

# **Brott och påföljd i teori och praktik**

Föreläsare

Jur.dr Jack Ågren

Universitetslektor i straffrätt

Stockholms universitet

# Innehåll

## Brottsbegreppet (f.m.)

1. Tolkning och tillämpning av straffbud
2. Allmänt om brottsbegreppet
3. Brottbeskrivningsenlighet
4. Osjälvständiga brottsformer
5. Objektiva ansvarsfrihetsgrunder (rättfärdigande omständigheter)
6. Uppsåt och oaktsamhet
7. Subjektiva ansvarsfrihetsgrunder (ursäktande omständigheter)

## Påföljd (e.m.)

8. Allmänt om bestraffningsideologier
9. Påföljdssystemets struktur
10. Påföljdsbestämning (straffmätning)
11. Påföljdsbestämning (påföljdsval)
12. Påföljdsbestämning – beslutsstruktur

# *Brottsbegreppet*

# 1. Tolkning och tillämpning av straffbud

# Några principiella utgångspunkter

- **Legalitetsprincipen**

- Föreskriftskrav (brott och straff ställer krav på föreskrift)

- Retroaktivitetsförbud (en föreskrift får inte införas eller tillämpas retroaktivt/tillbakaverkande *till nackdel för en tilltalad*)

- Analogiförbud (en föreskrift får inte tillämpas analogiskt utöver dess ordalydelse *till nackdel för en tilltalad*)

- Obestämdhetsförbud (en föreskrift måste vara bestämd, begriplig och precis till sin utformning)

# Principiella utgångspunkter forts.

- **Konformitetsprincipen**
  - Straff eller annan brottspåföljd får endast drabba den som haft *förmåga* (oförmögen att kontrollera sitt beteende; t.ex. ofrivilliga handlingar, psykisk sjukdom m.m.) och *tillfälle* (saknar vetskap om vad som ska göras; t.ex. är okunnig eller i villfarelse om vad som ska göras) att rätta sig efter lagen
- **Skuldprincipen**
  - Straffrättsligt ansvar ska endast drabba den som uppvisat skuld
- **Proportionalitetsprincipen**
  - Det ska råda ”balans” /proportionalitet mellan det klandervärda i att begå ett brott och straffet. Bestraffning ska ske utifrån förtjänst. Balansen förutsätter att gärningstyper som är lika straffvärda tilldelas samma straffskalor (ekvivalens)
- **Humanitet och humanitetsprincipen**
  - Det måste finnas ett ”tak” för den repressiva verksamheten. Vid val av påföljd en presumtion mot att döma till fängelse m.m.

## 2. Allmänt om brottsbegreppet

# ”Brottsbegreppet”?

- Det straffrättsliga system som anger de allmänna förutsättningar som måste vara uppfyllda för att brott ska vara förövat
- En systematik är nödvändig; t.ex. kan det ha rättslig betydelse huruvida någon går fri på grund av att någon otillåten gärning inte förövats, eller på grund av att det brister i rekvisiten för personligt ansvar (jfr medverkansläran)
- Kännedom om brottsbegreppet kan också vara till hjälp för att renodla och fokusera argumentationen
- Utgångspunkt tas i BrB 1:1 (brott är en gärning som är beskriven i författning och för vilken straff är föreskrivet)
- Att en gärning är belagd med straff är emellertid endast en nödvändig förutsättning (ej en tillräcklig)
- En rad andra brottsförutsättningar (brottsrekvisit) av allmän karaktär måste också vara uppfyllda



# Brottsbegreppet

## Objektiva rekvisit (rekvisit för otillåten gärning)

- Brottbeskrivningsenlighet
- Frånvaro av objektiva (*rättfärdigande*) omständigheter

+

## Subjektiva rekvisit (rekvisit för personligt ansvar)

- Uppsåt eller oaktsamhet
- Frånvaro av subjektiva (*ursäktande*) omständigheter

= **Brott**

(OBS: För *straffbarhet* krävs att ytterligare vissa betingelser är uppfyllda)

# 3. Brottbeskrivningsenlighet

# Brottsbeskrivningsenlighet

- Rekvisiten i en enskild straffbestämmelse är uppfyllda, eller rekvisiten för en osjälvständig brottsform är uppfyllda
- Vid bedömningen av om rekvisiten är uppfyllda måste konstateras:
  - handling eller underlåtenhet (är särskilda krav beträffande underlåtenhet uppfyllda?)
  - föreligger kausalitet?
  - är kravet på adekvans, alternativt gärningsculpa uppfyllt?
  - finns det nationella begränsningar (utgör gärningen brott mot svensk lag)?
  - är gärningen socialt adekvat?

# Gärningsbegreppet

## Gärning



### Handling

Alla kroppsrörelser är inte handlingar, jfr åtgärder i sömnen

### Underlåtenhet

En handling som inte utförs men som borde ha utförts  
*Garantställning* krävs som huvudregel när underlåtenheten inte är uttryckligen kriminaliserad

# Underlåtenhet

## Underlåtenheten framgår...



### Omissivdelikt

("omittere" = underlåta)

... uttryckligen

T.ex: mened (BrB 15:1),  
fyndförseelse (BrB 10:8)

### Kommissivdelikt

("committere" = begå)

...ej uttryckligen (kan intolkas)

T.ex: mord (BrB 3:1),  
misshandel (BrB 3:5)



Krav på **garantställning:**

- skyddsgarant
- övervakningsgarant
- igångsättande genom eget föregående handlande

# Kausalitet

- Många brottsbeskrivningar kräver någon form av orsakande. (t.ex. mord förutsätter orsakande av annans död, misshandel orsakande av skada etc).
- Handlar inte sällan om ”sunt förnuft”. Mot bakgrund av allmänna erfarenhetssatser kan t.ex. konstateras att det var kastet som fick stenen att flyga och stenen fick glaset att gå sönder etc., men ibland krävs experthjälp.

# Kausalitet – särskilda utmaningar

- **finns överhuvudtaget en orsaksrelation mellan gärning och följd?** T.ex. ”SOS-operatören som inte skickade ambulans”, ”operationer av syntetiska luftstrupar på KI”.
- **konkurrerande skadeorsaker?** T.ex. flera personers gärningar har varit tillräckliga för att orsaka följden, flera personers gärningar står i en orsaksrelation till följden med dessa är var för sig otillräckliga etc.
- **orsakande genom underlåtenhet?** Utredning krävs som visar att den underlåtna handlingen skulle (med hög grad av sannolikhet) ha förhindrat följdens inträde, se NJA 2007 s. 369 ”*Lossning av last*”
- **hur sker begränsning av relevanta orsakssamband?** T.ex. genom adekvansläran eller läran om gärningsculpa.

# Begränsning av relevanta orsakssamband (i)

## **Adekvat kausalitet**

- En objektiv fara för den inträffade effekten just på det sätt som skedde i verkligheten.
- Vid bedömningen av om objektiv fara föreligger utgår man från alla de fakta och erfarenhetsrön som vid tidpunkten för gärningen varit tillgängliga för mänsklig kunskap.
- Med beaktande av de föreliggande omständigheterna ska det ha förelegat så stor risk att en normalt aktsam person, som haft den kunskap som varit tillgänglig, inte skulle företagit gärningen om denne velat undvika effekten

(problematiskt finna gärningar rättsenliga trots att följden inte är otypisk)



# Begränsning av relevanta orsakssamband (ii)

## Gärningsculpa

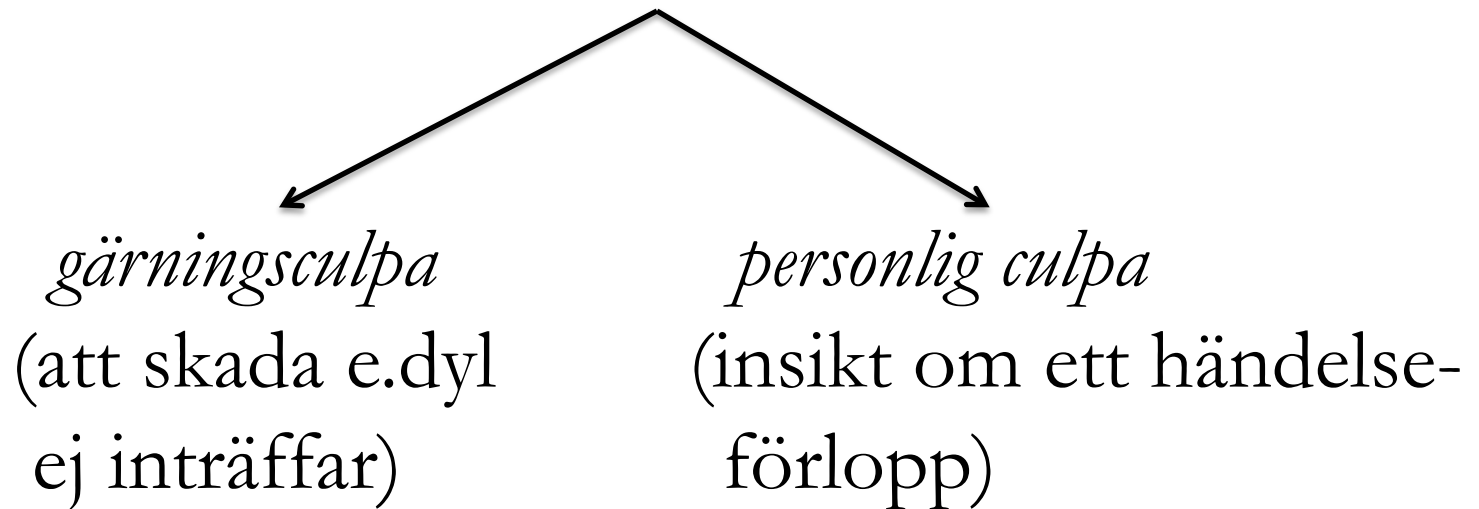
Kravet på gärningsculpa prövas genom att två huvudfrågor besvaras.

1. Innefattar den kontrollerade gärning som gärningspersonen begått ett otillåtet risktagande? (Om så är fallet är *gärningen oaktsam*, dvs. det finns skäl att undvika gärningen.)
2. Har gärningen orsakat följden på ett relevant sätt?

Skilj mellan gärningsculpa och personlig culpa

## Vilken slags culpa avses?

Vad skulle ett aktsamt agerande leda till?



# Gärningsculpa – tre typfall

## 1. Okontrollerat orsakande

*t.ex. kasta en sten in i en folksamling och någon träffas av stenen*

## 2. Kontroll över hela den straffbelagda gärningen

*t.ex. ta en vara ut ur en affär*

## 3. Föregående gärningsculpa

*t.ex. flygledaren som festat i två dygn till följd att denne somnar när han/hon ska checka in ankommande flyg till rätt landningsbana*

Stegvis bedömning av gärningsculpa vid typfall 1,  
dvs. vid fall av okontrollerat orsakande

1. Peka ut den **kontrollerade gärningen** (KG = KH/KU)

- KG innebär att någon gör något/låter bli att göra något som kan avbrytas/utföras. Ex.
  - att trycka på avtryckaren, slå, sparka etc. (handling)
  - att låta bli att växla in tåget på rätt spår, låta bli att ge mat etc. (underlåtenhet)
- OBS: En gärning kanske inte är kontrollerad vid *feberkramp, epilepsi, sömn, hypnos* etc.

# Stegvis bedömning

- (2) Bedöm om KG utgör ett otillåtet risktagande. Detta kräver:
- att utförandet av KG innebär risk för OF, och
  - att risken är sådan att det finns goda skäl att avstå från KG om man vill undvika OF. OBS: Utpräglad normativ bedömning
- a) Inventera de risker som finns
- b) Bedöm riskerna *kvantitativt* och *kvalitativt*
- hur stor är risken?
  - vad avser risken?
- c) Finns tillämpliga standarder?
- föreskrifter (ordningsregler, trafikregler, smittskyddsregler)
  - privata normer (ex. instruktioner, regler i arbetslivet etc.)
  - ”bonus pater/mater”

## Stegvis bedömning forts.

d) Är tillämpliga grundsatser relevanta?

- *Övertagandegrundsatsen*

- högre krav ställs på personer med särskild kompetens
- riskfylld verksamhet kräver kompetens

- *Förtroendegrundsatsen*

- utgångspunkt: att människor beter sig någorlunda rationellt
- OBS!: förtroendegrundsatsen kan lätt vederläggas

e) Uppmärksammas bör att KG kan:

- utgöra ett otillåtet risktagande i sig, eller
- utgöra ett otillåtet risktagande därför att man inte har vidtagit en skyddsåtgärd

## Stegvis bedömning forts.

### (3) Bedöm om följden är relevant

- gärningspersonen ska ha orsakat OF *genom* det otillåtna risktagandet
- orsakandet ska utgöra ett förverkligande av någon av de risker som gör KG till ett otillåtet risktagande
- vi måste bedöma vilka klasser av händelseförlopp som gjorde att vi ansåg att KG utgjorde ett otillåtet risktagande

# Stegvis bedömning forts.

(3) Exempel: Köra vårdslöst

- död direkt genom krock (*ja, säkerligen*)
- död genom krock och förblödande på grund av utebliven hjälp (*ja*)
- död genom krock och komplikationer på sjukhus (*ja, troligen*)
- död genom krock och efterföljande ambulanskrock (*nja*)
- död genom krock och efterföljande ras av sjukhusbyggnad (*nej*)



# Stegvis bedömning forts.

- Relevansprövningen måste göras för varje följd för sig

Exempel: **Jag knuffar någon i vattnet från en brygga!**

- gärningsculpa i förhållande till att kläderna förstörs samt att personen kan skada sig i fallet (Ja)
- gärningsculpa i förhållande till att personen som knuffats i vattnet trampar på en rostig spik och som efter en tid leder till att personen dör av blodförgiftning för att denne inte skött om såret (Nej)

# Fördelar och brister med gärningsculpa!

- Viss betydelse som normativt instrument:
  - vid fall av okontrollerat orsakande av en viss följd ges vissa ”standarder” att utgå ifrån för att bedöma tillåtligheten av ett risktagande
  - den ”tomma” termen social adekvans fylls med ett innehåll och ges en innebörd
- Mindre betydelse som normativt instrument:
  - prövning av risktagande görs inte vid fall av gärningskontroll; nog korrekt att hävda att prövning av risktagande är överflödigt i dessa fall men varför måste en gärning för den skull per automatik anses oaktsam?
  - social adekvans som rättfärdigande grund

# 4. Osjälvständiga brottsformer

# Osjälvständiga brottsformer

- Osjälvständiga
  - gemensamt: de relaterar till annan straffbestämmelse
- Men åtskilligt är olikt:
  - olika karaktär på ”formuleringarna” (mer/mindre självständiga; jfr försök och förberedelse)
  - olika karaktär på gärningarna (sidogärningar och förfäلتsgärningar)
  - överlappande karaktär på gärningarna (förberedelse kan bli medverkan osv.)
  - regleringens innebörd skiljer sig åt:
    - särskild föreskrift, medverkan till medverkan osv.

# Förstadier till brott

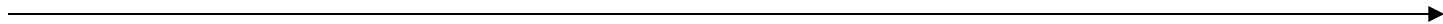
- Allmänt om området

Förberedelse

Försök

Fullbordad

Stämpling



□ Försök till brott

# Inledning

- Objektiva och subjektiva läror
  - ond vilja (otjänliga försök) eller
  - farlig gärning (tjänliga försök)
- ”Kuperat” på något sätt (något moment i brottsbeskrivningen är inte uppfyllt):
  - följd
  - omständighet
- Vad som är försök är relativt; olika brottstypers fullbordanspunkter är förlagda på varierande stadier på vägen mot en kränkning av ett skyddsintresse. Viktigt att överväga behovet av en kriminalisering av försök – i relation till att tidigarelägga fullbordanspunkten för ett självständigt brott (jfr utvecklingen av skattebrott, från effektbrott till farebrott)

# Allmän struktur

- (1) Uppsåt att föröva brott
- (2) Ansvar särskilt föreskrivet
- (3) Påbörjat utförandet av brottet
- (4) Ej kommit till fullbordan
- (5) Något av de alternativa farerekvisiten skall vara uppfyllda
  - (a) konkret fara
  - (b) sådan fara utesluten av tillfälliga omständigheter (farliga respektive ofarliga försök)



# (1) Allmänt om uppsåtskravet

- Börja med uppsåtet; uppsåtet kan sägas definiera försöket
- Jfr lagtexten som tigger om detta
- Överskjutande karaktär (subjektivt överskott); jfr 1:2 st. 2 (ej fingeras)
- Culpösa försök är per definition uteslutna

# (1) Uppsåtsprövningen

- Avslutade försök
  - uppsåt på vanligt sätt
    - avsiktsuppsåt
    - insiktsuppsåt
    - likgiltighetsuppsåt
  - enda skillnaden är att någon del av prövningen avser något som inte inträffat (något som inte förelegat)
- Oavslutade försök
  - uppsåt att utföra återstoden (gärning x)
  - uppsåt att utförandet av x innebär en gärning som motsvarar den relevanta brottsbeskrivningen

## (2) Ansvar särskilt föreskrivet

- Krav på särskild kriminalisering
- Enkelt, men...
- ...det kan vara svårt att bedöma närmare vad som avsetts, särskilt i fall av oavslutade försök
  - Jfr t.ex. olaga tvång där bara försök till grovt olaga tvång är kriminaliserat
  - bedömningen av svårighetsgrad = allsidig bedömning; här är underlaget kuperat

### (3) Påbörjat utförandet...

- Går det att påbörja utförandet av visst brott i situationer där det är omöjligt att begå brottet i fråga?
  - NJA 1989 s. 456 *Försök till varusmuggling*” Svar: Nej
  - NJA 1992 s. 679 *”Försök till narkotikabrott”* Svar: Ja
- Numera:
  - påbörjat innebär endast ett krav på att försökspunkten nåtts (övergång från förberedelse till utförande)
- Fyra typfall (jfr med bl.a. NJA 2017 s. 531 *”Bussen i Östberga”*):

### (3) Typfall 1 & 2

- Naturligt att säga ”Håller på att...”
  - analys av brottsbeskrivningens verb (håller på att strypa)
- Avslutade försök
  - ”höll på att...”
  - höll på att strypa
  - höll på att döda (när skottet avlossades)
- (Typfallen innefattar också fall där man håller på att utföra/har utfört *en gärning av flera nödvändiga*)

## (3) Typfall 3

- Vidtagit förberedande led och står i omedelbart begrepp att fullborda
  - lagt an men inte skjutit
  - tänt tändsticka men inte anlagt brand
  - stoppat vara i kasse, men inte gått ut ur butiken
  - mer tveksamt: lovligt gått in i lägenhet med uppsåt att stjäla

## (3) Typfall 4

- Jfr typfall 3:
  - om det förberedande led är brottsligt är försökspunkten nådd redan när detta led inleds
  - typexempel: försök till stöld inleds redan när ett inbrott inleds (ibland talas om näst sista handlingen)
- Skillnad mot typfall 3:
  - tillåter något ytterligare av tidigareläggning
  - OBS: försiktighet påbjuden särskilt vid innehav t.ex. narkotika eller vapen (jfr NJA 1991 s. 332 och 1995 s. 405) annars skulle försök kunna ske enbart genom uppkomsten av ett uppsåt

## (4) Ej kommit till fullbordan

- Allmän konkurrensregel
- Avser relationen mellan försöket och det fullbordade brott  
försöket avser
  - t.ex. försök att döda x och fullbordat mord avseende x
  - hindrar givetvis inte att man döms för både ett försök och (ett annat) fullbordat brott, t.ex. försök att döda x och mord avseende y



## (5) Farerekvisitet

- Faran skall avse fullbordan
- Vad detta är beror på brottstypen
  - jfr 3:1 BrB fara för död
  - jfr 13:1 BrB; fara för lös eld som innebär fara...
- Två alternativ
  - konkret fara
  - sådan fara utesluten av tillfälliga omständigheter

## (5a) Konkret fara

- Fara = konkret fara =
  - existensiell möjlighet (faktisk möjlighet, all vid bedömningstillfället tillgänglig kunskap om hur människor, saker etc. fungerar, agerar och reagerar)
  - plausibelt (sannolikt = ”rimligt”)
- Relevant tidpunkt
  - försökspunkten eller senare tidpunkt då gärningsmannen ännu har kontroll över händelseförloppet

## (5b) Tillfälliga omständigheter

- Strahl: ”frågan om straffbart försök föreligger nog i allmänhet ger sig nästan av sig självt, om man rådfrågar gängse uppfattning om försöks straffvärdighet”
  - nog riktigt men ger liten ledning för gränsfall
- Jareborg: ”det vid en objektiv bedömning utifrån gärningsmannens position skall framstå som plausibelt att hans uppsåt kommer att förverkligas”
  - dvs. ”risktagande” från gärningsmannens synpunkt (möjligen mer ”chans” än ”risk”)

## (5b) Tillfälliga omständigheter forts.

- men, risktagande kan ske även i fall av omöjlighet
- Tillägg:
  - bedömning av om brottsplanen är värd att ta på allvar
  - lagtexten talar om **”tillfälliga”** omst. Särskilda frågor:
    - vidgad tidsmässig bedömning (fara strax innan – kan tala för tillfälliga omständigheter?)
    - representant för större krets? (en ficka bland flera – kan tala för tillfälliga omständigheter?)
    - avgränsat eller generellt uppsåt? (specificerad till att avse viss tid, visst objekt etc.?)

# ☐ Medverkan till brott

# Inledning

- Medverkansreglernas tillämpning förutsätter en *otillåten gärning* .
- De allmänna reglerna om medverkan återfinns i BrB 23:4 och 5
- Det går att medverka också till straffbelagt försök, förberedelse eller stämpling samt medverkan till medverkan till otillåten gärning etc.
- Medverkan till ett **specialstraffrättsligt brott** är straffbelagt under förutsättning att *fängelse ingår i straffskalan*
- Inget krav på särskild föreskrift
- I vissa fall gäller särregleringar (BrB 23:4 st. 4), t.ex. BrB 9:7 p. 3 samt BrB 11:7

# Medverkansbegreppet

- Bestämmelsen i BrB 23.4 anger en prioritetsordning (*gärningsperson – anstiftare – medhjälpare*)
- Bestämmelsen ger stöd för *att anse* någon vara gärningsman som i *strikt mening* inte är det, s.k. *utvidgat gärningsmannaskap*
  - Ger även stöd för *krympt* och *konverterat* gärningsmannaskap
- Av bestämmelsen framgår att ett *främjande* kan utgöra antingen *anstiftan* eller *medhjälp*
  - Anstiftare (*den som förmår annan att begå brottet*)
  - Medhjälpare (*den som på annat sätt – fysiskt eller psykiskt – främjar brottet*)

# Oaktsam medverkan

- Det är möjligt att medverka till oaktsamhetsbrott i de fall medverkansobjektet utgör eller innefattar ett oaktsamhetsbrott (*t.ex. medhjälp till vållande till annans död enligt BrB 3:7 samt 23:4*)
- Det är också möjligt att döma för oaktsam medverkan i vissa fall (*t.ex. utgör oaktsam medverkan till häleri enligt BrB 9:6 p. 1 häleriförseelse enligt BrB 9:7 st. 2 p. 3*)



# Den grundläggande strukturen

1. Sortera ut vem som kan dömas som (med)gärningsman (i strikt mening) enligt ett självständigt straffbud och övriga medverkande
2. Konstruera/identifiera medverkansobjektet (dvs. den *otillåtna gärning* som g-personen begår)
3. Konstruera/identifiera den medverkandes otillåtna gärningar (dvs. medverkansgärningen)
4. Fastställ om medverkansobjektet kan utvidgas genom att rekvisit ”plockas” från någon medverkande
5. Utred g-personens personliga ansvar
6. Utred den eller de medverkandes personliga ansvar (B-nivån)
7. Utred om det är möjligt att omrubricera

# (1) Sortera ut (med)gärningsmän från övriga medverkande

- BrB 23:4 skiljer mellan den som utfört gärningen i **strikt mening** och den som främjat gärningen. Bedömningen görs efter en tolkning av verben i den aktuella straffbestämmelsen.
- Det är också möjligt att flera personer bedöms som medgärningsmän i **strikt mening** trots att inte var och en självständigt gör något som uppfyller en brottsdefinitionen men vad de gör **tillsammans och i (tyst) samförstånd eller gemensamt och i samråd** är otillåtet. "*X och Y har tillsammans och i samförstånd...*" (inte heller i dessa fall behöver BrB 23:4 tillämpas)

## (2) Konstruera/identifiera ett medverkansobjekt

- En medverkande måste främja en (otillåten) *gärning*, dvs. **medverkansobjektet**, som någon annan utför. Viktigt är därför att fastställa vilken/vilka otillåtna gärningar som utgör medverkansobjekt.
- Observera att medverkansobjektet inte behöver utgöra brott (utan endast en otillåten gärning). En konsekvens blir att g-personen kan dömas för ett brott och den medverkande för ett annat. *NJA 1996 s. 27, "Stureplansmorden" – mord resp. medhjälp till grovt vållande till annans död*

### (3) Den medverkandes otillåtna gärningar

- Den bestämmelse som anger förutsättningarna för en brottsbeskrivningsenlig medverkansgärning är BrB 23:4, den medverkande ska ha *”främjat gärningen med råd eller dåd”* – låga minimikrav (inget krav på faktiskt främjande). Ex. En medverkande ger ett dåligt råd om hur brottet ska kunna genomföras
- Främjande: *”Övat inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning om än blott genom att styrka de andra i deras uppsåt”*, dvs. såväl **fysiskt** som **psykiskt** främjande innefattas.
- Främja: **Anstiftan** (förmå annan till utförandet) eller **medhjälp**

### (3) forts.

- Låga krav för att anses ha främjat en gärning. *T.ex. hålla i en rock (NJA 1963 s. 574), bära något, skjutsa någon, hålla upp en dörr, hålla vakt, uppmuntra, ge råd, stanna en bil osv.*
- Icke ett främjande: *T.ex. obehövt deltagande som gärningsmannen inte känner till, helt passivt iakttagande*
- Medverkan är möjlig fram till dess att den gärning som främjas är avslutad (skilj alltså mellan när en gärning fullbordas och när den avslutas)

## (4) Finns möjligheter att utvidga medverkansobjektet?

- Hämta ("plocka") rekvisit från andra medverkanden?
  - Överskjutande uppsåtsrekvisit
  - Egenskap av specialsubjekt (gäldenär)
- Exempel: *Den som tar något har inte tillägnelseuppsåt medan en främjare har ett sådant uppsåt (jfr BrB 8:1 med 8:8). Pengar förs ut ur riket av någon som inte är gäldenär men en främjare är gäldenär (jfr BrB 11:1 st. 2). Anstiftaren har uppsåt att utöva våld mot en åklagare i dennes yrkesutövning för att hämnas, den som faktiskt utövar våldet har dock inte uppsåt att hämnas eller uppsåt till att det är en myndighetsperson som misshandlas (jfr BrB 17:1)*
- Dock problematiskt; jfr legalitetsprincipen

## (5) G-personens personliga ansvar

- Utgångspunkten är BrB 23:4 st. 3
- Pröva huruvida g-personen har uppsåt/oaktsamhet till **gärningen** på vanligt sätt enligt täckningsprincipen
- Om någon omständighet har tillförts i steg (iv) måste också den täckas om g-personen ska kunna dömas för det brott som därigenom har konstruerats
- Utred om det finns ursäktande omständigheter

## (6) Den medverkandes personliga ansvar

- Utgångspunkten är BrB 23:4 st. 3, dvs. pröva uppsåtet/oaktsamheten till såväl **medverkansobjektet** (dvs. den el. de gärningar som främjas) som **medverkansgärningen** (dvs. främjandet).
- Vid krav på *överskjutande uppsåt* är huvudregeln att det räcker att den medverkande har uppsåt till att g-personen har ett överskjutande uppsåt. **OBS:** Detta bör dock inte vara tillräckligt om den medverkande kommer att se till att det som det överskjutande uppsåtet avser inte kommer att realiseras.
- Utred om det finns ursäktande omständigheter.



## (7) Omrubricering

- BrB 23:4 st. 2 anger en prioriteringsordning, (gärningsmannaskap – anstiftan – medhjälp) som anses ge utrymme för omrubricering = den som inte *är att anse* som gärningsman
  - Utvidga/krympa
- Enligt förarbetena kan man rubricera på det sätt som *ter sig naturligt*
- Vissa begränsningar finns avseende vem som kan anses som g-person  
Se NJA 2006 s. 535 ”Akallarånet” (ej deltagit i utförandet, ej haft särskild ställning samt NJA 2017 s. 531 ”Bussen i Östberga”)

# Vem/vilka är (att anse som) gärningsmän?

”Är...”

Gärningsmannaskap p.g.a. att rekvisiten i en enskild straffbestämmelse uppfylls (BrB 23:4 behöver inte tillämpas)



- den/de som uppfyller rekvisiten i en enskild straffbestämmelse
- flera personer kan vara (med)-gärningsmän trots att ingen av dem, eller inte samtliga, uppfyller en brottsdefinition. Brottsbeskrivningar kan läsas: ”den – eller **de som tillsammans (och i samförstånd eller gemensamt och i samråd)** – som...”

”Är att anse...”

Gärningsmannaskap p.g.a. att någon/några är att anse som gärningsmän med stöd i BrB 23:4 st. 2. Under förutsättning att:



- 1a) personen deltar i själva det brottsliga tilltaget (åtminstone perifert), ELLER  
1b) personen intar en särskild ställning i förhållande till dem som deltar i utförandet av gärningen, OCH
- 2) har agerat **tillsammans och i samförstånd** med de övriga inblandade (se NJA 2006 s. 535 samt NJA 2017 s. 531)
- medelbart och konverterat gärningsmannaskap

# 5. Objektiva ansvarsfrihetsgrunder

# Frånvaro av rättfärdigande omständigheter

- Trots att kravet på brottsbeskrivningsenlighet är uppfyllt kan det finnas s.k. *rättfärdigande* omständigheter som gör gärningen tillåten. Exempel är
  - Nödvärn, nöd, samtycke m.fl.
  - Polislagen, rättegångsbalken m.fl.
  - Social adekvans
- Bedömningen utgår från verkligheten
- **Slutsats:** För att det ska vara fråga om en *otillåten gärning*, krävs att gärningen är brottsbeskrivningsenlig *och* att det inte föreligger någon rättfärdigande omständighet

# Inledande anmärkning – två typer av ansvarsfrihet

1. Brottbeskrivningsenlighet
2. Rättfärdigande omständigheter
  - Intressekonflikt
  - Straffrätten ”förlorar”

Otillåten  
gärning

3. Uppsåt och oaktsamhet
4. Ursäktande omständigheter
  - Annat än uppsåtsbrist gör att gärningsmannen inte kan/bör klandras

Personligt  
ansvar

- Skillnaden mellan 2 och 4 är viktig: **2 utesluter medverkan**

# Nödvärn (24 kap. 1 § BrB)

1. Nödvärnssituation
  2. Inte uppenbart oförsvarlig gärning
- Många ansvarsfrihetsgrunder har samma uppbyggnad

# Nödvärn

- Nödvärnssituationer
  - Påbörjat eller överhängande brottsligt angrepp på person eller egendom
  - Hindrar återtagande av egendom på bar gärning
  - Olaga intrång/hemfridsbrott
  - Vägrar att lämna bostad efter tillsägelse

# Nödvärn

- Försvarlighetsbedömningen
    - Gärningen ej uppenbart oförsvarlig med hänsyn till
      - Angreppets beskaffenhet
      - Det angripnas betydelse
      - Omständigheterna i övrigt
    - Två ledprinciper
      - Inte klart avvika från vad som varit behövlig ("hur")
      - Inte uppenbart missförhållande mellan angreppet och den skada som hotar genom nödvärnsgärningen ("vad")
      - "ok om oförsvarlig så länge den ej är uppenbart oförsvarlig"
- (Ex. NJA 2009 s. 234, NJA 2005 s. 237, NJA 1999 s. 460, NJA 1994 s. 48, NJA 1971 s. 442)



# Social adekvans

- Avslutande ”säkerhetsventil” som tar utgångspunkt i bl.a. en intresseavvägning (NJA 2015 s. 45 ”*Expressenjournalister*” och NJA 2014 s. 808 ”*Linköpings universitet*”)
- Resultat snarare än skäl (termen är ”tom”)
- Betydelse vid vård, idrott, negotiorum gestio etc.
- Bygger ibland på samtycke som inte fritar
  - NJA 1997 s. 636 ”*Omskärelse på begäran av vårdnadshavare*”
  - Ibland kan omvänt gränsen för vad som är godtagbart samtycke påverkas
- Gärningar som inte är gärningsculpösa (därför att gärningen inte innefattar ett otillåtet risktagande) kan sägas vara socialadekvata
  - Eftersom gärningsculp tanken/oaktsamhetstanken ger stöd för argumentationen (inte är tom) bör den användas först. OBS: gäller dock endast vid fall av okontrollerat orsakande

# Övriga regler

- Laga befogenhet i vissa fall (BrB 24:2 och 3)
- Nöd (BrB 24:4)
- Samtycke (BrB 24:7)
- Förmans order (BrB 24:8)
- Polislagen (bl. a. 8, 10 och 29 §§)
- Rättegångsbalken (bl. a. 24:7)
- Utsökningsbalken (bl. a. 2:17 och 6 kap)
- Annan offentligrättslig lagstiftning

# 6. Uppsåt och oaktsamhet

# Konformitetsprincipen

- Strafflagar är till för människor med *normal* kapacitet; Hur kan man kräva något av någon som denne omöjligen kan utföra?
- En person *bör* inte anses ansvarig för ett brott om denne...
  - ...ej haft **förmåga** att rätta sig efter lagen (oförmögen att kontrollera ett beteende)
  - ...ej haft **tillfälle** att rätta sig efter lagen (saknar vetskap om vad som ska göras)

# Exempel

- ofrivilliga handlingar (ex. p.g.a. *medvetlöshet, spasmer etc.*) = *ej kontroll*
- den underlåtna handlingen är omöjlig att utföra (ex. *bristande kunskap, skicklighet, kroppsstyrka etc.*)
- psykisk sjukdom
- villfarelse om lagens innehåll *i vissa särskilda situationer* (se BrB 24:9)
- brist på uppsåt eller oaktsamhet

# Skuldprincipen

- **Skuldprincipen:** Alla brott förutsätter att gärningspersonen har uppvisat skuld, dvs. alla brott kräver att den som har begått en otillåten gärning har gjort detta *uppsåtligen* eller av *oaktsamhet*. Vidare åsyftas med skuldprincipen att straffet inte bör vara strängare än vad som motsvarar måttet av skuld.
- Skilj mellan villfarelse som avser:
  - gärningen (ev. uteslutande av skuld), från
  - villfarelse om det som görs är straffrättsligt otillåtet (ev. kan g-personen ursäktas, se BrB 24:9)

# Uppsåt och oaktsamhet

- Straffrättslig skuld ger underlag för *klander* (påföljd). Den som utifrån konformitets- och skuldprincipen kunnat följa lagen men inte gör så är moraliskt (och juridiskt) klandervärd.
- Utgångspunkten för skuldbedömningen är att gärningspersonen har bedömts agerat **medvetet** (dvs. i ”vaket” tillstånd) Ex. Även psykiskt sjuka människor kan anses ha agerat medvetet (jfr med RH 2008:90 ”Rödebymålet”)
- OBS: Att handla omdömeslöst eller i ilska innebär inte frånvaro av medvetenhet ”man ser *rött*, men man ser” (Strahl)
- Uppsåt vs oaktsamhet? – Svar: BrB 1:2 st.1 ”... *En gärning skall, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligen...*” Jfr. t. ex. BrB 3:1 med 3:7

# Uppsåt (dolus)

Uppsåtsbegreppet bygger på två huvudelement – ett *kognitivt* och ett *voluntativt* element.

**Kognitivt element ("förståelse"):** Relaterar till den kunskapsmässiga eller intellektuella föreställningen hos gärningspersonen. Vad gärningspersonen vetat eller insett. Ex. *Jag förstod att slaget skulle ge upphov till skada.*

**Voluntativt element ("inställning"):** Relaterar till inställningen eller attityden till följder och omständigheter. Vad g-personen haft för avsikter. Ex. *Jag slog för att döda* (avsikt att döda).



# Uppsåtsformerna

- **Avsiktsuppsåt** (syfte): Vill att något ska ske.
- **Insiktsuppsåt** (praktisk visshet): Förstår att något ska ske.
- **Likgiltighetsuppsåt**: Misstänker att något kommer att ske **och** är likgiltig till följden eller omständigheten.
- Jfr med att vara enbart:
  - *likgiltig inför risken* (medveten oaktsamhet)
  - *likgiltig inför huruvida det finns en risk* (omedveten oaktsamhet)

# Oaktsamhet

- Utgångspunkten för bedömningen är att det i brottsbeskrivningen ska framgå att brottet kan begås av oaktsamhet (se t. ex. BrB 3:7, 8 och 9)
- **Medveten oaktsamhet:** *Misstänker att något kommer att ske men är inte likgiltig till följden.* (OBS: det kognitiva elementet i första ledet är lika i förhållande till likgiltighetsuppsåtet, skillnaden framkommer i det andra ledet)
- **Omedveten oaktsamhet:** *Misstänker inte att något kommer att ske men borde ha gjort det.*
  - a) Orsaksled: Vad kunde g-personen ha gjort för att komma till insikt, Ex. tänka efter, skaffa information, utöva självkontroll etc..
  - b) Klandervärdhetsled: Bedömningen är beroende av g-personens förmåga och tillfälle att agera samt dennes personliga förutsättningar, vad kan begäras av g-personen? (Beroende på t. ex. dennes syn, fysisk styrka, rörelseförmåga, erfarenhet, läggning, hörsel, utbildningsnivå etc.)

# Sammanfattning ”skuldstege”

1. Avsiktsuppsåt

2. Insiktsuppsåt

3. Likgiltighetsuppsåt

4. Medveten oaktsamhet

5. Omedveten oaktsamhet

---

6. Rena olyckor = ej ansvar




ansvar för *uppsåtligt* brott



ansvar för *oaktsamt* brott

# Det kognitiva elementet



Fullständig insikt ("jag kan inte ha fel")

Praktisk visshet/insikt ("det är dock inte uteslutet att jag kan ha fel")

Mycket hög uppfattad sannolikhet

Sannolikhetsöversikt ("> 51 %")

Troligen

Tveksamhet (kanske/kanske inte)

Möjlighet (misstanke)

# Täckningsprincipen

# Täckning av positiva och negativa rekvisit

- Uppsåt/oaktsamhet ska täcka *närvaron* av rekvisit som tar sikte på brottsbeskrivningsenlighet (dvs. täckningen avser oftast **positiva rekvisit**)
- Uppsåt ska också täcka *frånvaron* av rättfärdigande omständigheter (dvs. täckningen avser **negativa rekvisit**).

# Putativsituationer ("jag trodde att")

- Misstag (villfarelse) om att situationen var på annat sätt än den i verkligheten var.
- Bedömningen sker med utgångspunkt i villfarelsen, dvs utifrån gärningspersonens inbillade bild av verkligheten. Hade gärningen varit rättsenlig om omständigheterna varit sådana som inbillades?
- Under förutsättning att gärningspersonen håller sig inom ramen för vad som skulle ha varit ej uppenbart oförsvarligt om den inbillade situationen varit verklighet bör inte dömas för uppsåtligt brott. Uppsåtet täcker inte frånvaron av rättfärdigande omständigheter. (OBS: ansvar kan fortfarande aktualiseras för *oaktsamt* brott)

# 7. Subjektiva ansvarsfrihetsgrunder



# Frånvaro av ursäktande omständighet

- Förekomsten av en ursäktande omständighet medför att gärningspersonen är *ursäktad* (OBS: gärningen är alltjämt otillåten)
- Exempel:
  - excess (BrB 24:6)
  - straffrättsvillfarelse (BrB 24:9)
  - frivilligt tillbakaträdande (BrB 23:3)
  - m.fl.

# Excess (24 kap. 6 § BrB)

- Nödvärn, nöd, polislager etc. (faktiskt eller putativt)
    - Gjort mer än vad som ”är medgivet”
    - Fri från ansvar om omständigheterna varit sådana att personen ”svårligen kunnat besinna sig”
      - Hotets beskaffenhet
      - Tid för eftertanke
      - Egenskaper (nervositet, panik etc.)
- (Ex. RH 2008:90 ”Rödebydomen”, NJA 2009 s. 234 ”*Hammarlagsfallet*”)

*Påföljd*

# 8. Allmänt om bestraffningsideologier

# Straffets berättigande och syfte

- **Straffets berättigande** (hur kan straff motiveras?):
  - Relativa teorier (*framåtblickande*)
  - Absoluta teorier (*bakåtblickande*)
  - Kommunikativa teorier (*både framåt- och bakåtblickande*)
- **Straffets syfte - tre nivåer** (vad är straffets ändamål?):
  - Kriminaliseringsnivån
  - Den dömande nivån
  - Verkställighetsnivån

# Från behandling till 1989 års påföljdsreform

- Före reformen var den centrala bestämmelsen vad avser påföljdsvalet dåvarande BrB 1:7. Någon straffmättningsreglering fanns inte. Rättsideologiskt gav den dåvarande bestämmelsen uttryck för ett allmän- och individualpreventivt synsätt.
- Reformen bygger på fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande (SOU 1986:13-15). Den ideologiska inriktning kan betecknats som ”nyklassicistisk”, eftersom den i likhet med 1800-talets skolbildningar betonar kravet på proportionalitet och rättvisa (reaktion på behandlingstanken).
- Genom reformen skapades två kapitel (BrB 29 och 30) som reglerar påföljdsbestämningen.
- Reformen betonar krav på rättssäkerhet, legalitet, likhet inför lagen och proportionalitet samt vikten av att slå vakt om humanitära värden.

# Proportionalitet

- **Relativ proportionalitet:** ("systemets inre struktur")  
I relationen mellan olika brottstyper eller mellan gärningstyper inom en brottstyp går det att säga om ett brott förtjänar ett strängare, mildare eller samma straff som ett annat brott. Detta förutsätter *ekvivalens*, dvs. att gärningstyper med samma bestraffningsvärde tilldelas likartade straffskalor.
- **Absolut proportionalitet:** ("systemets yttre struktur")  
Tankegången är att man till ett visst brott kan knyta ett visst straff. Varje brott är värt något i absoluta termer vilket är av betydelse för att bestämma straffskalornas allmänna maxima och minima, straffskalornas spännvidd samt vilket mått av lidande olika straffformer innebär.

# Prevention

- Allmänprevention (generalprevention)
  - Jfr med BrB 30:4 st. 2, ”brottslighetens art”
- Individualprevention (specialprevention)
  - Jfr med BrB 30:7 och 9



# Humanitet

- Respekt för den enskilde
- Alla människors lika värde
- Rimlighet och måttlighet vid bestraffning
- Tolerans för det mänskliga i ”att fela”
- Förståelse för att straffet innebär lidande

Jfr med BrB 30:4 st. 1, återhållsamhet med att utdöma fängelse

# 9. Påföljdssystemets struktur

# Brottspåföljder (BrB 1:3)

## Straff

### Fängelse

- På livstid
- På viss tid
- Förvandlingsstraff

### Böter

- Dagsböter
- Penningböter
- Normerade böter

Särskild rättsverkan av brott (1:8 BrB)  
Ex: företagsbot, utvisning, förverkanden, m.fl.

## Andra brottspåföljder

### Villkorlig dom

### Skyddstillsyn

### Överlämnande till särskild vård

# De fristående påföljderna

- **Böter** (BrB 25 kap)
- **Fängelse** (BrB 26 kap)
- **Villkorlig dom** (BrB 27 kap)
- **Skyddstillsyn** (BrB 28 kap)
- **Överlämnande till särskild vård i vissa fall** (BrB 31 kap)
  - 2 § Vård av missbrukare
  - 3 § Vård av psykiskt störda lagöverträdare
- **Överlämnande till särskild vård för unga** (BrB 32 kap)
  - 1 § Ungdomsvård
  - 2 § Ungdomstjänst
  - 5 § Sluten ungdomsvård

# 10. Påföljdsbestämning (straffmätning)

# Påföljdsbestämning!

- En påföljdsbestämning tar sikte på att bestämma påföljd i ett enskilt fall
- En del frågor tar sikte på *straffmätning* (påföljdens omfattning med hänsyn tagen till brottslighetens allvar och den dömdes person)
- Andra frågor rör *valet av påföljd* (rör uteslutande vilken påföljd som ska väljas, fängelse, villkorlig dom etc.)

# Straffmätning – en struktur

1. Konstruktion av straffskalan; ett eller flera brott? (BrB 25:5-6, 26:2-3)
2. Fastställande av det konkreta straffvärdet (BrB 29:1-3)
3. Beaktande av *straffskärpande* omständigheter utan betydelse för straffvärdet (BrB 29:4)
4. Beaktande av *strafflindrande* omständigheter utan betydelse för straffvärdet (BrB 29:5)
5. Finns skäl att meddela påföljdseftergift? (BrB 29:6)
6. Beaktande av den tilltalades ungdom (BrB 29:7)  
(Se också BrB 33 kap om avräkning)

# Straffvärde

- Begreppet straffvärdet infördes genom påföljdsreformen 1989
- Straffvärdet bildar utgångspunkt för påföljdsbestämningen
- Straffvärdet ger uttryck för en funktion av brottets skadlighet eller farlighet samt gärningspersonens skuld
- Utgångspunkten för straffvärdebedömningen är brottets eller brottets *abstrakta* straffvärde, dvs. brottets/-ns straffskalor
- Fastställandet av straffvärdet ger uttryck för en *princip om proportionalitet*. Ju svårare brott desto strängare bör straffet bli (relativ proportionalitet)
- Vid bedömningen av det konkreta straffvärdet ska intresset av en enhetlig rättstillämpning beaktas
- Särskilt ska beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person (se prop. 2009/10:147 samt NJA 2011 s. 89)



# Fastställande av straffvärde

I 29:1 st. 2 BrB nämns omständigheter som, ingår i den aktuella brottsbeskrivningen som domstolen måste beakta, s.k. *brottsinterna omständigheter*.

## *Objektiva moment:*

Skada, kränkning eller fara. Särskilt beakta om gärningen inneburit allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person.

## *Subjektiva moment:*

Vad den tilltalade insett eller borde ha insett samt de avsikter eller motiv som den tilltalade haft

# Fastställande av straffvärde

Också andra s.k. *brottsexterna omständigheter* måste beaktas vid fastställandet av straffvärdet (BrB 29:2-3).

*Försvårande omständigheter i BrB 29:2:* T.ex. stor hänsynslöshet, utnyttjande av annans skyddslösa ställning, missbrukat särskilt förtroende, särskilt motiv att kränka m.fl.

*Förmildrande omständigheter i BrB 29:3:* T.ex. provokation, till följd av allvarlig psykisk störning haft nedsatt förmåga att inse gärnings innebörd eller anpassa sitt handlande efter en sådan insikt, stark mänsklig medkänsla m.fl.

# Straffvärdet vid flerfaldig brottslighet

- Gemensamt straffvärde enligt asperationsprincipen (Borgeke)
- Det brott med högst straffvärde bildar utgångspunkt och till detta läggs en del av straffvärdet för övriga brott, i fallande ordning sett till straffvärdena

## 1.

Det svåraste brottet har ett straffvärde på **högst sex månader**

---

Brott A	1/1
Brott B	1/2
Brott C	1/2
Brott D	1/3
Brott E	1/3
Brott F	1/4
Brott G	1/4

## 2.

Det svåraste brottet har ett straffvärde på **mer än sex månader men högst ett år sex månader**

---

Brott A	1/1
Brott B	1/2
Brott C	1/3
Brott D	1/4
Brott E	1/5
Brott F	1/6
Brott G	1/7

## 3.

Det svåraste brottet har ett straffvärde på **mer än ett år sex månader**

---

Brott A	1/1
Brott B	1/3
Brott C	1/6
Brott D	1/9
Brott E	1/12
Brott F	1/15

# Skilj mellan straffvärde och straffmättningsvärde

-Med straffmättningsvärde avses var någonstans på en bötes- eller fängelseskala en straffmätning ska hamna med beaktande av straffvärdet (BrB 29:1-3), billighetsskäl (BrB 29:5) samt den tilltalades ungdom (BrB 29:7). Också BrB 29:4 (återfall) är förvisso en straffmättningsbestämmelse men huruvida förutsättningar finns för tillämpning brukar avgöras efter det att valet av påföljd bestämts för att undvika risk för ”dubbelbestraffning“

-BrB 29:5 tar sikte på billighetsskäl (omständigheter hänförliga till gärningspersonen som ska beaktas i skälig omfattning och som kan påverka i mildrande riktning)

-BrB 29:7 tar sikte på brott som begåtts innan förövaren fyllt 21 år. Reduktionen är kopplad till i stort sett enbart ålder, ex. ca 50 % nedsättning för en 18-åring.

# Billighetsskälen (BrB 29:5)

De omständigheter som upptas i bestämmelsen i BrB 29 kap. 5 § p. 1-9 kan i stort delas in i fyra grupper.

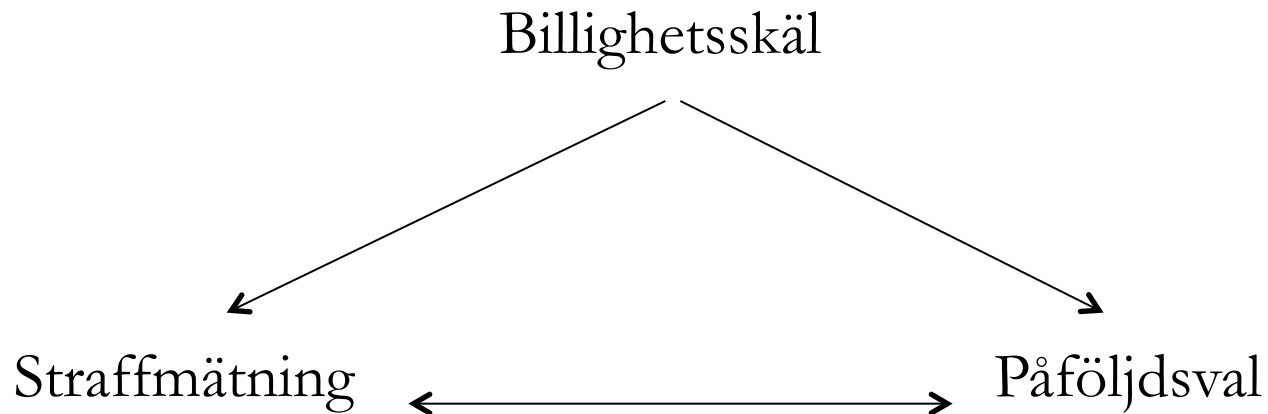
En första grupp omfattar omständigheter som kännetecknas av att den tilltalade kommer att drabbas extra hårt av straffet till följd av sin särskilda utsatthet

En andra grupp av hänsyn kännetecknas av att gärningspersonen genom eget handlande kan sägas förtjäna lindring

En tredje grupp består av omständigheter som ger uttryck för att gärningspersonen, vid sidan av påföljden, har drabbats av en sanktion eller sanktionsliknande åtgärd till följd av brottsligheten

En fjärde grupp omfattar omständigheter som inte riktigt passar in i de övriga grupperna.

# Billighetsskälens betydelse vid påföljdsbestämningen



# Påföljdseftergift

## BrB 29:6 (påföljdseftergift)

- Endast förekomst av billighetsskäl kan i yttersta fall leda till påföljdseftergift, om det anses *”uppenbart oskäligt”* att döma till påföljd.
- Domen räknas inte som fällande. Någon påföljd döms inte ut. Domen skall inte registreras i belastningsregistret. Den tilltalade har emellertid inte frikänts. (Betydelse vid frågan om särskild rättsverkan enligt BrB 36:12, ex. förverkande av egendom, kan ske)

Ex: **NJA 2014 s. 245**; *”Meddelande av påföljdseftergift med stöd av 29 kap. 5 § första stycket 8 och 6 § BrB bör emellertid kunna ses som en mera allmän möjlighet som domstolarna kan använda för att undvika uppenbart oskäliga resultat vid påföljdsbestämningen när inte andra möjligheter står till buds.”*

## Ungdom 29 kap. 7 § BrB

Är den dömd under 21 år:

- ska ungdomen beaktas vid straffmätningen,
- det är möjligt att döma till lindrigare straff än vad som följer av straffskalan och
- det strängaste straff som kan dömas ut är 14 år.



# Straffnedsättning för ungdomar

## Dagsböter (RÅR 2013:2)

Vuxna	15 – 17 år	18 – 20 år
30 db	30 db	30 db
40 db	30 db	30 db
50 db	40 db	40 db
60 db	50 db	50 db
70 db	60 db	60 db
80 db	70 db	70 db
90 db	70 db	80 db
100 db	80 db	80 db
110 db	80 db	80 db
120 db	90 db	90 db
130 db	90 db	100 db
140 db	90 db	110 db
150 db	90 db	120 db

## Fängelse (Jareborg & Zila, & HD)

Ålder	Nedsättning	ung. längd
15 år	75-85 procent	1/5
16 år	65-75 procent	1/4
17 år	55-65 procent	1/3
18 år	45-55 procent	1/2
19 år	30-40 procent	2/3
20 år	20-30 procent	3/4

# 10. Påföljdsbestämning (påföljdsval)

# Påföljdsval – en struktur

1. Ska en eller fler påföljder ådömas? (BrB 30:2-3)
2. Finns förutsättningar för överlämnande till särskild vård? (BrB 31:2, 32:1-3)
3. Har brottet förövats under påverkan av allvarlig psykisk störning? (BrB 30:6)
4. Kan påföljden stanna vid böter? (Om svaret är JA så genomförs en slutlig straffmätning)
5. Finns förutsättningar för överlämnande till rättspsykiatrisk vård? (BrB 31:3)
6. Fängelse (eller sluten ungdomsvård) eller villkorlig dom/skyddstillsyn? (BrB 30:4-5 och 7-11, 32:5)
7. Om fängelse, finns det i så fall SÄRSKILDA skäl mot fängelse (BrB 30:7 st. 2, 9 st. 2, 10-11)

(Se också BrB 34 kap)

# Allmänt om påföljdsval

- Genom påföljdsbestämmningsreformen 1989 infördes BrB 30 kap.
- Påföljdssystemet är präglad av en *humanitetsprincip* med innebörd att en så lindrig påföljd som möjligt ska väljas i första hand
- Huvudregel: *en påföljd* för *ett* brott (BrB 30:2)
  - undantag finns (se bl.a. BrB 27:2, 28:2 och 3 samt 32:3 och 3)
- Huvudregel; *gemensam påföljd* för *flera* brott (BrB 30:3 st. 1)
  - undantag finns (se bl.a. BrB 25:5 st. 2 samt 30:3 st. 2)
- Huvudregel; *presumption mot fängelse* (BrB 30:4 st. 1)
  - undantag finns (BrB 30:4 st.2)

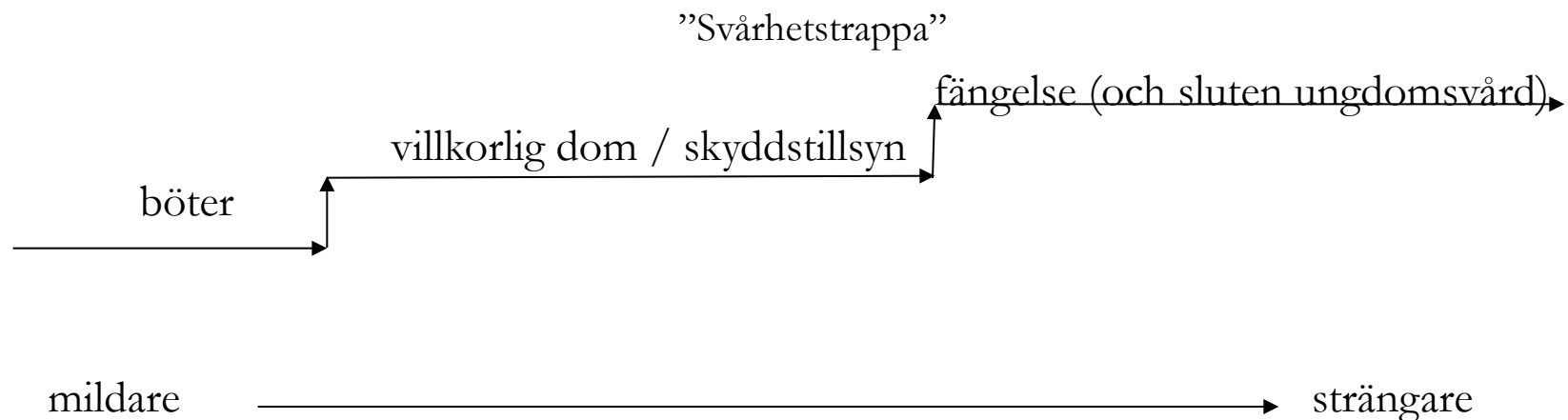
Betydelsen av att kunna avgöra påföljders inbördes stränghet

- **Varför är det viktigt att kunna rangordna olika påföljder i svårhetshänseende?**

Svar: Eftersom en grundtanken är att den minst ingripande påföljden ska väljas i första hand (humanitetsprincipen) är det av avgörande betydelse att känna till vilken påföljd som är strängare respektive mildare (jfr med BrB 30:4).

## En utgångspunkt!

- **BrB 1:5** ”Fängelse är att anse som ett svårare straff än böter...”
- **BrB 27:1** ”Rätten får döma till villkorlig dom för ett brott för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter”
- **BrB 28:1** ”Rätten får döma till skyddstillsyn för ett brott för vilket påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter”
- **BrB 30:1** ”Vid val av påföljd är fängelse att anse som en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn. Bestämmelser om användningen av överlämnande till särskild vård finns i 31 och 32 kap.”



## 12. Påföljdsbestämning – beslutsstruktur(er)

# En modell för att bestämma påföljd (Zila och Jareborg)

## I

### Konkreta straffvärde

- Konstruktion av straffskalan i det konkreta fallet
- BrB 29:1 (grundbest.)
- BrB 29:2 (försvårande)
- BrB 29:3 (förmildrande)

OBS: Vid flerfaldig brottslighet måste straffskalan konstrueras enligt BrB 25:5-6 alt. 26:2-3

## II

### Påföljdsval

- BrB 29 kap (böter)
- BrB 30:4, 5, 6 (fä?)
- BrB 30:7-10 (vd el. st.?)

OBS: Pröva också om förutsättningarna för överlämnandepåföljd är uppfyllda

- BrB 31:2 (missbruksvård)
- BrB 31:3 (rättspsyk. vård)
- BrB 32:1 (ungdomsvård)
- BrB 32:2 (ungdomstjänst)
- BrB 32:5 (sluten ungdomsvård)

## III

### Slutlig straffmätning

- BrB 29:4 (betyd. av återfall)
- BrB 29:5 (billighetsskäl)
- BrB 29:6 (påföljdseftergift)
- BrB 29:7 (s.k. ungdomsrabatt)



# En alternativ påföljdsbestämningsmodell med utgångspunkt i ”straffmättningsvärdet” (Borgeke/Asp/Ulväng)

## I. Fastställande av straffmättningsvärde

1. Vilken straffskala är tillämplig?
2. Fastställande av det konkreta straffvärdet (BrB 29:1-3)
3. Beaktande av billighetsskäl (BrB 29:5)
4. Finns skäl att meddela påföljdseftergift? (BrB 29:6)
5. Beaktande av den tilltalades ungdom (BrB 29:7)
6. Om bötesnivå; bedömning av om återfall leder till att ”bötesstraffet” når upp till ”fängelsenivå” (BrB 29:4)

## II. Val av påföljd

7. Finns skäl att *överlämna den tilltalade till särskild* vård (BrB 31:2-3, 32:1-3)? Observera att överlämnande till rättspsykiatrisk vård (BrB 31:3) kräver att påföljden inte bedöms kunna stanna vid böter. Sker överlämnande till särskild vård ska domstolen inte gå vidare till regleringen i BrB 30 kap.
8. Har brottet förövats under påverkan av allvarlig psykisk störning? I så fall ska prövas om förövaren ska vara *fri från påföljd* (BrB 30:6).
9. Kan brottsligheten stanna vid *böter*? I så fall kan påföljdsvalet vara klart.
10. Om brottsligheten befinner sig på ”*fängelsenivå*”; se om det finns skäl att ändå döma till annan påföljd än fängelse (BrB 30:4). Leder tillämpningen till att fängelse inte ska användas ska ett val göras mellan *villkorlig dom* och *skyddstillsyn* (BrB 30:7 st. 1 och 30:8 och 9 st.1). (se också BrB 30:5 och 32:5).
11. Om det finns skäl för fängelse; se om det kan finnas *särskilda skäl* för att i alla fall inte döma till fängelse (BrB 30:7 st. 2, 9 st. 2 samt 30:10-11).

## III Slutlig korrigerig

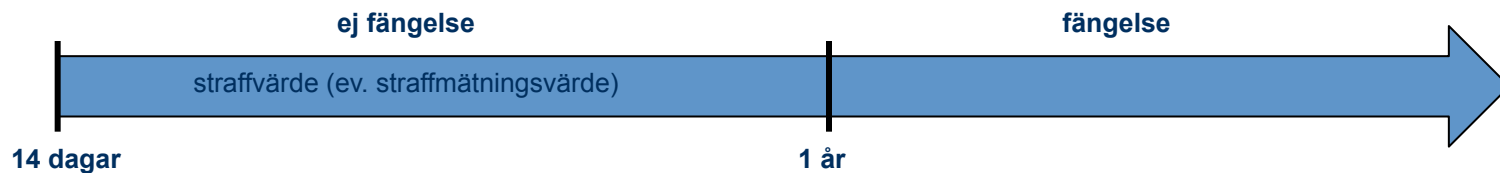
12. Förverkande, undanröjande samt avräkning: Förverkande av villkorligt medgiven frihet (BrB 34:5), ändring av tidigare utdömd påföljd (BrB 34 kap), avräkning av häktetid (BrB 33 kap)
13. Justering av straffmätningen med hänsyn till återfall: Möjlighet finns att skärpa straffet p.g.a. återfall (BrB 29:4), om återfallet ej beaktats tidigare (vid steg 6 eller 13).

# Något om BrB 30:4

- En förutsättning för prövning enligt BrB 30:4 är att domstolen kommit fram till att böter inte är en tillräckligt ingripande påföljd, dvs. domstolen har lämnat bötesnivån och befinner sig på *fängelsenivån*.
- Utgångspunkten för prövningen ger uttryck för en *humanitetsprincip*; domstolen ska döma till den lindrigaste tänkbara påföljden.
- BrB 30:4 1 st. anger en *presumption mot fängelse*.  
”Vid val av påföljd skall rätten fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Därvid skall rätten beakta sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 §.”
- BrB 30:4 st. 2 anger omständigheter som kan **bryta presumptionen**.  
”Som skäl för fängelse får rätten, utöver brottslighetens straffvärde och art, beakta att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott.”

# Straffvärde som skäl för fängelse

- Ett straffvärde på ett **1 år eller mer** utgör ett ”riktmärke” för brytande av presumtionen (Prop. 1987/88:120, s. 100).
- Gränsen på ett år har i praxis tolkats förhållandevis strikt.
- När endast straffvärdet är av betydelse för påföljdsvalet kan reglerna illustreras med följande bild:



# Billighetsskälens betydelse i relation till straffvärdet

- Visst stöd finns för att billighetsskälens inverkan till viss del är beroende av vilket skäl som avses (se t.ex. NJA 2008 s. 359 samt prop. 1987/88:120 s. 99)
- Olika synsätt finns i doktrin vad avser frågan hur billighetsskälens inverkan ska förstås i relation till straffvärdet och den s.k. *ettårsregeln*

# Straffmättningsvärdet som skäl för fängelse

- I praktiken avses dock ofta *straffmättningsvärdet*, (se bl.a. NJA 2014 s. 559)

*”Att fängelse ska väljas som påföljd i sista hand innebär att villkorlig dom och skyddstillsyn har företräde. Av ett uttalande som har gjorts i förarbetena till lagstiftningen - men som det inte ansågs lämpligt att konkretisera i lagtexten (se prop. 1987/88:120 s. 100) - framgår emellertid att detta, som en rikt punkt, gäller bara så länge brottsligheten inte har ett straffvärde som motsvarar fängelse i ett år eller mer. Rikt punkten, som åtskilliga gånger har bekräftats i praxis, höjs om det finns billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § BrB respektive om det rör sig om en lagöverträdare som inte hade fyllt 21 år vid brottet. I praktiken torde bedömningen av om fängelse måste väljas med hänsyn till brottslighetens straffvärde mestadels bestämmas utifrån längden av det straff som skulle dömas ut, om fängelse hade valts som påföljd (det s.k. straffmättningsvärdet; se t.ex. NJA 2012 s. 849 p. 15 och NJA 2012 s. 1038 I p. 41, jfr även resonemangen i NJA 2008 s. 359).”*

# Billighetsskälens relation till straff(mätning)svärdet

*Jareborg/Zila* anger tre alternativa synsätt vad gäller billighetsskälens betydelse för påföljdsvalet.

1. En presumtion för fängelse kvarstår om en gärning i och för sig bedöms ha ett straffvärde på 1 år (eller mer) men straffet på grund av billighetsskäl bör sättas lägre än 1 år.
2. Billighetsskälens ska ha samma betydelse som straffvärdeskälens. Innebörden är att om man vid straffvärden på 1 år eller mer skulle finna att straffet efter beaktande av billighetsskälens ska sättas lägre än 1 år, så gäller fortfarande ettårspresumtionen (dvs. finns inga andra skäl som talar för fängelse ska påföljden bli villkorlig dom/skyddstillsyn)
3. Om straffvärdet är 1 år eller *strax* däröver framstår det i regel som rimligt att beakta billighetsskälens på så sätt att om man vid straffmätningen skulle hamna under 1 år man dömer till annan påföljd än fängelse. Vid högre straffvärden bör man beakta billighetsskälens styrka så att de ska vara *särskilt framträdande* för att villkorlig dom/skyddstillsyn ska väljas (exempelvis kan villkorlig dom/skyddstillsyn väljas om man hamnar på en straffnivå på 6 månader eller lägre efter beaktande av billighetsskäl)

*Jareborg/Zila* förespråkar alternativ tre.

*Asp* anger följande tre alternativ vad avser billighetsskälens inverkan på påföljdsvalet

1. Enligt det första skulle straffmättningsvärdet i dessa situationer helt enkelt avgöra påföljdsvalet i denna del (överstiger straffmättningsvärdet 12 månader bryts presumtionen mot fängelse, understiger det 12 månader väljs en icke-frihetsberöva påföljd).
2. Enligt det andra kan straffmättningsvärdet visserligen användas som en utgångspunkt eller som en tumregel, men vid den slutliga bedömningen måste beaktas bl.a. hur högt straffvärdet är och vilken typ av billighetsskäl som gör sig gällande.
3. Enligt det tredje bör man väga straffvärde och billighetsskäl utan att överhuvudtaget ty sig till straffmättningsvärdet som en tumregel.

*Asp* förespråkar alternativ två.

# Brottslighetens art som skäl för fängelse

- En allmänpreventiv *kvarleva*.  
*”Vad man härigenom förväntar sig att uppnå är på en generell nivå både moralbildande och moralförstärkande effekt och en avskräckningseffekt som motverkar den aktuella typen av brott...”* (prop. 1997/98:96 s. 116)
- En möjlighet att utdöma kortare fängelsestraff för vissa typer av brott trots att varken straffvärdet eller den tilltalades tidigare brottslighet talar för det.
- Prövningen ska göras mot det aktuella brott/gärning som åtalet avser (inte brottstypen).
- Skälen för fängelse, med hänsyn till brottslighetens art, skiljer sig åt i olika fall. I vissa fall är skälen starkare, i andra fall svagare, dvs. styrkan för presumtionen för fängelse kan variera beroende på brottslighetens karaktär i det särskilda fallet och omständigheterna kring brottet.



- ”*Artvärde*” – den styrka med vilken brottslighetens art i ett visst särskilt fall talar för fängelse.
- De allmänpreventiva skälen:
  - *brottsligheten har fått en större utbredning*
  - *brottsligheten har blivit mer elakartad*
  - *brottsligheten är svår att förebygga och upptäcka*
  - *brott som innebär angrepp på den personliga integriteten*
  - *brott som innebär ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet och dess företrädare*
  - *brott som påverkar möjligheterna att upprätthålla straffsystemets effektivitet*
- Omständigheter som påverkar artbedömningen ligger (inte sällan) nära/överlappar! sådana som påverkar gradindelning och straffvärde.

# Tidigare brottslighet som skäl för fängelse

- BrB 29:4 reglerar betydelsen av återfall (recidiv) som den tilltalade *lagförts* för; dvs. tidigare brottslighet som resulterat i *fällande dom, strafföreläggande, ordningsföreläggande, åtalsunderlåtelse* eller *straffvarning* (17 § LUL).
- Tidigare brottslighet är *i första hand* av betydelse för *påföljdsvalet*. I andra hand kan återfall leda till förverkande av villkorligt medgiven frihet (om det nya brottet begåtts under prövotiden, se BrB 34:5). Endast om återfallet inte har beaktats på något av nämnda sätt kan hänsyn tas vid straffmätningen.

*”Vid straffmätningen ska rätten, utöver brottets straffvärde, i skärpande riktning ta hänsyn till om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott, om inte förhållandet beaktats genom påföljdsvalet eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet.”* (BrB 29:4 men 1)

## Betydelsen av tidigare brottslighet – några faktorer

- **Tidsfaktorn**

- brottslighet som ligger 4 år (eller mer) bakåt i tiden bör inte tillmätas betydelse
- utgångspunkt för beräkning av tid är brottsdatum (men också tid som förflutit från den senaste lagföringen kan beaktas)

- **Förhållandet mellan brotten**

- skälen för ett beaktande är starkare om det är fråga om *likartad* brottslighet
- av betydelse är också om den nya brottsligheten är lindrigare eller allvarligare än den tidigare

- **Brottsligheten är allvarlig**

- ju allvarligare den *nya* brottsligheten är desto starkare är skälen för att låta den tidigare brottsligheten påverka påföljdsvalet i skärpande riktning

# Påföljdsval i relation till ”straffmättningsvärde”

## ”Straffmättningsvärde”



- Fängelse fjorton dgr – sex mån

- Fängelse mer än sex mån – ett år

- Fängelse ett år – två år

- Fängelse två år och mer

## Påföljdsval



→ Ej fängelse (om ej art eller återfall)

→ Utgångspunkten är ej fängelse

→ Presumtion för fängelse

→ Regelmässigt fängelse

# Valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn

- Om presumptionen *inte* är bruten (men straffvärdet befinner sig på fängelsenivå) står valet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn, dvs. ”vanlig” villkorlig dom eller skyddstillsyn
- Skäl för villkorlig dom (BrB 30:7 1 st.):  
[...] *om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet.*
- Skäl för skyddstillsyn (BrB 30:9 § 1 st.):  
[...] *om det finns anledning att anta att denna påföljd kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet.*

## Villkorlig dom vs. skyddstillsyn

- ”Formellt sätt” lika ingripande
- I praktiken är dock *skyddstillsyn mer ingripande* (se bl.a. NJA 2000 s. 314, 2008 s. 359)
- Villkorlig dom är i praktiken utesluten endast i de fall **då det finns särskild anledning att befara att den dömde kan komma att återfalla**
- Skyddstillsyn är i praktiken utesluten endast om det **helt saknas anledning att anta att påföljden kan bidra till att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet**
- *Villkorlig dom* fortgår under en *prövotid om två år* (BrB 27:3)
- *Villkorlig dom ska* som huvudregel *förenas med böter* (BrB 27:2, 30:8)
- Den som döms till *villkorlig dom* kan meddelas *särskilda föreskrifter* (BrB 27:5)

# Särskilda skäl

- Trots att presumptionen mot fängelse anses bruten kan det föreligga ”särskilda skäl” som under vissa förutsättningar gör det möjligt att ändå döma till en icke-frihetsberövande påföljd.
- I princip endast aktuellt när straffvärdet/  
straffmättningsvärdet inte överstiger två år.
- Se, - villkorlig dom + tillägg (BrB 27:2a, samt 30:7 st. 2)  
- skyddstillsyn + tillägg (BrB 28:2, 30:10, 30:9 st. 2,  
samt 28:3 och 30:11)

Tack för mig

