

Det påpekas i motiven att det ligger i sakens natur att nämnda prövning bör grunda sig på en allsidig bedömning men att det inte är möjligt att i lagtext ange alla relevanta faktorer.⁷

Departementschefen säger sig också förstå att det är orättvist om den socialt och ekonomiskt mindre gynnade får för samma brott avtjäna en längre tid i anstalt än den som kan friges till helt ordnade förhållanden. Hon anser dock att det inte utesluter att man beaktar sådana brister i frigivningsförhållandena som allvarligt kan försvåra möjligheterna till återanpassning.⁸

Misskötsamhet kan föranleda disciplinära åtgärder och påverka förhållandena för den intagne också på andra sätt, t e x möjligheterna att få permission (Kval 47–49 §§). Det anses inte utesluta att uppförandet under tiden i anstalt också tillåts inverka på tidpunkten för villkorlig frigivning. Det sägs i motiven att detta många gånger kan vara en god indikation på den intagnes förutsättningar för anpassning i samhället. Det understryks dock att bedömningen av den intagnes uppförande i detta sammanhang inte får begränsas till enstaka händelser utan bör avse uppförandet i stort. Dessutom påpekas att en senareläggning med hänsyn till uppförandet under anstaltstiden i princip bara bör ske om det motiverar en påtaglig förskjutning av tidpunkten.⁹ Det bör observeras att den villkorliga frigivningen kan komma att senareläggas på grund av disciplinär bestraffning (Kval 47 §).

Som exempel på andra särskilda omständigheter som kan vara av ogynnsam betydelse för den intagnes anpassning nämns att han under tiden i anstalt gjort sig skyldig till, planerat eller uttalat avsikten att begå brott.¹⁰

Det kan i vissa fall också finnas skäl att beakta skadeverkningar som kan drabba den intagne om anstaltsvistelsen förlängs. Han kan t e x mista tillfällen till utbildning eller behandling. Det kan i ett enskilt fall leda till att frigivningen inte senareläggs även om det föreligger sär-

⁷ Prop 1992/93:4 s 28.

⁸ A st.

⁹ A prop s 29 och 41.

¹⁰ A prop s 40.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

skilda skäl som i normala fall skulle tala för det.¹¹

Om flera fängelsestraff verkställs samtidigt gäller följande:

1. När 6 § är tillämplig på de enskilda straffen skall paragrafen tillämpas på den sammanlagda tiden för dessa med undantag för de fängelsestraff som ådömts jämlikt 28:3 eller som förvandlingsstraff för böter (26:8). – Undantaget gäller i konsekvens med motsvarande undantag i 26:6 första st och dessa straff skall alltså verkställas i sin helhet.

2. Om samtidig verkställighet sker av fängelsestraff som avses i 6a § första st och ett annat fängelsestraff skall 6 § tillämpas med avseende på sistnämnda straff vid prövning av frågan om villkorlig frigivning från den sammanlagda strafftiden.

2.2.2.3 *Prövotid, övervakning och föreskrifter*

För den som har frigivits villkorligt gäller en prövotid om ett år. Tiden kan förlängas till tre år i beslut om villkorlig frigivning som prövas av kriminalvårdsnämnden (26:10, jfr 26:9).

Den som frigivits villkorligt kan också ställas under övervakning om det bedöms vara påkallat. Beslut om att övervakningen skall upphöra får meddelas när den inte längre anses vara påkallad. Den skall upphöra utan beslut när ett år av prövotiden har förflutit såvida inte den frigivne har misskött sig så att övervakningen bedömts böra förlängas på viss tid. I sådana fall upphör den när prövotiden har gått ut (26:11 och 26:18). Frågan om det är påkallat att ingripa med övervakning skall bedömas utifrån såväl övervakningens hjälp- och stödfunktion som dess kontrollfunktion.¹²

Den som står under övervakning skall hålla övervakaren underrättad om sin bostad och arbetsanställning och om andra förhållanden som är av betydelse för övervakningen. Han har också vissa andra allmänna skyldigheter (26:13).

Särskild föreskrift kan meddelas när den villkorligt frigivne bedöms behöva stöd av en sådan. Den kan avse vistelseort, bostad, utbildning, arbetsanställning eller annan förvärvsverksamhet, vård eller behandling. En sådan föreskrift kan meddelas även om den villkorligt frigivne inte står under övervakning (26:15–17).

Det bör observeras att om den frigivne skall undergå vård eller behandling så får det föreskrivas att han skall vara skyldig att lämna blod-, urin-, eller utandningsprov för kontroll av att han inte är påverkad av beroendeframkallande medel (26:15 andra st).¹³ Motsvarande, något vidare, bestämmelse fanns tidigare i 28:6a. När den infördes an-

¹¹ A prop s 41.

¹² Prop 1982/83:85 s 126.

¹³ Prop 1992/93:142.

märktes det att det var nödvändigt att sådana åtgärder lagfästes eftersom RF 2:6 ger skydd bl a mot påtvingade kroppsliga angrepp.¹⁴

Den villkorligt frigivne har vissa allmänna skyldigheter. Han skall under prøvotiden iaktta skötsamhet, efter förmåga söka försöka sig och i övrigt rätta sig efter vad som åligger honom enligt BrB eller enligt de särskilda föreskrifter eller anvisningar som kan ha meddelats honom med stöd av BrB. Har han ålagts skadeståndsskyldighet på grund av brottet skall han göra vad som står i hans förmåga för att fullgöra denna skyldighet (26:14).

2.2.2.4 *Ingripanden vid annan misskötsamhet än nytt brott*

Om den villkorligt frigivne missköter sig på annat sätt än genom att begå nytt brott, dvs inte iakttar vad som åligger honom under prøvotiden, kan olika ingripanden göras mot honom. Det får meddelas föreskrift om hans livsföring enligt 26:15 och beslut rörande övervakningen får tas upp till omprövning. Därutöver får den frigivne meddelas varning eller ställas under övervakning under viss tid efter det att ett år av prøvotiden har gått till ända, dock längst till prøvotidens utgång (26:18).

Om det kan antas att en villkorligt frigiven som har allvarligt misskött sig inte skall låta rätta sig av någon av de nämnda åtgärderna kan den villkorligt medgivna friheten förklaras förverkad till en tid av högst en månad varje gång (26:19).

2.2.2.5 *Åtgärder efter nytt brott*

Om den villkorligt frigivne begår nytt brott under prøvotiden kan domstolen förklara den villkorligt medgivna friheten eller del därav förverkad (34:4 första st).

Skulle förverkande inte ske kan rätten besluta om åtgärder av samma slag som ovan enligt 26:18 efter annan misskötsamhet eller förlänga prøvotiden med högst ett år (34:4 andra st).

Förfarandet när den som villkorligt frigivits befinnes ha begått annat brott under prøvotiden ingår som ett specialfall i de bestämmelser som finns om sammanträffande av brott och förändring av påföljd (34 kap). Dessa omfattar de fall där den som har dömts till fängelse, villkorlig dom eller skyddstillsyn har begått annat brott före domen eller efter denna men innan påföljden till fullo har verkställts eller eljest upphört.

Det är tre möjligheter som står till buds för rätten, nämligen att

1. förordna att den tidigare ådömda påföljden skall avse också det andra brottet,

¹⁴ Prop 1986/87:106 s 91 och JO:s ämbetsberättelse 1984/85 s 227.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

2. döma särskilt till påföljd för det andra brottet, eller
3. om den tidigare domen har vunnit laga kraft, undanröja den ådömda påföljden och döma till annan påföljd för brotten.

Dessa frågor diskuteras nedan i avsnittet 3.4.11. Under skilda rubriker om återfall behandlas också andra situationer där ett annat brott har begåtts.

2.2.2.6 *Ny villkorlig frigivning efter förverkande av villkorligt medgiven frihet*

Om villkorligt medgiven frihet förklaras helt eller delvis förverkad skall, när det gäller frågan om ny villkorlig frigivning, det som har förverkats anses som straff genom ny dom (26:23). Har domstolen samtidigt som den villkorligt medgivna friheten förklarades förverkad dömt till nytt fängelsestraff, skall frågan om ny villkorlig frigivning bedömas enligt vanliga regler.

2.2.2.7 *Tillfälligt omhändertagande*

I vissa fall får det förordnas att den villkorligt frigivne skall omhändertas i avvaktan på vidare förordnande. Det gäller bl a när fråga har uppkommit antingen om att förklara den villkorligt medgivna friheten förverkad eller om att vidta sådana åtgärder som ovan nämnts i anledning av misskötsamhet och som anges i 26:18. Det gäller också i fall då fråga uppkommer om att vidta åtgärd för att den frigivne skall underkasta sig vård eller behandling, t ex läkarvård eller nykterhetsvård och likaså i fall då han har undandragit sig övervakningen (26:22 första st).

Avsikten med omhändertagandet är inte att det skall användas som en rent repressiv åtgärd efter misskötsamhet utan att det skall fylla en funktion i behandlingsarbetet.¹⁵

Beslut om omhändertagande skall omprövas så ofta det föreligger anledning till det (26:22 första st andra meningen).

Omhändertagandet får inte avse längre tid än en vecka. Om synnerliga skäl föreligger får det dock genom nytt beslut förordnas om kvarhållande i ytterligare högst en vecka (26:22 andra st).

2.2.2.8 *Preskription av ådömt fängelsestraff*

Om en dom på fängelse inte har börjat verkställas sedan viss tid har förflutit efter det att domen vann laga kraft bortfaller straffet.

Den tid som skall ha gått till ända varierar med längden på det straff som har ådömts.

¹⁵ A prop s 130.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

Om fängelse på högst ett år har ådömts bortfaller straffet efter fem år.
Om fängelse har ådömts på mer än ett men högst fyra år bortfaller straffet efter tio år.

Om fängelse har ådömts på mer än fyra men högst åtta år bortfaller straffet efter femton år.

Om fängelse på mer än åtta år har ådömts bortfaller straffet efter tjugo år.

Om fängelse på livstid har ådömts bortfaller straffet efter trettio år (35:8).

Om verkställigheten har påbörjats men avbrutits gäller samma regler för det som återstår av straffet. Tiderna räknas från den dag då avbrottet skedde eller, i de fall då villkorlig frigivning har ägt rum, från den dag då beslutet om förverkande av denna vann laga kraft.

När det är fråga om fängelse som förvandlingsstraff för böter gäller reglerna i bötesverkställighetslagen 21 §. Enligt dessa bortfaller förvandlingsstraffet om beslutet om dess åläggande inte har börjat verkställas inom tre år från det att beslutet vann laga kraft.

2.2.2.9 Den allmänna synen på fängelsestraffet

Som tidigare framgått har det sedan lång tid tillbaka varit en tendens att genom lagstiftningsåtgärder av skilda slag söka begränsa användningen av fängelse som påföljd för brott. Även om denna avsikt också ligger bakom fängelsestraffkommitténs förslag är det tveksamt om den kommer att få önskad verkan. Departementschefen uttalar t ex klart att de förslag hon lägger fram i propositionen 1987/88:120 i betydande utsträckning kan ses som en kodifiering av gällande praxis för påföljdsval och straffmätning och att avsikten med förslaget inte är att allmänt sett åstadkomma vare sig en strängare eller en mildare påföljdsbestämning.¹⁶ Detta är givetvis inte oförenligt med att hon samtidigt kan uttala att fängelsestraffet inte är en effektiv metod att motverka fortsatt brottslighet och att det normalt även i övrigt medför negativa effekter när det gäller de intagnas rehabilitering.¹⁷

Uppfattningen om fängelsestraffets skadlighet kommer till klarare uttryck i de två propositioner som mera direkt har varit inriktade på ändrad lagstiftning som gällt fängelse, och vilka också de har tillkommit efter förslag av fängelsestraffkommittén, nämligen beträffande minimistraffet för fängelse och villkorlig frigivning.¹⁸

I den första av dessa sägs:

¹⁶ Prop 1987/88:120 s 41.

¹⁷ A prop s 31.

¹⁸ Prop 1980/81:44 och prop 1982/83:85.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

”För egen del vill jag först erinra om att frihetsstraffen enligt en numera allmän uppfattning har övervägande negativa effekter för dem som straffas. De förhoppningar som åtminstone tidigare har funnits om att kunna utforma straffverkställigheten så att den främjar den intagnes anpassning i samhället kan inte sägas ha infriats. De som har undergått fängelsestraff är i stor utsträckning dåligt anpassade i samhället och återfaller ofta i brott. Det kan råda olika uppfattningar om orsakerna till dessa förhållanden. Att anstaltsvistelsen i sig ofta har en nedbrytande inverkan på personligheten torde emellertid få anses klart belagt.

Vad som har sagts nu tar visserligen i första hand sikte på de längre fängelsestraffen. De som döms till fängelse på minimitiden en månad är genomsnittligt sett bättre anpassade i samhället och återfaller mera sällan i brott. Riskerna för skadeverkningar av anstaltsvistelsen är naturligtvis också förhållandevis mindre. Men även ett kort fängelsestraff innebär i regel en allvarlig påfrestning. Intagningen i anstalt utgör ett avbrott i den normala livsrytmen och kan få konsekvenser i arbetslivet och för den straffades förhållande till familj och vänner. För enskilda individer kan ofta även ett kort straff få mycket långtgående konsekvenser.

Det står emellertid klart att fängelsestraffet inte under överskådlig tid kommer att kunna avvaras. Framför allt behövs naturligtvis frihetsberövande påföljder vid den grövsta brottsligheten. Med de insikter som bl a den kriminologiska forskningen numera har gett oss om fängelsestraffets övervägande negativa verkningar på individen och dennes anpassning i samhället har vi dock anledning att undersöka i vilken omfattning man vid mindre allvarlig brottslighet kan nöja sig med åtgärder som medför på en gång mindre påfrestningar för individen och lägre kostnader för samhället. Det är också mot den bakgrunden som man får betrakta den utveckling som består i att domstolarna numera i växande utsträckning väljer påföljder som inte innebär frihetsberövande.

En mycket stor andel av de fängelsestraff som domstolarna dömer ut i dag ligger på den nuvarande minimitiden en månad. Det rör sig om brott av skiftande slag. I vissa fall kan det gälla personer som genom upprepade lagöverträdelse har visat sig oemottagliga för mindre ingripande påföljder. I de flesta fall handlar det dock om brott beträffande vilka hänsynen till allmän laglydnad anses kräva ett kortare frihetsstraff. Den pågående utvecklingen i rättspraxis kan visserligen på sikt leda till att ytterligare ett antal fall förs till den kategori som anses kunna beivras genom kriminalvård i frihet eller genom böter. Jag fäster också stora förhoppningar till frivårdskommitténs pågående arbete på att finna nya alternativ till fängelsestraff. Man torde emellertid få utgå

från att samhällets avståndstagande från de brott som det här gäller även i framtiden i stor utsträckning måste markeras genom frihetsstraff. Att det i dessa fall mera är straffets art än strafftidens längd som verkar avskräckande torde vara uppenbart. Det är därför inte förvånande att tanken på att sänka den nuvarande minimitiden för fängelsestraff har fått aktualitet. Om man utan att den allmänna laglydnaden sätts i fara kan sänka strafftiderna i vissa fall och på så sätt, till lägre kostnad för det allmänna, minska strafflidandet och riskerna för utslagning för de dömda talar naturligtvis starka skäl för en sådan reform”.¹⁹

1991 års regeringsförklaring och det flitiga motionerandet i riksdagen om straffskärpningar gjorde att det fanns anledning att misstänka att fängelsestraffet skulle komma att få ökad betydelse. Det har bekräftats bl a genom den nya lagstiftningen om villkorlig frigivning och genom höjningar av straffmaxima för ett flertal brott. Ett skäl till reformerna sägs vara att påföljdssystemet på ett bättre sätt än tidigare skall möta respekt och förståelse hos en bredare allmänhet.²⁰ Det torde alltså knappast råda något tvivel om att vedergällningslustans tillfredsställelse har fått ökad betydelse i kriminalpolitiken.

2.2.3 Villkorlig dom

2.2.3.1 Allmänt

Den som har dömts till villkorlig dom åläggs inte därigenom vare sig att presteras något eller att tåla något. Domen kan emellertid förenas med vissa föreskrifter enligt vad som närmare framgår nedan.

Det obehag som behöver uthärdas till följd av brottet är alltså själva lagföringen och det tryck som en föreskrift kan utöva.

Villkorligheten i en villkorlig dom ligger i att den kan undanröjas och ersättas av annan påföljd när den dömde har missskött sig.

Dagsböter, högst två hundra, får ådömas vid sidan av villkorlig dom även om böter inte är stadgade för brottet (27:2. Se också 30:8).

En villkorlig dom är förenad med en prøvotid på två år (27:3 första st). Under denna tid gäller ett allmänt skötsamhetskrav. Den dömde skall söka försörja sig efter förmåga (27:4). Om han har ålagts att erlægga skadestånd skall han göra vad som står i hans förmåga för att fullgöra denna skyldighet på sätt som har föreskrivits i domen (27:5 första st).

Vid missskötsamhet i form av nytt brott kan prøvotiden i vissa fall förlängas till tre år (34:5 tredje st).

¹⁹ Prop 1980/81:44 s 11.

²⁰ Prop 1992/93:4 s 20 och prop 1992/93:144. Rubriken på justitieministerns artikel i DN den 27/3 1992 talar också sitt tydliga språk: ”Straffen måste bli hårdare”.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

Den som har dömts till villkorlig dom kan också meddelas föreskrift om att biträda med viss arbetsinsats om det genom brottet har uppkommit skada på egendom (27:5 andra st).²¹

2.2.3.2 *Ingripanden vid annan misskötsamhet än nytt brott*

Om den som har dömts till villkorlig dom missköter sig kan domstol, om åklagaren anhängiggör talan härom före provotidens utgång, ingripa mot den dömde. Eftersom det är på talan av åklagare som detta kan ske är det naturligt att det kan förekomma misskötsamhet som inte föranleder något ingripande.

Domstolen kan också besluta att tilldela den dömde varning, att meddela eller ändra föreskrift beträffande gäldandet av skadestånd eller att undanröja den villkorliga domen och bestämma annan påföljd för brottet. Flera av dessa åtgärder kan företas samtidigt (27:6 första st). Beslut om varning eller föreskrift får inte fattas efter provotidens utgång.

Misskötsamhet behöver alltså inte nödvändigtvis leda till att den villkorliga domen undanröjs och ersätts med annan påföljd. När så sker skall skälig hänsyn tas till böter som har ådömts jämte den villkorliga domen (27:6 andra st).

2.2.3.3 *Åtgärder efter nytt brott*

En särskild form av misskötsamhet består i att den dömde begår nytt brott. Sker detta innan provotiden har börjat löpa eller under denna gäller reglerna i 34 kap om sammanträffande av brott i de fall åtal kommer till stånd. För andra former av ny brottslighet gäller de regler för påföljdsbestämning vid återfall som kommenteras nedan i avsnitt 3.4.10.

2.2.4 Skyddstillsyn

2.2.4.1 *Allmänt*

En dom på skyddstillsyn medför att den dömde ställs under övervakning. Särskilda föreskrifter för hans livsföring kan också meddelas.

Också för skyddstillsyn gäller, som för villkorlig dom, att den får ådömas endast om påföljden inte bedöms kunna stanna vid enbart böter (28:1). Det betyder bl a att också fängelse måste finnas med i brottets straffskala för att påföljden skall få användas.

Skyddstillsyn får förenas med dagsböter, högst två hundra, vare sig böter är stadgade för brottet eller inte (28:2. Se också 30:10).

Skyddstillsyn kan också förenas med fängelse i lägst fjorton dagar

²¹ Jämför lagen om unga lagöverträdare 6 b §.

och högst tre månader. Om detta anses nödvändigt får inte böter enligt 28:2 ådömas samtidigt (28:3 första och andra st. Se också 30:11).

Av stort intresse när det gäller skyddstillsyn är de möjligheter som bl a missbrukare av alkohol och narkotika har att påverka påföljdsvalet. En tilltalad kan i vissa fall undgå fängelse och i stället dömas till skyddstillsyn om han förklarar sig villig att undergå behandling av visst slag. Denna påföljdsvariant brukar kallas för *kontraktsvård* (30:9 andra st 3.).

Bestämmelserna om kontraktsvård kan ses som ytterligare ett försök att genom BrB anvisa vägar för en samordning mellan straffrättsliga avgöranden och insatser från samhällets social- och sjukvårdande organ. Möjligheterna att enligt 31 kap överlämna den som har begått brott till vård är en sådan. Vård av missbrukare kan äga rum enligt 31:2 utan dennes samtycke. Alkohol- och narkotikamissbrukare kan erhålla hjälp också inom ramen för skyddstillsyn. Den påföljen kan också vid behov kombineras med särskilda föreskrifter om läkarvård, nykterhetsvård eller behandling i eller utom sjukhus eller annan dylik inrättning (28:6). Föreskrifter av detta slag kan meddelas också i samband med villkorlig frigivning från fängelse (26:15). Dessa föreskrifter kan också ses som en form av kontraktsvård. Bestämmelserna i 30:9 andra st 3. och 28:6a tillkom för att en betydande del av dem som tidigare ådömdes frihetsstraff hade klara missbruksproblem. Det ansågs befogat att försöka komma till rätta med problemen genom att införa detta alternativ till fängelse.²² I de fall då en sådan planerad behandling blir av avgörande betydelse för en dom på skyddstillsyn skall rätten i domslutet alltid ange hur långt fängelsestraff som skulle ha ådömts om den påföljden hade valts i stället (28:6a första st).

Genom lagen om *samhällstjänst* kan skyddstillsyn i vissa fall också förenas med en särskild föreskrift om att utföra oavlönat arbete i lägst fyrtio och högst två hundra timmar. En förutsättning är att den tilltalade har förklarat sig villig att följa en sådan föreskrift. Om den meddelas skall rätten i domslutet ange hur långt fängelsestraff som skulle ha ådömts om fängelse hade valts som påföljd.

Högre rätt får döma till fängelse om den tilltalade återkallar sitt samtycke (a lag 1 § tredje st).

Bestämmelserna om samhällstjänst är främst avsedda att tillämpas för yngre lagöverträdare vid sådan brottslighet som annars skulle följas av ett kortare eller medellångt fängelsestraff.

Ett av de argument som framfördes för den valda konstruktionen av samhällstjänst var de goda erfarenheter som gjorts av motsvarande tillvägagångssätt beträffande kontraktsvård. Lagrådet anmärkte att den

²² Prop 1986/87:106 s 31 ff.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

jämförelsen var föga träffande och argumenterar som följer. Föreskriften om kontraktsvård ligger nära andra föreskrifter som sedan länge kan meddelas vid skyddstillsyn. Den kräver visserligen särskilt ingripande åtgärder men de personer som den typiskt sett bör meddelas är ändå sådana som påföljden skyddstillsyn närmast är avsedd för. I motsats härtill har samhällstjänst i övrigt utformats som en påföljd vars allvar skall stå direkt i proportionalitet till brottets straffvärde och är alltså i det hänseendet jämförbar med fängelse och böter. Därför synes det föga motiverat att just i fråga om samhällstjänst beakta risken för återfall (30:9 första st), då det framgår att den huvudsakliga grunden för förslaget varit att finna ett alternativ till fängelse. – Samhällstjänst borde enligt lagrådets mening konstrueras som en ny, fristående påföljd men det godtog att så inte skedde eftersom det var fråga om en försöksverksamhet.²³

1989 års lag gavs fortsatt giltighet till utgången av 1995 genom SFS 1992:372 utan att lagrådets kritik beaktades. Den skall nu tillämpas i hela landet.²⁴

2.2.4.2 *Prövotid, övervakning och föreskrifter*

För skyddstillsyn gäller en prövotid om tre år. Den kan dock förlängas i vissa fall om den dömda begår nytt brott efter domen (34:6 andra st). Prövotid börjar räknas från den dag då påföljden börjar verkställas (28:4). Detta gäller oavsett om en samtidigt ådömd fängelsepåföljd börjar verkställas omedelbart eller inte (28:3 tredje st).

Övervakning ingår alltid i en skyddstillsyn. Det är en huvudregel att den skall börja redan den dag då domen meddelas och pågå i ett år (28:5 första st första meningen och 28:5 andra st). Det finns dock möjligheter för domstolen att förordna att övervakningen skall anstå tills domen har vunnit laga kraft (28:5 första st andra meningen). När domstolen överväger en sådan fråga får den göra en samlad bedömning av skäl som talar för och emot. Den får ställa behandlingsaspekter mot sådana omständigheter som att den tilltalade har bestritt åtalet eller att det annars kan finnas anledning att anta att han kommer att överklaga domen.²⁵ Om det förs talan mot domen kan högre rätt förordna att vidare verkställighet inte får äga rum (28:5 första st tredje meningen).

När det gäller övervakningstidens längd kan det komma i fråga att utsträcka den utöver den obligatoriska ettårstiden. Det kan för det första ske om den dömda har accepterat att undergå kontraktsvård eller samhällstjänst och för det andra om han har misskött sig. I intetdera

²³ Prop 1989/90:7 s 40.

²⁴ Prop 1991/92:109.

²⁵ Prop 1982/83:85 s 99.

fallet får övervakningen fortgå efter provotidens utgång (28:5 andra och fjärde st, 2 § andra st lagen om samhällstjänst samt 28:7–9 och 30:9 andra st 3.).

De regler i 26:12–17 som gäller den som har villkorligt frigivits och som har kommenterats ovan gäller i huvudsak också för den som har dömts till skyddstillsyn (28:6). Ett viktigt tillägg vid skyddstillsyn är att domstolen i domen får meddela föreskrifter om biträde med arbete enligt 27:5 andra st (28:6 första st tredje meningen). Ett annat sådant är att det vid kontraktsvård alltid skall meddelas föreskrift i domen om den behandlingsplan som den tilltalade har åtagit sig att följa.

Den som har dömts till skyddstillsyn skall iaktta skötsamhet och följa de särskilda föreskrifter som kan ha meddelats. Gör han inte det kan olika åtgärder vidtas mot honom.

2.2.4.3 Ingripanden vid annan misskötsamhet än nytt brott

Vid misskötsamhet av annat slag än nytt brott får åtgärder av samma slag som vid villkorlig frigivning vidtas mot den dömden. Han kan meddelas särskilda föreskrifter, han kan få varning eller ställas under övervakning (28:7).

Vid särskilt svår misskötsamhet kan det föras talan om att skyddstillsynen skall undanröjas och annan påföljd bestämmas (28:8 och 28:9 första st).

Om domstolen anser att skyddstillsynen inte skall undanröjas kan den i stället förordna om någon av de åtgärder som nämnts i första stycket ovan (28:7).

2.2.4.4 Åtgärder efter nytt brott

Om misskötsamheten består i att den dömden har begått nytt brott under provotiden och åtal kommer till stånd för detta skall reglerna i 34 kap tillämpas. Se avsnitt 3.4.11.3.

Andra frågor som gäller återfall i brott efter en dom på skyddstillsyn tas upp i avsnittet 3.4.10.

Påföljdsvalet kan komma att omprövas, när vissa antaganden som legat till grund för detta visat sig vara felaktiga. Se därom avsnitt 3.4.9.

2.2.4.5 Tillfälligt omhändertagande

Om det uppkommer fråga om att undanröja skyddstillsynen, meddela särskilda föreskrifter, varna den dömden eller ställa honom under övervakning, får det på samma sätt som vid villkorlig frigivning, om omständigheterna föranleder det, förordnas att den dömden på lämpligt sätt skall omhändertas i avvaktan på vidare förordnande. Det får ske också om det skall vidtas åtgärd för att den dömden skall underkasta sig vård

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

eller behandling liksom när han undandragit sig övervakningen (28:11 första st).

Omhändertagandet får inte avse längre tid än en vecka. Om det föreligger synnerliga skäl får det dock genom ett nytt beslut förordnas om kvarhållande i ytterligare högst en vecka (28:11 andra st).

Skulle den dömda vara omhändertagen när domstol meddelar beslut om att domen på skyddstillsyn skall undanröjas får den emellertid förordna att den dömda skall vara omhändertagen till dess beslutet vinner laga kraft (28:11 tredje st). Avsikten är att en snabb och effektiv verkställighet av det fängelsestraff som ådömts i stället därigenom skall säkerställas.²⁶ Den tid som omhändertagandet varat får i sistnämnda fall avräknas från det fängelsestraff som ådöms (33:5 andra st 3.).

Tillfälligt omhändertagande under högst en vecka kan komma i fråga också när någon som döms till kontraktsvård är häktad (28:6b). Det sker för att säkerställa att den planerade vården kan inledas. Då det i kontraktsvårdsfallen ofta är fråga om akut missbruk anses det nämligen föreligga stor risk för återfall i detta och därmed sammanhängande brottslig verksamhet om den dömda sätts på fri fot innan behandlingen kan påbörjas. Den här lösningen har valts också för att det inte synes vara möjligt att förordna om fortsatt häktning av någon som har dömts till villkorlig dom eller skyddstillsyn. Omhändertagandet anses böra begränsas till fall där den planerade vården förutsätter ett boende hos vårdgivaren.²⁷

2.2.5 Överlämnande till särskild vård

2.2.5.1 Allmänt

Överlämnande till särskild vård kommer i fråga endast för vissa kategorier av lagöverträdare och kan avse

- 1) *vård inom socialtjänsten* enligt socialtjänstlagen (1980:610) eller lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), (31:1),
- 2) *vård av missbrukare* enligt lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall (LVM), (31:2),
- 3) *rättspsykiatrisk vård* enligt lagen (1991:1129) om rättspsykiatrisk vård (31:3).

2.2.5.2 Överlämnande till vård inom socialtjänsten

Påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten är avsedd endast för lagöverträdare som har fyllt femton år men inte tjuogoett. Ett villkor

²⁶ Prop 1986/87:106 s 54 f och 76 f.

²⁷ Prop 1991/92:109 s 15.

för att överlämnande skall kunna ske är att de förutsättningar som ges i socialtjänstlagen och LVU är uppfyllda.

Det bör observeras att de möjligheter som finns till vård inom socialtjänsten är av betydelse redan när det gäller frågan om åtal skall väckas (LUL 1 § första och andra st).

De insatser som kan komma i fråga enligt socialtjänstlagen skall i princip ges på frivillig väg. Socialnämnden skall enligt lagens 12 § med särskild uppmärksamhet följa utvecklingen hos barn och ungdom som har visat tecken på en ogynnsam utveckling. Den skall sörja för att barn och ungdomar som löper risk att utvecklas ogynnsamt får det skydd och stöd de behöver. När detta inte kan göras i frivilliga former får nämnden ingripa med tvång under de förutsättningar som anges i LVU. Det kan ske t ex om den unge genom kriminellt beteende utsätter sin hälsa eller utveckling för en påtaglig risk att skadas (LVU 3 §).

Domstolen kan i vissa fall undanröja förordnandet om överlämnande till vård och döma till annan påföljd för brottet (38:2 första st).

2.2.5.3 Överlämnande till vård enligt lagen om vård av missbrukare i vissa fall

Missbrukare av alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel som har begått brott kan överlämnas till vård enligt LVM. Ett beslut därom skall verkställas genom att missbrukaren bereds vård i ett sk LVM-hem eller på ett sjukhus (LVM 12 §, 22 § och 24 § första st). Vården av missbrukare bygger i princip på frivillighet men tvångsvård kan alltså komma ifråga under vissa förutsättningar (LVM 2 § första st). För vårdens innehåll och utformning gäller reglerna i socialtjänstlagen om inte annat framgår av LVM (LVM 2 § andra st). Vården skall pågå i högst sex månader (LVM 20 §).

En missbrukare kan i vissa fall omhändertas omedelbart, bl a om det bedöms som sannolikt att han kan beredas vård med stöd av LVM. Så får också ske om ett vårdbeslut inte kan avvaktas för att det föreligger en överhängande risk för att missbrukaren kommer att allvarligt skada sig själv eller någon närstående (LVM 13 §).

Ett förordnande om överlämnande till vård jämlikt 31:2 kan i vissa fall undanröjas (38:2 andra st).

2.2.5.4 Överlämnande till rättspsykiatrisk vård

Överlämnande till rättspsykiatrisk vård kan komma i fråga för den som lider av en allvarlig psykisk störning, som inte utgör enbart en utvecklingsstörning. (31:3).

Om brottet har begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning får rätten besluta om särskild utskrivningsprövning om den psy-

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

kiska störningen bedöms medföra risk för återfall i brottslighet av allvarligt slag.

När förutsättningarna för vård inte längre föreligger skall chefsöverläkaren, i de fall vården har kommit till stånd utan beslut om särskild utskrivningsprövning, genast besluta att vården skall upphöra. En fråga av detta slag skall övervägas fortlöpande (12 § LRPV).

Vården får i sist nämnda fall pågå i högst fyra månader men efter ansökan av chefsöverläkaren får länsrätten medge att den fortsätter, dock högst sex månader åt gången (LRPV 13 §).

Då vården är förenad med särskild utskrivningsprövning skall frågan om dess upphörande prövas genom ett domstolsförfarande i länsrätten efter anmälan av chefsöverläkaren eller ansökan av patienten. Vården skall upphöra när det inte till följd av den psykiska störning som föranlett beslutet om särskild prövning finns risk för återfall i brottslighet av allvarligt slag och om det inte heller annars med hänsyn till patientens psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han är intagen på sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång (LRPV 16 §). Allmän åklagare får överklaga beslut om vårdens upphörande enligt nämnda paragraf (LRPV 20 § p 3. Se också 21–22 §§).

Om chefsöverläkaren anser att vården inte kan upphöra skall han göra anmälan om detta till länsrätten inom fyra månader från den dag då domstolens beslut blivit verkställbart, eller, om patienten kommit till sjukvårdsinrättningen en senare dag, från den dagen. Därefter skall anmälan ske var sjätte månad från föregående prövning (LRPV 16 § andra st.).

Överlämnande till rättspsykiatrisk vård får förenas med annan påföljd, dock inte fängelse eller överlämnande till annan särskild vård, om det är påkallat med hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet eller av andra särskilda skäl (31:3 tredje st.).

2.3 Påföljdernas inbördes svårhet

Det är av betydelse inte bara för brottsbalkens bestämmelser om påföljdsval att det finns en rangordning som fastställer påföljdernas inbördes svårhet. Också i rättegångsbalken finns föreskrifter för vars tillämpning det är av största vikt att det är klart hur det förhåller sig i nämnda avseende. Så är t ex fallet när det gäller reglerna om omröstning enligt RB 29 kap, särskilt 29:3–4 och de bestämmelser i RB

51:25 som innehåller förbudet mot reformatio in pejus.^{28,29}

När det gäller den här graderingen kan det till en början nämnas att fängelsestraffkommittén föreslog att överlämnande till särskild vård inte skulle vara en påföljd i teknisk mening. Anledningen var närmast att kommittén ansåg att överlämnande var en åtgärd som skulle väljas av individualpreventiva skäl. Eftersom kommitténs förslag bl a vilade på principen att påföljdsbestämningen inte skulle baseras på teorier om individualprevention var det enligt kommitténs mening ologiskt att inordna överlämnande till särskild vård bland de straffrättsliga påföljderna.³⁰

Departementschefen sa sig ha förståelse för det grundläggande resonemanget men ansåg att kommittén inte hade skäl som var bärande nog för förslaget.³¹

Påföljden överlämnande till särskild vård intar ändå en särställning genom att den ligger utanför den hierarki som grundas på påföljdernas inbördes svårhet. Den omfattas inte heller av bestämmelserna om påföljdsval i 30 kap utan dess användning regleras i 31 kap.

Det slås fast redan i 1:5 första st att fängelse skall anses som ett svårare straff än böter.

HD avvisade i *NJA 1989 C90* en besvärstalan med yrkande om att ett ådömt bötesstraff skulle ersättas med fängelse. HD:s motivering var att besvärstalan inte innefattade något yrkande till den klagandes förmån.

Att fängelse inte bara anses vara det svåraste straffet utan också den svåraste påföljden framgår av 30:1. Innan den bestämmelsen tillkom jämfördes fängelse, villkorlig dom och skyddstillsyn i svårhetshänseende.

I *NJA 1984 s 452* ansåg dock HD att det var en förändring till det sämre och en betydande skärpning av påföljdsbestämningen när HovR på den tilltalades klagan hade ändrat TR:s dom på en månads fängelse för rattfylleri och skyddstillsyn för övrig brottslighet till fängelse 6 månader för samtliga brott. HD fastställde TR:s domslut. (Se också *NJA 1984 s 918*, *NJA 1991 s 633*, *NJA 1992 s 219*, *RH 1989:110*, *RH 1991:38*, *RH 1992:7* och *RH 1992:55*).

Det har ansetts vara naturligt att en gradering av påföljderna i svårhetshänseende bör göras utifrån hur stort obehag de åsamkar den som

²⁸ Så sägs t ex i RB 29:3 att om en mening har erhållit hälften av rösterna och den är den lindrigaste eller minst ingripande för den tilltalade så skall den meningen gälla. Om ingen mening kan anses vara lindrigare eller mindre ingripande gäller den mening som har fått hälften av rösterna bland dem ordförandens.

²⁹ Förbudet mot ändring till det sämre innebär bl a att om den tilltalade har klagat på domen eller om åklagaren har överklagat till hans förmån så får rätten inte döma till en påföljd som är svårare eller mer ingripande för den tilltalade än den som underrätten har dömt till.

³⁰ SOU 1986:14 s 118.

³¹ Prop 1987/88:120 s 64.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

utsätts för dem. Departementschefen ansåg det närmast som självklart att fängelse var att se som en strängare påföljd än de andra.³²

Den som utifrån ovannämnda argument om obehag som graderingsgrund drar slutsatser rörande bötesstraffets placering i förhållande till villkorlig dom och skyddstillsyn riskerar att hamna fel. Såväl villkorlig dom som skyddstillsyn anses nämligen som svårare påföljder än böter. Detta framgår av 27:1 och 28:1 där det sägs att villkorlig dom eller skyddstillsyn får ådömas om påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter.

Man kan reagera mot denna uppfattning särskilt när det gäller villkorlig dom. I motiven försvaras den gällande ordningen med det tekniska argumentet att man bör betänka att villkorlig dom utgör ett alternativ till fängelse och att det inte kan komma i fråga om brottet i det enskilda fallet medför endast böter.³³ Det påpekas också att villkorlig dom medför anteckning i kriminalregistret och att det föreligger en klar risk för strängare påföljdsval om den dömda begår nytt brott.

För att motverka att påföljdssystemet ändå inte skall uppfattas som inkonsekvent när det gäller svårhetsgraderingen har en bestämmelse införts som säger att villkorlig dom som regel skall kombineras med ett bötesstraff. Därigenom skulle, menade departementschefen, villkorlig dom allmänt sett framstå som en svårare påföljd än böter (30:8. Jfr 27:2).³⁴

Hur skall man då bedöma förhållandet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn när det gäller svårhetsgraden? Med obehaget som måttstock borde påföljder som medför att den dömda underkastas övervakning och annan kontroll anses som svårare än de som inte innehåller dessa moment. Departementschefen delar uppfattningen att villkorlig dom i konsekvens därmed skulle betraktas som en lindrigare påföljd än skyddstillsyn. Någon sådan gradering görs emellertid inte utan de båda påföljderna bedöms som jämställda. Skälet är att en gradering inte har ansetts vara vare sig nödvändig eller lämplig. Det betonas i motiven att det inte är brottets svårhet eller andra sådana rent faktiska föreliggande omständigheter som skall vara avgörande för valet mellan dessa båda påföljder. Det skall i stället styras av hur domstolen bedömer att det stöd och de andra insatser som kan lämnas inom ramen för skyddstillsyn kan antas bidra till att den tilltalade kommer att avhålla sig från fortsatt brottslighet. I svårhetshänseende är alltså villkorlig dom och skyddstillsyn att betrakta som jämställda. Denna slutsats har avseende endast på BrB:s regler om val av påföljd.³⁵

³² A prop s 45.

³³ A prop s 46.

³⁴ a st.

³⁵ A prop s 45 f.

När det gäller omröstningsförfarandet behöver det enligt motivuttalanden inte vara så. Det har ansetts vara rimligt att i sådana fall vid lika röstetal anse en mening som går ut på enbart villkorlig dom som mindre ingripande än en mening som innebär enbart skyddstillsyn. Med tanke på att de båda påföljderna i det enskilda fallet kan utformas på många olika sätt anses dock en huvudregel av den innebörden kunna bli alltför stel. Det bör tex finnas utrymme för att anse en mening som innebär enbart skyddstillsyn som lindrigare än en som innebär villkorlig dom i förening med böter, beroende framför allt på antalet dagsböter.³⁶

Av samma skäl anses det att man inte heller när det gäller reglerna om reformatio in pejus i lag bör ange förhållandet mellan samtliga tänkbara påföljders svårhet. Man bör i stället i viss utsträckning överlåta åt rätten att bedöma vilken av två påföljder som är svårast eller mest ingripande. En högre rätt bör inte på talan av den tilltalade eller av åklagare till hans förmån kunna ändra den lägre rättens dom till vad som måste uppfattas som en svårare eller mer ingripande påföljd.³⁷

2.4 Åtalsunderlåtelse m m

2.4.1 Allmänt

Regeln att på brott följer straff eller annan påföljd har åtskilliga undantag. Vi har redan mött det som kravet på viss uppnådd ålder innebär. Av kvantitativt större betydelse är förhållandet att många brottsliga gärningar aldrig kommer till polisens kännedom eller, när så sker, inte rapporteras.

Rapporteftergift kan komma ifråga om det är uppenbart att i händelse av lagföring annan påföljd än böter inte skulle komma att ådömas och att brottet med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet är obetydligt (polislagen 9 § andra st och polisförordningen 5:5). När det gäller lagöverträdare i åldern 15–18 år bör viljan att ställa till rätta efter ett brott vägas in i bedömningen av om en rapporteftergift bör meddelas.³⁸

Rikspolisstyrelsen har lämnat föreskrifter och råd om rapporteftergift i RPSFS 1990:3.

I några av de fall som har rapporterats kan omständigheterna vara sådana att förundersökning inte inleds och i andra att den läggs ned (RB 23:4–4a och lagen (1964:167)) med särskilda bestämmelser om

³⁶ Prop 1988/89:2 s 15. Jfr prop 1987/88:120 s 46.

³⁷ Prop 1988/89:2 s 16 f.

³⁸ Prop 1987/88:135 s 29. Se också nedan i avsnittet 2.4.3.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

unga lagöverträdare, LUL, 8 §. Bestämmelsen har också fått en viss redaktionell justering). Det kan bli följderna om kostnaderna för att fullfölja förundersökningen inte bedöms stå i rimlig proportion till sakens betydelse och det dessutom kan antas att svårare påföljd än böter inte skulle ådömas om det gick till lagföring. Förundersökningen får läggas ned också om det kan antas att åtal, till följd av regler som vi här nedan närmare skall behandla, inte skulle komma till stånd.

Från den huvudregel om åtalsplikt som gäller finns det flera undantag. De viktigaste finner man i RB 20:7 och i LUL. Under förutsättningar som där anges får åklagaren besluta att underlåta åtal för brott, eller, som man också säger, meddela beslut om åtalsunderlåtelse.

Vid sidan av de nämnda föreskrifterna om åtalsunderlåtelse finns det också bestämmelser som begränsar åtalsplikten på det sättet att en särskild åtalsprövning skall göras (tex 3:12, 4:11, 6:13, 8:13, 9:12 andra st, 10:10 andra st. Se också skattebrottslagen 13 §, LUL 9 §, LVM 46 § och socialtjänstlagen 75 § andra st).

Här skall redogöras för bestämmelserna i RB och LUL.

2.4.2 Ej åtal enligt rättegångsbalken 20:7

Bestämmelserna i RB 20:7 omfattar fem typer av fall, nämligen 1. bötesfall, 2. villkorligdomfall, 3. flerbrottsfall, 4. vårdfall och 5. extraordinära fall.

När det gäller de fyra första är det en allmän förutsättning för åtalsunderlåtelse att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse inte åsidosatts genom beslutet. (Brottets svårhet och målsägandens intresse av att inte själv behöva utföra skadeståndstalan kan vara sådana hinder för åtalsunderlåtelse.) Med den begränsningen får åklagare besluta att underlåta åtal i

1. *bötesfallen*, om det kan antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än böter. (Exempel: snatteri och andra lindriga förmögenhetsbrott, överträdelser av detaljföreskrifter i vägförordningarna).

2. *villkorligdomfallen*, om det kan antas att påföljden skulle bli villkorlig dom och därutöver särskilda skäl för åtalsunderlåtelse föreligger. – Kravet på särskilda skäl innebär att det skall vara fråga om en undantagssituation, där en lagföring inför domstol framstår som opåkallad med hänsyn till omständigheterna vid brottet och/eller den misstänktes åtgärder efter detta. Av betydelse är i första hand omständigheter som gör brottet ursäktligt, tex för att det begåtts av obetänksamhet, förhastande eller tillfälligt förbiseende samtidigt som det har framstått som en engångsföreteelse.

3. *flerbrottsfallen*, om den misstänkte har begått annat brott och det utöver påföljden för detta inte krävs påföljd med anledning av det förevarande brottet. – I detta ligger att åtalsunderlåtelse får ske om den förutsedda eller redan utdömda påföljden framstår som en tillräcklig och adekvat påföljd också med beaktande av det nya brottet. – Det är här fråga om två huvudfall som kan kallas samtidighetsfall och successivfall. I de förra föreligger flera brott till bedömning samtidigt. I de senare har en påföljd redan ådömts varefter det kommit fram antingen att ytterligare brott har begåtts före domen eller att nya brott har begåtts efter denna. – I allmänhet är utrymmet för åtalsunderlåtelse störst i samtidighetsfallen och de successivfall som avser nyupptäckt brottslighet.

4. *vårdfallen*, om a) psykiatrisk vård eller vård i specialsjukhus eller vårdhem för vuxna enligt 35 § lagen (1967:940) angående omsorger om vissa psykiskt utvecklingsstörda kommer till stånd eller b) insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade. – Omständigheter av betydelse är brottets svårhet och skyddsintresset, dvs närståendes och andras behov av skydd. Vid bagatellföreselser kan frågan om åtalsunderlåtelse ofta bedömas på samma sätt som när gärningsmannens sinnesbeskaffenhet inte avviker från det normala. Ibland kan dock en viss hänsyn tas till själslig abnormitet vid prövning av åtalsunderlåtelse jämlikt p 1 eller 2.³⁹

5. *de extraordinära fallen* behandlas i RB 20:7 andra stycket: Åtal får underlåtas i andra fall än de i 1.–4. om det av särskilda skäl är uppenbart att det inte krävs någon påföljd för att avhålla den misstänkte från vidare brottslighet och att det med hänsyn till omständigheterna inte heller av andra skäl krävs att åtal väcks. – När denna bestämmelse infördes i RB var avsikten att den skulle tillämpas enhetligt och restriktivt. Överåklagaren beslutar om åtalsunderlåtelse i dessa fall (Åklagarförordning (1989:848) 16 §).

Det är möjligt att besluta om åtalsunderlåtelse också sedan åtal har väckts om det kommer fram förhållanden som, om de hade varit kända vid tiden för åtalet, skulle ha föranlett åtalsunderlåtelse. Det får dock inte ske om den tilltalade motsätter sig det eller om dom redan har fallit (RB 20:7a).

Ett beslut om åtalsunderlåtelse kan återkallas om särskilda omständigheter föranleder detta (RB 20:7b). Det betyder i princip att nya omständigheter skall ha inträffat för att en omprövning skall göras.

RÅ har i cirkulär utfärdat allmänna råd om hur psykiskt störda lagöverträdare skall behandlas från åtalssynpunkt.

³⁹ Prop 1984/85:3 s 52 och prop 1990/91:58 s 485.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

2.4.3 Ej åtal enligt lagen om unga lagöverträdare

Reglerna om åtalsunderlåtelse i LUL gäller den som har begått brott innan han har fyllt arton år. De skall tillämpas i första hand och alltid före bestämmelserna i RB 20:7. De sistnämnda kan tänkas komma i fråga i vissa fall (LUL 16 § första och andra st).

LUL:s bestämmelser har varit ett uttryck för en tidigare allmänt rådande uppfattning, att ungdomar som har begått brott bör särbehandlas i straffrättsligt och processuellt hänseende. Tanken har varit att ungdomar som har begått brott bör särbehandlas i straffrättsligt och straffprocessuellt hänseende. Tanken är att unga lagöverträdare så långt som möjligt inte skall ställas inför domstol och bli föremål för åtgärder inom kriminalvårdens ram. De skall i stället mötas av insatser från de sociala myndigheternas sida. Om man kan åstadkomma lika goda eller bättre behandlingsmöjligheter utan att åtal väcks skall man kunna underlåta att åtala. Det förefaller visserligen i propositionen med förslag till de nu antagna ändringarna av bl a LUL som om regeringen inte i allo har samma syn på detta. Det har dock inte satt några större spår när det gäller förslaget till de nya bestämmelserna om åtalsunderlåtelse.⁴⁰

Enligt LUL 17 § kan åtalsunderlåtelse meddelas i två typer av fall. Den första avser sådana situationer där den unge får hjälp och stöd som med skäl kan antas vara lämpligast för honom, dvs vara att föredra framför en lagföring. I första hand kommer då sådana åtgärder i fråga som kan vidtas från de sociala myndigheternas sida utifrån socialtjänstlagens bestämmelser. De bygger visserligen på frivillighet och förutsätter alltså den unges egen medverkan men det finns möjlighet också till tvångsingripande, nämligen enligt lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU). Det kan också vara tillräckligt för åtalsunderlåtelse att den unge på annat sätt får hjälp eller stöd, t ex genom anhöriga.

Den andra typen av fall avser brott som uppenbart har skett av okynne eller förhastande. Det är då främst fråga om gärningar som har begåtts av en tillfällighet, som ett utslag av ungdomligt oförstånd. Det bör observeras att det här inte uppställts något krav på att brottet skall vara ringa. Ett stöldbrott kan alltså medföra åtalsunderlåtelse.

På samma sätt som beträffande fallen 1.–4. i RB 20:7 får emellertid åtalsunderlåtelse inte heller beslutas enligt LUL, även om förutsättningarna i övrigt skulle vara uppfyllda, om något väsentligt allmänt eller enskilt intresse därigenom åsidosättes (LUL 17 § fjärde st). Här kommer brottets svårhet in som en faktor. Andra sådana kan gälla omständigheterna vid brottet, behovet att klarlägga skuldfrågan eller ett beslut i fråga om skadestånd eller förverkande. Det skall särskilt beak-

⁴⁰ Prop 1994/95:12 s 24ff och JuU bet 1994/95:JuU1 ss 6 och 11f.

tas om den unge tidigare har gjort sig skyldig till brott. Det betyder inte att det inte är möjligt att meddela åtalsunderlåtelse vid återfall. Det måste göras en nyanserad bedömning där hänsyn tas till den tid som har förflutit mellan brotten och om den nya brottsligheten är lindrigare eller allvarigare än den tidigare. Det sägs i motiven att den tidsgräns om sex månader som tidigare fanns angiven i 5 § LUL när det gällde att återkalla ett beslut om åtalsunderlåtelse på grund av återfall bör vara vägledande. Den finns numera i 22 § andra st. Endast sådana brott för vilka den unge har lagförts, eller som det har meddelats åtalsunderlåtelse för, får beaktas.⁴¹

I sammanhanget bör den tidigare i 2.2.1.1 omnämnda bestämmelsen i LUL 15 § om strafföreläggande observeras.⁴²

När det gäller bedömningen av om åtalsunderlåtelse kan komma i fråga skall också den underåriges *vilja* att ersätta målsäganden för skada som uppkommit genom brottet eller hans vilja att avhjälpa eller avgränsa skadan eller på annat sätt gottgöra målsäganden beaktas (LUL 17 § tredje st). Det understryks i motiven att det är den unges *viljeinriktning* som åklagaren framför allt skall väga in vid sin bedömning. Det kan räcka med att den unge tagit kontakt med målsäganden och bett om ursäkt för vad han gjort eller på ett seriöst sätt diskuterat möjligheterna att ekonomiskt eller med egna arbetsinsatser ersätta skadan. Det betonas dock att om den unge inte har uttalat någon direkt vilja att ställa till rätta efter sig så får inte det medföra att han behandlas mer oförmånligt när det gäller åtalsfrågan än som normalt skulle komma i fråga. Det kan nämligen finnas omständigheter som gör att hans inställning skulle framstå som helt godtagbar om åklagaren kände till dem.⁴³

Att det är viljan att reparera som skall vara det väsentliga markeras också på annat sätt. Det erinras nämligen om vikten av att principen om likhet inför lagen upprätthålls. Den som har det så ställt att han utan uppoffringar kan gottgöra målsäganden skall inte därigenom ges en större möjlighet att undgå lagföring. Ingen skall kunna köpa sig fri från åtal.⁴⁴

Om den unge har erkänt brottet, eller om det annars med hänsyn till omständigheterna är uppenbart att han har begått det, får polis anmoda den som kan antas ha fyllt femton men inte arton år att så snart som möjligt vidta åtgärder för att avhjälpa eller begränsa skada på grund av brottet. De begränsningarna görs dock i bestämmelsen att det med

⁴¹ a prop s 101.

⁴² Se särskilt 29:7 och vad som nedan sägs i avsnittet 3.3.5. Se också prop 1987/88:135 ss 21 f och 41.

⁴³ Prop 1987/88:135 s 39 f och prop 1994/95:12 s 100 f.

⁴⁴ Prop 1987/88:135 s 30.

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

hänsyn till omständigheterna måste vara lämpligt med en anmodan och att målsägandens samtycke till åtgärden först skall inhämtas om det inte är uppenbart obehövligt (LUL 13 §).

Också det som utspelar sig under en sådan konfrontation torde bli av betydelse för frågan om åtalsunderlåtelse.

Misstanken att ett sådant möte kan komma att medföra en svår balansgång kommer till uttryck också i förarbetena. Där sägs att den unges åtagande skall vara *helt frivilligt*. Polisens anmodan får därför inte framföras på sådant sätt att den av den unge uppfattas vare sig som en befallning eller som ett villkor för att saken inte skall föras vidare eller som ett löfte om förmånlig behandling. Polisen skall uttrycka sig så att den unge inte uppfattar det som att han automatiskt får åtalsunderlåtelse om han gottgör målsäganden. Inte heller får polisen tala så till den unge att han uppfattar det som ett hot om att det mer eller mindre automatiskt kommer att gå till åtal om han vägrar att ställa till rätta efter sig.⁴⁵

Den som inte förstår att det föreligger någon skillnad mellan en anmodan och en befallning får låta sig nöja med att åtgärden inte har karaktär av något bindande beslut från polisens sida.⁴⁶ Likaså får den som hyser vissa farhågor för att enskilda poliser kan komma att tillämpa bestämmelserna så att det blir fråga om, eller av den unge uppfattas som, trakasserier eller utslag av kitslighet får förlita sig på departementschefen. Hon har det största förtroende för polisen och är övertygad om att den kommer att hantera även denna uppgift på ett lämpligt sätt.⁴⁷ Justitieutskottet är något tveksammare och anser att det är nödvändigt med särskilda utbildningsinsatser för att förebygga problem av nämnda natur.⁴⁸

Åtalsunderlåtelse kan beslutas också sedan åtal har väckts om det kommer fram förhållanden som, om de hade varit kända vid tiden för åtalet, skulle ha föranlett ett sådant beslut. Det får dock inte ske om den tilltalade motsätter sig det eller om dom redan har fallit (LUL 16 § tredje st och RB 20:7a).

Ett beslut om åtalsunderlåtelse får återkallas sedan åtal har väckts, om särskilda omständigheter föranleder det (LUL 8 §). Det har i ett tidigare lagstiftningsärende framhållits att den regeln skall tillämpas sparsamt.⁴⁹ Ett skäl att använda den är att den unge har återfallit i brott. LUL 22 § inleds med ett första stycke som föreskriver att den som har fått åtalsunderlåtelse skall iaktta skötsamhet. I första hand avses då

⁴⁵ A prop s 28.

⁴⁶ A st.

⁴⁷ A prop s 29.

⁴⁸ JuU 1987/88:36 s 17.

⁴⁹ Prop 1984/85:3 s 57.

givetvis att han inte återfaller i brott. Skötsamhetskravet har därför kopplats till bestämmelsen i andra stycket. Där sägs att det vid bedömningen av om åtalsunderlåtelsen skall återkallas särskilt skall beaktas om den unge har återfallit i brott inom sex månader från beslutet om åtalsunderlåtelse.

Ett uttryck för den samverkan som skall äga rum mellan dem som deltar i arbetet för de unga lagöverträdarna finner man i LUL 11–12 §§ som reglerar förhållandet mellan åklagare och socialnämnd inför beslut om åtalsunderlåtelse.

2.5 Åtalspreskription

2.5.1 Allmänt

En annan grupp av brott som inte skall följas av straff eller annan påföljd är de där det har förflutit så lång tid från brottet att lagföring inte skall äga rum. Allmänna regler om detta finns i BrB 35:1, 35:2–4 och 35:6. Viktiga specialstraffrättsliga bestämmelser av samma slag är intagna i bl a skattebrottslagen 14 § och 14 a–14 c §§.

En förutsättning för att ett brott skall följas av straff eller annan påföljd är, som framgår av 35:1, att den misstänkte häktats eller erhållit del av åtal för brottet inom viss tid från den dag då det begicks. Tiden varierar alltefter brottets svårhet. Om tidsfristerna har löpt tillända säger man att det föreligger åtalspreskription. Man säger också att ett brott är preskriberat efter viss i lag angiven tid. I sådana fall skall ingen påföljd ådömas. Därför bör åtal inte komma till stånd. När det ändå sker skall domstolen inte bifalla åtalet.

Den princip som reglerna bygger på kommer ännu klarare till uttryck genom de bestämmelser om sk absolut preskription som finns i 35:6. De innebär att påföljd i där angivna fall inte skall ådömas ens om den misstänkte har häktats eller erhållit del av åtal.

Det bör observeras att en gärning för vilken åtalspreskription har inträtt fortfarande är att betrakta som ett brott.

Utöver bestämmelserna om åtalspreskription finns i 35 kap också föreskrifter om påföljdspreskription av ådömda straff. Det som där sägs om böter gäller även ådömt vite. Dessa bestämmelser har kommenterats ovan i avsnitten om böter och fängelse.

2.5.2 När är brottet preskriberat?

Preskriptionstiden är bestämd efter det straff som högst kan följa på brottet. En förutsättning för att påföljd skall kunna ådömas är att den misstänkte häktats eller erhållit del av åtal för brottet inom

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

1. två år, om det för brottet ej kan följa svårare straff än fängelse i ett år,
2. fem år, om det svåraste straffet är fängelse i mer än ett år men inte i mer än två år,
3. tio år, om det svåraste straffet är fängelse i mer än två år men inte i mer än åtta år,
4. femton år, om det svåraste straffet är fängelse på viss tid över åtta år,
5. tjugofem år, om livstids fängelse kan följa på brottet (35:1).

Preskription förhindras som nämnts av att den misstänkte häktas eller erhåller del av åtal för brottet. Skulle en häktad friges utan att ha erhållit del av åtal för brott eller målet avvisas eller avskrivs sedan den misstänkte har erhållit del av åtal skall det anses som om häktning eller delgivning aldrig har skett (35:3).

Reglerna om absolut preskription går längre. De säger att påföljd i *intet fall* skall ådömas om det från den dag då preskriptionstid skall börja räknas har gått

- a) fem år, om det inte kan följa svårare straff än böter för brottet och tid för ådömande av påföljd för detta bestämts enligt punkt 1. ovan
- b) femton år, om i annat fall än som sägs i a) inte kan följa mer än två års fängelse och
- c) trettio år i övrigt fall.

Den begränsning som görs under a) genom hänvisning till 35:1 punkt 1 är viktig att observera. Den betyder t ex att det som sägs under a) inte gäller 14 § skattebrottslagen.

2.5.3 Från vilken dag skall preskriptionstiden räknas?

Utgångspunkten för beräkningen av preskriptionstiderna skall vara den dag då brottet begicks (35:4 första st).

Om en förutsättning för ådömande av påföljd är att en viss verkan har inträtt av gärningen skall utgångspunkten vara den dag då denna verkan inträdde (35:4 första st).

Om en gärning innefattar flera brott dömer man för samtliga så länge preskriptionstid fortfarande löper för något av dem (35:1 andra st). Om någon genom en gärning har gjort sig skyldig till misshandel och vållande till annans död skall han alltså dömas för båda brotten även om misshandeln sett för sig skulle vara preskriberad men inte vållandet till annans död.

Att utgångspunkten för beräkning av preskriptionstid skall vara den dag då brottet begicks tolkas så att man börjar räkna tidigast från den dag då gärningen har gått till straffrättsligt ansvar. Gäller det preskrip-

tion av en förberedelse skall utgångspunkten alltså vara den dag då straffbar förberedelse förelåg. Motsvarande gäller för försök. Försöket skall vara fullbordat innan man kan börja räkna preskriptionstid för detta.

Lagtextens krav att utgångspunkten för beräkningen skall vara den dag då brottet begicks stämmer i de flesta fall med att man börjar räkna från den dag då brottet fullbordats. I vissa fall kan det emellertid vara så att brottet, som man säger, fortsätter att begås även sedan det är fullbordat. I sådana fall räknar man inte preskriptionstiden från den dag då brottet fullbordats utan från den dag då det upphört att begås. Ett exempel på detta är följande: Det finns brott som består i bedrivande av en verksamhet och där man kan begå flera likartade gärningar som ändå inte innebär mer än ett brott, t ex olovligt utövande av läkaryrket. Brottet fullbordas redan genom den första handlingen men det upphör inte att begås förrän den sista av dem har företagits. På samma sätt förhåller det sig med brott som består i vidmakthållande av ett tillstånd, t ex olovligt innehav av vapen. När tillståndet i fråga har inträtt är brottet fullbordat och det fortsätter att begås så länge tillståndet består. När t ex en gärning väl uppfyller brottsbeskrivningen i BrB 4:2, olaga frihetsberövande, perdurerar den, dvs fortsätter att vara detta brott tills någon förändring inträder som gör att brottsbeskrivningen inte längre är uppfylld, t ex genom att frihetsberövandet upphävs eller gärningen inte längre täckts av uppsåt. Preskriptionstiden räknas från den dag då brottet har upphört.

Hovrätten ansåg i *RH 1994:74* att tvegifte inte var ett perdurerande brott. Den hänvisade bl a till uttalanden av Carlén i kommentar till strafflagen 1866 och Stjernberg i hans kommentar till strafflagen kap. 17–18, 1922.

Vid perdurerande brott kan tvekan uppstå om det skall dömas för hela brottsligheten eller bara för den del av den som ligger inom preskriptionstiden bakåt räknat från den dag då den preskriptionsavbrytande åtgärden inträffade. Det talas i sådana fall om successiv preskription, vilket tillämpades av hovrätten i *RH 1993:38*. Fallet avsåg en kvinna som hade underlåtit att ansöka om förnyat uppehållstillstånd.

I fall där den perdurerande gärningen har börjat genom ett särskilt brott, t ex inspärrande vid olaga frihetsberövande, torde det bli fråga om att döma för hela brottsligheten.

Nedskräpning i naturen (naturvårdslagen 23 och 37 §§) ansågs i *NJA 1992 s 126* inte vara ett perdurerande brott. Tiden för åtalspreskription räknades därför från den tidpunkt då de nedskräpande föremålen placerats på den aktuella platsen.

Vid brott som begås genom underlåtenhet är det ofta svårt att avgöra hur preskriptionstid skall beräknas. Man kan fråga när ett sådant brott

2 Straffrättsliga reaktioner på brott

begås, vilket ju är lagens utgångspunkt för beräkning av preskriptionstiden. Skall man räkna från den dag då den underlåtna handlingen företas eller från den dag då underlåtenheten började? Vid vissa underlåtenhetsbrott är det klart att man kan anse att brottet begås så länge ett visst tillstånd varar. Preskriptionstid skall då börja räknas först när man genom att ingripa har fått tillståndet att upphöra, eller när detta har upphört på annat sätt så att man inte längre kan ingripa. Ett exempel på detta är det i 62 § andra st och 327 § sjölagen beskrivna brottet att inte hjälpa nödställda till sjöss. En befälhavare som inte ingriper får anses begå brottet så länge sjönöden varar, men inte längre.

Brottet rymning i 21:7 begås så länge vederbörande uteblir från tjänstgöring som han är skyldig att utföra.

Vid brott där anmälningsskyldighet stadgas inom viss frist, tex för att ett innehav skall vara lovligt, kan det ibland vara motiverat att anse att brottet begås så länge det tillstånd fortsätter som innehavet i sådant fall är. Preskriptionstiden räknas alltså då inte med utgångspunkt från fristens utgång. Så kan däremot anses vara motiverat i andra fall, nämligen då något bakomliggande tillstånd (eller någon form av bedrivande verksamhet) ej föreligger. Ett sådant exempel är underlåtenhet att avlämna självdeklaration. Preskriptionstid börjar då räknas med fristens utgång.

Också vid vissa brott som kräver förmögenhetsöverföring har man ansett att brottet fortsätter att begås även sedan det har fullbordats. Ex: Den som har begått ett fullbordat bedrägeri har ansetts begå detta så länge inkassering av utfästa betalningar har fortsatt. (*NJA 1954 s 393.*) Preskriptionstid börjar därför i ett sådant fall inte att löpa så länge inkassering pågår. Likartade resonemang har i litteraturen förts beträffande ocker och utpressning.

Ett annat problem uppstår när den som har begått ett visst brott normalt inte straffas för annat än ett förbrott som han också har begått. Ex: Den som både har förfalskat och brukat det förfalskade döms för förfalskningen men inte för att han har brukat det förfalskade. Hur blir det om förfalskningen är preskriberad? Skall ha då dömas för brukandet? Svaret anses vara ja.

Ett annat exempel. I *NJA 1953 s 630* dömdes en person, som hade smugglat in sprit som han därefter också förvarat, för förvaringen när smugglingen var preskriberad.

Huruvida den som har begått en stöld kan dömas för häleri när sådant föreligger och stölden är preskriberad är en fråga som har besvarats på olika sätt i litteraturen. HD har i *NJA 1985 s 796* tagit ställning till den och förklarat att åtalpreskription av ett stöldbrott i princip skall omfatta också senare av gärningsmannen företagna hälerigärningar beträffande stöldgodset. I *NJA 1984 s 564* prövade HD frågan

från vilken tidpunkt preskriptionstiden skulle räknas vid sakhäleri, när gärningsmannen sedan han mottagit egendomen hade vidtagit en eller flera åtgärder som i och för sig uppfyllde de i lagtexten uppställda kraven på häleri. HD ansåg att preskriptionstiden i princip skall räknas från den första handling som utgör ett fullbordat häleri och att sålunda senare av gärningsmannen företagna åtgärder varigenom han tillgodo-gör sig egendomen eller varigenom egendomens återställande till äga-ren försvåras, inte inverkar på preskriptionstiden. Undantag från den angivna principen förutsattes vara tänkbara i fall där den eller de se-nare hälerihandlingarna inte kunde anses naturligt ligga i linje med den första hälerihandlingen eller i andra särpräglade situationer.

När lagen anger som regel att preskriptionstid i vissa fall inte skall börja räknas förrän viss verkan har inträtt så avses sådana fall där denna verkan är ett nödvändigt rekvisit för brottet. Den skall vara en förutsättning för ansvar enligt brottsbeskrivningen. Det kan exempli-fieras med fallet att en misshandel har vållat den angripnes död. För en misshandel utan dödlig utgång skall preskriptionstiden räknas från den dag då gärningen begicks, även om den fick en verkan som gjorde att den betecknades som grov, t ex genom att offret åsamkades allvarlig sjukdom. Det sistnämnda är nämligen inget i lagen särskilt angivet re-kvisit för brottet grov misshandel. Så är däremot fallet när det gäller dödens inträde vid brottet vållande till annans död. Därför skall pre-skriptionstiden för detta alltså räknas från dagen för dödsfallet.

Det bör observeras att det anses föreligga brottskonkurrens mellan misshandel och vållande till annans död, dvs det skall dömas för båda brotten. Enligt 35:1 andra st kan påföljd då ådömas för båda brotten så länge påföljd kan ådömas för något av dem.

Beträffande preskriptionstider för medverkan må det erinras om att en förutsättning för ansvar är att en brottslig gärning har kommit till stånd. Det innebär att preskriptionstid för anstiftan och för medhjälp innan brottet har kommit till stånd inte räknas från den dag då hand-lingen företogs. Om en gärning är straffbar t ex som förberedelse sena-reläggs också den tidpunkt från vilken preskriptionstid skall börja räk-nas när gärningen övergår till att betraktas som en medverkanshand-ling.

I 35:4 andra resp tredje st finns särskilda regler för beräkning av preskriptionstid för brott eller försök till brott enligt 6:1–4 och 6:6 som har begåtts mot barn under femton år samt för bokföringsbrott enligt 11:5.

3 Påföljdsbestämning

3.1 Allmänt

En utgångspunkt för den reglering som föreligger när det gäller straffmätning och val av påföljd är att den i RF 1:1 tredje st fastslagna principen om maktutövningens lagbundenhet måste tas på allvar också när det är fråga om påföljdsbestämning och inte bara när det gäller frågan om ett handlingssätt är brottsligt eller inte. Ett system med allmänna regler för påföljdsbestämningen, dvs för påföljdsval och straffmätning, anses innebära en förbättring i förhållande till vad som tidigare gällde. Den förmodas komma att leda till en ökad enhetlighet och förutsebarhet vad beträffar domstolarnas påföljdsbestämningar.¹

Departementschefen framhåller att regler inom ett område som detta varken bör eller kan utformas så att de i varje särskilt fall ger ett mer eller mindre automatiskt svar på frågan hur påföljden bör bestämmas. Detta utesluter inte, menar hon, att det är viktigt att det finns en klar och enhetlig reglering av de allmänna principer som skall styra beslutsfattandet. Hon anser det också vara ofrånkomligt att domstolarna vid påföljdsbestämningen måste ha stor frihet att väga in de särskilda förhållandena i varje enskilt fall och att en lagreglering inte bör lägga hinder i vägen för detta.²

Departementschefen föreställer sig att bestämmelserna inte kommer att innebära annat än att påföljdsfrågan också i fortsättningen i det övervägande antalet fall kommer att lösas enligt fast praxis. Hon räknar däremot med att de kommer att underlätta argumentering och motivering i sådana icke ovanliga fall där det föreligger skilda uppfattningar, t ex om hur allvarligt ett brott är, vilken betydelse en viss omständighet skall tillmätas vid straffmätningen eller vilken hänsyn som bör tas till vissa av den tilltalades personliga förhållanden. Hon pekar på vikten av att domstolarna redovisar sina överväganden i sådana fall. Det ger parterna och andra bättre möjlighet att bedöma på vilket sätt domstolen har beaktat olika faktorer och skapar därigenom bl a ett bättre underlag för en bedömning av om det finns anledning att överklaga domen till högre rätt. Det kommer också, förklarar hon återigen, att främja en enhetlig rättstillämpning och öka förutsebarheten.³

Departementschefen poängterar att bestämmelserna i betydande utsträckning kan ses som en kodifiering av gällande praxis för påföljds-

¹ Prop 1987/88:120 s 40.

² A prop s 40 f.

³ A st.

val och straffmätning och att ett avgörande skäl för regleringen har varit att söka få till stånd en mer enhetlig och mer förutsebar rättstillämpning. Det nya regelsystemet är alltså inte tänkt att allmänt sett åstadkomma vare sig en mildare eller en strängare påföljdsbestämning än den som tidigare har förekommit. I vissa hänseenden, t ex beträffande vissa återfallsbrott, leder det dock till en skärpning medan det i andra lämnar utrymme för en mildare praxis.⁴

Avgörandena skall emellertid, som HD noterar i *NJA 1989 s 870*, motiveras utförligare och med andra argument än tidigare. Domstolarna har t ex ofta hänvisat till att hänsynen till allmänpreventionen eller till allmän laglydnad skulle beaktas vid beslutet. Sådana uttryck skall i fortsättningen inte komma i fråga annat än i sällsynta fall.

Tidigare domar innehåller också hänvisningar till krav av skilda slag som uppställts i vissa lagrum, t ex när det gällt att döma till skyddstillsyn eller att välja påföljd för unga lagöverträdare. I sådana fall har dels flera justeringar gjorts i de uppställda villkoren, dels har de placerats i andra lagrum.

I en framställning som den förevarande är det av intresse att redovisa vägledande avgöranden från praxis i skilda frågor. De möjligheterna blir av nämnda skäl rätt begränsade när det gäller domar där de lagändringar som trädde i kraft den 1 jan 1989 inte tillämpats.

Jag har ändå tagit med några äldre HD-avgöranden som jag har bedömt vara vägledande för rättstillämpningen när det gäller domslutet och de relevanta delarna av domskälen. I ett och annat fall har jag, för att inte göra våld på HD:s domsskrivning, låtit något inte längre användbart uttryck stå kvar. Jag har då räknat med att läsaren inte bara förstår skälet utan också vet vad som numera skall skrivas, t ex att ”hänsynen till allmän laglydnad” skall ersättas med något i det enligt motiven mera konkreta och för praxis vägledande uttrycket ”brottslighetens straffvärde eller art eller den tilltalades tidigare brottslighet”.⁵

3.1.1 Ingen påföljd för lagöverträdare som är yngre än femton år

Brott är alltså gärning för vilken det är stadgat straff i BrB eller annan lag eller författning (1:1). Några undantag görs inte i definitionen när det gäller brottslingens ålder eller sinnestillstånd. Att det är stadgat straff behöver emellertid inte betyda att det också skall dömas till sådant eller till annan påföljd. Det framgår av de bestämmelser som reglerar påföljdsbestämningen. Den som t.ex. har begått brott innan han har fyllt femton år får över huvud taget *inte dömas till påföljd* (1:6).

⁴ A prop s 41 f. Se också ss 78 f och 154.

⁵ A prop s 107.

3 Påföljdsbestämning

HD ansåg i *NJA 1960 s 521* att närmast motsvarande begränsning i då gällande SL 5:1 borde förstås så att en gärning var straffbar om den begicks den dag då vederbörande fyllde femton år.

3.1.2 Frihet från påföljd

Fängelse får inte komma i fråga för den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning. Om domstolen finner att inte heller någon annan påföljd bör ådömas skall den tilltalade vara fri från påföljd (30:6).

Att någon har förklarats vara fri från påföljd betyder inte detsamma som att han har meddelats påföljdseftergift. Skillnaden visar sig i att bestämmelserna i 36:12 om förverkande och annan särskild rättsverkan inte är tillämpliga när någon förklarats vara fri från påföljd (jfr avsnitt 3.3.5.4).

Med stöd av motsvarande bestämmelse i då gällande 33:2 resp 30:6 förklarades den tilltalade i *NJA 1974 B 28* och i *RH 1990:114* vara fri från påföljd.

3.2 Allmänna förutsättningar för straffmätning och påföljdsval

Till grund för påföljdsbestämningen ligger ett flertal bedömningar. Av central betydelse både för påföljdsval och straffmätning är brottslighetens straffvärde. Vid sidan av detta skall rätten också beakta omständigheter och fakta av skilda slag som karakteriserar ett brott. Brottsart kan t ex vara avgörande för påföljdsvalet och det är av betydelse för påföljdsbestämningen att det är fråga om ett återfall. Den tilltalades ålder eller sinnesbeskaffenhet influerar också på bedömningen. Vid denna skall också s k billighetshänsyn beaktas, dvs omständigheter av skilda slag som kan föranleda att rätten ser mildare på brottet.^{6,6a}

⁶ Jareborg har i Påföljdsbestämningens struktur behandlat hithörande frågor för att ”klarlägga den osynliga, underliggande *beslutsteoretiska strukturen* hos reglerna i BrB kap 29 och 30 samt anslutande lagrum.” (s 258 i SvJT 1992 s 257 eller s 153 i Straffrättsideologiska fragment, Skriften från Juridiska fakulteten i Uppsala nr 39, s 152 ff.)

^{6a} Vid sammanträde med svenska och norska lagkommittéernas ledamöter den 22 april 1830 diskuterades ett förslag till vissa allmänna bestämmelser för strafflagen. Det sjätte kapitlet hade rubriken: Om de allmänna grunder, hwarefter straff mäts skola; så ock om nedsättning eller förändring af straff i vissa fall. Det är inledningsvis disponerat på samma sätt som 29 kap i BrB. Dess första och femte paragrafer har följande lydelse: ”Straff skola, inom de i lagen derföre satte gränser, mätas efter så wäl gerningens beskaffenhet som gerningsmannens brottsliga wilja. — — — I hänseende till gerningens beskaffenhet, ökas eller minskas straffbarheten, allt efter som gerningen medfört större eller mindre fara eller skada, eller faran eller skadan sträckt sig till Staten, menigheter, obestämt antal af personer, eller endast vissa enskilda, så ock efter gerningens af tids eller orts förhållanden beroende farlighet, eller den större eller mindre förargelse, den åstadkommit.

I vissa fall skall rätten också avgöra om förhållandena är sådana att den skall döma till mer än en påföljd.

Enligt lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål skall rätten som regel inhämta yttrande från frivårdsmyndigheten när det för att avgöra påföljdsfrågan eller annars behövs en särskild utredning om en misstänkts personliga förhållanden eller om åtgärder som kan antas bidra till att han avhåller sig från fortsatt brottslighet. Undantag görs för de fall där den utredning som behövs ändå finns tillgänglig för rätten eller där rätten inhämtar utredningen på annat sätt. Det tidigare obligatoriska kravet på personundersökning vid vissa påföljder har avskaffats.

Läkare kan förordnas att avge läkarintyg bl a i fall där fråga uppkommit om överlämnande till rättspsykiatrisk vård utan särskild utskrivningsprövning (7 §). Föreskrifter och råd för förfarandet finns i SOSFS 1992:12.

3.2.1 Straffvärde

3.2.1.1 Allmänt

Som redan framgått skall brottslighetens straffvärde läggas till grund för både straffmätning och påföljdsval (29:1 första st och 30:4 andra st). Vid fastställandet av detta värde skall den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit särskilt beaktas, dvs sådant som kan betecknas som objektiva kriterier för denna (29:1 andra st). Vidare skall det också särskilt beaktas vad den tilltalade har insett eller borde ha insett om vad gärningen inneburit samt de avsikter eller motiv som han har haft, dvs vad man skulle kunna beteckna som subjektiva kriterier (a st).

Att de motiv som ligger bakom en gärning kan vara av betydelse för påföljdsvalet illustreras i *NJA 1989 s 31*. T hade underlåtit att inställa sig till civilförvarstjänstgöring. Han var ansvarig för driften av Svenska Bostäders VVS-anläggning i södra Stockholmsområdet. T förklarade att han bl a av risk för haverier inte kunde lämna arbetet. HD ansåg att vägran att fullgöra civilförvarstjänstgöring hade så högt straffvärde att böter i princip inte var ett tillräckligt straff. Vid beaktande enbart av de objektiva omständigheterna borde T därför dömas till fängelse. Å andra sidan skall det också beaktas, fortsätter HD, att T:s underlåtenhet inte hade skett av bekvämlighets-skäl eller eljest för att tillgodose egna intressen. Den hade i stället dikterats av en ambition att under den stränga kyla som rådde bidra till att trygga värmeförsörjningen för ett stort antal hyresgäster. HD ansåg att de speciella skäl som T haft för sitt handlande minskade straffvärdet för gärningen i sådan grad att påföljden borde stanna vid

Därefter upptas i sju punkter i 6 § omständigheter som, i hänseende till gärningsmannens brottsliga vilja, ökar straffbarheten och i 7 § i nio punkter omständigheter som minskar den. Uppräkningarna kompletteras i 8 § som säger att om det i särskilda fall förekommer andra försvårande eller förmildrande omständigheter så skall de beaktas av domstolen.

Överensstämmelsen med BrB 29:1–3 och 29:5 är i vissa delar påfallande.

3 Påföljdsbestämning

böter. – Se också de likartade bedömningarna i *RH* 1992:27, 1992:28, 1992:97 och 1994:26. Som framgår av bl a *NJA* 1992 s 590 har gärningsmannens motiv betydelse också vid bedömningen av påföljd för värnpliktsbrott som består i vägran att fullgöra militärtjänst eller vapenfri utbildning. Om det är ideellt döms det till villkorlig dom och böter. Vid andragångsvägran räcker emellertid inte detta. Då bestäms påföljden i normalfallen till fängelse fyra månader (se härvidlag också *NJA* 1983 s 899). Se vidare om dessa fall i avsnitt 3.4.5.2.

Vid beräkningen av straffvärdet skall det också, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, tas särskild hänsyn till såväl *försvårande* som *förmildrande* omständigheter (29:2–3 första st).

Noteras bör att det vid straffvärdebestämningen är fråga om en sammanvägning av omständigheter *vid brottet*. Sådant som har hänt efter brottet är, liksom gärningsmannens tidigare vandel, utan betydelse för denna. (Det kan däremot komma att beaktas vid straffmätningen enligt andra bestämmelser, t ex 29:4.) Däremot kan undantagsvis *allmänpreventiva skäl vägas in* i bedömningen av straffvärdet, t ex när en viss brottslighet har fått en sådan omfattning eller antagit sådana mer elaktade former att domstolspraxis bör ändras.

I *NJA* 1992 s 190, som gällde försök till försäkringsbedrägeri, fann HD anledning påpeka att dylika allmänpreventiva hänsynstaganden enligt motiven i första hand är en uppgift för lagstiftaren och att de endast med försiktighet bör göras i domstolarnas praxis. – Se vidare om fallet i avsnitt 3.2.2.⁷

HD beaktade dylika omständigheter på angivet sätt i *NJA* 1989 s 870. Två ynglingar skulle dömas för försök till rån. Gärningen hade begåtts på natten och på ett sätt som var ägnat att få offret att frukta för sitt liv. När det gäller straffvärdebedömningen erinrar HD om att det i förarbetena särskilt nämns att utfallet av denna kan påverkas av allmänpreventiva hänsyn. I fallet bör det därför beaktas, säger HD, att den brottstyp det var fråga om hade fått en ökad utbredning som uppmärksamhetsmakerna och föranlett bl a uttalanden i budgetpropositionerna under de senaste åren. – Motsvarande bedömning görs i *NJA* 1991 s 498. Där gäller det olaga vapeninnehav. HD säger att det vid bestämmandet av straffvärdet bör beaktas att användningen av skjutvapen har ökat under de senaste 15–20 åren. Det anses motivera en strängare bedömning av gärningen än i ett fall 1977.

Allmänpreventiva hänsyn kan beaktas vid valet av påföljd även om de inte påverkar straffvärdet. Se härom i avsnitt 3.2.2.

Det kan i sammanhanget också nämnas att HD i *NJA* 1983 s 754

⁷ A prop ss 37, 80 och 100 saml JuU 1987/88:45 ss 31 f och 33. ”Therfore när Öfwerheten märcker, at någon ogierning tager öfwerhanden, slutar han theraf, at thet utsatta straffet är förringa, och at the wanartiga hafwa mindre räddhoga för straffet, än nöje uti sielfwa ogierningen. Tå är ingen annan utwäg til at bibehålla then allmänna säkerheten, än at straffet måste skärpas, ---” (Nehrman s 64 § 18). Se också nedan i avsnitt 3.4.5.

I–II tog hänsyn redan till en befarad ökning av viss brottslighet. Vid straffmätningen beaktade nämligen HD ”i någon mån” att berörda myndigheter och vårdorgan, enligt uppgifter som lämnats i målen, hyste farhågor för en annalkande våg av kokainmissbruk som hade gjort sig märkbar i Danmark.⁸

Det sägs i 29:2 och 29:3 att försvårande och förmildrande omständigheter skall beaktas *vid sidan om* vad som gäller vid varje särskild brottstyp. Därmed avses inte bara det som framgår av själva gärningsbeskrivningen utan också sådant som följer av rättspraxis och förarbeten.⁹

Vid straffvärdebestämningen skall det även övervägas om den föreliggande gärningen är svårare eller lindrigare än andra gärningar som tillhör samma brottstyp. Detta exemplifieras i motiven med misshandelsbrottet. Om gärningsmannen har visat särskild hänsynslöshet kan det ge ett positivt bidrag till straffvärdet (29:2 p2). Samtidigt är en av de omständigheter som enligt brottsbeskrivningen särskilt skall beaktas när det gäller frågan om en misshandel är att betrakta som grov just att gärningsmannen har visat särskild hänsynslöshet. Det saknas därför ofta anledning att ytterligare beakta denna omständighet som försvårande när straffvärdet skall bestämmas inom skalan för det grova brottet.¹⁰ HD:s bedömning i *NJA 1994 s 310* ger en god illustration till det ovan sagda. Fråga där var om gärningen skulle rubriceras som mord eller dråp. Den tilltalade hade berövat sin sambo livet genom att strypa henne. Hon försökte sätta sig till motvärn, men eftersom gärningsmannen då låg över henne och tyngde ner henne kunde hon inte göra nämnvärt motstånd. Som exempel på omständigheter som särskilt bör beaktas vid bedömningen av om det är fråga om mord nämns i förarbetena till 3:1 och 3:2 sådana som ingår under 29:2, såsom att gärningsmannen har ådagalagt synnerlig grymhet eller särskild hänsynslöshet samt att gärningen har begåtts mot någon som befann sig i hjälplöst tillstånd eller förövats mot en nära anhörig. HD ansåg inte att det var fråga om synnerlig grymhet men bedömde gärningen som mord med hänvisning till kvinnans utsatta och skyddslösa situation samt till att hon och gärningsmannen var närstående.

Det påpekas i motiven också att straffvärdet i princip inte skall påverkas av vem det är som har drabbats av brottet. Att det kan vara svårt att skilja sådana fall från dem där det är fråga om olikheter i den yttre situationen, som bör påverka bedömningen, är uppenbart. Som exempel nämns i motiven att straffvärdet för en stöld av två lika värdefulla

⁸ Fallen redovisas utförligare i Hoflund, Narkotikabrotten.

⁹ A prop ss 83 och 84.

¹⁰ A prop s 82.

3 Påföljdsbestämning

fordon kan vara olika med hänsyn till att ett av fordonen har varit av särskild betydelse för målsäganden.¹¹

Det kan i detta sammanhang vara av vikt att observera att det vid straffvärdebedömningen inte skall tas hänsyn till omständigheter som inte täcks av den tilltalades uppsåt eller oaktsamhet. Därvidlag bekräftas i motiven att det är av betydelse för straffvärdet också vilken form av uppsåt som har förelegat eller hur grov oaktsamheten har varit.¹²

Också bakgrunden till gärningsmannens handlande är av väsentlig betydelse. En impulshandling har normalt inte samma höga straffvärde som ett handlande som är övervägt. Två gärningar kan vara att bedöma helt olika på grund av det motiv som har styrt dem. Generellt sett är det en försvårande omständighet om gärningsmannen genom sitt agerande har visat uppenbar likgiltighet inför rättsligt skyddade värden.¹³

3.2.1.2 Försvårande omständigheter

I 29:2 finns den uppräkningslista av omständigheter som, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, särskilt skall beaktas som försvårande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet.

Det är, som framgår av lagtexten, inte fråga om att uppräkningslistan skall vara uttömmande. Det kan förekomma andra försvårande omständigheter än de nämnda. Avsikten med regleringen har dock varit att den skall innehålla de vanligaste och mest betydelsefulla av de omständigheter vid brottet som tidigare, innan denna lagstiftning fanns, brukade beaktas vid straffvärdebedömningar i praxis. Fler av beskrivningarna under de olika punkterna är allmänt hållna vilket har föranlett departementschefen att betona att de bör tillämpas med försiktighet.¹⁴

Det görs också ett annat viktigt påpekande i motiven. Fängelsestraffkommittén hade vid motsvarande bestämmelse i sitt förslag anfört att åklagaren i stämningsansökan borde ange om någon omständighet förelåg som han ansåg ökade straffvärdet. Mot detta invände domarförbundet i sitt remissvar bl a att det stred mot den praxis som då gällde att göra så. Departementschefen säger härom att såväl försvårande som förmildrande omständigheter kan beaktas i samma utsträckning som tidigare vid straffmätningen, oberoende av om åklagaren har åberopat dem i stämningsansökan eller inte. Hon tillägger två saker: att det givetvis alltid är av värde för den tilltalade och hans försvar om åklagaren redan i stämningsansökan anger om någon särskilt försvårande omständighet enligt hans mening föreligger och att åkla-

¹¹ A prop s 81.

¹² A st.

¹³ A st.

¹⁴ A prop s 84.

garen naturligtvis har bevisbördan för att en sådan omständighet föreligger.¹⁵

Följande i huvudsak subjektiva kriterier skall beaktas.

- 1) Den tilltalade har avsett att brottet skulle få betydligt allvarligare följder än det faktiskt fick.

Denna punkt kan tillämpas om uppsåtet har sträckt sig längre än de faktiska verkningarna av detta i den mån det inte påverkar brottsrubriceringen. Det handlar här om subjektiva överskott. Sådana ingår i bestämmelserna om försök, förberedelse eller stämpling. När de skall tillämpas får förstås straffvärdet bestämmas inom den straffskala som gäller för dessa särskilda brottsformer. Punkten 1) torde ta sikte på fall där den möjligheten inte föreligger.

- 2) Den tilltalade har visat särskild hänsynlöshet.

Utöver vad som har sagts ovan om denna punkt när det gäller brott där nämnda omständighet ingår som rekvisit i brottsbeskrivningen kan ett par exempel ges på fall där den skall beaktas. Ett är att en rånare hotar med pistol och samtidigt avlossar skarpa varningsskott. Ett annat är att det vid en inbrottsstöld i en lägenhet, vilket normalt bedöms som grovt brott, tillkommer att gärningsmannen har orsakat en i förhållande till inbrottet omfattande eller omotiverad förstörelse.¹⁶

- 3) Den tilltalade har utnyttjat annans skyddslösa ställning eller särskilda svårigheter att värja sig.

Denna punkt tar sikte på brott som har förövats mot barn, handikappade eller äldre. Det är t ex allvarligare att sälja narkotika till barn eller ungdom än till vuxna. Det är en försvårande omständighet vid ett rån att det har förövats mot en handikappad.¹⁷

- 4) Den tilltalade har grovt utnyttjat sin ställning eller i övrigt missbrukat ett särskilt förtroende.

Som exempel kan nämnas att en anställd stjälar något från sin arbetsplats och att en vårdare på en kriminalvårdsanstalt för in narkotika till de intagna.¹⁸

- 5) Den tilltalade har förmått annan att medverka till brottet genom all-

¹⁵ SOU 1986:14 s 446 och a prop s 84.

¹⁶ A prop s 83.

¹⁷ A st.

¹⁸ A st.

3 Påföljdsbestämning

varligt tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroende ställning.

Formuleringen leder osökt tanken till de förutsättningar som skall föreligga för att domstolen skall få döma till lindrigare straff än som är stadgat för medverkan till ett brott, eller att i ringa fall inte döma till ansvar (23:5). Tanken bakom 29:2 p 5 är inte att punkten alltid skall vara tillämplig då någon har förmått annan att medverka på i 23:5 angivet sätt. Punkten 5 har ett snävare tillämpningsområde vilket har markerats genom kravet på *allvarligt* tvång etc. Ett exempel på fall där den kan användas är att någon utnyttjar sitt barns ungdom eller beroendeställning till att förmå det att medverka vid ett brott. Ett annat exempel är att en persons narkotikamissbruk utnyttjas till att förmå honom att delta i narkotikabrottslighet.¹⁹

- 6) Brottet har utgjort ett led i en brottslig verksamhet som har varit särskilt noggrant planlagd eller som har bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade har spelat en betydande roll.

Det som här åsyftas är organiserad brottslig verksamhet. Det framhålls särskilt i motiven att ett enstaka brott, även om det har varit väl planerat, inte skall bedömas enligt denna punkt. Det skall alltså vara fråga om en serie av gärningar och främst sådana där flera personer har varit inblandade. Som exempel nämns försäljning av narkotika i organiserade former, systematisk häleriverksamhet, koppleri i stor omfattning i form av bordeller samt dobbleri som består i att driva spelklubbar. Vid ekonomisk brottslighet som bedrivs på angivet sätt kan denna punkt tillämpas också om endast en person har svarat för verksamheten. När flera är inblandade bör det observeras att tillämpningen avser endast sådana medverkande som har spelat en betydande roll. Dit räknas normalt inte en gatuförsäljare i en narkotikaliga. Att en inblandad inte har intagit en ledande ställning behöver dock inte utesluta att han har spelat en betydande roll.²⁰

I 8:4 ges anvisningar på omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av om en stöld skall anses som grov. En sådan är att gärningen avsett betydande värde. Däremot sägs inget om betydelsen av att det rör sig om en systematisk verksamhet. En sådan omständighet ligger alltså "vid sidan av" och torde rymmas under punkten 6. HD har bedömt ett sådant fall i

NJA 1985 s 444. L dömdes till fängelse ett år för grova stölder och häleri. I målet var också ett flertal andra personer åtalade. HD ansåg att brottsligheten måste bedömas

¹⁹ A prop s 83.

²⁰ A prop s 84.

3 Påföljdsbestämning

som grov eftersom den måste uppfattas som en systematisk brottslig verksamhet vilken framstod som särskild allvarlig eftersom egendom till ett betydande sammanlagt värde hade tillgripits och sålts till ett flertal köpare. De flesta brotten, bl a sex stölder, hade begåtts inom en tid av ett år.

I HD:s dom den 13 juni 1994, nr DB 157, (införd under NJA 1994 s 336), bestämdes påföljden för brott som begåtts på ett systematiskt sätt under en lång tidsperiod och avsett mycket betydande värden till fängelse tre år sex månader. I underrätterna hade H dömts till fängelse fem år. I brottsligheten hade då också ingått grov oredlighet mot borgenärer, men HD hade ogillat åtalet för det. HD påpekar att fängelsestraffets längd hade bestämts både med hänsyn till de omständigheter under vilka brotten hade begåtts och till H:s ålder och hälsotillstånd och att det inte fanns något skäl att på sådana grunder eller på andra i 29:5 angivna omständigheter sänka det av underrätterna utmätta straffet, men väl att det förhållandet att nämnda åtal hade ogillats hade föranlett en viss sänkning av det.

- 7) Det har varit ett motiv för brottet att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet.

Syftet med bestämmelsen är att motverka brott som har rasistiska eller liknande motiv. Redan innan den tillkom 1994 fanns det möjligheter att genom 29:1 andra stycket beakta omständigheter av detta slag vid straffvärdebestämningen. De ansågs dock i det här sammanhanget ha den nackdelen att regeln var allmänt hållen och avsåg mycket varierande förhållanden såväl av mildrande som skärpande natur. Det hade också av och till framförts kritik mot åklagare och domstolar för att de inte i tillräcklig utsträckning hade uppmärksammat motiv av nämnda slag vid bedömning av olika brott. Mot den bakgrunden ansåg regeringen, att det fanns anledning att tydligare markera detta syftes betydelse genom en särskild bestämmelse. Det ansågs kunna medföra att sådana omständigheter skulle uppmärksammas redan på förundersökningsstadiet. Regeringen fann anledning påpeka, att det naturligtvis måste beaktas, att varje medborgare gent emot det allmänna är skyddad mot tvång att ge sin åskådning till känna i politiskt, religiöst, kulturellt eller annat hänseende (2 kap. 2 § RF).²¹

Den skyddade personkretsen överensstämmer med den i 16:8, hets mot folkgrupp med det tillägget att p 7 innehåller också rekvisitet ”annan liknande omständighet”. Det synes bl a och framför allt vara avsett för angrepp som sker på grund av en persons sexuella läggning.²²

²¹ Prop 1993/94:101 s 21 ff och JuU bet 1993/94:JuU13 s 7 ff.

²² A prop s 21.

3 Påföljdsbestämning

Det är tillräckligt att ett syfte av angivet slag finns med som en omständighet bland andra som har utlöst angreppet, för att bestämmelsen skall bli tillämplig.²³

Brottet behöver inte ha riktats mot en bestämd person. Punkt 7 kan t ex komma till användning också om en brand har anlagts i en kyrka, en moské eller annan byggnad för religionsutövning, oavsett vem som äger den.²⁴

Det understryks i förarbetena att det är en förutsättning att det verkligen har varit ett motiv för brottet att åstadkomma en kränkning av det slag som anges i punkt 7. Det betyder t ex, att bara det förhållandet, att ett rån har begåtts för att bekosta en rasistisk organisations verksamhet inte gör den tillämplig. Det erinras om att motivet i sådana fall förstås ändå kan få betydelse genom andra straffskärpningsgrunder.²⁵

Trots att det i propositionen påpekas att bestämmelsen kan vara tillämplig också vid s k omvänd rasism, dvs när någon av utländskt ursprung angriper någon eller några just för att de är svenskar, begärdes ett klarläggande i frågan i en motion. Om det inte kom något sådant skulle motionärerna yrka avslag på regeringsförslaget i den här delen. Justitieutskottet hänvisade till propositionen och säger sig konstatera att den aktuella bestämmelsen kunde vara tillämplig också i de fall som togs upp i motionen.²⁶

Uppräkningen av försvårande omständigheter i 29:2 är som framgått inte uttömmande. Frågan om gärningsmannens yrke och samhällsställning kan vara en sådan prövades av HD i *NJA 1987 s 459*. Domstolen uttalar där den meningen att de nämnda förhållandena kan bli av betydelse för bestämningen av straffvärdet för ett brott och att detta gäller inte bara om brottet begåtts i utövningen av gärningsmannens tjänst utan också om han vid brott utom tjänsten utnyttjat den auktoritet eller det förtroende han åtnjöt på grund av sin ställning. I ett fall där brottet inte har något som helst samband med gärningsmannens yrke framstår det dock inte som förenligt med den likabehandlingsprincip som har kommit till uttryck i RF 1:9 att låta gärningsmannens yrkestillhörighet inverka på straffmätningen. – Om det gäller en offentlig tjänsteman kan de behov som finns att ingripa när någon genom brott har visat sig klart olämplig för sin befattning tillgodoses i arbetsrättslig ordning (LOA 11:1). Om ett sådant ingripande sker kan det påverka straffmätningen i mildrande riktning (29:5 särskilt punkt 5).

²³ A prop s 22 f.

²⁴ A prop s 23.

²⁵ A st.

²⁶ Motion 1993/94:A35 (nyd), prop 1993/94:101 s 22 och JuU bet 1993/94:JuU13 s 9.

3.2.1.3 Förmildrande omständigheter

På motsvarande sätt som i 29:2 räknas i 29:3 upp ett antal omständigheter som särskilt skall beaktas som förmildrande vid bedömningen av straffvärdet. Inte heller denna uppräkningslista är alltså uttömmande. Sålunda beaktades i *RH 1991:92*, som gällde incest mot 15-årig dotter, att flickan hade tagit initiativet till den sexuella samvaron.

Likaså gäller att omständigheterna skall beaktas vid sidan av vad som är särskilt föreskrivet för vissa fall. Det finns sådana regler t ex i ovan nämnda BrB 23:5 vid skringa medverkan.

Enligt paragrafens andra stycke får det dömas till lindrigare straff än som är föreskrivet för ett brott, om det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde.

Bevisbördan när det gäller omständigheter av det slag det här är fråga om är densamma som vid tex nödvärn. Det åvilar alltså i princip åklagaren att bevisa att en omständighet av angivet slag *inte* har förelagat. Han anses dock ha fullgjort denna skyldighet inte bara när en omständighet över huvud inte har nämnts utan också när en sådan har åberopats men, med hänsyn till övriga omständigheter, inte framstår som trovärdig. Om det är fråga om ett blankt påstående eller en helt verklighetsfrämmande berättelse bör domstolen kunna lämna det framförda utan avseende. Om det inte kan uteslutas att det som den tilltalade uppger är riktigt gäller i princip huvudregeln om åklagarens bevisbörda.²⁷

De generellt sett viktigaste förmildrande omständigheter som kan bli av betydelse för straffvärdet är angivna i fem punkter.

1) Brottet har föranletts av annans grovt kränkande beteende.

Bestämmelsen tar sikte på provokation. Den bör tillämpas med stor försiktighet. I motiven hänvisas till vad som har sagts om sådana situationer vid våldtäkt. Departementschefen torde avse ett uttalande om att en våldtäkt, där våldet eller hotet har varit av allvarlig karaktär avsågs falla under den strängare straffskalan för brottet oavsett omständigheterna i övrigt. Det var inte bara så att offrets beteende före övergreppet var utan betydelse för frågan om ett brott skulle rubriceras som våldtäkt eller inte utan detta skulle sakna självständig betydelse också för frågan om ett brott skulle hänföras till den lindrigare graden av våldtäkt. Uttalandet modereras något genom påpekandet att en sådan faktor liksom andra omständigheter kan utgöra en del av helhetsbilden.²⁸ Misshandel anses vara det brott vid vilket det oftast finns anledning att tillämpa punkt 1.²⁹

²⁷ A prop s 86 f.

²⁸ Prop 1987/88:120 s 85 och prop 1983/84:105 ss 24 och 51.

²⁹ Prop 1987/88:120 s 85.

3 Påföljdsbestämning

2) Den tilltalade har till följd av psykisk störning eller sinnesrörelse eller av annan orsak haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande.

Bestämmelsen anses vara begränsad till sådana fall där det föreligger någon form av orsakssamband mellan brott och störning.³⁰

Begreppet psykisk störning innefattar också psykisk utvecklingsstörning och andra sådana intellektuella funktionsnedsättningar som avses i 1 § andra st i 1985 års omsorgslag.³¹

Ett exempel på fall som omfattas av denna punkt är att någon under tillfällig depression eller stark upprördhet på grund av personliga bekymmer begår en för honom i normala fall främmande handling.³²

Med uttrycket ”annan orsak” avses bl a extrem trötthet, fysisk utmattning eller hög feber.³³

När stark sinnesrörelse har orsakats av en provokation blir i första hand punkt 1 tillämplig.³⁴

Som framgår av lagtexten skall förmågan att handla vara starkt nedsatt av angivna skäl. Det sägs i motiven också normalt vara ett krav för att punkten skall kunna tillämpas att den tilltalade har hamnat i situationen utan eget vållande. Så kan exempelvis extrem trötthet normalt inte föranleda mildare straff för den som kör bil och vållar en trafikolycka. Reglerna innebär inte någon ny syn när det gäller betydelsen av berusning.³⁵

Ett fall från praxis där förhållanden av denna art har medfört en mildare bedömning är

NJA 1985 s 510. L dömdes till fängelse tio år för mord. Som skäl mot livstidsstraff anförde HD att gärningsmannen hade utsatts för ett långvarigt psykiskt stresstillstånd och att han hade begått brottet under inflytande av själslig abnormitet som dock inte var av så djupgående karaktär att den kunde jämföras med sinnessjukdom. (Stresstillståndet, som hade varat i cirka fem månader, var en följd av offrets relation med gärningsmannens hustru. Enligt då gällande lydelse av 30:6 kunde den som handlat under inflytande av själslig abnormitet som var att jämföras med sinnessjukdom inte dömas till fängelse).

Med beaktande av bl a samma skäl som i fallet ovan dömdes i *RH 1990:125* en utländsk man till fängelse tio år för mord på sin hustru. (Se vidare om fallet nedan i avsnitt 3.2.4 under punkt 8.)

I RH 1989:90 hade HovR att ta ställning till om den tilltalade H av ”annan orsak” haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. H hade dömts i TR för ratt-

³⁰ Prop 1990/91:58 s 458.

³¹ A prop s 530 och 453 f.

³² A st.

³³ A st.

³⁴ A st.

³⁵ Prop 1987/88:120 s 85 f.

3 Påföljdsbestämning

fylleri till fängelse en månad. Gärningen hade begåtts den 13 augusti 1988. H gjorde i HovR gällande att omständigheterna varit förmildrande och åberopade 29:3 punkt 2. Han hade tillsammans med sin hustru just besökt Norge och där fått reda på att hans söner, som han inte träffat på fyra år, hade blivit HIV-smittade. Hustrun trodde sig möjligen ha blivit smittad vid sammanträffandet med hans söner och det hade blivit gräl om detta när H och hustrun hade återkommit till Sverige den 12 augusti. De skildes åt och H förtärde under kvällen och nästa förmiddag en ansenlig mängd alkoholhaltiga drycker allt under det att han umgicks med självmordsplaner. Han beslöt sig för att åka till hustrun för att försonas med henne men osämjan bestod när han återvände. HovR ansåg sig i och för sig kunna godtaga att H varit starkt upprörd men menade att skälet till att han företagit den åtalade körningen främst berodde på att han berusat sig och bestämt sig för att oavsett sin berusning snabbt försona sig med hustrun. De åberopade omständigheterna kunde därför enligt HovR:s mening inte anses förmildrande.

Den här punkten åberopades också i *RH 1993:120*. Den tilltalade hade begått ett dråp men ansågs på grund av vad som hade föregått gärningen ha haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Möjligheten att döma till lindrigare straff enligt andra stycket utnyttjades också. Domen löd på fängelse fyra år.

HD hänvisar till denna punkt också i *NJA 1995 s 48*. Det hindrade dock inte att den tilltalade dömdes till fängelse på livstid för sju mord och tre mordförsök. Se närmare om fallet i avsnitt 3.4.5.4.

3) Den tilltalades handlande har stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga.

Denna bestämmelse torde få betydelse främst för yngre personer. Att också den skall tillämpas med försiktighet framgår av att den begränsade kapacitet det talas om skall vara uppenbar. Det kommer inte i fråga att beakta den när någon rent allmänt har varit omdömeslös, vilket torde kunna sägas gälla om många som begår brott. Bestämmelsen kompletteras av 29:7, som tillåter att det tas hänsyn till att en tilltalad har begått brott innan han har fyllt 21 år.³⁶

I *NJA 1995 s 106* beaktades att den tilltalade, som dömdes för grova narkotikabrott, till följd av medicinering och hjärnblödningar fått en omdömesnedsättning, se vidare i avsnitt 3.2.4 nedan under p 6.

4) Brottet har föranletts av stark mänsklig medkänsla.

Det som anges i denna punkt för tanken till de s k barmhärtighetsmorden, dvs de där den tilltalade har dödat t ex en nära anhörig som är obotligt sjuk för att befria honom från hans plågor.³⁷

³⁶ A prop s 86.

³⁷ A st.

3 Påföljdsbestämning

5) Gärningen är sådan som avses i 24 kap men utan att vara fri från ansvar.

Bakom tillkomsten av denna regel låg det faktum, att en gärning som bedömdes ligga utanför gränsen för vad som tilläts enligt en ansvarsfrihetsregel var ett brott, för vilket påföljd skulle bestämmas på vanligt sätt, om inte bestämmelsen om excess i då gällande 24 kap var tillämplig. Det uppfattades i många fall som orimligt. Om gärningen t ex hade företagits med samtycke, men omständigheterna ändå var sådana, att gränsen för ansvarsfrihet precis hade överskridits, kunde det inte vara rimligt att vid påföljdsbestämningen helt bortse från, att ett samtycke ändå hade givits. Hänsyn borde få tas till att straffvärdet minskades av att gärningen hade begåtts under samtyckesliknande omständigheter. Fängelsestraffutredningen hade funnit att bedömningar av det slaget också gjordes i praxis. Därför hade den föreslagit, att en regel av sådant innehåll skulle införas i BrB. Regeringen delade alltså den uppfattningen och framhöll, att en bedömning av det slag den föreskriver var gällande rätt i vissa fall också tidigare, genom vad som stadgades i då gällande 24:5 andra stycket, då situationen varit sådan att den som handlat hade haft svårigheter att besinna sig. Enligt dess mening var det befogat att införa en mer generell lagregel.³⁸

Femte punkten är tillämplig beträffande alla objektiva och subjektiva ansvarsfrihetsgrunder i 24 kap. Som ett speciellt exempel nämns sådana straffrättsvillfarelser som ligger nära gränsen till oegentlig rättsvillfarelse. Samtidigt betonas att det föreligger mindre utrymme att tillämpa bestämmelserna vid straffrättsvillfarelse med hänsyn till den restriktivitet som gäller för ansvarsfrihet i sådana fall.

Det framhålles att regeln skall tillämpas med urskillning, och att det kan förekomma fall där man knappast kan tala om en minskning av straffvärdet. Som exempel på det nämns, att någon som har handlat uppenbart oförsvärligt i en nödvärnssituation inte har varit medveten om att han hade rätt att handla i nödvärn.³⁹

Eftersom bestämmelsen i 24:5 andra stycket inte längre ansågs behövlig, har den utmönstrats.

3.2.2 Brottets art

Ett för påföljdsvalet betydelsefullt faktum är att vissa brott allmänt anses förtjäna fängelse trots att straffvärdet inte behöver vara särskilt högt. En icke frihetsberövande påföljd kan i sådana fall komma i fråga i det enskilda fallet endast om det föreligger särskilda skäl. Brott av

³⁸ Prop 1993/94:130 s 61 f.

³⁹ A prop ss 74 och 62.

denna karaktär är bl a återfall i grovt rattfylleri, vissa brott mot jakt- och vapenlagstiftningen liksom vissa fall av misshandel och våld mot tjänsteman. Vissa typer av skattebrott hör också hit. Det är alltså fråga om brott som främst av allmänpreventiva skäl anses böra medföra ett kortare fängelsestraff.

Som framgått i avsnitt 3.2.1.1 uttalas i motiven att allmänpreventiva skäl kan vägas in i straffvärdet t ex i sådana fall där brottet har blivit mer utbrett eller antagit mer elakartade former. Det sägs emellertid också att brottslighetens art kan vara av betydelse för påföljdsvalet även om den inte påverkar bedömningen av straffvärdet.⁴⁰ Uttalandena har i sistnämnda del följts i

NJA 1991 s 438 och NJA 1991 s 444. I det första fallet hade H misshandlat S genom att tilldela honom en "karatespark". – RÅ erinrade om de möjligheter som fanns att beakta allmänpreventiva hänsyn vid påföljdsbestämningen exempelvis när en brottslighet blivit mer utbredd eller antagit mer elakartade former samt anförde att misshandel med sparkar blivit en inte ovanlig företeelse. – HD (fyra JustR) ansåg att sparken i viss mån var jämförbar med en gärning där ett tillhygge använts och att det i sig var ägnat att höja straffvärdet. Det var emellertid med hänvisning till brottets art som H dömdes till fängelse. Det ansågs så starkt tala för den påföljden att det förelåg särskilda skäl att välja den (30:5 andra st, H var 18 år vid brottstillfället.) HD delar RÅ:s mening att det inte var ovanligt med misshandel genom sparkar. Det syntes enligt HD:s mening gälla inte minst i den åldersgrupp det var fråga om och i situationer som den som förelåg i fallet. – Justitierådet Svensson var skiljaktig. Han ansåg bl a att möjligheterna att döma till fängelse av allmänpreventiva hänsyn "uppenbarligen" måste utnyttjas med utomordentligt stor försiktighet för att domstolen inte skall ge intryck av att statuera exempel genom att döma en enskild hårdare än hans brott förtjänar. – Fallet behandlas utförligare i avsnitt 3.4.5.3.2.

I fallet *NJA 1991 s 444* skulle påföljd bestämmas för V, 18 år, som hade begått ett gaturån tillsammans med en kamrat. De hade nattetid följt efter en ensam man, överfallit och misshandlat honom på en folktom gata i Malmö och tagit hans plånbok. HD anser att bl a brottslighetens art talar för fängelse. HD hänvisar därvidlag till att antalet gaturån har ökat under senare år, främst i de större städerna, och att brottet inte sällan förövas av ungdomar mot äldre, ensamma personer. – Fallet behandlas utförligare i avsnitt 3.4.5.3.2.

Jfr också med *NJA 1989 s 870* i avsnitt 3.2.1.1.

Med hänvisning till brottets art dömde HovR i *RH 1991:94* till fängelse för försök till försäkringsbedrägeri. HovR pekade bl a på att brottet syntes ha blivit allt vanligare och att det utgjorde en form av brottslighet som ofta kunde vara svår att avslöja. – HD (4JustR) drog inte samma slutsatser i *NJA 1992 s 190*, som gällde försök till grovt försäkringsbedrägeri. RÅ hade bl a hävdad just att allmänpreventiva skäl gjorde sig i särskilt hög grad gällande vid försäkringsbedrägeri eftersom sådana brott hade ökat under senare tid. HD erinrade som redan nämnts i 3.2.1.1 om att sådana hänsynstaganden i första hand var en

⁴⁰ A prop s 100.

3 Påföljdsbestämning

uppgift för lagstiftaren. I domstolarnas praxis borde de göras med stor försiktighet. När det gällde försäkringsbedrägeri hade HD inte heller funnit några direkta belägg för att det hade skett en sådan ökning under senare tid att det motiverade att det fästes särskild vikt vid den vid bedömningen. – RÅ hade emellertid också framhållit att brott av det här slaget var svåra att förebygga och upptäcka. HD instämde i att sådana omständigheter otvivelaktigt borde kunna beaktas vid bedömningen av om ett visst slags brottslighet skulle anses vara av den arten att påföljden borde bli fängelse även när det inte var påkallat av brottets straffvärde. Domstolen ansåg därför att det kan hävdas att allmänpreventiva hänsyn väger tungt i sådana fall då den enskilde på grund av kontrollsvårigheter har särskilt god möjlighet att göra ekonomiska vinster på annans bekostnad genom falska uppgifter och att frestelsen till missbruk därför kan vara särskilt stark. HD menade att även om hänsyn av det slaget kan göra sig gällande vid allvarliga försäkringsbedrägerier de ändå typiskt sett inte i sådan grad skiljer sig från bedrägerier i allmänhet att de med hänsyn till sin art bör vara föremål för någon mer generell särbehandling i påföljdshänseende. – I fallet nöjde sig HD med att fastställa HovR domslut på villkorlig dom jämte böter.⁴¹ – RÅ framförde samma syn i *NJA 1993 s 746*, vilket också det gällde försök till försäkringsbedrägeri. Där tillkom att objektet – en bil – hade förts utomlands för att säljas där. HD ansåg att inte heller det medförde att brottet skulle anses ha tagit en så elakartad form att det borde påverka påföljdsvalet. Om förfarings sättet vore mera utbrett skulle det kunna beaktas, säger domstolen, men det fanns ingen utredning som visade att det förhöll sig så. – Se vidare om fallen i avsnitt 3.4.3.

En hänvisning till allmänpreventionens krav görs också vid påföljdsbestämningen i *NJA 1992 s 590*. Det var fråga om återfall i värnpliktsbrott. Den tilltalade hade framställt yrkande om att påföljden skulle bestämmas till skyddstillsyn med samhällstjänst. Efter att ha noterat att den tilltalade vid föregående tillfälle dömts till villkorlig dom, skriver HD: ”Av hänsyn till den militära disciplinen finns det nu inte skäl att överväga skyddstillsyn i förening med föreskrift om samhällstjänst i stället för fängelse.”

Tidigare exempel av motsvarande slag finner man i *NJA 1980 s 421 I-III*. Där gällde det frågan om påföljd för våld och hot mot tjänstemän som var trafikpersonal i kollektivtrafik. Antalet övergrepp hade ökat markant under några år och behovet av skydd förstärkte enligt HD:s mening de skäl som talade för frihetsstraff.

⁴¹ A prop s 100.

3.2.3 Återfall

Det har betydelse på olika sätt att det brott som skall bedömas är ett återfall. Det framgår redan i 26:3 att ett återfall kan leda till straffskärpning i vissa fall. I 29:4 ges närmare föreskrifter för när det får ske. Ett återfall kan också få betydelse för påföljdsvalet (30:4 andra st, 30:10–11 och 31:1 andra st). Ett återfall påverkar också frågan om en villkorligt medgiven frihet skall förverkas (34:4 andra st). Redan risken för återfall kan få betydelse för påföljdsvalet, nämligen när det gäller att välja villkorlig dom eller skyddstillsyn i stället för fängelse (30:7 och 30:9).

Flera av de nämnda bestämmelserna har tillkommit bl a för att rättsläget tidigare ansågs oklart när det gällde bedömningen av återfall.⁴²

Departementschefen har rent allmänt deklarerat sin inställning till frågan om återfallets betydelse genom att säga att det vid påföljdsbestämningen måste finnas möjligheter att beakta att det rör sig om återfall i brott. Det kan knappast sättas i fråga, säger hon, att det är av väsentlig betydelse för tilltron till påföljdssystemet att så får ske. Genom gradvis skärpta reaktioner mot återfall bör samhället kunna markera att det är allvarligare med upprepad brottslighet än med enstaka brott. Hon antar att en sådan ordning av en bred allmänhet uppfattas som naturlig och rimlig.⁴³

En skärpt reaktion vid återfall kan åstadkommas på tre sätt: genom val av svårare påföljd, genom förverkande av villkorligt medgiven frihet eller genom en strängare straffmätning (29:4, 30:4 andra st och 34:4). Återfallet kan beaktas i alla tre hänseendena. Om en skärpning sker genom mer än en av de nämnda åtgärderna är det angeläget att det står klart för parterna på vilka grunder domstolen har funnit anledning till en sådan reaktion.⁴⁴

En gemensam förutsättning för att reglerna om återfall skall få tillämpas är att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott. Det krävs alltså inte att han har dömts. Till de återfallsgrundande faktorerna hör därför i princip också fall som lett till åtalsunderlåtelse eller strafföreläggande.⁴⁵

3.2.4 Billighetshänsyn

Vid sidan av straffvärdet och brottets art skall också sk billighetshänsyn påverka bedömningen såväl vid straffmätningen som vid påföljdsvalet (29:5 och 30:4 första st). Det är fråga om omständigheter som har med gärningsmannens personliga förhållanden och hans hand-

⁴² Prop 1987/88:120 s 50.

⁴³ A prop s 52.

⁴⁴ A prop s 53.

⁴⁵ A prop s 88.

3 Påföljdsbestämning

lande efter brottet att göra. Tidigare lades sådana faktorer till grund för bedömningen av de möjligheter den tilltalade hade att anpassa sig i samhället, till exempel efter en skyddstillsyn. Ett sådant prognostänkande godtas som tidigare framgått inte längre av lagstiftaren. Ändå sägs det i förarbetena att omständigheter av nämnda slag bör beaktas i mildrande riktning vid såväl straffmätning som påföljdsval och i minst samma omfattning som tidigare. Det motiveras nu med att det vid sidan av straffvärdet finns en rad omständigheter som det skulle framstå som orättfärdigt att inte beakta vid påföljdsbestämningen. Att sådana överväganden sammanhänger med allmänna kunskaper om hur olika ingripanden kan påverka den dömdes möjligheter att anpassa sig i samhället är en annan sak, sägs det. Det är något annat än en individuell prognos i varje enskilt fall framhålls det och något som ger betydelsefull kunskap om i vilka slags situationer olika påföljder framstår som särskilt motiverade.⁴⁶

De omständigheter av detta slag som anses vara särskilt viktiga eller vanliga har räknats upp i 29:5. Av 30:4 framgår att också andra än de uppräknade faktorerna kan få betydelse i samma riktning vid påföljdsvalet. Att detta gäller också vid straffmätningen ser man i 29:5 första st p 8. Det påpekas också i motiven.⁴⁷

Hänsynen till omständigheter av nämnda slag kan som en yttersta konsekvens medföra att den tilltalade meddelas påföljdseftergift (29:6).

I 29:5 finns alltså i åtta punkter ett antal omständigheter upptagna som skall beaktas i skälig omfattning vid påföljdsbestämningen. I motiven utfärdas en varning när det gäller tillämpningen. Paragrafen är avsedd att tillämpas med försiktighet så att den inte medför risker för en oenhetlig praxis eller sociala orättvisor vid straffmätningen. Så bör tex påståenden om menliga följder av det slag paragrafen tar upp i tveksamma fall underbyggas med tex läkarintyg eller intyg från arbetsgivare eller tillståndsmyndighet.⁴⁸

Enligt 29:5 andra st får lindrigare straff ådömas än det som är föreskrivet för brottet om någon av de omständigheter som avses i första stycket är för handen. För att så skall få ske krävs dock att det föreligger särskilda omständigheter. Några exempel på sådana ges varken i lagtext eller motivuttalanden. I de sistnämnda förklaras endast att det är en uppgift för praxis att närmare bestämma i vilken utsträckning stadgandet skall tillämpas.⁴⁸

⁴⁶ A prop s 47.

⁴⁷ A prop ss 48 och 89.

⁴⁸ A prop s 90.

⁴⁹ A prop s 97.

3 Påföljdsbestämning

De omständigheter som skall beaktas enligt 29:5 första st är följande.

1. Den tilltalade har till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada.

Det skall vara fråga om en allvarlig kroppsskada av bestående karaktär. Övergående skador skall normalt inte beaktas. Till punkten hänförliga fall är t ex sådana där en rattfyllerist blir invalidiserad efter en trafikolycka eller en dynamitard får allvarliga skador genom sprängning vid ett inbrott.⁴⁹

I fallet *RH 1990:84* hade O gjort sig skyldig till vårdslöshet i trafik. Vid den trafikolycka som inträffade fick O allvarliga kroppsskador. Hon var vid domen i HovR, närmare två år efter händelsen, fortfarande sjukskriven. HovR ansåg att det med hänsyn till skadorna var uppenbart oskäligt att döma till påföljd och meddelade påföljds eftergift. (Se också avsnitt 2 3.3.5.4).

2. Den tilltalade har efter förmåga sökt förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet.

För att denna punkt skall kunna tillämpas krävs normalt sett att gärningsmannen har handlat på eget initiativ och innan han vet om att han har avslöjats. Hans agerande skall kunna sägas visa på en i handling visad ånger. Det anses dock inte vara uteslutet att bestämmelsen skall kunna tillämpas också då den tilltalade kompenserar målsäganden ekonomiskt först efter upptäckten. När det gäller ekonomisk ersättning och andra insatser rent allmänt skall det observeras att det uttryckligen anges, att hänsyn skall tas till gärningsmannens ”förmåga”. Det förefaller därför naturligt att tänka sig att det krävs mer av den som har det gott ställt än av den som inte har så stora tillgångar. – Andra exempel på handlingar som ryms under denna punkt är att den som har misshandlat någon kan hjälpa den skadade till sjukhus, att den som har begått mened kan berätta sanningen och att den som har stulit kan återlämna det stulna. Det är alltså närmast fråga om tillbakaträdanden likartade dem i 13:11, 14:11 och 15:14.⁵⁰

3. Den tilltalade har frivilligt angett sig.

Det kan noteras att bestämmelsen endast gäller angivelse av egna brott. Det finns ingen regel som direkt tar sikte på straffnedsättning för den som avslöjar sina medbrottslingar. Undantagsvis kan den allmänt hållna punkten 8 tänkas bli tillämplig också på sådana fall. Det påpe-

⁵⁰ A prop s 91.

⁵¹ A st.

3 Påföljdsbestämning

kas i motiven att om någon som grips för ett brott självant berättar om andra brott som han har begått men inte misstänks för så skall också det beaktas.⁵¹

I det tidigare nämnda *RH 1991:92*, som ledde till villkorlig dom för incest, beaktade HovR bl a att fadern hade angivit sig själv. Ett av de skäl han hade till det var att han ville få hjälp att reda ut den känslomässigt svåra situation som han och dottern hade råkat in i genom händelsen, en omständighet som faller under punkt 2.

4. Den tilltalade förorsakas men genom att han på grund av brottet utvisas ur riket.

5a. Den tilltalade har till följd av brottet drabbats av avskedande eller uppsägning från anställning eller av annat hinder eller synnerlig svårhet i sin yrkesutövning.

5b. Det finns grundad anledning att anta att den tilltalade kommer att drabbas av sådant hinder som sägs i 5a.

Det är i punkterna 4 och 5 fråga om *sanktionskumulation* eller redan en befarad sådan. Vissa av dessa fall fanns reglerade också innan bestämmelserna i 29:5 infördes. Enligt tidigare gällande BrB 33:9 fick det när straff bestämdes för arbetstagare tas hänsyn till bl a avskedande. I utlänningslagen föreskrevs att en utvisning på grund av brott skulle beaktas när påföljd ådömdes. Det men som kunde uppstå för en gärningsman i hans yrkesutövning genom en körkortsindragning fick enligt den då gällande 6 § i trafikbrottslagen beaktas när påföljd bestämdes för ett trafikbrott.

Vissa otillfredsställande olägenheter bl a i rättvisehänseende ledde till att utvisningsutredningen föreslog att 29:5 punkt 4 skulle utgå. Det avvisades dock av regeringen.⁵³

De i de aktuella punkterna givna exemplen skall beaktas i skälig omfattning.

Kombinationer av annat slag än de uppräknade kan hänföras till p 8. och kommenteras nedan.

NJA 1982 s 350 I–IV torde i viss utsträckning fortfarande vara vägledande när det gäller påföljd för trafiknykterhetsbrott vid en befarad körkortsåterkallelse.⁵⁴

Bland andra exempel än körkortsindragning när det gäller hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning kan nämnas indragning av yrkeslegitimation, auktorisation eller tillstånd till viss nä-

⁵² A prop s 92.

⁵³ SOU 1993:54 t ex s 63 f och prop 1993/94:159 s 26 ff.

⁵⁴ Fallen redovisas i Hoflund, Trafikbrottslagen.

ringsverksamhet. Bestämmelsen kan alltså bli av betydelse om en läkare mister sin legitimation eller om en advokat blir utesluten ur advokatsamfundet.

I *NJA 1983 s 163* beaktade HD vid straffmätningen det men som ett näringsförbud innebar i *NJA 1992 s 653* att gärningsmannen förlorat sitt körkort till följd av brottet och i *RH 1991:115* att den tilltalade inte längre hade kunnat fortsätta sin verksamhet som egen företagare utan försörjde sig enbart som busschaufför.

Nedan anförda avgöranden speglar hur hänsynen till avskedande och andra åtgärder som har att göra med den dömdes yrkesutövning liksom till ett utvisningsbeslut kan påverka straffmätningen.

NJA 1982 s 143. Två polisassistenter dömdes för försök till grovt olaga tvång och en av dem dessutom för olaga tvång och misshandel. Länsstyrelsen hade i yttrande anført bl a att, om åklagarens yrkande stod fast, båda de tilltalade skulle komma att avskedas om inte speciella omständigheter senare skulle komma fram vid det administrativa förbandet. – HD dömde med beaktade av det betydande men som ett avsked skulle innebära till ett väsentligt lägre straff än som eljest bort följa på brotten. Med tillämpning av den då gällande bestämmelsen i 33:9, som motsvarar nu gällande 29:5 första st 5, bestämde HD straffen till fängelse, tre resp fyra månader.

NJA 1982 s 198. En grekisk medborgare M, som i sex år hade varit innehavare av tjänst som lärare, dömdes för koppleri, misshandel och olaga hot. Vid domstillfället hade styrelsen för den skola där M varit anställd inte fattat slutligt beslut i frågan om M skulle avskedas. Det bedömdes emellertid som sannolikt att så skulle ske om M dömdes för koppleri. HD utgick därför vid påföljdsbestämningen från att M skulle komma att avskedas. Eftersom detta skulle innebära avsevärt men för M borde straffet (jämlikt då gällande 33:9) enligt HD:s mening sättas lägre än som annars skulle ha blivit fallet. HovR hade beslutat att M skulle utvisas men HD ansåg att det inte förelåg sådana synnerliga skäl som erfordrades för detta. Beslutet upphävdes därför. HovR hade med hänsyn till utvisningsbeslutet dömt M till fängelse en månad. – HD ansåg att resultatet i utvisningsfrågan – även med beaktande av en tillämpning av 33:9 – borde medföra att M ådömdes ett högre straff än det som HovR hade utmätt och dömde till fängelse fem månader.

I *NJA 1989 s 102* dömde TR den utländske medborgaren M för våldtäkt till fängelse 2 år. Han utvisades också ur riket. HovR fastställde TR:s domslut. – HD upphävde förordnandet om utvisning och bestämde straffet till fängelse 2 år 3 månader.

Se också *NJA 1990 s 293*, *NJA 1990 s 526*, *NJA 1991 s 203*, *NJA 1991 s 592*, *NJA 1991 s 766* och *NJA 1991 s 778*. I *RH 1990:128–161* refereras 34 domar där fråga om utvisning prövats. Se också *RH 1992:84*.

NJA 1984 s 137. H hade varit föreståndare för en sjukhusavdelning för psykiskt sjuka. Flertalet av patienterna synes ha varit äldre senil- eller alkoholmentala män. H åtalades för att ha misshandlat flera av de intagna. Han hade bl a använt sig av knuffar, knytnävsslag och örfilar mot flera av patienterna. Ett par av dem hade han kastat i golvet. – Sedan H anmälts för brotten avstängdes han från tjänstgöring. Han var därefter sjukskriven i cirka ett halvt år innan han först sysselsattes med beredskapsplanering och därefter erhöll en särskilt inrättad tjänst för vilken lönen var 500 kr mindre i månaden än den han tidigare haft som föreståndare. – HD dömde H till fängelse två månader. Därvid beaktades de följder som brotten hade haft i fråga om hans anställningsförhållande.

3 Påföljdsbestämning

NJA 1994 s 325. En tidigare inte straffad polisinspektör fick villkorlig dom för grovt tjänstefel. I yttrande från Rikspolisstyrelsens ansvarsnämnd hade förklarats att han skulle komma att skiljas från sin tjänst om han fälldes till ansvar i huvudsak enligt åtalet.

I RH 1994:37 dömde TR en väktare för grov stöld till fängelse sex månader. I HovR bedömde en majoritet brottet som stöld av normalgraden. Vid en samlad bedömning av omständigheterna fann hovrätten att påföljden kunde bestämmas till villkorlig dom i förening med ett högt bötesstraff. Den beaktade därvid bl a att den tilltalade hade avskedats från den anställning han haft på bevakningsföretaget.

Det bör observeras att en omprövning av påföljdsbestämningen kan komma till stånd om den har baserats på felaktiga antaganden om avskedande eller uppsägning från arbetsanställning (38:2a). Se därom nedan i avsnitt 3.4.9.

6. Den tilltalade drabbas på grund av hög ålder eller dålig hälsa oskäligt hårt om straffet utmäts efter brottets straffvärde.

Det har i motiven, som en riktlinje när det gäller hänsynstagande till åldern, angivits att det i regel mer generellt finns anledning att överväga om bestämmelsen skall tillämpas då den tilltalade har uppnått den allmänna pensionsåldern, 65 år. Framför allt torde detta bli aktuellt då det kan bli fråga om att döma ut ett längre fängelsestraff, dvs ett straff på mer än endast någon eller några månader.⁵⁵

När det gäller dåligt hälsotillstånd kan hänsyn tas till allvarigare fysiska handikapp som förlamning eller starkt nedsatt syn. Likaså bör ett allvarligt sjukdomstillstånd beaktas, särskilt om det är livshotande. Också det psykiska hälsotillståndet skall beaktas, givetvis under förutsättning att det inte är av den arten att det skall tas hänsyn till det på annat sätt.⁵⁶

I RH 1992:23 var den tilltalade 73 år. Han skulle dömas för grova skattebedrägerier, en brottslighet med högt straffvärde. HovR (majoriteten) bestämde emellertid påföljden till villkorlig dom och fäste därvid framförallt vikt vid åldern.

I NJA 1995 s 106 dömdes H till ansvar för grovt narkotikabrott med tillämpning av 29:3 första st 3 samt 29:5 första st 6 och andra st BrB. Brottet bestod i att H under drygt ett år olovligen till ett stort antal personer överlätit olika morfinpreparat motsvarande omkring 40 gram rent heroin. H var svårt sjuk och hade fått preparaten utskrivna som läkemedel för behandling av outhärdligt svår smärta. HD beaktade som förmildrande omständighet vid straffvärdebedömningen att H:s handlande stått i samband med en uppenbart bristande omdömesförmåga. HD fann vidare skäl att med tillämpning av 29:5 första st 6 och

⁵⁵ Prop 1987/88:120 s 95.

⁵⁶ A st.

andra st BrB döma H till lindrigare påföljd än som är föreskrivet för brottet. HD beaktade därvid att H:s hälsotillstånd var allvarligt och invalidiserande samt att han till följd av medicinering och hjärnblödningar fått en omdömesnedsättning. Se också i avsnitt 3.2.1.3 ovan under p 3.

7. Det har i förhållande till brottets art förflutit ovanligt lång tid sedan det begicks.

Det förhållande som nämns i denna punkt torde visserligen ha sin största betydelse när det gäller påföljdsvalet men det bör dock i vissa fall kunna påverka även längden av ett fängelsestraff.

För att belysa den betydelse som brottets art har när tidsfaktorn skall beaktas ges i motiven exemplet att om det har förflutit 4 år från brottet så kan detta tala för en icke frihetsberövande påföljd om det har gällt en stöld men ofta inte om det har varit fråga om ett skattebrott. I sistnämnda fall förflyter ju regelmässigt långa tider på grund av överklaganden i själva skattefrågan m m. – I princip skall den långa tid som det talas om ha förflutit innan den tilltalade fick del av åtal för brottet.⁵⁷

I *NJA 1993 s 687* beaktade HD vid påföljdsbestämningen för medhjälp till grova bokföringsbrott att det tog sex år innan fallet togs upp i TR. Se vidare om fallet i avsnitt 3.4.3. – Se också *NJA 1993 B3*.

Däremot ansåg HovR i *RH 1994:76* att den tid om omkring 7 år som förflutit mellan brottet grovt sexuellt utnyttjande av underårig och lagföringen med hänsyn till brottets art inte var ovanligt lång. Hovrätten hänvisar till uttalanden härom i motiven till bestämmelsen om preskriptionstid i 35:4 andra st.⁵⁸

8. Det föreligger någon annan omständighet som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än det som motsvaras av straffvärdet.

Som framgår av denna punkt skall också andra omständigheter beaktas som talar för ett mildare straff än det som motiveras av straffvärdet. Även dessa skall ha med gärningsmannens personliga situation att göra eller ha inträffat efter brottet.⁵⁹

I *NJA 1991 s 255* tog HD vid straffmätningen viss hänsyn till att den tilltalade själv lämnat uppgifter om de resor som företagits i samband med varusmuggling av narkotika. (Jfr vad ovan sagts under p 3. Se om fallet också avsnitt 3.2.7.2.2.)

I det i avsnitt 3.2.1.3 under punkt 2 nämnda *RH 1990:125*, där den tilltalade M dömdes

⁵⁷ A prop s 95.

⁵⁸ Prop 1994/95:2 s 23 ff.

⁵⁹ Prop 1987/88:120 s 96.

3 Påföljdsbestämning

för mord på sin hustru, ville M att det vid brottsrubricering och straffmätning borde beaktas att en gärning som innebär att en äkta man berövar sin otrogna hustru livet inte betraktades som särskilt allvarlig i hans hemland, Libanon. HovR (fyra ledamöter) ansåg att den bestämmelse som i så fall skulle komma i fråga var 29:5 punkt 8. Då HovR redan förklarat sig inte ha anledning frånga TR:s bedömning av gärningen som mord skulle det för lindrigare straff än 10 år krävas särskilda skäl (29:5 andra st). Trots att M frivilligt angett sig (29:5 p 3) och att han skulle utvisas ur riket (29:5 p 4) var enligt HovR:s mening de omständigheter som M kunde anföra, oavsett vad libanesisk rätt kunde innehålla om gärningar av ifrågavarande slag, inte tillräckliga för att man skulle kunna gå under straffminimum. HovR tog vid bedömningen hänsyn till att den ansåg att utvisningen inte kunde förorsaka M något beaktansvärt men. – En adjungerad ledamot var skiljaktig beträffande motiveringen. Han formulerade sin uppfattning bl a så att den omständigheten att brott av förevarande slag måhända bedömdes mindre strängt i M:s hemland än i Sverige inte kunde tillmätas någon betydelse i målet.

Bestämmelsen är tänkt att täcka in mindre vanliga situationer. Ett exempel är att ett brott har begåtts i samband med ett självmordsförsök, ett annat att straff på ett helt oproportionerligt och orimligt sätt skulle drabba någon annan än gärningsmannen.⁶⁰

I *RH 1993:101* dömdes L i TR till fängelse fyra år för grov misshandel av ett spädbarn. HovR skärpte straffet till fängelse sex år. I domskälen sägs att hovrätten ansett det vara skäligt att vid straffmätningen i mildrande riktning beakta vad som i en rättspsykiatrisk undersökning hade sagts om risken att L skulle begå självmord.

Det är inte tänkt att sådana mer regelmässiga följder i form av negativa sociala reaktioner som drabbar den som har begått brott och döms till straff skall beaktas. Det nämns dock i motiven utan avståndstagande att det ibland för en mildare påföljdsbestämning i praxis har åberopats att en ensamstående har haft vårdnad om minderåriga barn.⁶¹

Nämnda omständighet bidrog i *NJA 1989 s 564* till att den tilltalade undgick ett långvarigt fängelsestraff för grovt narkotikabrott och i stället dömdes till skyddstillsyn i förening med fängelse tre månader. Den var av betydelse också i *NJA 1987 B1* och *NJA 1990 B9*, där det var fråga om ansvar för det svåraste av trafiknykterhetsbrotten, då benämnt rattfylleri. I det första fallet hade den tilltalade att ensam sköta vårdnaden om en dotter eftersom maken arbetade utom bostadsorten. Hon dömdes till villkorlig dom jämte böter. – I det andra fallet hade den tilltalade att ta vård om tre minderåriga barn. Hon hade haft alkoholproblem och dömdes till skyddstillsyn med föreskrifter om nykterhetsvårdande behandling. – I *NJA 1991 s 77 I* och det fall som bedöms i *NJA 1991 s 471* bestämdes påföljden för samma brott – jämte vårdslöshet i trafik och olovlig körning i sistnämnda fall – till fängelse. Den

⁶⁰ A st.

⁶¹ A st.

tilltalade B i det första fallet var ensamstående och hade vårdnaden om en 12-årig dotter medan F i det andra fallet hade två minderåriga barn. – *I RH 1990:54* dömdes A i HovR (tre ledamöter) till fängelse ett år för bl a grov misshandel. Hänsynen till hennes tre underåriga barn – 3, 9 och 16 år – i förening med övriga omständigheter ansågs inte kunna motivera en skyddstillsyn. – Se om fallen också nedan i avsnitt 3.4.4.

Under punkt 8 faller, som antyddes under p 5, också vissa andra arbetsrättsliga följder än avskedande och uppsägning. Sådana åtgärder som omplacering, avstängning eller löneavdrag anses inte utgöra hinder eller synnerlig svårighet i yrkesutövningen och skulle därför inte falla in under p 5. Det anses att det kan finnas anledning att ta hänsyn till avstängning och löneavdrag främst vid lindrig brottslighet.⁶²

Denna punkt kan tillämpas också på de två situationer som tidigare behandlades i de numera upphävda 33:9 tredje st och 20:4 andra st. Den första avser fall där en krigsman har ålagts disciplinpåföljd för samma gärning som den han sedan skall dömas för. Den andra uppstår när den som valts till sådant uppdrag hos stat eller kommun med vilket följer myndighetsutövning har skilts från uppdraget efter att ha begått brott för vilket det är stadgat fängelse i två år eller mer.

Ytterligare en sanktionskumulation som kan föranleda att punkt 8 kommer att tillämpas föreligger när en påföljd kombineras med skyldighet att gälda skadestånd. Normalt finns det inte anledning att beakta skadeståndsskyldighet vid påföljdsbestämningen. I motiven tas det dock inte avstånd från den praxis som har tagit sig uttryck i att man har underlåtit att förena villkorlig dom eller skyddstillsyn med böter just av det skälet att skadeståndsskyldighet samtidigt har ålagts den dömden.⁶³ Tvärtom bekräftas den både genom vad som sägs i 30:8 när det gäller böter i förening med villkorlig dom och i motiven till denna bestämmelse.⁶⁴ Någon motsvarande i lag angiven begränsning när det gäller böter i kombination med skyddstillsyn finns inte. I motiven till 30:10, som behandlar denna påföljdskombination, nämns dock att det vid bestämmandet av bötesstraffets storlek bör kunna beaktas om domen också har medfört skadeståndsskyldighet.⁶⁵ Uppfattningen är att det kan finnas utrymme också för en mildare straffmätning när den tilltalade åläggs att betala i förhållande till brottet mycket höga skadestånd.⁶⁶

HD har i *NJA 1990 s 84 II* gjort följande intressanta uttalande:

⁶² A prop ss 96 och 93.

⁶³ A prop s 96.

⁶⁴ A prop s 104.

⁶⁵ A prop s 107 f.

⁶⁶ A prop s 96.

3 Påföljdsbestämning

”Att — — — L efter TR:s dom betalat det utdömda skadeståndet samt visat uppriktig ånger över det inträffade kan inte tilläggas någon självständig betydelse för valet av påföljd men kan i sin mån ändå beaktas inom ramen för den helhetsbedömning som alltid måste göras som underlag för påföljdsbestämningen i brottmål.” T dömdes till villkorlig dom jämte dagsböter för misshandel.

Departementschefen berör också det förhållandet att det i praxis brukat tas hänsyn till brottspåföljden vid ett beslut om förverkande. Hon anser att en sådan ordning har goda skäl för sig men att man måste beakta att ett förverkande kan fylla en sådan funktion att det inte är möjligt eller ens lämpligt med eftergift eller jämkning av hänsyn till påföljdsvalet. Så kan t ex vara fallet om förverkandet är avsett att motverka fortsatt brottslighet. Det kan då i stället vara motiverat att ta hänsyn till förverkande vid påföljdsbestämningen.⁶⁷ Den uppfattningen redovisar också lagrådet i sitt yttrande över det förslag som sedermera resulterade i att bestämmelsen om förverkande av fordon infördes i TBL 7 §. Lagrådet påpekade att ett beslut om förverkande – vilket kunde bli mycket kännbart för gärningsmannen – enligt allmänna principer borde beaktas vid påföljdsvalet. I ett senare förslag anslöt sig departementschefen till denna uppfattning.⁶⁸

HD säger i *NJA 1990 s 401* att domstolen när den förordnar om förverkande som är kännbart för gärningsmannen i princip bör beakta förverkandet vid bestämmande av påföljd för brottet.

3.2.5 Den tilltalades ålder

Åldern är, när det gäller unga lagöverträdare, en faktor av självständig betydelse såväl vid straffmätningen som vid valet av påföljd.

Vad angår straffmätningen kan detta medföra att den som var under tjuogoett år när han begick brottet döms till lindrigare straff än som är stadgat för brottet (29:7). Ytterligare en begränsning av detta slag uttrycks genom föreskriften att straffskärpningsreglerna i 26:3 inte får användas på lagöverträdare ur nämnda kategori (26:3 andra st).

Också för påföljdsvalet har det uppställts restriktiva bestämmelser när det gäller ungdomar som begått brott innan de har fyllt tjuogoett år (30:5).

3.2.6 Den tilltalades psykiska status

Särskilda bestämmelser finns också när det gäller brott som har begåtts av psykiskt störda. Det skall sålunda, som ovan framgått, som en för mildrande omständighet särskilt beaktas om den tilltalade till följd av

⁶⁷ Prop 1987/88:120 s 90.

⁶⁸ Prop 1984/85:21 s 52 och prop 1986/87:81 s 12.

psykisk störning, eller redan av sinnesrörelse, har haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande (29:3 första st 2).

Påföljdsvalet för lagöverträdare som har begått brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning eller som lider av en allvarlig psykisk störning vid domen regleras i 30:6 och 31:3.

3.2.7 Skall en eller flera påföljder ådömas?

Spörsmålet om en eller flera påföljder skall ådömas är inte bara en fråga om påföljdsval utan är av betydelse också för straffmätningen i vissa fall. Vi skall behandla de regler som gäller dels när rätten skall döma för ett brott dels när den skall döma för flera brott.

3.2.7.1 Det skall dömas för ett brott

Det är en huvudregel att domstolen skall döma till endast en påföljd för ett och samma brott (30:2).

Att det finns undantag från denna regel har framgått ovan i beskrivningarna av de olika påföljderna. Sålunda får villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till vård enligt socialtjänsten alla förenas med dagsböter (27:2, 28:2 och 31:1 andra st). Överlämnande till rättspsykiatrisk vård kan under vissa förutsättningar förenas med annan påföljd, dock inte annan särskild vård eller fängelse. (31:3 tredje st).

Skyddstillsyn får också i vissa fall förenas med fängelse. När så sker får inte också böter ådömas för brottet (28:3 första och andra st).

Vissa allmänna villkor gäller för att någon av nämnda kombinationer skall få användas i det särskilda fallet (30:8, 30:10–11, 31:1 andra st).

3.2.7.2 Det skall dömas för flera brott

När domstolen skall döma någon för mer än ett brott skall den som regel döma till gemensam påföljd (30:3 första st). Detta utesluter inte att en sådan förening av påföljder som vid ett brott kan komma till stånd också då och under samma förutsättningar.

Från regeln om gemensamt straff görs undantag när annat är föreskrivet. Så sker t ex när det gäller normerade böter eller böter som inte får förvandlas till fängelse (25:5 tredje st).

Om det föreligger särskilda skäl får rätten också döma till böter för ett eller flera brott och till annan påföljd för ett eller flera av andra brott som kan ha begåtts (30:3 andra st första meningen).

Sådana särskilda skäl har ansetts föreligga när ett av brotten har varit rättegångsförseelse.⁶⁹ Strafflagberedningen har uttalat att det någon gång torde vara befogat att döma till böter för visst brott, t ex en ord-

⁶⁹ SOU 1956:55 s 322 f och t ex Justitiedepartementets promemoria 1939:1 s 6 f.

3 Påföljdsbestämning

ningsförseelse, som inte har närmare samband med brottsligheten i övrigt, om det därigenom finns utsikt att den tillrättavisning som böterna utgör kan komma att medverka till att ett upprepande förhindras.⁷⁰

Rätten får också döma till fängelse för ett eller flera brott samtidigt som den dömer till villkorlig dom eller skyddstillsyn för brottsligheten i övrigt (30:3 andra st andra meningen).

Tidigare krävdes särskilda skäl också för att sistnämnda möjlighet skulle få användas. Ändringen kommenteras inte i motiven till de nu gällande bestämmelserna på annat sätt än att föreskrifterna i bl a 30:3 sägs motsvara de som tidigare gällde och att de i sak är oförändrade.⁷¹

Ett exempel på en kombination sådan som den i 30:3 andra st andra meningen nämnda är att en tjuv som gör sig skyldig till våld mot tjänsteman när han grips, kan dömas till t ex skyddstillsyn för stölden och till ett fängelsestraff för brottet våld mot tjänsteman.⁷²

Strafflagberedningen ansåg att en kombination av det här slaget kunde vara motiverad i fall då det av allmänpreventiva skäl framstod som påkallat med en tids frihetsberövande för något av brotten medan det eljest var tillfyllest med villkorlig dom.⁷³

3.2.7.2.1 Böter som gemensamt straff för flera brott

Böter får användas som gemensamt straff endast om böter kan följa på vart och ett av brotten (25:5 första st). Det betyder att böter antingen skall ingå i straffskalan för brottet eller att, när så inte är fallet, någon straffminskningsgrund kan föreligga som föranleder att ett lindrigare straff kan ådömas (t ex 13:11 eller 29:5 andra st).

Gemensamt straff i böter får som tidigare sagts inte avse brott för vilket det är stadgat normerade böter eller sådana böter som inte får förvandlas till fängelse (25:5 tredje st).

Ett gemensamt bötesstraff ådöms i dagsböter under förutsättning att något av brotten bör föranleda sådana böter. (25:6 första st). I annat fall döms alltså det gemensamma straffet ut i penningböter.

Det får dömas till penningböter för ett eller flera brott för vilka sådana böter är föreskrivna och samtidigt till annan form av böter för övrig brottslighet men endast om det finns särskilda skäl för det (25:5 andra st). Det är alltså samma förutsättningar som anges i 30:3 andra st första meningen och som nämnts i avsnitt 3.2.7.2 ovan. Det bör vara fråga om brottslighet av olika art där ett gemensamt straff skulle ge ett

⁷⁰ SOU 1956:55 s 323.

⁷¹ Prop 1987/88:120 s 98.

⁷² A prop s 66.

⁷³ SOU 1956:56 s 325. Beredningens förslag i 11:1 innehöll inte kombinationen fängelse och skyddstillsyn.

orimligt resultat. Det kan till exempel röra sig om ett förmögenhetsbrott som förskyller ett lågt antal dagsböter och ett flertal trafikförseelser som förskyller höga penningböter. I en sådan situation skulle ett gemensamt straff i dagsböter proportionellt sett kunna ge ett för lågt straff i kronor.⁷⁴

Det högsta antal dagsböter som kan komma i fråga vid gemensamt straff är två hundra och det högsta beloppet vid penningböter är fem tusen kronor (25:6 andra st).

Om ett minsta bötesstraff är föreskrivet för något av brotten får det inte underskridas vid gemensamt straff (25:6 tredje st).

3.2.7.2.2 Fängelse som gemensamt straff för flera brott

För att fängelse skall få användas som gemensamt straff räcker det att fängelse kan följa på något av brotten (26:2 först st).

Det krävs alltså inte att fängelse är förskrivet i straffskalan om denna påföljd ändå på grund av någon straffskärpningsregel skulle kunna komma i fråga för ett bötesstraff. Någon sådan bestämmelse finns för närvarande inte i BrB.

Frågan hur straffskalan skall bestämmas vid flerfarlig brottslighet har besvarats på sätt som framgår av 26:2 andra, tredje och fjärde styckena. Där återspeglas bl a uppfattningen att det abstrakta straffvärdet i sådana fall inte ses som summan av de ingående brotten. Straffmaximum kan visserligen komma att sammanfalla med summan av de ingående brotten straffmaxima men den undre gränsen bestäms av det svåraste av de lägsta straffen.

Utgångspunkten för beräkningen av straffskalans övre gräns vid gemensamt straff är summan av de ingående brotten straffmaxima (26:2 andra st första meningen). Det värdet skall emellertid i förekommande fall reduceras så att det inte överstiger det svåraste av dessa brotts högsta straff med mer än

- a) ett år om det svåraste brottets straffmaximum är lägre än fängelse i fyra år
- b) två år om detta är minst fyra år men mindre än åtta år samt
- c) fyra år om det är åtta år eller mer (26:2 andra st andra meningen).

När ett bötesbrott ingår i bedömningen skall detta anses motsvara fängelse fjorton dagar (26:2 tredje st).

Den tid med vilken det högsta straffmaximum får överskridas ökar alltså ju svårare detta högsta straff är.

Straffmaximum för gemensamt straff för tre brott som alla har ett

⁷⁴ Prop 1990/91:68 s 123.

3 Påföljdsbestämning

svåraste straff på fängelse i sex månader får enligt regeln i a) inte sättas högre än fängelse i ett år och sex månader. Det värdet överensstämmer med summan av brottens straffmaxima.

Är de individuella brottens straffmaxima fängelse i sex månader, två år resp fyra år blir summan av de högsta straffen sex år och sex månader. Detta överskrider det högsta värde som enligt villkoret i b) ovan får förekomma, nämligen sex år.

Straffmaximum för grov våldtäkt är liksom för dråp och grovt narkotikabrott fängelse i högst tio år. Den som skall dömas till ett gemensamt straff för dessa tre brott kan dömas till fängelse i högst fjorton år, dvs lika mycket som om han hade begått bara två av brotten.

Syftet med bestämmelserna var inte i första hand att allmänt sett höja straffen när någon skall dömas för flera brott utan att åstadkomma en större differentiering.⁷⁵

Straffmätningen i *NJA 1991 s 255* kan ses som en illustration till detta uttalande. L skulle dömas för fyra fall av grovt narkotikabrott och varusmuggling, grovt brott, avseende minst 12 kg narkotika, samt ett fall av grovt narkotikabrott och försök till varusmuggling, grovt brott, avseende nära 14 kg amfetamin. – HD ansåg att den samlade brottsligheten hade så högt straffvärde att straffet inte borde understiga det högsta straffet enligt straffskalan för grovt narkotikabrott, dvs fängelse tio år, men att förhållandena inte var sådana att det fanns anledning att skärpa straffet ytterligare genom tillämpning av 26:2 andra st. Det framgår av domskälen att HD vid straffmätningen som mildrande omständighet har tagit viss hänsyn till att L själv lämnat uppgifter om de resor till Sverige som företogs då varusmugglingen vid de fyra först nämnda brotten ovan ägde rum (29:5).

När straffskalorna skall bestämmas för gemensamt fängelsestraff vid flerfaldig brottslighet är det viktigt att också observera reglerna om straffskärpning vid återfall (26:3). Se avsnitt 3.3.4.

3.3 Straffmätning

Straffet skall utmätas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller brottslighetens straffvärde. Hänsyn skall därvid tas till intresset av en enhetlig rättstillämpning (29:1).

Som ovan framgått kan också andra faktorer än straffvärdet påverka straffmätningen (29:4, 29:5 och 29:7).

När alla relevanta bedömningar har gjorts och domstolen beslutat sig för att ett straff skall ådömas återstår att utmäta detta. Det är då av central betydelse att veta vilken straffskala som är tillämplig och att iaktta kravet på en enhetlig rättstillämpning. (29:1 första st).

⁷⁵ Prop 1987/88:120 s 66.

3.3.1 Det skall vara en enhetlig rättstillämpning

Som framgått har det flerstädes i motiven poängterats att avsikten med de bestämmelser som trädde i kraft den 1 januari 1989 närmast var att få till stånd en mer enhetlig och mer förutsebar rättstillämpning. Det nya regelsystemet ansågs samtidigt i betydande utsträckning innebära en kodifiering av gällande praxis både vad avsåg straffmätning och påföljdsval. Den bristande enhetlighet som ansågs ha rått tidigare skulle alltså närmast bero på att vissa domstolar tog hänsyn till en omständighet som andra inte beaktade eller rent av förbisåg. Risken för att så skall ske borde vara mindre med den vägledning som nu ges i lagtext. Därigenom blir, som avsikten var, enskilda domares värderingar av ett brotts straffvärde av mindre betydelse. Den principiella innebörden av föreskrifterna i 29:1 är att domstolarna skall utgå från den allmänna uppfattning som lagstiftningen ger uttryck för och i övrigt anpassa sig till de principer som har utvecklats i rättspraxis.⁷⁶

Enligt stadig straffmättningspraxis har såväl antalet dagsböter som tiden för fängelse vanligen valts i skalans nedre del, dvs nära straffminimum. Bland undantagen märks narkotikabrotten.

Det är alltså inte avsett att de nya reglerna skall medföra någon påtaglig ändring av denna praxis. I motiven förklaras dock att det inte är någon nackdel om de ger upphov till en mer differentierad straffmättningspraxis än den som förekommit tidigare.⁷⁷

Det sagda gäller också för gradindelade brott. Svaret på frågan om vilken grad av brottet den aktuella gärningen tillhör avgör inom vilken skala straffet skall utmätas. Det som bestämmer brottets svårhetsgrad är ofta omständigheter av objektiv betydelse.

Departementschefen räknar med att tidigare praxis blir vägledande också när en tilltalad skall dömas för flera brott. Hon framhåller dock att det är en viktig uppgift för rättstillämparna att utveckla mer konkreta riktlinjer för hur straffmätningen bör ske i dessa fall. Uttalandet torde få sättas i samband med att hon anser det vara angeläget att regelsystemet tillämpas på sådant sätt att det såväl för de dömda som för allmänheten tydligt framgår att straffvärdet klart påverkas av att det är fråga om flera brott. Detta bör alltså återspeglas i straffmätningen och särskilt om det gäller flera brott av allvarlig karaktär.⁷⁸

Samtidigt understryks det i förarbetena att avsikten med de ändringar som vidtagits i 26:2 inte i första hand är att höja straffen utan att åstadkomma mer differentierade straffskalor vid flerfaldig brottslighet. Det sägs att domstolarna – liksom tidigare – normalt sett bör

⁷⁶ Prop 1987/88:120 ss 43 och 48.

⁷⁷ A prop s 78 f.

⁷⁸ A prop s 65 f och s 79. Jfr 26:2.

3 Påföljdsbestämning

kunna hålla sig inom de ”vanliga” straffskalorna.⁷⁹ Därmed avses förmodligen straffskalan för det svåraste av de brott som det skall dömas för.

En av de principer som ligger bakom konstruktionen av straffskalor för fängelse vid flerfaldig brottslighet leder som tidigare framgått till att den samlade brottslighetens abstrakta straffvärde endast i undantagsfall ses som summan av de ingående brotten. Samma princip bör därför iakttas när straffet skall utmätas i varje enskilt fall. Det är alltså bara undantagsvis som straffet för den gemensamma brottsligheten kan komma att överensstämma med summan av de straff som bedömarens anser att varje enskilt brott förtjänar. Det framhålls i motiven att den betydelse ett brott har för den samlade brottslighetens straffvärde ”självfallet” beror på hur den övriga brottsligheten är beskaffad. Detta kan knappast sägas ha kommit till uttryck i 29:1 andra st eller andra paragrafer i detta kapitel som föreskriver vad som skall läggas till grund för bedömningen av straffvärdet. Som argument mot den s k kumulationsprincipen anføres att de fängelsestraff som utmäts med tillämpning av denna ofta är ”uppenbart orimliga”.⁸⁰ Det förefaller därför som om det inte är straffvärderesonemang utan billighetshänsyn som motiverar att den inte skall användas.

3.3.2 Den tillämpliga straffskalan

Avgörande för vilken straffskala som är tillämplig är bl a hur den aktuella brottsligheten är beskaffad och om det är ett eller flera brott som skall bedömas.

A. Ett brott

a) I det enklaste fallet är den tillämpliga straffskalan den skala som normalt framgår av brottsbeskrivningen. För gradindelade brott betyder detta givetvis att straffet skall väljas inom straffskalan för den grad som brottet hänförs till.

b) Det kan finnas någon bestämmelse enligt vilken straffet för brottet kan skärpas eller mildras, t ex för att det är fråga om ett återfall (26:3) eller medverkan i mindre mån (23:5). Den tillämpliga straffskalan är då den för brottet föreskrivna skalan korrigerad i skärpande eller mildrande riktning. Vid återfall bestäms straffskalan på sätt som framgår av 26:3.

När det i någon bestämmelse sägs att lindrigare straff får ådömas än som är stadgat eller föreskrivet för brottet överensstämmer den tillämpliga straffskalans maximum med det som anges i brottets straff-

⁷⁹ A prop s 73.

⁸⁰ A prop s 65.

skala medan den undre gränsen sammanfaller med det absoluta straffminimum för böter.

c) Straff kan ibland ådömas vid sidan av annan påföljd. När villkorlig dom, skyddstillsyn eller överlämnande till vård inom socialtjänsten förenas med dagsböter gäller, som ovan framgått, ett särskilt straffmaximum, nämligen två hundra dagsböter (27:2, 28:2, 31:1 andra st, 34:5 andra st och 34:6 första st). Möjligheten att döma till böter vid sidan om finns också vid överlämnande till rättspsykiatrisk vård men för det fallet finns inga särskilda föreskrifter när det gäller straffskalorna. (31:3 tredje st).

När skyddstillsyn förenas med fängelse är straffskalans minimum fjorton dagar och dess maximum tre månader (28:3 först st och 34:6 första st andra meningen).

B. Flera brott

När det gäller ådömandet av påföljd för flera brott blir reglerna om gemensamt straff i böter eller fängelse av betydelse. Den tillämpliga straffskalan konstrueras då på sätt som framgår ovan med beaktande av reglerna om återfall (se avsnitt 3.3.4).

3.3.3 Särskilt om straffmätning vid böter

Antalet dagsböter och beloppet vid penningböter bestäms med ledning av de allmänna föreskrifter om straffmätning som ges i 29 kap.

Dagsbotens storlek, som är lägst trettio och högst ettusen kronor, är beroende av den tilltalades ekonomiska förhållanden. Den skall bestämmas med hänsyn till hans inkomst, förmögenhet, försörjnings-skyldighet och ekonomiska förhållanden i övrigt. Domstolarna tillämpar vid beräkningen vissa schablonregler, som i huvudsak torde överensstämma med de vägledande riktlinjer som har utfärdats av riksåklagaren för bestämningen av dagsbotens storlek vid strafföreläggande. De nu gällande finns i RÅFS 1990:1 och har tillämpats av HD i *NJA 1991 s 69*.

Vid dagsbotssystemets tillkomst uttalades i motiven att syftet med detta var att fastställa det penningbelopp för dag som den tilltalade vid bötesdomen under en längre tid kunde antas böra avstå från med hänsyn tagen till inkomst, förmögenhet och ekonomiska förhållanden i övrigt, utan att han därigenom led nöd eller brast i den försörjnings-skyldighet som ålåg honom. Det belopp som den sakfällde med god vilja per dag kunde avvara skulle anses motsvara en dagsbot.

Om den sakfällde hade ringa eller ingen inkomst fast hans levnads-kostnader var höga, borde de i stället för inkomsten läggas till grund

3 Påföljdsbestämning

för dagsbotsbeloppets bestämmande.⁸¹

Om det finns särskilda skäl kan dagsbotens belopp jämkas (25:2 andra st andra meningen). Vid trettio dagsböter kan jämkning som mest göras ned till femton kronor (25:2 tredje st). Kravet på särskilda skäl betyder en restriktiv tillämpning. Bland möjliga förutsättningar för jämkning nämns i förarbetena att det har utmätts ett högt antal dagsböter och att gärningsmannens betalningsförmåga är väsentligt nedsatt, t ex på grund av långvarig sjukdom eller allvarligt handikapp. Ett annat exempel är att jämkning kan komma i fråga för personer inom vissa grupper, t ex vissa ungdomar och hemmavarande med barn samt pensionärer. Ett tredje sådant är att brottet straffvärdemässigt ligger vid nedre gränsen för dagsböter och att gärningsmannen lever under så goda ekonomiska förhållanden att tröskeeffekten av att brottet föranleder dagsböter och inte penningböter blir orimlig.⁸²

I RH 1993:55 prövades möjligheterna för jämkning av dagsbotsbeloppet för tre skolungdomar födda 1975 och 1976. De hade i TR dömts till dagsböter för resp misshandel, olaga hot och skadegörelse. Dagsboten hade bestämts till 15 kronor. Åklagaren väjdade och ville att det skulle höjas till 30 kronor. De tilltalade bestred och hävdade i huvudsak att de var studerande utan inkomst. HovR fann att det förhållandet att de tilltalade saknade regelbunden inkomst inte var något särskilt skäl för jämkning, och att deras personliga förhållanden i övrigt inte var sådana att de skulle drabbas oskäligt hårt av det bötesstraff som TR hade utmätt.

När det gäller förhållandet mellan *dagsböter* och *penningböter* anses det att de förra bör användas vid brott i mer egentlig mening medan de senare skall användas vid brott av mer bagatellartad karaktär.⁸³ Det bör i normala fall leda till att bötesbeloppen blir högre vid dagsböter än vid penningböter.

När viss bötesform inte är föreskriven för ett brott skall böterna dömas ut i penningböter om brottet bör föranleda lägre straff än trettio dagsböter och annars i dagsböter (25:1). Det kritiska värdet har valts efter ett studium av straffmättingspraxis. Departementschefen drog av detta slutsatsen att brott som då bedömdes böra föranleda mindre än tjugo dagsböter var av sådan bagatellartad natur att de kunde bestraffas med penningböter. I konsekvens med att det minsta antal dagsböter som får dömas ut bestämdes till trettio anvisar departementschefen domstolarna att fortsättningsvis döma till trettio dagsböter för brott som tidigare renderade tjugo. En liknande skärpning bör ske vid högre

⁸¹ Prop 1931:188 s 54 f, 87 och 91.

⁸² Prop 1990/91:68 s 117.

⁸³ A prop s 109.

dagsbotsantal. Att den proportionellt sett blir mindre vid brott som förtjänar mycket högt antal dagsböter följer av att maximum ligger vid etthundrafemtio mot tidigare etthundratjugo. För brott som tidigare medförde ett antal dagsböter som låg nära etthundratjugo skulle ökningen i princip bli trettio dagsböter och tjugo för brott som tidigare förskyllde sextio till åttio dagsböter.⁸⁴

Penningböter bör som sagts tillämpas när det är fråga om brott av mer bagatellartad karaktär. Mindre allvarliga fall av vårdslöshet i trafik hör hit liksom vissa mindre allvarliga tillgrepp i butiker. Det anses böra vara möjligt att döma till penningböter också för sådana snatterifall som tidigare bestraffades med tjugo dagsböter. På liknande sätt bör penningböter kunna ådömas också vid andra ringa förmögenhetsbrott, t ex vissa fall av bedrägligt beteende och egenmäktigt förfarande.⁸⁵

Två fall av penningböter för snatteri redovisas i *RH 1993:125–126*.

Frågan om straffmätning vid förseelse som får beivras genom föreläggande av ordningsbot har varit föremål för HD:s prövning i *NJA 1983 s 709*. O åtalades för att han hade kört till vänster om ett trafikdelarmärke och därigenom brutit mot VTK 7 § första st jämförd med 164 § st 2 enligt nuvarande lydelse. Brottet förskyllde enligt RÅ:s beslut om ordningsbot för vissa trafikbrott (SFS 1981:716) en bot på 300 kronor. – TR ogillade åtalet. HovR ansåg att vissa förmildrande omständigheter gjorde att beloppet borde sättas lägre än ordningsboten nämligen till 200 kronor. – RÅ sökte revision och yrkade att HD måtte bestämma straffet till 300 kronor. – HD ansåg att utrymmet för att beakta förmildrande eller försvårande omständigheter vid förseelser av nämnda slag var skäligen ringa och att bestämmelserna om ordningsbot måste anses förutsätta att normalstraffet inte frångicks i domstolspraxis annat än under alldeles speciella omständigheter. I det fall som var före bedömdes omständigheterna inte i sådan grad ha skilt sig från vad som vanligtvis kunde antas vara fallet att det måste föranleda en avvikelse från normalstraffet. O dömdes därför till böter 300 kronor.

3.3.4 Straffskärpning vid återfall

Straffmätningen vid ett återfall beror bl a på vilket straff som har ådömts för det återfallsgrundande brottet.

Den möjlighet som finns att skärpa straffet vid återfall i rena bötesbrott begränsas av det nya brottets straffmaximum. Det finns ingen särskild skala för återfall i bötesbrott.

I de fall då straffskalan innehåller såväl böter som fängelse kan ett återfall eller upprepade sådana så småningom leda till att det inte anses tillräckligt att döma till böter. Då aktualiseras alltså både en straff-

⁸⁴ A prop s 111. Enligt tidigare praxis var tjugo–tjugofem dagsböter normalstraff för en inte obetydlig del av brottsbalksbrotten när de inte var av särskilt allvarlig beskaffenhet, t ex hemfridsbrott, olaga intrång, ofredande, snatteri och bedrägligt beteende avseende ringa värden samt vissa former av egenmäktigt förfarande och åverkan. Nämnda antal dagsböter utmättes också normalt för vårdslöshet i trafik och för åtskilliga brott mot andra trafikförfattningar (a prop s 110).

⁸⁵ A prop s 112.

3 Påföljdsbestämning

skärpningsfråga och en fråga om påföljdsval.

Återfall i brott som har föranlett fängelse kan medföra en skärpning av fängelsestraffet inom straffskalan. Vid vissa grova brott kan straffhöjning komma i fråga också genom tillämpning av straffskärpningsbestämmelserna i 26:3.

Straffskärpningsregeln i 26:3 infördes 1981. BrB hade från början innehållit en sådan regel. Den upphörde emellertid att gälla 1976. Bestämmelsen utgick för att det ansågs att de syften som hade legat bakom dess införande – nämligen att öppna möjlighet till kraftigare ingripande mot personer som visade tendens till asocialitet – inte längre hade någon giltighet utan tvärtom stod i direkt strid mot då gällande kriminalpolitiska värderingar. Det framhölls också att det i praktiken hade visat sig att det inte förelåg något behov för domstolarna att överskrida de straffmaxima som gällde för de särskilda brotten.⁸⁶

Den nu gällande bestämmelsen tillkom samtidigt som påföljden internering avskaffades. Internering var avsett för grov brottslighet och innehöll bl a ett moment av långvarigt tidsobestämt frihetsberövande. När påföljden nu skulle upphöra ansågs det vara av vikt att se till att detta inte allmänt sett skulle leda till en lindring av samhällets reaktioner mot den allra grövsta kriminaliteten. Genom bestämmelserna i 26:3 skulle domstolarna få möjlighet att döma till strafftider som nära anslöt till den praxis som gällt i sådana fall. – Det kan noteras att reglerna sågs som ett uttryck främst för de aktuella brottens straffvärde i en återfallssituation.⁸⁷

Återfall i brott uppfattas nu i lagen som en i princip fristående omständighet som kan påverka straffmätningen och inte som en faktor som påverkar det nya brottets straffvärde. Det utesluter enligt vad departementschefen uttalar i motiven inte att tidigare brottslighet kan bli av betydelse för bedömningen av det nya brottet t ex när det gäller att karakterisera detta som välplanerat eller hänsynslöst.⁸⁸

En första förutsättning för straffskärpningsregelns tillämplighet är att den tilltalade tidigare har dömts till minst två års fängelse.

En andra förutsättning är att återfallet avser brott som är belagt med mer än sex års fängelse (26:3 första st). Exempel på sådana brott är mord, dråp, grov misshandel, grov våldtäkt, grovt rån, mordbrand och grovt narkotikabrott.

En begränsning föreligger såtillvida att brott som någon har begått före 21 års ålder inte får läggas till grund för straffskärpning (26:3 andra st).

⁸⁶ SOU 1953:14 s 143 och prop 1975/76:42 s 79 ff.

⁸⁷ Prop 1980/81:76 s 50 ff.

⁸⁸ Prop 1987/88:120 s 56.

Om de nämnda förutsättningarna är uppfyllda får den eljest gällande straffskalan överskridas med högst fyra år. Skulle återfallet avse flera brott och 26:2 och 26:3 tillämpas samtidigt kan den övre gränsen i straffskalan för det svåraste brottet komma att överskridas med upp till åtta år.

Fängelsestraffkommittén ville att fängelsestraffet vid ett återfall skulle bestämmas utan hänsyn till tidigare brottslighet. Den föreslog därför bl a att 26:3 skulle utgå.⁸⁹

Departementschefen delar inte denna uppfattning. Hon ställer sig visserligen tvivlande till bärkraften av de argument som framförts för strängare straff vid återfall och menar att det t ex inte finns något underlag för att anta att ett längre fängelsestraff skulle kunna främja den dömdes anpassning i samhället. Hon anser ändå att det är naturligt att domstolarna får begagna dessa möjligheter att vid återfall i synnerligen allvarlig brottslighet markera det allvar med vilket samhället ser på den likgiltighet inför grundläggande värden som gärningsmannen har demonstrerat.⁹⁰

Som framgår av 29:4 skall rätten ta hänsyn till återfall vid straffmätningen endast om detta inte har kunnat beaktas tillräckligt vid påföljdsvalet eller vid förverkande av villkorligt medgiven frihet.

Det anses därför i huvudsak bli aktuellt med straffskärpning i tre situationer:

1. tidigare straff har inte medfört någon villkorlig frigivning,
2. villkorlig frigivning har ägt rum men förverkande är ändå uteslutet, och
3. förverkande kan ske men är inte en tillräckligt ingripande skärpning.^{91a}

Fallen under 1. uppträder dels när det har varit fråga om bötesbrott, dels när en övergång har skett från böter till fängelse vid påföljdsbestämningen och slutligen när ett tidigare fängelsestraff har varit så kort att någon villkorlig frigivning inte har kunnat komma i fråga.

Återfall i bötesbrott av samma art anses, beroende på brottets beskaffenhet och övriga omständigheter, efterhand kunna medföra högre bötesstraff. Om både böter och fängelse ingår i straffskalan nås vid vissa brottstyper småningom en gräns där fängelse anses böra komma

⁸⁹ SOU 1986:14 s 426.

⁹⁰ Prop 1987/88:120 ss 52 och 58. Jfr också Nehrman drygt 230 år tidigare: ”Then som oftare föröfwat enahanda ogierning, sedan han therföre warit lagförd och straffad, gifwer thermed tillkänna, at han föga achtar thet utsatta straffet; therföre fordrar försigtigheten, at han bör beläggas med något swårare, när han åter på lika sätt förgriper sig emot Öfwerhetens Förbud, – –.” (Jurisprud. Crim. s 96 § 24).

⁹¹ A prop s 57.

3 Påföljdsbestämning

i fråga. I båda dessa situationer synes det föreligga en fast praxis. Ett principuttalande i denna fråga har gjorts av HD i *NJA 1981 s 308* beträffande påföljd för rattonykterhet, ett brott som hade straffskalan böter eller fängelse i högst sex månader, dock att minimistraffet skulle vara tio dagsböter.⁹²

Vad angår de fall där det är på grund av fängelsestraffets korthet som någon villkorlig frigivning inte har kunnat äga rum, anses behov av straffskärpning i praktiken aktualiseras endast vid speciella typer av brott.⁹³

Fallen under 2. ovan kan inträffa t ex när någon som har villkorligt frigivits har begått nytt brott under prøvotiden utan att åtal har väckts inom denna tid (34:4 fjärde st).

En annan möjlighet är att den villkorligt medgivna friheten redan har förverkats på grund av misskötsamhet (26:19).

Också i dessa fall borde enligt uttalanden i motiven återfallet kunna inverka på fängelsestraffets längd.⁹⁴ Det bör i det sammanhanget observeras att prøvotiden normalt är ett år medan den villkorligt medgivna friheten kan uppgå till flera år. Ett återfall i likartad allvarlig brottslighet under prøvotiden medför regelmässigt att största delen av den villkorligt medgivna friheten förverkas. Skulle återfallet inträffa strax efter prøvotidens slut, eller har häktning eller åtal inte ägt rum inom prøvotiden, står den möjligheten alltså inte till buds. Genom att beakta återfallet vid straffmätningen för den nya brottsligheten kan sådana orimliga resultat förhindras.

I punkt 3, slutligen, avses fall där det inte är tillräckligt med förverkande för att tillgodose intresset av en skärpt reaktion på brottet. Enligt den mening som uttrycks i motiven saknas det i allmänhet anledning att också skärpa straffet vid återfall när det har beslutats om förverkande av villkorligt medgiven frihet men det bör kunna komma i fråga i vissa situationer. De fall som avses är förutom de där förverkande av olika anledningar inte kan omfatta mer än en relativt kort tid också sådana där det är fråga om upprepade återfall i allvarlig brottslighet,

⁹² Se avsnitt 3.4.2. Det är i detta sammanhang av betydelse att uppgifter om tidigare bötesdomar avseende trafikbrott finns i körkortsregistret, vilket är tillgängligt för domstolarna. Flertalet bötesstraff, även sådana som är ålagda genom strafföreläggande, finns registrerade i ett av de särskilda register som förs hos rikspolisstyrelsen, det s k person- och belastningsregistret. Det är tillgängligt för åklagaren, varför det vilar på honom att åberopa tidigare bötesdomar som kan vara av betydelse för påföljdsbestämningen. (Lag (1965:94) om polisregister m m och Polisregisterkungörelse (1969:38).) Ett nytt register för strafförelägganden och förelägganden om ordningsbot m m har lagts upp hos åklagarmyndigheten (förordning 1992:1027).

⁹³ A prop s 57. Som exempel nämns det brott som då kallades för rattfylleri och som hade samma straffskala som grovt rattfylleri sedan fick, dvs fängelse i högst ett år (vid mildrande omständigheter var straffet tidigare böter, dock lägst tjugofem dagsböter).

⁹⁴ A st.

tex grov misshandel eller grov stöld.⁹⁵

Att möjligheterna till straffskärpning skall begagnas med en viss försiktighet framgår också av att det i 29:4 sägs att det vid straffmätningen skall tas hänsyn till återfallet i skälig utsträckning.

Vid tillämpningen av 29:4 i dessa fall skall följande grundläggande omständigheter särskilt beaktas:

1. Den tidigare brottslighetens omfattning
2. Den tid som har förflutit mellan brotten
3. Förhållandet mellan brotten när det gäller art och svårhet

1. Genom villkoret i 1. markeras att behovet av straffskärpning gör sig särskilt gällande i samband med upprepade återfall. Huruvida en sådan då bör komma i fråga eller inte beror bl a på om någon av omständigheterna i 2. eller 3. också föreligger. Ju allvarligare brottslighet det är fråga om desto färre återfall behövs för att en särskild straffskärpning skall vara motiverad.⁹⁶

2. Det finns större anledning att skärpa påföljden om återfallet sker inom kort tid än om det har dröjt länge innan det nya brottet begicks. Sedan några år har förflutit från en tidigare dom eller, i förekommande fall, från frigivningen från ett frihetsstraff, bör påföljdsbestämningen endast i undantagsfall påverkas av att det rör sig om ett återfall.⁹⁷

3. Om det är fråga om likartade brott talar det för att en skärpning av påföljden bör ske. Det är knappast ens adekvat att tala om återfall om det nya brottet avser en helt olikartad gärning. Detta måste dock vägas mot att det nya brottet är lika grovt eller grövre än det tidigare. Om så är fallet är skälen för en skärpning starkare än om det rör sig om ett mindre allvarligt brott än tidigare.⁹⁸

En jämförelse med de förutsättningar som anges i 34:4 när det gäller förverkande av villkorligt medgiven frihet visar att det där skall beaktas om brottsligheten i båda fallen är allvarlig medan det vid straffmätningen skall särskilt beaktas om brottsligheten i båda fallen har varit *särskilt* allvarlig. Som en något vag riktpunkt för vad som skall anses vara särskilt allvarlig brottslighet nämns i motiven att straffvärdet i båda fallen är minst omkring ett års fängelse.⁹⁹

Departementschefen framhåller avslutningsvis att utvecklingen i praxis före lagändringarna 1989 visade att domstolarna vid straffmätningen i allt mindre utsträckning hade tagit hänsyn till tidigare brottslighet. Den nya bestämmelsen var inte avsedd att medföra en mer all-

⁹⁵ A prop s 58.

⁹⁶ A prop s 89.

⁹⁷ A prop s 53.

⁹⁸ A st.

⁹⁹ A prop s 89.

3 Påföljdsbestämning

män straffskärpning vid återfall, säger hon, utan borde – utom för att utjämna olikheter i tillämpningen – användas endast när återfallssituationen framstod som särskilt anmärkningsvärd. Hon avsåg därmed, förutom återfall i synnerligen allvarlig brottslighet, bl a upprepad och vanemässig grov tillgreppsbrottslighet, t ex vid bostadsinbrott.¹⁰⁰

Domen i *NJA 1991 s 498* är ett exempel på de spörsmål det här gäller. S hade gjort sig skyldig till häleriförseelse, grov olovlig körning, ringa narkotikabrott och olaga vapeninnehav. Vapnet var av särskilt farlig beskaffenhet. Om innehav av sådana uttalade HD i *NJA 1977 s 473* att en icke frihetsberövande påföljd för olaga vapeninnehav som inte är ringa brott borde tillämpas endast om särskilda skäl talade för det. HD säger att det inte fanns anledning att anlägga något annat synsätt vid prövningen av det aktuella målet. Påföljden bestämdes därför mot bakgrund av vad som upplysts om S:s tidigare brottslighet och personliga förhållanden i övrigt till fängelse. När det sedan gäller straffmätningen upplyser HD om att det i 1977 års fall dömdes till fängelse tre månader. HD finner att de brott det då var fråga om i vart fall inte var lindrigare än de S nu gjort sig skyldig till. HD menar emellertid att det vid bedömningen av straffvärdet i fallet bör beaktas att användningen av skjutvapen vid våldsbrott har ökat under de senaste 15–20 åren. Det ansågs därför motiverat att bedöma vapeninnehav av det slag det nu var fråga om något strängare än som skedde i 1977 års fall. – Det var nu också fråga om återfall i brott. Den nya brottsligheten hade begåtts bara ett par månader efter det att S hade frigivits villkorligt. Den återstående strafftiden var åtta månader. Det förelåg alltså förutsättningar för ett förverkande helt eller delvis av den (34:4). Utfallet av den bedömningen är, som framgått ovan, av betydelse för straffmätningen. HD (3 JustR) kom fram till att fyra månader skulle förverkas och att återfallet därmed hade beaktats tillräckligt. Straffmätningen gjordes därför med utgångspunkt från brottens straffvärde och utan hänsyn till återfallet. Straffet bestämdes till fängelse fyra månader. – Två JustR var skiljaktiga så tillvida att de ville att hela den villkorligt medgivna friheten skulle förverkas.

I avsnitt 3.4.11.4.1 redogörs för de resonemang som låg bakom de olika uppfattningarna i förverkandefrågan.

3.3.5 Lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet

Som redan framgått finns det på flera ställen i BrB bestämmelser som föreskriver att lindrigare straff får ådömas än det som är stadgat för brottet. Man finner sådana regler i 13:11, 14:11, 15:14 och 23:5. Ett exempel från praxis är *NJA 1985 s 726*. Två kvinnor som hade smugglat heroin till Sverige dömdes båda med tillämpning av 23:5 till nio månaders fängelse för grov varusmuggling av narkotika och medhjälp till grovt narkotikabrott (straffskalans undre gräns är för båda brotten två års fängelse).

Av särskilt intresse i förevarande sammanhang är de allmänna bestämmelserna i 29:3 andra st, 29:5 andra st och 29:7.

¹⁰⁰ A prop s 89.

3.3.5.1 Särskild strafflindring på grund av brottets straffvärde

Enligt 29:3 andra stycket får det dömas till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet, om det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde. Ursprungligen krävdes det, att det skulle vara *uppenbart* påkallat. Ändringen var delvis föranledd av att den straffnedsättningsregel som dittills hade funnits i 24:5 andra st flyttades till 29:3 första st p 5.¹⁰¹

3.3.5.2 Särskild strafflindring av billighetsskäl

Också billighetsskäl kan leda till att straffskalan underskrids om det av särskilda skäl anses vara påkallat (29:5 andra st).

Den uppräkningslista i 29:5 första st av omständigheter som vid straffmätningen i skälighetsomfattning skall beaktas vid sidan av straffvärdet överensstämmer, i förening med de förmildrande omständigheter som listas i 29:3 första st, i stort sett med de exempel som strafflagberedningen gav på fall där strafflindring och påföljdseftergift kunde komma i fråga jämlikt de föreskrifter som intogs i BrB 33:4.¹⁰²

De nu gällande bestämmelserna innebär alltså inte någon nyhet för domstolarna. Det är i stor utsträckning endast fråga om en kodifiering av tidigare gällande rätt. Det bör dock observeras att tillämpningsområdet är något vidare i 29:5 andra st än vad det var i numera upphävida 33:4 andra st. Medan det tidigare krävdes synnerliga skäl för strafflindring och att inga hinder förelåg med hänsyn till allmän laglydnad fordras det i 29:5 andra st endast att det av särskilda skäl är påkallat att döma till lindrigare straff än som är stadgat för brottet.

Det ges lika litet här som beträffande 29:3 andra st några vägledande exempel i motiven. Det förklaras vara en uppgift för praxis att bestämma tillämpningsområdet.¹⁰³

Ett exempel på tillämpning av bestämmelsen i 29:5 andra st är NJA 1995 s 106 (se om fallet i avsnitt 3.2.4 ovan under p 6).

I RH 1990:125 ansågs det däremot inte föreligga förutsättningar att tillämpa 29:5 andra st. (Se om fallet i avsnitt 3.2.4 ovan under p 8).

3.3.5.3 Särskild strafflindring för unga lagöverträdare

När det gäller unga lagöverträdare föreskrivs i 29:7 första st inte bara att den tilltalades ungdom skall särskilt beaktas vid straffmätningen utan också att det kan komma i fråga att döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.

Det är alltså allmänt sett så att det är en straffsänkande faktor om

¹⁰¹ Prop 1993/94:130 s 74. Jfr prop 1987/88:120 s 87 f.

¹⁰² Prop 1962:10C s 370 ff och prop 1987/88:120 s 87.

¹⁰³ A prop s 97.

3 Påföljdsbestämning

den tilltalade vid brottets begående inte hade fyllt tjuogoett år. Detta är ett uttryck för uppfattningen att när straffrättsliga ingripanden görs mot unga lagöverträdare så bör de företas med iakttagande av stor restriktivitet. Fängelsestraffkommittén anser inte bara att straffet, när fängelse kommer i fråga för ungdomar under tjuogoett år, regelmässigt bör sättas lägre än för en äldre tilltalad, utan också att det naturligen bör bli lägre ju yngre den är som skall dömas.¹⁰⁴

Ett annat uttryck för ovan nämnda princip finner man i 29:7 andra st. Där föreskrivs att ingen får dömas till fängelse på livstid för brott som han har begått innan han har fyllt tjuogoett år. Andra begränsningar är uppställda i de bestämmelser som gäller valet av påföljd.

3.3.5.4 Påföljdseftergift

Påföljdsbestämningen begränsas i vissa fall genom föreskriften att rätten skall meddela *påföljdseftergift* om det är uppenbart oskäligt att döma till påföljd (29:6). Till grund för den bedömningen skall läggas omständigheter av det slag som anges i 29:5, dvs skilda s k billighets-hänsyn. Att påföljdseftergift meddelas betyder något annat än att den dömde skall vara fri från påföljd.¹⁰⁵

Den tidigare gällande bestämmelsen i BrB om påföljdseftergift förutsatte att det på grund av särskilda omständigheter befanns vara uppenbart att påföljd inte erfordrades för brottet. I motiven till 29:6 uttalar departementschefen att det var berättigat med en viss utvidgning av dessa möjligheter. Hon anser att en sådan väl skulle ansluta till brottsbalkens påföljdssystem i övrigt och inte av någon kunna uppfattas som alltför generös. Detta gällde särskilt om institutet i fråga användes endast vid mindre allvarlig brottslighet. Som ett ytterligare skäl för att inte se så restriktivt på bestämmelserna hänvisar departementschefen till att möjligheterna till åtalsunderlåtelse hade vidgats sedan brottsbalkens tillkomst och att de kunde komma i fråga i åtskilliga fall också för brott som befann sig på fängelsenivå.¹⁰⁶

Att det fortfarande skall vara fråga om en restriktiv tillämpning framgår genom kravet att det skall vara uppenbart oskäligt att ådöma påföljd. Självfallet sätter brottets svårhet gränser för användningen av påföljdseftergift och en sådan kan komma i fråga endast vid mindre allvarlig brottslighet.¹⁰⁷

Den utvidgning av möjligheterna till påföljdseftergift som det har

¹⁰⁴ SOU 1986:14 s 438.

¹⁰⁵ Se avsnitt 3.1.2.

¹⁰⁶ Prop 1987/88:120 s 59 f.

¹⁰⁷ A prop s 97.

talats om är tänkt att komma till stånd genom den hänvisning som har gjorts i 29:6 till 29:5 och de billighetshänsyn som där är angivna. Det anses att detta är ägnat att främja en enhetligare rättstillämpning och att det på ett bättre sätt än tidigare skall möjliggöra att påföljdseftergift meddelas endast i de fall då det verkligen är befogat. Departementschefen föreställer sig att de fall som uppräknas i 29:5 bör kunna innefatta de billighetshänsyn som främst föreligger till bedömning i domstolarna men tillägger att det bör ges möjlighet att beakta även andra möjligheter än de som är direkt uppräknade.¹⁰⁸ Detta torde framgå redan genom att hänvisningen till 29:5 inkluderar också dess åttonde punkt.

Departementschefen finner sig i sammanhanget också ha anledning att gå in på förhållandet mellan påföljdseftergift och ansvarsfrihet. Hon pekar på den skillnad som föreligger mellan omständigheter som är hänförliga till brottet och sådana som är hänförliga till gärningsmannens personliga förhållanden eller hans handlande efter brottet. De förra påverkar straffvärdet men kan inte leda till påföljdseftergift. En sådan bör endast komma i fråga när den senare sortens omständigheter, billighetshänsynen (som inte påverkar straffvärdet) medger detta. En annan sak är att utsikterna till påföljdseftergift är större ju lägre straffvärdet är. Vidare bör det observeras att omständigheter som påverkar straffvärdet i minskande riktning ytterst skulle kunna tänkas medföra ansvarsfrihet.¹⁰⁹

Frågan om påföljdseftergift har bedömts i några rätt välkända fall. Sålunda ansågs i *NJA 1967 s 384* någon påföljd inte vara erforderlig för en man som hade dragit en 9-årig flicka i håret så att det lossnat och smärta uppstått. Misshandeln bedömdes som synnerligen ringa. Som skäl för påföljdseftergift anfördes också att flickan, när mannen skulle tala med henne, hade varit oresonlig, svarat honom med glåpord och spottat honom i ansiktet.

I *NJA 1971 s 167* ansågs omständigheterna vid olovlig tillverkning av läkemedel vara så säregna att det var motiverat med påföljdseftergift.

NJA 1981 s 907. A hade skjutit en ren i syfte att mota bort ett fyrtiotal renar som hade kommit in på hans åkrar och åstadkommit skada på dessa. A:s invändning att han hade handlat i nöd godtogs inte av HD som dock ansåg att det förelåg mildrande omständigheter. HD fäste vikt vid att A innan han sköt renen hade talat både med samer och polis och att han sedan han skjutit renen anmälde saken till polisen. Han hade också hållit renägaren skadeslös. HD ansåg därför att sådana särskilda omständigheter förelåg att påföljdseftergift kunde meddelas.

Lika bra gick det inte för två personer ur aktionsgruppen Rädda Voxnaden som var åtalade för egenmäktigt förfarande. De hade försökt hindra provborrningar på Svartboberget i Ovanåker. Som framgår i *NJA 1982 s 621* yttrade HD bl a att det var viktigt

¹⁰⁸ A prop s 60.

¹⁰⁹ A st.

3 Påföljdsbestämning

att det vid den straffrättsliga bedömningen av gärningar av detta slag kom entydigt till uttryck att samhället inte tolererar straffbara handlingar som instrument för politisk opinionsbildning. Hänsynen till allmän laglydnad påkallade en med fasthet utövad straffrättskipning i dessa fall. Det var alltså uppenbart att det inte kunde bli tal om påföljdseftergift.

I *NJA 1985 s 281 II* ansåg HD däremot att det skulle ha varit stötande för den allmänna rättskänslan att döma till straff för varusmuggling av en diamant och medgav påföljdseftergift. Smugglaren visste att införseln förutsatte att hon erlade mervärdesskatt för diamanten. Hon trodde emellertid att skatten skulle erläggas till länsstyrelsen och inte till tullen och att det därför inte förelåg någon skyldighet att anmäla diamanten till förtullning vid ankomsten. Efter någon dag upptäckte hon sitt misstag och återvände till tullmyndigheten där hon fullgjorde sin betalningsskyldighet.

RH 1990:84. O hade gjort sig skyldig till vårdslöshet i trafik. Vid den olycka som uppstod ådrog hon sig allvarliga skador (29:5 p 1) och var vid domen i HovR, närmare två år efter händelsen, fortfarande sjukskriven. HovR ansåg att det var uppenbart oskäligt att döma till påföljd och meddelade påföljdseftergift.

RH 1991:41. HovR (två ledamöter) dömde J till ansvar för rattfylleri (0,33 promille). Före förandet hade J av polis fått beskedet att alkoholkoncentrationen i hennes blod låg under straffbarhetsgränsen. Det ansågs förståeligt att J, 18 år, hade litat på detta. Det blev påföljdseftergift.

I *RH 1992:25* hade A satt sig till motvärn sedan han utan laga grund hade gripits av polis. HovR ansåg att A inte kunde undgå ansvar och att det inte var uppenbart oskäligt att döma honom till påföljd.

I *RH 1993:18* ledde de säregna omständigheterna i målet till att det meddelades påföljdseftergift för underlåtenhet att anlita lots.

RH 1993:133. En värnpliktig hade begått värnpliktsbrott i form av olovligt avvikande från militärtjänstgöring. Före avvikandet hade befälspersoner utsatt honom för personliga trakasserier. Hovrätten ansåg att det inte kunde uteslutas att de var av brottsligt slag. Den värnpliktige bedömdes ha haft anledning att tro att missförhållandena inte skulle undanröjas under hans tjänstgöringsperiod. Detta och vad som i övrigt hade framkommit om den värnpliktiges person ledde till att hovrätten meddelade påföljdseftergift.

Se också *RH 1994:31*.

3.4 Påföljdsval

3.4.1 Allmänt

Frågan om vilken påföljd som skall väljas i varje enskilt fall är reglerad i flera olika avseenden. Normalt sett är det omständigheter som rör brottet som avgör valet. I vissa fall styrs detta emellertid primärt av att den som skall dömas tillhör en viss kategori av lagöverträdare. Som tidigare framgått finns det påföljder som är avsedda endast för den som var under tjuugoett år när han begick brottet, för den som är missbrukare av alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel och för den som är

på visst sätt psykiskt störd. Fakta av det slaget läggs till grund för bedömningen också i andra fall t ex när det gäller sk kontraktsvård.

I övrigt kan man illustrera hur valet går till genom att starta där rätten har gjort de bedömningar som krävs för att den skall kunna göra en straffmätning. Om bara böter ingår i straffskalan är alternativet då endast ingen påföljd alls. Om också fängelse ingår i denna kan valet gälla böter eller fängelse eller, om böter inte bedöms vara en tillräcklig påföljd, fängelse, villkorlig dom eller skyddstillsyn.

Innehåller straffskalan endast fängelse står valet, om ingen strafflindringsgrund föreligger, mellan detta straff och någon icke frihetsberövande påföljd. När någon sådan väljs har domstolen i vissa fall också att ta ställning till om påföljden skall förenas med böter eller fängelse.

Några av de faktorer som inverkar på valet av påföljd har behandlats ovan. En sådan rör frågan om hur påföljderna rangordnats med avseende på svårhetsgrad. En annan är den som reglerar spörsmålet om rätten skall döma till en påföljd eller om den skall döma till flera. I samband därmed har också redogjorts för hur straffmätningen skall ske när gemensamt straff skall utmätas för flera brott.

Allmänna regler för påföljdsvalet finns i 30:4. Där ges den grundläggande vägledningen att rätten skall fästa särskilt avseende vid sådana omständigheter som talar för att en lindrigare påföljd än fängelse skall ådömas.

Det hänvisas därvidlag till att de i 29:5 uppräknade omständigheterna skall beaktas. Dessa billighetshänsyn skall alltså påverka inte bara straffmätningen utan också frågan om lindrigare påföljd än fängelse bör väljas. Vid sidan härav kan också annat tala för en lindrigare påföljd än fängelse t ex att det skett en påtaglig förbättring av den tilltalades personliga eller sociala situation.¹¹⁰

Den negativa syn på fängelsestraffet som kommer till uttryck i 30:4 har som tidigare framgått markerats också i flera motivuttalanden. Fängelsestraffet anses inte vara effektivt när det gäller att motverka fortsatt brottslighet och det bedöms även i övrigt medföra negativa effekter när det gäller de intagnas sociala rehabilitering. Denna påföljd skall därför användas i sista hand.¹¹¹

Det som kan föranleda att rätten dömer till fängelse är att brottslighetens straffvärde är högt eller att brottet är av sådan art att annan påföljd normalt inte bör komma ifråga. Som en riktpunkt anges i motiven att om ett brott vid straffvärdebedömningen anses bära medföra fäng-

¹¹⁰ Prop 1987/88:120 s 47.

¹¹¹ A prop ss 31, 33 och 99 samt JuU 1987/88:45 s 32.

3 Påföljdsbestämning

else i ett år eller mer så är det ett presumption för att nämnda påföljd skall väljas.¹¹²

Ytterligare ett skäl för fängelse kan vara att det rör sig om återfall i brott. De särskilda problem som kan uppstå när det är fråga om ett sådant behandlas i avsnittet 3.4.10. Också bestämmelserna om sammanträffande av brott kan vara av betydelse i sådana fall. De kommenteras i avsnitt 3.4.11.

I vissa fall kan det visa sig att påföljdsvalet byggt på en sådan felaktig förutsättning att det måste omprövas. Se härom i 3.4.9.

Nedan skall redogöras för de villkor som skall vara uppfyllda för att de olika påföljderna skall kunna komma i fråga.

3.4.2 Böter

Från det som allmänt sägs ovan om fängelse kan man gå vidare och hävda att 30:4 första st innebär – om man bortser från överlämnande till särskild vård – att domstolens strävan bör vara att i görligaste mån döma till böter. Det markeras ytterligare genom det sätt på vilket bestämmelserna om villkorlig dom och skyddstillsyn har formulerats (27:1 och 28:1). Dessa påföljder får väljas om påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter.

Det bör observeras att böter är en möjlig påföljd också för den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning (30:6), liksom för den som lider av en allvarlig psykisk störning (31:3).

Bötesstraffet har inte bara självständig betydelse. Det ingår också som en del i påföljdskombinationer med villkorlig dom, skyddstillsyn, överlämnande till vård inom socialtjänsten eller överlämnande till rättspsykiatrisk vård. För detta redogörs närmare nedan i avsnitten om de nämnda påföljderna i kombinationen.

Böter kan i vissa fall förvandlas till fängelse. Se härom i 3.4.5.5.

3.4.3 Villkorlig dom

En förutsättning för att villkorlig dom skall komma i fråga är att det inte anses tillräckligt att döma till dagsböter (27:1). Det betyder att det måste vara fråga om ett brott som straffvärdemässigt befinner sig på fängelsenivå, dvs att fängelse ingår i den tillämpliga straffskalan.

Villkorlig dom är främst avsedd för brott av tillfällighetskaraktär. Detta syfte implicerar någon form av prognos när det gäller riskerna för återfall. Leder en sådan bedömning till att det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet talar det för att han skall erhålla villkorlig dom (30:7). Det påpekas i motiven att det kan föreligga omständigheter som gör

¹¹² A prop s 100.

att villkorlig dom kan komma i fråga också om det rör sig om återfallsbrottslighet. Så kan vara fallet t ex då den tilltalades sociala situation har förändrats på sådant sätt att återfallsrisken inte längre bedöms som påtaglig.¹¹³

En bedömning av det här slaget kan också resultera i att den tilltalade för att inte återfalla i brott anses behöva sådant stöd som kan ges genom en dom på skyddstillsyn. Det kan också förhålla sig så att påföljden till följd av brottets straffvärde eller art måste bli fängelse. Frågan om valet mellan fängelse, villkorlig dom eller skyddstillsyn tas upp i motiven i skilda sammanhang bl a i anslutning till 30:4 första st. Där sägs ju att rätten särskilt skall beakta omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse, bl a de i 29:5 uppräknade billighets-hänsynen.

Ett exempel som ges på ett fall där villkorlig dom eller skyddstillsyn skulle kunna komma i fråga trots att brottets straffvärde är sådant att det skulle motivera ett kortare fängelsestraff är att den tilltalade har begått en grov stöld men därefter frivilligt har återställt det stulna och ersatt skadorna.¹¹⁴

Ett annat exempel är att en rattfyllerist har åsamkat sig själv skador i samband med brottet och ytterligare ett att en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid har förflutit sedan det begicks.¹¹⁵

Departementschefen erinrar i anslutning till de ovan nämnda exemplen om att villkorlig dom och skyddstillsyn båda kan förenas med böter och den sistnämnda påföljden också med ett kortare fängelsestraff.¹¹⁶

Som exempel kan nämnas att påföljden brukar bestämmas till villkorlig dom och böter för den som av ideella skäl vägrar att fullgöra militär grundutbildning (Se t ex *NJA 1992 s 590*).

I de fall då brottets art normalt lägger hinder i vägen för att välja villkorlig dom kan detta ändå komma i fråga om det föreligger särskilda skäl.¹¹⁷

I motiven kommenteras också sådana fall där en missbrukare begår förmögenhetsbrott som inte har så högt straffvärde att fängelse av den anledningen bör ådömas. Om det är fråga om förstagångsbrottslighet anses påföljden då normalt böra bli villkorlig dom om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade skall göra sig skyldig till nya brott.¹¹⁸

¹¹³ Prop 1987/88:120 s 104.

¹¹⁴ A prop s 99.

¹¹⁵ A st.

¹¹⁶ A st.

¹¹⁷ A prop s 100. När det gäller skyddstillsyn finns det föreskrifter om sådana i 30:9 andra st.

¹¹⁸ A prop s 101.

3 Påföljdsbestämning

Villkorlig dom är en möjlig påföljd också för psykiskt störda lagöverträdare. Den torde dock komma att få begränsad tillämpning, särskilt när den tilltalade lider av en allvarlig psykisk störning.¹¹⁹

Det är i vissa fall möjligt att förena överlämnande till rättspsykiatrisk vård med villkorlig dom (31:3 tredje st).

I *NJA 1989 s 464* blev påföljden villkorlig dom trots att det var fråga om en brottslighet som hade ett betydande straffvärde, nämligen försvårande av skattekontroll och försök till grovt skattebedrägeri. Som skäl mot fängelse anfördes den tilltalades hälsotillstånd. (Se 29.5 p6) Han led av en svår depression som alltmer hade antagit en kronisk karaktär. Risken för suicidalhandlingar vid ett fängelsestraff framstod som avsevärd. HD ansåg att det sagda motiverade en lindrigare påföljd än fängelse. Då det inte fanns anledning att befara att den tilltalade skulle återfalla i brott bestämde HD påföljden till villkorlig dom.

I *NJA 1989 s 810* dömdes två tilltalade till villkorlig dom för grovt bedrägeri. Den ena hade vid tiden för brottet levt under tämligen oordnade förhållanden. Efter hand hade det emellertid inträtt en sådan förbättring att det efter personundersökning föreslogs att hon skulle få villkorlig dom. – Den andra hade på grund av det fängelsestraff som hon ådömts fått vissa psykiska problem som hon fick vård för. I läkarintyg framhölls att redan en villkorlig dom skulle bli ytterst kännbar för henne men ändå inte riskera att hennes hälsa och rehabiliteringsförmåga ytterligare försämrades. – Det ansågs inte föreligga någon anledning att befara att någon av dem skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslighet.

RH 1992:23 gällde fem fall av grova skattebedrägerier. HovR (majoriteten) dömde till villkorlig dom jämte 120 dagsböter. Den tilltalade G var tidigare ostraffad, levde under ordnade förhållanden och hade god ekonomi. Han hade betalat sina skatteskulder och erlagt skattetillägg för de brott han dömts för i TR. Han hade fått psykiska besvär sedan han delgivits misstanke om de åtalade brotten. Med beaktande av detta och framförallt det förhållandet att G var 73 år gammal ansåg HovR att det trots brottslighetens betydande straffvärde förelåg skäl att välja en annan påföljd än fängelse. Då det inte bedömdes föreligga anledning att G skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslighet bestämdes påföljden alltså till villkorlig dom i förening med kraftiga böter.

S skulle i *NJA 1992 s 190* dömdes för grovt försäkringsbedrägeri. HD (4 JustR) ansåg att en sammanvägning av brottets straffvärde och art inte medförde att det förelåg något avgörande hinder mot att bestämma påföljden till villkorlig dom och böter. Då S tidigare inte var dömd för brott, levde under ordnade förhållanden och bedömdes inte komma att återfalla i brott kunde HD därför döma till nämnda påföljd.

I *NJA 1993 s 746* skulle påföljd bestämmas för J som bedömdes ha en synnerligen god prognos. Han var inte tidigare dömd för brott och levde under ordnade förhållanden. Omständigheterna talade för att något återfall från hans sida inte var att befara. Det var därför fråga om brottets art eller straffvärde påkallade ett frihetsstraff. J stod åtalad för försök till försäkringsbedrägeri avseende en bil. Han hade anmält den som stulen men i själva verket hade han låtit föra den utomlands. Först hade han tänkt sälja den på laglig väg men föll sedan för ett förslag av P att arrangera en stöld och kräva ersättning av försäkringsbolaget. P förmedlade sedan en kontakt mellan J och två män F och H som förde bilen ur landet och sålde den i Polen. Resultatet av det blev för J:s

¹¹⁹ Prop 1990/91:58 s 478.

3 Påföljdsbestämning

del att han förlorade bilen utan att få något i utbyte. HD anser att det visserligen fanns anledning att se allvarligt på brottet, men att J:s agerande inte hade präglats av någon särskild förslagenhet. Straffvärdet bedömdes inte vara så högt att det i sig påkallade ett fängelsestraff. HD hänvisar i detta sammanhang till ovanstående NJA 1992 s 190 och gör så också i vissa delar när det gäller slutsatsen att inte heller brottets art krävde någon särbehandling, så att fängelse skulle ådömas trots att det inte var påkallat av straffvärdet, eller att det var fråga om ett återfall. (Se avsnitt 3.2.2.) – J dömdes till villkorlig dom och 60 dagsböter à 150 kronor.

Påföljden för grov förskingring blev i NJA 1992 s 470 likaledes villkorlig dom. Den tilltalade dömdes i underrätterna till fängelse i 10 månader. HD godtog den bedömning som gjorts av straffvärdet men ansåg att det inte var så högt att det var ofrånkomligt att döma till fängelse även om det var fråga om ett allvarligt brott. Då den tilltalade dessutom levde under ordnade förhållanden och HD fann att det saknades anledning att befara att hon skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslighet kunde påföljden alltså bestämmas till villkorlig dom.

I det i 3.2.1.3 och 3.2.4 punkt 3 anförda RH 1991:92 bestämdes påföljden för incestbrott mot en 15-årig dotter till villkorlig dom. HovR ansåg visserligen att brottslighet av detta slag i många fall har ett så högt straffvärde att annan påföljd än fängelse är utesluten. I fallet hade emellertid dottern tagit initiativet till gärningen och på olika sätt aktivt verkat för att den skulle bli genomförd vilket ansågs vara ägnat att avsevärt sänka straffvärdet. Att flickan hade fyllt 15 år och redan hade vissa sexuella erfarenheter ansågs tala i samma riktning. HovR beaktar vidare att det varit fråga om en isolerad händelse, att fadern angett sig själv bl a för att dottern och han själv skulle kunna få hjälp med att reda ut den känslomässigt och socialt komplicerade situation som de hade råkat in i. Det ansågs inte heller kunna bortses från att det inträffade inneburit en personlig tragedi för den tilltalade och att de negativa följderna för dottern inte skulle bli mindre om fadern fick avtjäna ett fängelsestraff. Slutligen bedömdes det inte föreligga anledning att befara att fadern skulle göra sig skyldig till fortsatt brottslighet.

I NJA 1990 s 84 I och II dömdes det till villkorlig dom för misshandel. Fallen redovisas i 3.4.5.2.

HD uttalar i NJA 1990 s 315 att den som intränger i annans bostad får anses göra sig skyldig till en sådan kränkning av hemfriden att gärningen typiskt sett förskyller annan påföljd än böter. Det betyder dels att det i sådana fall inte skall dömas för hemfridsbrott enligt första stycket i 4:6, eftersom straffet där endast är böter, utan enligt tredje stycket för grovt hemfridsbrott, där straffet är fängelse högst två år, dels att rätten enligt 27:1 får välja villkorlig dom som påföljd. I fallet ansågs varken straffvärdet eller brottets art medföra att det förelåg hinder mot att välja annan påföljd än fängelse. Den tilltalade som levde under välordnade ekonomiska och sociala förhållanden dömdes till villkorlig dom jämte ett måttligt bötesstraff.

NJA 1989 s 688. E hade den 18 januari 1988 gjort sig skyldig till vad som då betecknades som rattfylleri och som i normala fall, på grund av sin art, ledde till fängelse. Därutöver var straffvärdet i fallet osedvanligt högt. Alkoholkoncentrationen i blodet hade uppmätts till 3,18 promille. Färden hade företagits på starkt trafikerade gator och E hade kolliderat med en tankbil. Även om rätten skall fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse (30:4 första st) stod det därför klart att de måste vara tungt vägande för att E skulle kunna ådömas en icke frihetsberövande påföljd. – Det framkom därvidlag att den aktuella händelsen hade inneburit en vändpunkt i E:s liv. Hennes alkoholkonsumtion hade under åren närmast

3 Påföljdsbestämning

före brottet varit sådan att det var fråga om en kliniskt helt säkerställd alkoholsjukdom. Omedelbart efter brottet hade hon självmant sökt behandling. Den blev mycket framgångsrik. Vid tiden för domen i HD levde hon ett helnyktert liv i stabila familje- och släktförhållanden och hade ett nytt och mera kvalificerat arbete. Medicinsk expertis framhöll dock att behandlingen måste fortsätta och att ett fängelsestraff skulle kunna äventyra de mycket goda resultat som uppnåts. – HD ansåg att nämnda omständigheter med styrka talade för en icke frihetsberövande påföljd och hänvisade till att domstolen i tidigare praxis ansett sig i liknande fall kunna gå ifrån normalpåföljden fängelse. Det ansågs inte vara påkallat med skyddstillsyn och HD dömde därför till villkorlig dom och 100 dagsböter.

I *NJA 1990 B4* var det delade meningar när det gällde påföljd för osant intygande och skattebedrägeri. Tre JustR bestämde domen och den löd på fängelse två månader. De två JustR som var skiljaktiga ansåg att skattebedrägeriet inte ens i förening med det osanna intygandet var av den arten att det oundgängligen påkallade ett val av frihetsberövande påföljd. De ville med hänsyn därtill och vad som hade framkommit beträffande den tilltalades personliga omständigheter döma till villkorlig dom jämte 100 dagsböter.

I *RH 1990:31* ansåg HovR att det var tillräckligt att döma till villkorlig dom för bokföringsbrott.

NJA 1993 s 687. T dömdes 1988 för bokföringsbrott till fängelse fyra månader. Brotten hade begåtts i bolaget A under åren 1984–1987. Straffet avsåg bokföringsbrott också i bolaget B under åren 1981–1983 sedan en tidigare villkorlig dom som T hade ådömts för dessa hade undanröjts. 1993 skulle påföljd bestämmas för medhjälp till grova bokföringsbrott som han hade begått under åren 1984–1985. HD noterar att den långa tid som förflutit innan TR hade dömt i detta mål 1991 var att tillskriva faktorer som inte kunde hänföras till T (se 29:5 första st p 7). HD fäster avseende också vid att T vid tiden för brottsligheten hade personliga problem på grund av skilsmässa och att han då i viss utsträckning missbrukade alkohol, men att han nu hade kommit över sina svårigheter. Han hade utan anmärkningar försörjt sig som egen företagare och avbetalade fortfarande på gamla skatteskulder. HD ansåg att påföljden inte skulle bestämmas till fängelse och hänvisar till den långa tid som förflutit sedan brotten och till omständigheterna i övrigt, bland vilka särskilt det förhållandet nämns att ett fängelsestraff vid sidan av det som T redan hade avtjänat skulle bli förhållandevis kortvarigt. (Se 34:1 första st punkt 2 och 34:3 andra st). T dömdes till villkorlig dom jämte 100 dagsböter à 110 kronor. – Ett JustR ville döma till fängelse tre månader.

3.4.3.1 Böter vid sidan av villkorlig dom

Det är en huvudregel att villkorlig dom skall förenas med dagsböter (30:8).¹²⁰

Undantag från regeln skall göras om ett bötesstraff av hänsyn till andra följder av brottet skulle komma att drabba den dömde alltför hårt. Också om det finns andra särskilda skäl att inte döma till böter skall avsteg göras från huvudregeln (30:8). Det som räknas upp i 29:5 kan vara sådana andra följder av brottet som bör beaktas. I det ovan nämnda *NJA 1989 s 464* ansågs den tilltalades ekonomiska förhållanden vid domstillfället och hans framtida försörjningsförmåga vara så-

¹²⁰ Jfr 34:5 andra st enligt vilket böter får ådömas.

dana att de utgjorde skäl mot att förena den villkorliga domen med böter. Förhållandena var likartade i *NJA 1994 s 480*.

I *RH 1990:31* dömdes den tilltalade till villkorlig dom för bokföringsbrott. Han häftade i skuld för obetalda skatter med ungefär en halv miljon kronor. Hans ekonomiska situation ansågs vara sådan att den villkorliga domen inte skulle förenas med böter.

I praxis har det iakttagits försiktighet med utdömande av böter i fall där den dömde har haft att erlagga skadestånd. Exempel på det finner man i *NJA 1989 s 810*, *NJA 1992 s 470* och *RH 1991:92*. I *RH 1993:96* ansåg emellertid hovrätten att det inte utgjorde något hinder.

Ett särskilt skäl att inte kombinera den villkorliga domen med böter är att den tilltalades ekonomiska situation är dålig. När villkorlig dom används som påföljd för någon som är psykiskt störd anses det i allmänhet inte heller vara ändamålsenligt att förena den med böter.¹²¹

När det gäller storleken av bötesbeloppet hänvisas i motiven till att den i praxis har relaterats till brottets svårhet. Departementschefen påpekar att viss vägledning kan erhållas från straffmättningsreglerna i 29 kap men erinrar om att hänsyn alltid måste tas till att böter i de här fallen endast är ett tillägg till den villkorliga domen.¹²²

NJA 1984 s 447. Överläkaren L skulle dömas för rattfylleri (grovt enligt nu gällande bestämmelser) och vårdslöshet i trafik. HD:s dom meddelades drygt två och ett halvt år efter det att brotten hade begåtts. L:s psykiska tillstånd bedömdes vara sådant att fängelse, på grund av självmordsrisk, borde undvikas. – HD ansåg att särskilda skäl förelåg att ådöma en icke frihetsberövande påföljd. Övervakning ansågs ej erforderlig. L dömdes till villkorlig dom jämte 120 dagsböter å 125 kronor.

3.4.3.2 Föreskrift om arbetsinsats

Den som döms till villkorlig dom kan i vissa fall meddelas föreskrift om att biträda med visst arbete (27:5 andra st).

En förutsättning för att detta skall ske är att rätten gör bedömningen att åtgärden är ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället. Vidare måste den skadelidande ge sitt samtycke till den. I motiven utvecklas följande synpunkter på dessa föreskrifter.

Det är en självklar princip inom rättsordningen att den som genom ett brott har vållat annan en skada är skyldig att i möjligaste mån hålla den drabbade skadeslös. Det viktigaste medlet härvidlag är reglerna om skadeståndsskyldighet. Det är emellertid i praktiken vanligt att det saknas förutsättningar för att den dömde skall kunna fullgöra en sådan. Skadestandsfrågan blir just av detta skäl ofta inte föremål för prövning av domstol. Det är därför naturligt att man prövar andra sätt att få den

¹²¹ Prop 1990/91:58 s 479.

¹²² Prop 1987/88:120 s 104.

3 Påföljdsbestämning

som har begått ett brott att göra rätt för sig.¹²³

Den typ av brottslighet där det närmast skulle bli fråga om att tillämpa bestämmelserna i 27:5 andra st är skadegörelse och vandalism. Ett åläggande av ifrågavarande slag skulle kunna vara en adekvat reaktion, i synnerhet när det är fråga om yngre lagöverträdare. Det kan ha positiva effekter i sig att den som har orsakat ett brott får lära känna brottets verkningar på ett påtagligt sätt.¹²⁴

En förutsättning för att åtgärden skall komma i fråga är som nämnts att den bedöms vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället. Det som därvidlag enligt motiven främst bör beaktas är intresset av att den dömda på ett påtagligt sätt får lära känna verkningarna av sitt brott. Detta antas ha positiva effekter från individualpreventiv synpunkt. Även i övrigt räknar föredraganden med att en föreskrift i många fall är förenad med fördelar från pedagogisk synpunkt, särskilt beträffande yngre lagöverträdare.¹²⁵

I motiven pekas också på vikten av att domstolen, när den tar ställning till frågan om en föreskrift skall meddelas, beaktar den risk som kan föreligga att den brottslige kommer att utsättas för represalier.¹²⁶

En begränsning i bestämmelsens räckvidd ligger i att de yngre lagöverträdare för vilka påföljdsformen anses vara särskilt lämpad ofta erhåller åtalsunderlåtelse. Vidare torde, som lagrådet har anmärkt, påföljden, när de döms, i flertalet fall bli böter.¹²⁷ Det vill alltså synas som om nämnda regler redan av dessa skäl skulle komma att bli av ringa betydelse i praktiken.

Det torde också ofta vara så att skadan är avhjälpd när dom skall meddelas. Det föreslås i motiven att den dömda i sådana fall i stället kan sättas att avhjälpa liknande skador som har vållats senare. Vidare sägs att om reparationsåtgärder och dylikt kräver särskild kompetens, eller om målsäganden annars inte vill anförtro dem åt den brottslige, så kan det tänkas att annat lämpligt arbete kan anordnas, i synnerhet när målsäganden är ett offentligt organ.¹²⁸

För att en föreskrift av här avsett slag skall kunna meddelas krävs också att den skadelidande har samtyckt till åtgärden. Det kan ju tänkas att han inte vill ha något att göra med den dömda eller att han föredrar att lita till de möjligheter som finns att få skadestånd.

¹²³ Prop 1986/87:106 s 25.

¹²⁴ A st.

¹²⁵ A prop s 65.

¹²⁶ A st.

¹²⁷ A prop s 85.

¹²⁸ A prop s 65 f. Obs också att redan viljan att ställa till rätta påverkar frågan om åtalsunderlåtelse bör komma i fråga enligt LUL 1 § fjärde st.

Om skadeståndstalan förs bör det givetvis beaktas när frågan om arbetsskyldighet provas. Någon arbetsinsats bör inte komma i fråga om den dömde åläggs fullt skadestånd.

I motiven förklaras också att en föreskrift om arbetsskyldighet självfallet i regel inte bör meddelas om inte även den dömde är införstådd med detta. Någon uttrycklig bestämmelse härom har inte givits.¹²⁹

3.4.3.3 *Annan påföljd efter misskötsamhet*

I avsnittet 2.2.3 där påföljden villkorlig dom beskrivs har de olika ingripanden omnämnts som kan komma ifråga om den dömde missköter sig. En av de åtgärder som är möjliga är att den villkorliga domen undanröjs och att domstolen bestämmer annan påföljd för brottet. Detta förutsätter att misskötsamheten ägt rum innan prövotiden löpt ut och att åklagaren före dennas utgång anhängiggjort talan om undanröjande (27:6). Det som torde ligga närmast till hands vid ett undanröjande är att döma till skyddstillsyn.

Om misskötsamheten skulle bestå i att den dömde begått nytt brott blir det fråga om att tillämpa bestämmelserna om återfall eller sammanträffande av brott. De behandlas nedan i avsnitten 3.4.10 och 3.4.11.

3.4.4 Skyddstillsyn

Det är en allmän förutsättning också för skyddstillsyn att påföljden bedöms inte kunna stanna vid böter (28:1). Som ovan framgått förutsätter valet av skyddstillsyn att det stöd och de andra insatser som kan lämnas inom ramen för denna påföljd kan antas bidra till att den som skall dömas kommer att avhålla sig från fortsatt brottslighet (30:9 första st).¹³⁰

Det är i vissa fall möjligt att förena överlämnande till rättspsykiatrisk vård med skyddstillsyn (31:3 tredje st).

Om någon risk för återfall i brott inte anses föreligga bör skyddstillsyn alltså inte väljas. Påföljden bör inte heller komma i fråga om man räknar med att den tilltalade visserligen skall återfalla men att de åtgärder som skulle kunna sättas in bedöms vara utan effekt på honom.

Frågan om skyddstillsyn kan väljas i sådana fall där den tilltalade, kanske en missbrukare, vägrar att underkasta sig övervakning eller behandling tas upp i motiven. Departementschefen menar att skyddstillsyn normalt ändå skall ådömas i dessa fall eftersom det föreligger behov av stöd och kontroll för att fortsatt brottslighet skall motverkas. Hon framhåller att det med undantag för sk kontraktsvård (numera

¹²⁹ A prop s 66.

¹³⁰ Prop 1987/88:120.

3 Påföljdsbestämning

också för samhällstjänst) inte är någon förutsättning att den dömde förklarar sig villig att underkasta sig övervakning och eventuella föreskrifter för att rätten skall kunna döma till skyddstillsyn.¹³¹

Departementschefen konstaterar således att även motsträviga personer kan dömas till skyddstillsyn. Hon poängterar också att om den som en gång har dömts till skyddstillsyn har återfallit så är det naturligt att domstolen vid en ny dom skall kunna beakta hur han har skött sig. Har han visat bristande samarbetsvilja eller misskött sig på annat sätt kan det bidra till att man tidigare än eljest hade varit fallet övergår från kriminalvård i frihet till fängelse. Däremot kan den som har bemödat sig om samarbete och anpassning till de krav som domen har inneburit få en förnyad skyddstillsyn trots återfallet.¹³²

Det förklaras också, att det av ordalydelsen i 30:4 framgår, att påföljdsvalet är beroende av en allmän avvägning mellan skäl som talar för olika påföljder. Så skall exempelvis straffvärdet vägas in som en faktor som i sig, med större eller mindre kraft, talar för en frihetsberövande påföljd även om fängelse inte ådöms i det konkreta fallet. På samma sätt skall det, som framgår av 30:9 första st, när det gäller skyddstillsyn beaktas om det finns anledning att anta att påföljden kan bidra till att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet. Misskötsamhet påverkar självfallet den bedömningen, framhåller departementschefen.¹³³

Gränsdragningen mellan skyddstillsyn och fängelse anses normalt bero mindre på om det enligt 30:9 första st föreligger förutsättningar för skyddstillsyn än på hur starka skäl det finns för att döma till fängelse enligt 30:4 andra st. Straffvärdet kan ju t ex vara sådant att annan påföljd än fängelse är utesluten. Detsamma kan vara fallet på grund av brottets art eller den tilltalades tidigare brottslighet.¹³⁴

I *NJA 1990 B2* dömdes E i TR för grov stöld till fängelse två månader. HovR fastställde TR:s dom. HD ändrade och bestämde påföljden till skyddstillsyn. Det motiverades med att E:s personliga förhållanden med styrka talade mot att fängelse skulle väljas som påföljd och att varken brottslighetens straffvärde eller art medförde att den påföljden måste väljas. (I HD:s domskäl anges brotten vara två fall av försök till grov stöld). E var inte tidigare dömd för brott. Hon var polsk medborgare och hade flyttat till Sverige 1984 i samband med att hon gifte sig med en här boende man av polsk härkomst. Vid tiden för domen var äktenskapet upplöst. E hade under hela vistelsen i Sverige haft svåra psykiska problem. Hon beskrevs i läkarintyg som en tidigt personlighetsstörd kvinna med hysteroida drag, skör och sårbar. Hon intog inte någon rättspsykiatrisk särställning och var inte i behov av sluten psykiatrisk vård men risken för självdestruktivt handlande inför ett frihetsstraff bedömdes som överhängande. E berättade

¹³¹ A prop s 102.

¹³² A st och s 105.

¹³³ A prop s 102.

¹³⁴ A prop s 105. Valet mellan fängelse och skyddstillsyn berörs också i avsnitt 3.4.3.

3 Påföljdsbestämning

vid huvudförhandlingen att hon var ensamstående och arbetslös och att hon regelbundet fick antidepressiv medicin. Hon hade under ca ett års tid undergått psykoterapeutisk behandling. Den hade avslutats på hennes initiativ men kunde återupptas vid behov. Hon levde isolerat och hade endast sporadisk kontakt med några landsmän.

Se också RH 1990:54 och 1990:58 i avsnitt 3.4.5.2 nedan.

Ett alternativ till fängelse är s k *samhällstjänst*, dvs skyddstillsyn med föreskrift om att den dömda skall utföra oavlönat arbete i viss omfattning. Den skall tillämpas om den tilltalade har samtyckt till det och om föreskriften bedöms vara av avgörande betydelse för att rätten skall kunna döma till skyddstillsyn i stället för fängelse.

Samhällstjänst kan bli aktuell främst för två kategorier av brottslingar, dels sådana som annars skulle ha ådömts ett frihetsstraff efter återfall i inte alltför allvarliga förmögenhets- eller våldsbrott, dels sådana som med hänsyn till brottslighetens art skulle ha dömts till ett kort fängelsestraff, från straffminimum upp till några månader. Det har inte ansetts vara lämpligt att under försökstiden ange någon fast övre gräns för straffvärdet som skulle begränsa användningen av samhällstjänst. Det sägs endast att presumtionen är för fängelse om gärningen har ett betydande straffvärde. Inga begränsningar gäller heller i fråga om brottets art. Det sägs att det inte bör vara uteslutet att tillämpa samhällstjänst där brottets art enligt då gällande praxis i normala fall ansetts förtjäna ett kortare fängelsestraff. Som exempel nämns såväl misshandel och narkotikabrott som rattfylleri om brotten inte är av alltför allvarligt slag. Det bör observeras att lagstiftningen ändrats sedan dess för de två sistnämnda brotten.¹³⁵

Samhällstjänsten är främst avsedd för de yngre lagöverträdarna. Utrymmet är dock begränsat för dem som tillhör åldersgruppen 15–17 år eftersom den som har begått brott innan han fyllt 18 år får dömas till fängelse bara om det föreligger synnerliga skäl (30:5). Det gör det normalt endast vid brott med så högt straffvärde att annan påföljd än fängelse inte är aktuell. Det påpekas i motiven att lagöverträdare som är äldre än 24–25 år också kan komma i åtnjutande av samhällstjänst. En 27-åring fick samhällstjänst i *RH 1993:32* medan bl a åldern ansågs tala emot det när en 30-åring – under dissens – dömdes till fängelse i *RH 1994:19*.¹³⁶

Det är inte bara den tilltalades ålder och brottets svårhet och art som bör beaktas vid bedömningen av om samhällstjänst kan komma i fråga utan också den tilltalades personliga förhållanden i övrigt. En bedömning bör t ex göras av dennes möjligheter att fullgöra sina åligganden. Det anses därför vara tveksamt om påföljden bör tillämpas på personer

¹³⁵ Prop 1989/90:7 s 19 f.

¹³⁶ A prop s 20 f.

3 Påföljdsbestämning

som är aktiva missbrukare, oavsett missbrukets art.¹³⁷

När justitieutskottet behandlade propositionen om åtgärder mot rasistisk brottslighet m m hade det också att ta ställning till en motion med förslag om att samhällstjänst skulle bli ett obligatoriskt inslag vid påföljdsbestämningen för rasistiska brott. Utskottet påpekade, att det i svensk rätt saknas bestämmelser som ålägger domstolarna att döma till viss påföljd vid visst slag av brottslighet och säger sig inte vara berett att förordna en reglering som innebär, att samhällstjänst *alltid* skall utdömas som påföljd vid rasistisk brottslighet.¹³⁸

Som framgått i avsnitt 2.2.4.1 var lagrådet kritiskt mot att samhällstjänst inte skulle användas, om det inte bedömdes föreligga någon risk för återfall. Problemet ställdes på sin spets i

RH 1990:115. P skulle dömas men för misshandel av normalgraden. TR bestämde påföljden till fängelse i 2 månader och HovR (majoriteten) fastställde. Följande omständigheter var av betydelse vid påföljdsbestämningen. Gärningen var av sådan art att fängelse bedömdes vara den påföljd som i första hand kom i fråga. P var bara 19 år när han begick brottet men det ansågs inte i förening med övriga omständigheter vid brottet vara tillräckligt för att villkorlig dom skulle kunna tillämpas. Vad beträffar P:s personliga förhållanden konstaterades att han vid tiden för brottet hade varit nedstämd och därför drack en hel del alkohol. Han hade emellertid tagit sig samman och levde nu under ordnade förhållanden. Det föranledde slutsatsen att det inte förelåg skäl att tro att P skulle komma att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Det saknades alltså förutsättningar att döma honom till skyddstillsyn. P hade emellertid yrkat att han skulle ådömas skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst. Efter att ha redogjort för vad som uttalats i förarbetena hänvisade HovR till sin tidigare bedömning av risken för återfall och tillade att skyddstillsyn enligt dess mening i och för sig ändå skulle vara en lämplig påföljd för P om han därjämte ålades samhällstjänst, men att den möjligheten var stängd. Annan påföljd än fängelse kunde alltså inte komma i fråga. – Minoriteten hade avvikande mening såtillvida att den ansåg sig inte med någon säkerhet kunna säga vare sig att P lyckats bemästra sina alkoholproblem eller att det inte förelåg någon risk för återfall. Den fann att P borde dömas till skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst, 60 timmar.

Samma fråga togs upp också i det här tidigare på flera ställen nämnda

NJA 1992 s 590. M hade år 1990 dömts till villkorlig dom för att han vägrat att fullgöra militärtjänst. När han ånyo inkallades i mars 1991 vägrade han igen. Han yrkade att HD skulle bestämma påföljden till skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst i 100 timmar. Som förut framgått fastställde HD HovR domslut på fängelse i 4 månader. Hånsynen till den militära disciplinen gjorde att M:s yrkande inte kunde bifallas. HD tillade emellertid att skyddstillsyn för övrigt var utesluten i fallet redan på grund av att det saknades återfallsrisk. – Justitierådet Lars K Beckman som var medlem av det kritiska lagråd som granskade förslaget till samhällstjänst erinrar om vad som då hade anförts. Han hänvisar också till ovanstående hovrättsfall och noterar att det väl belyser gällande ordning. Han anmärker också att 1989 års lag givits fortsatt giltighet utan

¹³⁷ A prop s 21.

¹³⁸ Motion 1993/94:Ju604 (c) och JuU bet 1993/94:JuU13 s 9 f.

3 Påföljdsbestämning

någon annan ändring i sak än att lagen den 1 januari 1993 skulle börja tillämpas i hela landet.

Ett fall där brottets art lagt hinder i vägen för samhällstjänst finner man i

NJA 1992 s 653. L hade gjort sig skyldig till grovt rattfylleri och grov vårdslöshet i trafik. Han hade i berusat tillstånd framfört en lastbil med släpvagn på motorväg och på den körbanan som var avsedd för trafik åt motsatt håll. – HovR ansåg visserligen att L visat uppenbar likgiltighet för andra trafikanters säkerhet och att brottet därför var av sådan art att det normalt skulle följas av fängelse men att det förelåg särskilda skäl för annan påföljd. TR hade dömt L till skyddstillsyn med särskild behandlingsplan och HovR (majoriteten) ändrade endast så att påföljden förenades med 75 dagsböter. HovR ansåg att L:s personliga förhållanden hade förbättrats. Han hade följt behandlingsplanen, som bl a innefattade antabusbehandling, blivit skötsam och fått nytt arbete och det förelåg risk för att den positiva utvecklingen skulle brytas av ett fängelsestraff. – HD fann att omständigheterna vid brottet starkt talade för fängelse och att de förändringar som inträtt i L:s personliga situation inte var tillräckliga för att annan påföljd skulle väljas. Vid straffmätningen beaktade HD att L som en direkt följd av gärningen hade förlorat sitt körkort. HD framhöll att det också var av betydelse att L hade fullgjort sina åtaganden i behandlingsplanen. Påföljden bestämdes till fängelse två månader.

Frågan om tillämpning av skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst för misshandel har övervägts i bl a *NJA 1991 s 507*, där påföljden tillämpades – se avsnitt 3.4.5.3.2 – och *NJA 1994 s 468*. I det sistnämnda fallet dömde HD en ung man till nämnda påföljd för upprepad hustrumisshandel och olaga frihetsberövande. Mannens personliga förhållanden ansågs tala för det, och varken gärningarnas straffvärde eller art bedömdes lägga hinder i vägen. Om fängelse hade valts skulle tiden ha bestämts till 6 månader.

Samhällstjänst har kommit i fråga också i flera hovrättsfall som gällt misshandel, bl a i *RH 1993:60* – med hänvisning till ovan nämnda *NJA 1991 s 507* – för en man som vid tiden för brottet var 23 år och som utan provokation hade misshandlat en för honom okänd kvinna. Han dömdes också för våld mot tjänsteman och var tidigare dömd för för-mögenhetsbrott, trafikbrott och värnpliktsbrott.

Också i *RH 1993:127* tillämpades denna påföljd – under dissens – för en ”yngre lagöverträdare”, som hade misshandlat sin sambo. Han dömdes också för egenmäktigt förfarande och hade tidigare dömts för grov stöld, bedrägeri och urkundsförfalskning.

I *RH 1994:56* dömdes däremot en ung man till fängelse tre månader för misshandel. Den ansågs vara alltför allvarlig för att påföljden skulle kunna bestämmas till skyddstillsyn med samhällstjänst. Mannen hade dömts för misshandel också vid två tidigare tillfällen.

RH 1994:66 gällde också misshandel. Inte heller den unge man som hade utfört den fick någon samhällstjänst. Han dömdes under dissens

3 Påföljdsbestämning

till fängelse en månad. Skälet var att majoriteten ansåg att de allmänna förutsättningarna för skyddstillsyn inte var uppfyllda.

Denna variant av skyddstillsyn har kommit i fråga i många andra hovrättsfall, t ex *RH 1993:32* (omfattande förmögenhetsbrottslighet m m av villkorligt frigiven), *1993:68* (under dissens för våld mot tjäns-teman av 23-åring som också tidigare hade dömts för sådant brott), *1993:82* (återfall i förmögenhetsbrott av 27-åring), *1993:152* (ung man för narkotikabrott, bl a överlåtelse) samt *1994:50* (ung man för förberedelse till rån m m. Alternativt straff: fängelse ett år).

Frågan om tillämpningen av samhällstjänst har kommit upp i ett flertal fall där rätten också har haft att beakta de särskilda bestämmelser som gäller för unga lagöverträdare. Se avsnitt 3.4.5.3.

Lagstiftarens ambition att fängelse i görligaste mån skall undvikas markeras ytterligare i 30:9 andra st. I tre punkter räknas där upp omständigheter som kan få vågskålen att väga över till förmån för skyddstillsyn även i fall där straffvärdet, brottslighetens art eller den tilltalades tidigare brottslighet gör att fängelse normalt borde följa på brottet. Den uppräknings av skäl som med särskild styrka anses tala för skyddstillsyn är endast exemplifierande. Bland andra sådana kan nämnas självmordsrisk, även om en sådan omständighet ibland kan falla under psykisk ohälsa av det slag som avses i 29:5 första st. ¹³⁹ De omständigheter som enligt 30:9 andra st kan beaktas som särskilda skäl för skyddstillsyn är följande.

1. Det har skett en påtaglig förbättring av den tilltalades personliga eller sociala situation i något hänseende som kan antas ha haft samband med hans brottslighet.

Punkt 1 tar sikte på en förbättrad personlig eller social situation. Det skall vara fråga om en påtaglig förbättring och den skall vara sådan att den kan antas ha samband med den tilltalades brottslighet. Det kan t ex vara fråga om en alkoholiserad tjuv som med gott resultat har underkastat sig nykterhetsvård. Även förändringar när det gäller arbete och bostad kan beaktas. Det är tänkt att punkten också skall omfatta fall där en framgångsrikt påbörjad rehabilitering skulle försvåras avsevärt eller spolieras genom ett fängelsestraff. ¹⁴⁰

2. Den tilltalade undergår behandling för missbruk eller för annat förhållande som kan antas ha haft samband med hans brottslighet.

Punkt 2 förutsätter till skillnad från punkt 1 inte att någon förbättring har inträtt. Den behandling det talas om gäller i första hand miss-

¹³⁹ A prop s 107.

¹⁴⁰ A prop s 106.

bruksproblem men också sådant som kleptomani eller sexuella problem.¹⁴¹

3. Missbruk av beroendeframkallande medel eller något annat särskilt förhållande som påkallar vård eller annan behandling har i väsentlig grad bidragit till att brottet har begåtts och den tilltalade förklarar sig villig att undergå lämplig behandling som enligt en för honom uppgjord plan kan anordnas i samband med verkställigheten.

Punkt 3 innehåller en del av förutsättningarna för den s k *kontraktsvården*. Denna påföljdsvariant tar särskilt sikte på lagöverträdare med uttalade alkohol- eller narkotikaproblem som gjort sig skyldiga till sådan brottslighet att de enligt gängse bedömningar tidigare ådömdes fängelse. Den kan dock tänkas komma i fråga även för andra lagöverträdare som är i behov av vård. Som exempel nämns i motiven att det kan röra sig om kleptomani, exhibitionism eller vissa former av incest där detta brott är av förhållandevis lindrig art. Detsamma anses gälla för vissa andra fall då brottet står i samband med ett psykiskt insufficienstagstillstånd av ett eller annat slag men som inte var så allvarligt att sluten psykiatrisk vård kunde komma i fråga.¹⁴²

Justitiekollegiet utgick från att bestämmelserna skulle få tillämpning främst beträffande alkohol- och narkotikamissbrukare och endast i undantagsfall för andra grupper. Klart är dock att tanken var att kontraktsvård skulle kunna användas i vissa fall också för psykiskt störda lagöverträdare.¹⁴³ I motiven till de nu gällande bestämmelserna om behandlingen av psykiskt störda lagöverträdare framhålls att det är angeläget att ta tillvara möjligheterna att döma till skyddstillsyn för dessa kategorier. Det anses att fängelse kan vara skadligare i dessa fall än annars. Kontraktsvård eller andra föreskrifter om behandling i samband med en dom på skyddstillsyn anses kunna bli ett betydelsefullt alternativ, särskilt då en missbrukare har en psykisk störning som inte är så kvalificerad att fängelse är uteslutet som påföljd.¹⁴⁴

Skyddstillsyn kan i vissa fall också kombineras med överlämnande till rättspsykiatrisk vård (se nedan i avsnitt 3.4.8).

Kontraktsvård förutsätter i fall av missbruk att det finns en koppling mellan missbruket och den aktuella brottsligheten. Missbruket skall i väsentlig mån ha bidragit till att den tilltalade har begått brottet. Om det står klart att de aktuella problemen är av tillfällig eller övergående art är kontraktsvård därför inte en adekvat påföljd.

Det görs inga undantag i bestämmelsen för vissa typer av brott. Det bör dock inte röra sig om alltför grov brottslighet. Det anses generellt

¹⁴¹ A prop s 107.

¹⁴² Prop 1986/87:106 s 34.

¹⁴³ JuU 1986/87:32 s 24.

¹⁴⁴ Prop 1990/91:58 s 477.

3 Påföljdsbestämning

sett vara naturligt att inte tillämpa kontraktsvård där påföljden annars skulle ha blivit fängelse i två år eller mer men det utesluts inte att det i praktiken kan förekomma fall som motiverar ett undantag från regeln. Den omständigheten att enligt vedertaget betraktelsesätt allmänpreventiva skäl med betydande styrka talar för en frihetsberövande påföljd anses i och för sig inte hindra att det fängelsestraff som normalt skulle ha följt på brottet ersätts av skyddstillsyn med föreskrift om en behandlingsplan. En förutsättning är dock att domstolen kan godta den uppgjorda planen som en ersättning för det fängelsestraff som annars skulle ha följt. I *RH 1994:82* ansågs kontraktsvård inte kunna komma i fråga för grovt rattfylleri eftersom den uppgjorda planen inte bedömdes vara tillräckligt ingripande.¹⁴⁵

Om det är av avgörande betydelse för valet av skyddstillsyn (i stället för fängelse) att en behandlingsplan av aktuellt slag skall tillämpas så skall rätten i domslutet ange hur långt fängelsestraff som eljest skulle ha ådömts (28:6 första st). Tanken bakom detta är dels att den dömde därmed på ett påtagligt sätt skall bli medveten om det latent straffhot som ligger över honom, dels att den angivna straffbestämmelsen skall vara till ledning för ett senare ställningstagande om den dömde har åsidosatt sina åligganden så allvarligt att skyddstillsynen skall undanröjas (28:8–9).¹⁴⁶

HD kommer in på detta i *NJA 1989 s 165 I och II*, som redovisas nedan i avsnitt 3.4.11.4.1.

Också när bestämmelserna om grovt rattfylleri skärptes framhölls det, att inte bara brottets art skulle ha betydelse vid påföljdsvalet. Det pekades på att främst bestämmelserna i 29:5 och 30:9 andra st borde beaktas, när det gällde omständigheter som kunde tala för ett lindrigare straff. Förutom kontraktsvårdsfallen nämndes de situationer där en påbörjad framgångsrik rehabilitering vad gällde missbruk eller annat förhållande som kunde antas ha haft samband med brottsligheten skulle kunna spolieras eller allvarligt försvåras genom verkställighet av ett fängelsestraff. I sådana fall borde den tilltalade kunna erhålla skyddstillsyn. Detsamma skulle – liksom i den praxis som gällde före 1990 års reform – gälla i fall där den misstänkte på grund av dokumenterade psykiska problem, handikapp, hög ålder eller liknande hade svårt att klara ett fängelsestraff.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Prop 1986/87:106 ss 36 och 68. Det förutsätts att en sådan plan som regel har upprättats av något organ inom socialtjänsten eller den allmänna sjukvården. En praktiserande alkoholkare eller ett enskilt behandlingshem bör enligt motiven också godtas. Självfallet är det godtagbart, sägs det, om en behandling av detta slag kan åstadkommas genom kriminalvården inom ramen för dess egna resurser (a st).

¹⁴⁶ A prop s 71.

¹⁴⁷ Prop 1993/94:44 s 35.

3.4.4.1 Böter vid sidan av skyddstillsyn

Skyddstillsyn får förenas med dagsböter, högst två hundra (28:2). När rätten tar ställning till frågan om böter skall tillkomma skall den beakta samma faktorer som enligt 30:4 kan medföra att fängelse väljs som påföljd för ett brott, dvs brottslighetens straffvärde och art samt om det rör sig om ett återfall (30:10).

Som tidigare nämnts uttalade sig HD i *NJA 1994 s 106* i frågan om skyddstillsyn på formen kontraktsvård kan förenas med böter. Fallet gällde ansvar för grovt rattfylleri. Den tilltalade dömdes i TR till fängelse en månad vilket HovR ändrade till kontraktsvård i förening med 60 dagsböter à 190 kronor. Om fängelse hade valts skulle det ha ådömts på en månad. I HD gällde frågan bara om skyddstillsynen skulle förenas med böter. Domstolen noterar att inget har sagts om det av lagstiftaren men menar, att en skärpning av detta slag i och för sig skulle öka möjligheterna att undvika fängelse. Eftersom inget stöd finns i förarbetena för en sådan åtgärd, och enligt HD:s mening i regel inte heller framstod som lämplig, ansåg domstolen dock att en kombination med böter inte bör förekomma annat än undantagsvis. HD tilllade att den över huvud taget inte borde användas om – som i det aktuella fallet – det alternativa fängelsestraffet var relativt kort. Det av HovR bestämda bötesstraffet upphävdes därför.

När skyddstillsyn väljs som påföljd för någon som är psykiskt störd anses det i allmänhet inte vara ändamålsenligt att förena den med böter.¹⁴⁸

I *RH 1990:28* ansåg HovR att det fanns skäl att förena skyddstillsyn med böter men att bötesstraffet inte skulle bli högre än att det enligt 33:5 tredje st skulle anses till fullo verkställt. Den tilltalade hade i anledning av de brott domen avsåg varit berövad friheten som anhållen och häktad i 17 dagar. (Se också det som i avsnitt 2.2.1.1 sägs om fallet *NJA 1989 s 12*.)

Vid bestämmande av beloppet skall det beaktas att böterna endast utgör ett komplement till skyddstillsynen. Det skall fastställas med hänsyn till straffvärdet och hur omfattande brottslighet det är fråga om. På samma sätt som vid kombinationen villkorlig dom och dagsböter bör det kunna tas hänsyn till att den tilltalade också skall betala skadestånd.¹⁴⁹

I praxis beaktas också den tilltalades allmänna ekonomiska situation.

NJA 1980 s 74. Den tilltalade dömdes till skyddstillsyn för rattfylleri. Något bötesstraff tillfogades inte eftersom han hade en stor skuldbelastning och strävade efter att göra avbetalningar på skulderna.

¹⁴⁸ Prop 1990/91:58 s 479.

¹⁴⁹ Prop 1987/88:120 s 107 f.

3 Påföljdsbestämning

NJA 1982 s 190. S skulle dömas för ett rattfylleri (grovt enligt 1990 års regler) som han hade begått under en period då han var hemfallen åt svårt alkoholmissbruk. HD:s dom meddelades nästan tre och ett halvt år efter brottet. Under den tid som förflutit hade S genomgått en positiv utveckling och hans missbruk hade i huvudsak upphört. Hans situation ansågs dock vara ömtålig. Ett frihetsstraff bedömdes kunna medföra ogynnsamma risker. Särskilda skäl ansågs föreligga för att inte döma till fängelse. Då S ansågs behöva stöd av en övervakare dömdes han till skyddstillsyn. Den förenades med ett bötesstraff om 75 dagsböter å 15 kronor.

NJA 1987 s 175. Medan prövotiden ännu löpte efter en dom på skyddstillsyn för bl a vad som då benämndes rattfylleri begick köpmannen A åter ett sådant brott. HD ansåg att det också nu förelåg särskilda skäl att döma till skyddstillsyn, uppenbarligen främst beroende på att A:s personlighet företedde flera särpräglade drag, bl a "en genomtänkt inställning till självmord av mycket ovanligt slag". Skyddstillsynen borde enligt HD:s mening förenas med ett mycket kraftigt bötesstraff. Det bestämdes till 150 dagsböter å 75 kronor.

3.4.4.2 Fängelse vid sidan av skyddstillsyn

Skyddstillsyn kan i vissa fall förenas också med fängelse. Om så sker får inte böter ådömas samtidigt (28:3).

Om skyddstillsyn väljs som påföljd för den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning får den inte kombineras med fängelse (30:6)

En förutsättning för att påföljdscombinationen skall få användas i övrigt är att det är oundgängligen påkallat med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller att det rör sig om ett återfall (30:11).

Det kan noteras att brottets art inte nämns bland de omständigheter som skall beaktas vid bedömningen. Skälet är att när det är brottets art som föranleder att fängelse väljs som påföljd jämlikt 30:4 så utdöms regelmässigt korta fängelsestraff. Det blir därför inte fråga om att välja skyddstillsyn i stället för fängelse annat än i särskilda fall. Självfallet bör skyddstillsynen då inte kombineras med annat än böter.

Som framgår av lagtexten krävs det mycket starka skäl för att combinationen skyddstillsyn–fängelse skall få användas. Det bör komma i fråga endast då alternativet är att döma till längre fängelsestraff. Avsikten med combinationen är inte att helt allmänt skärpa skyddstillsynen. Om det anses att en skärpning krävs så bör den normalt åstadkommas genom att ett bötesstraff tillfogas.¹⁵⁰

Det bör observeras att villkorlig frigivning inte kommer i fråga i dessa fall. Straffet motsvarar alltså här ibland, reellt sett, ett längre "vanligt" fängelsestraff.

NJA 1981 s 318. K hade gjort sig skyldig till grovt häleri. HD ansåg att brottsligheten framstod som särskilt allvarlig. Starka skäl talade därför mot att domstolen valde en påföljd som inte innebar frihetsberövande. Nu förelåg emellertid en påtaglig risk för

¹⁵⁰ A prop s 108.

3 Påföljdsbestämning

att ett långvarigt fängelsestraff skulle försämra K:s psykiska tillstånd och allvarligt försvåra hans återanpassning. Han ansågs vara i stort behov av stöd och hjälp från en övervakare och bedömdes ha goda förutsättningar att tillgodogöra sig sådant bistånd. Skyddstillsyn skulle därför vara den bästa påföljden för hans tillrättaförande. De skäl som talade mot att denna påföljd valdes ansågs få betydligt mindre tyngd om skyddstillsynen förenades med ett fängelsestraff. HD dömde till skyddstillsyn jämte fängelse tre månader.

Frågan om skyddstillsyn bör kombineras med fängelse diskuteras också i *NJA 1982 s 17*. Där gällde det grov stöld men den ansågs inte vara så svårartad att det var nödvändigt att döma till fängelse, vare sig som huvudstraff eller för att skärpa en skyddstillsyn.

I det ovan under 3.2.4 nämnda fallet *NJA 1989 s 564* var det däremot fråga om just ett brott med ett högt straffvärde, nämligen grovt narkotikabrott.

A-C dömdes i TR till två års fängelse och HovR fastställde domen. – HD (tre JustR) ändrade påföljden till skyddstillsyn jämte fängelse tre månader. – En utgångspunkt vid påföljdsbestämningen var att den brottslighet som A-C hade gjort sig skyldig till hade så högt straffvärde att det måste krävas mycket starka skäl för att annan påföljd än fängelse skulle kunna väljas. Personundersökningen ansågs ge underlag för antagandet att den fara för fortsatt brottslighet som förelåg kunde motverkas genom skyddstillsyn. A-C hade också tagit initiativ till terapeutisk behandling. Den hade utfallit väl och hennes personliga och sociala situation hade utvecklats positivt. Nämnda faktorer skall som framgår av 30:9 beaktas som skäl för skyddstillsyn. De var dock enligt HD:s mening med tanke på brottets straffvärde inte tillräckliga för att motivera att fängelse frångicks som påföljd. Som skäl för skyddstillsyn hade emellertid A-C också åberopat att ett långvarigt fängelsestraff skulle få negativa konsekvenser för hennes tioåriga dotter. Som framgått ovan i avsnitt 3.2.4 har det i motiven till 29:5 första st p 8 uttalats att punkten skulle kunna tillämpas när straffet på ett helt opropor­tionerligt och orimligt sätt skulle drabba någon annan än gärningsmännen. Det hänvisades också till att det ibland i praxis för en mildare påföljdsbestämning hade åberopats att en ensamstående hade haft vårdnaden om minderåriga barn. HD anser dock att nämnda omständighet inte kan tillmätas självständig betydelse när det gäller val av påföljd för A-C men att, vid den helhetsbedömning som måste göras, de skäl som talade mot ett långvarigt fängelsestraff hade sådan samlad tyngd att sådan påföljd inte borde väljas. HD anser dock att straffvärdet var så högt att A-C inte kunde undgå ett fängelsestraff och att skyddstillsyn i förening med det maximistraff på tre månaders fängelse som föreskrivs för sådana fall var en lämplig påföljd. Två JustR fann inte anledning att ändra HovR:s påföljdsbestämning.

Kombinationen användes också i *NJA 1990 s 622* och *RH 1991:123*. Se om dessa fall i avsnitt 3.4.5.3.1 resp 3.4.5.3.2

I följande fall ansågs det inte föreligga sådana förutsättningar att 28:3 kunde tillämpas.

NJA 1983 s 491. K skulle ådömas påföljd för rattfylleri (grovt enligt 1990 års regler) och ringa misshandel. HovR dömde med tillämpning av 28:3 till skyddstillsyn och en månads fängelse. – Enligt HD:s mening skulle brottsligheten förtjäna fängelse i en

3 Påföljdsbestämning

månad såvida det inte förelåg sådana särskilda omständigheter att straffet skulle sättas lägre eller att en icke frihetsberövande påföljd borde komma i fråga. Det borde däremot inte dömas till både skyddstillsyn och fängelse jämlikt 28:3. Möjligheten att förena en skyddstillsyn med fängelse var nämligen, som HD påpekade, avsedd som ett alternativ för sådana fall där brottet i och för sig förtjänade ett högt fängelsestraff men där individualpreventiva hänsyn starkt talade för skyddstillsyn. De allmänpreventiva hänsynen skulle då tillgodoses just genom att ett kortare fängelsestraff tillfogades. – I det aktuella fallet stod därför påföljdsvalet mellan ett fängelsestraff som understeg en månad, skyddstillsyn eller skyddstillsyn jämte böter. HD valde det sistnämnda alternativet.

Se också *RH 1992:7* och *1992:55*.

3.4.4.3 *Annan påföljd efter misskötsamhet*

Det har tidigare i avsnitt 2.2.4.3 redogjorts för de ingripanden som kan komma ifråga om den som dömts till skyddstillsyn har misskött sig. En av de åtgärder som kan vidtas om den dömda allvarligt har åsidosatt sina åligganden är att undanröja skyddstillsynen och döma till annan påföljd (28:8 och 28:9 första st).

Om påföljden undanröjs skall rätten ta skäligen hänsyn till vad den dömda redan har undergått av domen på skyddstillsyn och till det bötes- eller fängelsestraff som därjämte kan ha ådömts. Om det kommer i fråga att välja fängelse som ny påföljd kan det ådömas på kortare tid än som är stadgat för brottet (28:9 första st).

Om det jämlikt 28:6a första st har lämnats uppgift om längden av ett alternativt fängelsestraff skall också det beaktas vid straffmätningen (28:9 första st).

Om misskötsamheten har tagit sig uttryck i nytt brott skall bestämmelserna om återfall och sammanträffande av brott beaktas. Se om detta särskilt i avsnitten 3.4.10 och 3.4.11.3.

Ett mycket belysande fall när det gäller frågan om undanröjande av skyddstillsyn efter annan misskötsamhet än nytt brott är det som är föremål för prövning i.

NJA 1986 s 78. Den 7 sept 1983 dömdes L, född 1965, till skyddstillsyn för stöld. Med motiveringen att L allvarligt hade åsidosatt sina åligganden yrkade åklagare några månader senare att skyddstillsynen skulle undanröjas. TR undanröjde skyddstillsynen och dömdo till fängelse två månader. L besvärade sig i HovR med yrkande om ändring. Åklagaren bestred och HovR lämnade besvären utan bifall. Frågan underställdes HD:s prövning sedan RÅ hade medgivit L:s yrkande om ändring. RÅ ansåg att även om det hade varit befogat med ett undanröjande när TR tog ställning till saken så hade förhållandena senare utvecklats så att det nu framstod som mindre befogat. I RÅ:s redogörelse för den utredning som gjorts framkommer bl a följande. L hade åsidosatt övervakningsnämndens föreskrifter om arbete och övervakarkontakt. Han hade i dec 1983, i mars, april och maj 1984 vägrat att återgå till eller på nytt börja på anvisad arbetsplats. Nämnden hade vid två tillfällen, den 13 mars och den 27 april 1984, beslutat att omhänderta L. I maj 1984 hade han tilldelats varning (28:7 första st 1.). L hade vidare ställt sig likgiltig till såväl en seriös diskussion om sin situation som till de

hjälpåtgärder som hade vidtagits. Under våren 1984 hade hans levnadssätt väckt uppmärksamhet och oro. Hans planerade studier hade inte återupptagits vare sig under höstterminen 1984 eller vårterminen 1985. – L hade beretts tillfälle att yttra sig i anledning av åklagarens talan men hade inte hört av sig. – I maj 1985 framkom emellertid, genom L:s egna uppgifter, att han under den gångna vintern hade haft ungdomslagsarbete under åtta månader och att han hade anställts för skogsplantering under fyra veckor från den 10 juni 1985.¹⁵¹ Uppgifterna bekräftades av arbetsförmedlingen. Den upplyste också om att L hade uttryckt intresse för en verkstadsmekanisk utbildning. – RÅ drog slutsatsen att det syntes som om L hade nått en ökad mognad och stabilitet. RÅ förordade därför att undanröjande inte skulle ske men att L skulle stå under övervakning till provotidens slut. – HD erinrar till en början om att frågan om undanröjande skall avgöras utifrån de förhållanden som föreligger när domstolen skall fatta sitt beslut och gör därefter följande bedömning. L hade allvarligt åsidosatt sina åligganden även om han inte hade återfallit i brott och inte heller hade missbrukat sprit eller narkotika. Efter målets handläggning i TR – som anses ha haft fog för sitt beslut om undanröjande – hade L själv vidtagit åtgärder för att skaffa arbete och fast bostad. Utöver vad som nämnts ovan från RÅ:s inläga pekar HD på att L efter den 1 okt 1985 hade genomgått en kurs i svetsteknik, att han efter årsskiftet skulle fortsätta med en påbyggnadskurs, och att han sammanbodde med fästmö i egen lägenhet. L hade alltså själv av egen kraft kunnat anpassa sig i samhället, säger HD och lämnar yrkandet om undanröjande av skyddstillsynen utan bifall. Något behov att förlänga övervakningstiden ansågs inte heller föreligga.

I RH 1990:12 undanröjde HovR (två ledamöter) en skyddstillsyn med kontraktsvård på grund av att den dömde inte hade följt behandlingsplanen. Påföljden bestämdes till fängelse fyra månader. Den ledamot som var skiljaktig ansåg att det inte fanns skäl till undanröjande.

3.4.4.4 Omprövning av påföljdsbestämningen

Det finns särskilda bestämmelser i 38:2a som kan medföra att påföljdsfrågan får omprövas bland annat efter en dom på skyddstillsyn. De behandlas nedan i avsnittet 3.4.9.

3.4.5 Fängelse

Brottets straffvärde eller dess art kan föranleda att fängelse väljs som påföljd. Om det är fråga om ett återfall i brott kan också det vara ett skäl för samma beslut (30:4 andra st). Påföljdsbestämningen vid återfall behandlas dock först i avsnitt 3.4.10.

3.4.5.1 Fängelse på grund av högt straffvärde

Det är självfallet ett avgörande skäl för fängelse att det brott som har begåtts har ett högt straffvärde. Redan de abstrakta straffvärdena för sådana brott som mord, människorov, grov våldtäkt och grovt rån innebär starka presumtioner för att fängelsestraff skall dömas ut i konkreta fall. I motiven ges som en riktpunkt att om ett brott vid straffvärdebedömningen anses böra medföra ett års fängelse eller mer så är det en

¹⁵¹ Det var uppenbarligen fråga om en mycket lång vinter.

3 Påföljdsbestämning

presumption för att det skall dömas till fängelse.¹⁵²

I *NJA 1991 s 83* ansåg HD att straffvärdet för ett flertal misshandelsbrott och våldtäkter var så högt att påföljden bestämdes till fängelse 3 år. Dessutom utdömdes ett skadestånd på 70 000:- kronor.¹⁵³

Innehav och försök till smuggling av 1 500 tripper LSD och 24 tabletter MDMA (Extacy) bedömdes som grova brott i *NJA 1992 s 235*. Straffminimum är då fängelse två år. Det höga straffvärdet gjorde att annan påföljd än fängelse inte kunde komma i fråga. Strafftiden bestämdes till 3 år.

I mindre allvarliga fall får straffvärdesynpunkterna vägas mot den hänsyn som kan tas till någon omständighet av det slag som anges i 29:5.

3.4.5.2 Fängelse på grund av brottets art

Också brott som inte har så höga straffvärden anses i vissa fall förtjäna ett kortare fängelsestraff.

Det motiveras då främst av allmänpreventiva skäl.¹⁵⁴ Som exempel kan nämnas grovt rattfylleri och vissa brott mot vapen- och jaktlags-tiftningen. Hit hör också vissa fall av misshandel liksom våld och hot mot tjänsteman. I praxis ådöms frihetsstraff också vid vissa typer av skattebrott i större utsträckning än vid flertalet förmögensbrott.¹⁵⁵

När det gäller misshandel har sagda förhållande klart uttalats i lagförarbeten och bekräftats i praxis.¹⁵⁶

Försök till sexuellt utnyttjande av en till följd av berusning sovande kvinna bedömdes i *RH 1993:85* också vara ett brott av sådan art att det förtjänade fängelse.

Rätten skall givetvis också i fall av det här slaget fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse (30:4 första st).

När det gäller misshandel har HD i *NJA 1990 s 84 I och II* uttalat att utgångspunkten även efter tillkomsten av de nya reglerna om straffmätning och påföljdsval bör vara att normalgraden av brottet medför fängelsestraff. Misshandelns närmare karaktär och omständigheterna kring brottet måste dock, i enlighet med den praxis som utvecklats sedan BrB trätt i kraft, beaktas vid bedömningen. HD framhåller vidare att det också vid denna form av brottslighet måste tas hänsyn till vad som har kommit fram om gärningsmannens personliga förhållanden. HD erinrar om att det finns åtskilliga exempel i praxis på att en icke frihetsberövande påföljd har valts när misshandelsbrott av normalgraden inte har varit av allvarlig karaktär. – Våldet ansågs i fallet I inte ha

¹⁵² A prop s 100.

¹⁵³ 99 hovrättsdomar avseende våldtäkt och andra sexualbrott refereras i *RH 1989:120–218*.

¹⁵⁴ A prop s 100.

¹⁵⁵ A st.

¹⁵⁶ Prop 1962:10B s 91.

3 Påföljdsbestämning

varit av allvarligare beskaffenhet. Gärningsmannen var endast 20 år när brottet begicks. Han var, såvitt känt, ostraffad. Han var skötsam och levde under välordnade förhållanden. Trots de skäl som talade för fängelse ansåg HD (fyra JustR) att han skulle ådömas en icke frihetsberövande påföljd. Valet blev villkorlig dom då det ansågs att det saknades särskild anledning att befara att den tilltalade skulle komma att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Den villkorliga domen förenades med 100 dagsböter. – Ett JustR ville fastställa HovR:s dom på fängelse en månad. – Inte heller i fallet II ansågs våldet ha varit av allvarligare beskaffenhet. Här var dock gärningsmannen L tidigare dömd men efter vad som framkommit hade han inte fört gjort sig skyldig till våldsbrott. Också han var skötsam och levde under välordnade förhållanden. På grundval av vad som framkommit om L:s personliga förhållanden ansåg HD att brottet var en engångsföreteelse. Vid den helhetsbedömning som HD gör beaktar domstolen också att L betalat det skadestånd som utmätts i TR samt att han visat uppriktig ånger över det inträffade. Trots de skäl som talade för fängelse blev det också för L:s del villkorlig dom. Den förenades med 120 dagsböter. – Två JustR var av annan mening. De ansåg att vad som kommit fram om L:s personliga förhållanden – och som till stor del varit avgörande för majoriteten i påföljdsfrågan – inte gav tillräckligt starka skäl för att motivera en avvikelse från den påföljd som tedde sig som den normala vid den typ av brott som begåtts. De ville alltså döma till fängelse en månad.

NJA 1990 s 521. HD (fyra JustR) dömde H till fängelse en månad för en misshandel som inte kunde anses som ringa. H hade tilldelat D, som kom fram mot honom, ett så kraftigt slag mot munnen att hon föll baklänges mot golvet. D åsamkades skador som inte var obetydliga. Misshandeln var helt oprovocerad. Dessa förhållanden ansågs med styrka tala för fängelse. Personundersökning visade att H var skötsam och att han levde under ordnade förhållanden. Han var, såvitt känt, också tidigare ostraffad. Hans personliga förhållanden bedömdes emellertid inte utgöra tillräckliga skäl för annan påföljd än fängelse. – Ett JustR fann efter en samlad bedömning att påföljden borde bestämmas till villkorlig dom jämte dagsböter. Han ansåg bl a att våldet inte var av allvarligare beskaffenhet och att D förorsakats förhållandevis kortvariga men.

Se också *NJA 1990 B7*.

Ett fall som förtjänar intresse inte bara för att belysa frågan om den betydelse brottets art kan ha för påföljdsvalet utan också för de gärningar som begåtts är

NJA 1984 s 898. F åtalades för bl a våld och hot mot tjänsteman, våldsamt motstånd, ofredande och förolämpning. Enligt gärningsbeskrivningen hade F, som på grund av berusning hade omhändertagits av ordningsvakter i en Folkets park, sparkat en vakt på låren, en annan på höger smalben, en tredje i underlivet och en polisman på höger kind. Väl intagen i cell hade F sökt träffa en polisinspektör med en spark. F hade också spottat en av vakterna och en polisman i ansiktet. F hade hotfullt och förolämpande förgripit sig på vakterna och polismännen genom att säga att han skulle ta ihjäl dem, märka dem eller liknande och genom att kalla dem för grisdjävlar och liknande. Han hade slutligen också satt sig till motvärn och eljest sökt hindra myndighetspersonerna i deras arbete. – HD såg allvarligt på den samlade brottsligheten och framhöll att hänsynen till allmän laglydnad gjorde sig starkt gällande när det var fråga om att beivra våld mot polisman eller ordningsvakt i myndighetsutövning. För att en icke frihetsberövande påföljd skulle kunna komma i fråga krävdes som regel att den brottsliges personliga förhållanden med särskild styrka talade för detta. Tillräckliga skäl för avsteg från denna princip ansågs inte föreligga trots att F levde under ordnade sociala

3 Påföljdsbestämning

förhållanden och att det kunde antas att han oavsett påföljden skulle komma att avhålla sig från ny brottslighet. HD dömde till fängelse 2 månader. (Domen inkluderade också ett bedrägeribrott.)¹⁵⁷

Se också *NJA 1987 B5* och misshandelsfallen i avsnitt 3.4.5.3.2

I *NJA 1988 s 156* var det fråga om hustrumisshandel vid ett flertal tillfällen. HD ansåg att någon mer ingripande påföljd än villkorlig dom inte behövdes för avhålla den tilltalade från fortsatt brottslighet. Med hänsyn till brottens art hade emellertid de skäl som anfördes om hans personliga förhållanden, och som starkt talade mot fängelse, enligt HD:s mening inte den tyngden att annan påföljd än fängelse kunde komma i fråga. Domen löd på två månaders fängelse.

I *NJA 1989 s 570* dömde HD den tilltalade J till fängelse en månad för oredlighet mot borgenärer. HD anför att vad som framkommit beträffande J:s personliga förhållanden utgjorde skäl för villkorlig dom men att brottet var av sådan art att starka skäl talade för en fängelsepåföljd.

Värnpliktsbrott har straffskalan böter eller fängelse i högst ett år. Om brottet består i olovlig utevaro från tjänstgöring synes dess art vara sådan att den utgör ett särskilt skäl för fängelse. HD förklarar i *NJA 1989 s 847 I och II* att böter i sådana fall inte är ett tillräckligt straff och dömer till fängelse 14 dagar. – Med hänvisning till det i avsnitt 3.2.1.1 redovisade *NJA 1989 s 31* har emellertid HovR i *RH 1992:27* dömt till böter för sådant brott. Den tilltalades underlåtenhet att inställa sig hade sin grund i att han, för att inte äventyra sitt företags åtaganden gentemot andra företag och det egna företagets verksamhet, måste slutföra ett uppdrag som han åtagit sig. Situationen hade uppstått genom oförutsedda händelser. HovR ansåg att de skäl den tilltalade anförde i så hög grad minskade gärningens straffvärde att påföljden kunde stanna vid böter. – Samma HovR (med samma uppsättning jurister) gjorde motsvarande bedömning i *RH 1992:28* där det förelåg likartade omständigheter vid ett brott mot lagen om vapenfri tjänst. I *RH 1994:26* dömdes P till böter för värnpliktsbrott. Det beaktades att det var av omsorger om sin sambo som han hade underlåtit att inställa sig till militär grundutbildning. Hon var gravid vid tillfället, grät varje dag och var mycket deprimerad. Hon hade tidigare i samband med personliga svårigheter försökt ta livet av sig. P beslöt därför att stanna hos henne under graviditeten. – Påföljden för värnpliktsbrott i form av vägran att fullgöra militärtjänst eller vapenfriutbildning bestäms dock, om brottet begåtts av ideella skäl och är en förstagångsförseelse, till villkorlig dom och böter. (Se *text NJA 1992 s 590*). Se också *RH 1994:81*.

Olovlig vistelse i riket är ett av de brott som i motiven sägs förtjäna fängelse på grund av sin art. En tilltalad som med hjälp av falskt pass och falskt körkort hade vistats olovligen i riket dömdes i *RH 1994:53*

¹⁵⁷ 55 domar avseende våld mot tjänstemän redovisas i *RH 1987:149–203*.

med hänvisning till det och det ovan anförda *NJA 1992 s 190* till fängelse två månader.

I *RH 1994:58* ansågs också mened vara ett brott vars art normalt skall leda till fängelse. Se närmare om fallet i avsnitt 3.4.5.3.2.

Som tidigare framgått i 3.2.1.1 och 3.2.2 kan en domstol undantagsvis få anlägga allmänpreventiva hänsyn vid påföljdsbestämningen i sådana fall där det skall dömas för ett brott som har blivit mer utbrett eller antagit mer elakartade former. Det kan påverka bedömningen av straffvärdet men utan att så sker ändå få betydelse för valet av påföljd.¹⁵⁸

I *NJA 1980 s 421 I-III* hade HD att ta ställning till frågan om påföljd för våld och hot mot tjänstemän som var trafikpersonal i kollektivtrafik. HD beaktade här bl a att det hade skett en oroande utveckling i fråga om säkerheten för sådan personal. En undersökning visade att antalet övergrepp mot den hade ökat markant under några år. Behovet av skydd för en utsatt yrkesgrupp förstärkte enligt HD:s mening de skäl som i de tre fall det gällde talade för ett frihetsstraff. HD dömde till fängelse en månad utom i ett av fallen där den tilltalade bedömdes ha begått brottet under inflytande av sinnessjukdom.

HD fann som nämnts i 3.2.2 inte anledning att särskilt beakta dylika hänsyn i *NJA 1992 s 190* och *1993 s 746* när det gällde försök till försäkringsbedrägeri. – I *NJA 1992 s 590* hänvisade HD emellertid till att den militära disciplinen lägger hinder i vägen för att en person som andra gången begått värnpliktsbrott genom att vägra att fullgöra militär grundutbildning skall kunna dömas till skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst i stället för fängelse.

I *NJA 1995 s 89* uttalade HD att det finns ett mycket framträdande intresse att dopingmedels spridande motverkas och att särskilda allmänpreventiva synpunkter därför gör sig gällande när påföljd för dopingbrott skall bestämmas. På anförda skäl ansåg HD att dopingbrott som inte är ringa och som innefattar överlåtelse eller annan medverkan till spridning av mera betydande kvantiteter dopingmedel skall anses utgöra en brottslighet av sådan art att fängelse normalt bör följa som påföljd. Detsamma bör enligt HD gälla när fråga är om förvärv och innehav i överlåtelssyfte medan innehav eller annan befattningsutövande är inriktad på det egna bruket bör kunna föranleda en mildare bedömning.

Det hänvisas till brottslighetens art i här angivna avseende också i *NJA 1991 s 438* och *NJA 1991 s 444*. De tilltalade var 18-åriga ungdomar. Fallen har nämnts i avsnitt 3.2.2 och behandlas utförligare nedan i avsnitt 3.4.5.3.2.

Vid sidan av straffvärdet och brottslighetens art kan också den tillta-

¹⁵⁸ A prop s 100.

3 Påföljdsbestämning

lades tidigare brottslighet utgöra ett skäl för att döma till fängelse. Se om detta i avsnitt 3.4.10.

3.4.5.3 Begränsad användning av fängelse för unga lagöverträdare

3.4.5.3.1 Ungdomar mellan femton och arton år

Om någon har begått ett brott sedan han fyllt femton år men innan han har fyllt arton får rätten inte döma till fängelse med mindre än att det föreligger synnerliga skäl (30:5 första st).

Detta krav innebär att fängelse får ådömas endast i sällsynta undantagsfall. I första hand är det brottets straffvärde som kan bli avgörande för bedömningen. Att det inte är tillräckligt med ett högt sådant visar utgången i *RH 1993:10*. En 15-årig pojke dömdes för mord till vård inom socialtjänsten. (Se vidare nedan.)

Som framgått ovan har det vid ett flertal tillfällen höjts röster för att fängelsestraffet helt skulle uteslutas som påföljd för nämnda åldersgrupp och i varje fall begränsas så långt som möjligt. Fängelsestraff för ungdomar bör ses som en absolut sista utväg när socialtjänstens möjligheter till hjälp och stöd är uttömda eller när brottslighetens art kräver ett fängelsestraff.¹⁵⁹

Sedan möjligheten att döma till skyddstillsyn på formen samhällstjänst kom till stånd har den utnyttjats i flera fall.

Om fängelse ådöms kan den tilltalades ungdom leda till att han får ett mildare straff än som annars skulle ha blivit fallet (29:7 första st).

Fängelse på livstid får aldrig utdömas för lagöverträdare i denna åldersgrupp (29:7 andra st).

NJA 1989 s 870. K och N hade gjort sig skyldiga till försök till rån när de var 17 respektive 18 år gamla. HD (tre JustR) ansåg att brottet förskyllde ett fängelsestraff av ansevärd längd. I K:s fall måste det dock föreligga synnerliga skäl för att han skulle kunna dömas till fängelse. HD erinrar om den särbehandling i påföljdshänseende som sedan länge har rått i vårt land när det gäller ungdomar mellan 15 och 18 år, särskilt om de inte uppnått myndighetsåldern, och understryker att domstolen vid flera tillfällen har betonat att fängelse, i vart fall för den senare kategorin, skall komma i fråga endast i sällsynta undantagsfall. Det är en bärande tanke, säger HD, att unga lagöverträdare främst skall uppmärksammas av de sociala myndigheterna och inte bli föremål för åtgärder inom kriminalvården. Icke desto mindre dömer HD i fallet till fängelse. HD hänvisar till den bedömning av straffvärdet som domstolen har gjort (se avsnitt 3.2.1.1 ovan) och till att straffet för ett likartat brott av en person över 21 år skulle ha blivit omkring två års fängelse. – Villkorlig dom anses inte kunna komma i fråga för K ens i förening med böter. HD finner att det, med beaktande av att K var närmare 18 år när han begick brottet, föreligger synnerliga skäl att döma honom till fängelse. Strafftiden bestäms med tillämpning av 29:7 till 6 månader. – De två JustR som var skiljaktiga ville fastställa HovR:s domslut på villkorlig dom jämte 120 dagsböter.

¹⁵⁹ Se tex JuU 1983/84 s 13, prop 1984/85:171 s 36, SOU 1986:14 s 438 och JuU 1987/88:36 s 18.

3 Påföljdsbestämning

I det mycket instruktiva fallet *NJA 1990 s 159* skulle den 17-årige P dömas för 15 fall av stöld, 3 försök till stöld, 9 tillgrepp av fortskaffningsmedel, 3 fall av medhjälp och 6 försök till detta brott samt för ett fall av häleri och 4 olovliga körningar. – P var född 1972. Socialtjänsten hade haft kontakt med honom sedan 1974 och han omhändertogs första gången 1980. Han placerades på yrkesskola 1985 i en situation då hans kriminalitet hade ökat markant. Han hade avvikit och begått brott vid ett flertal tillfällen. De uppgick under tiden 27 jan 1986–10 mars 1989 till 195 stycken. Den sociala centralnämnden ansåg att dess resurser var uttömda när det gällde att föra P till rätta och få honom att avhålla sig från fortsatt brottslighet. – Enligt läkarintyg föredro P inte några tecken på psykos, hjärnskada eller annan psykisk störning av sådan omfattning att rättspsykiatrisk särställning kunde bli aktuell. Läkaren ansåg att ett fängelsestraff med säkerhet vore klart olämpligt och att ärendet lämpligen borde handläggas av sociala myndigheter. – TR ansåg att det med all önskvärd tydlighet framgick att P alltså var i behov av vård och att fängelse var en klart olämplig påföljd, eftersom han bara var drygt 17 år, och att det därför inte förelåg synnerliga skäl att döma honom till fängelse. Annan påföljd än vård inom socialtjänsten ansågs då inte vara tänkbar och TR överlämnade därför åt socialnämnd att föranstalta om sådan vård. – HovR ansåg att det allvarligt måste övervägas att döma P till fängelse men att de krav som uppställts i lag och praxis när det gäller en 17-åring inte var uppfyllda. HovR hänvisade särskilt till att HD uttalat att fängelse endast i undantagsfall skulle ådömas den som inte fyllt 18 år. HovR fastställde TR:s dom. – I yttrande till HD anförde socialnämnden att P inte borde överlämnas för vård enligt socialtjänsten. Socialstyrelsen yttrade sig också negativt om de möjligheter som stod till buds därvidlag. P själv förklarade att han inte stod ut med att vara inlåst på en skola på obestämd tid och ville inte återvända till den yrkesskola där han varit inskriven sedan 1986. Han ville att påföljden skulle bestämmas till skyddstillsyn. – HD ansåg att ett överlämnande till vård enligt socialtjänsten inte lämpligen kunde komma i fråga och att det fanns starka skäl som talade för att skyddstillsyn inte var en tillräckligt ingripande åtgärd. De omständigheter som HD pekar på är att brottsligheten, främst med hänsyn till det stora antalet brott, hade ett högt straffvärde, att P meddelats åtalsunderlåtelser för en stor mängd brott som begåtts före de som nu var aktuella, att han stod under åtal för ett flertal nya brott och att han därefter begått ytterligare brott. Mot fängelse talade främst P:s låga ålder. HD hänvisar till att domstolen vid flera tillfällen betonat att fängelse när det gäller ungdomar som inte uppnått myndighetsåldern bör komma i fråga bara i sällsynta undantagsfall. Det finns åtskilliga exempel där HD även vid förhållandevis allvarlig brottslighet har valt annan påföljd än fängelse. HD nämner också läkarintyget där det förklarades att fängelse i detta fall med säkerhet skulle vara klart olämpligt. De nämnda skälen var ändå enligt HD:s mening inte så starka att de uppvägs av skäl som talade för fängelse. Med hänsyn till omfattningen av brottsligheten och förhållandena i övrigt fann HD att det förelåg synnerliga skäl för fängelse. Straffet bestämdes med tillämpning av 29:7 till fängelse 8 månader.

I *NJA 1990 s 578* skulle E dömas för ett rån som han begått tillsammans med en kamrat när han var 17 år. Gärningen föredro vissa likheter med den i det ovan nämnda *NJA 1989 s 870* men den var inte lika svår även om den var av allvarlig karaktär. Den majoritet (tre JustR) som bestämde HD:s dom bedömde den så att straffet för ett likartat brott av någon som hade fyllt 21 år skulle ha överstigit minimistraftet för rån, dvs ett års fängelse. – Eftersom E inte hade fyllt 18 år tog HD ställning till om han kunde bli föremål för vård inom socialtjänsten men fann att så inte kunde bli fallet. Också villkorlig dom var utesluten. E ansågs nämligen ha ett påtagligt behov av stöd och hjälp. Valet stod därför mellan skyddstillsyn, eventuellt i förening med fängelse, och fängelse. E:s personliga förhållanden talade för skyddstillsyn. En sådan framstod också

3 Påföljdsbestämning

som den för hans tillrättaförande lämpligaste påföljden. Gärningen bedömdes emellertid vara sådan att skyddstillsyn inte var en tillräckligt ingripande påföljd, inte ens i förening med böter. Det ansågs därför föreligga synnerliga skäl att välja en påföljd som innefattade frihetsberövande. HD fann att den möjlighet som finns att kombinera skyddstillsyn med fängelse också när brottslighetens straffvärde är högt borde utnyttjas. Fängelsetiden bestämdes till en månad. – De två JustR som var skiljaktiga hade annan mening redan när det gällde brottets straffvärde. De menade att en gärningsman över 21 år skulle ha förskyllt minimistrafet ett års fängelse. Den presumtion för fängelse som anses föreligga när ett brott förtjänar fängelse ett år eller mer borde, ansåg de, förhållandevis lätt kunna brytas eftersom E:s brott låg just vid den undre gränsen. Med hänsyn bl a till att straffvärdet för E:s brott motsvarade straffminimum för rån och att han, såvitt känt, inte tidigare hade gjort sig skyldig till brott kunde det, enligt dissidenternas mening, inte anses föreligga synnerliga skäl för fängelse. De ville att påföljden skulle bestämmas till skyddstillsyn.

I *NJA 1990 s 622* var det fråga om påföljd för två ynglingar J och O, som hade gjort sig skyldiga till ett stort antal brott, bl a flera rån och försök till rån, när de var 16 år. HD ansåg att gärningarna, särskilt rånbroten och de brott som innefattade stöld eller försök till stöld, var av allvarlig karaktär. En försvårande omständighet var att såväl rånbroten som flertalet övriga brott hade ingått i en systematisk brottslig verksamhet. Det nämns också att flera av målsägandena var äldre personer. – Straffvärdet av både J:s och O:s gärningar bedömdes vara så högt att straffet, om det gällt en gärningsman som fyllt 21 år, skulle ha blivit fängelse på en tid väsentligt överstigande minimistrafet för rån, ett år. Utöver de argument som anförts i här tidigare nämnda domar avseende unga lagöverträdare anför HD också att det som en allmän princip när det gäller den kategorin får anses gälla att skälen för en icke frihetsberövande påföljd eller för ett kort fängelsestraff blir starkare ju närmare straffbarhetsgränsen 15 år den tilltalade befann sig. – HD ansåg att mycket talade för att J borde överlämnas till vård inom socialtjänsten men att straffvärdet av den brottslighet han gjort sig skyldig till var sådan att det inte var en tillräckligt ingripande åtgärd. J:s ålder liksom det förhållandet att han efter vad som framkommit inte tidigare gjort sig skyldig till brott talade starkt för att han borde kunna undgå fängelse. Det fanns anledning anta att skyddstillsyn kunde bidra till att han avhöll sig från fortsatt brottslighet. J hade varit anhållen och häktad i målet i 14 dagar och därefter vistats på låst enhet en månad på ett ungdomshem. Han hade tagit djupt intryck av frihetsberövandena. HD ansåg att detta borde beaktas när det gällde att avgöra om skyddstillsyn kunde vara en tillräckligt ingripande påföljd. HD fann vid en samlad bedömning att påföljden borde bestämmas till skyddstillsyn jämte fängelse tre månader. Kombinationen med fängelse ansågs oundgängligen erforderlig med tanke på brottslighetens straffvärde. – O hade i TR dömts till skyddstillsyn jämte fängelse två månader, ett domslut som fastställdes av HovR. HD fastställde HovR:s domslut. Frågan i O:s fall gällde enligt HD:s mening om enbart skyddstillsyn skulle anses utgöra en tillräckligt ingripande påföljd eller om den borde förenas med fängelse. O:s ålder och personliga förhållanden talade starkt för att fängelse borde undvikas. Det talade också till hans förmån att han, såvitt känt, inte hade begått brott före den nu aktuella brottsligheten. Å andra sidan hade han efter förhandlingen i TR begått nya brott. Genom en tingsrättsdom hade förordnats att den skyddstillsyn som O tidigare ådömts i den överklagade domen skulle avse också de nya brotten. – HD fann vid en samlad bedömning att det med hänsyn till brottslighetens straffvärde var oundgängligen påkallat att förena skyddstillsynen med fängelse och fastställde, som ovan nämnts, HovR:s domslut.

NJA 1993 s 456. H hade begått bl a tre rån när han var 16 år. Brottslighetens straffvärde

3 Påföljdsbestämning

var sådant att det, om det hade utförts av någon som var över 21 år, skulle ha förskyllt ett fängelsestraff väsentligt överstigande ett år. Det var inte bara H:s ålder vid brottet som talade för att fängelse inte borde komma i fråga. Därtill kom att han inte tidigare hade gjort sig skyldig till brott, och att det hade skett en påtaglig förbättring av hans personliga och sociala situation. HD ansåg att det som hade framkommit om H:s person talade för att skyddstillsyn kunde bidra till att han avhöll sig från brott. Vid bedömningen av frågan om det var en tillräckligt ingripande påföljd noterar HD också, att H i drygt tio månader hade varit placerad i familjehem och HVB-hem med begränsad rörelsefrihet. Den behandling han undergått hade också givit mycket gott resultat. Det bedömdes som riskfyllt om den skulle upphöra genom ett fängelsestraff, även om det skulle bli ett kortvarigt sådant. Den samlade bedömningen ledde till att HD ansåg att det inte förelåg synnerliga skäl att döma H till fängelse. Påföljden bestämdes till skyddstillsyn. Med tanke bl a på att H under längre tid skulle komma att sakna inkomst förenades den inte med böter.

RH 1993:10 M dömdes i TR för mord och olaga vapeninnehav till vård inom socialtjänsten jämte 200 dagsböter à 30 kr. HovR (majoriteten) ändrade så tillvida att förordnandet om dagsböter upphävdes. M hade efter domen vistats dels på ett ungdomshem dels på ett landstingskommunalt hem enligt 12 § LVU. HovR motiverar sitt påföljdsval på följande sätt: Principiella skäl talar för fängelse eftersom det gäller mord, ett brott av svåraste slag. Stor hänsyn måste dock tas till att M knappt var straffmyndig när det begicks. Dessförinnan hade han varken gjort sig känd för kriminalitet eller annan påtaglig misskötsamhet. Det var viktigt att ta tillvara alla möjligheter att stödja M. En god grund hade redan lagts genom de sociala myndigheterna och den planering som gjorts för långvarig behandling. M skulle inte få samma möjligheter inom ramen för ett fängelsestraff. Ett sådant skulle dessutom på grund av M:s ålder begränsas till några få år och fängelsevistelsen genom reglerna om villkorlig dom kanske inskränkas till ett par år. Behandlingen på ett hem enligt 12 § LVU kan bli längre. HovR ansåg därför att övervägande skäl talade för ett överlämnande till vård inom socialtjänsten. Domstolen ville inte förena detta med ett bötesstraff då den ansåg att det tedde sig främmande vid ett så allvarligt brott som mord.

I *RH 1993:147* dömdes en gosse som hade begått två rån då han var 16 år till samhällstjänst. Det alternativa fängelsestraffet bestämdes till fyra månader.

Fyra 16–17-åriga pojkar som hade begått två rån av allvarlig beskaffenhet fick samma påföljd i *RH 1994:38*. För tre av dem var alternativet fängelse sex månader och för den fjärde, som också dömdes för häleri, fängelse i fyra månader.

I *RH 1993:75* var det fråga om återfall bl a i likartad brottslighet när en ung man skulle dömas för ett betydande antal tillgreppsbrott begångna när han var 17 år. Han hade så sent som i december 1992 dömts till skyddstillsyn och en månads fängelse. Trots de starka skäl som talade för fängelse bestämde HovR att den tidigare ådömda skyddstillsynen skulle få avse också de nu aktuella brotten och att den skulle förenas med föreskrift om samhällstjänst. Ett skäl till det var att den tilltalade efter att i målet ha varit frihetsberövad i drygt en månad hade kommit till insikt om det allvarliga i sin situation. Det nämns också att han inte hade några missbruksproblem, att han levde under ordnade förhållanden med sina föräldrar och att han hade skött sig på sina tidigare arbetsplatser. Tiden för det alternativa fängelsestraffet bestämdes till åtta månader.

3 Påföljdsbestämning

3.4.5.3.2 Ungdomar mellan arton och tjuogoett år

Om någon har begått brott sedan han har fyllt arton år men innan han har fyllt tjuogoett får rätten döma till fängelse endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl till det (30:5 andra st).

Fängelsestraffet kan givetvis också i dessa fall motiveras med att gärningen har ett högt straffvärde. Också tidigare lagföringar kan, liksom brottets art, tala för fängelse.¹⁶⁰

Sedan möjligheten att döma till skyddstillsyn på formen samhällstjänst kom till stånd har den utnyttjats i flera fall för lagöverträdare i den här åldersgruppen.

Om fängelse ådöms kan straffminskning komma i fråga av samma skäl som för ungdomar i åldern femton till arton år (29:7 första st).

Fängelse på livstid får inte komma i fråga för brott som någon har begått innan han har fyllt tjuogoett år (29:7 andra st).

I *NJA 1989 s 837* skulle C dömas för narkotikabrott som han begått som 19-åring. HD ansåg att brottslighet av det slag det gällde normalt förskyllde fängelse. I fallet krävdes det emellertid särskilda skäl för det. Sedan C slutat skolan hade han endast haft kortvariga och sporadiska arbeten. Han hade missbrukat hasch och alkohol. Nu hade han fått provanställning i en Konsumbutik och han sa sig vara fri från sitt missbruk. C:s personliga situation bedömdes dock vara sådan att det fanns risk för att ett fängelsestraff kunde äventyra de försök han gjort att förändra sitt levnadssätt. HD ansåg, vid en samlad bedömning, att övervägande skäl talade för att C borde dömas till skyddstillsyn.

I det i föregående avsnitt redovisade fallet *NJA 1989 s 870* dömdes N, som vid brottstillfället var 18 år, till samma straff som K, dvs fängelse 6 månader. Den bedömning som ledde till domen mot K ansågs medföra att det också förelåg särskilda skäl att döma N till fängelse. – De två skiljaktiga justitieråden ville även för N:s del fastställa HovR:s domslut på villkorlig dom jämte 120 dagsböter.

NJA 1991 s 444. V hade när han var 18 år begått ett rån tillsammans med en kamrat. De hade på natten följt efter en ensam, äldre man, överfallit och misshandlat honom på en folktom gata i Malmö och tagit hans plånbok som innehöll pengar. Mannen hade skadats. – Då minimistraffet för rån är ett års fängelse förelåg en presumtion för den påföljden. Även brottets art ansågs tala för fängelse. Skälet var att antalet gaturån ansågs ha ökat under senare år, främst i de större städerna, och att brottet inte sällan förövades av ungdomar mot äldre, ensamma personer. Ytterligare ett argument för fängelse var att V vid två tillfällen tidigare hade dömts för förmögenhetsbrott. V:s personliga förhållanden talade för skyddstillsyn. Ett fängelsestraff befarades få negativa konsekvenser för hans positiva utveckling. Särskilt rånbrottets straffvärde gjorde emellertid att skyddstillsyn inte ansågs kunna komma i fråga om inte kraven på en mer ingripande påföljd kunde tillgodoses. Valet stod därför, menade HD, mellan att, som HovR gjort, ge en föreskrift om samhällstjänst eller att förena skyddstillsynen med ett kortare fängelsestraff. HD ansåg att det första alternativet inte var tillräckligt ingripande i fallet. HD dömde till skyddstillsyn jämte fängelse två månader. Därvid

¹⁶⁰ Prop 1978/79:212 s 64 och prop 1987/88:120 s 103.

3 Påföljdsbestämning

beaktades att V hade fullgjort 40 timmar av den samhällstjänst på 200 timmar som föreskrevs i HovR dom.

NJA 1994 s 153. Tre ynglingar, 18 och 19 år gamla, hade begått ett gaturån. De hade nattetid överfallit en man på en folktom gata, sparkat honom och slagit honom med en planka samt ryckt av honom hans armbandsur och tillägnat sig det. Brottets minimistraff talade för fängelse. HD noterade också att gaturån i form av gängöverfall enligt en BRÅ-rapport hade tenderat att bli vanligare åtminstone i storstäderna. Också brottslighetens art talade därför för fängelse. Det som framkommit om gärningsmännens personliga förhållanden gav vid handen att den lämpligaste påföljden med hänsyn till deras ungdom var skyddstillsyn. Den påföljden ansågs emellertid inte kunna komma i fråga utan att också de krav på en mer ingripande påföljd som följde särskilt på grund av rånbrottets straffvärde samtidigt kunde tillgodoses. Med hänvisning till *NJA 1991 s 444* förklarade HD att skyddstillsyn med samhällstjänst inte var tillräckligt ingripande men väl skyddstillsyn i förening med fängelse. Den påföljden borde alltså i och för sig ha valts. Vid bestämmande av den straffid på högst tre månader som kunde komma i fråga måste emellertid den tid beaktas som de tilltalade hade fullgjort av den samhällstjänst som hade ådömts dem av hovrätten. Med hänsyn till det ansåg HD, att det inte fanns något nämnvärt utrymme för att förena skyddstillsynen med fängelse och att det i det läget lämpligaste var att samhällstjänsten fullföljdes.

En ung man som just hade fyllt 18 år begick ett rån tillsammans med några andra ungdomar. Hans del i brottet hade bestått i att han hade tillgripit de pengar som gärningen avsåg. För det dömdes han i *RH 1993:108* till samhällstjänst. Hans personliga förhållanden talade för det, och straffvärdet ansågs inte vara så högt att det la hinder i vägen för denna påföljd. Om fängelse hade valts skulle det ha ådömts på 8 månader.*

NJA 1991 s 438. H hade gjort sig skyldig till misshandel när han var 18 år. Han hade utdelat en spark ("karatespark") mot S. Den hade träffat S i ansiktet när han var på väg att resa sig från marken. De fyra justitieråd som bestämde domen ansåg att de skador som S tillfogats inte var obetydliga. Sparken var, menade de, i viss mån jämförbar med en gärning där ett tillhug hade använts, vilket var ägnat att höja straffvärdet. Det var fråga om ett misshandelsbrott av normalgraden och utgångspunkten var därför, som HD uttalat i åskilliga tidigare fall, att påföljden skulle bestämmas till fängelse. De personliga förhållanden som förelåg ansågs visserligen i och för sig tala för en lindrigare påföljd men inte ensamt vara tillräckliga för det. Frågan var därför om H:s ålder kunde föranleda ett sådant resultat. HD fann emellertid att allmänpreventiva skäl lade hinder i vägen. Brottets art ansågs så starkt tala för fängelse att det förelåg särskilda skäl att välja den påföljden. Den avgörande omständigheten var, som närmare utvecklats i avsnitt 3.2.2., att gärningen var ett exempel på att misshandelsbrotten blivit mer elakartade. HD uttryckte det så att misshandel med sparkar inte var ovanlig och att det föreföll som om detta gällde inte minst i den åldersgrupp det var fråga om och i situationer som liknade den i fallet. HD dömde till fängelse 14 dagar med stöd av 29:7. – Som framgått i avsnitt 3.2.2 var Justitierådet Svensson skiljaktig. Utom de principiella synpunkter som redovisas där har han invändningar också när det gäller de allmänpreventiva skäl som beaktas i domen. Svensson ställer sig tveksam till slutsatsen att misshandelsbrotten hade antagit mer elakartade former jämfört exempelvis med de sparkar som utdelades cirka 20 år tidigare då ungdomsmodet föreskrev träskor. Han manar till försiktighet i straffrättskipningen när det gäller att bedöma ett sådant nytt och enligt hans mening sannolikt övergående modebeteende som de karatesparkar det gällde. Han menade att valet av påföljd för H inte borde påverkas av att karatesparkar kunde ha blivit vanligare.

3 Påföljdsbestämning

I *RH 1993:148* påstod den 20-åriga M, som hade åtalats för misshandel, att han handlat i nödvärn. TR godtog inte den förklaringen och dömde M till samhällstjänst. Det alternativa fängelsestraffet uppskattades till en månad. HovR godtog M:s invändning att han handlat ”i avsikt att försvara sig” men ansåg att det våld M hade utövat var uppenbart oförsvarligt med tanke på angreppets beskaffenhet. HovR bedömde påföljdsfrågan på samma sätt som TR.

I *NJA 1991 s 507* skulle påföljd bestämmas för B som, 20 år gammal, hade gjort sig skyldig till våld mot tjänsteman och misshandel. Misshandelsbrottet ansågs vara det allvarigare av brotten. B hade oprovocerat sparkat en för honom obekant kvinna. Sparken träffade bröstet. Den medförde ingen kroppsskada men HD ansåg att gärningen ändå var förhållandevis allvarlig. Det var också fråga om återfall. B hade i december 1988 dömts till fängelse tre månader för bl a fyra fall av misshandel och för våld mot tjänsteman. Sedan han frigivits villkorligt i juni 1989 hade han inte gjort sig skyldig till nya brott. Den brottslighet det nu gällde begicks i slutet av 1988 och början av 1989. – B levde under ordnade förhållanden och hade fast arbete som han trivdes med. HD menade dock att det fanns risk för återfall i ny brottslighet. – När det gällde påföljdsvalet ansåg HD, som i ovan anförda *NJA 1990 s 521* och *NJA 1991 s 438*, att brottslighetens art talade för fängelse. B tillhörde emellertid den grupp av unga lagöverträdare som lagen om försöksverksamhet med samhällstjänst främst tog sikte på. HD ansåg att straffvärdet för återfallet inte var så högt att det uteslöt möjligheten att tillämpa lagen. I själva verket syntes det ganska väl motsvara den typ av våldsbrott för vilken enligt lagens förarbeten skyddstillsyn med samhällstjänst kan väljas som påföljd i stället för fängelse. – HD fann att B, som förklarat sig villig att följa föreskrifter om samhällstjänst, skulle dömas till skyddstillsyn med föreskrift om skyldighet att utföra oavlönat arbete. – De nu aktuella brotten hade begåtts innan B började avtjäna det ovan nämnda fängelsestraffet. Om fängelse hade valts som påföljd för de nya brotten skulle tiden, med hänsyn tagen till 34:3 andra st, ha bestämts till tre månader. Med beaktande härav bestämde HD tiden för det oavlönade arbete som B skulle utföra till nittio timmar.

I *NJA 1994 s 102* bestämdes påföljden till fängelse för grovt rattfylleri begånget av en 20-årig yngling före ändringen den 1/2 1994 av TBL 4a §, men två JustR ville tillämpa skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst.

Däremot dömdes en enligt rättsfallsrubriken 21-årig man i *RH 1993:146* till samhällstjänst för bl a grovt rattfylleri. Det framgår inte hur gammal han var när han begick de brott han skulle dömas för – måhända 20. Han fälldes till ansvar också för skadegörelse, grov vårdslöshet i trafik och rattfylleri och var tidigare vid tre tillfällen dömd för bl a våldsbrott och förmögenhetsbrott.

I *RH 1994:49* tillämpades samhällstjänst för en yngling som hade begått en misshandel av allvarligt slag och grovt hemfridsbrott, när han var 18 år. Han hade tidigare dömts till böter för rattfylleri. Alternativet var fängelse två månader.

M hade begått mened när han var 19 år. Brottet ansågs i *RH 1994:58* på grund av sin art lägga hinder i vägen för att han skulle kunna ådömas annan påföljd än fängelse. Vid bestämningen av straffets längd, tre månader, togs det dock hänsyn till hans ungdom.

Också i *RH 1991:123* var det fråga om ett allvarligt brott, nämligen luftfartssabotage. HovR ansåg att straffvärdet var avsevärt högre än ett års fängelse och att det därför krävdes utomordentligt starka skäl för att döma till en icke frihetsberövande påföljd även med beaktande av att den tilltalade inte hade fyllt 21 år när brottet betgicks. Han hade missbrukat alkohol, påbörjat vård för detta och meddelats föreskrifter av

övervakningsnämnden om att följa den behandling som uppgjorts för honom av socialförvaltningen och frivårdsnämnden om antabusbehandlingen. Den tilltalade ansågs ha ett ovanligt starkt behov av det stöd som en effektivt och kompetent bedriven övervakning kan ge och det bedömdes vara angeläget också för att motverka fortsatt brottslighet. Trots brottets svårhetsgrad bedömdes omständigheterna vara så speciella att det borde vara möjligt att välja den påföljd som framstod som mest naturlig med hänsyn till den tilltalades ungdom, dvs skyddstillsyn. Därjämte ansågs det vara oundgängligen påkallat att döma till det längsta straff som medges i 28:3 första st, dvs tre månader.

Se också *NJA 1987 s 520*, *NJA 1987 s704* och *NJA 1988 s 55*, samt *RH 1993:56* (återfall i stöld m m) och *1993:73* (återfall samt olovlig körning och skadegörelse).

3.4.5.4 Begränsad användning av fängelse för psykiskt störda lagöverträdare

Den som har begått ett brott under påverkan av en *allvarlig* psykisk störning får inte dömas till fängelse (30:6).

Begreppet allvarlig psykisk störning har samma innebörd i BrB som i lagen om psykiatrisk tvångsvård och lagen om rättspsykiatrisk vård. Det har inte ansetts vara möjligt att i lagtext mera precist ange vad som skall rymmas under det. För att tolka det är man alltså hänvisad till motivuttalanden och praxis. I den bestämmelse som föregick den nu gällande användes uttrycket sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur att den måste anses jämförbar med sinnessjukdom. Det nya begreppet är avsett att ha en något vidare innebörd än uttrycket sinnessjukdom men inte omfatta alla fall som åtminstone tidigare i rättstillämpningen hänfördes under jämförbarhetsbegreppet. Det skulle betyda en viss utvidgning av möjligheten att döma till fängelse i sådana fall.

Vissa störningar av den typ som tidigare benämndes sinnesslöhet ingår också i begreppet allvarlig psykisk störning.¹⁶¹

I motiven till de nu gällande bestämmelserna ges bland annat följande vägledande exempel.¹⁶²

Till allvarlig psykisk störning bör i första hand räknas tillstånd av psykotisk karaktär, dvs tillstånd med störd realitetsvärdering och med symptom av typen vanföreställningar, hallucinationer och förvirring. En psykisk funktionsnedsättning av allvarlig art (demens) med störd realitetsvärdering och bristande förmåga till orientering i tillvaron kan uppkomma till följd av en hjärnskada.

Också allvarliga depressioner med självmordstankar bör räknas till

¹⁶¹ Prop 1990/91:58 s 531 och 84 ff.

¹⁶² A prop s 84 ff, 452ff, 531 och 532f. I prop 1984/85:176 s 18ff och SoU 1984/85:27 s 5ff beskrivs de fall som ingår i 1985 års omsorgslag. I Bexeliuskommitténs betänkande Psykiskt störda lagöverträdare SOU 1977:23 ss 143–169 redogörs för ett flertal fall från tidigare praxis.

3 Påföljdsbestämning

allvarlig psykisk störning liksom svårartade personlighetsstörningar (karaktärsstörningar), till exempel vissa invalidiserande neuroser.

Psykosor som kan drabba missbrukare av alkohol och narkotika bör också hänföras under begreppet allvarlig psykisk störning liksom svårartade abstinensstillstånd i vissa fall.

Begreppet allvarlig psykisk störning innefattar också sådana kvalificerade former av psykisk utvecklingsstörning och andra former av intellektuell funktionsnedsättning. Det kan t ex handla om personer som på grund av hjärnskada har fått ett betydande och bestående begåvningshandikapp.

En psykisk funktionsnedsättning som beror på åldrande och som tar sig uttryck i sk åldersdement beteende kan vara så kraftig att den bör räknas in här.

Det framhålles att bedömningen av om en psykisk störning är allvarlig måste ske utifrån både störningens art och grad. En schizofreni får alltid anses allvarlig till sin art men behöver inte vara det till sin grad och kan ha ett tämligen lindrigt förlopp. En depression är inte alltid av allvarlig art men graden kan då vara sådan att tillståndet bör bedömas som en allvarlig psykisk störning.

Socialstyrelsens råd för vissa rättsliga, sociala och medicinska frågor anses vid sådana och andra rättsliga prövningar i sammanhanget kunna ges en betydelsefull roll med hänsyn till behovet av en allsidig och kvalificerad bedömning. Åtskillig information kan inhämtas i SOSFS 1992:11 Allvarlig psykisk störning.

För att fängelse skall vara uteslutet som påföljd krävs att det föreligger ett orsakssamband mellan störningen och brottet. Det anses ofta vara uppenbart att brottet begåtts under påverkan av störningen om gärningsmannen varit allvarligt psykiskt störd när det begicks. Det påpekas dock att kravet på orsakssamband inte kan anses vara uppfyllt om den psykiska störningen inte kan antas ha haft ett avgörande inflytande på gärningsmannens handlingssätt. Det har också betonats att det ytterst är en fråga om en bedömning från domstolens sida med hänsyn till omständigheterna i det särskilda fallet när det gäller att avgöra vilket samband som skall krävas mellan störning och brott och att domstolen då inte är bunden av den medicinska utredningen i målet.¹⁶³

Om orsaksrelationen saknas är det alltså inte uteslutet med fängelse. Det bör observeras att även om den tilltalade i sådana fall lider av en allvarlig psykisk störning så är fängelse en möjlig påföljd, dock icke i kombination med överlämnande till rättspsykiatrisk vård (31:3 första och tredje st).

Som redan nämnts i 3.1.2 skall den som begått ett brott under påver-

¹⁶³ A prop ss 458 och 531.

kan av en allvarlig psykisk störning vara fri från påföljd om rätten finner att någon av de påföljder som står till buds inte bör ådömas. (30:6)

I det uppmärksammade fallet *NJA 1995 s 48* fick HD anledning att ta ställning till frågan om 30:6 är tillämplig på kortvariga rusutlösta tillstånd av psykotisk karaktär.

Mattias F skulle dömas för sju mord och tre mordförsök begångna under natten till den 11 juni 1994. Fråga var om han hade begått brotten under påverkan av en allvarlig psykisk störning, och om han vid tillfället för domen led av en sådan störning. Mattias var vid tiden för brotten starkt alkoholpåverkad. Alkoholhalten i blodet uppskattades till c:a 2 promille. I HD hördes tre sakkunniga som gjort rättspsykiatriska undersökningar av Mattias, nämligen överläkaren Hans Kåreland, professorn Lars Lidberg och professorn Sten Levander. Kåreland ansåg att Mattias inte var allvarligt psykiskt störd vare sig vid tiden för brotten eller vid domstillfället. – Lidbergs uppfattning var att det inte rådde någon tvekan om att Mattias företedde en allvarlig psykisk störning vid tiden för brotten samt att det förelåg ett uppenbart vårdbehov i form av rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning. Lidberg ansåg också att Mattias var i psykos redan vid middagstid den 10 juni innan gärningarna företogs och att det alkoholintag som sedan följde hade skett under inflytande av psykosen och inte påverkade bedömningen av hans psykiska tillstånd. – Sten Levander konstaterar att Mattias hade en hjärndysfunktion och en narcissistisk personlighetsstörning som dock inte var att bedöma som en allvarlig psykisk störning. Han ansåg att alkoholintaget hade spelat stor roll för händelseförloppet på kvällen den 10 och senare under natten. Mattias hade vid etanolprovokation på sjukhus uppvisat ångest när han tillförts så mycket alkohol att han hade förlorat affektkontrollen. Levander anför också att Mattias vid tiden för brotten var deprimerad, men att detta tillstånd inte var så djupt, att det var fråga om en allvarlig psykisk störning. Han drar slutsatsen att de nämnda faktorerna i förening med att Mattias den aktuella dagen hade utsatts för upprepade kränkningar gjorde, att han förlorade sin affektkontroll och blev aggressiv. Tillståndet betecknas som en akut allvarlig psykisk störning i lagens mening och det bedöms ha varat i cirka en och en halv timma. Levander menar, att om Mattias i det skedet hade tagits till en psykiatrisk klinik, så skulle han tveklöst ha bort tas in för psykiatrisk tvångsvård. Levander säger att han har svårt att se, att Mattias vid tillfället för domen led av en psykisk störning som var så svår att den kunde betecknas som allvarlig.

HD konstaterar att Mattias sedan utlåntagandet av den rättspsykiatriska undersökningen avgavs hade blivit föremål för synnerligen ingående kompletterande undersökningar. Domstolen menar att resultatet av

3 Påföljdsbestämning

dessa, i linje med vad Socialstyrelsens rättsliga råd hade funnit, måste anses ge vid handen att Mattias när brotten begicks befann sig i ett tillstånd av psykotisk karaktär som upphörde först när han blev träffad av skott från de polismän som grep honom. HD ansåg det vara klart att detta tillstånd hade utlösts av en kraftig alkoholberusning. Domstolen menar, att trots att flera andra faktorer såsom personlighetsstörning, hjärndysfunktion och depression, fick antas ha bidragit till att nämnda tillstånd uppkom så kunde utredningen inte med erforderlig tydlighet anses utvisa vare sig att Mattias led av en allvarlig psykisk störning före uppkomsten av psykosen eller att han vid tillfället för domen led av en sådan störning.

HD anser att det inför frågan om 30:6 är tillämplig bör erinras om att lagrummet närmast före 1991 års lagstiftning innehöll ett förbud mot att döma till annan påföljd än överlämnande till särskild vård, böter eller skyddstillsyn för brott som någon hade begått under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan själslig abnormitet av så djupgående natur att den måste anses jämförbar med sinnessjukdom. Regeln – som i sak överensstämde med den som vid BrB:s tillkomst fanns i 33:2 – var principiellt sett inte avsedd för tillfälliga och snabbt övergående abnormtillstånd. För att tillgodose behovet av en sådan föreslogs i lagrådsremissen till BrB en bestämmelse om straffrihet för fall där någon utan eget vållande hade begått en gärning, när han utan eget vållande hade råkat i sådant tillstånd att han tillfälligt var från sina sinnens bruk. Det var fråga om sådana tillstånd där gärningsmannen helt hade saknat herravälde över sin vilja och förmåga att inse handlingens betydelse. Regeln fick emellertid utgå efter kritik från lagrådet. I stället infördes ett tillägg i 1:2 andra st att om en gärning begåtts under självförvällat rus eller gärningsmannen eljest genom eget vållande tillfälligt var från sina sinnens bruk detta inte skulle föranleda att gärningen inte ansågs som brott.

HD finner att det med hänsyn till det anförda fick antas att 30:6 i dess lydelse närmast före 1992 inte skulle ha varit tillämplig i förevarande fall, men att bedömningen enligt nu gällande lagstiftning komplicerades av att man med den hade avsett att uppnå en principiell överensstämmelse mellan kriterierna för psykiatrisk tvångsvård, för överlämnande till rättspsykiatrisk vård och för förbudet att döma till fängelse jämlikt nu gällande 30:6. Domstolen ser det som troligt att förutsättningarna för psykiatrisk tvångsvård skulle ha varit uppfyllda om frågan hade kommit upp vid den tidpunkt då Mattias under natten till den 11 juni 1994 befann sig i ett psykosartat tillstånd. Därav följer dock inte utan vidare, menar HD, att fängelseförbudet i 30:6 blir tillämpligt på grund av den ovan nämnda avsedda överensstämmelsen mellan detta förbud och den psykiatriska tvångslagstiftningens regler.

Om 30:6 skulle omfatta även tillfälliga psykoser utlösta av alkohol- eller narkotikaberusning skulle det innebära en ingripande förändring av tidigare gällande ordning som inte har närmare berörts i förarbetena till lagstiftningen och inte rimligen kan ha varit åsyftad. Konsekvenserna av en sådan rättstillämpning skulle kunna bli att varken fängelse eller rättspsykiatrisk vård kan komma i fråga som påföljd ens för synnerligen allvarliga brott som begåtts under ett psykotiskt tillstånd som utlösts av ett rus som, liksom i Mattias' fall, snabbt kan avklinga.

Det sagda leder HD till slutsatsen att någon fullständig parallellitet mellan nämnda regler i vart fall inte bör upprätthållas med avseende på kortvariga rusutlösta tillstånd av psykotisk karaktär. Det leder domstolen till slutsatsen att Mattias inte skulle anses ha begått brotten under inflytande av en så allvarlig psykisk störning som avses i 30:6, och att det av det som tidigare anförts följde, att han inte vid domstillfället skulle anses lida av en så allvarlig psykisk störning som gjorde det möjligt att överlämna honom till rättspsykiatrisk vård. HD säger att 29:3 första st punkt 2 visserligen skall beaktas vid bestämmande av straffvärdet men att hänsynen till det och omständigheterna i övrigt ändå inte gjorde det möjligt att tillämpa annan fängelsepåföljd än fängelse på livstid för en brottslighet som innefattade sju mord och tre mordförsök.

3.4.5.5 Fängelse som förvandlingsstraff för böter

Förvandlingsstraff för böter kommer i fråga om det är uppenbart att den bötfällda av tredska har underlåtit att betala böterna eller om förvandling annars av särskilda skäl är påkallad från allmän synpunkt (bötesverkställighetslagen 15 §). Förvandling får inte ske i vissa fall, bland annat när böterna ådömts jämlikt 30:6 (bötesverkställighetslagen 22 §. Se också avsnitt 2.2.1.1 ovan).

När det gäller tredska tar regeln sikte på sådan direkt obstruktion av verkställigheten som ibland förekommer men även på sådana situationer där den bötfällda på ett illojalt sätt har vidtagit verkställighetshindrande åtgärder så att indrivning inte kan äga rum. Det kan gälla personer som genom skenavtal, täta byten av arbetsplats och liknande förfaranden lyckas göra sig oåtkomliga för exekutiva åtgärder. Det kan röra sig om personer som har "kontoret på fickan" eller som genom bolagsrättsliga transaktioner döljer att de i realiteten disponerar över betydande tillgångar.¹⁶⁴

Paragrafens formulering utesluter inte att förvandling sker också i fall där det inte kan visas att verkställighetshindrande åtgärder har vidtagits. Om en allmän bedömning av den bötfälldes levnadsstandard

¹⁶⁴ Prop 1982/83 s 34.

3 Påföljdsbestämning

och personliga förhållanden i övrigt uppenbart ger vid handen att den bötfällde avsiktligt har undandragit sig att betala får en sådan tredsksituation som avses i lagrummet anses vara för handen. Departementschefen påpekar dock att bevisbördan för att så är fallet i princip åvilar åklagaren.¹⁶⁵

Förvandling skall också ske när det annars av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt. Det sägs i motiven att det i första hand gäller särskilt flagranti fall av upprepad brottslighet. Avsikten sägs vara att motverka att bötesgäldenärer som saknar betalningsförmåga i praktiken blir immuna mot bötesstraff. För att förvandling skall kunna ske när det inte är fråga om tredska från den bötfälldes sida bör det dock fordras att omständigheterna är speciella och att en underlåten reaktion från samhällets sida framstår som stötande för den allmänna rättskänslan. Hänsyn bör kunna tas såväl till brottslighetens art som till de överväganden som har föregått valet av böter som påföljd. Om domstolen allvarligt har övervägt att välja en frihetsberövande påföljd eller kanske skyddstillsyn eller villkorlig dom i förening med böter bör detta kunna beaktas vid prövningen av frågan om förvandling bör äga rum. – Lagrådet erinrar om att uttrycket ”av särskilda skäl finnes påkallat ur allmän synpunkt” brukar uppfattas som ytterligt restriktivt.¹⁶⁶

Fängelsestraffets längd skall bestämmas till lägst fjorton dagar och högst tre månader (25:7 andra st och bötesverkställighetslagen 15 § tredje st). De omständigheter som skall beaktas vid straffmätningen är enligt motiven i första hand bötesgäldenärens personliga och sociala förhållanden. Hänsyn skall också tas till gjorda avbetalningar. Departementschefen understryker att de utmätta straffen inte får framstå som så ringa att förvandlingsstraffets betalningsfrämjande effekt generellt förringas. Han misstänker att domstolarna förhållandevis ofta kommer att döma ut straff på fjorton dagar eftersom de erfarenhetsmässigt är benägna att i ett stort antal fall tillämpa det minimistraff som gäller enligt den straffskala som är aktuell. Han vill dock inte förorda fjorton dagars fängelse som normalpåföljd. – Lagrådet anmärkte att antalet obetalda dagsböter eller, vid penningböter, storleken av obetalt belopp också är en omständighet som är ägnad att inverka på förvandlingsstraffets längd. Departementschefen instämde men underströk att meningen inte är att varje skillnad i det obetalda bötesbeloppets storlek skall inverka på straffets längd. Han ansåg att det låg närmast till hands att strafftiderna i praktiken anpassades till dem som brukar tillämpas i vanligt brottmål när kortvarigt fängelsestraff döms ut. Det innebär att förvandlingsstraffet, när det inte anses att det bör uppgå till en månad

¹⁶⁵ A st.

¹⁶⁶ A prop ss 34 f och 43.

eller mer, lämpligen bör bestämmas till fjorton dagar eller tjugoen dagar. Om strafftiden bedöms böra ligga mellan en och två månader bör den enligt vanlig praxis kunna bestämmas till en månad och femton dagar.¹⁶⁷

3.4.5.6 Omprövning av påföljdsbestämningen

Ett fängelsestraff kan ha bestämts av sådana skäl att en omprövning av påföljdsfrågan senare kommer till stånd (38:2a). Hithörande frågor behandlas i avsnitt 3.4.9.

3.4.6 Överlämnande till vård inom socialtjänsten

Bestämmelserna i 31:1 om överlämnande till vård inom socialtjänsten gäller endast lagöverträdare under tjugoett år. Det har varit en grundläggande tanke att ungdomar som har begått brott i första hand skall ges vård och behandling inom socialtjänsten och att användningen av fängelsestraff eller andra påföljder inom kriminalvården skall begränsas så långt som möjligt. I propositionen om handläggning av ungdomsmål förklarade emellertid den då sittande regeringen att det var dess mening att de principer som ligger till grund för påföljdsbestämningen för vuxna i ökad utsträckning borde vara vägledande även vid utformandet av påföljder för unga samt att det fanns starka skäl som talade för att påföljden överlämnande till vård inom socialtjänsten i gällande form borde tas bort. När ärendet behandlades i justitieutskottet efter regeringsskiftet förklarade det som sin mening, att ungdomar under arton år som begick brott så långt som möjligt skulle hållas utanför kriminalvården, och att huvudansvaret för dem fortfarande borde ligga hos socialtjänsten.¹⁶⁸

De insatser som kan komma i fråga jämlikt socialtjänstlagen bygger i princip på frivillighet. I vissa fall skall den unge dock beredas behövlig vård med stöd av LVU också utan att det föreligger samtycke från honom eller från den som har vårdnaden om honom. För att så skall få ske måste vissa förutsättningar vara uppfyllda. En sådan som är aktuell i förevarande sammanhang är att den unge har utsatt sin hälsa eller utveckling för påtaglig risk att skadas genom brottslig verksamhet (LVU 1 § och 3 §).

Dessa bestämmelser gäller inte bara den som är under arton år. De får tillämpas också på den som har fyllt arton men inte tjugo år men då under den ytterligare förutsättningen att vården med hänsyn till behov och personliga förhållanden i övrigt bedöms vara lämpligare än annan vård och det kan antas att behövlig vård inte kan ges med den

¹⁶⁷ A prop ss 20, 44 och 48.

¹⁶⁸ Prop 1994/95:12 ss 25 f och 28 f, samt JuU bet 1994/95:JuU1 ss 6 och 10 ff.

3 Påföljdsbestämning

unges samtycke (LVU 1 § tredje st).

Vården, dvs i vårt fall påföljden, skall upphöra när den inte längre behövs och senast när den dömda fyller tjuogoett år (LVU 21 § första och tredje st). Den diskrepans som således föreligger när det gäller den övre åldersgränsen i 31:1 och den i LVU 1 § tredje st beror på att den som har fyllt tjuugo år men inte tjuogoett kan vara föremål för vård när han begår brott.

Bestämmelserna i LVU är liksom de i LUL i första hand inriktade på ungdomar under arton år. Den åldersgränsen är ju som framgått av stor betydelse också när det gäller begränsningar i påföljdsbestämningen i andra fall enligt BrB.

Som framgått ställs inga krav när det gäller brottslighetens art eller svårhet, för att överlämnande skall få ske. Även om brottets art utgör skäl för fängelse får den tilltalade överlämnas till vård enligt socialtjänsten om förutsättningarna därför skulle vara uppfyllda. Det blir fråga om en intresseavvägning i varje särskilt fall. I det i avsnitt 3.4.5.3.1 anförda *RH 1993:10* dömdes en 15-åring som begått ett mord till vård inom socialtjänsten.

I de fall där det kan uppstå tveksamhet om skyddstillsyn eller överlämnande till vård inom socialtjänsten skall väljas bör företräde ges för den sistnämnda påföljden åtminstone när lagöverträdaren är under arton år.¹⁶⁹

Om den dömda vägrar att medverka till att vården genomförs kan påföljdsvalet komma att omprövas. Se vidare nedan i avsnitt 3.4.9.

3.4.6.1 Böter vid sidan av överlämnande till vård inom socialtjänsten

Överlämnande till vård inom socialtjänsten kan förenas med dagsböter. Det förutsätter att det krävs en skärpning av påföljden med hänsyn till brottslighetens straffvärde eller art eller att den tilltalades tidigare brottslighet påkallar det (31:1 andra st). I ovan nämnda *RH 1993:10* ansåg HovR att det tedde sig främmande att döma också till böter eftersom det gällde ett mord.

3.4.7 Överlämnande till vård enligt lagen om vård av missbrukare i vissa fall

En första förutsättning för att någon skall få överlämnas till vård enligt LVM i hithörande fall är att den tilltalade befinnes vara skyldig till det brott som han har åtalats för (31:2).

Innan domstolen fattar beslut om överlämnande skall den höra länsstyrelsen eller, om den tilltalade redan undergår vård, styrelsen för det

¹⁶⁹ Text prop 1987/88:120 s 105 f.

hem där vården meddelas (31:2 första st andra meningen).

Länsstyrelsen skall inleda utredning när den fått kännedom om att det kan finnas skäl att bereda någon tvångsvård. Länsrätten beslutar om beredande av vård (LVM 7 och 5 §§).

Överlämnande till tvångsvård enligt LVM kan komma i fråga endast om den tilltalade är missbrukare av alkohol, narkotika eller flyktiga lösningsmedel och till följd av ett fortgående missbruk är i behov av vård för att komma ifrån missbruket. Det krävs vidare att vården inte kan tillgodoses enligt socialtjänstlagen eller på annat sätt och att den tilltalade till följd av missbruket antingen

1. utsätter sin fysiska eller psykiska hälsa för allvarlig fara,
2. löper en uppenbar risk att förstöra sitt liv, eller
3. kan befaras komma att allvarligt skada sig själv eller någon närstående (LVM 4 §).

I de fall då det är stadgat strängare straff för brottet än fängelse i ett år får överlämnande inte ske med mindre än att det föreligger särskilda skäl. Gränsen låg före 1982 vid fängelse sex månader. Skälet till ändringen var att det ansågs önskvärt att också rattfyllerister som var missbrukare skulle kunna dömas till vård enligt LVM, vilket då inte var möjligt eftersom det för rattfylleri (grovt rattfylleri enligt nu gällande bestämmelser) var stadgat fängelse i högst ett år.¹⁷⁰

Det antogs att överlämnande enligt 31:2 visserligen inte skulle komma att bli någon särskilt vanlig åtgärd i dessa fall men att det inte sällan skulle kunna innebära en både ändamålsenlig och tillräcklig samhällsreaktion i de fall då det förelåg förutsättningar för en sådan vård.¹⁷¹

När det gäller kravet på särskilda skäl nämndes som exempel i motiven till BrB att lagöverträdaren var mycket ung eller att han hade begått brottet under inflytande av sinnessjukdom eller annan därmed jämförlig abnormitet. Ett annat särskilt skäl kunde vara att det aktuella brottet i och för sig framstod som relativt lindrigt.¹⁷²

Ett förordnande om överlämnande till vård enligt 31:2 kan undanröjas om det visar sig att vården inte kan anordnas på avsett sätt. Se vidare nedan i avsnitt 3.4.9.

3.4.8 Överlämnande till rättspsykiatrisk vård

Överlämnande till rättspsykiatrisk vård kommer i fråga för den som lider av en allvarlig psykisk störning i fall där påföljden inte bedöms

¹⁷⁰ SOU 1981:7 s 63 och prop 1981/82:8 s 67 f.

¹⁷¹ A prop s 68.

¹⁷² Prop 1962:10C s 351.

3 Påföljdsbestämning

kunna stanna vid böter (31:3 första st). En ytterligare förutsättning är att det med hänsyn till den tilltalades psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt är påkallat att han är intagen på en sjukvårdsinrättning för psykiatrisk vård som är förenad med frihetsberövande och annat tvång (31:3 första st).

Begreppet allvarlig psykisk störning har beskrivits i avsnitt 3.4.5.4. Det har som där nämnts samma innebörd i 30:6 och 31:3 som i LPTV och LRPV.

På samma sätt som vid villkorlig dom och skyddstillsyn görs alltså undantag för mindre allvarliga brott. Påföljden skall inte komma i fråga om det bedöms vara tillräckligt att döma till böter.

I de fall där böter inte kan komma i fråga skall det prövas om det föreligger ett vårdbehov i de former det här blir fråga om. Kraven därvidlag avviker i vissa delar från dem som gäller för rättspsykiatrisk vård i andra fall (se LRPV 1 § andra st 2. och 3. samt 4 §) och annan psykiatrisk tvångsvård (LPTV 3 §).

Enligt 31:3 skall vården vara påkallad av hänsyn till den tilltalades psykiska tillstånd och personliga förhållanden i övrigt. Det ställs i paragrafen inga krav på att en medicinsk utredning skall läggas till grund för bedömningen. Av lagen om rättspsykiatrisk undersökning framgår emellertid att rätten inte får bestämma att någon skall överlämnas till rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning utan att en rättspsykiatrisk undersökning har gjorts i målet (LRPU 3 § första st). Om det är fråga om överlämnande utan särskild utskrivningsprövning är det tillräckligt att ett läkarintyg inhämtats enligt 7 § lagen om personundersökning i brottmål (LRPU 4 § första st). Undantag görs i båda fallen om den misstänkte redan genomgår rättspsykiatrisk vård med särskild utskrivningsprövning respektive tvångsvård enligt LPTV eller LRPV. Det är då tillräckligt med ett utlåtande från den chefsöverläkare som är ansvarig för vården (LRPU 3 § andra st och 4 § andra st). Rätten får inhämta yttrande från socialstyrelsen över utredningar som avses i LRPU 3 eller 4 § (LRPU 12 §).

Det krävs att den misstänkte har erkänt gärningen eller att det har förebragts övertygande bevisning om att han har begått den för att beslut om rättspsykiatrisk undersökning skall få meddelas. Om påföljden bedöms kunna stanna vid böter får dock sådant beslut inte meddelas (LRPU 2 §).

Bland personliga förhållanden som skall beaktas vid sidan av den tilltalades psykiska tillstånd kan nämnas hans bostadssituation, sysselsättning och eventuella missbruksproblem. Risken för att den tilltalade på nytt skall begå brott skall också vägas in i bedömningen. Det sistnämnda får sin största betydelse när det gäller frågan om överlämnandet skall förenas med särskild utskrivningsprövning. Det förutsätter att

brottet har begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning och att det till följd av den psykiska störningen bedöms föreligga risk för återfall i brottslighet av allvarligt slag (31:3 andra st och LRPV 16 §).¹⁷³

Möjligheten att besluta om särskild utskrivningsprövning skall i första hand utnyttjas då riskbedömningen avser brott som riktar sig mot eller innebär fara för annans liv, hälsa eller personliga säkerhet. Den kan användas också då risken för återfall avser grova egendomsbrott, t ex grov stöld. Också grov skadegörelse, t ex genom anläggande av brand hör hit. Narkotikabrottslighet eller spioneri är andra sådana exempel på allvarlig brottslighet. Det bör observeras att det begångna brottet inte behöver ha varit av allvarligt slag.¹⁷⁴

Om förutsättningarna i 30:6 första meningen inte är uppfyllda är fängelse en möjlig påföljd för dem som enligt 31:3 kan överlämnas till rättspsykiatrisk vård. Det torde dock vara fråga om ett begränsat antal fall där det är möjligt att döma till fängelse samtidigt som förutsättningarna för överlämnande enligt 31:3 är uppfyllda.¹⁷⁵

Om valet står mellan överlämnande till rättspsykiatrisk vård och någon annan påföljd än fängelse bör utgångspunkten vara att rättspsykiatrisk vård skall komma till stånd.¹⁷⁶

Det kan också av hänsyn till den tilltalades tidigare brottslighet eller av andra skäl vara påkallat att förena överlämnandet till rättspsykiatrisk vård med böter, villkorlig dom eller skyddstillsyn (31:3 tredje st). Böter kan komma i fråga under samma förutsättningar som vid överlämnande till vård enligt socialtjänsten.¹⁷⁷

Skyddstillsyn kan väljas om det finns anledning att anta att den kan bidra till att den dömda avhåller sig från fortsatt brottslighet. Det kan vara motiverat om det psykiatriska vårdbehovet kan antas vara relativt kortvarigt. Möjligheten till en kombination av detta slag kan aktualiseras särskilt i de fall där det i och för sig inte föreligger något hinder enligt 30:6 att döma till fängelse.¹⁷⁸

3.4.9 Omprövning av påföljdsbestämningen

Det kan ibland komma i fråga att göra en omprövning av den straffmätning eller det val av påföljd som gjorts, nämligen när något för påföljdsbestämningen relevant antagande visat sig vara felaktigt.

Denna möjlighet kan användas bl a för att undanröja ett förordnande

¹⁷³ Prop 1990/91:58 ss 465ff och 533.

¹⁷⁴ A prop s 534.

¹⁷⁵ A prop s 533f.

¹⁷⁶ A prop s 534.

¹⁷⁷ A prop s 536.

¹⁷⁸ A prop s 535f.

3 Påföljdsbestämning

om överlämnande till vård inom socialtjänsten och döma till annan påföljd för brottet (38:2 första st).

För dessa fall har bestämmelsen tillkommit med tanke på att man måste räkna med möjligheten att den dömda efter domen vägrat att medverka till att den vård som var avsedd för honom kommer till stånd.

Efter ansökan av åklagare får den rätt som först har dömt i målet ta upp påföljdsfrågan på nytt om vården inte kan genomföras med den dömdes samtycke.

Detsamma gäller om det visar sig att de i LVU angivna förutsättningarna för vård av det slag som varit avsedd inte är uppfyllda (38:2 första st). Det har påpekats att om tänkta vårdåtgärder av mindre ingripande slag visar sig inte komma till stånd det inte alltid bör föranleda att påföljdsfrågan tas upp på nytt.¹⁷⁹

På motsvarande sätt kan också en dom om överlämnande till vård med stöd av bestämmelserna i 31:2 komma att omprövas i påföljdsdelen. Det förutsätts då att den vård som länsstyrelsen i yttrande till domstolen har förklarat sig ämna föranstalta om inte kan komma till stånd (38:2 andra st).

I de fall där domstolen vid påföljdsvalet eller straffmätningen särskilt har beaktat att den dömda kunde komma att drabbas av avskedande eller uppsägning till följd av brottet kan en omprövning komma till stånd. Den kan leda både till val av annan påföljd och till förändrad straffmätning. Det förutsätter att domstolen har gjort ett felaktigt antagande om nämnda sanktioner och att detta har påverkat påföljdsbestämningen. Den får då, på ansökan av åklagaren – som kan söka ändring också till den dömdes förmån – eller den dömda, undanröja påföljden och döma till ny sådan. Det kan också leda till att ett fängelsestraff på viss tid ändras till fängelse på annan tid (38:2a, 29:5 första st 5. och 30:4 första st).

Det är den rätt som först har dömt i målet som får företa dessa ändringar. Förfarandet är alltså inte obligatoriskt, vare sig beträffande ansökan eller beslut om ändring. Lagtexten ger ingen vägledning i frågan när det bör sättas igång eller när en ändring bör ske. Spörsmålet tas upp i motiven. Där sägs avsikten vara att undanröjande och ny påföljdsbestämning skall komma i fråga bara om domstolens antagande i den arbetsrättsliga delen vid det första domstillfället kan förutsättas ha haft stor betydelse för påföljdsvalet eller straffmätningen. Tanken är alltså att bestämmelsen skall tillämpas endast i undantagsfall, nämligen då det skulle framstå som närmast stötande för den allmänna

¹⁷⁹ Prop 1979/80:1 s 131.

rättskänslan om den gamla påföljden fick bestå.¹⁸⁰ Sålunda ansågs det inte vara erforderligt i

RH 1994:34. L hade dömts till villkorlig dom i förening med böter för bokföringsbrott sedan det hade beaktats att han skulle komma att avskedas från sin tjänst som polis. Han fick också lämna tjänsten men beslutet ogiltigförklarades av Arbetsdomstolen. Åklagaren yrkade därefter att den villkorliga domen skulle undanröjas och ersättas av fängelse, men hovrätten gjorde inte det. Den hänvisade till nämnda uttalande i motiven och fäste särskild vikt vid att den tilltalade under lång tid hade varit omplacerad till andra än polisiära uppgifter och vid tillfället för domen i det närmaste hade verkställt den ådömda påföljden.

Som antyds genom nämnda dom får undanröjande ske endast om den ådömda påföljden inte har blivit till fullo verkställd. Rätten får förordna om inhibition av verkställigheten sedan ansökan om ändring har gjorts (38:2a första st, andra och tredje meningarna).

När det gäller skyddstillsyn och fängelse finns vissa särbestämmelser. Om en skyddstillsyn ersätts med fängelse skall rätten ta hänsyn till vad den dömde har undergått av den tidigare påföljden. Därvid får den döma till fängelse på kortare tid än som är stadgat för brottet (38:2a andra st).

Om domstolen undanröjer ett fängelsestraff och på nytt dömer till fängelse skall den tid som det tidigare straffet har verkställts anses vara verkställighet av det nya fängelsestraff som ådöms (38:2a andra st).

Det bör observeras att 38:2a enligt övergångsbestämmelserna gäller också i fråga om gärning som har begåtts före lagens ikraftträdande. Om det har dömts till påföljd dessförinnan får undanröjandet dock komma i fråga endast om det vid påföljdens bestämmande felaktigt har antagits att den dömde inte skulle komma att drabbas av avskedande eller uppsägning.

Det har diskuterats om inte möjligheter av det slag som här har behandlats borde införas också när sådana sanktioner som utvisning eller körkortsåterkallelse kommer i fråga. Den tanken har dock förkastats.¹⁸¹

3.4.10 Påföljdsbestämning vid återfall

Det framgår av motiven till de ändringar i påföljdssystemet som trädde i kraft den 1 januari 1989 att departementschefen tänkte sig att den praxis som tidigare hade gällt skulle vara vägledande, allmänt sett, också i fortsättningen.¹⁸² När det gäller återfall i brott innebär det i huvudsak följande.

Vid bötesbrott medför återfall i likartad brottslighet efter hand svå-

¹⁸⁰ A prop s 112.

¹⁸¹ Prop 1987/88:120 s 62 f.

¹⁸² A prop s 54.

3 Påföljdsbestämning

rare straff, dvs en skärpt straffmätning.

I de fall där också fängelse ingår i straffskalan, men brottet normalt föranleder ett bötesstraff, nås vid upprepade återfall i likartad brottslighet vid vissa brottstyper den gräns där rätten går över till att välja fängelse. Man kan säga att den skärpta straffmätningen då också leder till ett ändrat påföljdsval. Ett exempel på detta är olovlig körning.

Vid värnpliktsbrott bestående i vägran att fullgöra militärtjänst eller vapenfri utbildning döms, om det skett av ideella skäl, till villkorlig dom och böter vid förstagångsförseelse. Vid vägran andra gången bestäms påföljden regelmässigt till fängelse fyra månader. (Se t ex *NJA 1992 s 590*)

Det har anmärkts i motivuttalanden att villkorlig dom kan komma i fråga även vid återfall. Det kan föreligga omständigheter som gör att förutsättningarna för att den tilltalade skall upphöra med fortsatt brottslighet framstår som bättre än eljest. Så kan vara fallet t ex om hans sociala situation har förbättrats påtagligt eller om han annars har förändrat sitt beteende så att återfallsrisken inte framstår som påtaglig.¹⁸³

I många fall kan det vara så att den som har återfallit efter en villkorlig dom kan vara i behov av sådana åtgärder som kan lämnas inom ramen för skyddstillsyn.

När den tidigare påföljden är skyddstillsyn kan den skärpas efter ett återfall genom att domstolen förenar den med böter eller ett kortare fängelsestraff. Som tidigare framgått är den senare kombinationen främst avsedd för relativt allvarlig brottslighet. Det bör därför vid ett återfall övervägas om inte en sådan skärpning är tillräcklig. Visar den sig vara verkningslös återstår slutligen endast att döma till fängelse. Vid nya återfall därefter blir det närmast fråga om att förverka villkorligt medgiven frihet eller att inskrida med en skärpt straffmätning. När det gäller tillämpningen av regleringen vid återfall förklarar departementschefen att hon tar avstånd från att en "regelrätt" prognos skall läggas till grund för denna. Hon framhåller att detta inte får tolkas så att domstolarna skall avstå från att beakta allmänna kunskaper om exempelvis brottskarriärer, återfallsmönster eller effekter av olika åtgärder som kan aktualiseras inom ramen för en påföljd. Om det föreligger omständigheter som allmänt sett talar för att förutsättningarna för en anpassning till samhället är goda trots tidigare upprepade brottslighet kan detta utgöra ett skäl för att avstå från att döma ut ett fängelsestraff. Det kan vara motiverat också när en tilltalad har brutit mot ett tidigare livsmönster eller när hans sociala situation har förändrats på annat sätt. Han bör då kunna ges den möjlighet som en icke frihetsberövande på-

¹⁸³ Prop 1987/88:120 s 104.

följd innebär även om utsikterna att han skall lyckas inte bedöms vara särskilt goda.¹⁸⁴ Ett exempel på det finner man i det i 3.4.4 anförda *NJA 1991 s 359*.

Några generella riktlinjer för hur många tidigare domar som skall föreligga för att ådömandet av fängelse skall aktualiseras efter återfall kan givetvis inte ges. Det blir i stället sådana faktorer som brottets art och svårighet och tiden mellan brotten som blir av betydelse. Också gärningsmannens ålder skall beaktas. Det är alltså bl a samma förhållanden som spelar in som när domstolen skall överväga om villkorligt medgiven frihet skall förverkas.

När det gäller det kriterium som brottslighetens karaktär utgör framhålls det i motiven dels att det kan finnas anledning att undvika fängelse också när det är fråga om likartad eller i båda fallen allvarlig brottslighet dels att det kan förekomma fall då det måste dömas till fängelse även om brottsligheten varken har varit likartad eller allvarlig. Departementschefen tänker i sistnämnda fall på sådana situationer där någon under ett eller ett par år upprepade gånger lagförs för brott. Redan av detta exempel framgår att tidsfaktorn är av betydelse.¹⁸⁵

Sedan några år har förflutit från en tidigare dom eller, i förekommande fall, från frigivningen från ett frihetsstraff, bör påföljdsbestämningen endast i undantagsfall påverkas av att det rör sig om ett återfall. Den restriktiva synen på fängelsestraffets användning kommer till uttryck i motiven också i detta sammanhang. Det erinras om att det skall föreligga skäl som med särskild styrka talar för att fängelse skall ådömas för att den påföljden skall få användas.¹⁸⁶

NJA 1995 s 35. K skulle dömas för flera fall av bedrägeri och urkundsförfälskning begångna i maj och juni 1993. Han hade tidigare dömts till kortare fängelsestraff för i huvudsak trafikbrott och sju gånger till skyddstillsyn eller fortsatt sådan för brottslighet som var av åtminstone delvis samma art som den han nu stod åtalad för. Han hade senast dömts i oktober 1988 och då till skyddstillsyn för misshandel och stöld. K hade missbrukat alkohol men det syntes ha upphört 1988. Enligt RÅ:s mening hade de brott K nu skulle dömas för inte ett så högt straffvärde att det förelåg en presumtion för fängelse och inte heller brottens art talade för det. Fråga var därför vilken vikt som skulle fästas vid K:s tidigare brottslighet. När det gäller tidsfaktorn noterar HD att det hade förflutit mer än sex år sedan den senaste domen vilken bl a gällde stöld, ett vinningsbrott liksom de bedrägerier K dömts för senast 1982. Stölden avsåg dock ett mindre värde och framstod enligt domstolens mening som en impulshandling som inte var tillräcklig för att länka de aktuella bedrägerierna med den tidigare brottsligheten. HD:s slutsats blev därför att de tidigare domarna inte borde påverka påföljdsbestämningen i fallet. Domstolen pekar också på att K hade kommit ifrån ett långvarigt alkoholmissbruk och brutit med ett tidigare livsmönster, ett förhållande som talade för en icke frihetsberövande påföljd. Eftersom det inte ansågs föreligga skäl att anta att

¹⁸⁴ A prop ss 55 och 104.

¹⁸⁵ A prop ss 53 och 101.

¹⁸⁶ A prop s 101.

3 Påföljdsbestämning

skyddstillsyn skulle bidra till att avhålla K från fortsatt brottslighet bestämdes påföljden till villkorlig dom jämte dagsböter.

I *NJA 1991 s 359* skulle H dömas för ett fall av rattonykterhet och ett fall av rattfylleri, enligt den tidigare lagstiftningens terminologi, begångna i april och oktober 1989, båda brotten i förening med olovlig körning, samt ett fall av olovlig körning i november 1989. H hade tidigare dömts främst för förmögenhets- och trafiknykterhetsbrott. För rattfylleri och olovlig körning hade han senast dömts dels i juni 1987, dels i oktober 1987, vid båda tillfällena till fängelse. Han frigavs villkorligt i februari 1988. – Återfall i grovt rattfylleri har i motiven till den nya trafiknykterhetslagstiftningen angetts vara en omständighet som medför att annan påföljd är fängelse normalt är utesluten.¹⁸⁷ Detsamma gällde tidigare redan vid förstagångsbrottslighet. En icke frihetsberövande påföljd kunde komma i fråga om det förelåg särskilda skäl. Det sagda leder HD till slutsatsen att förutvarande praxis får anses vara vägledande också i fortsättningen när det gäller återfall i den allvarligaste formen av trafiknykterhetsbrott, dvs rattfylleri enligt tidigare terminologi och grovt rattfylleri enligt den nuvarande. HD erinrar om att det vid återfall, i enlighet med allmänna principer, dock bör gälla att påföljdsbestämningen endast i undantagsfall skall påverkas av den tidigare domen när det har gått några år från denna eller, i förekommande fall, från frigivningen av ett frihetsstraff. HD påpekar också att allmänna regler för påföljdsval kan medföra att annan påföljd än fängelse bör användas också i andra fall om skälen är starka. Det förklarar utgången i fallet. Rattfylleriet bestod i att H i alkoholpåverkat tillstånd hade framfört en personbil på ett par vägar i en stad. Alkoholprovet visade på 2,3 promille. När det gällde de personliga omständigheterna framgick det att H hade missbrukat alkohol sedan lång tid. Efter de senaste brotten, cirka ett och ett halvt år före domen i HD, hade han på eget initiativ underkastat sig rehabilitering, till synes med gott resultat. HD ansåg att 30:9 andra st p 1 var tillämplig och att den positiva utvecklingen skulle spolieras eller allvarligt äventyras om H dömdes till fängelse. Trots att H hade återfallit i allvarlig trafikbrottslighet ansågs skälen mot ett fängelsestraff så starka att den påföljden inte borde väljas. H dömdes till skyddstillsyn.

En fingervisning om vilken tid som skall ha förflutit för att den tidigare domen inte skall påverka påföljdsvalet vid återfallet får vi i

NJA 1991 s 379. Också här var det fråga om återfall i allvarlig trafiknykterhetsbrottslighet. A skulle dömas för två rattfylleribrott som han hade gjort sig skyldig till dels i maj 1989 dels i juni samma år. Han hade i februari 1985 dömts till fängelse för rattfylleri. HD anser att påföljdsbestämningen inte bör påverkas av den tidigare domen med hänsyn till den tid, något mer än fyra år, som förflutit mellan denna och de gärningar han nu skulle dömas för.¹⁸⁸

Se också *RH 1992:94*.

Det var fråga om återfall i trafiknykterhetsbrott också i *NJA 1991 s 558*. Det dömdes till fängelse men det är tveksamt om nämnda omständighet var av någon betydelse för påföljdsvalet. Omständigheterna vid körningen i förening med en osedvanligt hög alkoholkoncentration i blodet – 4,10 promille en halv timme efter körningen – var nämligen sådana att annan påföljd än fängelse knappast kunde komma i fråga.

¹⁸⁷ Prop 1989/90:2 s 40 och JuU 1989/90:2 s 24. Se också 29:5 p 7.

¹⁸⁸ Jfr kommentaren till 29:7 i avsnitt 3.2.4.

Under förandet gjorde sig den tilltalade skyldig inte bara till grovt rattfylleri utan också till grov vårdslöshet i trafik och smitning.

När den som överlämnats till vård inom socialtjänsten återfaller i brott och de möjligheter nämnda påföljd erbjuder anses uttömda torde skyddstillsyn vara det alternativ som i första hand bör prövas. Möjligheterna att döma till fängelse är ju särskilt begränsade för den kategori av lagöverträdare det här är fråga om.

Om den som dömts till villkorlig dom, skyddstillsyn eller fängelse befinnes ha begått annat brott före domen eller begår nytt brott efter denna men innan påföljden är till fullo verkställd eller eljest upphört gäller bestämmelserna om sammanträffande av brott (34 kap). De behandlas i avsnittet 3.4.11.

Det kan erinras om att återfall kan leda till att överlämnande till rättspsykiatrisk vård förenas med böter, villkorlig dom eller skyddstillsyn (31:3 tredje st).

3.4.11 Påföljdsbestämning vid sammanträffande av brott

3.4.11.1 Allmänt

I 34 kap finns bestämmelser som reglerar hur domstolen skall förfara när någon som har dömts för ett brott befinnes ha begått annat brott före domen eller efter denna men innan påföljden har verkställts till fullo eller annars har upphört. Reglerna omfattar de fall där den tilltalade tidigare har dömts till fängelse, villkorlig dom eller skyddstillsyn. HD fann i *NJA 1994 s 143* anledning påpeka att bestämmelserna i 34 kap är tillämpliga i alla instanser. Se mera om fallet nedan i avsnitt 3.4.11.4.

I *NJA 1993 s 274* erinrade HD om att 29 § lagen (1963:193) om samarbete med Danmark, Finland, Island och Norge angående verkställighet av straff m m bl a föreskriver, att om en dom i någon av nämnda länder skall verkställas här i riket så skall den också betraktas som meddelad här i riket med avseende på bestämmelserna i 34 kap.

De möjligheter som rätten anvisas är

- 1) att förordna att den påföljd som har ådömts skall omfatta också det andra brottet,
- 2) att döma till särskild påföljd för det andra brottet eller
- 3) att undanröja den påföljd som har ådömts och döma till påföljd av annan art för brotten (34:1 första st)

Punkten 3) kan tillämpas bara om den tidigare domen har vunnit laga kraft (34:1 första st),

Det bör i sammanhanget också erinras om de möjligheter som finns för åklagaren att inte åtala för det nya brottet (avsnitt 2.4.2 p3.).

3 Påföljdsbestämning

Bestämmelserna skall behandlas nedan för varje särskild påföljd som först ådömts.

3.4.11.2 Den först ådömda påföljden var villkorlig dom

När den tidigare ådömda påföljden var villkorlig dom får rätten låta den avse också det nya brottet men endast om detta har begåtts före provotidens början. När denna möjlighet utnyttjas får rätten också döma till dagsböter, högst två hundra, om den nya brottslighetens straffvärde eller art påkallar detta (34:5 andra st).

Skulle den dömda ha häktats eller erhållit del av åtal före provotidens utgång får domstolen också besluta om åtgärd som sägs i 27:6 första st 1 eller 2, dvs meddela varning, föreskrift om betalning av skadestånd eller utförande av arbete eller ändra tidigare given föreskrift (34:5 tredje st).

Om det nya brottet har begåtts efter domen kan omständigheterna undantagsvis vara sådana att villkorlig dom kan ådömas särskilt för detta brott enligt punkt 2. Det normala torde dock vara att rätten undanröjer den villkorliga domen och dömer till annan påföljd, i första hand skyddstillsyn. En förutsättning för att den första domen skall få undanröjas är dock att fråga därom har uppkommit i mål vari den dömda har häktats eller erhållit del av åtal inom ett år från provotidens utgång (34:5 fjärde st). Att undanröjande kan komma i fråga också efter provotidens utgång har att göra med den villkorliga domens karaktär av villkorlig eftergift av påföljd. Det har därför ansetts vara nödvändigt att ett undanröjande skall kunna förekomma om det nya brottet har begåtts alldeles mot slutet av provotiden.

Om den första villkorliga domen har förenats med ett bötesstraff som inte är verkställt bortfaller inte detta straff. Böterna betraktas som en självständig påföljd och inte som en del av den villkorliga domen.

3.4.11.3 Den först ådömda påföljden var skyddstillsyn

När bestämmelserna i 34 kap skall tillämpas anses fängelse som jämligt 28:3 har ådömts vid sidan av en skyddstillsyn vara en del av skyddstillsynen. De särskilda bestämmelserna om fängelse i 34:3 gäller därför inte i dessa fall (34:1 andra st).

Om rätten anser att en tidigare ådömd skyddstillsyn skall avse även den nya brottsligheten får den också döma till böter. Samma förutsättningar gäller här som vid villkorlig dom, dvs det får komma i fråga endast om det bedöms vara påkallat med hänsyn till den nya brottslighetens straffvärde eller art och straffet får vara högst två hundra dagsböter (34:6 första st). Böter är också här en självständig påföljd och inte en del av skyddstillsynen.

I stället för att döma till böter vid sidan av skyddstillsynen kan rätten

förena den med fängelse enligt 28:3. För att det skall vara möjligt måste dock fängelse vara stadgat för det nya brottet. Dessutom måste detta brotts straffvärde eller den tidigare brottsligheten vara sådan att punkten 1. inte kan tillämpas, dvs skyddstillsyn inte kunna komma ifråga utan att den förenas med en tids frihetsberövande (34:6 första st, andra meningen).

Möjligheten att tillfoga ett fängelsestraff är ytterligare begränsad genom villkoret att fråga därom skall ha uppkommit i mål vari den dömde har häktats eller erhållit del av åtal före prövotidens utgång (34:6 fjärde st).

Om punkt 1. tillämpas får rätten, utom att meddela föreskrift jämlikt 28:9 och i förekommande fall 28:6a också förlänga prövotiden till högst fem år. En förutsättning också här är att beslutet inte får meddelas i annat fall än när frågan uppkommit i mål vari den dömde häktats eller erhållit del av åtal före prövotidens utgång (34:6 andra och fjärde st).

Som framgått ovan under villkorlig dom ger möjligheterna i punkt 2. att döma särskilt för det nya brottet också utrymme att döma till samma slag av påföljd som för det första brottet. När det gäller skyddstillsyn har det i ett förslag till lagändringar 1983 uttalats att man kunde räkna med att en sådan kombination skulle komma att användas oftare i fortsättningen.¹⁸⁹

När punkt 2. tillämpas kan rätten vidta samma åtgärder som nämnts vid punkt 1. under iakttagande av samma begränsningar (34:6 andra och fjärde st). Se *tex RH 1992:55*.

Möjligheten under punkt 3. att undanröja skyddstillsynen och döma till påföljd av annan art får, liksom när det gäller villkorlig dom, inte användas med mindre än att fråga därom har uppkommit i mål vari den dömde har häktats eller erhållit del av åtal före prövotidens utgång (34:6 fjärde st).

Om det döms till fängelse sedan skyddstillsynen har undanröjts skall rätten vid straffmätningen beakta ett flertal omständigheter. Sålunda skall den ta skälig hänsyn till vad den dömde har undergått till följd av domen på skyddstillsyn och vad han har avtjänat av ett fängelsestraff om ett sådant har ådömts samtidigt. Detsamma gäller om böter i de fall detta straff har tillfogats. Rätten får också döma till kortare fängelsestraff än som är stadgat för brottet (34:6 tredje st). Det sistnämnda torde innebära att den tillämpliga straffskalans minimum blir lika med minimistraffet för fängelse.

NJA 1984 s 415. B dömdes i november 1982 av TR till fängelse två månader för rattfylleri begånget i april 1982. I HovR ändrades domen till fängelse en månad. Målet

¹⁸⁹ Prop 1982/83:85 s 102.

3 Påföljdsbestämning

kom före också i HD. Innan dess dömdes B emellertid i nov 1983 till skyddstillsyn för rattfylleri och olovlig körning som begåtts vid två olika tillfällen i juli och september 1983. Föreskrift meddelades då om att B skulle underkasta sig nykterhetsvård som läkare i samråd med skyddskonsulenten fann erforderlig. Denna dom vann laga kraft. – HD valde att jämlikt 34:1 första st 1 låta skyddstillsynen omfatta också 1982 års rattfylleri. Med hänsyn till B:s svåra ekonomiska situation förenades påföljden inte med böter. Övervakningstiden förlängdes genom tillämpning av 34:6 andra st som i den delen överensstämde med vad som nu gäller. Därjämte meddelades föreskrift att B skulle underkasta sig den läkarvård och nykterhetsvård som skyddskonsulenten i samråd med läkare fann nödvändig (34:6 andra st, 28:9 andra st och 28:7).

NJA 1981 s 327. Den tjeckoslovakiske medborgaren S skulle dömas för stöld. Brottet ansågs vara relativt allvarligt och hade begåtts under provotiden för en skyddstillsyn som S ådömts för brott av samma typ som det han nu skulle dömas för. Förutsättningar för utvisning ansågs inte föreligga. Fortsatt skyddstillsyn bedömdes vara den lämpligaste påföljden för S. Den förenades med hänsyn till allmän laglydnad med fängelse. Oaktat S undgick utvisning ansåg rätten att det var tillräckligt att låta strafftiden stanna vid en månad.

NJA 1980 s 421 I. J skulle i HD dömas för våld mot tjänsteman och för två fall av misshandel. Fem år tidigare hade J dömts till fängelse tre månader för misshandel och till skyddstillsyn för ett förmögenhetsbrott. Två år tidigare hade han dömts för häleribrott och olovlig körning. Den första skyddstillsynen förordnades då avse också de nya brotten och provotiden förlängdes med ett år. – De brott som J nu skulle dömas för hade han begått under provotiden. Han dömdes särskilt för dessa till fängelse två månader. HD hänvisar bl a till att, när det gällde brottet våld mot tjänsteman, behovet av skydd för den yrkesgrupp det i fallet var fråga om, nämligen trafikpersonal i kollektivtrafik, förstärkte de skäl som talade för frihetsstraff.

3.4.11.4 Den först ådömda påföljden var fängelse

När det tidigare brottet har lett till att den dömde avtjänar ett fängelsestraff på livstid är den enda möjlighet som står domstolen till buds efter ny brottslighet att låta livstidsstraffet avse också denna (34:2).

Om den som har dömts till livstidsstraff inte har börjat avtjäna detta när han på nytt skall dömas är de andra varianterna i 34:1 alltså i och för sig tänkbara. Det konkurrensproblem som då kan uppstå när det gäller verkställigheten löses så att livstidsstraffet träder i stället för den andra påföljden (34:11 första st). Skulle fråga om åtal för det andra brottet uppkomma först sedan domen på livstids fängelse har meddelats torde åtalsunderlåtelse i regel komma till stånd med stöd av RB 20:7.

Det bör observeras att de här reglerna inte gäller för det fallet att den som har dömts till ett livstidsstraff har frigivits efter benådning eller när straffet av nåd har ändrats till tidsbestämt fängelse. Vid ny lagföring tillämpas då de bestämmelser som gäller för fängelse på viss tid.

Punkten 1. gäller också för tidsbestämt fängelse. En förutsättning är att det är uppenbart att det andra brottet med hänsyn till påföljden

är utan nämnvärd betydelse (jfr de möjligheter åklagaren har att underlåta åtal i sådana fall jämlikt RB 20:7) eller att eljest synnerliga skäl föreligger. Möjligheten att låta ådömt fängelse avse också annat brott kan tillämpas såväl när det andra brottet har begåtts före som efter det att fängelsedomen meddelades. Det framhålls i förarbetena att möjligheten bör utnyttjas huvudsakligen endast i de fall då brottet har begåtts innan fängelsestraffet har börjat verkställas och då om en samlad bedömning av hela brottsligheten leder till att det inte anses påkallat med längre tids fängelse än det som redan ådömts. När det gäller brott begångna efter verkställighetens början bör det endast undantagsvis komma i fråga att använda den här möjligheten. Som exempel på en sådan nämns i motiven att det nya brottet är av lindrig beskaffenhet och det ådömda fängelsestraffet långvarigt.¹⁹⁰

Möjligheten under punkt 2. kan komma att utnyttjas när förutsättningarna att tillämpa punkt 1 inte är uppfyllda. Det är alltså möjligt att döma särskilt till fängelse också när den tidigare ådömda påföljden är fängelse. En särskild straffmättningsregel finns då föreskriven för det fallet att det tidigare ådömda fängelsestraffet inte har börjat verkställas (34:3 andra st). När straffet bestäms skall det i möjlig mån iakttas att summan av strafftiderna inte överstiger vad som enligt regeln i 26:2 skulle ha kunnat ådömas. Detta ger alltså en gräns för straffmaximum. Regeln kompletteras genom bestämmelsen att det vid denna bestämning må dömas till lindrigare straff än som eljest är stadgat för brottet. Det minsta tilläggsstraff som blir möjligt när punkt 1. inte kan tillämpas är alltså den tid som anges av straffminimum för fängelse. Även om det enda som anges för tillämpningen av punkt 2. gäller minimi- och maximigränser för straffet är det tydligt att straffmätningen bör göras så att den sammanräknade fängelsetiden för den totala brottsligheten blir lämpligt avvägd.

34:3 andra st har beaktats t ex i *NJA 1991 s 507*. Se också *NJA 1993 s 687* redovisat ovan i avsnitt 3.4.3.

NJA 1994 s 143. Den 13 jan 1992 dömdes T till fängelse tre månader av Mjölby TR. T fullföljde talan i HovR. Innan målet avgjordes dömdes T av Umeå TR till fängelse fyra år för annan brottslighet. Straffet inkluderade då också gärningar för vilka T tidigare hade dömts till skyddstillsyn. (34:1 första st och 34:6 tredje st). Verkställigheten av fängelsestraffet påbörjades den 18 nov 1992. – Den 19 jan 1993 fastställde HovR Mjölby TR:s dom. En ledamot var skiljaktig. Han noterade dels att Umeå TR inte hade tillämpat 34:1 p 2 och 34:3 andra st, dels att de brott som avsågs med HovR dom i jämförelse med de Umeå tingsrätt hade haft att bedöma var utan nämnvärd betydelse med avseende på påföljden. Han ansåg att det inte förelåg hinder mot att HovR med tillämpning av 34:1 första st p 1 och 34:3 första st förordnade att den av Umeå TR ådömda påföljden skulle avse jämväl nu förevarande brott. Den meningen delades av

¹⁹⁰ Prop 1962:10C s 394.

3 Påföljdsbestämning

HD som också påpekade att bestämmelserna i 34 kap är tillämpliga i alla instanser, och att varken den omständigheten att T före Umeå TR:s dom redan hade dömts för den nu aktuella brottsligheten, eller att Umeå TR vid sin straffmätning i och för sig hade kunnat beakta Mjölby TR:s dom, föranledde annan bedömning.

Punkt 3. slutligen får tillämpas endast om dom meddelas innan straffet har till fullo verkställts. Undanröjande innebär att fortsatt verkställighet inte skall ske av denna påföljd.

3.4.11.4.1 Förverkande av villkorligt medgiven frihet

När punkterna 1. eller 2. i 34:1 tillämpas på den som är villkorligt frigiven från ett fängelsestraff kan, om det nya brottet har begåtts under prövotiden, den villkorligt medgivna friheten förklaras förverkad, helt eller delvis (34:4 första st).

Enligt 34:4 fjärde st är det en förutsättning för förverkande eller annan åtgärd enligt paragrafen, att frågan har kommit upp i mål vari den frigivne har häktats eller erhållit del av åtal före prövotidens utgång. Det har i *NJA 1994 s 389* tolkats så att villkorligt medgiven frihet kan förklaras förverkad när den dömde har häktats under prövotiden men frigivits och inte har erhållit del av åtal förrän prövotiden har gått till ända.

Förverkande delvis av villkorligt medgiven frihet från fängelse kan som tidigare framgått komma ifråga även utan att den dömde har återfallit i brott (26:19). Det talar för att samma restriktivitet inte behöver iakttas när det gäller förverkande efter återfall som när det gäller en skärpt straffmätning efter ett sådant.¹⁹¹ Att detta är lagstiftarens mening framgår särskilt vid en jämförelse med vad som har föreskrivits som villkor för en skärpt straffmätning i dessa fall (29:4 andra meningen, 30:4 och 34:4 andra st).

Förverkansfrågan skall avgöras med beaktande av om det rör sig om likartad brottslighet, om den är allvarlig i båda fallen samt om den nya brottsligheten är svårare eller lindrigare än den tidigare. Också den tid som har förflutit mellan brotten är av betydelse (34:4 andra st, se också 29:4).

Som 34:4 andra stycket är formulerat kan det till skillnad från uppräkningsen i 29:4 ge intrycket att endast de omständigheter som nämns där skall beaktas. Så är det emellertid inte tänkt. Även om det som har uppräknats är vad som i första hand anses vara av betydelse så kan också andra faktorer komma i fråga.¹⁹²

Förverkande skall normalt inte ske om det är fråga om helt olikartad brottslighet. Kravet på likhet får dock inte ställas alltför högt. Sålunda

¹⁹¹ Prop 1987/88:120 s 55.

¹⁹² A prop s 110.

kan olika former av vinningskriminalitet normalt anses som likartade även om de skiljer sig åt både vad gäller tillvägagångssätt och juridisk rubricering. Detsamma anses vara fallet vid olika former av brott som gäller våld mot person.¹⁹³

Om brottsligheten är allvarlig i båda fallen anses förverkande kunna ske även vid olikartade brott.¹⁹⁴ (Jfr 29:4 där det krävs särskilt allvarlig brottslighet.) När det gäller jämförelsen mellan den nya och den tidigare brottslighetens svårhet är uppfattningen den att ju svårare brott som återfallet avser desto starkare talar det för att ett fullständigt förverkande bör komma till stånd. Om å andra sidan det nya brottet är lindrigare än det tidigare kan effekterna av ett fullständigt förverkande framstå som en opåkallad reaktion i förhållande till det straff som det nya brottet föranleder. Det torde ofta vara motiverat att då helt underlåta förverkande om skillnaden är avsevärd.¹⁹⁵

När det gäller beaktandet av den tid som har förflutit mellan brotten anses det att skälen för förverkande minskar ju längre den är. Den tid som har förflutit efter domen eller den villkorliga frigivningen måste självfallet också beaktas. Tidsfaktorns betydelse beror också på vilken typ av brott det är fråga om. Den är av mindre vikt vid allvarlig brottslighet eller vid brott som normalt sett begås med långa intervall, såsom bokföringsbrott eller skattebrott. Det är tiden mellan brotten som i första hand skall beaktas. Det kan tala för att ett förverkande bör underlåtas vid ett återfall även relativt kort tid efter en villkorlig frigivning om det tidigare brottet ligger långt tillbaka i tiden.¹⁹⁶

Det bör observeras att de nämnda faktorerna skall läggas till grund också för bedömningen av frågan hur stor del av den villkorligt medgivna friheten som skall förverkas.

NJA 1991 s 498. S dömdes i maj 1988 till fängelse två år och sex månader för bl a grovt narkotikabrott och olaga vapeninnehav. I augusti 1989 frigavs han villkorligt från det straffet. Sedan dömdes han i juni 1990 för bl a narkotikabrott och grov olovlig körning till fängelse åtta månader, varvid villkorligt medgiven frihet förklarades delvis förverkad. S frigavs åter villkorligt i januari 1991. Den återstående strafftiden var åtta månader. Bara ett par månader senare återföll han igen. Han gjorde sig skyldig till häleriförseelse, grov olovlig körning, ringa narkotikabrott och olaga vapeninnehav. HD (3 JustR) ansåg att återfallet och S:s tidigare misskötsamhet talade för att den villkorligt medgivna friheten skulle förverkas och i sin helhet. Vid prövningen av frågan om förverkande skall dock också förhållandet mellan brottets art och deras svårhet beaktas. HD konstaterar därvidlag att straffet i juni 1990 avsåg narkotikabrott och att S nu övertygats om olaga vapeninnehav samt att längden av de utmätta straffen inte nämnvärt hade påverkats av att S i båda fallen hade dömts för grov olovlig körning

¹⁹³ A st.

¹⁹⁴ A st.

¹⁹⁵ A st.

¹⁹⁶ A st.

3 Påföljdsbestämning

och nu till ringa narkotikabrott. (HD prövade endast påföljdsfrågan). HD anser därför att det inte är fråga om likartad brottslighet. När det sedan gäller brottens svårhet finner HD att den nya brottsligheten förskyller avsevärt lägre straff än den tidigare. Båda dessa omständigheter talar för en lindrigare bedömning när det gäller förverkande av villkorligt medgiven frihet. HD anser att endast fyra månader bör förverkas. – De två JustR som var av annan mening i förverkandefrågan ville att hela straffåterstoden, dvs 8 månader, skulle förverkas. De tar till en början upp frågan om vilken betydelse som bör tillmätas det förhållandet att S hade begått brott medan han var villkorligt frigiven från tidigare fängelsestraff än det som den nu aktuella villkorliga frigivningen hänförde sig till. De pekar på att ordalydelsen i 34:4 fjärde st¹⁹⁷ inte alls utesluter att man när förutsättningarna för ett förverkande föreligger, tar hänsyn till hur den tilltalade har skött tidigare medgivna villkorliga frigivningar. De anser att en rättstillämpning där sådana hänsyn tas väl harmonierar med hur påföljdssystemet tillämpas i övrigt. De erinrar om att man såväl vid straffmätning som påföljdssval får beakta att den tilltalade tidigare har begått brott. Därför bör, menar de, även reglerna om förverkande av villkorlig frigivning antas medge att domstolarna beaktar att den tilltalade tidigare har misskött villkorliga frigivningar genom att begå brott. Det bör observeras att även HD:s majoritet hänvisar inte bara till S:s snabba återfall utan också till tidigare misskötsamhet när det gäller själva förverkandet. – Dissidenterna framhåller vidare att reglerna om förverkande i 34:4 har sin grund i uppfattningen att förverkandets funktion är att utgöra en sanktion av de villkor om brottsfrihet som gällt för frigivningen.¹⁹⁸ De betonar att det är viktigt att denna grundläggande aspekt beaktas och att domstolarna ingriper med kraft mot upprepade missbruk av villkorlig frigivning. Det är ofrånkomligt, säger de, att det i vissa fall kan medföra att det som förverkas överstiger det straff som utmätts för den nya brottsligheten. Längden av det förverkade straffet ställs då i proportion till den kvalificerade misskötsamhet som det upprepade missbruket innebär. S:s misskötsamhet bestod i att han, efter att vid fem tillfällen under tiden februari 1986–juni 1990 ha dömts till fängelsestraff på resp fyra månader, sex månader, fem månader, två år och sex månader samt åtta månader, hade återfallit inom en till tre månader efter den villkorliga frigivningen. Som redan framgått hade han begått det nu aktuella brottet endast ett par månader efter den senaste frigivningen. Dissidenterna anser att återfallet avser brottslighet av ganska allvarligt slag. Deras slutsats blir att det, mot bakgrund av att S genomgående har återfallit inom kort tid efter villkorliga frigivningar, finns anledning att med bestämdhet reagera mot att han ånyo begått brott under prövotiden. De fann att hela den villkorligt medgivna friheten, åtta månader, skulle förverkas.

I RH 1993:166–204 har 39 hovrättsdomar om förverkande av villkorligt medgiven frihet refererats.

NJA 1992 s 320. B dömdes den 4 oktober 1989 för bl a narkotikabrott till fängelse 4 månader. Villkorligt medgiven frihet förklarades samtidigt delvis förverkad. Han frigavs villkorligt den 8 april 1990. Den 10 jan 1991 dömdes han bl a för narkotikabrott till fängelse ett år och åtta månader varvid villkorligt medgiven frihet, sex månader, förklarades helt förverkad. Den 19 sept 1991 dömdes han för håleri till fängelse en månad. Den 27 dec 1991 frigavs han villkorligt från de två sistnämnda straffen. Den återstående strafftiden var ett år en månad och femton dagar. – Ett par veckor senare,

¹⁹⁷ "Förverkande eller åtgärd som nyss sagts må ej beslutas, med mindre fråga därom uppkommer i mål vari den frigivne häktats eller erhållit del av åtal före prövotidens utgång."

¹⁹⁸ SOU 1977:83 s 186, prop 1978/79:212 ss 69 och 79, prop 1982/83:85 s 107 f och prop 1987/88:120 s 55.

dvs under prövotiden, begick han ett narkotikabrott och dömdes i TR till fängelse tre månader. Den villkorligt medgivna friheten förklarades förverkad till en tid av tre månader. – Åklagaren fullföljde och yrkade dels att straffet skulle skärpas dels att den villkorligt medgivna friheten skulle förverkas i sin helhet eller i varje fall till större del än den som TR förordnat om. B bestred ändring. HovR fastställde TR domslut. Åklagaren sökte revision med samma yrkande. – HD ansåg att det saknades anledning att ändra straffet. När det gällde den villkorligt medgivna friheten hänvisade HD inledningsvis till 34:4 andra st men erinrade också om att enligt motiven (prop 1987/88:120 s 110) även andra omständigheter än de som anges i bestämmelsen skall beaktas. Därefter behandlades frågan om den tidigare brottsligheten och den nya var likartade. B hade ju dömts för bl a narkotikabrott också i jan 1991. HD noterade att det då var fråga om ett ringa brott som endast obetydligt hade påverkat straffmätningen och att frågan om brottens likhet därför inte på ett avgörande sätt kunde inverka på bedömningen när det gällde förverkandet. Två andra omständigheter ansågs emellertid med styrka tala för att den villkorligt medgivna friheten förklarades helt förverkad, nämligen att B återfallit så snabbt och att han tidigare på liknande sätt upprepade gånger hade misskött villkorlig frigivning. Å andra sidan måste det också tas hänsyn till att den nya brottsligheten, även om den var allvarlig, var betydligt lindrigare än den tidigare. Det talade för att endast en del av den villkorligt medgivna friheten skulle förverkas. HD ansåg dock att den skulle vara större än den som domstolarna hade bestämt. Det ledde till att åtta månader av den villkorligt medgivna friheten förklarades förverkade.

NJA 1985 s 544. Två personer var åtalade för bl a försök till grov stöld. Den ene av dem, R, var tidigare dömd, senast den 27 mars 1981 och då för grovt rån till fängelse sex år. Han frigavs villkorligt den 7 augusti 1983. Den återstående strafftiden var då tre år och två månader. Prövotiden skulle utgå den 7 augusti 1985. Han dömdes nu särskilt till fängelse två år och sex månader. Den villkorligt medgivna friheten förklarades helt förverkad. – Den andre åtalade, N, hade tidigare dömts dels den 17 december 1984 till fängelse två år och sex månader för grova stölder, grova hälerier och medhjälp till grovt bedrägeri dels den 20 februari 1985 till fängelse fyra månader för grovt bedrägeri. Verkställigheten av den förstnämnda domen påbörjades den 20 februari 1985. HD dömdes särskilt för det nya brottet och tog därvid hänsyn till de straff som N tidigare ådömts. Med tillämpning av 34:3 andra st bestämdes straffet till fängelse ett år och sex månader.

NJA 1984 s 751. G var åtalad för försök till stöld, grovt tillgrepp av fortskaffningsmedel, olovlig körning och rattfylleri. Brotten hade begåtts när G var villkorligt frigiven från fängelsestraff som ådömts honom genom två tidigare domar. TR bedömde också den olovliga körningen som grov eftersom G tidigare hade begått sådant brott och dömdes till fängelse åtta månader. Villkorligt medgiven frihet förklarades delvis förverkad till en tid av fyra månader. – HovR fastställde domslutet. – G sökte revision med yrkande om att tillgreppet av fortskaffningsmedel inte skulle bedömas som grovt och i vart fall att den gemensamma påföljden för hans brottslighet skulle mildras avsevärt. – HD meddelade prövningstillstånd i båda dessa avseenden. HD ansåg att tillgreppet inte kunde betecknas som grovt och att strafftiden borde sättas ned. Den bestämdes till sex månader. Förordnandet om förverkande ändrades däremot inte.

När skyddstillsyn i form av kontraktsvård väljs som påföljd i stället för fängelse skall, som tidigare framgått, i domslutet anges hur långt fängelsestraff som skulle ha ådömts om fängelse valts som påföljd. Skyddstillsynen kan undanröjas om den dömde allvarligt åsidosätter sina åligganden. Om så sker i fall där den dömde tidigare frigivits vill-

3 Påföljdsbestämning

korligt från ett fängelsestraff kan fråga uppstå om det som återstår av detta fängelsestraff skall förverkas. Den prövades i

NJA 1989 s 165 I och II. I det första fallet hade M villkorligt frigivits från ett fängelsestraff på två år för misshandel. Den återstående strafftiden var 8 månader. Fyra dagar efter den villkorliga frigivningen begick han ett bedrägeri och dömdes för detta till skyddstillsyn med särskild behandlingsplan. Sedan han misskött sig allvarligt väckte allmän åklagare talan med yrkande om att skyddstillsynen skulle undanröjas och annan påföljd bestämmas. – TR undanröjde skyddstillsynen och bestämde påföljden till fängelse 8 månader. Samtidigt förklarades villkorligt medgiven frihet helt förverkad. TR berörde inte förverkandefrågan i domskälen. Det gjorde däremot HovR som fastställde TR:s beslut. Några formella hinder för förverkande ansågs inte föreligga. När målet togs upp i HD hade emellertid RÅ medgivit att förordnandet om förverkande undanröjdes. HD konstaterar att det inte finns några uttryckliga bestämmelser som reglerar den uppkomna situationen och att frågan inte behandlas vare sig i förarbetena eller i den rättsvetenskapliga litteraturen. HD anför vidare att det kan ligga nära till hands att – som underinstanserna gjort – utgå från den situation som förelåg vid tiden för domen på skyddstillsyn och tillämpa BrB:s påföljdsregler på vanligt sätt, däribland reglerna om villkorlig frigivning, på den brottslighet som på nytt är uppe till prövning. Det är emellertid svårt, fortsätter HD att förena en sådan ordning med ordalagen i 34:4 fjärde st.¹⁹⁹ I övrigt skulle den också kunna medföra problem med hänsyn till att prövotiden fortsatt att löpa. HD ansåg också att det ingav betänkligheter om den till skyddstillsyn dömde inte skulle kunna utgå från att det bara var det alternativa fängelsestraff som anges i domslutet som kunde aktualiseras om han bröt behandlingskontraktet. – HD förklarar att det avgörande för domstolens ställningstagande i frågan var den i straffrätten grundläggande legalitetsprincipen. I avsaknad av uttryckliga bestämmelser i ämnet bör det inte kunna komma i fråga att villkorligt medgiven frihet förklaras förverkad i samband med att en skyddstillsyn undanröjs enligt 28:9. HD undanröjer därför förordnandet om förverkande av den villkorligt medgivna friheten.

Utgången blev densamma i fall II. Förutsättningarna var likartade. T hade dömts till fängelse i HovR och frigivits villkorligt när det återstod 7 månader och 15 dagar av strafftiden. Två månader senare dömdes han för grov stöld, stöld, försök till bedrägeri, narkotikabrott och våldsamt motstånd till skyddstillsyn med särskild behandlingsplan. Om fängelse hade valts som påföljd skulle 10 månader ha ådömts. I domskälen angavs emellertid också att hela den villkorligt medgivna friheten i så fall skulle ha förklarats förverkad. – Sedan T allvarligt hade åsidosatt sina åligganden enligt behandlingsplanen yrkade allmän åklagare att skyddstillsynen skulle undanröjas och att T i stället skulle dömas till fängelse. – TR dömde till fängelse 5 månader och förklarade 3 månader av den villkorligt medgivna friheten förverkade. – HovR fastställde TR:s beslut. – RÅ medgav också i detta fall att förordnandet om förverkande undanröjdes. HD bestämde påföljden till fängelse 3 månader och undanröjde förordnandet om förverkande av den villkorligt medgivna friheten. Motiveringen överensstämmer med den i föregående fall utom i ett avseende. HD säger i fall I att det inger betänkligheter om den till skyddstillsyn dömde inte skulle kunna utgå från att det bara är det alternativa fängelsestraff som anges i domslutet som kan aktualiseras om han bryter behandlingskontraktet. I fall II upprepas detta argument med tillägget ”låt vara att betänkligheterna blir mindre när, såsom i detta fall, den villkorligt medgivna friheten berörts i domskälen.”

¹⁹⁹ Se not 179.

3.4.11.5 Några speciella konkurrenssituationer

När det gäller de möjligheter som anges i punkterna 1 eller 2 i 34:1 ställs det inga krav på att den tidigare domen skall ha vunnit laga kraft för att rätten skall få döma för det nya brottet.

Den situationen kan då uppstå att domstolen tillämpar punkten 1 och att domen vinner laga kraft samtidigt som den tidigare domen har ändrats i högre rätt och också vunnit laga kraft. Frågan om påföljd för det senare brottet skall då åter prövas av domstol efter anmälan av åklagare (34:10 första st och 38:4 första st).

Detsamma gäller om det med tillämpning av punkten 2, i fall som avses i 34:3 andra st, döms särskilt till fängelse för ett brott som har begåtts innan den tidigare domen på fängelse har börjat verkställas och det tidigare ådömda straffet ändras (34:10 första st andra meningen).

En annan konkurrenssituation är följande. Ett fängelsestraff på viss tid skall verkställas. Det upptäcks då att den dömde hade begått brottet innan ett fängelsestraff som hade ådömts honom för annat brott börjat verkställas. Om det inte framgår av domarna att det andra straffet har beaktats vid straffmätningen, skall domstol, sedan domarna vunnit laga kraft, ompröva strafffrågan efter anmälan av åklagare. Den skall med tillämpning av 34:3 andra st bestämma det straff som den dömde skall undergå till följd av den dom som skall verkställas sist (34:10 andra st, 38:4 första st och 38:6 första st).

4 Förverkande av egendom, företagsbot och annan särskild rättsverkan av brott

4.1 Allmänt

Det finns andra rättsverkningar av brott än påföljder. De har berörts något ovan i 3.2.4 i anslutning till 29:5 första st 4, 5 och 8, där vissa former av sk sanktionskumulation omnämns. I 1:8 ges också exempel. Ett sådant avser skyldigheten att erlægga skadestånd. Andra är företagsbot och förverkande av egendom. Av stor betydelse är också utvisning och återkallelse av körkort. Några av de nämnda rättsverkningarna kan följa också i andra fall än efter brottslig gärning. Dit hör t ex körkortsåterkallelse och vissa fall av förverkande.

Det som här skall ägnas särskild uppmärksamhet är just förverkande. Som redan framgått finns det bestämmelser om särskilda rättsverkningar inte bara i BrB. De är allmänt förekommande också inom specialstraffrätten. Detta gäller särskilt beträffande förverkande om vilket man finner bestämmelser i bl a narkotikastrafflagen, varusmugglingslagen, trafikbrottslagen, jaktlagen, fiskelagen och vapenlagen. Nämnas kan också att det finns en särskild lag om förverkande av alkoholhaltiga drycker m m.

Bestämmelser om förverkande har olika syften. De kan vara rent repressiva eller skadeförebyggande. Avsikten kan även vara att en lagöverträdare genom en sådan regel skall kunna fräntas otillbörlig vinning. En enskild bestämmelse kan förstås ha flera syften. HD anmärker i *NJA 1990 s 401* att det i vart fall numera kan vara svårt att avgöra vilket som är det främsta. HD noterar också att förverkande i de flesta fall har en straffliknande effekt.²⁰⁰

Av stor betydelse när det gäller förverkande är bestämmelserna om beslag i RB 27 kap liksom de om kvarstad i RB 26:1 och kroppsvisitation i RB 28:11 och polislagen 19 §. Viktig är också lagen (1986:1009)

²⁰⁰ För den historiskt intresserades begrundan kan nämnas att lagkommissionens förslag till högmåls- och edsöresbrott 1696, cap. 37 § 10 innehöll bestämmelsen att den som överföll domare, präst eller annan "konungens betiente och embetshafwande," i eller för ämbetet, hade förverkat liv och lösören. (Hade det gått till dråp skulle han därtill mista handen). – Svea hovrätt tyckte i sitt utlåtande över förslaget att det var straff nog att vederbörande skulle mista livet utan att hans oskyldiga arvingar ovanpå det skulle mista lösörena. Rent allmänt önskar hovrätten att kommissionen skall överväga frågan om inte kombinationen av dödsstraff och förlust av lösören borde utsättas endast för crimina laesae majestatis. I andra grova mål kunde straffen skärpas på annat sätt, t ex med handens avhuggande, tungans avskärande, steglande, brännande, rådbåkande och annat sådant. (Sjögren, Förarbetena till Sveriges rikets lag, del VII s 345 f).

om förfarandet i vissa fall vid förverkande m m. Se särskilt 3 § om åklagares möjligheter att pröva frågan om förverkande.

4.2 Allmänt om bestämmelserna i brottsbalken 36 kap

De flesta av bestämmelserna i 36 kap har generell räckvidd men 1 och 2 §§ gäller endast under förutsättning att ett brottsbalksbrott har blivit begånget.

En bestämmelse av allmän karaktär i kapitlet är den som ger rätten möjlighet att i stället för förverkande föreskriva åtgärd till förebyggande av missbruk (36:6).

En annan sådan är regeln i 36:11 som säger att det som är föreskrivet i lag eller författning om särskild rättsverkan av att någon döms till straff skall gälla också när annan påföljd enligt 1:3 ådöms. Den har sin grund i att det finns bestämmelser utanför BrB där den särskilda rättsverkan är knuten till att någon döms till straff, ibland t o m till att detta är av viss höjd.

I vissa författningar krävs att någon har dömts till påföljd för att en särskild rättsverkan skall kunna följa. Den förutsättningen är därför inte uppfylld när påföljdseftergift meddelas. I sådana fall skall rätten om omständigheterna talar för detta ändå förordna att den aktuella rättsverkan skall inträda. Observeras bör att bestämmelserna inte omfattar fall där den tilltalade förklaras vara fri från påföljd (36:12).

Förverkande eller annan särskild rättsverkan på grund av brott som har begåtts av någon som var under 15 år eller som har handlat under påverkan av en allvarlig psykisk störning får ske bara om det anses skäligt. Skälighetsbedömningen skall göras med beaktande av vederbörandes psykiska tillstånd, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt (36:13). Andra personer än de uppräknade skyddas inte av bestämmelsen och förverkande kan alltså ske under allmänna förutsättningar hos någon till vilken en 14-åring har överlåtit ett hjälpmedel som han har använt vid brott.

Vissa begränsningar gäller också när påföljd inte kan ådömas den brottslige på grund av att han har avlidit eller att brottet har preskriberats. I sådana fall får varken förverkande eller företagsbot komma i fråga och inte heller får det meddelas föreskrift om åtgärd till förebyggande av missbruk med mindre än att stämning i mål därom har delgivits inom fem år från det att brottet begicks. Ytterligare en restriktion ligger i att åklagaren inte får väcka talan med mindre än att det är på-

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

kallat ur allmän synpunkt (36:14 första st).²⁰¹

Ett beslut om förverkande preskriberas om inte verkställighet har skett inom ett år från det att beslutet vann laga kraft. Detsamma gäller beslut om företagsbot och om åtgärd till förebyggande av missbruk (36:6).

Förverkande är enligt BrB fakultativt. Det uttrycks där, som närmare framgår nedan, på olika sätt. Bestämmelsen i 36:16, att förverkandeförklaring får underlåtas där det skulle vara *uppenbart oskäligt* med förverkande, tillkom för att begränsa användningen av de obligatoriska bestämmelser som då fanns kvar inom specialstraffrätten och som kunde medföra stötande resultat. Bestämmelsen gäller också ”annan sådan särskild rättsverkan” som förverkande. Det skall alltså vara fråga om något som liknar förverkande. Lagrådet ansåg att t ex förlust av körkort skulle ligga utanför bestämmelsens räckvidd.²⁰²

Det anses vara god praxis att ta hänsyn till brottspåföljden vid beslut om förverkande, men att det måste beaktas att förverkande kan fylla sådana funktioner att det inte är möjligt eller lämpligt med eftergift eller jämkning, t ex när förverkandet är avsett att motverka fortsatt brottslighet. I vissa sådana fall kan det därför vara motiverat att ta hänsyn till förverkandet vid påföljdsbestämningen i stället för omvänt. (Se avsnitt 3.2.4 efter punkt 8 och de nothänvisningar som ges där.)

I *NJA 1989 s 78* ansåg HD att en moped som varit föremål för varusmuggling inte skulle förverkas. Mopeden hade ett betydande värde. Den ägdes av den för brottet dömdes mor som var bosatt i Finland. Sonen hade hyrt den av henne för att under begränsad tid använda den i sitt arbete. Han hade trott att han under sådana omständigheter inte hade varit skyldig att förtulla mopeden i samband med införseln till Sverige. HD ansåg att det med hänsyn till det anförda skulle vara uppenbart obilligt att vid sidan av det bötesstraff som ådömts i HovR också förklara mopeden förverkad. (VSL 9 §).

I *NJA 1994 s 65* ansåg HD (tre JustR) att det var uppenbart oskäligt att förverka safirer som E hade försökt föra in till Sverige utan att betala mervärdesskatt. HD uttalar rent allmänt, och med hänvisning till vad 1986 års varusmugglingsutredning sagt i frågan, att det mera sällan kan anses obilligt att förverka gods som har förts in uppsåtligt i strid mot ett införselsförbud, men att det finns anledning att iakttä ett mer nyanserat synsätt då det, som i det aktuella fallet, är fråga om införsel mot erläggande av skatt eller avgift.²⁰³ – Till grund för beslutet i E:s fall läggs till en början att hennes påstående, att hon inte hade känt till att hon skulle betala något för införseln, godtogs. Hennes smugglingsbrott ansågs därför mera präglas av obetänksamhet än bedrägligt uppsåt. HD beaktade också att hon hade dömts till böter för brottet och att hennes skyldighet att betala mervärdesskatt kvarstod så länge safirerna inte hade förklarats förverkade. – De två dissidenterna ansåg att det var fråga om ett uppsåtligt varusmugglings-

²⁰¹ Se också *NJA 1990 s 490* där HD ansåg att åtalspreskription i fråga om brott mot 14 § skogs-vårdslagen (1979:429) inte utgjorde hinder för förverkande enligt 28 § samma lag.

²⁰² Prop 1968:79 ss 50 f, 64 och 77 f och prop 1986/87:6 s 38 f.

²⁰³ SOU 1991:84 s 324 ff.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

brott och att det inte var uppenbart obilligt att förverka safirerna till en del av sitt värde. De ville bestämma detta till 8 000 kronor.

Tilläggas kan att uttrycket att förverkande skall ske om det inte är uppenbart oskäligt enligt allmänna principer anses innebära att det finns mindre utrymme för att underlåta ett förverkande än när det står att förverkande får ske.²⁰⁴

Att förverkande kan komma till stånd också utan att ett brott har förövats framgår av 36:3.

I ett brottmål skall domstolen, om inte annat är föreskrivet, själv-
mant pröva frågan om förverkande. Principen understryks av HD i *NJA 1990 s 401*.

I just nämnda fall slår HD fast att en brottmålsdoms rättskraft omfattar också frågan om förverkande, frånsett alldeles speciella fall. HD argumenterar efter följande linjer. Domstolen skall i brottmålet själv-
mant pröva frågan om förverkande av egendom om inte annat är föreskrivet. När domstolen förordnar om ett förverkande som är kännbart för gärningsmannen bör den i princip beakta detta vid påföljdsbestämningen. (I fallet var det fråga om ett värdet förverkande på drygt 10.000:- kronor). Det går inte när förverkande beslutas i ett särskilt förfarande efter handläggningen av brottmålet. Det sagda talar med styrka för att brottmålsdomens rättskraft skall omfatta också frågan om förverkande. Detta är utan vidare klart när förverkandet har ett straffliknande syfte. Det är emellertid, frånsett möjligen i alldeles speciella fall, inte tillräckligt befogat att göra någon skillnad mellan sådana där syftet varit övervägande av straffliknande sort och sådana där det främst varit av annat slag. Utöver de skäl av mer allmängiltig natur som ovan nämnts kan också anföras att det i vart fall numera ofta torde vara svårt att avgöra vad som är en förverkanderegels främsta syfte, särskilt som den inte sällan har flera. I de allra flesta fall torde förverkande för övrigt ha en straffliknande effekt.

Det är inte uteslutet att det fall som bedömdes i *RH 1987:18* skulle bedömas vara av det speciella slag som kan motivera att avsteg görs från huvudregeln. Frågan gällde där om tre pipor, ett piphuvud och en brevvåg kunde förverkas jämlikt NSL 6 § tredje st trots att föremålen beslagtogs hos U först sedan två domar mot honom för narkotikaförseelse hade vunnit laga kraft. HovR ansåg att det gick för sig. Domstolen menade nämligen att RB 30:9 utgjorde hinder för frågans prövning endast om syftet med förverkandet var helt eller övervägande repressivt och att så inte var fallet med NSL 6 § tredje st. HD menar ju att det i allmänhet inte är tillräckligt befogat att en sådan skillnad skall få vara avgörande. Ett av de allmänna skäl som HD bygger sin slutsats

²⁰⁴ T ex prop 1981/82:142 s 19 f och prop 1987/88:143 s 9.

4 Förverkande av egendom, företagsbot ...

på, nämligen att det är ett förverkande som är kännbart för gärningsmannen, gäller inte i fallet. Det kan måhända vara tillräckligt för att det skulle ha fått samma utgång också om det hade kommit under HD:s prövning. En annan möjlighet är att det skulle anses befoget att bryta regeln just vid vissa narkotikabrott.

Huvudregeln följdes i *NJA 1991 s 273*. W dömdes i febr 1986 av TR för bl a olaga vapeninnehav. Vapnet beslagtogs men något beslut om förverkande fattades aldrig, trots att också yrkande därom hade framställts. – HovR fastställde domen och HD fann inte skäl att meddela prövningstillstånd. – Så småningom väckte åklagaren särskild talan om förverkande av vapnet, som fortfarande låg under beslag. TR biföll yrkandet i febr 1990. HovR fastställde. HD hänvisar till *NJA 1990 s 401* och säger att förverkande enligt vapenlagen på grund av olaga vapeninnehav inte kan anses vara ett så speciellt fall att huvudregeln bör frångås. Förverkandetalan avvisades och beslaget hävdes.

Förverkande kan ske genom sakkonfiskation eller värdekonfiskation. Det förra avser en sak som någon har tagit brottslig befattning med, t ex ett hjälpmedel eller smuggelgods. Värdekonfiskation avser ett visst värde, t ex vinning av en brottslig verksamhet eller värdet av något som inte finns tillgängligt för sakkonfiskation.

4.2.1 Förverkande enligt brottsbalkens regler

4.2.1.1 Vad kan förverkas?

Enligt BrB:s bestämmelser kan förverkande under vissa förutsättningar komma i fråga av utbyte av brott, av ersättning som mottagits för kostnader för brott, av hjälpmedel för brott, av egendom som det annars är brottsligt att ta befattning med och av värdet av ekonomiska fördelar som uppkommit till följd av brott i näringsverksamhet (36:1–4).

4.2.1.1.1 Förverkande enligt 36:1

Under förutsättning att det inte är uppenbart oskäligt skall förverkande enligt 36:1 ske av bl a

utbyte av gärning som är brott enligt BrB.

Utbyte av brott avser här i regel endast nettoutbyte. Det betyder att utgifter för inkomstens förvärvande i princip skall dras av. Olika meningar har framförts när det gäller frågan vilka undantag som skall göras från principen. Straffrättskommittén, som utarbetade förslaget till motsvarande äldre bestämmelse, ansåg att avdrag inte skulle komma i fråga när utgifterna var sådana att de stred mot lag eller goda seder. Som exempel nämndes muta eller dylik ersättning till med-

brottsling.²⁰⁵ Lagrådet ansåg att denna begränsning kunde ifrågasättas och att ersättning åtminstone i vissa sådana fall borde få dras av. Det överlämnades till rättspraxis att avgöra dessa frågor.²⁰⁶

I motiven till en lagändring 1987 kom också departementschefen in på frågan och gav ett par vägledande exempel. Han ansåg att det knappast rådde någon tvekan om att det eventuella vederlag som hade varit förenat med ett bedrägeri borde få dras av när viss egendom hade förvärvats genom sådant brott. Med hänvisning till ett avgörande i högsta domstolen drog han slutsatsen att det å andra sidan torde stå klart att kostnader för brottets genomförande inte i princip kunde vara avdragsgilla när det gällde värdeförverkande vid stöld. En annan sak var, menade han, att det kunde finnas anledning att beakta t ex att ett vederlag som hade lämnats till en medbrottsling kunde förklaras förverkat.²⁰⁷

I nämnda motiv tas ytterligare exempel upp på hur värdet av egendom som har fränhånts annan genom brott bör uppskattas. Det bör, sägs det, motsvara minst det värde som egendomen hade när brottet begicks. Värdet av utbytet bör inte påverkas av att det senare har sjunkit i värde. Detta förhållande kan däremot beaktas om det är fråga endast om ett partiellt förverkande. Likaså är det, när värdeförverkande skall ske hos en tjuv som har avyttrat stöldgodset, som regel befogat att låta förverkandet stanna vid värdet av det vederlag som han har erhållit.²⁰⁸

Om egendomen har haft högre värde hos den som förverkandeyrkandet riktas mot än hos den som har berövats egendomen är det detta högre värde som blir avgörande för vad som kan förklaras förverkat. Vad som är utbyte av brott behöver inte bero på den skada som åsamkats målsäganden.²⁰⁹

Det understryks också att förverkande förutsätter att det är fråga om utbyte som har uppstått i och med brottet. Om en tjuv har använt stulna pengar till vinstgivande affärer så kan detta inte betraktas som utbyte av stölden.²¹⁰

En hälare som har förvärvat egendom som varit föremål för brott har däremot vanligen utbyte av sitt brott.

Förverkande enligt 1 § kan ske också av

ersättning för kostnader i samband med ett brott om mottagandet av denna utgör brott enligt BrB.

²⁰⁵ SOU 1944:69 s 74.

²⁰⁶ Prop 1948:80 s 398.

²⁰⁷ Prop 1986/87:6 s 36. Det rättsfall som avses, *NJA 1977 s 735* kommenteras i Hoflund, Narkotikabrotten andra uppl. s 126 f. Se också *NJA 1991 s 387*.

²⁰⁸ A prop s 37.

²⁰⁹ A st.

²¹⁰ A st.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

Exempel på fall där mottagandet av egendom är brott enligt BrB finner man i 17:8, tagande av otillbörlig förmån vid röstning, och i 23:2 första st, förberedelse till brott i form av mottagande av penningar eller annat som vederlag eller förlag för brott.

I de situationer som avses i 1 § kan det bli fråga om antingen sak – eller värdeförverkande eller en kombination av båda.

Som redan framgått är bestämmelserna om förverkande i BrB inte obligatoriska. Åtgärderna i 36:1 första st får vidtas endast om det inte är uppenbart oskäligt.

Som ledning för den bedömningen när det gäller utbyte av brott nämns i paragrafens andra stycke att domstolen som en av flera omständigheter skall beakta om det finns anledning att anta att skadeståndsskyldighet kommer att åläggas eller annars bli fullgjord i anledning av brottet. Förverkande bör i så fall inte ske med avseende på det utbyte som svarar mot anspråket. I tveksamma fall bör, i enlighet med allmänna principer, den för den tilltalade förmånligaste bedömningen göras. Skulle den situationen föreligga att det handlar om stöldgods som finns kvar hos exempelvis tjuven ligger det i sakens natur att godsets värde i normala fall inte skall förklaras förverkat hos denne när det återställs till målsäganden eller tas i förvar enligt stöldgodslagen.²¹¹

4.2.1.1.2 Förverkande enligt 36:2

Enligt 36:2 första st kan i tre typer av fall viss egendom förklaras förverkad om det är påkallat för att förebygga brott enligt BrB eller om särskilda skäl annars föreligger.

Den första möjligheten avser

egendom som har använts som hjälpmedel vid brott enligt BrB.

Bestämmelsen innehåller inga andra inskränkningar när det gäller den egendom som använts än att det skall vara ett hjälpmedel. Fråga kan uppstå om vad som skall menas därmed och om ett visst föremål har använts just som hjälpmedel.²¹²

Förutsättningen att det skulle vara fråga om ett hjälpmedel som använts vid brott fanns med i en motsvarande bestämmelse i SL. SRK säger om det förslag som bestämmelsen byggde på att ”allt, vars användande vid brott ingår i brottsplanen” här var att betrakta som hjälpmedel. Som exempel nämns bl a kläder som den brottslige har burit, särskilt handskar som en inbrottstjuv har haft på sig för att inte lämna fingeravtryck. En bil som den brottslige har använt för att färdas i till

²¹¹ A prop s 38.

²¹² Se Hoflund, Narkotikabrotten andra uppl s 102 ff och 122.

eller från brottsplatsen bedöms av SRK också vara hjälpmedel vid brott.

Jag anser att det kan ifrågasättas om föremål som har använts före eller efter den gärning som är brottet språkligt kan sägas ha använts vid brottet. Bilen i exemplet faller enligt min mening utanför bestämmelsens räckvidd. Tanken att kläder som brottslingen burit allmänt sett skulle kunna göras till föremål för förverkande syns mig orimlig. Kanske kan det t o m uppfattas som löjeväckande att förverka sådana föremål även om de har varit av avgörande betydelse vid brottets utförande, t ex när en bedragares eleganta sidenkravatt har uppväckt felaktiga föreställningar om hans verkliga avsikter.

Också Strahl, som själv var ledamot av SRK, har reagerat inför de vidsträckta möjligheter att tillämpa bestämmelsen som bjuds genom de synpunkter som kommittén framfört. Han väljer dock icke den väg till restriktivitet som en tolkning av uttrycket "vid brottet" enligt vanligt språkbruk medger. I stället vill Strahl införa ett krav på uppsåt. Eftersom det är en förutsättning för förverkande, säger han, att brottet begåtts uppsåtligen så erfordras det "säkerligen" ytterligare att föremålet uppsåtligen har använts som hjälpmedel vid brott. Inte ens det i förening med övriga förutsättningar som uppställts begränsar dock begreppet hjälpmedel vid brott tillräckligt, fortsätter Strahl. Det kan inte vara meningen, säger han, att vanliga kläder, klocka och mycket annat som brottslingen har använt vid brottet skulle kunna förverkas hur outhärliga de än har varit. Därför torde man böra fordra, menar han, att föremålet ingick i brottsplanen "eller, kanske tydligare uttryckt, att brottslingen lade vikt vid föremålets användande såsom ett medel för sitt brottsliga ändamål."²¹³

Den första delen av denna mening uttrycker som synes inget nytt utan överensstämmer med det krav som SRK formulerat och som ändå inte ansågs lägga hinder i vägen för de exempel kommittén gav. Det förklarande tillägget rymmer emellertid mer, nämligen att brottslingen fäste vikt vid användandet av föremålet.

I andra upplagan av brottsbalkskommentarens tredje del, till vilken Strahl är medförfattare, uttrycks saken på följande sätt: "Tydligen måste användandet av ett föremål, för att detta skall kunna anses ha använts som hjälpmedel, ha ingått i det händelseförlopp vari brottet ingick och använts för att främja brottet eller brottslingens förehavanden i samband med detta".²¹⁴ Kraven har alltså preciserats och "vid brottet" anses innebära "det händelseförlopp vari brottet ingick". Tju-

²¹³ Strahl m fl Om påföljder för brott, andra omarb uppl 1955 s 304.

²¹⁴ Beckman m fl, Kommentar till brottsbalken III, 2:a uppl s 388. Man kan fråga sig om främja här anses ha en annan betydelse än i 23:4.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

vens väckarklocka ligger med den tolkningen lika illa till som den flaska bourdeux som förtalaren har inköpt för att belöna sig själv sedan han talat illa om sin ovän.

Bestämmelsen tillämpades i *NJA 1985 s 316*. J hade anordnat Köpings-mästerskap i poker och dömdes för grovt dobbleri. Fem pokaler hade anskaffats för att användas som vinster. De hade inköpts för pengar som tillskjutits av de trettiofå deltagarna, 30 kronor av varje. Pokalerna bar inskriptionen ”Köpingsmästerskap poker 1980”. – Fråga var bl a om pokalerna kunde förverkas jämlikt 36:2. – HD anser att så bör ske. I domskälen hänvisas bl a till ovannämnda uttalande i brottsbalkskommentaren att det vore en förutsättning för att tillämpa bestämmelsen att föremålet måste ingå i det händelseförlopp vari brottet ingick och ha använts för att främja brottet eller brottslingens förehavanden i samband med detta. HD säger att pokalerna särskilt anskaffats för att vara vinster och att de fick antas ha främjat spelverksamheten. Därför var de att betrakta som hjälpmedel. Inskriptionen gjorde enligt HD:s mening att de kunde befaras komma till brottslig användning. Det syns oklart vilken vikt HD fäst vid att pokalerna särskilt anskaffats för att vara priser och om resultatet skulle ha blivit ett annat om de anskaffats som prydnadsföremål men satts upp som priser innan spelet tagit sin början. – HD har som synes samma uppfattning som SRK när det gäller betydelsen av uttrycket ”vid brottet”. Domstolen följer Strahls resonemang och lägger in ett extra rekvisit som begränsar verkningarna av denna tolkning. Det blir dock inte av någon betydelse i fallet. – Det bör också nämnas att spelinsatserna inte förverkades. 36:2 kunde enligt HD:s mening inte tillämpas eftersom bestämmelsen ansågs avse endast hjälpmedel som utnyttjades just i sin egenskap av föremål.²¹⁵

Den andra typen av fall i 36:2 avser

egendom som har frambringats genom brott enligt BrB.

Förfalskade sedlar anses falla under denna rubrik och i vissa fall också gift, sprängämne, vapen, dyrk, förfalskningsverktyg eller annat sådant hjälpmedel som har förfärdigats. En uppräknig av föremål av detta slag görs som bekant i 23:2 första st. En av de befattningar med föremålen som där är kriminaliserad är just att förfärdiga. Det kan alltså vara fråga om brott i form av förberedelse och förutsättningar föreligga för förverkande enligt denna punkt.

Den tredje typen av fall under 36:2 gäller

egendom som har använts eller som det eljest har tagits befattning med när användandet eller befattningen är brott enligt BrB.

Pornografisk bild enligt 16:11, uniform jämlikt 17:15 och vapen, ammunition eller annan dylik utrustning enligt 18:4 är exempel på egendom som anses uppfylla kraven i rubriken.

Värdeförverkande kan i de nämnda fallen komma i fråga i stället för sakförverkande (36:2 andra st).

²¹⁵ Se också *NJA 1989 s 768* där frågan gäller om de insatser som överlämnats till anordnaren av tävlingen kunde utmätas.

En förutsättning för att förverkande skall komma i fråga jämlikt 36:2 är som nämnts vidare att det skall vara påkallat till förebyggande av brott eller att det föreligger andra särskilda skäl.

Rekvisitet ”särskilda skäl” infördes genom 1948 års strafflagsreform. Det var avsett för sådana fall där det skulle vara stötande om den brottslige fick behålla hjälpmedel som hade använts vid brottet. Ett exempel som har anförts är att en mördare får behålla den yxa med vilken han har utfört brottet. I den utredning som låg till grund för 1968 års ändringar av BrB 36 kap hade det föreslagits att bestämmelsen om särskilda skäl skulle utgå. Departementschefen ansåg emellertid att den skulle vara kvar främst för att det skäl som anförts vid dess tillkomst fortfarande gällde. Han betonade dock att huvudsyftet med förverkande enligt paragrafen liksom tidigare borde vara att förebygga fortsatt brottslighet.²¹⁶

Att avsikten var den nämnda hindrar förstås inte att ”särskilda skäl” ansågs kunna rymma också andra fall där förverkande kunde komma i fråga i repressivt syfte. Om inte är det svårt att förstå varför departementschefen motiverade sin uppfattning att bestämmelsen om värdeförverkande borde vara kvar med att det var naturligt just om man behöll regeln om särskilda skäl. Den var ju tillkommen för att tillgodose intresset att beröva den brottslige ett hjälpmedel som det var stötande att han fick behålla. Om han gjort sig av med det bortfaller det skälet. Ett värdeförverkande får då funktionen att straffa den som gjort sig av med något som det hade varit stötande att han hade haft kvar. Om han på annat sätt gjort det oåtkomligt för sakförverkande blir det knappast mindre stötande att han får behålla det för att han drabbas av ett värdeförverkande. I båda fallen kan den brottsliges agerande sägas bli ett särskilt skäl för värdeförverkande. Tilläggas kan att det i motiven framhålls att sakförverkande skall tillgripas i första hand, att värdeförverkande i princip inte borde komma i fråga när förverkandet skulle tillgodose ett brottsförebyggande syfte och att, om det skedde i annan mer repressiv avsikt, det likväl kunde vara skäl att använda värdeförverkande med en viss återhållsamhet när hjälpmedlet eller brottsprodukten fanns kvar.²¹⁷

HD diskuterade i *NJA* 1982 s 59 möjligheten att åstadkomma en försiktig utvidgning av tillämpningsområdet för 36:2. Fallet avsåg en person R som i TR hade dömts till skyddstillsyn jämte 40 dagsböter å 40 kronor för stöld och egenmäktigt förfarande. Han hade använt bil vid brotten. Den hade värderats till 1 100 kronor. Åklagaren hade yrkat att den skulle förverkas. TR lämnade yrkandet utan bifall. – Åklagaren fullföljde beträffande förverkandet. HovR fann visserligen att förverkande inte var påkallat till förebyggande av brott på sätt som sägs i 36:2 första st första meningen, men väl att

²¹⁶ SOU 1944:69 s 69, SOU 1960:28 s 106 och prop 1968:79 ss 17, 27 och 48.

²¹⁷ Prop 1968:79 ss 48 och 61 f.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

det förelåg särskilda skäl för ett sådant. Därvidlag beaktade HovR omständigheterna vid brotten, den tillgripna egendomens art (en båttrailer och en sport/campingbåt med utombordsmotor) och hänsynen till allmän laglydnad. Om bilen inte längre fanns tillgänglig för sakförverkande skulle dess värde – 1 100 kronor – förklaras förverkat. – R anförde besvär och RÅ bestred ändring. – HD diskuterar, som sagt, möjligheten att åstadkomma en försiktig utvidgning av tillämpningsområdet. Ett förverkande i represivt syfte i fall som det aktuella skulle kunna göra det möjligt att undvika ett frihetsstraff. Samma syfte kunde dock uppnås också genom att i stället tillfoga ett bötesstraff till villkorlig dom eller skyddstillsyn. Bötesstraffet har den fördelen, noterar HD, att det kan anpassas till såväl brottets straffvärde som till den tilltalades ekonomi. Ett förverkande av sådana hjälpmedel som bilar kan slå högst ojämnt. Detta kan visserligen undvikas genom att endast ett partiellt förverkande äger rum men den pedagogiska effekt det anses innebära att den brottslige blir av med sitt hjälpmedel går då förlorad. Dessutom kan hjälpmedlet tillhöra någon hos vilken det inte kan förverkas och då kan den eftersträlvade effekten inte alls uppnås. – HD drar slutsatsen att verkningarna av en försiktig utvidgning av förverkandegrunden särskilda skäl i 36:2 är svåröverskådliga och att det därför är tillrådligt att hålla fast vid en restriktiv tillämpning. Omständigheterna i det aktuella fallet ansågs inte vara sådana att bilen borde förverkas.

4.2.1.1.3 Förverkande enligt 36:3

Förverkandeförklaring kan som tidigare anmärkts meddelas också i vissa fall utan att ett brott har kommit till stånd. Däröf handlar 36:3. Enligt paragrafen kan nämligen vissa föremål förverkas redan om de kan befaras komma till brottslig användning. Det bör observeras att bestämmelserna har generell räckvidd och alltså äger tillämpning även utanför BrB. Det är fråga endast om sakförverkande. Den första typen av fall avser

föremål som på grund av sin särskilda beskaffenhet och omständigheterna i övrigt kan befaras komma till brottslig användning.

Kravet på att föremålen skall vara av särskild beskaffenhet betyder att de skall ha en utpräglad karaktär av brottsverktyg. Formuleringen utesluter flera föremål som annars är väl lämpade för brottslig verksamhet. Bland föremål som kan komma i fråga har straffrättskommittén nämnt dyrk och falskt mynt, liksom fotografier, kartor och teckningar som har tillkommit i spionerisyfte samt falska skuldebrev och konstverk med falsk signatur.²¹⁸

SRK understryker i motiven till det förslag som ligger till grund för bestämmelsen att den skulle avse endast föremål med utpräglad karaktär av brottsverktyg. Det fordrades att föremålet just på grund av sin beskaffenhet kunde befaras komma till brottslig användning och det var inte tillräckligt att det faktiskt varit avsett att användas vid brott. I lagtextförslaget talades emellertid endast om föremålets beskaffenhet.

²¹⁸ SOU 1944:69 s 71 och prop 1948:80 s 80.

Sedan anmärkningar riktats mot lydelsen skärptes den genom tillägget av "särskilda" framför beskaffenhet. Därigenom skulle det enligt departementschefens mening utmärkas att det var fråga endast om föremål med utpräglad karaktär av brottsverktyg.²¹⁹

De exempel som kommittén ger uppfyller knappast nämnda målsättning. Några av dem ger läsaren intrycket att syftet är avgörande för bedömningen av om ett föremål är av den särskilda beskaffenhet som förutsätts enligt ordalydelsen i 36:3 punkt 1: "fotografier, kartor och teckningar som tillkommit i spionerisyfte". Syftet är självfallet av betydelse för frågan om föremålet kan befaras komma till brottslig användning men är inget som har med dess beskaffenhet att göra. Det tillhör de omständigheter i övrigt som skall läggas till grund för bedömningen av om föremålet kan befaras komma till brottslig användning.

Departementschefen har anmärkt att fall kan tänkas där ett enstaka föremål inte är av den särskilda beskaffenhet som bestämmelsen kräver men där väl en samling av dessa föremål är det, "såsom när en stor samling nycklar påträffas under sådana omständigheter att den kan antagas vara avsedd för användning vid inbrott". Nyckelsamlingen har i sådana fall ansetts böra ses som en enhet.²²⁰

Även här påstås alltså att syftet med användningen skulle kvalificera samlingen så att den därigenom blir av särskild beskaffenhet.²²¹ Faran med en sådan exemplifiering torde vara uppenbar.

Nyttillkomna exempel på föremål av hithörande slag är karatepinnar och churikar.²²²

Det har ansetts att en vanlig bil inte skulle kunna förverkas enligt denna bestämmelse men att det skulle vara möjligt om bilen vore specialkonstruerad för att (!) användas vid visst brott.²²³

I praxis har bestämmelsen tillämpats på en bil som varit behäftad med formella och funktionella brister som varit förhållandevis kostsamma att avhjälpa. Det finns anledning att ställa sig tveksam till utgången i fallet.

²¹⁹ A st.

²²⁰ Prop 1948:80 s 80. Jfr HD:s dom i *NJA 1960 s 442*.

²²¹ En sådan tolkning har praktiserats av HD i *NJA 1983 s 425* när det gällt rekvisitet "annat sådant hjälpmedel" i BrB 23:2. Se närmare härom i Hoflund, Narkotikabrotten.

²²² Prop 1982/83:89 s 14.

²²³ SOU 1944:69 s 71 och prop 1986/87:81 s 4. Observera också de särskilda bestämmelserna i trafikbrottslagen 7 § om förverkande av fordon.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

RH 42:81. Fråga var bl a om förverkande av två bilar. Vissa likheter förelåg när det gällde förutsättningarna. Båda bilarna var värda 500 kronor. De var inte trafikförsäkrade och de var belagda med körförbud. Beträffande den ena bilen fanns därutöver inga anmärkningar. Den andra däremot var behäftad också med funktionella fel. Färd-bromsen var ur funktion och parkeringsbromsen var svag. – TR konstaterar när det gäller den första bilen att de formella bristerna var relativt lätta att avhjälpa. Bilen var enligt rättens mening därför inte av sådan särskild beskaffenhet som krävs för att den skulle kunna förverkas jämlikt 36:3. När det gällde den andra bilen drar TR slutsatsen att de kostnader som krävdes för att göra bilen godtagbar ur trafiksäkerhetssynpunkt översteg bilens värde. På grund härav, säger TR, och då det fanns anledning att räkna med att S skulle komma att fortsätta att bruka bilen, var förutsättningarna uppfyllda för att förverka den. – HovR delade TR:s mening beträffande den första bilen och fastställde att beslaget av den andra bilen skulle bestå.

Domstolarna i fallet anser uppenbarligen att rent formella förutsättningar när det gäller användandet av en bil har med bilens egenskap av föremål att göra. En bil skulle alltså vara av särskild beskaffenhet t ex om den inte är försäkrad.

Undantag görs emellertid för sådana fall där dessa formella brister är relativt lätta att avhjälpa. En bil är alltså enligt sagda mening av särskild beskaffenhet endast om bristerna inte är relativt lätta att avhjälpa. När det gällde den andra bilen tillkom att den var behäftad också med vissa funktionella brister. Kostnaderna för att åtgärda allt detta så att bilen blev godtagbar ur trafiksäkerhetssynpunkt uppskattades bli så höga att bilen var att betrakta som ett föremål av sådan särskild beskaffenhet som sägs i 36:3. TR gör bedömningen att det förelåg anledning att anta att bilen skulle komma att brukas av S. Därför förklarades den förverkad. För att bilen skall få förverkas måste emellertid den slutsatsen kunna dras att bilen kan befaras komma till användning just på grund av sin särskilda beskaffenhet (och omständigheterna i övrigt). Här är det emellertid inte så. Här är det fråga om en bil som har sådana brister att det är brottsligt att använda den och rätten bedömer det så att detta också kommer att ske, vilket är något annat.

NJA 1980 s 64. Åklagaren yrkade att tre myntstansar och två myntringar som hade använts av O, en tidigare ägare av föremålen, för tillverkning av kopior av gamla mynt skulle förverkas. Stansarna överläts till M som i sin tur sålde dem vidare. Också ett antal myntkopior såldes till M. – I HovR åberopade åklagaren bl a en handling betecknad ”Ekonomiskt samarbetsavtal” angående framställning av verktyg för kopiering av antika mynt och myntkopior, som upprättats av O, M och en tredje person. – HovR slår fast att föremålen tidigare hade använts för tillverkning av kopior av gamla mynt och att det förekommit att dessa bjudits ut som äkta. HovR ansåg det inte vara osannolikt att verktygen skulle komma att överlåtas i likhet med vad som skett med de mynt som M erhållit av O. I så fall skulle det föreligga risk att hjälpmedlen skulle hamna hos någon som skulle använda dem för framställning av myntkopior i syfte att sälja dem som äkta. Utredningen hade visat att kopiorna lätt kunde förväxlas med gällande mynt. – TR hade förklarat föremålen förverkade och HovR fastställde TR:s dom. – HD ansåg, med beaktande av samarbetsavtalet och de skäl som HovR hade anfört, att

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

det förelåg förutsättningar att förverka egendomen och fastställde HovR:s dom.

Förverkande kan, enligt 36:3 första st 2., komma in fråga också av *föremål som är ägnade att användas som vapen vid brott mot liv eller hälsa och som har påträffats under omständigheter som gav anledning att befara att de skulle komma till brottslig användning.*

De föremål som det här gäller skall enligt bestämmelsen lätt kunna användas som vapen vid våldsbrottslighet eller annars som ett medel att skada annan till liv eller hälsa. Hit hör givetvis i första hand sådant som är vapen i teknisk mening. Avsikten är emellertid att uttrycket här, liksom på vissa andra håll i strafflagstiftningen, skall ha en mera vidsträckt betydelse och innefatta också tillhyggen som kan användas för att skada någon till liv eller hälsa. Inte nog därmed. Departementschefen anser sig kunna under vapen inbegripa också andra medel än tillhyggen, t ex bensinflaskor, pepparspray eller giftiga vätskor. De tillhör, säger han ”naturligtvis” denna kategori. Man torde därför kunna räkna med att bestämmelsen i praxis kommer att tillämpas i enlighet därmed.²²⁴

Exempel på tillhyggen av olika slag som anses falla under bestämmelsen är knivar, kättingar, cykelkedjor, vajrar, batonger, olika slags käppar och metallrör liksom andra farliga eggvapen än knivar, t ex bajonetter.

På motsvarande sätt som i det första fallet ovan skall en farebedömning göras. Det föremål det gäller skall ha påträffats under sådana förhållanden att det kan befaras komma till användning på i paragrafen avsett sätt. Det anses vara berättigat att räkna med att förverkande enligt denna regel kommer till stånd nära nog alltid när föremål av angivet slag har påträffats hos någon som har omhändertagits efter ett polisingripande enligt lagen om omhändertagande av berusade personer. Det starka samband som i flera sammanhang har bekräftats råda mellan berusning och våldsbrott talar starkt för att brottsförebyggande skäl av tillräcklig styrka då praktiskt taget alltid föreligger.²²⁵

Utgångspunkten för ett annat exempel är att det kan vara fråga om en konfrontation på allmän plats mellan två rivaliserande ungdomsgrupper. Om vissa av medlemmarna då bär på farliga tillhyggen och det från polisens eller allmänhetens sida kan konstateras att en hotfull stämning har uppstått med provokationer av olika slag bör föremålen

²²⁴ Prop 1982/83:89 s 13 f. Särskilda bestämmelser om förverkande av vapen och ammunition finns i vapenlagen, 40 §. I lagen (1988:254) om förbud mot att i vissa fall inneha knivar och andra farliga föremål finns bestämmelser om förverkande av nämnda tillhyggen i 5 §. Ett fall där den har tillämpats är RH 1990:94. Se också Hoflund i SvJT 1985 s 26 ff.

²²⁵ A prop s 15.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

kunna tas i beslag och förverkas utan att några våldsamheter har hunnit förekomma. Om omständigheterna i övrigt motiverar det anses det samma böra gälla då det enligt erfarenheten kan befaras komma till våldsamma sammanstötningar mellan olika ungdomsgrupper, såsom fallet kan vara vid vissa idrottsevenemang.²²⁶

Det framgår av lagtexten att farebedömningen skall avse det tillfälle då det aktuella föremålet påträffades. Fanns det då anledning att befara att det skulle komma till brottslig användning är bestämmelsen tillämplig. Detta utesluter givetvis inte att förhållandena därefter kan ha utvecklats på sådant sätt att ett förverkande framstår som oskäligt när beslut skall fattas därom.²²⁷

Fråga om förverkande av karatepinnar jämlikt denna eller föregående punkt prövades i *RH 1990:19*.

En tredje typ av fall behandlas i 36:3 första stycket 3 och avser *föremål som är ägnade att användas som hjälpmedel vid brott som innefattar skada på egendom och som har påträffats under omständigheter som gav uppenbar anledning att befara att de skulle komma till sådan användning*.

Bestämmelsen har tillkommit för att i första hand förebygga överkan, skadegörelse och grov skadegörelse enligt 12:1–3 men kan givetvis också komma till användning vid annan brottslighet, tex mordbrand.²²⁸ Det var främst det ökande klottret i allmänna samfärdsmedel och på offentliga platser som drev fram den. Klottet som vandalisering orsakar mycket stora kostnader såväl för det allmänna som för enskilda. Det leder också till störningar i trafiken genom att nedklottrade fordon måste tas ur trafik för rengöring. En annan negativ följd av den här sortens verksamhet är en kraftigt förfulad miljö. De brister som förelåg när det gällde upprätthållandet av en god allmän ordning i dessa fall ansågs på sikt kunna leda till olyckliga följder för den allmänna laglydnaden.²²⁹

Punkten 3 skiljer sig i två avseenden från punkt 2. Det ena är att den har ett annat användningsområde. I punkten 3 gäller det befarade angrepp på egendom medan det i punkt 2 är fråga om angrepp på liv eller hälsa.

Den andra olikheten är att det krävs mer för att ett förverkande skall kunna komma till stånd enligt punkt 3. Omständigheterna skall ha varit sådana att de gav uppenbar anledning att befara ett angrepp av ifrågasvarande slag. Denna skärpning i förhållande till vad som gäller i punkt

²²⁶ A prop s 15 f.

²²⁷ A prop s 16 f.

²²⁸ Prop 1987/88:143 s 11.

²²⁹ A prop tex s 6 och JuU bet 1988/89:JuU 13 s 9.

2 tillkom sedan lagrådet framfört uppfattningen att skyddsintresset inte var lika starkt när det gällde de brott i punkt 3 som kunde befaras bli begångna som de i punkt 2. Departementschefen delade lagrådet mening. Hon förklarade att bestämmelsen skulle aktualiseras endast med försiktighet och att avsikten var att ett förverkande skulle komma i fråga endast då det förelåg en mer påtaglig risk för att föremålen skulle komma till brottslig användning.²³⁰

Som exempel på föremål som kan förverkas enligt punkt 3 har nämnts färgpennor, sprayflaskor och färgburkar.²³¹

Det har ansetts vara ett praktiskt exempel på ett fall där bestämmelsen kan aktualiseras att någon som tidigare har ertappats med att klottra påträffas med färgburkar utan att kunna ge en godtagbar förklaring till innehavet. Ett annat exempel som nämnts är att ungdomar som är försedda med olika verktyg påträffas i samband med en redan inträffad eller påbörjad skadegörelse utan att det kan klarläggas vilka som har deltagit i denna.²³²

4.2.1.1.4 Förverkande enligt 36:4

Enligt 36:4 skall, om det inte är oskäligt, förverkande ske av

värdet av ekonomiska fördelar som har uppkommit för en näringsidkare till följd av brott som är begånget i utövningen av näringsverksamhet.

Bestämmelsen är subsidiär inte bara till de förverkandebestämmelser som finns i 36:1–2 i BrB utan också till dem som kan förekomma i specialstraffrätten. 36:4 blir tillämplig om och i den mån dessa regler inte medför en fullständig indragning av alla vinster som har uppkommit till följd av brottet. Det är enligt 36:4 fråga om värdeförverkande till följd av brott.

En av de förutsättningar som uppställs är att det brott det gäller skall vara begånget i utövningen av näringsverksamhet. Det betyder bl a att brottet skall ingå som ett led i näringsidkarens verksamhet. Det skall typiskt sett ha en klar anknytning till den verksamhet som bedrivs av gärningsmannen antingen i hans egenskap av näringsidkare, företrädare för eller anställd hos den som bedriver näring.²³³ (Med näringsidkare avses varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art.)

Som praktiskt viktiga fall nämns sådana där näringsidkaren har un-

²³⁰ A prop ss 15 och 18 f.

²³¹ A prop s 7.

²³² A prop s 12.

²³³ Prop 1981/82:142 s 26 f.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

derlåtitt att fullgöra straffsanktionerade skyldigheter av olika slag.²³⁴

Det som skall förverkas är värdet av de samlade ekonomiska fördelar som har uppkommit vare sig det är fråga om förtjänster eller besparingar. Man kan i praktiken ställas inför svårutredda händelseförlopp när det gäller frågan om orsak och verkan i dessa fall. Det framhålls i motiven att det bör vara fråga om ett klart orsakssamband mellan brottet och de ekonomiska fördelarna. Regelöverträdelsen måste framstå som den dominerande orsaken till att dessa fördelar har uppkommit.²³⁵

En vinst kan förverkas även när den motsvaras av skada för enskild. Betalningsskyldigheten bör dock jämkas eller helt underlåtas när också skadeståndsskyldighet åläggs eller när näringsidkaren frivilligt har ersatt skadan.²³⁶

Ett annat skäl för jämkning kan vara att brottet har ägt rum utan arbetsgivarens vetskap eller i strid mot dennes uttryckliga order.²³⁷

Det ställs mindre stränga krav i 36:4 än i 36:1 när det gäller de undantag som får göras från regeln att det skall förverkas. Förverkande får jämlikt 4 § underlåtas om det bedöms som oskäligt medan det som bekant enligt 1 § krävs att det skall vara uppenbart oskäligt. Som ledning för bedömningen av om förverkandet är oskäligt eller inte sägs i motiven att en omständighet som skall beaktas är om det finns anledning att anta att annan betalningsskyldighet som svarar mot de ekonomiska fördelar som brottet har medfört kommer att åläggas näringsidkaren eller annars fullgöras av denne. Det kan t ex röra sig om sanktionsavgifter. Som ovan nämnts kan betalningsskyldigheten jämkas när brottet också har medfört skadeståndsskyldighet. När det gäller skälighetsbedömningen kan domstolen behöva söka uppskatta sannolikheten att en sådan skyldighet kommer att åläggas näringsidkaren.

Det som här har sagts om skadestånd gäller endast under förutsättning att den skada som har åsamkats kan sägas motsvara företagets vinst i anledning av brottet som en annan sida av samma sak.²³⁸

Det kan naturligtvis vara svårt att uppskatta värdet av de ekonomiska fördelar som har vunnits i varje särskilt fall. När det inte alls eller endast med svårighet kan föras bevisning härvidlag skall värdet uppskattas med ett belopp som med hänsyn till omständigheterna är skäligt (36:4 tredje st). De beräkningar som det kan bli fråga om i sådana fall måste göras med försiktighet och med beaktande av rättssäkerhetens krav. De måste bygga på en realistisk bedömning av värdet

²³⁴ A prop s 27.

²³⁵ A prop ss 27, 34 och 36 f.

²³⁶ A prop ss 27 och 29 f.

²³⁷ A prop s 14.

²³⁸ A prop s 28 f.

av nämnda fördelar. Vid tveksamhet måste beloppet fastställas med en viss säkerhetsmarginal.²³⁹

NJA 1991 s 387 gäller visserligen förverkande enligt 6 § narkotikastrafflagen men är ändå av intresse i förevarande sammanhang. HD har nämligen som riktpunkt att förverkandet också där skall omfatta vad som motsvarar den tilltalades ekonomiska fördelar av brottsligheten. Fråga uppstår då bl a om hur dessa skall beräknas.

4.2.1.2 Hos vem får förverkande ske?

Om inte annat har föreskrivits får förverkande till följd av brott ske hos

- a) gärningsmannen eller annan som har medverkat till brottet
- b) den i vars ställe gärningsmannen eller annan medverkande var
- c) den som genom brottet har beretts vinning eller näringsidkare som avses i 36:4
- d) den som efter brottet har förvärvat egendomen genom bodelning eller på grund av arv eller testamente eller genom gåva, eller som efter brottet har förvärvat egendomen på annat sätt och som därvid har haft vetskap om eller skälig anledning till antagande om egendomens samband med brottet (36:5 första st).

Bestämmelserna gäller endast förverkande till följd av brott vilket bl a betyder att 36:3 ligger utanför deras räckvidd. De har generell omfattning såtillvida att de skall tillämpas också inom specialstraffrätten när det där inte är särskilt reglerat mot vem förverkandeförklaring får riktas.

Om egendomen vid brottet inte tillhörde någon av de kategorier som räknas upp i a)–c) får den inte förverkas (36:5 andra st).

Särskild rätt till egendom som har förklarats förverkad består. Det kan t ex gälla panträtt eller säljares rätt till gods som har sålts under äganderättsförbehåll.

Den särskilda rätten kan förklaras förverkad om det förs särskild talan om detta. Innebörden av att sådan rätt förklaras förverkad är att rättigheten upphör (36:5 tredje st).

Sådan rätt som har vunnits genom utmätning eller betalningssäkring upphör däremot såvida det inte av särskild anledning förordnas att den skall bestå (36:5 fjärde st).

Ett av de undantag som nämnda fjärde stycke anses omfatta är att utmätningen eller betalningssäkringen har verkställts före brottet.²⁴⁰

Som exempel på personer som avses under b) kan nämnas principal

²³⁹ A prop ss 17 f och 30.

²⁴⁰ Prop 1980/81:84 ss 219 f, 409 och 426 f.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

för brott av anställd, omyndig för förmyndares brott och dödsbo för boutredningsmans.

I *NJA 1984 s 837* gällde det bl a frågan om förverkande av egendom kunde ske hos ett aktiebolag när bolaget hade hyrt ut egendomen till olika lokalinnehavare som hade använt den i illegal verksamhet. Fråga var också om ett förverkande var oskäligt. – Det rörde sig bl a om spelautomater jämte separata räkneverk. De personer till vilka bolaget hade hyrt ut egendomen hade fällts till ansvar för att automaterna hade använts på ett sätt som var kriminaliserat. I den förverkandebestämmelse som då var tillämplig (lotteriförordningen (1939:207) 11 §) angavs att förverkande fick ske bl a hos den som yrkesmässigt tillhandahöll egendomen om det inte var uppenbart obilligt. Nu gällande bestämmelser i lotterilagen 30 § är i nämnda avseende i sak oförändrade. Uttrycket uppenbart obilligt är som på andra ställen i förverkandelagstiftningen ändrat till uppenbart oskäligt. Någon föreskrift om hos vem förverkande skall ske ges inte. I förarbetena sägs att det av 36:5 följer att förverkande kan ske hos bl a den som har beretts vinning genom det brott som har föranlett förverkandet.²⁴¹ – Bolaget invände att förverkande inte kunde ske av automaterna eftersom bolaget inte hade känt till den kriminella användningen. Bolaget invände också att förverkandet var oskäligt med hänsyn till automaternas värde i förhållande till bolagets vinst av den olagliga hanteringen, bolagets åtgärder för att motverka missbruk och bolagets nämnda bristande kunskap om missbruket. – HD konstaterar att förverkandeförklaring enligt 36:5 kan riktas även mot personer som saknar kännedom om det brott som har legat till grund för förklaringen. De skäl som i sådana fall kan tala mot ett förverkande får beaktas inom den ram som ges genom att förverkande är fakultativt. HD pekar på att det i lotteriförordningen uttryckligen angavs hos vem förverkande fick ske och att någon begränsning inte uppställdes vare sig där eller i förarbetena med avseende på krav om vetskap om den brottsliga användningen. Efter mönster av vad som gäller i BrB fick denna invändning därför beaktas inom ramen för en skälighetsbedömning. HD anser att bolaget inte kan ha undgått att inse att det hade förelegat stor risk att apparaterna skulle komma att användas i illegal verksamhet. Att bolaget inte hade känt till de brott som begåtts kunde därför inte vara något avgörande skäl mot förverkande. Bolagets åtgärder för att hindra otillåtet spel ansågs också ha varit otillräckliga. Vad som från billighetssynpunkt kunde vålla viss tvekan var, menade HD, att automaterna jämte fjärrkontroller representerade betydande värden. Vid ett hänsynstagande till detta fick det emellertid också beaktas att även om det olagliga spelet hade anordnats av de enskilda lokalinnehavarna så hade det skett inom ramen för bolagets yrkesmässigt bedrivna uthyrningsverksamhet. Intäkterna hade fördelats mellan bolaget och automatinnehavarna. Bolaget hade haft ett betydande intresse i verksamheten. Bolaget hade de bästa förutsättningarna att bedöma möjligheterna att bedriva spelverksamheten i lagenliga former. – HD:s slutsats blev att det vid en samlad bedömning inte kunde anses oskäligt att bolaget drabbades av de konsekvenser av ett olovligt spel som ett förverkande av automaterna och fjärrkontrollerna innebar.

Frågan om vinning av brott som har tillfallit juridisk person skall kunna förverkas också hos gärningsmannen prövades i *NJA 1994 s 404*. Den majoritet i HD (tre JustR) som ansåg att yrkandena om förverkande skulle bifallas noterade inledningsvis, att när någon har begått ett brott i egenskap av företrädare för en juridisk person så kan förverkande ske både hos honom själv och hos den juridiska personen.

²⁴¹ Prop 1981/82:170 s 138.

(Se *NJA 1981 s 452*). HD påpekade därefter, att när det är fråga om konfiskation av vinning, så har det i motivuttalanden sagts, att vinning bör räknas särskilt för var och en som drabbas av förverkande, att solidariskt förverkande kan vara motiverat i vissa andra fall, men att huvudregeln torde bli att förverkande inte ådömdes solidariskt. Departementschefen ansåg det inte nödvändigt att den principen kom till uttryck i lagtexten.²⁴² HD ansåg att omständigheterna i målet inte gav anledning att frånga den. Det ledde till att vinningen förklarades förverkad endast hos bolaget.

4.2.2 Företagsbot

Den 1 juli 1986 infördes i BrB 36 kap bestämmelser om en ekonomisk sanktion som benämndes företagsbot. De skulle komplettera reglerna om förverkande i 36:4.²⁴³

Det är fråga om en särskild rättsverkan med en enbart bestraffande funktion. Företagsbot kan åläggas en näringsidkare när ett brott av visst slag har begåtts i hans verksamhet, dock inte om brottet har varit riktat mot näringsidkaren själv eller om det annars skulle vara uppenbart oskäligt att ålägga boten.

Företagsboten skall bestämmas direkt i pengar och uppnå till minst 10 000 kronor och högst 3 000 000 (36:8). Det är också möjligt att jämka boten eller att efterge den (36:10).

En av de förutsättningar som skall vara uppfyllda för att en näringsidkare skall få åläggas företagsbot för ett brott är att detta har begåtts i utövningen av näringsverksamhet (36:7). I det krav på yrkesmässighet som detta innebär ligger att verksamheten måste vara av tämligen varaktig karaktär. Jordbrukare och innehavare av hyresfastigheter faller normalt in under näringsidkarebegreppet. Också en enskild person som vid sidan av sin normala huvudsysselsättning bedriver någon verksamhet av mindre omfattning kan ådömas företagsbot.²⁴⁴

Brottet anses vara begånget i näringsverksamhet om det har en klar anknytning till den verksamhet som bedrivs av gärningsmannen i hans egenskap av näringsidkare eller av en företrädare eller en anställd hos den som bedriver näring.²⁴⁵

Brott mot näringsreglerade författningar i vidsträckt bemärkelse, begångna av personer i företag till vilka dessa författningar riktar sig, är regelmässigt att anse som brott i näringsverksamhet. Även överträdelser av centrala straffbestämmelser i BrB kan vara att hänföra till sådana. Det gäller t ex bokföringsbrott men även brott som inte kan

²⁴² Prop 1968:79 s 52.

²⁴³ Prop 1985/86:23.

²⁴⁴ A prop s 24.

²⁴⁵ A prop s 63.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

sågas vara av utpräglat näringsrättslig art, t ex bedrägeri. Av avgörande betydelse är att brottet och gärningsmannen har anknytning till en näringsidkares verksamhet.²⁴⁶

Förutsättningen att det skall vara fråga om brott gör att särskilda svårigheter kan uppstå när det gäller att avgöra om det subjektiva rekviset är uppfyllt vid uppsåtliga brott.

Det krävs vidare enligt 36:7 att 1) brottsligheten har inneburit ett grovt åsidosättande av de särskilda skyldigheter som är förenade med verksamheten eller att den annars är av allvarligt slag och att 2) näringsidkaren inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten.

Företagsbot skall bara användas vid allvarlig brottslighet. Det första villkoret undet 1) ovan förstås lättare om man har det klart för sig. I regel är något av de två alternativa villkoren i 1) uppfyllda vid brott mot centrala straffbestämmelser och mot viktiga näringsreglerade författningar där fängelse ingår i straffskalan. Enbart den omständigheten att fängelse ingår i straffskalan kan dock inte tas till intäkt för att brottsligheten skulle ha inneburit ett så grovt åsidosättande av näringsidkarens skyldigheter att företagsbot skall ådömas. Det bör däremot ske när det är fråga om omfattande brottslighet som har bedrivits på ett systematiskt sätt, även om varje enskild överträdelse i sig inte framstår som särskilt allvarlig.²⁴⁷

Med särskilda skyldigheter som åvilar näringsidkare avses sådana förpliktelser som följer av utpräglat näringsreglerande bestämmelser. Som exempel på författningar som medför sådana skyldigheter nämns i propositionen arbetstidslagen (1982:673), arbetsmiljölagen (1977:1160), livsmedelslagen (1971:511) och lagen (1977:293) om handel med drycker. Också bokföringsbrottet i BrB anses vara en sådan bestämmelse.²⁴⁸

Med brott som annars är av allvarligt slag avses i första hand överträdelser av centrala straffbestämmelser som bedrägeri och häleri eller brott mot BrB 13 kap som har begåtts i utövning av näringsverksamhet.²⁴⁹

För att företagsbot skall kunna ådömas krävs slutligen också att näringsidkaren inte har gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten (36:7 första st p 2).

När det gäller bedömningen därvidlag är det viktigt att beakta att det i förarbetena uttalats att företagsboten ytterst bör ha som syfte att bidra till att man i företagen på ett effektivare sätt skall övervaka

²⁴⁶ A st.

²⁴⁷ A prop s 64 f.

²⁴⁸ A st.

²⁴⁹ A st.

regelefterlevnaden.²⁵⁰ Bl a med hänsyn därtill ses det som naturligt att ett företag skall kunna undgå företagsbot om man från ledningens sida har uppfyllt de krav som kan ställas i den delen. Det anses dock att dessa krav bör ställas ganska högt. Företagsbot anses kunna komma i fråga i situationer då brottet kan tillskrivas brister i sättet att leda företaget – ofullständiga instruktioner, eftersatt kontroll och övervakning, anlitande av inkompetent personal etc. Det bör dock i sammanhanget erinras om att det också beträffande punkten 2 är åklagaren som har bevisbördan. Han har alltså att visa att näringsidkaren inte har gjort vad som skäligen kan krävas av honom för att förebygga brottsligheten. När det gäller de nämnda kraven på näringsidkaren framhålls det i motiven att det blir fråga om att göra en samlad bedömning i varje enskilt fall. Utgångspunkten bör vara att företagsbot skall komma i fråga endast då någon särskild betingelse har förelegat som innebär att näringsidkaren framstår som klandervärd för att han inte har försökt att hindra brottet. Bedömningen måste omfatta bl a brottets och gärningsmannens relation till den aktuella verksamheten – dennas art, huvudsakliga inriktning, organisation och liknande. Det måste fastställas att företagaren på grund av något sådant förhållande borde ha haft anledning att räkna med att det fanns en viss risk för att det aktuella brottet eller annan likartad brottslighet skulle kunna begås i hans verksamhet och att näringsidkaren också hade haft rimliga möjligheter att eliminera denna risk. Ett exempel som anförs är att ledningen för ett åkeriföretag normalt inte bör behöva räkna med att en anställd chaufför utnyttjar sin ställning för att smuggla narkotika i företagets bil. Om ledningen emellertid har kännedom om att sådan verksamhet pågår torde det, enligt departementschefens mening, te sig naturligt att den vänder sig till polisen. Det är under alla omständigheter inte för mycket begärt att ledningen ingriper för att förhindra fortsatt brottslig verksamhet. En underlåtenhet härvidlag bör då också kunna leda till att företagsbot ådöms för den brottslighet som har förövats efter det att ledningen fick kännedom om verksamheten. De fall där den inte hade kännedom om denna men borde ha förstått att den pågick anses böra bedömas på motsvarande sätt.²⁵¹

I andra stycket av 36:7 görs två undantag. Om brottsligheten har varit riktad mot näringsidkaren själv skall någon företagsbot inte åläggas och inte heller om det skulle vara uppenbart oskäligt att göra det.

Exempel på fall av det första slaget är att anställda begår stöld eller bedrägeri mot näringsidkaren.²⁵²

²⁵⁰ A prop ss 34 och 66.

²⁵¹ A prop s 113. Jfr ss 68 och 86.

²⁵² A prop s 66.

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

Som exempel på fall där det annars skulle kunna vara uppenbart oskäligt att ådöma företagsbot kan nämnas att företaget har bytt ägare när fråga uppkommer att ålägga företagsbot eller att brottet har varit ägnat att skada företagets intressen utan att det har varit riktat mot företaget som sådant.²⁵³

När det gäller att bestämma företagsbotens storlek skall det tas särskild hänsyn till brottslighetens art och omfattning och dess förhållande till näringsverksamheten.

När det här talas om brottslighetens art har det inte samma betydelse som i 30:4 eller 30:10. Enligt motivuttalanden betecknar uttrycket nämligen här "brottslighetens svårighetsgrad enligt gängse bedömningar" vilket skulle inbegripa sådant som vinstmotiv bakom brottet och om det har begåtts uppsåtligt eller av oaktsamhet liksom gärningsmannens ställning i företaget och vikten av de intressen som har skadats.²⁵⁴

Att brottslighetens omfattning har upptagits som en omständighet att beakta är ett uttryck för att lagstiftaren ser allvarigare på en brottslighet som har bedrivits systematiskt och i stor omfattning än på enstaka överträdelser.²⁵⁵

Företagsboten är som nämnts en reaktion av enbart repressiv karaktär. Det innebär bl a att eventuella vinster inte skall dras in genom den. De skall i stället bli föremål för förverkande. När brottsligheten har medfört eller beräknas medföra förtjänster för näringsidkaren kan den uppnådda eller tänkbara vinsten då läggas till grund för "straffmätningen". I motiven utvecklas närmare hur det skall gå till.²⁵⁶

Jämkning eller eftergift av företagsbot kan komma i fråga i vissa fall (36:10). Ett sådant uppkommer när företagsbot skall åläggas en enskild företagare som dessutom drabbas av det individuella straffansvaret för brottet. För eftergift krävs i sådana fall att den individuella påföljden i sig framstår som fullt tillräcklig vilket endast torde bli aktuellt om ett kännbart straff har ådömts. Det bör dock observeras att företagsbotens funktion är att vara ytterligare en reaktion på brottet.²⁵⁷

En annan grund för jämkning eller eftergift av företagsboten är att brottet medför annan betalningsskyldighet eller särskild rättsverkan för näringsidkaren (36:10 andra punkten). Här avses i första hand sanktionsavgifter och skadestånd. Däremot bör förverkande endast i undantagsfall tillåtas påverka företagsboten i sänkande riktning.²⁵⁸

²⁵³ A prop s 35.

²⁵⁴ A prop s 70.

²⁵⁵ A st.

²⁵⁶ A prop s 114 och 70 f.

²⁵⁷ A prop s 73.

²⁵⁸ A prop s 115.

Eftergift eller jämkning kan slutligen komma i fråga också om det annars är påkallat av särskilda skäl (36:10 tredje punkten).

NJA 1991 s 783. I fallet skulle bli avgöras om näringsidkare som drev detaljhandel med livsmedel skulle åläggas företagsbot på grund av bestämmelserna om märkning i livsmedelslagen (1971:511). Det var fråga om ca 200–300 kg färdigpackade julsinkor som hade märkts om på ett OBS-varuhus utan medgivande från leverantören. Ursprungsetiketten hade skrapats bort och skinkorna hade försetts med ändrade viktuppgifter, senarelagt datum för förpackningsdag samt uppgift om ”bäst-före”-datum. L var chef för varuhusets kött- och delikatessavdelning och gjordes liksom varuhusets livsmedelschef Å ansvarig för gärningen. Åklagaren yrkade dessutom att varuhusets ägare, Konsumentföreningen i Norrköping med omnejd, skulle åläggas företagsbot inte understigande 40 000 kronor. – TR dömde L och Å till 30 dagsböter och ålade Konsumentföreningen företagsbot med 30 000 kronor. – Föreningen fullföljde, HovR lämnade talan om företagsbot utan bifall och RÅ sökte revision med yrkande om att föreningen skulle åläggas företagsbot med det belopp TR bestämt. – HD noterade bli att RÅ inte gjort gällande annat än att ”bäst-före”-angivelsen överensstämde med den ursprungligen angivna. Domstolen konstaterade därefter att Å iakttagit ommärkningen utan att ingripa och att föreningen därmed inte hade gjort vad som skälig kunde krävas för att förebygga brottsligheten. Förutsättningen i 36:7 första st 2 var alltså uppfylld. Fråga var om den ytterligare förutsättningen i 36:7 första st 1 också var det, dvs om brottsligheten inneburit ett grovt åsidosättande av de särskilda skyldigheter som var förenade med verksamheten eller annars varit av allvarlig art. HD erinrar om att det förhållandet att påföljden för L och Å bedömts kunna stanna vid böter inte nödvändigtvis behövde betyda att brottet skulle vara alltför lindrigt för att företagsbot skulle kunna komma i fråga. Därefter framhåller HD att det bör beaktas att det rört sig om en ringa mängd julsinkor av ett parti om ca 12 000 kg, att inget vinstmotiv förelåg och att bakgrunden till ommärkningen varit att det angivits felaktiga viktuppgifter på de ursprungliga etiketterna. Det var visserligen en försvårande omständighet att förpackningsdagen hade senarelagts men det fanns anledning se mindre strängt på det, menade HD, med hänsyn till att den för konsumenterna minst lika viktiga uppgiften om ”bäst-före”-dag överensstämde med den ursprungliga. – Efter en samlad bedömning fann HD att överträdelsen inte hade varit av så allvarligt slag att företagsbot borde åläggas föreningen och fastställde HovR domslut.

RH 1992:73. Vid Studsvik AB återanvändes spillolja i verksamheten genom att blandas med den eldningsolja som drev bolagets värmecentral. Vid en kontroll upptäcktes det att spilloljan innehöll PCB, ett miljöfarligt ämne. Enligt instruktioner som bolaget utfärdat fick återanvändning endast ske om det efter kontroll visat sig att oljan inte innehöll miljöfarligt ämne. – 5 § lagen (1985:426) om kemiska produkter föreskriver att den som hanterar en kemisk produkt skall vidta de åtgärder och de försiktighetsmått i övrigt som behövs för att hindra eller motverka skada på människor eller miljö. Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot detta skall dömas till böter eller fängelse i högst ett år (20 § p1). – Vidare stadgas i förordningen (1985:837) om PCB m m att detta inte får importeras eller hanteras utan tillstånd. Bolaget hade inte något sådant. – HovR ansåg att hanteringen hade inneburit risker för skada på människor eller miljö, att företrädare för bolaget visserligen varit medvetna om behovet av kontroll och utfärdat instruktioner för hanteringen av spillolja men att kontrollen i praktiken hade eftersatts. Någon uppföljning av hur den fungerade hade inte heller skett. – HovR konstaterar att det inte utretts vem eller vilka inom bolaget som var närmast ansvariga för att kontrollen fungerade och att instruktionerna följdes. Underlåtenheten måste emellertid, menar HovR, med hänsyn till vikten av att undvika spridning av

4 Förverkande av egendom, företagsbot . . .

PCB och andra miljöfarliga ämnen, anses ha innefattat en sådan grov oaktsamhet som krävs för straffansvar. – Brottet hade begåtts i utövningen av näringsverksamhet. Beträffande förutsättningarna i övrigt för ådömande av företagsbot fann HovR att det var fråga om ett grovt åsidosättande av de särskilda skyldigheter som var förenade med verksamheten, att bolaget inte hade gjort vad som skäligen kunnat krävas för att förebygga brottsligheten och att också vad som i övrigt sägs i 36:7 var uppfyllt. – Åklagaren hade yrkat att företagsboten skulle bestämmas till 250 000 och till grund för detta lagt bolagets kostnader dels för destruktionskostnader av den i målet PCB-haltiga oljan, 150 000, dels för inhägnad av området kring värmecentralen, 100 000. HovR hänvisar till 30:9 och säger sig inte finna att nämnda kostnader borde tillmätas avgörande vikt vid bestämmande av företagsboten. Det förelåg inte heller enligt HovR mening några omständigheter som gav anledning att tillämpa 36:10. Boten bestämdes till 150 000 och HovR beaktade därvid att Studsvik AB omedelbart efter upptäckten av PCB avbrutit och avvecklat verksamheten med återvinning av spilloljor inom bolaget.

Källor

Propositioner

1931:188	med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen m.m.
1941:159	med förslag till ändrad lagstiftning angående sk rattfylleri m m
1948:80	med förslag till lag om ändring i strafflagen m m
1957:72	med förslag till lag om ändrad lydelse av 4 § 2 mom lagen den 28 september 1951 (nr 649) om straff för vissa trafikbrott
1962:10B	med förslag till brottsbalk
1962:10C	med förslag till brottsbalk
1968:79	med förslag till lag om ändring i brottsbalken m m
1974:20	med förslag till lagstiftning om kriminalvård i anstalt m m
1975/76:42	med förslag till lag om ändring i brottsbalken m m
1977/78:100	med förslag till statsbudgeten för budgetåret 1978/79, bilaga 5
1978/79:212	om ändring i brottsbalken m m
1979/80:1	om socialtjänsten
1980/81:44	om sänkt minimitid för fängelsestraff
1980/81:76	om interneringspåföljdens avskaffande och straffet för grovt narkotikabrott m m
1980/81:84	med förslag till lag om införande av utskönningsbalken m m
1981/82:8	om lag om vård av missbrukare i vissa fall, m m
1981/82:142	om ändring i brottsbalken (ekonomiska sanktioner vid brott i näringsverksamhet)
1981/82:170	med förslag till lotterilag, m m
1982/83:85	om ändring i brottsbalken m m (villkorlig frigivning och kriminalvård i frihet m m)
1982/83:89	om ändring i brottsbalken m m (förverkande av knivar m m till förebyggande av våldsbrott)

Källor

1982/83:93	om ändring i brottsbalken m m (förvandling av böter)
1983/84:105	om ändring i brottsbalken m m (sexualbrott)
1984/85:3	om åtalsunderlåtelse
1984/85:21	om ändring i lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott, m m (trafiknykterhetsbrotten)
1984/85:171	om särskilda insatser inom socialtjänsten för ungdomar i samband med missbruk och kriminalitet, m m
1985/86:23	om ändring i brottsbalken m m (företagsbot)
1986/87:6	om förverkande m m
1986/87:81	om ändring i lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott m m
1986/87:106	om ändring i brottsbalken m m (s k kontraktsvård m m)
1987/88:98	om knivförbud i vissa fall m m
1987/88:120	om ändring i brottsbalken m m (straffmätning och påföljdsval m m)
1987/88:135	om åtgärder mot unga lagöverträdare
1987/88:143	om ändring i brottsbalken m m (förverkande av hjälpmedel vid skadegörelse m m)
1988/89:2	om omröstning i brottmål, m m
1988/89:100	med förslag till statsbudget för budgetåret 1988/89, bil. 4.
1989/90:2	om trafiknykterhetsbrotten m m
1989/90:7	om försöksverksamhet med samhällstjänst
1989/90:28	om vård i vissa fall av barn och ungdomar
1989/90:129	om ett utvidgat knivförbud m m
1990/91:58	om psykiatrisk tvångsvård m m
1990/91:68	om ändring i brottsbalken m m (böter)
1990/91:86	om polisens åtgärder i samband med ingripanden mot ungdomar
Lagrådsremiss om ändringar i brottsbalken m m (villkorlig frigivning) enligt utdrag ur regeringsprotokoll den 11 juli 1991.	
1991/92:2	om lag om särskild personutredning i brottmål m.m.
1991/92:109	om utvidgad användning av samhällstjänst m m
1992/93:4	om villkorlig frigivning m m
1992/93:141	om ändring i brottsbalken
1993/94:44	om grovt rattfylleri m m

1993/94:101	om åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet
1993/94:130	om ändringar i brottsbalken m m
1993/94:159	om utvisning på grund av brott
1993/94:184	om försöksverksamhet med intensivövervakning med elektronisk kontroll
1994/95:2	om ökat skydd för barn. Ytterligare åtgärder mot sexuella övergrepp, m m
1994/95:12	om handläggning av ungdomsmål
1994/95:23	om ett effektivare brottsmålsförfarande

Utskottsutlåtanden

JuU 1983/84:20	om anslag till kriminalvården m m
JuU 1986/87:32	om kontraktsvård m m (prop 1986/87:106)
1987/88:36	om åtgärder mot unga lagöverträdare (prop 1987/88:135)
1987/88:45	om straffmätning och påföljdsval m m (prop 1987/88:120)
JuU bet 1988/89:JuU13	Förverkande vid skadegörelse
1989/90:JuU2	Trafiknykterhetsbrotten m m
1989/90:JuU10	Samhällstjänst
1989/90:JuU35	Ett utvidgat knivförbud m m
1990/91:JuU10	Böter
1990/91:JuU19	Ingripanden mot unga
1990/91:JuU34	Psyiskt störda lagöverträdare
1991/92:JuU4	Personutredning i brottmål
1991/92:JuU24	Samhällstjänst
1992/93:JuU11	Villkorlig frigivning m m
1992/93:JuU19	Förnyad behandling av villkorlig frigivning, m m
1993/94:JuU2	Straffrättsliga frågor
1993/94:JuU13	Rasistisk brottslighet
1993/94:JuU27	Ansvarsfrihetsgrunder m m
1993/94:JuU28	Elektronisk övervakning
1994/95:JuU1	Handläggning av ungdomsmål
1994/95:JuU2	Ett effektivare brottsmålsförfarande
1994/95:JuU5	Ökat skydd för barn

Källor

SoU bet 1989/90:SoU15	Vård i vissa fall av barn och ungdomar
1990/91:SoU13	Psykiatrisk tvångsvård m m
SfU bet 1993/94:SfU17	Utvisning på grund av brott

Utredningar och betänkanden m m

JuU promemorior 1939:1, 1938 års lagstiftning om sammanträffande av brott

SOU 1944:69, Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten

SOU 1953:14, Förslag till brottsbalk

SOU 1953:17, Enhetligt frihetsstraff m m

SOU 1956:55, Skyddslag

SOU 1960:28, Förverkande på grund av brott

Nordisk utredningsserie 1975:5 Bötesstraffet

BRÅ Rapport 1977:7, Nytt straffsystem

SOU 1977:23, Psykiskt störda lagöverträdare

SOU 1980:1, 14 dagars fängelse

SOU 1981:7, LVM Lag om vård av missbrukare i vissa fall

SOU 1981:92, Villkorlig frigivning

SOU 1984:64, Psykiatri, tvånget och rättssäkerheten

Justitieombudsmännens ämbetsberättelser 1984/85

SOU 1986:13–15, Påföljd för brott

Ds 1990:88, Ny lag om personutredning i brottmål

SOU 1991:45, Påföljdsfrågor

SOU 1991:84, Smuggling och tullbedrägeri

SoU 1992:61, Ett reformerat åklagarväsende

SOU 1993:35, Reaktion mot ungdomsbrott

SOU 1993:54, Utvisning på grund av brott

SOU 1993:76, Verkställighet av fängelsestraff

Övrig använd eller omnämnd litteratur

Adlerbeth, G. J., Historiska anteckningar, andra delen, 1857

Almquist, J. E., Karl IX och den mosaiska rätten, Lychnos 1942

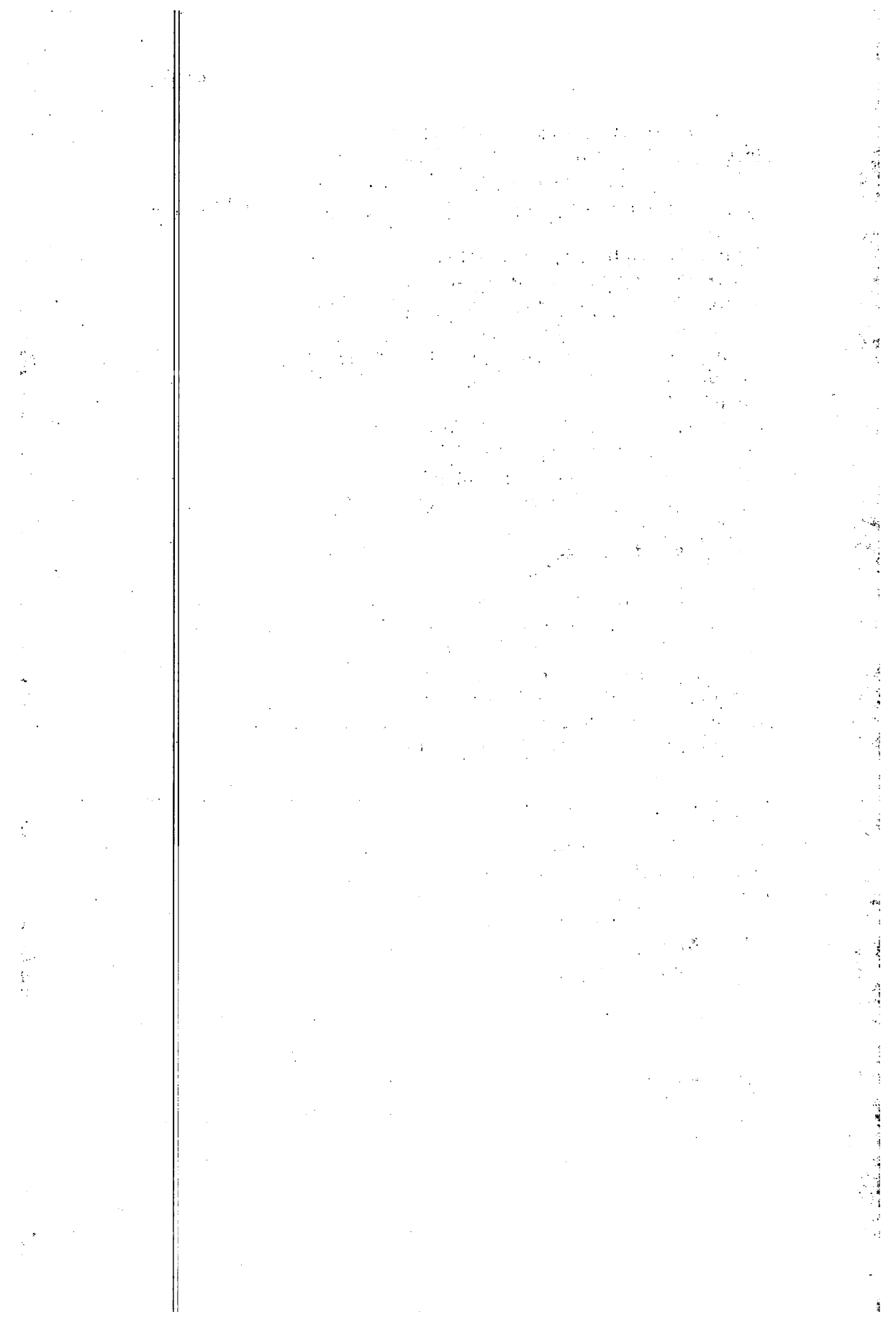
Arnell, I., Swerikes Stadz-Lagh, Stockholm 1730

Carlsson, Lizzie, Bödelsämbetet i det medeltida Stockholm, Samfundet S:t Eriks årsbok, 1934

De medeltida skamstraffen, Rtg 1934

Flintberg, J. A., Lagfarenhets-Bibliotek, tredje delen 1799

- Fryxell, A., Berättelser ur svenska historien
 Hagströmer, J., Om frihetsstraffen, Upsala 1875
 Svensk straffrätt, första bandet, Upsala 1901–1905
 Hanzén, J.J:son, Om trolldom och trolldomsprocesser i Hälsingland, 1951
 Hoflund, O., Trafikbrottslagen, fjärde upplagan 1990
 Narkotikabrotten, andra upplagan 1991
 Jareborg, Nils, Påföljdsbestämningens struktur, SvJT 1992
 Straffrättsideologiska fragment, 1992
 Klinckowström, R. M., Riksrådet och Fältmarsalken m m. Grefve Fredrik Axel von Fersens historiska skrifter, första delen, Stockholm 1867
 Krantz, C, Under järnkronan, Stockholm 1963
 Levander, Lars, Brottssling och bödel, 1933
 Munktell, H., Två straffrättsliga studier, 1940
 Nehrman, D., Inledning til then Swenska Jurisprudentiam Criminalem, Lund 1756
 Nordström, J. J., Bidrag till den Svenska Samhälls-Författningens Historia II, Helsingfors 1840
 Olin, G., Den svenska strafflagsrevisionen, SvJT 1924
 Olivecrona, K., Om dödsstraffet, andra upplagan, Upsala 1891
 Svenska riksrådets protokoll 1642 s 200 ff.
 Svenska riksrådets protokoll 1647 s 115.
 Ruthström, Bo, 40 par spö, SvJT 1985
 Schmedeman, Kongl. Stadgar, Bref och Resolutioner, 1706
 Sjögren, W., Förarbetena till Sveriges rikes lag, del VII, Upsala 1908 och del VIII Upsala 1909.
 Söderberg, V., Historieskrifvaren Arnold Johan Messenius, Upsala 1902
 Strahl, I. m fl, Om påföljder för brott, andra upplagan 1955
 Thomson, A., I stocken, Lund 1972
 Wedberg, B., Tärningskast om liv och död, 1935
 Spela på trumman, SvJT 1942
 Karl XI, Guds lag, spöstraff och gatulopp, SvJT 1944
 Karl XII på justitietronen, 1944



Omnämnda rättsfall

NJA			
NJA 1953 s 630	74	NJA 1985 s 510	88
NJA 1954 s 393	74	NJA 1985 s 544	177
NJA 1960 s 442	191	NJA 1985 s 726	116
NJA 1960 s 521	78	NJA 1985 s 796	74
NJA 1967 s 384	119	NJA 1986 s 78	140
NJA 1971 s 167	119	NJA 1987 B1	100
NJA 1974 B 28	78	NJA 1987 B5	144
NJA 1977 s 473	116	NJA 1987 s 175	138
NJA 1977 s 735	185	NJA 1987 s 459	86
NJA 1980 s 64	192	NJA 1987 s 520	153
NJA 1980 s 74	137	NJA 1987 s 704	153
NJA 1980 s 421 I	172	NJA 1988 s 55	153
NJA 1980 s 421 I-III	92, 145	NJA 1988 s 156	144
NJA 1981 s 308	114	NJA 1989 C90	63
NJA 1981 s 318	138	NJA 1989 s 12	44, 137
NJA 1981 s 327	172	NJA 1989 s 31	79, 144
NJA 1981 s 452	199	NJA 1989 s 78	182
NJA 1981 s 907	119	NJA 1989 s 102	97
NJA 1982 s 17	139	NJA 1989 s 165 I	
NJA 1982 s 59	189	och II	136, 178
NJA 1982 s 143	97	NJA 1989 s 464	124, 126
NJA 1982 s 190	138	NJA 1989 s 564	100, 139
NJA 1982 s 198	97	NJA 1989 s 570	144
NJA 1982 s 350 I-IV	96	NJA 1989 s 688	125
NJA 1982 s 621	119	NJA 1989 s 768	188
NJA 1983 s 163	97	NJA 1989 s 810	124, 127
NJA 1983 s 425	191	NJA 1989 s 837	150
NJA 1983 s 491	139	NJA 1989 s 847 I	
NJA 1983 s 709	111	och II	144
NJA 1983 s 754 I-II	80	NJA 1989 s 870	77, 80,
NJA 1983 s 899	80		91, 146,
NJA 1984 s 137	97		147, 150
NJA 1984 s 415	171	NJA 1990 B2	130
NJA 1984 s 447		NJA 1990 B4	126
NJA 1984 s 452	63	NJA 1990 B7	143
NJA 1984 s 564	74	NJA 1990 B9	100
NJA 1984 s 751	177	NJA 1990 s 84 I	101, 125,
NJA 1984 s 837	198	och II	142
NJA 1984 s 898	143	NJA 1990 s 159	147
NJA 1984 s 918	63	NJA 1990 s 293	97
NJA 1985 s 281 II	120	NJA 1990 s 315	125
NJA 1985 s 316	188	NJA 1990 s 401	102, 180,
NJA 1985 s 444	84		183, 184
		NJA 1990 s 490	182

Omnämnda rättsfall

NJA 1990 s 521	143, 152	NJA 1994 s 143	169, 173
NJA 1990 s 526	97	NJA 1994 s 153	151
NJA 1990 s 578	147	NJA 1994 s 310	81
NJA 1990 s 622	148	NJA 1994 s 325	98
NJA 1991 s 69	109	NJA 1994 s 336	85
NJA 1991 s 77 I	100	NJA 1994 s 389	174
NJA 1991 s 83	142	NJA 1994 s 404	198
NJA 1991 s 203	97	NJA 1994 s 468	133
NJA 1991 s 255	99, 106	NJA 1994 s 480	127
NJA 1991 s 273	184	NJA 1995 s 35	167
NJA 1991 s 359	167, 168	NJA 1995 s 48	89, 155
NJA 1991 s 379	168	NJA 1995 s 89	145
NJA 1991 s 387	185, 197	NJA 1995 s 106	89, 98,
NJA 1991 s 436	47		117
NJA 1991 s 438	91, 145,		
	151, 152	RH	
NJA 1991 s 444	91, 145,	RH 42:81	192
	150, 151	RH 1987:18	183
NJA 1991 s 471	100	RH 1987:149–203	144
NJA 1991 s 498	80, 116,	RH 1989:90	88
	175	RH 1989:110	63
NJA 1991 s 507	133, 152,	RH 1989:120–218	142
	173	RH 1990:12	141
NJA 1991 s 558	168	RH 1990:19	194
NJA 1991 s 592	97	RH 1990:28	45, 137
NJA 1991 s 633	63	RH 1990:31	126, 127
NJA 1991 s 766	97	RH 1990:54	101, 131
NJA 1991 s 778	97	RH 1990:58	131
NJA 1991 s 783	203	RH 1990:84	95, 120
NJA 1992 s 126	73	RH 1990:94	193
NJA 1992 s 190	80, 91,	RH 1990:114	78
	124, 145	RH 1990:115	132
NJA 1992 s 219	63	RH 1990:125	88, 99,
NJA 1992 s 235	142		117
NJA 1992 s 320	176	RH 1990:128–161	97
NJA 1992 s 470	125, 127	RH 1991:38	63
NJA 1992 s 590	80, 92,	RH 1991:41	120
	123, 132,	RH 1991:92	87, 96,
	144, 145,		125, 127
	166	RH 1991:94	91
NJA 1992 s 653	97, 133	RH 1991:115	97
NJA 1993 B3	99	RH 1991:123	139, 152
NJA 1993 s 274	169	RH 1992:7	63, 140
NJA 1993 s 456	148	RH 1992:23	98, 124
NJA 1993 s 687	99, 126,	RH 1992:25	120
	173	RH 1992:27	80, 144
NJA 1993 s 746	92, 124,	RH 1992:28	80, 144
	145	RH 1992:55	63, 140,
NJA 1994 s 65	182		171
NJA 1994 s 102	152	RH 1992:73	203
NJA 1994 s 106	43, 137	RH 1992:84	97

Omnämnda rättsfall

RH 1992:94	168	RH 1994:81	144
RH 1992:97	80	RH 1994:82	136
RH 1993:10	146, 149, 160		
RH 1993:18	120		
RH 1993:32	131, 134		
RH 1993:38	73		
RH 1993:55	110		
RH 1993:56	153		
RH 1993:60	133		
RH 1993:68	134		
RH 1993:73	153		
RH 1993:75	149		
RH 1993:82	134		
RH 1993:85	142		
RH 1993:96	127		
RH 1993:101	100		
RH 1993:108	151		
RH 1993:120	89		
RH 1993:125–126	111		
RH 1993:127	133		
RH 1993:133	120		
RH 1993:146	152		
RH 1993:147	149		
RH 1993:148	152		
RH 1993:152	134		
RH 1993:166–204	176		
RH 1994:13	45		
RH 1994:19	131		
RH 1994:26	80, 144		
RH 1994:31	120		
RH 1994:34	165		
RH 1994:37	98		
RH 1994:38	149		
RH 1994:49	152		
RH 1994:50	134		
RH 1994:53	144		
RH 1994:56	133		
RH 1994:58	145, 152		
RH 1994:66	133		
RH 1994:74	73		
RH 1994:76	99		

Straff och andra reaktioner på brott

Straff och andra reaktioner på brott är en kommentar till innehållet i brottsbalkens reaktionssystem, dvs dess bestämmelser om påföljder, förverkande av egendom, företagsbot och andra särskilda rättsverkningar av brott.

Sedan föregående upplaga utkom har påföljdssystemet förändrats i flera avseenden genom förändringar i brottsbalken, rättegångsbalken och lagen om unga lagöverträdare. Vidare har ett stort antal vägledande avgöranden i praxis tillkommit. Detta har lett till betydande förändringar i texten.

Olle Hoflund, som avled 1995, utgav ett flertal verk inom bl.a. straffrättens område och var tidigare professor i straffrätt vid Stockholms universitet.

ISBN 91-7598-721-X

