



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Victor Gullers Ahlin

Bör folkets åsikt beaktas?

- en rättslig analys av det allmänna rättsmedvetandet

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin för examen: VT2017

Innehållsförteckning

Summary.....	1
Sammanfattning.....	2
Förord	3
1. Inledning.....	4
1.1. Bakgrund	4
1.2. Syfte och frågeställning	6
1.2.1. Syfte.....	6
1.2.2. Frågeställning.....	6
1.3. Metod och material.....	7
1.3.1. Metod.....	7
1.3.2. Material.....	8
1.4. Avgränsning	10
1.5. Forskningsläget.....	12
1.6. Disposition.....	13
2. Ett historiskt perspektiv på svensk straffrätt	15
2.1. Inledning.....	15
2.2. Straffsystemets utveckling genom historien.....	15
2.2.1. Från medeltid till upplysningssidéerna.....	15
2.2.2. 1800 – talet och behandlingstanken	16
2.3. Det händelserika 1900 – talet	17
2.3.1. Olika sorters förbrytare och behandling	17
2.3.2. Strafflagskommissionen och Karl Schlyter	18
2.3.3. Brottsbalkens införande	19
2.3.4. Behandlingsideologins bortfall	20
2.3.5. Straffrättens fortsatta utveckling.....	21
2.4. Sammanfattande slutsatser	22
3. Det allmänna rättsmedvetandets beståndsdelar.....	24
3.1. Inledning.....	24
3.2. Existerar det allmänna rättsmedvetandet	25
3.3. Hur bör det allmänna rättsmedvetandet definieras	28
3.4. Hur fastställs det allmänna rättsmedvetandets innehåll?.....	31
3.4.1. Vikten av ett fastställt innehåll	31
3.4.2. Svårigheter gällande begreppets innehåll	32
3.4.3. Att bestämma begreppets innehåll	36

3.5. Lagstiftning, rättsmedvetande och moral	37
3.5.1. Lagstiftningens moralbildande effekt	37
3.5.2. Samspelet mellan lagstiftning och det allmänna rättsmedvetandet.....	39
4. Hur tillämpas det allmänna rättsmedvetandet	41
4.1. Inledning.....	41
4.2. De svenska domstolarnas dömande verksamhet	42
4.3. Svensk lagstiftning och det allmänna rättsmedvetandet.....	44
4.4. Ett begrepp med flera användningsområden	45
4.5. Det allmänna rättsmedvetandets roll i svensk kriminalpolitik	46
5. Straffskärpning – ett ineffektivt instrument	49
5.1. Inledning.....	49
5.2. Straffskalan för mord.....	49
5.3. Straff i proportion till brottets allvar	51
5.3.1. Synen på våld i samhället	53
5.3.2. Jämförelse med andra brottstyper	53
5.3.3. Brottsutvecklingen.....	54
5.3.4. Kan skärpta straff förväntas leda till minskad brottslighet?	55
5.3.5. Är lagstiftningsåtgärder den rätta lösningen?	55
5.4. En defensiv eller offensiv straffrätt?	56
6. Avslutande reflektioner	59
6.1. Hur straffrätten utformats	59
6.2. Att fastslå begreppets definition och innehåll	60
6.3. Kräver samhället denna typ av förändring?.....	61
6.4. Vilken effekt får det allmänna rättsmedvetandet för svensk straffrätt?.....	61
6.5. Slutord	62
Käll – och litteraturförteckning	63
Rättsfallsförteckning	67

Summary

The purpose of this essay has been to review the concept “the public’s sense of justice”. Ever since the 1980s, the term has become increasingly prevalent in preparatory work as well as political and mediocre discussions on legislation and justice. The public’s sense of justice is particularly common in Swedish crime policy. Despite its topicality, questions surrounding the concept, such as its definition and content, have not yet attracted any greater interest from the legal point of view.

In order to enable a discussion about the the public’s sense of justice, the essay contains a brief overview of the history of Swedish criminal law until the concepts occurrence in the 1970s. The idea behind this historical overview has been to highlight the thoughts and ideas regarding the design of the penal system, which has led to the current situation, in which the public’s sense of justice plays a central role.

In addition to this historical review, the basic parts of the public’s sense of justice, such as its actual existence and definition, its application and criticism are examined within the framework of this essay.

Due to the lack of legal research regarding the term, materials from different scientific disciplines have been applied. The essay deals with both criminological research and preliminary work, case law and certain legal doctrine. The material has led to the following conclusions.

The public’s sense of justice is a hard-defined concept, which changes content based on the information provided to the population. On the other hand, there is no doubt that the public’s sense of justice exists. Likewise, it is clear that the public’s sense of justice affects legislation as well as the rule of law. The greatest importance is attached to the concept in the legislative work, as a reason for change. Regarding rule of law, the public’s sense of justice should not affect individual cases, but a widespread opinion against the application of existing law may lead to a change in the matter.

However, there is extensive criticism against the use of this term as a basis for changing the law. This criticism is directed primarily to the difficulty of content-determining the concept. Critics believe that the content of the public’s sense of justice will change depending on the amount of information provided, although the question at hand does not change. This makes the concept attractive from a political perspective, but may lead to legislative changes that the citizens of a society do not really stand behind.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats har varit att granska begreppet ”det allmänna rättsmedvetandet”. Allt sedan 1980 – talet har begreppet förekommit alltmer frekvent i såväl förarbeten som politiska och mediala diskussioner rörande lagstiftning och rättsskipning. Det allmänna rättsmedvetandet är för svenskt vidkommande särskilt vanligt förekommande inom kriminalpolitiken. Trots dess aktualitet har frågor rörande begreppet, såsom dess definition och innehåll, ännu inte attraherat något större intresse från juridiskt håll.

För att möjliggöra en diskussion rörande det allmänna rättsmedvetandet innehåller uppsatsen en kort genomgång av den svenska straffrättens historia fram till begreppets inträde under 1970 – talet. Tanken bakom denna historiska överblick har varit att belysa de tankar och idéer rörande straffsystemets utformning som lett fram till det nu gällande, där det allmänna rättsmedvetandet spelar en central roll.

Utöver denna historiska genomgång undersöks dels det allmänna rättsmedvetandets basala delar, såsom dess faktiska existens och definition, dels dess tillämpning och kritik mot denna inom ramen för denna uppsats.

Till följd av bristande juridisk forskning rörande begreppet har material från olika vetenskapliga discipliner tillämpats. Uppsatsen behandlar såväl kriminologisk forskning som förarbeten, rättsfall och viss juridisk doktrin. Materialet har lett fram till följande slutsatser.

Det allmänna rättsmedvetandet är ett svårdefinierat begrepp, som skiftar innehåll beroende på den information som tillförs befolkningen. Klarlagt är däremot att det allmänna rättsmedvetandet i högsta grad existerar. Likaså är det klarlagt att det allmänna rättsmedvetandet inverkar på såväl lagstiftning som rättsskipning. Störst vikt tillmäts begreppet i lagstiftningsarbeten, såsom ett skäl för att förändra. Rörande rättsskipning bör det allmänna rättsmedvetandet inte inverka i det enskilda fallet, men en folklig opinion emot tillämpning av gällande rätt kan leda till en förändring av densamma.

Det finns dock omfattande kritik emot användandet av detta begrepp såsom grund för förändring av rätten. Denna kritik riktar sig främst emot svårigheten att innehållsbestämma begreppet. Kritiker menar att det allmänna rättsmedvetandets innehåll kommer förändras beroende på mängden information som tillförs, även om den aktuella frågan inte förändras. Detta gör begreppet attraktivt ur ett politiskt perspektiv, men kan komma att leda till lagändringar som medborgarna i ett samhälle egentligen inte står bakom.

Förord

Det känns underligt att skriva dessa sista ord på vägen mot en juristexamen. Jag ska inte påstå att de fem och ett halvt år som jag studerat sammanlagt har flugit förbi, inte alls. Vägen mot en juristexamen är lång och kantad av stora mängder litteratur. Alla som funderar över att studera till jurist bör vara väl medvetna om detta.

Den absolut mest märkliga känslan är att inse att man snart inte är juriststudent, utan faktiskt färdig jurist. Till alla er jag mött, lärt känna och som stöttat mig på vägen mot detta slutliga mål vill jag därför rikta ett stort tack!

En person som förtjänar ett särskilt tack i denna uppsats är min handledare Karol Nowak. Du har bidragit enormt med dina problematiseringar, ditt ifrågasättande och ditt genuina intresse för slutresultatet av denna uppsats. Jag önskar att vi haft möjlighet att träffas tidigare för att diskutera allt mellan det allmänna rättsmedvetandet och svensk fotbolls framtid!

Slutligen, till mina kära vänner Jonas Magnusson och Esthon Pålsson;

Tro det eller ej, men juristprogrammet är mer än bara klipp & klistra!

/ Victor Gullers Ahlin

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Straffrätten upprör. Straffrätt skapar intresse, engagerar och delar befolkningen i en rad frågor. Att någon sorts bestraffningssystem behöver existera för att ett samhälle ska fungera är nog de flesta överens om. Straffrätten och straffsystemet utgör tillsammans någon sorts yttersta moralisk ram för hur människor ska kunna interagera och leva sida vid sida i ett civiliserat samhälle.

Denna del av den svenska lagstiftningen uppställer de spelregler som medborgarna måste rätta sig efter. Personer som stjälar, skadar eller förskansar sig fördelar på andras bekostnad begår ofta ett eller flera brott och ska därför straffas för detta beteende. När straffet sedan är avtjänat är den dömda fri att åter träda ut i samhället och leva efter dess regler. Detta är straffrättens yttersta funktion, att lagföra och bestraffa. Som envar förstår representerar straffrätten på så sätt en sorts moralisk rätt – hur människor ska bete sig för att accepteras i samhället.

Så vad är det då som gör att straffrätten upprör? Min tro och förhoppning är att de flesta kan sluta sig till den korta summering som presenteras ovan. Regler krävs för att människor ska kunna leva sida vid sida, bryter man mot dessa ska man bestraffas och därefter är saken avklarad. Men är det då så enkelt? Vad är straffvärdet för mord? Vad är straffvärdet för sexualbrott? Varför bestraffas en mördare hårdare än en annan? En fullt lika relevant fråga är vilken sorts straff som ska utdelas för denna typ av brott? Är fängelse den mest ändamålsenliga bestraffningsformen?

Att försöka besvara alla de frågor som debatteras kring straffrätten och dess genomförande är naturligtvis i princip omöjligt. Detta beror till stor del på att alla samhällsmedborgare har en egen åsikt i frågan. Under de senaste åren har svenska media flertalet gånger rapporterat om somliga svenska politikernas vilja att se över påföljderna för främst allvarliga våldsbrott, då dessa i nuläget anses vara för milda.¹

Med ”allvarliga våldsbrott” åsyftas i denna uppsats den definition av begreppet som presenteras i prop. 2009/10:147. Av den föregående offentliga utredningen framgår att ”allvarliga våldsbrott” utgörs av ”misshandel, grov misshandel, grov fridskränkning, grov kvinnofridskränkning, olaga hot (även grovt brott), rån samt grovt rån”², vars domstolspraxis rörande straffmätning och påföljdsval kartlades av Åklagarmyndigheten.³

Från politiskt håll efterfrågas straffskärpningar för dessa brott då påföljdsbestämningen inte längre står i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet. Men vad innebär detta egentligen? Vad är det allmänna rättsmedvetandet och vem vet då vad det säger? Ska detta begrepp avgöra vad som straffas och vilken påföljd som är lämplig?

¹ Se exempelvis motion 2005/06:Ju530 *Påföljder* samt Beatrice Ask (M), *Hårdare straff för våldsbrott*, 29 januari 2010, https://www.youtube.com/watch?v=2gMuZXX_8pw [2017-05-22].

² Se SOU 2008:85, s. 39f.

³ Åklagarmyndigheten, *Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott – En rapport från Åklagarmyndigheten 2007*, Stockholm.

Personligen har denna formulering väckt en viss irritation hos mig. Hur vet politikerna att det är just längre påföljder det svenska folket efterfrågar och inte fler poliser i samhället? Andra centrala frågor i denna typ av diskussion är ifall längre påföljder kommer leda till att färre brott begås och att färre personer återfaller i brott? Om det skulle det visa sig att så inte är fallet, bör då det allmänna rättsmedvetandet överhuvudtaget beaktas gällande lagstiftning och rättsskipning överhuvudtaget?

Av alla ovanstående frågor är det endast den sistnämnda som har ett enkelt svar. Det allmänna rättsmedvetandet måste beaktas, för vad vore ett rättssystem som saknar befolkningens stöd? Men i vilken utsträckning bör det allmänna rättsmedvetandet beaktas, vad innebär detta och vad är dess egentliga åsikt? Min förhoppning med denna uppsats är att väcka läsarens intresse för begreppet ”det allmänna rättsmedvetandet”, vilket under senare år återkommit allt oftare i lagförarbeten och den politiska debatten, utan att för den sakens skull uppmärksammas i den juridiska doktrinen.

1.2. Syfte och frågeställning

1.2.1. Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda det allmänna rättsmedvetandet. Allt sedan 1970-talet har det allmänna rättsmedvetandet blivit alltmer aktuellt i lagstiftningsfrågor.⁴ Trots detta har det allmänna rättsmedvetandet som fenomen i ytterst begränsad omfattning behandlats i rättsvetenskaplig litteratur. Syftet är därför att på ett mer djupgående sätt undersöka det allmänna rättsmedvetandet och frågor kopplat till detta, såsom dess definition, innebörd och tillämpning.

Likaså är syftet att utreda till vilken grad det allmänna rättsmedvetandet bör beaktas gällande såväl lagstiftning som rättsskipning. Under senare tid har det allmänna rättsmedvetandet ofta förts fram i samband med kritik av domslut och gällande rätt. För att påvisa om och hur det allmänna rättsmedvetandet beaktas kommer resultaten att kopplas till lagstiftningsärenden rörande våldsbrott under 2000-talet i Sverige och kritik mot dessa.

1.2.2. Frågeställning

För att besvara ovanstående syfte tillämpas följande frågeställningar;

1. Vad innebär det allmänna rättsmedvetandet?
2. Hur stort inflytande bör det allmänna rättsmedvetandet ges rörande strafflagstiftning och rättsskipning?

⁴ Andersson, R., Nilsson, R., *Svensk kriminalpolitik*, första upplagan, Liber AB, 2009, s. 126ff, Jerre, K., *The Public's Sense of Justice in Sweden – a Smorgasbord of Opinions No.33*, Dissertation in Criminology, Stockholms universitet, 2013, s. 1ff.

1.3. Metod och material

1.3.1. Metod

Materialet jag tillämpat i författandet av denna uppsats kan te sig aningen spretigt. Juridisk doktrin används tillsammans med kriminologiska undersökningar, och till viss del även kriminologisk doktrin. Att så är fallet beror på det allmänna rättsmedvetandets begränsade behandling inom juridisk forskning.

Att materialet i sig inte är enhetligt har också lett till att flera separata vetenskapliga metoder tillämpats. Delar av denna uppsats berör gällande rätt så till vida att förarbeten och rättsfall granskas och diskuteras. Vidare diskuteras det allmänna rättsmedvetandets vara eller icke vara utifrån hur det svenska rättssamhället är strukturerat i dag. För dessa delar har rättsdogmatisk metod tillämpats, det vill säga att analysen genomförs utifrån användandet av allmänt accepterade rättskällor.⁵ Utifrån dessa rättskällor tolkas och fastställs tillämpning av gällande rätt, det vill säga i detta fall undersöks främst grunderna för gällande lagstiftning i samband med ett fastställande av det allmänna rättsmedvetandets innehåll.⁶

Vidare tillämpas rättshistorisk metod då denna uppsats innehåller rättshistoriska element. I uppsatsen presenteras en kortare genomgång av utvecklingen av brott och straff i Sverige, i ett försök att ge läsaren en förståelse för det allmänna rättsmedvetandets framskjutna position i dagens samhälle och straffrättens utveckling över tid. Rättshistorisk metod innebär att man ser till tillkomsten av en rättsregel, med andra ord dess historia, för att tillskansa sig kunskap om dess innebörd och kunna bedöma dess ställning inom gällande rätt.⁷ För denna uppsats är inte en enskild rättsregel av intresse, utan snarare rättssystemets utveckling. Även denna del ryms inom rättshistorisk doktrin, varför nämnda metod appliceras på denna del av uppsatsen.

Gällande den absoluta majoriteten av denna uppsats tillämpas en sorts tredelning rörande metoder för författande av akademiska uppsatser. Studium av det allmänna rättsmedvetandet kan, likt ovan presenterats, förvisso anses utgöra ett studium av gällande rätt, men enbart till en viss grad. Likt påvisas i denna uppsats är det allmänna rättsmedvetandet absolut en central komponent i det svenska rättssamhället, men inom praktisk juridik möts dess tillämpning med viss skepsis. Ett studium av detta begrepp kan därför inte enbart beskrivas utifrån rättsdogmatisk metod. Snarare passar rättssociologisk, socialfilosofisk – och interdisciplinär forskning bäst in.

Rättssociologi behandlar just förhållandet mellan rätt och samhälle.⁸ Rättssociologi fokuserar på olika påverkansprocesser i samhället, det vill säga i studium av rätten så ser man till dess påverkan på befolkningen, men även till befolkningens inverkan

⁵ Kleineman, J., Rättsdogmatisk metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, 2013, s. 21.

⁶ Ibid, s. 26.

⁷ Lehrberg, B., *Praktisk juridisk metod*, tredje upplagan, Iustus Förlag AB, 1996, s. 135f.

⁸ Hydén, H., Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, 2013, s. 207.

på rätten. Eugen Ehrlich, en av de första företrädarna för rättssociologin, påpekade att det föreligger en skillnad mellan den skrivna och den levande rätten.⁹ Så till vida att rättssociologin undersöker sambandet mellan skriven lag och befolkningens känsla för rätt och fel interagerar detta även med socialfilosofi.

Socialfilosofi beskrivs som studiet av mänskligt beteende, och spänner över ett stort antal frågor. Denna filosofiska disciplin undersöker exempelvis principiella förutsättningar, såsom lagars legitimitet, och metodiska och teoretiska problem inom samhällsvetenskaperna. Som förgrundsfigur för svensk socialfilosofi nämns ofta Axel Hägerström som bland annat undersökte sociala vidskepelse och straffrättsliga principer.¹⁰

Båda dessa områden och dess metoder passar alldeles utomordentligt för denna uppsats. Det allmänna rättsmedvetandet är, vilket presenteras nedan, till stor del en social konstruktion. Med detta menas att det inte är möjligt att studera detta begrepp utifrån traditionella juridiska rättskällor, utan dess innehåll och betydelse måste undersökas ur ett mer socialt perspektiv. Att begreppet har en inverkan på det svenska rättssamhället är dock självklart. Av denna anledning är det därför intressant att se till den gemensamma påverkan som rättssystemet och medborgarna har på varandra samt huruvida befolkningen anser att lagar som stiftas står i överensstämmelse med deras åsikt i frågan. Rättssociologisk - och socialfilosofisk metod används därför för att tolka och förstå detta samspel.

Likt läsaren kommer uppmärksamma, och som även kommer nämnas i diskussionen om material, så tillämpas även material från andra discipliner, främst kriminologisk forskning. På så sätt tillämpas även interdisciplinär forskning. Interdisciplinär forskning innebär att ett problem angrips med hjälp av minst två forskningsmetoder eller perspektiv.¹¹ Detta tillämpas för att genom material från olika vetenskapsområden studera komplexa problem. Att tillämpa interdisciplinär forskning som metod har varit oundvikligt, då forskning inte bedrivits i samma skala inom juridiken, som inom kriminologi, gällande det allmänna rättsmedvetandet. På detta sätt kommer olika metoder att blandas i denna uppsats, då detta begrepp är svårdefinierat och får sitt innehåll utanför juridisk forskning och litteratur.

1.3.2. Material

Juridisk litteratur behöver sällan motiveras utifrån dess tillförlitlighet. Doktrin används regelmässigt för att tolka och skapa en bättre förståelse för gällande rätt. Då denna uppsats inte behandlar gällande rätt som sådan, utan istället huruvida befolkningens åsikt ska fastslås samt ges möjlighet att påverka lagstiftning samt rättsskipning kan naturligtvis det valda materialet påverkas av exempelvis författarens politiska åsikter. Min uppfattning är att det valda materialet för denna uppsats inte varit färgat på detta sätt. Till följd av det allmänna rättsmedvetandets

⁹ Nationalencyklopedin, rättssociologi,

<http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/rättssociologi> [hämtad 2017-05-22].

¹⁰ Nationalencyklopedin, socialfilosofi, <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/socialfilosofi> [hämtad 2017-05-22].

¹¹ Gräns, M., Användning av andra vetenskaper, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, 2013, s. 428.

begränsade behandling i svensk juridisk doktrin har flera författares verk tillämpats, vilket bör begränsa denna risk ytterligare. Av det tillämpade materialet har därutöver enbart objektivt grundade resonemang, utan personliga inslag eller åsikter, tillämpats.

Det andra majoritetsinslaget i denna uppsats utgörs av kriminologisk litteratur. Även här har material hämtats ur verk och undersökningar vilka utgivits av respekterade namn inom detta vetenskapliga fält, såsom exempelvis Henrik Tham vid Kriminologiska Institutet vid Stockholms universitet. Även undersökningar genomförda av Brottsförebyggande Rådet (nedan förkortat BRÅ) har tillämpats i denna uppsats.

Att kriminologisk doktrin och forskning fått genomslag i uppsatsen beror på att dessa i betydligt större utsträckning undersökt det allmänna rättsmedvetandet i ett försök att fastställa dess innehåll. Till följd av denna forskning har de kriminologiska forskarna även lagt betydligt större vikt vid att definiera vad det allmänna rättsmedvetandet är.

Utöver detta ovan nämnda material har även ett fåtal rättsfall samt lagtext omnämnts. Dess tillförlitlighet behöver knappast diskuteras. Slutligen omnämns tidnings – och debattartiklar på skilda platser i denna uppsats. Här kan naturligtvis en diskussion om dess lämplighet föras. Dock har detta material enbart använts för att exemplifiera det allmänna rättsmedvetandets omnämnande, för att påpeka dess existens eller för att ge ett lekmannaperspektiv, varför dess innehåll i sig inte kommit att påverka uppsatsens innehåll nämnvärt.

1.4. Avgränsning

Något bör också sägas om de avgränsningar som gjorts i samband med författandet av denna uppsats.

För de fall man utgår ifrån Jareborgs tredelning av rättssystemet – lagstiftning, rättsskipning, verkställighet, kommer endast två av tre delar att behandlas.¹² Lagstiftning och rättsskipning intar en central roll i denna uppsats, medan verkställigheten av påföljder lämnats utanför. Detta beror på att verkställighet i lägre utsträckning än de föregående berör det allmänna rättsmedvetandet. I Sverige, liksom andra länder, har verkställighetsinstitutionerna inte direkt influerats av allmänhetens åsikter utan snarare utformad av experter.¹³ Däremot är tanken att lagstiftningen ska utgå ifrån, och vara förankrad hos allmänheten. Även rättsskipningen, vilken är en följd av lagstiftningen, blir på så sätt sammankopplad med det allmänna rättsmedvetandet. Frågor rörande det allmänna rättsmedvetandet hör många gånger samman med missnöje riktat mot lagstiftning och/eller rättsskipningen varför dessa intar en central roll.

I övrigt kan sägas att det allmänna rättsmedvetandet fått absolut störst utrymme i denna uppsats. Existerar begreppet, hur bör det definieras, vilket innehåll bör det anses ha samt vilka risker kan förknippas med dess användande diskuteras och utreds. Innehållet varierar naturligtvis beroende på vilka frågor som diskuteras. För denna uppsats har fokus lagts vid det allmänna rättsmedvetandet inom rättssystemet och dess faktor såsom ett skäl för förändring. Av denna anledning diskuteras begreppet enbart i samband med våldsbrott av skilda slag. Att denna anmärkning görs beror på att det allmänna rättsmedvetandet även tillämpas som ett skäl för förändring inom andra rättsområden än rent straffrättsliga. Detta omnämns kort i uppsatsen, men har i övrigt lämnats utanför till följd av bristande relevans.¹⁴

Även andra intressanta frågor har dessvärre fått lämnas utanför denna uppsats. Ett exempel är medias inverkan på det allmänna rättsmedvetandet. Ämnet är inte direkt av relevans för detta arbete, men är ytterst intressant och lär bli föremål för framtida forskning. Detta beror på att medias åsikter ofta utgör den mest lättåtkomliga informationen för gemene man, varför den av media presenterade versionen av en händelse får stort inflytande över det allmänna rättsmedvetandets utformning och innehåll.

Det vore även intressant att genomföra en internationell komparation rörande det allmänna rättsmedvetandet. Jämförelser med exempelvis USA och dess betydligt högre straffsatser har figurerat som en tanke vid författande av denna uppsats. Att se till det allmänna rättsmedvetandets inverkan på det amerikanska rättsväsendet vore särskilt intressant då amerikanska domare, till skillnad från de svenska domarna, är folkvalda. Detta försätter naturligtvis dem i en känslig position, då de i sin yrkesroll ska granska fallen objektivt och agera oberoende av yttre faktorer, samtidigt som dem naturligtvis önskar att bli omvalda. Huruvida detta incitament

¹² Asp, P., Jareborg, N., & Ulväng, M., *Kriminalrättens grunder*, andra upplagan, Iustus Förlag AB, 2013, s. 30f.

¹³ Se exempelvis Victor, D., *Politik och straffsystem – ett drama under utveckling*, i antologin *Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten*, Victor, D., (red.), första upplagan, Fritzes Förlag AB, 1995, s. 65f.

¹⁴ Se kap. 4.1.3.

kan påverka deras yrkesutövning vore mycket spännande att granska. Till följd av uppsatsens omfattning har detta dock inte varit möjligt.

1.5. Forskningsläget

I juridisk litteratur är det allmänna rättsmedvetandet inte särskilt omskrivet. Detta beror troligtvis främst på att rent juridiskt är det effekterna av det allmänna rättsmedvetandet som är av intresse, inte själva begreppet som sådant. Dag Victor är en av få rättsvetenskapliga författare som tagit sig tid att försöka förklara begreppet och dess historia.¹⁵ I övrigt har det allmänna rättsmedvetandet främst omnämnts som ett argument i politiska debatter, eller ett faktum man bör ta hänsyn till då den offentliga makten utgår från folket, med andra ord, i diskussioner rörande gränserna för det demokratiska styrelseskicket.¹⁶

Istället är det inom kriminologisk forskning som mer omfattande kartläggningar av det allmänna rättsmedvetandet sker. Att så är fallet hör samman med BRÅ:s tidigare undersökningar, men också att i takt med att begreppet kommit att användas allt mer frekvent har intresset för en kartläggning av begreppet vuxit. Ett välkommet bidrag är här en nordisk undersökning som genomförts år 2010, vilken kommit att koncentrera på olika former av det allmänna rättsmedvetandet.¹⁷

Sammanfattningsvis kan sägas att detta område inte ägnats någon större uppmärksamhet från juridiskt håll. Att så är fallet är anmärkningsvärt, då begreppet används allt oftare, då främst i lagstiftningsärenden. Detta område lämpar sig därför mer än väl för framtida forskning, främst tvärvetenskaplig eller interdisciplinär, då denna typ av studie till viss del är beroende av att ett faktiskt allmänt rättsmedvetande kan påvisas.

¹⁵ Lernestedt, C., *Kriminalisering – problem och principer*, Iustus Förlag AB, 2003, s. 88f., Victor, D., *Rättsmedvetande och straffvärde*, det 29:e nordiska juristmötet Stockholm den 19 – 21 augusti 1981.

¹⁶ SOU 1999:58, s. 7ff.,

¹⁷ Jerre, K., Tham, H., *Svenskarnas syn på straff*, Kriminologiska institutionen Stockholms universitet, rapport 2010:1.

1.6. Disposition

Denna uppsats är disponerad enligt följande. I uppsatsens andra kapitel ges en kort inblick i den straffrättsliga utvecklingen i Sverige fram till ca 1990 – talet. Anledningen till att denna genomgång inte sträcker sig fram till nutid är att samma straffrättsteoretiska tankegångar fortfarande är förhärskande, samt att lagändringar under 2000 – talet diskuteras senare i uppsatsen.

Syftet med en straffrättslig återblick är att påvisa skiften av idéer rörande straffets syften och funktioner. Den rättshistoriska återblicken över straffrättens utveckling har givits ett förhållandevis vidspjutt utrymme i denna uppsats. Dess längd beror till stor del på att en alltför kort sammanfattning inte lyckas fånga och belysa de mest centrala händelserna och idéerna, vilka lett fram till dagens straffrättsliga system. Att förklara den straffrättsliga utvecklingen utan att beröra 1700 – talets upplysningsidéer eller de sociologiska tankegångarna, vilka blev förhärskande under 1800 – talet, hade omintetgjort syftet med detta kapitel. För att ge läsaren en förståelse för hur det allmänna rättsmedvetandet fått en så framskjuten position i svensk kriminalpolitik krävs därför en förförståelse för de svängningar som skett i synen på straffet och dess funktioner.

Uppsatsens tredje kapitel kommer därefter att behandla de mest basala delarna rörande det allmänna rättsmedvetandet; ”finns det ett allmänt rättsmedvetande, hur definieras det och vad är dess innehåll” är frågor som diskuteras i denna del. Detta sker i syfte att möjliggöra en djupare diskussion rörande begreppet senare i uppsatsen. För att kunna diskutera för – och nackdelar rörande det allmänna rättsmedvetandet krävs naturligtvis att begreppet faktiskt existerar samt att man förstår vad det betyder, det vill säga att dess definition är fastställd. Likaså berikas förståelsen för ämnet av en kännedom om svårigheterna rörande begreppets innehållsbestämning.

Kapitel tre avslutas sedan med en diskussion rörande sambandet mellan staten och det allmänna rättsmedvetandet. En viktig aspekt kring lagstiftning anses vara dess moralbildande effekt. Detta innebär att lagstiftaren, genom att exempelvis kriminalisera ett visst beteende, önskar påverka allmänhetens syn på detta beteende. Frågan är dock om denna påverkan enbart sker i en riktning, eller ifall det allmänna rättsmedvetandet även påverkar hur lagstiftning förändras eller tillkommer? En ytterligare fråga är hur effektiv en viss lagregel blir om den saknar stöd hos det allmänna rättsmedvetandet. Denna diskussion avslutar uppsatsens tredje kapitel.

I det fjärde kapitlet diskuteras sedermera det allmänna rättsmedvetandets tillämpning och effekt. I detta kapitel undersöks inom vilka områden det allmänna rättsmedvetandet vanligtvis omnämns och på vilka sätt det inverkar. Likt läsaren må ha upplevt diskuteras ofta det allmänna rättsmedvetandet i media i samband med lagstiftningsärenden eller rättsskipning. Det är dock inte enbart inom straffrätten som det allmänna rättsmedvetandet tillämpas som ett argument för, exempelvis förändring av lagstiftning. Tvärtom beaktas befolkningens åsikt inom en rad olika rättsområden, vilket diskuteras kort nedan.

Det fjärde kapitlet kommer dock i mångt och mycket att fokusera på just det allmänna rättsmedvetandet, lagstiftning och domstolarnas verksamhet. Centrala frågor i denna del blir exempelvis ”hur stor vikt bör det allmänna rättsmedvetandet ges rörande exempelvis lagstiftning”, samt ”huruvida det allmänna rättsmedvetandet alls bör beaktas inom ramen för domstolarnas dömande verksamhet”.

Avslutningsvis diskuteras även det allmänna rättsmedvetandets allt mer betydande roll inom svensk kriminalpolitik i stort. Anledningen till att kriminalpolitiken behandlas för sig och inte tillsammans med exempelvis lagstiftning beror på att kriminalpolitiken spänner över ett betydligt vidare fält. Inom begreppet kriminalpolitik ryms alla rättssystemets delar – lagstiftning, domstolarnas dömande verksamhet samt verkställighetsinstitutionen. Denna del inverkar alltså på ovan nämnda institutioner, men kan inte relateras till enbart en av dem, varför kriminalpolitiken givits ett eget avsnitt inom ramen för det fjärde kapitlet.

Uppsatsens femte kapitel diskuterar straffskärpningar och nykriminalisering som ineffektiva metoder för styrning av befolkningens agerande i vissa fall. Kapitlet behandlar två propositioner, vilka både lett till lagstiftning, och vilka båda motiverats utifrån det allmänna rättsmedvetandet. I båda fallen uttalade de offentliga utredningarna, vilka föregick propositionerna, att straffskärpningarna inte förväntades ge någon effekt på varken brottsutvecklingen, eller andelen personer som återfaller i brott. Trots detta genomfördes de båda straffskärpningarna med anledning av att samhället krävde en förändring.

Kapitlet avslutas därefter med en kort diskussion rörande olika modeller för hur ett rättssystem bör utformas och faror förknippade med en alltför aggressiv kriminalisering och straffskärpningar. Huruvida det allmänna rättsmedvetandet utgör en tillräcklig grund för kriminalisering och förändring av gällande rätt är huvudfokus uppsatsens femte kapitel.

Därefter avslutas uppsatsen med ett sjätte kapitel, vilket kommit att kallas ”avslutande reflektioner”. Detta kapitel inleds med en sammanfattning av vad som tidigare framkommit i uppsatsen. Syftet med denna sammanfattning är att ge läsaren en överblick och en möjlighet att återkoppla till den ovanstående frågeställningen. Sammanfattningen presenteras tillsammans med en diskussion om problemområden och möjligheter till framtida forskning. Därefter avslutas uppsatsen med slutsatser dragna utifrån författarens personliga upplevelser och åsikter.

2. Ett historiskt perspektiv på svensk straffrätt

2.1. Inledning

Uppsatsen kommer att inledas med en kort inblick i den svenska straffrättens utveckling. Syftet med denna inblick är att förklara hur det allmänna rättsmedvetandet kommit att bli ett viktigt inslag i den kriminalpolitiska debatten.

Kriminalisering och bestraffning har en mycket lång historia, till och med i bibelns berättelse om de första människorna förekommer brott och straff då Adam och Eva förvisas ur paradiset.¹⁸ Som läsaren säkert förstår skulle en fullständig genomgång därför uppta en alltför stor del av denna uppsats. Av den anledning kommer nedanstående genomgång inledas med ett kort stycke rörande straffets utveckling fram till 1900 – talets början. Större delen av detta kapitel ägnas därefter åt just 1900 – talet i Sverige. Under denna period kom den så kallade behandlingsideologin att få allt större inflytande, men även att kritiserats och förkastas, vilket lett fram till dagens straffsystem.

Det är i samband med kritiken mot behandlingsideologin som det allmänna rättsmedvetandet på allvar börjar omtalas under 1970 och 1980 – talet, varför denna del utgör merparten av denna återblick. Den svenska rättsutvecklingen under 2000 – talet omnämns även kort i denna del, men diskuteras framförallt senare i uppsatsen.

2.2. Straffsystemets utveckling genom historien

2.2.1. Från medeltid till upplysningsidéerna

Då den svenska statsmakten började organiseras under medeltiden kom även kyrkan att intressera sig för straffrätten. Före kyrkans inträde hade kungen varit den enda influensen för lagföring och bestraffning, främst med syfte att skapa fred i riket men även som ett sätt att befästa sin makt.¹⁹ Straffets syfte var i sin tur tudelat, dels att straffa den skyldige (vedergällning), dels att kompensera offret.²⁰

I takt med att kyrkan fick allt större inflytande kom även dess tankar om ”skuld och försoning” att påverka rättssystemet. Kyrkan menade att straffet ytterst utgjorde en manifestering av Guds vilja och att gärningspersonen skulle drabbas av samma ont som denne förorsakat. Denna princip kallas talionsprincipen och härleds ursprungligen från mosaisk rätt och bibeln.²¹ Talionsprincipen ledde till att straffets vedergällande funktion förstärktes ytterligare. Kyrkans starka inflytande över den svenska straffrätten kom att fortsätta ända in på 1700 – talet.

¹⁸ Aspelin, E., *Straffets grunder – historisk bakgrund*, SvJT 1999 s. 108.

¹⁹ Häthén, C., *Stat och straff – rättshistoriska perspektiv*, första upplagan, Studentlitteratur, 2004, s. 44.

²⁰ *Ibid*, s. 44.

²¹ *Ibid*, s. 109.

Till viss del kan sägas att upplysningen utgjorde startskottet för utvecklingen av den nutida straffrätten. I samband med att upplysningssidéerna fick fäste i Europa under 1700 – talet började röster höjas för frihet och mänskliga rättigheter. Filosofer som Rousseau, Voltaire och Montesquieu betonade förnuftet framför vidskeplighet och grymhet. Utifrån tanken om ”samhällsfördraget” hade samhället förpliktelser gentemot den enskilde, medan straffet utgjorde den erkända sanktionen från samhället mot dess invånare.²² Man betonade att straffet skulle utgöra ett kontrollmedel och avvisade därför dess religiösa och moraliska funktion.

Särskilt inflytelserik rörande brott och straff blev Cesare Beccaria, en italiensk aristokrat som influerats starkt av upplysningssidéerna. Han lockades tidigt att skriva om straffrätten och började därför undersöka förhållanden i italienska fångelser. Resultatet blev boken *Dei delitti e delle pene – Om brott och straff*, vilken kom att bli särskilt inflytelserik i den juridiska sfären.²³ Beccaria menade att straffet snarare borde vara till för att förbättra brottslingen. Han påpekade att det skulle råda proportionalitet mellan brottet och dess påföljd, att påföljden skulle svara mot brottets natur och att böter skulle tillämpas i större utsträckning rörande mindre brott, medan kroppsstraff och liknanden borde förbehållas kriminalitet av allvarligare slag.²⁴

Även om de idéer som framförts av upplysningsfilosoferna började få allt större genomslag runt om i Europa tog utvecklingen i Sverige lång tid. Att så var fallet berodde till stor del just på kyrkans starka inflytande. Den svenske kungen Gustav III hade långtgående tankar för en reformation av den svenska straffrätten under slutet av 1700 – talet, men dessa stoppades av lagkommissionen och ständerna där kyrkan hade ett starkt inflytande. Det starka motstånd som reformarbetet mötte ledde därför till att den svenska straffrätten sedermera kom att förändras förhållandevis långsamt.²⁵

2.2.2. 1800 – talet och behandlingstanken

Det skulle dröja ända in på 1800 – talet innan en verklig förändring av straffrätten genomfördes i Sverige. Den kanske viktigaste personen bakom denna förändring var Johan Gabriel Richert. Richert ansåg att straffets syfte var tudelat, dels skulle bestraffningen verka avskräckande, dels skulle den dömda förbättras.²⁶ Han påpekade att även om straffet skulle verka avskräckande så skulle påföljden inte längre verkställas offentligt. Angående förbättring av den dömda, uttalade Richert att det var viktigt att straffet stod i proportion till brottets förkastlighet. Ett alltför hårt och skamligt straff skulle enbart motarbeta straffets vårdande funktion.²⁷

Avslutningsvis förklarade han att i ett straffsystem utformat enligt ovan nämnda principer fanns ingen plats för förnedrande inslag såsom skam – eller kroppsstraff, istället föreslogs att straffen borde utgöras av böter eller fängelsestraff. Dessa idéer

²² A.A., Aspelin, s. 112.

²³ A.A., Häthén, s. 132ff.

²⁴ A.A., Aspelin, s. 112.

²⁵ Ibid, s. 113.

²⁶ Ibid, s. 113.

²⁷ A.A., Häthén, s. 202.

kom att få genomslag i den svenska kriminalpolitiken, vilket ledde till att frihetsstraff kom att bli den ledande påföljdsformen vid allvarlig brottslighet.

Behandlingstanken kom dock att kritiseras redan under 1800 – talet. Kritiken berodde på ett flertal faktorer. För att på bästa sätt kunna rehabilitera den dömda krävdes att personliga faktorer beaktades, det vill säga dennes förväntade ”vårdbehov”, vilket ledde till att påföljdens längd för samma brott ledde till olika resultat beroende på hur stort vårdbehovet ansågs vara. En annan kritik hängde samman med att personer, vilka frigivits och rehabiliterats, trots dessa åtgärder återföll i brott.²⁸ Även det faktum att de långa frihetsstraffen ledde till att fängelserna överbefolkades, vilket kostade samhället stora summor pengar, utgjorde en del av kritiken.

Som motreaktion mot rehabiliteringstanken växte därför den klassiska skolan fram. Den klassiska skolans straffteori, företrädd av den tyske rättsvetenskapsmannen Karl Binding, innebar att straffets enda rättsgrund var brottet. Straffet var ett uttryck för en rättvis vedergällning, detta innebar att straffet skulle bedömas utifrån brottets allvar. Allvarligare brott skulle ge allvarligare straff, utan att personliga förhållanden inverkade. På så sätt kom den klassiska skolan att främst belysa vikten av enhetlighet och rättssäkerhet. Då brottet utgjorde den enda grunden för påföljd blev straffet såväl förutsebart som rättvist.²⁹

Under slutet av 1800 – talet fick även darwinistiska idéer ett starkare inflytande. Brottslingar kom att studeras med en förhoppning om att förklara brottslighetens uppkomst och finna ett sätt att stoppa kriminaliteten. En framträdande person under denna period var Cesare Lombroso, en italiensk läkare, som genom empirisk forskning påstod sig ha funnit gemensamma fysiologiska drag hos våldsbrottslingar. Lombroso menade att vissa människor var födda till att bli kriminella och att försöka rehabilitera dessa var lönlöst. Istället var individualpreventiva åtgärder i form av inkapacitering att föredra.³⁰

2.3. Det händelserika 1900 – talet

2.3.1. Olika sorters förbrytare och behandling

Den sociologiska skolan som kom att växa fram i Tyskland förde vidare Lombrosos tankar. Förgrundsfigur var Frans von Liszt som menade att man bör se till en individs biologiska och sociala förutsättningar, att en utökning av brottspreventiva åtgärder främst riktad mot ungdomar behövdes, och att det krävdes sociala program för uppfostran, utbildning och behandling av sjukdomar. Den sociologiska skolan ansåg att straffets ändamål vara att bekämpa brottslighet som social företeelse och detta skulle genomföras genom att påföljden anpassades till den enskildes behov och därefter resocialiserades.³¹

²⁸ A.A., Häthén, s. 211.

²⁹ A.A., Aspelin, s. 117.

³⁰ Ibid, s. 118.

³¹ Ibid, s. 118f.

Von Liszt menade att brottslingar kunde kategoriseras utifrån vårdbehov. Han delade in brottslingar i fyra subkategorier; unga brottslingar, obotliga återfallsförbrytare, psykiskt otillräkneliga och övriga ”akuta” förbrytare. Påföljden skulle därefter bestämmas utifrån det vårdbehov som en viss brottsling ansågs ha. Exempelvis de oförbätterliga skulle ges fängelsestraff på obestämd tid med möjlighet till villkorlig frigivning vid förbättring, medan villkorlig dom kunde vara tillräckligt för de ”akuta” brottslingarna.³²

Den sociologiska skolans tankar framfördes främst av Johan C.W. Thyrén i Sverige. Thyrén betonade vikten av att jobba brottsförebyggande, det vill säga att begränsa miljöer som främjade brottslighet, samt att försöka påverka brottslingens vilja, vilket kunde ske genom avskräckning, förbättring och/eller oskadliggörande.³³ Thyrén menade också att strafflagen måste vara tydlig och förutsägbar samt att straffet bör inneha en preventiv funktion, något som kom till uttryck genom att det utgjorde en proportionell hämnd som innebar lidande för gärningspersonen. Thyréns ovanstående resonemang utpekar också straffrättens ledande syften vid denna tidpunkt – rättssäkerhet, vedergällning samt behandling.³⁴

Häthén påpekar att Thyrén också kom att inspireras av den positiva skolan. Även om straffet skulle utgöra en vedergällning så måste också preventiva insatser göras mot problemområden som utgjorde grogrund för kriminalitet.³⁵ Att ingripa redan mot symptomen hade en större chans att helt omintetgöra problemen snarare än att enbart rehabilitera dem som redan blivit kriminella. För den svenska rättsutvecklingen under denna period betonar Lernestedt även individualpreventionens intåg. Att just behandlingstanken fick ett starkt genomslag menar han berodde på ett utbrett missnöje med den dåvarande lagstiftningens brist på flexibilitet och ineffektivitet.³⁶ Den stora tilltron till förändring av människor utifrån ingripanden och byte av miljö låg också till grund för den breda variation av påföljder som fanns tillgängliga under denna period.³⁷

Thyréns tankar ledde till att regeringen gav honom i uppdrag att lägga fram ett förslag till omarbetning av den befintliga strafflagen. I sitt förslag ”Principerna för en strafflagsreform” påpekade Thyrén att frihetsstraff skulle utgöra normen för svåra och medelsvåra brott, medan för de ”akuta”, dvs. engångsförbrytare, utgjorde böter eller ett villkorligt frihetsstraff tillräckliga påföljder.³⁸

2.3.2. Strafflagskommissionen och Karl Schlyter

År 1916 tillsattes Strafflagskommissionen i Sverige med uppdrag att se över den befintliga strafflagen. Kommissionens betänkande³⁹ utgjorde en blandning av såväl allmänpreventiva som individualpreventiva tankar. Frihetsstraffet skulle finnas i tre

³² A.A. Aspelin, s. 119.

³³ Ibid, s. 119f.

³⁴ Ibid, s. 120.

³⁵ A.A., Häthén, s. 240.

³⁶ A.A. Lernestedt, s. 50.

³⁷ Ibid, s. 50.

³⁸ A.A., Aspelin, s. 120.

³⁹ SOU 1923:9.

former och dess längd relaterades till brottets allvarlighetsgrad - straffarbete för de svåraste brotten, fängelse för medelsvår brottslighet samt arrest.⁴⁰

Efter Thyrén kom Karl Schlyter att bli den som fortsatte driva denna mer vårdinriktade utveckling. Schlyter lade under 1934 fram ett reformförslag vars syfte var att ersätta fängelsestraff för psykopater, ungdomar, sinnessjuka och alkoholister med vård i olika former. Vidare skulle även de brottslingar som dömdes till fängelsestraff genomgå behandling under sin verkställighet. För att förverkliga detta program sammansattes Strafflagsberedning, i vilken Schlyter själv blev ordförande.⁴¹

Beredningens arbete utmynnade i betänkandet Skyddslag⁴² med förslag till nytt påföljdssystem. Böter och fängelsestraff var ännu de ledande påföljderna, men fängelsestraffets användning begränsades. Tanken var att brottslingar, vilka var påverkbara, skulle ges kriminalvård i frihet (skyddstillsyn) medan ungdomar under 18 år och brottslingar som led av någon sjukdom skulle ges vård. Denna genomgående tanke om vård framför behandling genomsyrade beredningens förslag.⁴³

Förslaget kom dock att kritiseras. Likt tidigare diskuterades begrepp som vedergällning – behandling samt allmänprevention – individualprevention som motstående intressen. Förslaget kom att leda till kraftiga diskussioner rörande kriminalpolitikens syften i samband med införandet av brottsbalken.⁴⁴

2.3.3. Brottsbalkens införande

Vid sitt införande år 1965 utgjorde Brottsbalken en sorts kompromiss mellan allmänpreventiva och individualpreventiva överväganden.⁴⁵ I lagen påpekades att vid val av påföljd skulle särskilt avseende fästas vid att påföljden var ägnad att främja individens återanpassning till samhället.⁴⁶ Den föredragande departementschefen uttalade att behandlingsresultatet skulle komma att vara särskilt viktigt rörande internering och ungdomsvård, vilka i övrigt i princip gällde för obestämd tid.⁴⁷ Stora förhoppningar fästes också vid vården i frihet, vilken utgjordes av skyddstillsyn och villkorlig frigivning.

Behandlingsoptimismen kom dock att ifrågasättas redan under slutet av 1960-talet och början av 1970-talet. Runt om i samhället höjdes kritiska röster rörande kriminalpolitiken och dess inriktning, samtidigt som de intagna runt om på anstalterna började organisera förtroenderåd och efterfrågade bättre villkor.⁴⁸

⁴⁰ A.A., Aspelin, s. 120f.

⁴¹ A.A. Aspelin, s. 121f.

⁴² SOU 1956:55.

⁴³ A.A., Aspelin, s. 122.

⁴⁴ Ibid, s. 122.

⁴⁵ Ibid, s. 122f.

⁴⁶ A.A., Andersson & Nilsson, s. 112.

⁴⁷ A.A., Aspelin, s. 123.

⁴⁸ Ibid, s. 123.

Under oktober 1968 hölls en nordisk kriminalpolitisk konferens i Uddevalla, vilken kom att få stor betydelse för straffsystemets framtida utveckling. Behandlingsideologin och de orättvisor som denna ansågs förknippad med kom att utgöra fokus för diskussionerna. Kritiken kan sägas vara tredelad. För det första påpekades bristen på allmänprevention då fokus snarare ligger på rehabilitering av brottslingen, för det andra återopas bristen på faktiska behandlingsresultat i samband med att en stor del återfaller i brott och slutligen påpekades det stora problem som påföljder på obestämd tid utgjorde ur ett rättssäkerhetsperspektiv.⁴⁹

De som motsatte sig behandlingstanken lyfte istället fram den konflikt som brott utgör mellan individ och samhälle samt att straffet ska innebära ett lidande för brottslingen. Dessa motståndare av behandlingsideologin kom att benämnas ”nyklassiska” och förespråkade främst allmänprevention som grund för straff. Anhängarna av de ”nyklassiska” idéerna kom att betona begreppet ”straffvärde”, det vill säga att den moraliska klandervärdhet som ett visst brott anses inneha, skulle vara styrande vid utformning av straffskalor.⁵⁰

Successivt fick begrepp som rättvisa, strafflikhet, förutsebarhet och proportionalitet en mer central roll i diskussionen, medan behandling som syfte fick träda tillbaka. Till följd av uteblivna behandlingsresultat och diskussionen om straffvärde ansågs det särskilt viktigt att undanröja de tidsbestämda påföljderna. Detta ledde till att tidsbestämda frihetsstraff vid ungdomsfängelse undanröjdes år 1979 och därefter internering år 1981.⁵¹

2.3.4. Behandlingsideologins bortfall

Sista delen av denna rättshistoriska återblick kommer främst belysa den kritik som framfördes under 1970 och 1980 – talet i Sverige mot behandlingsideologin, samt den politisering av straffrätten som därefter följde.

”Nytt straffsystem” benämndes en rapport utarbetad av BRÅ år 1977, vilken kom att få stor inverkan på den senare rättsutvecklingen. Rapporten hade närmare anknytning till de principer som ingick i den klassiska rättsskolan, vilket ledde till att rapporten kritiserades. Likt behandlingstanken tidigare kritiserats för att inte leda till återanpassning och för sina långa frihetsstraff, menade de som kritiserade rapporten att dess innehåll innebar en återgång till äldre regleringar.⁵²

Som svar angav anhängarna att påföljderna inom det nuvarande systemet var alltför vaga och konturlösa, vilket skapade rättsosäkerhet. Istället förslog de i enlighet med rapporten att straffen borde vara rättvisa, förutbestämda och konsekventa. Man påtalade också att det nya systemet var rättvist och att de dömda fortsatt skulle ges den behandling, genom vård eller i frihet, som de behövde och önskade.⁵³

Rapporten i sig kritiserade behandlingsideologin dels ur ett effektivitetsperspektiv, dels ur ett ideologiskt perspektiv. Behandling genom straff gav inte effekt, vilket

⁴⁹ A.A., Lernestedt, s. 57.

⁵⁰ A.A., Lernestedt, s. 57.

⁵¹ A.A., Aspelin, s. 124.

⁵² Ibid, s. 124.

⁵³ Ibid, s. 124f.

även betydde att de sanktioner som tillämpades inte gav någon effekt på brottsnivån eller brottsutvecklingen. BRÅ fastslog därför att det förelåg ett behov av att föra kampen mot brottsligheten ”med andra medel, på andra nivåer”.⁵⁴ Det politiska perspektivet hör på så sätt samman med den orättvisa som behandlingsideologin kom att förknippas med. Ytterst menade BRÅ att man inte dömdes utifrån brottet utan utifrån det individuella behandlingsbehovet.⁵⁵ Rapporten förespråkade därför ett skifte från individualprevention till allmänprevention som grund för straffsystemet.

Efter offentliggörandet av rapporten förlorade behandlingsideologin alltmer inflytande. I samband med dess tillbakaträdande uppstod ett tomrum i den svenska kriminalpolitiken. Behandlingsideologin hade tidigare utgjort ett helhetskoncept, med en grundläggande tanke om att bestraffning skedde för att markera mot oönskat beteende, men även att ge den dömden den hjälp som denne behövde för att resocialiseras. Numera saknades en sådan heltäckande grund för systemets utformning, varför en mer reaktiv kriminalpolitik med uppgift att lösa problem snabbt efter hand som de uppkom växte fram.⁵⁶

Detta ökade de politiska partiernas intresse för straffrätten. Tidigare hade utformningen av straffrätten främst varit något som intresserat experter, men då dessa var splittrade rörande hur brottsligheten borde bekämpas fick de politiska partierna möjlighet att framstå som frontmän. Andersson och Nilsson menar att fokus skiftades från att ha sett brottslighetens omfattning som huvudfråga, till att istället se till brottslighetens konsekvenser. Ett sådant fokus innebar också att experters forskning och åsikter förlorade betydelse, då det var vanliga människor som utsatts för brott och kände till dess konsekvenser.⁵⁷ Författarna sammanfattar utvecklingen som:

”Vad som härigenom tog sin början var en kriminalpolitik som söker stöd i vad man antar vara allmänhetens uppfattning i en rad kriminalpolitiska frågor, speciellt när det kom att handla om hårdare straff. Det allmänna rättsmedvetandet kom att bli den politiska legitimeringsgrunden och under de följande åren kom alla lagförslag att bygga på hänvisningar till detta medvetande.”⁵⁸

Huruvida alla lagförslag faktiskt omnämner det allmänna rättsmedvetandet är oklart, men att det allmänna rättsmedvetandet tillkom och fick stor betydelse från 1980 – talet och framåt stöttas även av exempelvis Jerre.⁵⁹

2.3.5. Straffrättens fortsatta utveckling

Något kort bör också nämnas om rättsutvecklingen vid sidan av denna rapport. Under remissbehandling av BRÅ:s förslag höjdes många röster för en översyn av

⁵⁴ Brottsförebyggande rådet, *Nytt Straffsystem*, referat av en rapport från BRÅ:s kriminalpolitiska arbetsgrupp, rapport 1977:7, s. 11.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 22.

⁵⁶ A.A., Andersson & Nilsson, s. 126.

⁵⁷ *Ibid.*, s. 127.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 127f.

⁵⁹ A.A., Jerre, s. 1ff.

påföljdssystemet i sin helhet. Till följd av detta tillsattes två kommittéer, Fängelsestraffkommittén och Frivårdskommittén.

För straffmätning och påföljdsval är Fängelsestraffskommitténs arbete av särskilt intresse. Kommittén ansåg att allmänpreventiva överväganden måste göras i samband med kriminalisering, men att prevention i sig saknade betydelse gällande utformning av straffskalor. Rörande straffskalor bör istället straffets svårhet och förkastlighet vara ledande. Detta innebar att påföljdsvalet och dess längd istället skulle baseras på brottets svårhet och förkastlighet med hänsyn taget till proportionalitet och ekvivalens. Denna syn på utformning av straffskalor och påföljdsbestämning ledde till den så kallade straffvärdesreformen vilken trädde i kraft 1989.⁶⁰

Reformarbetet fortsatte även efter Fängelsestraffskommittén. Straffsystemkommittén lade fram ett betänkande under år 1995, vilket innehöll ett sammanhängande straffsystem som tog ytterligare avstånd från behandlingstanken.⁶¹ Även här skulle brottets straffvärde, art och tidigare brottslighet styra valet av påföljd. Denna utformning skulle ge fullt genomslag till principerna om rättvisa, konsekvens, proportionalitet, ekvivalens och förutsebarhet.

Förslaget, vilket skulle kräva ett omfattande lagstiftningsarbete, i kombination med meningsskiljaktigheter rörande den bäst lämpade utformningen av rättssystemet, har lett till att enbart delar införts. Regeringen anslöt sig förvisso till de grundläggande delarna i Straffsystemkommitténs förslag, men ville även i fortsättningen ge domstolarna en viss möjlighet att anpassa påföljder med individens bästa i fokus.⁶²

2.4. Sammanfattande slutsatser

I detta kapitel har syftet varit att redovisa den rättsutveckling och de svängningar som skett inom den svenska straffrätten. Av särskilt intresse för detta arbete är naturligtvis den förändring i synen på vilka syften som straffrätten ska representera.

Likt nämnts ovan var det ursprungliga syftet med brott och påföljder främst att behålla ordning i riket genom att straffa den skyldige och kompensera offret. Allteftersom kyrkans och kungamaktens inflytande utökades kom tanken om allmänprevention att växa sig starkare.

Sett ur ett modernt perspektiv kan sägas att ända fram till slutet av 1700-talet var de förhärskande syftena främst vedergällning och avskräckning i svensk straffrätt. Att just avskräckning varit ett centralt moment har också legat till grund för de stränga straff som länge kvarstod.

Under 1800-talet börjar sedan behandlingstanken växa sig starkare. Rättsvetenskapen växer fram och intresserar sig för såväl biologiska som sociala orsaker till brottslighet. I och med tron på att rehabilitera brottslingar blir

⁶⁰ A.A., Andersson & Nilsson, s. 117, A.A., Aspelin, s. 125.

⁶¹ SOU 1995:91, A.A. Aspelin s. 126f.

⁶² A.A. Aspelin, s. 127.

vedergällning inte längre lika aktuellt. Under 1800-talet och i princip ända fram till Brottsbalkens införande 1965 är istället allmän – och individualprevention ledstjärnorna för straffrätten. Att avhålla människor från att begå brott genom brottsförebyggande insatser och i vissa fall långa frihetsstraff kompletteras med en möjlighet att bestämma påföljd utifrån den enskildes behov.

Efter Brottsbalkens införande svängde dock utvecklingen igen. Behandlingsideologin kunde inte redovisa de eftersträvade resultaten samtidigt som den till viss del individbaserade påföljdsbestämningen kunde innebära stora skillnader för två personer som dömdes för samma brott. Återigen började vedergällning som syfte betonas. Fokus skulle läggas på brottets allvar, ett tydligt uttryck för vedergällningstanken. Samtidigt fortsatte allmän – och individualprevention att vara bärande principer.

I och med den så kallade behandlingsideologins bortfall saknades också en helhetslösning för straffrätten. Detta lagstiftningsområde, vilket tidigare enbart intresserat experter, skapade politiskt intresse. Den kriminalpolitiska debatten kom nu att föras mer offentligt, och det allmänna rättsmedvetandet blev ett centralt argument för förändring av befintliga lagregler och straffskalor.

Sammanfattningsvis kan sägas att dagens straffrätt upp bärs av motsvarande tre syften, att avskräcka, vedergälla men även behandla. Vilken eller vilka av dessa delar som ska betonas är dock fortfarande omdebatterat, och det allmänna rättsmedvetandet har kommit att bli än viktigare, vilket diskuteras mer ingående nedan.

3. Det allmänna rättsmedvetandets beståndsdelar

3.1. Inledning

Under de senaste åren har diskussioner om brottslighet och påföljder kommit att bli allt mer frekventa inslag i den dagliga nyhetsrapporteringen. Media rapporterar ofta att polisen står handfallen inför denna utveckling, de är underbemannade och har därför varken resurser för att förebygga eller utreda brott i den omfattning som önskas.⁶³ Samtidigt anses allmänhetens krav på fler och hårdare straff bli allt mer påtaglig.

Att just samhället eftersöker fler fällande domar och skärpta påföljder har kommit att bli ett centralt argument för nykriminalisering och förändring av befintlig lagstiftning i Sverige. Men det är naturligtvis inte enbart den nuvarande lagstiftningen som anses för mild, även den rättskipande verksamheten kritiseras.⁶⁴

Till följd av allmänhetens påstådda missnöje och medias växande rapportering rörande denna samhällsutveckling har också de politiska partierna i allt större utsträckning riktat sitt fokus mot straffrätten. Likt påpekats ovan har allt sedan 1980 – talet har en förändring av synen på brott och straff kommit till uttryck i den kriminalpolitiska debatten. Sedan denna period har den så kallade ”behandlingstanken” förlorat sitt inflytande och istället har en mer vedergällande syn på straffet inträtt.

Tydliga exempel på detta ökade intresse för straffrätten till följd av medborgarnas missnöje är prop. 2008/09:118 *Straffet för mord m.m.* samt prop. 2009/10:147 *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.* Dessa båda propositioner och dess innehåll kommer att diskuteras mer ingående längre fram i denna uppsats. Något kort om dessa båda propositioner bör dock nämnas redan nu.

I båda dessa fall uttalade justitieministern att förändringarna motiverades utifrån en förändrad samhällssyn rörande våldsbrott, men även att domstolens påföljdspraxis rörande denna typ av brott inte stod i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet.⁶⁵ Detta uttalande är intressant ur flera aspekter. Lagändringen saknade i princip ytterligare motiveringar, det fanns inget utpekade syfte utöver att förmå domstolarna att utdöma längre påföljder och inte heller något som påvisade att denna förändring skulle ha någon inverkan på brottsnivån.⁶⁶

⁶³ Se exempelvis Aftonbladet.se, <http://tv.aftonbladet.se/abtv/articles/212734> [2017-05-22].

⁶⁴ Se exempelvis Berntsson, J., *Frias för våldtäkt för att offret inte sov*, Expressen.se, <http://www.expressen.se/gt/frias-for-valdtakt--for-att-offret-inte-sov/> samt DN.se, *Friad för mordförsök får 250.000 i skadestånd*, <http://www.dn.se/sthlm/friad-for-medhjalp-vid-mordforsok-far-250000-i-skadestand/> [2017-05-22].

⁶⁵ Se prop. 2009/10:147 s. 9f samt Beatrice Ask (M), *Hårdare straff för våldsbrott*, 29 januari 2010, https://www.youtube.com/watch?v=2gMuZXX_8pw [2017-05-22].

⁶⁶ Prop. 2009/10:147 s. 9ff.

Det, för denna uppsats, mest intressanta elementet i denna proposition är att en förändring efterfrågas utifrån det allmänna rättsmedvetandet. Så vad innebär då detta uttryck, ”det allmänna rättsmedvetandet”? Detta kapitel ska behandla just detta begrepp.

Kapitlet inleds med en diskussion rörande huruvida det allmänna rättsmedvetandet alls existerar. Denna fråga är naturligtvis essentiell för att en fortsatt utredning av begreppet ska vara möjlig.

Efter att begreppets existens fastslagits kommer det allmänna rättsmedvetandets definition att diskuteras. Det allmänna rättsmedvetandet är, likt dess ordalydelse tyder på, någon sorts kollektiv företeelse. En allmän känsla rörande vad som är rätt och fel är troligtvis vad många kommer att tänka på då uttrycket yttras. Huruvida det är en korrekt definition av begreppet, eller ifall flera möjliga definitioner finns att tillgå utreds i denna del.

Därefter kommer begreppets innehåll att diskuteras. Likt påvisas är en innehållsbestämning av det allmänna rättsmedvetandet behäftat med vissa svårigheter. Det är naturligtvis svårt att fastslå ett innehåll i ett ständigt föränderligt begrepp, men detta leder också till vissa svagheter då det allmänna rättsmedvetandet används exempelvis som argument i en debatt. Denna del av kapitlet fokuserar till viss del även på en uppmärksam studie av Katarina Jerre och Henrik Tham vid Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet som undersökt svenskarnas syn på den svenska straffrätten och typer av det allmänna rättsmedvetandet. Resultatet av denna undersökning och hur detta influerar på bestämningen av begreppets innehåll kommer att diskuteras nedan.

Kapitlet avslutas sedan med den möjligtvis viktigaste funktionen av det allmänna rättsmedvetandet, det vill säga dess moralbildande effekt. Lagstiftning diskuteras ibland såsom ett moraliskt styrmedel, med detta menas att lagar stiftas för att påverka medborgarnas moraliska åsikter. Men det är inte enbart lagstiftaren som påverkar befolkningen, även det allmänna rättsmedvetandet kan påverka utformningen av lagstiftningen i viss mån. Hur detta samspel fungerar kommer att undersökas och diskuteras avslutningsvis.

3.2. Existerar det allmänna rättsmedvetandet

Av central betydelse för en diskussion om det allmänna rättsmedvetandet är ett konstaterande av att detta fenomen rent konkret existerar. Begreppet har en benägenhet att kastas ut slentrianmässigt i exempelvis lagstiftningsärenden eller i diskussioner rörande rättvisa, moral och rättsskipning.⁶⁷

För svenskt vidkommande har i äldre skrift framförts att i en rättsstat präglad av behandlingsideologiska tankar saknar det allmänna rättsmedvetandet en plats. Rättssystemet i denna typ av samhälle är fokuserat på gärningspersonen och dennes

⁶⁷ Se exempelvis prop. 2009/10:147, Schultz, M., *Våldtäktsdomen som aldrig når det allmänna*, SVD.se, *rättsmedvetandet*, <https://www.svd.se/har-ar-valdtaktsdomen-det-allmanna-rattsmedvetandet-aldrig-far-veta> samt Wahlberg, S., *Något måste ovillkorligen göras för att komma till rätta med det allmänna rättsmedvetandet*, Dagens Juridik, <http://www.dagensjuridik.se/2012/08/nagonting-maste-ovillkorligen-goras> [2017-05-22].

behov för att kunna återanpassas till samhället. Rättsmedvetandet, ”medvetandet om det rätta”, saknar därvid relevans.⁶⁸ Värden som proportionalitet och rättvisa hamnar således i bakgrunden. Likaså betonas ofta svårigheter med att bestämma begreppets innebörd eller att överhuvudtaget lyckas definiera detsamma.⁶⁹

Likt ovan påpekats har dock behandlingsideologin under senare delen av 1900 talet fått stå tillbaka för värden såsom just proportionalitet och rättvisa. I samband med att dessa värden fått en allt mer central roll inom straffrätten blir också folkets åsikt av större betydelse. Vad är rättvist? Vad är proportionellt? Här har medborgarna i ett land ofta åsikter.

Nedan kommer en mer ingående diskussion rörande definition av det allmänna rättsmedvetandet att föras, men i ett försök att utröna begreppets existens ska dess möjliga innebörd och betydelse kort diskuteras utifrån begreppets ordalydelse.

Vid en närmare blick bör ”det allmänna rättsmedvetandet” utifrån sin ordalydelse innebära någon sorts allmän åsikt om vad som är rätt. Vad tycker det svenska folket är rätt i en viss fråga? Att en sån opinion existerar kan knappast förnekas i en demokratisk rättsstat. I såväl doktrin som offentliga utredningar och propositioner betonas vikten av att lagar och rättsskipning har en förankring hos den allmänna opinionen.⁷⁰ Utan denna förankring riskerar effekten av exempelvis en stiftad lag att utebli. På så sätt kan en missnöjd befolkning även driva på rättsutvecklingen, något som kan exemplifieras av de båda ovan nämnda propositionerna.

Vad allmänheten anser i en viss fråga är alltså av central betydelse för rättssystemet och dess utveckling. Dock bör det väl finnas en gräns för dess inflytande? Frågan om det allmänna rättsmedvetandes existens såväl som inflytande har diskuterats även i media.⁷¹ I en artikel från Dagens Nyheter har bland annat påpekats att det allmänna rättsmedvetandet till viss del saknar betydelse i lagstiftningsärenden. Som grund för detta menar man att politikerna förvisso är folkvalda och ska representera folkets vilja, men i slutändan inverkar inte allmänhetens rättsmedvetande på maktavarnas politiska program och de lagar som stiftas till följd av detta.⁷²

Att så skulle vara fallet bör ses som en sanning med modifikation. Frågan om det allmänna rättsmedvetandets inflytande över svensk rätt kommer att diskuteras mer ingående senare i denna uppsats, varför endast en kort förklaring till denna reservation kommer att presenteras här. Modifikationen ligger i det faktum att de(t) styrande politiska partierna har som incitament att behålla makten för ytterligare en mandatperiod. För att lyckas med detta krävs då en väljarkrets som är större än oppositionens, vilket i slutändan betyder att folkviljan sannerligen inte kan ignoreras. Att politiker inte tar det allmänna rättsmedvetandet i beaktande i lagstiftningsärenden får därför anses ytterst tveksamt. Hur långt denna tendens sträcker sig är dock oklart.

⁶⁸ A.A., Victor, *Rättsmedvetande och straffvärde*, s. 3.

⁶⁹ Axberger, H-G., ”*Det allmänna rättsmedvetandet*”, BRÅ-rapport 1996:1, s. 7.

⁷⁰ A.A., Axberger, s. 107, SOU 1999:58, s. 32.

⁷¹ Åman, J., *Finns det allmänna rättsmedvetandet*, DN.se, <http://www.dn.se/arkiv/ledare/finns-det-allmannarattsmidvetandet/> [2017-05-22].

⁷² Ibid.

I samma artikel påpekas att rättsskipningen inte bör influeras av medborgarnas åsikt i ett givet fall.⁷³ Denna åsikt bör var och en kunna sluta sig till. Domstolens verksamhet måste innefatta rättssäkerhet och förutsebarhet.

Följande citat ur nämnda artikel sammanfattar detta på ett mycket träffande sätt:

”Rättssystemet måste ha viss stabilitet över tiden. Det ska också vara något så när logiskt och sammanhängande. Människor bör ha möjlighet att förutse hur rättssystemet kommer att reagera på en viss handling.”⁷⁴

Kan vi då sluta oss till att en allmän opinion existerar? Ja, att ett allmänt rättsmedvetande inte skulle existera i Sverige ter sig märkligt. Om människorna i ett samhälle inte hade någon åsikt rörande såväl lagstiftning som rättsskipning hur skulle då denna stat fungera?

En lika befogad fråga är naturligtvis hur skulle samhället se ut om det allmänna rättsmedvetandet inte beaktades? En effekt vore att förtroendet för rättsskipningen och lagstiftaren undergrävdes. Om befolkningen anser att gärningspersoner undgår en ”rättvis” påföljd eller att ny lagstiftning antingen uteblir eller används i för stor utsträckning riskerar slitningar mellan maktavare och befolkning att uppstå. I dessa fall skapas en klyfta mellan vad staten förvisso försöker upprätthålla, men som samhället inte respekterar. I ovannämnda artikel från Dagens Nyheter påpekas främst två risker ifall en sådan klyfta uppkommer.

För det första riskerar en allmän uppfattning, med innehållet att ”så länge ingen skadas så får man lov att bryta mot lagen”, att uppstå. Denna risk relaterar främst till lagstiftningsärenden. För det andra riskerar man att allmänheten tar rättsskipning i egna händer om dem i längden inte anser att domstolarna lyckas skipa rättvisa.⁷⁵

För att återgå till den förstnämnda, hypotetiska frågan ”om människorna i ett samhälle inte hade någon åsikt rörande såväl lagstiftning som rättsskipning hur skulle då denna stat fungera?” så bör något kort nämnas om den tilltänkta effekten av dessa båda institutioner i ett samhälle. Såväl lagstiftning som rättsskipning är naturligtvis riktade mot befolkningen på ett eller annat sätt. Rörande lagstiftning tar detta sig främst uttryck i försök att påverka den allmänna moralbildningen, vilket kommer att diskuteras mer ingående nedan.

Ser man därefter till rättsskipningen är dess syfte till stor del att upprätthålla allmänhetens förtroende för lagstiftningen. Att bestraffa oönskat beteende och dessutom utdöma en påföljd som anses vara proportionell och rättvis sett till det brott som begåtts är följder av detta syfte. Rättsskipningen har alltså kvar sin funktion som kontrollmedel för att skapa ordning i riket, en av dess viktigaste genom historien.

En mycket intressant fråga blir då, i detta hypotetiska samhälle där den allmänna opinionen inte intar en central roll i frågor om lagstiftning och rättsskipning, vilka

⁷³Åman, J., *Finns det allmänna rättsmedvetandet*, DN.se, <http://www.dn.se/arkiv/ledare/finns-det-allmanna-rattsmedvetandet/> [2017-05-22].

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

centrala värden tar man då istället hänsyn till? Vilka rättsregler stiftas? Varför bestraffar man? Till följd av detta arbetes omfång kommer dessa frågor inte att diskuteras. Men likväl kan de utgöra en grund för eftertanke för den som hyser skepsis rörande allmänhetens inflytande över den svenska straffrätten. Lagstiftarens uppgift är att stifta lagar för att reglera människors samlevnad, men för att dessa rättsregler skall få effekt måste allmänheten ges möjlighet att uttrycka sin åsikt i en viss fråga.

Slutsatsen måste därför bli att det allmänna rättsmedvetandet existerar. Däremot är dess definition och innebörd oklar. Likaså är det oklart i vilka frågor det bör ges genomslag och vilken inverkan det bör ha på rättsstatens olika institutioner.

3.3. Hur bör det allmänna rättsmedvetandet definieras

Nästa fråga att undersöka blir naturligtvis hur det allmänna rättsmedvetandet bör definieras. Det allmänna rättsmedvetandet är i sig självt ett fascinerande begrepp. Under efterforskning till denna uppsats har det visat sig svårt att finna litteratur som uttryckligen behandlar detta begrepp. Ofta ägnas det allmänna rättsmedvetandet ett kort stycke eller nämns endast i förbigående.⁷⁶ När det väl omnämns görs det inte i syfte att försöka beskriva vad det är eller vad det anses representera utan begreppet diskuteras istället utifrån frågan om det bör ges något utrymme i den politiska/juridiska debatten.

Begreppet är dock inte utforskat. I en rapport utförd på uppdrag av BRÅ har Hans-Gunnar Axberger försökt att på ett kritiskt sätt diskutera och utreda begreppets innehåll.⁷⁷ Axberger inleder sin framställning med att påpeka att begreppet, ”det allmänna rättsmedvetandet”, inte anses vara fullt accepterat inom juridiken. Anledning till detta anser han vara;

1. Begreppet är svårdefinierat.
2. Även om man lyckas definiera begreppet så är det ändå svårt att fastställa dess innehåll.
3. Slutligen menar Axberger att begreppet associeras med ”mystiska föreställningar om ’folksjälens’ betydelse för lagstiftning och dömande”.⁷⁸ Just begreppet ”folksjälen” användes flitigt av nazisterna 1930 och 1940 – talet som grund för förändring av den tyska rätten.

Axberger påpekar även att begreppet inte finns beskrivet i juridiska ordböcker och endast sparsamt behandlas i juridisk litteratur.⁷⁹ Någon sorts legaldefinition står därför inte att finna. Även P.O. Träskman, professor i straffrätt vid Lunds universitet, har i en artikel påtalat svårigheten att definiera begreppet;

”Det allmänna rättsmedvetandet är dock ett mycket vagt begrepp. Om man ger begreppet en empirisk bestämning (’det allmänna rättsmedvetandet är den

⁷⁶ A.A., Lernestedt s. 88ff., SOU 1999:58, s. 32f.

⁷⁷ A.A., Axberger.

⁷⁸ Ibid, s. 7ff.

⁷⁹ Ibid, s. 7.

empiriskt fastställda allmänna opinionen i en rättslig fråga') är den visserligen möjligt att fastställa dess innehåll".⁸⁰

En definition av detta slag vore tacksam ur juridisk och kriminologisk synvinkel, då dess innehåll faktiskt vore möjligt att fastställa. En sådan definition skulle kunna accepteras av de flesta. Vid en närmare eftertanke kopplas gärna begreppet till befolkningens åsikt rörande en viss rättslig åtgärd eller ett visst rättsligt beslut. Denna definition stöds också av Dag Victors diskussion om det allmänna rättsmedvetandets innebörd i hans text *Rättsmedvetande och straffvärde*.⁸¹ Victors genomgång är troligtvis det mest ingripande försök att påvisa begreppets uppkomst och innebörd som framförts inom den juridiska doktrinen.

Likt tidigare påpekats fann även Victor att en diskussion rörande det allmänna rättsmedvetandet kom att vinna aktualitet under 1980 – talet. I ett samhälle där behandlingstanken varit förhärskande saknade det allmänna rättsmedvetandet en plats.⁸² Vad allmänheten ansåg i en viss fråga fick stå tillbaka för det faktum att påföljder utformades och utdömdes med brottslingen i fokus. Men allteftersom samhället kom att sätta bestraffning utifrån brottets art och allvar i fokus, kom även diskussioner rörande det allmänna rättsmedvetandet att öka i betydelse.

Frågan är då hur ett så centralt begrepp som det allmänna rättsmedvetandet bör definieras? Victor menar att det finns två olika synsätt för att definiera begreppet. Dessa kallas *reduktionistiskt* samt *holistiskt*. Rent generellt kan sägas att det allmänna rättsmedvetandet måste handla om en kollektiv företeelse.⁸³ Med detta menas att min egen personliga åsikt rörande en rättsfråga eller ett kriminalpolitiskt ämnesområde utgör *mitt* rättsmedvetande, denna åsikt kan inte ensamt utgöra ett *allmänt* rättsmedvetande. Att det allmänna rättsmedvetandet på så sätt utgör en kollektiv företeelse får anses allmänt accepterat.

Det *reduktionistiska* synsättet utgår därefter ifrån att det allmänna rättsmedvetandet utgörs av ett tillräckligt stort antal personer i ett kollektiv, exempelvis Sveriges befolkning, som hyser likartade attityder i rättsliga frågor. Victor ansåg, likt Träskman, att begreppet härmed gavs en empirisk bestämning, vilket möjliggör undersökningar av dess faktiska innehåll.⁸⁴

Det *holistiska* synsättet å andra sidan har sina rötter i 1800 – talets Tyskland och den historiska skolan. Enligt den historiska skolan anses samhället i sig, men även dess utveckling, utgöra ett komplext, organiskt sammanhang som måste observeras och förstås i dess helhet.⁸⁵ På detta sätt anses de lagar som stiftats utgöra en del av denna helhet, vilket måste förstås och tolkas utifrån samhället, dess invånare och dess historia. Enligt detta synsätt representerar lagarna folksjälens ("Volksgeist") eller det allmänna rättsmedvetandet. Till följd av detta ansågs det allmänna

⁸⁰ Träskman, P.O., *Den allmänna opinionen, massmedia och rättssäkerheten*, i Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab, 1984, s. 251.

⁸¹ A.A., Victor, *Rättsmedvetande och straffvärde*.

⁸² Ibid, s. 3f.

⁸³ Ibid, s. 4.

⁸⁴ Ibid, s. 4f.

⁸⁵ A.A., Axberger, s. 34, A.A., Victor, *Rättsmedvetande och straffvärde*, s. 6f.

rättsmedvetandet utgöra den främsta rättskällan, det var utifrån denna "Volksgeist" som lagen utformats.⁸⁶

Savigny, den historiska skolans främste företrädare, ansåg sig också veta hur man skulle finna det allmänna rättsmedvetandet. Detta kunde inte finnas hos den enskilde invånaren, utan måste istället sökas i den juridiska verksamhetens historia. Enligt detta synsätt var det genom juristerna som det allmänna rättsmedvetandet kunde utläsas – juristerna var de enda som besatt den kunskap som krävdes för att eftersöka och tolka dess nuvarande innehåll.⁸⁷ Att enbart en mindre del av befolkningen manifesterade det allmänna rättsmedvetandet ansågs inte utgöra ett problem, detta berodde helt enkelt på att dessa besatt specialkunskaper för att förstå dess innehåll. Enligt det holistiska synsättet är det alltså den juridiska professionens åsikt i rättsliga frågor som utgör det allmänna rättsmedvetandet.

Föga förvånande anses det reduktionistiska synsättet förhärskande i Sverige sedan 1980 – talet.⁸⁸ Å andra sidan skulle även en annan åsikt kunna framföras. I ett demokratiskt samhälle såsom Sverige är lagstiftningsmakten, och därmed det starkaste instrumentet för att påverka och/eller följa det allmänna rättsmedvetandet, knuten till riksdag och regering. På så sätt skulle kunna sägas att det holistiska synsättet är mer aktuellt än vad som syns vid första anblick, om än med en lite annan innebörd.

Enligt det holistiska synsättet var det juristerna som kunde tolka det allmänna rättsmedvetandet, i dagens svenska samhälle är det snarare politikerna som blivit denna elit. I den allmänna debatten, och även i lagstiftningsärenden, påpekar politiker ofta vad den allmänna opinionen anser i en viss fråga och anger detta som grund för att en viss åtgärd vidtas. Att så blir fallet är självklart. Politikerna är folkvalda, och det är deras uppgift att representera allmänheten. Alldeles oavsett så kvarstår dock frågan om vi enbart bytt en minoritetsgrupps känsla för helhetens åsikt mot en annan, må hända i allmänhetens ögon bättre lämpad, minoritetsgrupp. Denna diskussion ryms dessvärre inte inom ramen för denna uppsats, men det gör den inte mindre tänkvärd.

För denna uppsats fortsättning bör sammanfattningsvis sägas att någon exakt definition är svår att presentera, och kanske är inte detta heller det mest centrala. Den för uppsatsen valda definitionen kommer tillämpas för att läsaren ska förstå vad som åsyftas då det allmänna rättsmedvetandet omnämns, samt för att kunna undersöka och uttolka begreppets innehåll.

Utifrån ovanstående diskussion verkar det reduktionistiska synsättets definition bäst lämpat för en vidare undersökning av det allmänna rättsmedvetandets. Under resten av denna uppsats kommer jag därför att utgå från Dag Victors definition då jag talar om det allmänna rättsmedvetandet;

” [...] innebär det allmänna rättsmedvetandet i princip att ett tillräckligt stort antal enskilda individer inom ett valt kollektiv (t ex medborgarna i ett visst land) rent faktiskt har likartade attityder i "rättsliga" frågor.”⁸⁹

⁸⁶ A.A., Victor, *Rättsmedvetande och straffvärde*, s. 7.

⁸⁷ A.A., Victor, *Rättsmedvetande och straffvärde*, s. 7.

⁸⁸ *Ibid*, s. 4.

⁸⁹ *Ibid*, s. 4.

3.4. Hur fastställs det allmänna rättsmedvetandets innehåll?

Ovanstående del kan till viss del anses behandla även denna del. Om man utgår från att befolkningens åsikt i en viss rättslig fråga utgör det allmänna rättsmedvetandets definition, så bör denna åsikt även utgöra dess innehåll.

Men hur fastslår man då detta innehåll? Hur stor del av befolkningen ska inneha samma attityd i en rättslig fråga för att det ska anses representera det allmänna rättsmedvetandet? Likaså måste svårigheter och svagheter rörande det allmänna rättsmedvetandet beaktas. Därutöver är allmänhetens åsikter i rättsliga frågor skiftande, något som framgår av artikeln *Svenskarnas syn på straff*, vilken diskuteras nedan.⁹⁰

3.4.1. Vikten av ett fastställt innehåll

Utifrån undersökningar gällande det allmänna rättsmedvetandet har dess användande uppfattats utifrån två skilda betydelser. Dels som ett mätbart fenomen i form av "allmänhetens rättsuppfattning", dels i form av "allmän samhällslik rättsuppfattning" något som enbart kan bedömas eller tolkas.⁹¹

Troligtvis är det oklarheten i den sistnämnda betydelsen som begreppet "det allmänna rättsmedvetandet" ofta associeras med. Dess innebörd är ofta rent hypotetisk och gör det opålitligt som argument i rättsliga sammanhang. Likt Bondeson påpekar utgör det allmänna rättsmedvetandet ofta en rationalisering vilken är svår att tillämpa inom juridiken.⁹² Denna typ av argument förekommer däremot i politiska diskussioner, eller som motivering vid genomföranden av lagstiftning, där argumentet i princip får stå oemotsagt. Motståndaren kan antingen hålla med om att folkets åsikt i frågan ska få genomslag eller gå emot denna idé. Sällan diskuteras argumentets faktiska grund.⁹³

Det allmänna rättsmedvetandet i dess mätbara betydelse å andra sidan är intressant ur juridisk synpunkt. En påvisad, faktisk attityd rörande en rättslig fråga kan få långtgående konsekvenser gällande främst lagstiftning. Att så är fallet har att göra med att lagstiftning är det yttersta medlet för att påverka såväl rättsskipning som verkställighet i senare led. En folklig opinion emot påföljdsval rörande en viss typ av brott, eller emot införandet av en viss lagstiftning skulle kunna påverka dess genomförande eller leda till förändring.

Några sådana undersökningar i samband med offentliga utredningar har tyvärr inte framkommit under eftersökningarna till denna uppsats, varför något exempel inte kan ges. Denna typ av undersökning vore dock eftersträvansvärd, då befolkningens stöd är centralt för lagstiftningens dignitet, och dessutom skulle öka acceptansen

⁹⁰ A.A. Jerre & Tham.

⁹¹ A.A., Axberger, s. 39.

⁹² Bondeson, U., Det allmänna rättsmedvetandet en legal fiktion, i antologin *Rationalitet i rättssystemet*, Bondeson, U., (red), LiberFörlag & Jurist- och Samhällsvetareförbundets Förlag AB, 1979, s. 141.

⁹³ Se exempelvis prop. 2009/10:147 s. 9ff.

och/eller förståelsen för en reglering som inte fyller en av staten specifikt vägledande funktion. Ett exempel här är återigen valda propositioner, prop. 2008/09:118 samt prop. 2009/10:147, vilka diskuteras senare i denna uppsats.⁹⁴

3.4.2. Svårigheter gällande begreppets innehåll

Att fastställa det allmänna rättsmedvetandets faktiska innehåll är problematiskt. Detta innehåll kan förändras drastiskt över en kort tidsperiod eller också är inte undersökningarna tillräckligt representativa. Vidare kan sägas att en helt enig allmän opinion troligtvis inte existerar. Istället vägs olika åsikter mot varandra och slutligen fälls avgörandet av en majoritet i riksdagen.⁹⁵

Trots dessa svårigheter har undersökningar genomförts av BRÅ och Kriminologiska institutionen i Stockholm i omgångar mellan åren 1982 – 2010 med olika metoder, såsom exempelvis genom enkätundersökningar eller telefonintervjuer.⁹⁶ I dessa olika undersökningar varierar antalet deltagare, med ett högsta antal om 2865 personer. En central fråga, som dessvärre saknar ett exakt svar, är naturligtvis huruvida detta kan anses utgöra representativa antal. Alldeles oavsett är dessa undersökningar de mest ingående som genomförts rörande det allmänna rättsmedvetandet.

Förutom problemet att fastslå storleken av ett representativt urval, ska nedan diskuteras hur utfallet av en undersökning påverkas, och hur det allmänna rättsmedvetandets innehåll förändras, av frågornas utformning och den information som tilldelas deltagarna. I rapporten *Svenskarnas syn på straff* av Kristina Jerre & Henrik Tham undersöktes just den svenska befolkningens åsikt rörande den allmänna straffnivån i samhället.

3.4.2.1. Att mäta det allmänna rättsmedvetandet

Undersökningens syfte var att försöka mäta det allmänna rättsmedvetandet och dess innebörd. Utifrån internationell forskning hade framkommit att det allmänna rättsmedvetandet förändrades allteftersom information tillfördes deltagarna. Av denna anledning undersöktes tre former av det allmänna rättsmedvetandet, det generella, det informerade samt det konkreta. Studiens genomförande och resultat ska kort presenteras nedan.

Det *generella* rättsmedvetandet kontrollerades genom att undersökningssvaren fick besvara korta frågor om straffbenägenhet, exempelvis ”är straffen i Sverige för milda”⁹⁷ under telefonintervjuer.⁹⁸ Totalt besvarade 1013 personer i åldrarna 18 – 74 år samtliga frågor. Telefonintervjuerna genomfördes av opinionsföretaget Synovate, vilka tillsammans med undersökningsledarna därefter viktade resultaten för att göra dessa representativa.⁹⁹

⁹⁴ Se kap. 4.3.

⁹⁵ SOU 1999:58, s. 33.

⁹⁶ Se bland annat A.A., Axberger samt A.A., Jerre & Tham.

⁹⁷ A.A., Jerre & Tham, s. 1.

⁹⁸ Ibid, s. 11.

⁹⁹ Ibid, s. 12.

För att kontrollera det *informerade* rättsmedvetandet tillämpades vinjetter med sex olika fallbeskrivningar som översändes till undersökningsdeltagarna. Fallen bestod av våld i en nära relation, smuggling av 250g heroin, butiksrån med tillhygge, våldtäkt under en företagskonferens, förskingring samt misshandel på offentlig plats.¹⁰⁰ Till de olika vinjetterna fogades information om olika påföljder för de respektive brotten.

Undersökningsdeltagarna ombads därefter att besvara vilken påföljd de själva skulle välja, vilken påföljd de trodde att folk i allmänhet skulle utdöma samt hur de trodde att en domstol skulle bedöma de olika fallen.¹⁰¹ Naturligtvis är främst uppfattningen om allmänhetens påföljdsval av intresse då detta relaterar till det allmänna rättsmedvetandet, men även uppskattningen av domstolens bedömning är av intresse. Att fastslå hur den enskilde individen tror att domstolen bedömer en viss fråga kan påvisa en bristande kunskapsnivå rörande rättskipningen.

Totalt besvarade 1057 personer i åldrarna 18 – 74 år dessa vinjetter. Även detta är en förhållandevis låg siffra. Att urvalet inte skulle vara representativt diskuteras i undersökningen som ändå menar att utifrån viktning av resultaten blir dessa tillförlitliga.¹⁰²

Slutligen kontrollerades det *konkreta* rättsmedvetandet i så kallade ”fokusgrupper”. Detta innebar att undersökningsdeltagarna, utöver att få tillgång till de ovan nämnda vinjetterna, även möttes i grupper om 10 personer för att ta del av en filmatiserad rättegång utifrån ett av de sex fallen. Därefter kom gruppen att diskutera olika påföljdsformer för att slutligen själva fylla i svarsenkäter enligt samma grunder som för det informerade rättsmedvetandet.¹⁰³ Totalt innefattade denna del av undersökningen 120 personer i åldrarna 18 – 74 år. Bland dessa undersökningsdeltagare var personer verksamma inom exempelvis psykologi, juridik och journalistik uteslutna.¹⁰⁴

Något bör också nämnas om den del som utgjorde rättspraxis i undersökningen, vilken undersökningsdeltagarnas resultat jämfördes med. För att kunna jämföra allmänhetens uppfattning om domstolspraxis tilldelades totalt nio domare vid tre olika tingsrätter samma vinjetter som övriga undersökningsdeltagare tagit del av. Domarna ombads att ange brottsrubricering samt påföljd och ekonomisk kompensation för detta. Utgångspunkten angavs vara att gärningspersonen var över 21 år gammal, tidigare ostraffad och utan missbruksproblematik i alla fall förutom fallet rörande butiksrån, där gärningspersonen angavs ha en problematisk relation till droger.¹⁰⁵

¹⁰⁰ A.A., Jerre & Tham, s. 13.

¹⁰¹ Ibid, s. 13f.

¹⁰² Ibid, s. 68.

¹⁰³ Ibid, s. 20f, Ibid, s. 50 ff.

¹⁰⁴ Ibid, s. 19.

¹⁰⁵ Ibid, s. 20 f.

3.4.2.2. Vad anser det svenska folket?

Studiens resultat är onekligen intressanta för en diskussion om det allmänna rättsmedvetandet. Först bör sägas att det generella rättsmedvetandet ger stöd för att samhället efterfrågar straffskärpningar. Det generella rättsmedvetandet påvisade att en majoritet efterfrågade hårdare straff. Två tredjedelar av de tillfrågade ansåg att straffen är för milda, samtidigt som hela tre fjärdedelar ansåg att våldsbrott borde bestraffas hårdare. Utöver det ställde mer än hälften av de tillfrågade sig positiva till längre fängelsestraff.¹⁰⁶

Dock blir resultatet ett annat när undersökningsdeltagarna får ta del av en större mängd information kopplat till ett visst fall, det vill säga, rörande det informerade – samt konkreta rättsmedvetandet. När dessa skattar hur de tror att domstolen dömer är mönstret detsamma som för det generella rättsmedvetandet, deltagarna *tror* att de dömer hårdare än domstolarna. Utifrån de påföljder som redovisats av domarna i undersökningen visar detta sig dock vara en felaktig uppfattning. Istället påvisar undersökningen att i hela fem av sex fall utdömde domarna strängare påföljder än vad den enskilde gjorde. Vidare valde undersökningsdeltagarna i mellan 15–30% av fallen att utdöma en icke frihetsberövande påföljd medan domarna endast i undantagsfall valde en annan påföljd än fängelsestraff.¹⁰⁷ Dessa skillnaderna ökar dessutom ytterligare gällande det konkreta rättsmedvetandet.¹⁰⁸

Gällande huruvida ens egen åsikt överensstämmer med befolkningens i övrigt ansåg en majoritet att allmänheten troligtvis anger samma påföljder som den enskilde. Även detta ger visst stöd åt det faktum att det allmänna rättsmedvetandet dömer mildare än domstolarna generellt sett.¹⁰⁹

Att allmänheten ofta svarar jakande på frågan om en höjning av straffnivån får stöd i den av Axberger sammansatta rapporten av BRÅ redan år 1996. Där påpekas att utan mer ingående information rörande rättssystemet och de påföljder som utdöms i allmänhet så tenderar den enskilde att förespråka hårdare straff. Detta fenomen är inte i sig enbart en svensk företeelse, snarare anses detta utgöra en generell internationell trend. Axberger påpekar att denna tendens är ännu starkare i USA, trots att straffnivån där är högre.¹¹⁰

Tham & Jerre påtalar också att ifall ytterligare straffskärpningar tillkommer, något som efterfrågats i den politiska debatten sedan 1990 – talet, kommer den diskrepans som verkar föreligga mellan allmänheten och domstolen att utvidgas. Utifrån resultaten i studien är allmänheten i betydligt större utsträckning än domarna villiga att döma till annan påföljd än fängelse. Studien ger stöd för att allmänheten i större utsträckning än domstolarna ser syftet med påföljd för brott som tredelat. Utifrån denna uppdelning bör straffet utgöra såväl en markering från samhället, dvs. straffet i sig samt som kompensation till offret, medan påföljdsvalet även ska influeras av gärningspersonens behov, det vill säga främja dennes återanpassning.¹¹¹ Det bör

¹⁰⁶ A.A., Jerre & Tham, s. 1.

¹⁰⁷ Ibid, s. 2.

¹⁰⁸ Ibid, s. 67.

¹⁰⁹ Ibid, s. 70 f.

¹¹⁰ A.A., Axberger, s. 107 f.

¹¹¹ A.A., Jerre & Tham, s. 70.

dock anmärkas att denna tredelning av straffet redan förekommer i svensk domstol, om än inte med samma fördelning som efterfrågas av allmänheten i varje enskilt fall.

Alldeles oavsett så är resultaten lika häpnadsväckande som motsägelsefulla. Hur kan en majoritet förespråka såväl straffhöjningar som lindrigare påföljder? Mängden information som ges till allmänheten vid försök att finna det allmänna rättsmedvetandets innehåll verkar utifrån en första anblick vara avgörande.

Axberger menar att det faktum att en majoritet rent generellt verkar efterfråga straffskärpningar, även över tid, till viss del kan bero på att man missförstår frågan ”är straffen för låga?”. Han påtalar att en möjlighet är att den enskilde snarare uppfattar frågan som ”görs tillräckligt för att bekämpa brottsligheten” varpå svaret ofta blir nekande följt av förslaget att längre straff kanske skulle förändra detta. På så sätt mäts egentligen inte allmänhetens åsikt rörande påföljders längd generellt, utan snarare allmänhetens inställning till brottsnivån.¹¹²

Slutsatsen av ovanstående genomgång måste ändock sammanfattas som att det är svårt att ge det allmänna rättsmedvetandet ett bestämt, faktiskt innehåll. Detta har flera orsaker. Först kan återigen problematiken kring ett representativt urval nämnas. Författarna ägnar även denna kritik stor uppmärksamhet i studien.

Exakt hur många som bör tillfrågas är naturligtvis en resurseffektiv fråga, det är såväl kostsamt som tidskrävande att efterfråga och behandla data, samtidigt som frågan hur många personers åsikter som krävs för att representera det allmänna rättsmedvetandet är ovisst. I studien utgör andelen personer som representerar såväl det generella som det informerade rättsmedvetandet endast ca 1000 personer per grupp. En central fråga blir därför vilken vikt som kan ges resultaten. Författarna påpekar att det skulle krävas en mycket stor grupp ur bortfallet (ca 2000 personer i båda undersökningarna) som efterfrågade strängare straff än domarpanelen för att påverka resultatet.¹¹³ Så kan mycket väl vara fallet, men att göra om studien med ett större urval hade naturligtvis förstärkt dess reliabilitet.

Därutöver tillkommer problem rörande undersökningsfrågors utformning. Likt ovan påvisats påverkar mängden information till undersökningsdeltagarna resultaten drastiskt. Detta utgör i sig en massiv kritik mot argumentet ”det allmänna rättsmedvetandet kräver”, vilket används i såväl politiska som i lagstiftningssammanhang.

Med dessa argument emot begreppets innehåll är det betydligt lättare att förstå den skepsis som det allmänna rättsmedvetandet bemöts med inom juridiken. Tydlighet och att kunna ange och påvisa sin ståndpunkt är centralt i den juridiska debatten. Det allmänna rättsmedvetandet kan förändra form och innehåll på kort tid, utan att vi på exakt sätt kan mäta eller för den del kontrollera dess innehåll.

¹¹² A.A., Axberger s. 108.

¹¹³ A.A., Jerre & Tham, s. 68f.

3.4.2.3. Rättsmedvetandets allmängiltighet

Å andra sidan har Aleksandar Peczenik tidigare framfört en högst relevant ståndpunkt rörande problem med innehållsbestämning.¹¹⁴ Han påpekar att det inte går att bortse från det allmänna rättsmedvetandet trots dessa svårigheter. Alldeles oavsett om man har svårt att bestämma avvägningen mellan olika värden för att påvisa det exakta allmänna rättsmedvetandet så är vissa grundelement fastställda. Som exempel lyfter han fram grundläggande allmänna åsikter såsom att liv ska skyddas, avtal ska hållas och att alla ska behandlas lika utan att dessa åsikter för sin del har ursprung i den svenska lagstiftningen. Dessa gemensamma grundvärden existerar och har återkommande existerat i olika rättssystem sedan romartiden.¹¹⁵

Peczenik menar att ett utmönstrande av det allmänna rättsmedvetandet måste ske utifrån tre indirekta aspekter. Det krävs att man granskar tidigare lagstiftning som accepterats av allmänheten, genom att studera befolkningens seder och bruk samt genom rättsvetenskapen.¹¹⁶ Huruvida detta på ett bättre sätt kan fastställa det allmänna rättsmedvetandets innehåll kvarstår att bevisa.

Detta sätt att fastställa befolkningens åsikt är behäftat med problem ifall man söker den allmänna opinionen rörande ett nyttillkommet rättsområde som saknar tidigare motstycke. Att söka svar i historien är möjligt så länge man kan dra någon sorts analogislut eller om likheter i övrigt existerar. I annat fall ger historien sällan mer än vägledning om hur allmänheten reagerat vid exempelvis nykriminalisering inom områden som tidigare helt saknat reglering.

3.4.3. Att bestämma begreppets innehåll

Så vilka slutsatser kan då dras rörande fastställandet av det allmänna rättsmedvetandets innehåll? Det bör påpekas att detta komplexa begrepp är behäftat med flertalet möjligheter att ”manipulera” dess innehåll. Exempelvis alltför enkelspåriga frågeställningar tenderar att ge stöd åt dem som söker stöd för straffskärpningar, även om befolkningen egentligen anser att andra brister borde åtgärdas. Detta kan komma att innebära problem i främst lagstiftningsarbete. Att så är fallet sammanhänger främst med två skilda faktum.

Främst bör betonas det faktum att lagstiftning ska utgöra en sista utväg, *ultima ratio*. Om en viss lagregels tillkomst motiveras utifrån det allmänna rättsmedvetandet, så bör dess innehåll vara fastställt. Att lyckas med detta konststycke är likt påpekat inte lätt. Alltför simplistiska frågor utan tilläggsinformation riskerar att leda till resultat, vilka är möjliga att motbevisa genom att utöka mängden information gällande exempelvis påföljder. Risken blir då att lagstiftningen ytterst kan anses sakna grund.

För det andra anses lagstiftning inneha en moralbildande verkan, vilket diskuteras mer ingående nedan. För att kunna påverka allmänhetens moraliska åsikter, eller för att åstadkomma en lagstiftning som står i överensstämmelse med dessa, krävs

¹¹⁴ SOU 1999:58, s. 32.

¹¹⁵ Ibid, s. 32f.

¹¹⁶ Ibid, s. 33.

dock att åsikterna är kartlagda. Tham & Jerres artikel utgör det just nu främsta argumentet för att så inte alltid är fallet. Likt Axberger poängterat riskerar lagstiftning som saknar folkligt stöd att bli ineffektiv eller i värsta fall att stå i strid med det allmänna rättsmedvetandet.

Så bör man då ignorera det allmänna rättsmedvetandet i exempelvis lagstiftningsarbete? Svaret på denna fråga är nej. Man kan naturligtvis inte bortse från vikten av att landets medborgare ges möjlighet att i viss mån inverka på dess rättssystem. Befolkningens förtroende för gällande rätt krävs för att dess innehåll ska få genomslag. Ifall medborgarnas åsikter ignoreras finns en risk att man söker rättvisa på egen hand utanför de svenska domstolarna eller att lagstiftningen inte längre respekteras, vilket tidigare omnämnts i artikeln ur Dagens Nyheter. Dock är det inte ett för högt krav att försöka undersöka vad befolkningen anser innan argument likt ”allmänheten kräver” vädras.

3.5. Lagstiftning, rättsmedvetande och moral

3.5.1. Lagstiftningens moralbildande effekt

En central del av straffsystemet är straffhotets allmänpreventiva karaktär. Syftet med straff är att avhålla samhällsmedborgare från att begå brott genom att brottslingar straffas. Jareborg menar att allmänprevention i sig innehåller tre olika avskräckningsfunktioner.

Omedelbar avskräckning innebär den faktiska bestraffningen av brottslingen. Dess tanke är att då straffet utdelas offentligt ska dess verkställande dels påverka att allmänheten förknippar brottsligheten med avsky, dels ska fruktan väckas för staten. Straffets medelbara avskräckning hänvisar till att det straffhot som uppställs ska vara tillräckligt för att få personer att avstå från att begå brott. Sista delen i allmänpreventions begreppet är sedan moralbildning, vilket detta avsnitt ska behandla i närmre detalj. Tanken med straffets moralbildande effekt är att kriminalisering och bestraffning ska väcka avsky för gärningen, vilket i sig påverkar moralbildningen.¹¹⁷

Det har påpekats att det allmänna rättsmedvetandet ska påverka, men också påverkas av rättssystemet i samhället.¹¹⁸ I dessa fall kan sägas att det indirekt förs en diskussion om moral och moralbildning. Moralens syfte karakteriseras av en förbättring av mänsklighetens situation eller i vart fall inte en försämring av denna.¹¹⁹

Lagstiftning som sådan spelar en essentiell del i försök att utveckla samhällets moral i en viss riktning. Likt den historiska genomgången påvisat är detta lagstiftningens främsta uppgift, att sätta regler för människors agerande. Bryter man mot dessa regler ska man bestraffas och bestraffningen får gärna ske offentligt för att på så sätt påvisa att agerandet stod i strid mot gott uppförande. Straffet som sådant behöver inte alltid vara den värsta påföljden, den sociala skammen, att ha

¹¹⁷ Jareborg, N., Zila, J., *Straffrättens påföljdslära*, fjärde upplagan, Nordstedts Juridik, 2014, s. 74.

¹¹⁸ Se exempelvis A.A., Victor, *Rättsmedvetande och straffvärde*, s. 11.

¹¹⁹ A.A., Jareborg & Zila, s.65.

agerat på ett sätt som strider mot vad samhället anser är fel kan vara minst lika effektivt. I dagens samhälle verkställs inte påföljder offentligt, men medias bevakning samt olika sociala forum pekar ofta ut den dömden för allmänheten.

Även i förarbeten betonas denna symbolikfunktion hos lagstiftningen. I exempelvis prop. 2008/09:118 *Straffet för mord m.m.* betonas att livstidsstraffet fyller en viktig symbolfunktion som ett yttersta fördömande från samhällets sida mot den dömden, då mord anses utgöra ett av de värsta brotten.¹²⁰ Att det allmänna rättsmedvetandet på detta sätt påverkas av lagstiftningen utgör en del av allmänprevention.¹²¹ Syftet med ett straffbuds vedergällande funktion är på så sätt tudelat, dels att utpeka att någon agerat på ett sätt som utgör ett brott, vilket kräver ett straff, dels att bygga en moralisk uppfattning bland allmänheten med innehållet att detta agerande inte är accepterat.

Att lagstiftningen ibland måste gå före det allmänna rättsmedvetandet är inte en ovanlig företeelse, särskilt inte då det rör sig om, för tiden, nya rättsområden eller ageranden.¹²² Kriminalisering av rattfylleri kan tjäna som exempel på denna lagstiftningens moraltbildande effekt. I samband med den offentliga utredning som föregick kriminaliseringen av rattfylleri påpekades att lagstiftarens syn på agerandet troligtvis skiljde sig från det allmänna rättsmedvetandet. Ändock valde lagstiftaren att genomdriva ett förbud att framföra motordrivna fordon i samband med alkoholkonsumtion för att minska risker för olyckor. Att lagstiftningen haft effekt råder det ingen tvekan om. I dag anses det allmänt felaktigt att köra bil alkoholpåverkad och samhället efterfrågar straff för dem som bryter mot reglerna. Axberger menar att det svängt så till den grad att det allmänna rättsmedvetandet under 1990 – talet såg strängare på rattfylleribrott än vad rättsväsendet gjorde.¹²³

Exakt hur moraltbildningen går till är dock oklart. Är lagstiftning det bästa sättet? Troligtvis krävs även förändringar i samhället som motsvarar lagens ståndpunkt för att påverka den allmänna moralen. Likt påpekas i Axbergers rapport har sedan rattfylleri lagstiftningens införande en allmänt förändrad syn på alkoholkonsumtion tillkommit.¹²⁴ Alkoholrelaterade problem uppmärksammas generellt mer, allmänheten har fått en klarare inblick i alkoholens skadeverkningar och dylikt.

Detta talar för att det krävs en mer omfattande satsning mot olika problemområden i samhället för att på bästa sätt påverka den allmänna moralen, dock kan lagstiftning fungera som ett första steg. Axberger påpekar i sin rapport att i de fall då lagstiftning främst påverkar allmänhetens moraltbildning har lagen nyligen skärpts och rättsskipningen tillämpar rättsreglerna strikt.¹²⁵ Även detta talar för att det krävs komplement till lagstiftningsförfarandet för att på bästa sätt påverka den allmänna moraltbildningen.

¹²⁰ Prop. 2008/09:118, s. 25.

¹²¹ A.A., Axberger, s. 95.

¹²² A.A., Jerre & Tham, s. 2.

¹²³ A.A., Axberger, s. 97ff.

¹²⁴ Ibid, s. 97ff.

¹²⁵ Ibid, s. 106.

3.5.2. Samspelet mellan lagstiftning och det allmänna rättsmedvetandet

Man kan naturligtvis även tänka sig att lagstiftningen måste stå i överensstämmelse med tidigare värderingar i samhället för att få genomslag. Naturligtvis finns de en poäng i detta argument. Lagar som stiftas i rak motsats till det allmänna rättsmedvetandet kommer att väcka debatt och kritiseras. Det må vara att de efterföljs men de kommer troligtvis inte ha någon signifikant inverkan på moralbildningen, snarare kan detta leda till att lagstiftaren tappar förtroende.

För att detta ska ske krävs dock att det är en betydande majoritet som ställer sig emot lagstiftningen. Att så är fallet beror till stor del på att en antagen lag har tillkommit i överensstämmelse med det demokratiska system som genomsyrar svensk lagstiftning, och därmed även innehar systemets legitimitetskraft.¹²⁶ Likt ovan påpekats kommer denna hypotetiska lag att sakna moralbildande effekt då dess värderingar inte står i överensstämmelse med allmänheten och blir därför ineffektiv. I dagsläget verkar dock lagstiftaren mottaglig för denna typ av allmänhetens ogillande rörande gällande rätt, om än främst i skärpande riktning. Fullgoda exempel för fall där lagstiftaren valt att förespråka en förändring till följd av det allmänna rättsmedvetandets påstådda missnöje gäller påföljd för mord och allvarliga våldsbrott.¹²⁷

Det finns på så sätt två sidor av sambandet mellan lagstiftning och det allmänna rättsmedvetandet. Båda kan sägas vara korrigerande, om än i olika riktningar. I fallet där lagstiftningen går i första ledet är förhoppningen att påverka allmänhetens moraliska syn så att den över tid kommer att närma sig de värderingar som lagen representerar.¹²⁸ Å andra sidan kan det allmänna rättsmedvetandet, då dess syn går tvärtemot lagstiftningen, föranleda förändringar för att få rättssystemet att överensstämma med allmänhetens moraliska åsikt. Detta förhållande är naturligtvis det efterfrågade. Att påverka allmänheten i en viss riktning rörande ett nytillkommet rättsområde, men också genom att allmänheten ges utrymme att förändra en föråldrad lagstiftning. I ett samhälle där detta samband existerar får de demokratiska idéerna genomslag.

Rörande moralbildning påpekades också att denna är en del utav allmänpreventiva tankegångar. Jareborg och Zila har utvecklat denna diskussion om moralbildning och skillnader mellan olika sorters allmänprevention.¹²⁹ De menar att det är omöjligt att upprätthålla ett rättssystem utan tanken om allmänprevention. Att avhålla människor från att begå brott genom hot om straff är själva grunden för straffsystemet. Dock kan allmänpreventionens mål variera, Jareborg och Zila menar då att man kan tala om ”negativ” allmänprevention respektive ”positiv” allmänprevention. Den ”negativa” allmänpreventionen innebär allmänprevention genom avskräckning. I dessa fall uppställs krav på långa straff.

¹²⁶ A.A., Axberger, s. 107.

¹²⁷ Se prop. 2008/09:118 samt prop. 2009/10:147.

¹²⁸ A.A., Axberger s. 106.

¹²⁹ A.A. Jareborg & Zila, s. 75.

”Positiv” allmänprevention å andra sidan innebär allmänprevention genom just moralbildning.¹³⁰ Denna tanke får anses drivande i Sverige. Detta till följd av att vi ytterst har en tanke om att brottslingar ska rehabiliteras, inte fängslas för en oöverskådlig tidsperiod. I ett rättssystem av denna sort blir det därför av större vikt att istället påverka den allmänna moralbildningen och på så sätt få brottet att anses än mer förkastligt. Att moralbildning som brottsförebyggande åtgärd är underskattad i samhället har betonats av Jareborg som uttalat att;

”Det märkliga är inte att mycket brott begås, utan att den moraliska fostran som barn utsätts för trots allt är så framgångsrik.”¹³¹

¹³⁰ A.A., Jareborg & Zila, s. 75.

¹³¹ Jareborg, N., Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik, i antologin *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Victor, D., (red.), första upplagan, Fritzes Förlag AB, 1995, s. 31.

4. Hur tillämpas det allmänna rättsmedvetandet

4.1. Inledning

Hittills har det allmänna rättsmedvetandet diskuterats utifrån rena definitions – och innehållsaspekter. Nedan fokuseras istället på hur begreppet tillämpas. Denna del innehåller flera olika frågor. När bör det allmänna rättsmedvetandet få genomslag, vilka skäl talar för att det överhuvudtaget bör beaktas, respektive inte beaktas och slutligen hur tillämpas begreppet generellt?

Enligt Jareborgs uppdelning består rättssystemet av tre separata nivåer, lagstiftningsmakten, domstolarnas dömande verksamhet och verkställighetsinstitutionen.¹³² Dessa nivåer i sin tur representerar olika grundelement för det svenska straffsystemet. Lagstiftning anses främst representera allmänpreventiva syften, rättsskipningen fokuseras kring individualprevention och slutligen från den numera allt minskande behandlingstanken genomslag inom de verkställande institutionerna såsom Kriminalvården.

Att lagstiftningen är uttalat allmänpreventiv får anses allmänt accepterat. Att kriminalisera har likt ovan påpekat dels ett moralbildande inslag, dels ett samhällsbeskyddande inslag. Med ett samhällsbeskyddande inslag menas i denna uppsats att som grund för lagstiftningen har funnits en tanke om att ett agerande i strid mot bestämmelsen i fråga kan/kommer leda till skada på sig själv, andra människor eller egendom exempelvis. Skulle man ändå välja att agera i strid med bestämmelsen kommer man att lagföras och möjligtvis även frihetsberövas för en tid, under vilken man inte kan skada andra människor. På så sätt får allmänpreventiva tankegångar genomslag främst genom lagstiftning.¹³³

Den dömande makten, rättsskipningen, kännetecknas likt påpekat främst av individualpreventiva tankegångar. I domstol ska gärningspersonens skuld utredas och befinns denne skyldig ska ett sett till brottet proportionellt straff utdömas. Påföljden ska dels utgöra ett rättvist straff för agerandet, dels vara det bäst lämpade för att den dömdes återanpassning till samhället. Naturligtvis kan, och bör, fängelsestraff delvis ses som ett inslag av allmänpreventiva tankegångar. Att frihetsberöva en person över tid är inte enbart tänkt att bestraffa, under denna period utsläcks också möjligheten för denne att på olika sätt störa eller skada andra samhällsmedborgare.

En utläggning skulle kunna göras även rörande den verkställande makten, men denna del utsluts här till följd av att dess koppling till det allmänna rättsmedvetandet är alltför svag. Allmänhetens intresse för hur påföljder verkställs är betydligt svalare än rörande de övriga två institutionernas verksamhet. Varför det förhåller sig på detta sätt är oklart, i media framförs med jämna mellanrum åsikter

¹³² A.A., Asp, Jareborg & Ulväng, s. 30f.

¹³³ Ibid, s. 31.

om att de svenska fängelserna är för gästvänliga¹³⁴. Denna typ av rapportering borde kunna påverka den allmänna opinionen. Att detta inte debatterats i större utsträckning kan troligtvis hänföras till den återkommande kritiken som Sverige mottagit från bland annat Europarådets kommitté mot tortyr och omänsklig behandling till följd av att de svenska fängelsecellerna anses vara för små, att de nya säkerhetsfängelserna isolerar fångar och så vidare, vilket lett till en redan översyn av verkställighetsinstitutet.¹³⁵

Det tycks också vara så att allmänhetens intresse för främst våldsbrott dör ut i samband med att dom faller. Den allmänna opinionen fokuserar gärna på fel i den befintliga lagstiftningen eller i domstolarnas praxis då missnöjet yttras. Vad som händer med den dömda när möjligheterna till överklagan utsläckts och straffet domen vunnit laga kraft verkar det allmänna rättsmedvetandet sakna åsikt om.

Även om allmänheten inte har något större intresse för verkställighet av straff så utgör det allmänna rättsmedvetandet ett betydligt mer centralt element i diskussioner om lagstiftning och rättsskipning. Utifrån de frågor som nämndes i inledningen av detta avsnitt kommer detta kapitel att delas i två delar. Frågor om när det allmänna rättsmedvetandet bör beaktas samt få genomslag kommer därför besvaras i tur och ordning rörande domstolarnas dömande verksamhet och därefter rörande lagstiftning.

4.2. De svenska domstolarnas dömande verksamhet

Man kan fråga sig varför domstolarna, vars dömande verksamhet baseras på befintlig lagstiftning behandlas först. Anledningen till detta är att de flesta, möjligtvis även läsaren, troligtvis anser att allmänhetens åsikt i den rättsskipande verksamheten inte bör ges någon direkt inverkan. Rättsskipning handlar om att tillämpa lagarna så som de är författade, inte att agera efter eget tycke. Allmänheten kan på så sätt anses indirekt rikta sitt missnöje mot lagstiftningen även i de fall då missnöjet yttras över utfallet i ett rättsfall.

Att det fortsätter förhålla sig på detta sätt är naturligtvis eftersträvansvärt. Ett införande av opinionsundersökningar som rättskälla i ett enskilt rättsfall hade kunnat leda till katastrofala följder och kan naturligtvis inte accepteras i en demokratisk rättsstat.¹³⁶ Ett sådant förfarande skulle leda till flertalet frågor.

Vilken plats i rättskällehierarkin skulle dessa undersökningar, med bakgrund av tidigare argumentation rörande det allmänna rättsmedvetandets definition, ges? Skulle domstolen kunna åsidosätta en rättsregel därför att dess tillämpning blir ”fel i detta fallet”? I ett sådant system existerar självfallet inte rättssäkerhet. I alla demokratiska rättsstater blir ibland tillämpningen av rättsregler en annan än den tilltänkta. Ingen rättsregel är heltäckande, i vissa fall kommer den åtalade att undslippa påföljd även i fall av tveksam karaktär. Detta är priset samhället tvingas

¹³⁴ Mosesson, M., *Det snälla fängelset*, Sveriges Radio.se, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=3052&artikel=3401647> [2017-05-22].

¹³⁵ Se exempelvis Lisinski, S., *Hård kritik mot svenska fängelser*, DN.se, <http://www.dn.se/nyheter/sverige/hard-kritik-mot-svenska-fangelser/> [2017-05-22].

¹³⁶ A.A., Axberger, s. 41.

acceptera då rättssystemet är uppbyggt enligt principen ”hellre fria än fälla”. Just denna grund är också anledningen till att missnöje som ett uttryck för det allmänna rättsmedvetandet kan sägas vara missriktat mot domstolen, när det egentligen är lagstiftningen som anses felaktig.

Därmed inte sagt att det allmänna rättsmedvetandet är helt utan inverkan inom rättsskipningen. Dock handlar det snarare om rättsskipningens påverkan på det allmänna rättsmedvetandet än tvärtom. I dessa fall kommer den dömande verksamheten ytterst påverka den allmänna moralbildningen. Jareborg påpekar exempelvis möjligheten för domstolar att använda sig i högre utsträckning av straffskalans maximum i tider då en viss brottstyp blivit allt vanligare för att på så sätt påverka även det allmänna rättsmedvetandet i en viss riktning, så kallade exemplariska straff.¹³⁷ För att en varaktig förändring av synen på en viss brottstyp ska åstadkommas krävs dock att strängare straff utdöms upprepade gånger. Observeras bör att detta främst ger en effekt för den allmänna moralen, att enskilda ska avstå från att begå brott förutsätter även andra delar, såsom ökad upptäcktsrisk med mera.¹³⁸

Det bör påpekas att det allmänna rättsmedvetandet beaktas och omtalas i praxis med jämna mellanrum. I NJA 1988 s. 55 åtalades två ungdomar (17 och 18 år gamla) för grov misshandel. HD uttalade då;

”Vad gäller A.H. har den misshandel han gjort sig skyldig till tillsammans med T.V. varit om än icke grov likväl av mycket allvarlig art. Icke minst i Södertälje har oprovocerat gatuvåld nattetid där personer på liknande sätt som nu är i fråga blivit nedslagna och misshandlade förekommit vid ett flertal tillfällen. Villkorlig dom, även om den förenas med ett högt antal dagsböter, måste under angivna förhållanden framstå som stötande för *det allmänna rättsmedvetandet*.”¹³⁹

Huruvida det allmänna rättsmedvetandet faktiskt utgjorde yttersta grund för fastställandet av påföljd i NJA 1988 s. 55 framgår inte av rättsfallet. Även i NJA 2015 s. 826 som berör sexuella relationer mellan förälder och avkomling omnämns det allmänna rättsmedvetandet;

”Att arvs genetiska hänsyn har ansetts som skäl för regleringen hänger samman med att sådant nära släktskap som avses med bestämmelsen torde innebära en särskild risk för att ogynnsamma arvsanlag förs över till ett barn. Det har också framförts att ett slopande av förbudet mot vuxenincest skulle kunna undergräva en allmän tabuföreställning och därigenom medföra att antalet incestuösa förbindelser även med unga personer ökar. En avkriminalisering, som har diskuterats, har också ansetts sakna stöd i *det allmänna rättsmedvetandet*.”¹⁴⁰

I detta fall berör det allmänna rättsmedvetandet snarast som en möjlig grund för avkriminalisering av handlingen i fråga. Dock påpekar domstolen att vid tidigare

¹³⁷ A.A., Jareborg & Zila, s. 76.

¹³⁸ A.A., Jareborg, Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik, s. 31.

¹³⁹ NJA 1988:10 s. 57.

¹⁴⁰ NJA 2015:75 s. 834.

eftersökningar rörande brottet incest har en avkriminalisering ansetts sakna stöd ur det allmänna rättsmedvetandet.¹⁴¹

Slutsatsen som kan dras är att det allmänna rättsmedvetandet inte bör inverka i det enskilda fallet. Att den allmänna opinionen inte bör vidkännas betydelse inom rättsskipningen hänger samman med att ett domslut utifrån det allmänna rättsmedvetandet som yttersta rättskälla skulle äventyra rättssäkerheten. Ett domslut som baseras enbart på den åsikt som det allmänna rättsmedvetandet anses inneha skulle också stå i direkt strid med legalitetsprincipen, i de fall brott inte kan styrkas på annan grund. Däremot utgör domslut rörande brott en faktisk grund för att påverka det allmänna rättsmedvetandet. En strikt tillämpning av lagen rörande en viss brottstyp kan över tid ha effekt på den allmänna moralbildningen.¹⁴²

Utifrån utgången i NJA 1988 s. 55 kan dock det allmänna rättsmedvetandets inverkan på domstolen i det enskilda fallet inte helt avskrivas. Rörande domslutet bör särskilt påpekas att dom meddelats av Högsta domstolen, varför ett överklagande inom ramen för svensk lag är uteslutet. Till följd av domskälens utformning är det inte möjligt att uttala ifall det allmänna rättsmedvetandet faktiskt tillmätts betydelse eller om utfallet snarare utgör ett exempel för det Jareborg kallar exemplariska straff. Det hade dock ur ett rättsvetenskapligt perspektiv varit önskvärt att Högsta domstolen fått granska ett liknande domslut som meddelats av hovrätten.

4.3. Svensk lagstiftning och det allmänna rättsmedvetandet

Att det allmänna rättsmedvetandet bör lämnas utanför domstolens dömande verksamhet är nära anslutet till det faktum att domstolen enbart ska tillämpa de rättsregler som meddelats av lagstiftaren. Rörande lagstiftning är dock det allmänna rättsmedvetandet betydligt mer relevant.

Allt sedan slutet av 1970 – talet har det allmänna rättsmedvetandet blivit allt mer centralt i lagstiftningsärenden.¹⁴³ Att så blivit fallet beror troligtvis främst på att då behandlingsideologin försvann saknades också heltäckande lösningar för straffsystemet. Detta innebar att kriminalpolitiken blev en allt större del av de politiska diskussionerna. Under senare år har främst allvarliga våldsbrott hamnat i centrum.¹⁴⁴

Att det allmänna rättsmedvetandet beaktas i lagstiftningsärenden är i grunden positivt. Det svenska samhället vilar på fundamentet att all offentlig makt utgår från folket enligt regeringsformen 1 kap. 1§. Att lagarna då ger uttryck för det allmänna rättsmedvetandet bör ses som en självklarhet.¹⁴⁵ Detta är troligtvis det absolut

¹⁴¹ Högsta domstolen hänvisar i domen till NJA II 1962 s. 182 ff., prop. 1983/84:105, s. 33 f., samt prop. 2004/05:45, s. 83 f.

¹⁴² A.A., Jareborg & Zila, s. 76.

¹⁴³ A.A., Andersson & Nilsson, s. 127f., A.A., Jerre, s. 1f.

¹⁴⁴ A.A., Andersson & Nilsson, s. 128 ff.

¹⁴⁵ A.A., Axberger, s. 41.

starkaste skälet för att det allmänna rättsmedvetandet bör beaktas i lagstiftningssammanhang.

Utöver detta skäl återkommer också effektivitetsargumentet, en lag som saknar förankring i det allmänna rättsmedvetandet kan också anses sakna befolkningens acceptans och saknar därför i vissa fall normbildande effekt.¹⁴⁶ Dessa två argument talar såväl var för sig, som tillsammans, för att det allmänna rättsmedvetandet måste beaktas för att rättssystemet ska kunna legitimeras. Utan en folklig förankring vore lagregler och bestraffning endast en skräckmetod tillämpad av staten mot sina undersåtar.

Accepterar man att det allmänna rättsmedvetandet bör ges genomslag blir nästa fråga hur detta bör ske. Det enkla svaret på denna fråga är att det allmänna rättsmedvetandet utgör ett betydelsefullt argument rörande såväl av – och nykriminalisering, som fall av straffskärpningar. Utifrån förarbetsuttalanden kan påvisas att stor hänsyn tas till det allmänna rättsmedvetandets åsikt då förändringar av den gällande rätten diskuteras. Nedan följer ett flertal exempel på detta.

4.4. Ett begrepp med flera användningsområden

I avgränsningarna till denna uppsats förklaras att det allmänna rättsmedvetandet behandlas enbart i straffrättsliga sammanhang. Ytterst kort bör dock påpekas att det allmänna rättsmedvetandet är inte enbart av intresse rörande kriminalpolitik, utan även inom andra rättsområden och i politiska debatter av skilda slag.

I motion 2008/09:Sf9 om migration och asylpolitik påtalas;

”I sådana fall har människor vid ett eventuellt avslag inte hunnit rota sig här i landet. I stället verkar det snarare handla om att nu skicka iväg människor vars tillfälliga uppehållstillstånd gått ut, detta trots att de ibland befunnit sig upp till 8 – 9 år i landet, talar svenska, är välintegrerade i samhället med arbete, studier eller familj. Det är uppenbart att det strider mot *det allmänna rättsmedvetandet* att skicka tillbaka dessa personer med tanke på de många fall som uppmärksammats i media runtom i landet.”¹⁴⁷

Och i motion 2008/09:K396 rörande fastställandet av den svenska nationalsången uttalas;

”Lagstiftningens långsiktighet tjänar på att äga ett medborgarnas utbredda uppslutning från början, mycket hellre än att lagen först i efterhand kommer att omfattas av allt större delar av folket genom den normbildning som lagen syftar till att åstadkomma över tiden och i *det allmänna rättsmedvetandet*.”¹⁴⁸

Det allmänna rättsmedvetandet är alltså ett multifunktionellt begrepp. Detta är på intet sätt anmärkningsvärt. Likt påpekat tidigare i denna uppsats anses det allmänna rättsmedvetandet spegla befolkningens åsikt i en viss fråga. Det är därför av stor

¹⁴⁶ Ibid, s. 42.

¹⁴⁷ Motion 2008/09:Sf9, s. 3.

¹⁴⁸ Motion 2008/09:K396, s. 2.

vikt att påpeka att befolkningen har åsikter rörande även andra frågor än rent straffrättsliga.

4.5. Det allmänna rättsmedvetandets roll i svensk kriminalpolitik

För denna uppsats är dock frågor rörande den svenska kriminalpolitiken i fokus. Inom detta område har också det allmänna rättsmedvetandet under en längre tid spelat en viktig roll och fått särskilt stort utrymme under senare år. Att det allmänna rättsmedvetandet spelar en viktig roll inom kriminalpolitiken är heller ingen nyhet. I sin avhandling *The Public's Sense of Justice in Sweden – a Smorgasbord of Opinions* menar Jerre att dessa tendenser funnits sedan 1980 – talet och att det allmänna rättsmedvetandet därefter kommit att användas allt mer frekvent, i vissa fall till och med som det främsta argumentet för lagstiftningens genomförande.¹⁴⁹ Även Axberger påtalar i samband med BRÅ:s rapport år 1996 att:

”det finns en tendens att '*det allmänna rättsmedvetandet*' används för att förstärka en argumentation för strängare straff och i största allmänhet 'hårdare tag' inom kriminalpolitiken”.¹⁵⁰

Detta kan ske antingen med hänvisning till begreppet som sådant;

”... sammanfattningsvis anser vi att *det allmänna rättsmedvetandet* har en grundläggande betydelse vid straffvärdesbedömningar”¹⁵¹

eller som en mer obestämd form av begreppet;

”Synen på hur allvarlig en brottstyp är kan förändras över tid till följd av *samhällsutvecklingen*. När synen har förändrats mera varaktigt och inte kan få eller inte ges ett tillräckligt genomslag inom ramen för gällande lagstiftning om hur domstolarna ska bestämma straff måste lagstiftningen ändras”¹⁵².

Alldeles oavsett hur man väljer att uttrycka det så är allmänhetens intryck och åsikt om straffsystemet av stor vikt för lagstiftaren. I prop. 2004/04:1 om förslag till statsbudget för år 2005, återges följande citat ur riktlinjer för rättsväsendet;

”Rättsväsendets myndigheter skall tjäna människors intresse. Det innebär att de enskildas krav på verksamheterna är viktiga för bedömningen av om rättsväsendet fungerar väl”.¹⁵³

En slutsats är alltså att det allmänna rättsmedvetandet får ett stort genomslag inom främst rättssystemet. Allmänhetens syn på straffrätten spelar en viktig roll. Att så är fallet har naturligtvis ett starkt samband till de tidigare nämnda demokrati – och effektivitetsargumenten. Det är viktigt att befolkningens åsikt får genomslag i

¹⁴⁹ A.A., Jerre, s. 1f.

¹⁵⁰ A.A., Axberger, s. 12.

¹⁵¹ SOU 1986:14, s. 44.

¹⁵² Prop. 2009/10:147, s. 9f.

¹⁵³ Prop. 2004/05:1, s. 29.

lagstiftningen, dels för att denna ska vara effektiv, dels för att behålla allmänhetens förtroende.

Likt påpekats ovan är det också främst i samband med lagstiftningsärenden som det är möjligt att beakta det allmänna rättsmedvetandet. Inom rättsskipningen tillämpas lagarna så som de är författade, om än med ett visst tolkningsutrymme, och inom de verkställande myndigheternas verksamhet finns inte heller möjlighet att beakta hur folket i det enskilda fallet anser att en viss person ska avtjäna sitt straff. Lagstiftningen däremot lägger grunden för hur de övriga institutionerna ska bedriva sina verksamheter, vilket betyder att det allmänna rättsmedvetandet får en ytterst framskjuten position inom svensk rätt, då det beaktas i första ledet.

Men detta är också förknippat med vissa problem. Grunderna för kriminalisering av olika slag är alltid flera. Flera syften står ofta mot varandra då lagstiftaren ska välja att kriminalisera eller inte. Ytterst ska kriminalisering utgöra *ultima ratio*.¹⁵⁴ Alldeles oavsett är det alltid förknippat med en viss risk att låta ett visst element få ett för brett inflytande. Andersson & Nilsson skriver att en stat som söker medborgarnas bekräftelse rörande lagstiftning bli en stat som utvecklas till en serviceenhet. Dess medborgare kommer då att inta en roll som såväl beställare som konsument.¹⁵⁵

I denna del återkommer den tidigare diskussionen om det allmänna rättsmedvetandets svårbestämda innehåll. Problemet blir då vad är det egentligen som befolkningen vill? Att fastställa det allmänna rättsmedvetandets innehåll låter sig i princip inte göras.¹⁵⁶ Detta är problematiskt ur främst ett diskussions avseende. I den rättspolitiska debatten som föregår lagstiftningsärenden tillämpas gärna det allmänna rättsmedvetandet som grund för en förändring.¹⁵⁷ Men om man inte kan bestämma innehållet i ett argument hur kan man då motsäga detsamma? Opponenten kan enbart välja att ställa sig på befolkningens sida eller inte i ett sådant scenario. Problematiken uppkommer ifall man beaktar det faktum att befolkningen kanske inte ens delar åsikt med den som framför argumentet. Utan att fastställa befolkningens åsikt i en viss fråga blir det allmänna rättsmedvetandet då ett argument utan innehåll.

Ytterligare problematiskt blir det ifall man utifrån tidigare framläggning betänker att medborgarna i ett samhälle i princip alltid anser att straffskärpningar är nödvändiga. Såsom Axberger påtalat är invånarna i ett samhälle, utan att ytterligare information tillförs, i allmänhet vänligt inställda till hårdare straff då frågan ställs.¹⁵⁸ Huruvida detta beror på en feltolkning av frågan ”borde straffen för brott vara hårdare” eller inte låter jag härmed vara osagt. Det verkar däremot vara klarlagt att befolkningen vill se en stat som handskas effektivt med kriminalitet och detta är inte enbart en svensk företeelse. Utifrån hur frågor formuleras i en undersökning kan man alltså i princip alltid finna stöd för straffskärpningar.

¹⁵⁴ A.A., Asp, Jareborg & Ulväng, s. 33, A.A., Lernestedt s. 15

¹⁵⁵ A.A., Andersson & Nilsson, s. 156.

¹⁵⁶ A.A., Axberger, s. 48.

¹⁵⁷ Ibid, s. 12 ff.

¹⁵⁸ Ibid, s. 107 f.

Så hur förhåller sig då lagstiftning som grundar sig på det allmänna rättsmedvetandet till kriminalisering som sista utväg? Att kriminalisering bör utgöra en sista utväg hänger samman med det faktum att det anses utgöra en inskränkning av den enskildes valfrihet. En begränsning av den enskildes handlingsutrymme, som dessutom vid upptäckt, är sammankopplat med en bestraffning, vilket utgör något ont eller smärtsamt för denne.¹⁵⁹ Frågan blir då om det allmänna rättsmedvetandet i sig ett tillräckligt starkt skäl för kriminalisering? Denna fråga beror naturligtvis till viss del på vilken typ av handling som föreslås kriminaliseras. Det bör dock finnas god grund för kriminalisering oavsett motivering, varpå vissa frågetecken kan höjas kring det allmänna rättsmedvetandet som denna motivering.

Alldeles oavsett läsarens åsikt rörande ovanstående stycke, är min personliga åsikt att det allmänna rättsmedvetandet blev en helt vital del av den kriminalpolitiska diskussionen i samband med prop. 2009/10:147. Likt ovan nämnts har denna utveckling dock pågått under lång tid. Begreppet verkar dock ha fått än större aktualitet på senare år. I en motion från 2006, poängterade den då nytilträdde justitieministern Beatrice Ask, med flera, vikten av att påföljder för brott står i överensstämmelse med det allmänna rättsmedvetandet.¹⁶⁰ De därefter tillkomna propositionerna 2008/09:118 samt 2009/10:147 utgör förslag utifrån samma tema, förändring till följd av det allmänna rättsmedvetandet.

Huruvida det allmänna rättsmedvetandet utgör en tillräcklig grund för exempelvis kriminalisering är svårt att uttala sig om generellt. I kommande kapitel ska dock ges två exempel på lagändringar vilka till stor del motiverats utifrån just det allmänna rättsmedvetandet.

¹⁵⁹ A.A., Lernestedt, s. 15f.

¹⁶⁰ Motion 2005/06:Ju530, *Påföljder*.

5. Straffskärpning – ett ineffektivt instrument

5.1. Inledning

Under år 2010 trädde de lagändringar som föreslogs i regeringens prop. 2009/10:147 *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.* i kraft. Lagförslaget blev omdebatterat i såväl media som i rättsvetenskapliga kretsar. I samband med presentationen av lagförslaget förklarade dåvarande justitieminister Beatrice Ask under en intervju att:

”Det finns en otålighet ute i det svenska samhället där man uppfattar att straffen för väldigt grova våldsbrott inte ligger i linje med den allmänna uppfattningen [...]. Den här skärpta synen som finns ute bland människor märks inte i domstolspraxis [...] därför finns det starka skäl att höja straffnivån för de allvarligaste våldsbrotten”.¹⁶¹

Detta kapitel behandlar två olika propositioner, dels ovan nämnda prop. 2009/10:147 *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.*, dels prop. 2008/09:118 *Straffet för mord m.m.*, vilka båda syftade till att åstadkomma en straffskärpning för allvarliga våldsbrott. Ytterst motiverades de båda propositionerna utifrån det faktum att samhället kräver en förändring. Dock har tidigare i denna uppsats påpekats att det allmänna rättsmedvetandet inte verkar efterfråga straffskärpningar i den omfattning som politiker menar.

Nedanstående del kommer därför att diskutera de skäl och syften som låg till grund för lagändringarnas genomförande. Syftet med denna del är att påvisa att lagstiftaren ansåg att dessa lagändringar skulle komma att sakna effekt på såväl brottsutvecklingen, som antalet återfall i brott och ändå genomfördes dem utifrån det allmänna rättsmedvetandet. Den nämnda lagstiftningen riskerar därför att bli ineffektiv som sådan, men den verkar inte heller i överensstämma med det allmänna rättsmedvetandet.

Till följd av att kriminalisering och straffskärpningar utgör fokus för detta kapitel avslutas detsamma med en kortare diskussion gällande problem vilka kopplas till en rättsstat där det allmänna rättsmedvetandet ges en alltför stor roll inom främst lagstiftningsarbete. Diskussionen är ämnad att väcka läsaren till eftertanke rörande kriminalisering, dess grunder och alternativa brottspreventiva åtgärder.

5.2. Straffskalan för mord

En bättre förståelse för regeringens argument om att samhället kräver förändring och grunden för att se över påföljdsbestämningen vid mord ges i den offentliga utredning som föregick prop. 2008/09:118. Av SOU 2007:90 *Straffskalan för mord* framgår att den då befintliga straffskalan för mord blivit föråldrad. Bestämmelsen

¹⁶¹ Beatrice Ask (M), Hårdare straff för våldsbrott, 29 januari 2010, https://www.youtube.com/watch?v=2gMuZXXK_8pw [2017-05-22].

om mord och straffskalan för detta brott hade varit oberörd sedan brottsbalkens införande år 1965, vilket kommit att resultera i en utdragen straffskala där straffet för mord utgjordes av fängelse om 10 år eller livstid.¹⁶² En översyn var därför önskvärd. I syfte att påvisa en förändrad syn på mord krävdes även en möjlighet att utdöma längre straff än 10 års fängelse enligt utredningen.

Utredningen påvisar också en utveckling där domstolarna till synes kommit att se strängare på våld med dödlig utgång. Sammanfattningsvis förklaras att antalet personer som dömts för brott samt antalet personer som dömts till livstidsfängelse gradvis ökat sedan 1990 – talet. Det bör dock nämnas att den generella brottsutvecklingen ansågs ha sjunkit under motsvarande period.¹⁶³ Utredningen förklarade att antalet fall av dödligt våld varit relativt konstant under den närmast föregående tio års perioden, dvs. 1997 – 2007, medan antalet våldsrelaterade dödsfall successivt sjunkit sedan 1970 – talet. För att exemplifiera detta anges att våld med dödlig utgång under 2000 talet knappt uppgår till 100 fall per år, vilket utgör en minskning med 40% sedan 1990 – talet.¹⁶⁴

Trots denna brottsutveckling ansåg utredningen att det förelåg ett behov av en skärpning rörande påföljd för mord. Att så var fallet hängde främst samman med den förändrade syn på våld som uppstått i det svenska samhället.¹⁶⁵ Denna förändrade syn tog sig bland annat form av en ökad benägenhet att anmäla brott. Det menas att i en tid då en ökad välfärd lett till att befolkningen blivit mindre känslig för ekonomisk brottslighet, samtidigt som mänskliga rättigheter betonats, hade acceptansen för våld i samhället minskat. Även det faktum att nutida samhällsstrukturer inneburit en mer isolerad tillvaro ökar rädslan att utsättas för våld.¹⁶⁶ För att sammanfatta sina fynd uttalar utredningen;

”Det är alltså främst en minskad acceptans för våld som kan motivera en skärpt syn på allvarliga våldsbrott i lagstiftningen. Varken brottsutvecklingen när det gäller dödligt våld eller någon förändring av brottslighetens karaktär är sådan att den enligt vår mening i sig kan motivera en skärpning av straffen för mord.

Inte heller kan en skärpning av straffet för mord motiveras utifrån att en sådan skulle kunna fylla en direkt brottsförebyggande funktion. Med direkt funktion menar vi då att en höjd straffnivå skulle verka avskräckande för en potentiell gärningsman eller att återfall i liknande brott skulle minska genom en längre tids verkställighet i anstalt för dem som döms för mord. Både med hänsyn till det förhållandevis ringa antalet fall av mord per år i Sverige och den redan höga straffnivån, torde en ytterligare höjning kunna ha en utomordentligt liten direkt betydelse från brottsförebyggande synpunkt.”¹⁶⁷

Rent konkret anser alltså utredningen följande. En straffskärpning rörande mord kan endast motiveras utifrån allmänhetens förändrade syn på brottet. Det saknas

¹⁶² SOU 2007:90, s. 132 ff.

¹⁶³ Ibid, s. 133 f.

¹⁶⁴ Ibid, s. 133.

¹⁶⁵ Ibid, s. 136f.

¹⁶⁶ Ibid, s. 135.

¹⁶⁷ Ibid, s. 135f.

faktiskt stöd i form av brottspreventiv effekt och inte heller ett ökande antal brott kan anses utgöra grund. Som stöd för en förändrad syn från allmänhetens sida pekar utredningen på att en ökad välfärd samt större vikt vid individuella rättigheter i det svenska samhället, lett till att våld inte längre accepteras i samma utsträckning. Därutöver menar man även att en brottspreventiv effekt i form av ett ännu starkare avståndstagande från dödligt våld kan tänkas uppstå till följd av förändringen, det vill säga en möjlig moralbildande effekt.

En annan spännande anmärkning i utredningen görs gällande domare. Inom såväl doktrin som offentliga utredningar och propositioner diskuteras domaren ytterst sällan som invånare i ett samhälle. Normalt betonas istället domarens roll som medlem i juristkåren och vikten av att, till skillnad från allmänheten, betrakta händelser och fakta objektivt. I SOU 2007:90 används däremot domstolspraxis som stöd för en förändrad syn på våldsbrott i samhället generellt.

Det poängteras att livstidsstraff blivit vanligare i fall av mord och att domstolarna generellt ser strängare på våld med dödlig utgång blir därför ett starkt argument för en förändrad samhällssyn.¹⁶⁸ Sett utifrån i denna uppsats diskuterade definitioner av det allmänna rättsmedvetandet, blir perspektivet närmast holistiskt¹⁶⁹, då domarkårens tillämpning av lagen utgör det främsta exemplet av en förändrad samhällssyn.

5.3. Straff i proportion till brottets allvar

Nedan kommer prop. 2009/10:147 *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.* att diskuteras mer ingående. Propositionen resulterade sedermera i förändringar rörande straffmätning enligt 29 kap. BrB samt införandet av brottet synnerligen grov misshandel. Då denna lagändring uppmärksammades medialt,¹⁷⁰ och tillkom utifrån samma syfte som prop. 2008/09:118, det vill säga att åstadkomma straffskärpningar för att spegla en förändrad samhällssyn, bör dess skäl och syften kort belysas.

Regeringen förklarar i prop. 2009/10:147 att de allvarliga våldsbrotten bestraffas för mildt sett till samhällets syn på dessa brott. Man påpekar att utgångspunkten för straffsystemet även fortsättningsvis ska vara brottets allvar och att principerna om proportionalitet och ekvivalens ska vara ledande.¹⁷¹ Dessa båda principer behandlas ingående i propositionen.

Utifrån regeringens förslag om en generell översyn av påföljdsbestämning och dess praxis framgår att ekvivalensen i straffsystemet, det vill säga tanken att lika brott ska behandlas lika, till viss del fallerat. Att så är fallet beror på att samhällets syn på våldsbrott blivit hårdare samtidigt som lagstiftningen rörande våldsbrott inte

¹⁶⁸ SOU 2007:90, s. 137.

¹⁶⁹ Se kap 3.3.

¹⁷⁰ Se exempelvis Ask, B., *Beatrice Ask: Väljarna kräver att vi skärper straffen*, Aftonbladet.se, <http://www.aftonbladet.se/debatt/debattamnen/brottochstraff/article16465384.ab>, SVT.se, *Ask vill se strängare straff*, <http://www.svt.se/nyheter/inrikes/ask-vill-se-strangare-straff> samt Jerre, K., Tham, H., *”Krav på skärpta straff saknar stöd hos folket”*, DN.se, <http://www.dn.se/debatt/krav-pa-skarpta-straff-saknar-stod-hos-folket/> [2017-05-22].

¹⁷¹ Prop. 2009/10:147, s. 9.

granskats och förändrats på samma sätt som exempelvis rörande förmögenhetsbrott.¹⁷² Av denna anledning betonas också proportionalitetsprincipen. Utifrån tanken att medborgarnas syn på våldsbrott förändrats måste också den generella strafflängden för dessa brott förändras – straff i proportion till brottets allvar.

Föga förvånande spelar det allmänna rättsmedvetandet en central roll även i denna proposition, det klargörs i den offentliga utredning som föregick propositionen. I samband med att utredningen undersöker och presenterar skälen för en förändrad syn på de allvarliga våldsbrotten förklarar man;

”Som framgår av redogörelsen för de straffteoretiska utgångspunkterna för våra överväganden bör straffet spegla hur allvarligt *samhället* ser på den brottsliga gärningen i och för sig. Samtidigt bör det råda en relativ proportionalitet mellan olika brott så att svårare brott bestraffas strängare än lindriga brott. Detta innebär att det är *samhällets syn* på olika brott, både som sådana och i förhållande till andra brott, som bör läggas till grund för en översyn av straffsystemet i nu aktuella hänseenden.”¹⁷³

Även om samhällets syn på ett viss straffrättsligt fenomen förvisso bör ges genomslag i lagstiftningen så påpekar utredningen att en fungerande och effektiv lagstiftning kräver ett visst mått av stabilitet och varaktighet över tid. Skäl för en förändring kräver att en konstaterbar, faktisk förändring av det allmänna rättsmedvetandet kan påvisas.¹⁷⁴ Det påpekas att det allmänna rättsmedvetandets innehåll av sin natur är svårbestämt, samtidigt som det är svårt att påvisa en brottspreventiv effekt av strängare straff. Allmänt missnöje rörande lagstiftning i enskilda fall, så kallade uttryck för det allmänna rättsmedvetandet, kan därför inte läggas till grund för en förändring.¹⁷⁵

Utredningen påpekar alltså det kanske främsta avvägningsproblem, vilket det allmänna rättsmedvetandet är förknippat med. Dess behäftade svårigheter att definiera och innehållsbestämma begreppet, samt avvägningen rörande när det allmänna rättsmedvetandet faktiskt förändrats eller enbart ger uttryck för missnöje i ett enskilt fall. Dessvärre varken nämner eller bemöter regeringen detta uttalande i sin proposition.

Huruvida en faktisk förändring av samhällets syn på allvarliga våldsbrott föreligger ges dock stort utrymme i den offentliga utredningen. Till följd av utrymmesskäl, men även med hänsyn till relevans, kommer de främst betonade skälen att behandlas i denna uppsats. För den intresserade läsaren hänvisas till SOU 2008:85 i sin helhet.

I ett försök att ge en pedagogisk överblick används här samma underrubriker som i nämnda utredning, detta i syfte att särskilja de olika argumenten.

¹⁷² Prop. 2009/10:147, s. 10f.

¹⁷³ SOU 2008:85, s. 246f.

¹⁷⁴ Ibid, s. 247.

¹⁷⁵ Ibid, s. 247.

5.3.1. Synen på våld i samhället

I denna del påpekas främst två samhällsförändringar som kan tänkas ligga till grund för en förändrad syn. Utvecklingen av individens rättigheter är en av dessa förändringar. Under 1900-talet förstärktes individens ställning i det svenska samhället, på bekostnad av kollektivistiska värden. Människors lika värde, rätten till liv och så vidare blev grundpelare i svensk rätt, vilket lett till att våld blivit allt mindre accepterat. Som exempel lyfter utredningen fram förbudet mot att aga sina barn vilket tillkom 1979.¹⁷⁶

Andra nyckelförändringar är utbyggnaden av välfärden, samt den tekniska utvecklingen. Utredningen påpekar att 1900 – talet präglades av en genomgående förbättring av medborgarnas inkomst, hälsa, utbildning och så vidare. I detta sammanhang belyses minskning av arbetsplatsolyckor, medicinsk utveckling och en allmänt förlängd medellivslängd som exempel. Genomgående har den enskilde individen fått det allt bättre. I ett samhälle där arbetsplatsolyckor och sjukdomar inte längre utgör direkta hot i samma utsträckning får våld en alltmer central roll. Även till följd av en förbättrad levnadsmiljö minskar acceptansen för våld.

Under denna rubrik lyfts även den ökande anonymiteten i samhället fram. Det faktum att allt fler människor centreras till storstäder och lever ensamma i större utsträckning leder till en ökad rädsla att utsättas för brott menar utredningen. Vidare anmärks att Våldskommissionen redan år 1990 påpekade att samhället numera hyser mindre acceptans för våld än tidigare.¹⁷⁷

Den uppmärksamme läsaren finner här att någon faktisk undersökning inte genomförts. Slutsatserna kring en förändrad syn på våldsbrott i samhället verkar istället dragits utifrån enbart sunt förnuft. Detta bör ses som en svaghet. Att argumentera emot utredningens påståenden känns förvisso vanskligt, men med bakgrund av tidigare uttalanden om tillfälliga/varaktiga förändringar av samhällets syn hade en folkundersökning givit argumentet en betydligt fastare grund. Likt tidigare betonats är dessa undersökningar svåra att genomföra, men det måste kunna ställas krav på att lagstiftning kan motiveras utifrån faktiska omständigheter. Att enbart peka på möjliga faktorer vilka kan leda till varaktiga förändringar känns spekulativt och tvivelaktigt.

5.3.2. Jämförelse med andra brottstyper

En ytterligare anledning till straffskärpning angavs vara att våldsbrotten värderades för lågt i jämförelse med andra brott. Även i denna del hänvisar utredningen till tidigare utredningar. Det framhålls att Fängelsekommittén redan år 1986 menade att brott som innebär en kränkning bör ges ett högre straffvärde. Vid denna tidpunkt jämfördes brotten mot person främst med förmögenhetsbrotten. Det påpekas i den nuvarande utredningen att även Fängelsekommittén lyfte fram en förändrad samhällssyn i sitt slutbetänkande.¹⁷⁸ Allt sedan 1980-talet har förhållandena för den

¹⁷⁶ SOU 2008:85, s. 247f.

¹⁷⁷ Ibid, s. 247f.

¹⁷⁸ Ibid, s. 249.

enskilde förbättrats ytterligare, samtidigt som en översyn av straffmätningen för våldsbrott inte genomförts. Detta talade enligt utredningen för att en tidigare missvisande lagstiftning i dagsläget kommit att falla ännu längre ifrån det allmänna rättsmedvetandet.

Utredningen exemplifierar dock inte enbart utifrån tidigare utredningar. Det påpekas att straffmätningen rörande våldsbrott skiljer sig från exempelvis narkotika – och skattebrott. Som exempel anges att den övre delen av straffskalan regelmässigt tillämpas rörande grovt narkotikabrott och grovt skattebrott medan domstolarna är mer restriktiva rörande grov misshandel. Att så är fallet har tidigare motiverats utifrån narkotikabrottens internationella anknytning och den stora intäktsförlust som skattebrotten orsakar staten.

Sammanfattningsvis menar utredningen att skillnader i straffmätning till viss del beror på olika synsätt rörande brottstyper, men att en förändring rörande våldsbrott är eftersträvansvärd för att bättre spegla samhällets syn.

5.3.3. Brottsutvecklingen

En central del för en översyn av straffrättsliga regleringar är naturligtvis den faktiska brottsutvecklingen. I utredningen påpekas att mängden anmälda brott stadigt ökat under senare år. Att detta är en följd av ökad brottslighet anses dock inte vara fallet. Utifrån genomförda undersökningar gällande brottsutvecklingen ansågs istället antalet brott vara sjunkande.¹⁷⁹ Det faktum att antalet anmälda brott ökat antogs istället ha ett samband med en ökad benägenhet att anmäla brott samt det ökade utrymme som våldsbrott fått i samhällsdebatten. Utredningens slutsats är att det saknas empiriskt stöd för att våldsbrottsligheten skulle ökat. Inte heller finns stöd för att våldet skulle blivit grövre.

På sätt och vis kan argumenteras för att brottsutvecklingen kan stå som motståndare till det allmänna rättsmedvetandet. Med detta menas att ifall brottsutveckling är stabil eller på nedåtgående samtidigt som det allmänna rättsmedvetandet efterfrågar straffskärpningar så pekar detta mot att det finns en viss diskrepans mellan rättssystemet och allmänheten. Utifrån de argument som framförs i den offentliga utredningen finns tecken på en okunnighet hos allmänheten.¹⁸⁰ Även här återkommer diskussionen om rättssystemets inverkan på det allmänna rättsmedvetandet och tvärtom. För att få en bättre överensstämmelse mellan den allmänna opinionen och rättsväsendet krävs ett informationsutbyte, annars riskerar slitningar att uppstå, om än på felaktiga grunder.¹⁸¹

¹⁷⁹ SOU 2008:85, s. 254f.

¹⁸⁰ Ibid, s. 144 ff.

¹⁸¹ Brandberg, U., *Dålig kunskap ger krav på stränga straff*, Advokaten.se, <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2010/Nr-7-2010-Argang-76/Dalig-kunskap-ger-krav-pa-stranga-straфф/> [2017-05-22].

5.3.4. Kan skärpta straff förväntas leda till minskad brottslighet?

Utredningen betonar rörande sambandet mellan kriminalisering och brottsnivå att kriminalisering till viss del kan verka avskräckande, men att främst dess moralbildande effekt verkar avhållande. Att straffhotet, som en kriminalisering är förknippad med, generellt avhåller människor från att begå brott är en allmän föreställning. Om så vore fallet skulle straffskärpningar utgöra ett ytterst användbart verktyg för att förmå människor från att begå brott. Tillgänglig forskning pekar dock mot att den allmänna straffnivån inte har någon större inverkan på den allmänna brottsnivån i samhället.¹⁸²

Att så är fallet menar utredningen har flera orsaker. För det första kan det vara så att den som begår en brottslig gärning helt enkelt förutsätter att denne inte kommer att upptäckas, alternativt verkar inte straffhotet avskräckande på denne. Dessa faktorer blir än mer påtagliga om denne är alkohol – eller narkotikapåverkad då den brottsliga handlingen begås.

Vidare saknas stöd för att behandling inom kriminalvården, eller längre frihetsstraff, verkar brottsförebyggande. Detta utgjorde en stark anledning till den så kallade behandlingsideologins bortfall. Inte heller frihetsstraffets längd kan sägas verka brottsförebyggande. Utredningen påpekar att risken för återfall ökar med antalet tidigare domar och att det är svårt att förutse vem som kan komma att återfalla i brott. Om det vore möjligt att förutspå detta skulle längre frihetsstraff kunna koncentreras till återfallsförbrytare och på så sätt verka brottspreventivt.¹⁸³

Slutligen uttrycker utredningen att det är svårt att påvisa en brottsförebyggande effekt av straffskärpningar. Möjligtvis menar man att en skärpning kan utgöra en markering mot allvarliga våldsbrott, något som kan påverka den allmänna moralbildningen. En straffskärpning av denna typ kan på så sätt även inverka genom att ytterligare brottsförebyggande åtgärder vidtas i samhället.

5.3.5. Är lagstiftningsåtgärder den rätta lösningen?

De ovan behandlade propositionerna kom alltså båda att leda till lagstiftning. Något kort bör dock sägas om de framförda argumenten och de effekter som kan förväntas.

Mycket sägs i såväl de offentliga utredningarna, som i valda propositioner, om en förändrad samhällssyn. Denna har tillkommit över lång tid och till följd av en förhöjd levnadsstandard för den enskilde, samt ett mer utvecklat samhälle. Att samhället förändras över tid är en självklarhet, likaså att dess invånare ändrar åsikter. Det faktum att våldsbrott blivit ett allt mer uppmärksammat ämne och ett större hot för den enskilde är möjligt.

Man bör dock beakta det faktum att utredningarna inte kunnat finna stöd för att en lagändring kan motiveras utifrån varken en ökad brottsnivå eller utifrån

¹⁸² SOU 2008:85, s. 256.

¹⁸³ Ibid, s. 256f.

brottspreventiva effekter. Om det då inte är möjligt att påstå att antalet brott blivit fler och inte heller att denna förändring kommer påverka den befintliga brottsnivån, så anser jag att det allmänna rättsmedvetandet måste vara starkt och enat för att en lagändring ska kunna motiveras. Men är så fallet? Det finns inget konkret i varken de offentliga utredningarna eller propositionerna som pekar mot att det svenska folket faktiskt hyser den åsikt vilken man argumenterar utifrån i de båda fallen.

Likt tidigare diskuterats tyder forskning snarare på att den svenska befolkningen inte eftersöker strängare straff utan andra åtgärder. Så vilken effekt kan man då förvänta sig utifrån dessa lagändringar. Att straffmätningen kommer påverkas är självklart, men i övrigt lär effekten utebli. Likaså lär ytterligare straffskärpningar kunna motiveras utifrån det allmänna rättsmedvetandet om den enda frågan som ställs är ”är straffen i Sverige för milda”, utan att det för den sakens skull leder till ett lägre antal våldsbrott eller att fler personer återanpassas till samhället.

5.4. En defensiv eller offensiv straffrätt?

Avslutningsvis ska kort beröras möjliga effekter av en alltför aggressiv lagstiftning och det allmänna rättsmedvetandet. Redan i antologin *Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten* som utkom år 1995 diskuterades riskerna med alltför omfattande nykriminalisering och det allmänna rättsmedvetandets vaghet.

Risken med en alltför stor tillit till det allmänna rättsmedvetandet är att kriminalisering tilltas i stor utsträckning. Likt tidigare påpekat visar forskning att allmänheten utifrån enkla frågor om rättssystemet generellt förordar hårdare straff. Även i media lyfts denna åsikt. I ett sätt att tillfredsställa befolkningens rop på förändring ter sig därför lagstiftning som ett effektivt redskap.

Jareborg presenterar i sin artikel *Vilken sorts straffrätt vill vi ha?* ett antal intressanta tankar. Han menar att det finns två möjliga modeller utifrån vilka ett straffsystem kan utvecklas. Dessa kallar han *den defensiva modellen* samt *den offensiva modellen*.¹⁸⁴ *Den defensiva modellen* syftar till att skydda enskilda människor mot maktmissbruk, vilket innebär såväl missbruk av statlig makt, som överdriven repression och missbruk av informell makt. Modellen kännetecknas av att värden såsom rättssäkerhet och rättvisa står i fokus och dessa värden får inte åsidosättas för eventuella behov av brottsprevention.¹⁸⁵

Rörande lagstiftning betonas att kriminalisering är den mest ingripande och förnedrande sanktionen, varför denna ska tillämpas restriktivt och i sista hand. Likaså bör repressionsnivån inte vara strängare än vad som är nödvändigt för att hålla brottsnivån på en stabil nivå.¹⁸⁶ Utifrån *den defensiva modellens* syfte att motarbeta maktmissbruk blir därför brottspreventionen till viss del sekundär. Istället läggs stor vikt vid att opartiska organ, främst domstolar, beslutar i frågor om utdömmande av straff. Straffsystemet ska på så sätt utgöra ett hinder för såväl brottslingar som myndigheter och politiker.

¹⁸⁴ A.A., Jareborg, *Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik*, s. 19ff.

¹⁸⁵ *Ibid*, s. 24.

¹⁸⁶ *Ibid*, s. 25.

Den *offensiva modellen* å andra sidan prioriterar främst brottsprevention. Kritik mot denna typ av straffsystem utgår främst ifrån effektivitetshänsyn, inte brister i rättssäkerhet. Straffsystemet anses generellt ge möjliga lösningar på sociala eller samhälleliga problem.¹⁸⁷ Den *offensiva modellen* kännetecknas av snabba ingripanden mot möjliga problemområden – ett hot eller kränkning av ett erkänt intresse kan många gånger utgöra skäl för lagstiftning. Likaså läggs stor vikt vid gärningar mot staten, dess myndigheter och en anonym allmänhet.

För denna modell är avkriminaliseringar svåra att genomföra, medan nykriminalisering och straffskärpningar sker regelbundet. Den *offensiva modellen* utmålar ofta vissa grupper av brottslingar som ”fiender” snarare än medmänniskor, vilket resulterar i att de också kommer behandlas så av samhället.¹⁸⁸

Jareborg menar att denna *offensiva modell* är beroende av effektivitet gällande sänkning av brottsnivån. På så sätt blir det också beroende av allmänhetens och massmedias gillande. Utifrån vad ovan framkommit gällande det generella rättsmedvetandet blir därför nykriminalisering och straffskärpning viktiga komponenter för att vinna detta gillande.

Denna del berör enbart det allmänna rättsmedvetandet i ett avseende; dess effekter. Jareborg menar att behandlingsideologins förfall öppnat vägen för en mer *offensiv* straffrätt. Likt betonats kännetecknas denna av en tendens att tillfredsställa allmänheten. Anledningen till att denna del överhuvudtaget berörs är för att poängtera vikten av begreppet ”det allmänna rättsmedvetandet”. Förhoppningen är att läsaren på så sätt förstår vikten av att detta begrepp diskuteras och problematiseras. Att dess innebörd och innehåll fastställs kan tyckas vara enbart av rättsvetenskapligt intresse, men detta är en klar underdrift.

Att dra det så långt som att säga att den svenska straffrätten är utformad utifrån den *offensiva modellen* är kanske något extremt. Dock kan paralleller mellan dagens rättssystem och den uppmålade modellen inte förnekas. Jareborg använder just exemplet ”war on drugs” för att påvisa utpekandet av brottslingar som fiender till samhället. Just detta uttryck har blivit ett centralt begrepp i den svenska kampen mot narkotikabrott.¹⁸⁹ Likaså är det numera vanligt med översyn av gällande rätt och nykriminalisering. Detta sker naturligtvis till viss del som en följd av samhällsutvecklingen, men medias rapportering och det allmänna rättsmedvetandets missnöje verkar till viss del också spela in. Sett till de båda propositioner i detta kapitel är en jämförelse med kännetecknen för den *offensiva modellen* ytterst intressant.

De båda propositionerna motiveras enbart utifrån det allmänna rättsmedvetandet, någon övrig effekt förväntas inte. Så om vi då inte vet exakt vad det allmänna rättsmedvetandet anser, vilken grund finns då kvar för straffskärpningarna i fråga? Jag kan förstå om somliga läsare utifrån denna framställning ställer sig frågande till dessa lagändringar eller kanske rent av ser dess tillkomst enbart som ett försök att vinna allmänhetens gillande, vilket till viss del är talande för den *offensiva modellen*.

¹⁸⁷A.A., Jareborg, Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik, s. 27.

¹⁸⁸Ibid, s. 30.

¹⁸⁹Ibid, s. 30.

Personligen är jag ytterst kritisk till motiveringarna i propositionerna. Därför anser jag att en mer öppen diskussion om det allmänna rättsmedvetandets vara eller icke är av stor vikt. Naturligtvis ska folkets åsikt beaktas, men denna kan inte ges alltför stort utrymme. Missnöje kommer alltid existera, men lagstiftningsprocessen måste ske långsamt och utifrån genomtänkta syften, inte för att stilla rädsla och missnöje.

6. Avslutande reflektioner

6.1. Hur straffrätten utformats

Jag anser att såväl för läsaren, som för egen del, är det angeläget att inleda detta kapitel med en tillbakablick av vad som faktiskt framkommit i denna uppsats.

Ur ett rättshistoriskt perspektiv är naturligtvis främst utvecklingen under 1900 – talet av intresse. Under detta sekel kom den så kallade behandlingsideologin att såväl införas och styra, som att förkastas. Min personliga uppfattning har alltid varit att detta var något av ett felbeslut. Detta tror jag till viss del beror på den stelhet vilken debatten kring påföljder av brott är behäftad med. Utifrån diskussioner i media, inom politiken, men till viss del även inom juristutbildningen, framställs ofta möjliga påföljdssystem som antingen behandlingsinriktade eller fokuserade på längre frihetsstraff för att på så sätt omöjliggöra för brottsbenägna individer att skada andra.

Utifrån denna uppsats hoppas jag därför att läsaren insett vissa styrkor och svagheter med dessa båda ytterligheter. Den första berör behandlingsideologins absoluta tro på att en individ kan rehabiliteras ”bara det får ta sin tid”. Denna grundprincip ledde till en i mitt tycke icke rättssäker och orättvis rättstillämpning. Påföljden för samma brott kunde i två fall bli olika till följd av att individuella omständigheter gavs för stort genomslag. Behandlingsideologin i sin renaste form fungerar därför inte i ett samhälle där medborgarnas rättigheter och lika värde betonas.

För det andra är jag personligen kritisk till den nuvarande linje som förs rörande den svenska straffrätts utveckling. Detta beror på den nuvarande tendensen till nykriminalisering samt höjning av straffskalor och allmänna straffskärpningar, vilket jag försökt påvisa genom valet av propositioner i denna uppsats. Min kritik hängs därför till stor del upp på det faktum att kriminalisering bör vara en sista utväg, ultima ratio, samt att längre fängelsestraff och hot om detta inte har någon påvisbar effekt på brottsnivån i samhället. Många gånger betonas att personer i fängelse kostar samhället en stor summa pengar, detta argument har också belysts rörande straffrätts utveckling, så varför då utdöma längre frihetsstraff om det inte ger något resultat? Just detta argument fördes mot behandlingsideologin tidigare. Den stora skillnaden i dessa fall kallas det allmänna rättsmedvetandet.

Därmed kommer vi också fram till den tredje punkten rörande den straffrättsliga utvecklingen. Utifrån den befintliga svenska forskningen rörande det allmänna rättsmedvetandet så pekar mycket mot att allmänheten inte ser med samma stelhet på rättssystemets utveckling. Istället önskar allmänheten en tydligare uppdelning av straffet – en del kompensation till brottsoffer, en del bestraffning för brottet och en del rehabilitering för att den dömda ska kunna återanpassas. Till stor del skulle jag även påstå att denna tredelning föreligger i svensk rätt, däremot verkar det föreligga en okunskap hos allmänheten rörande domstolarnas straffmätning och påföljdsbestämning.

Däremot är det tydligt att allmänheten i en betydligt högre grad än domarkåren är villiga att använda icke frihetsberövande åtgärder. Detta anser jag vara ett intressant fynd. Frihetsstraff är det mest ingripande och skamliga straffet i svensk rätt, och den del av läsarna som besökt ett fängelse kan säkert understryka detta. Inte heller verkar frihetsstraffen leda till att färre människor begår brott. Jag hoppas därför att politikerna inser att deras iver att höja straffnivåerna inte finner stöd hos det allmänna rättsmedvetandet.

6.2. Att fastslå begreppets definition och innehåll

Vad kan då sägas om det allmänna rättsmedvetandet som sådant? Jo, begreppet i sig har i denna uppsats definierats som:

” [...] innebär det allmänna rättsmedvetandet i princip att ett tillräckligt stort antal enskilda individer inom ett valt kollektiv (t ex medborgarna i ett visst land) rent faktiskt har likartade attityder i "rättsliga" frågor.”¹⁹⁰

Det är alltså allmänhetens åsikt som efterfrågas. Att det allmänna rättsmedvetandet existerar är ganska självklart, det framgår delvis direkt ur regeringsformen, men påpekas också ofta i skilda forum. Däremot är det betydligt svårare att säga vad innehållet av detta allmänna rättsmedvetandet är och till vilken grad det ska beaktas rörande lagstiftning och inom rättsväsendet. I denna uppsats kan dessa frågor inte besvaras fullständigt, dels till följd av uppsatsens omfång, dels därför att det inte låter sig göras med fullständig exakthet.

Problemen rörande begreppets innehåll är främst förknippat med att det allmänna rättsmedvetandet som fenomen inte är statiskt. Åsikter och opinion varierar ständigt beroende på händelser och ämne för diskussionen. Vad jag främst vill lyfta rörande begreppet och dess innehåll är följande.

I dagens svenska samhälle används det allmänna rättsmedvetandet alltmer som motiv för förändring av lagstiftningen, denna uppsats ger två exempel på detta. Men ingenstans i dessa utredningar finns någon undersökning rörande allmänhetens faktiska åsikt i frågan. Detta innebär, i mitt tycke, ett problem. Hur kan man argumentera utifrån något som man inte vet något om, och än värre, använda detta okända argument som yttersta grund för lagstiftning? Problemet blir dock inte känt förrän forskning tillkommer som motbevisar ett påstående. Jag anser att Tham & Jerres forskning gör så i detta fallet. Där framgår att den svenska befolkningen är mer skeptiska till längre straff och istället gärna tillämpar andra påföljder.

En fråga blir naturligtvis varför politiker och lagstiftningsutredningar inte undersöker det allmänna rättsmedvetandets innehåll i större utsträckning. I takt med att allmänhetens åsikt blivit alltmer central rörande kriminaliseringar och påföljdsbestämning är det ytterst anmärkningsvärt att allmänhetens faktiska åsikt sällan fastställs, eller ens väcker intresse inom juridiken. Troligtvis beror det på att det är svårt och omständligt. Jag är personligen villig att hålla med om detta, men det förändrar inte det faktum att ifall man använder argument som ”samhället kräver förändring” då måste man också kunna presentera material för att så är fallet.

¹⁹⁰ Se kap. 3.3.

6.3. Kräver samhället denna typ av förändring?

Min yttersta kritik har alltså till största del att göra med lagstiftarens argumentation. Att det allmänna rättsmedvetandet används som stödmotiv för förändring anser jag vara fullt acceptabelt, men om det som i vissa fall, utgör det enda motivet då måste man också kunna presentera någon sorts stöd för detta. Risken är annars att lagstiftaren kan presentera förslag för vad som helst, och detta kan inte motsägas. För att motsäga det allmänna rättsväsendet innebär någonstans i förlängningen att motsäga hela det demokratiska styrelseskicket. ”All offentlig makt utgår från folket” innebär just att folkets vilja ska avspeglas. Det är just detta som gör argument rörande det allmänna rättsmedvetandet så attraktiva, dessa kan i princip inte motsägas. Faran är dock att man inte vet ifall befolkningen tycker på ett visst sätt.

Det är mot bakgrund av denna kritik som uppsatsen även kommit att behandla utvalda propositioner och kriminologisk forskning. Min förhoppning med detta avsnitt var att påvisa för läsaren att lagstiftningens motivering, inte saknar underlag, men till viss del upplevs förenklad. Då jag började undersöka material till denna uppsats stannade jag vid just prop. 2009/10:147 av anledningen att den offentliga utredningen som föregick propositionen i princip fastslog att förändringen inte skulle komma att få någon nämnvärd effekt. Brottsnivån ansågs vara låg och sjunkande, inte heller fanns stöd för att straffskärpningar skulle sänka brottsnivån ytterligare. Det enda argumentet, om än så viktigt, var att samhället krävde hårdare tag mot våldsbrottslighet. Diskuterat tillsammans med kriminologisk forskning verkar dock även detta argument innehållslöst. Det allmänna rättsmedvetandet, då information tillförs, verkar inte alls efterfråga längre straff. Istället efterfrågas alternativa lösningar.

Det är inte min vilja att dra en skugga över svensk lagstiftning, men jag vill gärna leda läsaren till eftertanke. Är detta verkligen en hållbar utveckling? Är straffskärpningar och nykriminalisering de enda lösningarna på brottslighet i samhället? Denna debatt önskar jag öppna upp, för i mina ögon är en ytterligare översyn av mål och medel för att förebygga brottslighet i Sverige angelägen.

6.4. Vilken effekt får det allmänna rättsmedvetandet för svensk straffrätt?

Något bör också sägas om det allmänna rättsmedvetandets tillämpning och effekt. Denna del är enkel att besvara på så sätt att befolkningens åsikt bör beaktas rörande lagstiftning. Att så är fallet hänger samman med lagstiftningens moralbildande effekt samt att den offentliga makten är kopplad till folket. Rörande rättsväsendet bör det allmänna rättsmedvetandet, i mitt tycke, enbart beaktas då det gäller en översyn av systemet. I det enskilda fallet kan den allmänna opinionen inte beaktas, det vore att förkasta rättssäkerheten i domstol.

Svårigheten gällande det allmänna rättsmedvetandet och dess tillämpning hör till stor del samman med frågan hur stor vikt det bör ges. Återigen vill jag peka mot ovanstående kritik rörande svensk lagstiftning. Jag anser inte att man kan använda

det allmänna rättsmedvetandet som enda skäl för förändring om man inte kan fastslå dess faktiska innehåll. Problemet med detta blir att det i princip skulle krävas en folkomröstning för att genomföra en lagändring. Som läsaren förstår är denna fråga därför i princip omöjlig att besvara. I slutändan handlar det helt enkelt om att försöka göra en skälig avvägning.

6.5. Slutord

Jag vill avsluta med att det allmänna rättsmedvetandet är ett fantastiskt spännande ämne. För juristen bör detta område tas på större allvar än vad är fallet för nuvarande. Allt sedan 1970 – talet har befolkningens åsikt i rättsliga frågor blivit central i debatter om lagstiftning och påföljdsbestämning. Av denna anledning är det förvånande hur litet utrymme i rättsvetenskaplig forskning som vigs åt detta.

Jag är villig att sluta mig till de slutsatser som framkommit i detta arbete, det vill säga att det allmänna rättsmedvetandet är behäftat med svårigheter gällande definition och innehållsbestämning. Jag ställer mig dock frågande till det faktum att det allmänna rättsmedvetandet efterfrågar straffskärpningar och nykriminalisering i den omfattning som framförs i förarbeten. Min skepsis kvarstår trots svårigheter att förutspå hur resultaten av alternativa brottspreventiva åtgärder, såsom exempelvis satsningar på ungdomsgårdar och liknande för att tidigare fånga upp unga människor i riskzonen.

Främst tror jag att allmänhetens missnöje rörande befintlig lagstiftning och påföljdsbestämning i mångt och mycket grundar sig på okunskap. Jag anser att en central uppgift i rollen som jurist är att förmedla lagens innehåll och tillämpning till allmänheten, inte enbart befintliga klienter. Jag tror att en mer korrekt och nyanserad bild av det allmänna rättsmedvetandets innehåll hade framträtt om domstolarna och andra representanter för rättsväsendet förklarat utfallet i uppmärksammade rättsfall på ett tydligare sätt för allmänheten. Det föreligger i nuläget en diskrepans mellan allmänheten och rättsväsendet och denna riskerar att växa om medias bild av juridiska händelser får stå oemotsagd. På detta sätt riskerar lagstiftningen och det allmänna rättsmedvetandet att glida ytterligare ifrån varandra.

Käll – och litteraturförteckning

Litteratur

- Andersson, R., Nilsson, R., *Svensk kriminalpolitik*, första upplagan, Liber AB, 2009.
- Asp, P., Jareborg, N., Ulväng, M., *Kriminalrättens grunder*, andra upplagan, Iustus Förlag AB, 2013.
- Aspelin, E., *Straffets grunder – historisk bakgrund*, SvJT 1999 s. 108.
- Axberger, H-G., "Det allmänna rättsmedvetandet", BRÅ – rapport 1996:1.
- Bondeson, U., Det allmänna rättsmedvetandet en legal fiktion, i antologin *Rationalitet i rättssystemet*, Bondeson, U., (red), LiberFörlag & Jurist – och Samhällsvetareförbundets Förlag AB, 1979.
- Brottsförebyggande Rådet, *Nytt Straffsystem*, referat av en rapport från BRÅ:s kriminalpolitiska arbetsgrupp, rapport 1977:7.
- Gräns, M., Användning av andra vetenskaper, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, 2013.
- Hydén, H., Rättssociologi: om att undersöka relationen mellan rätt och samhälle, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, 2013.
- Häthén, C., *Stat och straff – rättshistoriska perspektiv*, första upplagan, Studentlitteratur, 2004.
- Jareborg, N., Zila, J., *Straffrättens påföljdlära*, fjärde upplagan, Nordstedts Juridik, 2014.
- Jareborg, N., Vilken sorts straffrätt vill vi ha? Om defensiv och offensiv straffrättspolitik, i antologin *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Victor, D., (red.), första upplagan, Fritzes Förlag AB, 1995.
- Jerre, K., *The Public's Sense of Justice in Sweden – a Smorgasbord of Opinions No.33*, Dissertation in Criminology, Stockholms universitet, 2013.
- Jerre, K., Tham, H., *Svenskarnas syn på straff*, Kriminologiska institutionen Stockholms universitet, rapport 2010:1.
- Kleineman, J., Rättsdogmatisk metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, första upplagan, Studentlitteratur, 2013.
- Lehrberg B., *Praktisk juridisk metod*, tredje upplagan, Iustus Förlag AB, 1996.

Lernestedt, C., *Kriminalisering – problem och principer*, Iustus Förlag AB, 2003.

Träskman, P.O., *Den allmänna opinionen, massmedia och rättssäkerheten*, i Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskab, 1984.

Victor, D., Politik och straffsystem – ett drama under utveckling, i antologin *Varning för straff – Om vådan av den nyttiga straffrätten*, Victor, D., (red.), första upplagan, Fritzes Förlag AB, 1995.

Victor, D., *Rättsmedvetande och straffvärde*, det 29:e nordiska juristmötet Stockholm den 19 – 21 augusti 1981.

Åklagarmyndigheten, *Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott – En rapport från Åklagarmyndigheten 2007*, Stockholm.

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 2009/10:147 *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.*

Prop. 2008/09:118 *Straffet för mord m.m.*

Prop. 2004/05:1 *Budgetpropositionen för 2005*

Prop. 2004/05:45 *En ny sexuallagstiftning*

Prop. 1983/84:105 *om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten)*

Offentliga utredningar

SOU 2008:85 *Straff i proportion till brottets allvar*

SOU 2007:90 *Straffskalan för mord*

SOU 1999:58 *Löser juridiken demokratins problem*

SOU 1995:91 *Ett reformerat straffsystem*

SOU 1986:14 *Påföljd för brott [om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.]*

SOU 1956:55 *Skyddslag Strafflagsberedningens slutbetänkande*

SOU 1923:9 *Förslag till strafflag, allmänna delen, samt förslag till lag angående villkorlig frigivning jämte motiv*

Motioner

Motion 2008/09:Sf9 *Migration och asylpolitik*

Motion 2008/09:K396 *Sveriges nationalsång*

Motion 2005/06:Ju530 *Påföljder*

Elektroniska källor

- samtliga kontrollerade 2017-05-22.

Aftonbladet.se, <http://tv.aftonbladet.se/abtv/articles/212734>.

Ask, B., *Beatrice Ask: Väljarna kräver att vi skärper straffen*, Aftonbladet.se, <http://www.aftonbladet.se/debatt/debattammen/brottochstraff/article16465384.ab>.

Beatrice Ask (M) *Hårdare straff för våldsbrott*, 29 januari 2010, https://www.youtube.com/watch?v=2gMuZXK_8pw.

Berntsson, J., *Frias för våldtäkt för att offret inte sov*, Expressen.se, <http://www.expressen.se/gt/frias-for-valdtakt--for-att-offret-inte-sov/>.

Brandberg, U., *Dålig kunskap ger krav på stränga straff*, Advokaten.se, <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2010/Nr-7-2010-Argang-76/Dalig-kunskap-ger-krav-pa-stranga-straff/>.

DN.se, *Friad för mordförsök får 250.000 i skadestånd*, <http://www.dn.se/sthlm/friad-for-medhjalp-vid-mordforsok-far-250000-i-skadestand/>.

Jerre, K., Tham, H., *"Krav på skärpta straff saknar stöd hos folket"*, DN.se, <http://www.dn.se/debatt/krav-pa-skarpta-straff-saknar-stod-hos-folket/>.

Lisinski, S., *Hård kritik mot svenska fängelser*, DN.se, <http://www.dn.se/nyheter/sverige/hard-kritik-mot-svenska-fangelser/>.

Mosesson, M., *Det snälla fängelset*, Sveriges Radio.se, <http://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=3052&artikel=3401647>.

Nationalencyklopedin, rättssociologi <http://www.ne.se/ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/rättssociologi>.

Nationalencyklopedin, socialfilosofi <http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/socialfilosofi>.

Schultz, M., *Våldtäktsdomen som aldrig når det allmänna*, SVD.se, *rättsmedvetandet*, <https://www.svd.se/har-ar-valdtaktsdomen-det-allmannarattsmedvetandet-aldrig-far-veta>.

SVT.se, *Ask vill se strängare straff*, <http://www.svt.se/nyheter/inrikes/ask-vill-se-strangare-straft>.

Wahlberg, S., *Något måste ovillkorligen göras för att komma till rätta med det allmänna rättsmedvetandet*, Dagens Juridik, <http://www.dagensjuridik.se/2012/08/nagonting-maste-ovillkorligen-goras>.

Åman, J., *Finns det allmänna rättsmedvetandet*, DN.se, <http://www.dn.se/arkiv/ledare/finns-det-allmannarattsmedvetandet/>.

Rättsfallsförteckning

NJA 2015 s. 82

NJA 1988 s. 55

NJA II 1962 s. 182