



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johannes Eriksson

Tudelad proportionalitet vid mord

– *Kritik av en föreslagen straffskärpning*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Helén Örnemark Hansen
Termin för examen: VT-14

Innehållsförteckning

Summary	1
Sammanfattning.....	3
Förord.....	5
Förkortningar	6
1 Inledning.....	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	9
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Forskningsläget.....	11
1.6 Disposition.....	11
2 Rättssäkerhet	13
2.1 Den rättspolitiska synen på rättssäkerhet.....	13
2.2 Rättssäkerhet i litteraturen.....	14
2.3 Sammanfattning.....	15
3 Den svenska påföljdsbestämningen	16
3.1 Bestraffningsteorier	17
3.1.1 Allmänprevention	17
3.1.2 Individualprevention.....	19
3.1.3 Humanitetsprincipen.....	19
3.2 Påföljdssystemets utveckling.....	20
3.2.1 Upplysningstidens inverkan på det svenska påföljdssystemet	20
3.2.2 Den sociologiska straffrättsskolans inträde	21
3.2.3 Från behandling till proportionalitet.....	23
3.3 Sammanfattning.....	23
4 Proportionalitet.....	25
4.1 Rättvisebegreppet	25

4.2	Förtjänstteorisk syn på brott	26
4.2.1	Begreppet förtjänst	26
4.2.2	Klander	27
4.3	Ett yttre ramverk med en inre ordning.....	28
4.3.1	Relativ proportionalitet.....	29
4.3.2	Absolut proportionalitet.....	30
4.4	Sammanfattning.....	31
5	Påföljdsbestämningen för mord.....	33
5.1	Straffnivåutredningen - behovet av skärpt straff	33
5.1.1	En utökad straffskala för mord	34
5.1.2	Den senaste förändringen av brottsbalkens mordparagraf	35
5.2	Omvandling av livstidsstraff	36
5.2.1	Nådeinstitutet.....	36
5.2.2	Omvandlingslagen.....	37
5.3	Sammanfattning.....	40
6	Skärpt straff för mord.....	41
6.1	Behovet av ytterligare straffskärpning	41
6.2	En sänkt strafftröskel	42
6.3	Försvårande omständigheter.....	43
6.3.1	Försvårande omständigheter som leder till tidsbestämt straff.....	43
6.3.2	Försvårande omständigheter som leder till livstids fängelse.....	44
6.3.3	Sammanfattning av de försvårande omständigheterna.....	45
6.4	Justitiedepartementets författningsförslag.....	46
6.5	Remissvar	48
6.6	Sammanfattning.....	49
7	En proportionell straffskala för mord.....	50
7.1	Straffskalans tidsbestämda del.....	50
7.1.1	Proportionalitet enligt gällande rätt före påföljdsreformen	51
7.1.2	Påföljdsreformens effekt för kravet på proportionalitet	52
7.2	Livstidsstraffet och kravet på proportionalitet.....	54
7.2.1	Det teoretiska livstidsstraffets förhållande till proportionalitet.....	54
7.2.2	Omvandlingslagens generella effekter för proportionaliteten	55
7.2.3	Omvandlingslagens prövning utifrån brottets straffvärde	56
7.2.4	Effekten av återfallsriskens betydelse i omvandlingsprövningen	57
7.2.5	Ett nyanserat livstidsstraff	58
7.3	Sammanfattning.....	59
8	Ett oproportionellt förslag	60
8.1	Effekten för den tidsbestämda straffskalan	61

8.2 En opropotionellt låg tröskel	63
9 Slutsatser	67
Käll- och litteraturförteckning	70

Summary

In their official letter *Sharper punishments for murder* the Ministry of Justice presents a bill to change the choice of sanctions for murder. The bill suggests that all cases of murder, in which there are aggravating circumstances, shall be punished with life imprisonment. A large number of these acts of murder are, according to applicable law, sentenced to fixed term imprisonment. An alteration in line with the Ministry of Justice's proposal could be expected to affect both the rule of law and the proportionality within the penal system. The purpose of this essay is therefore to critically examine the proposal of the Ministry of Justice from a perspective of the principle of proportionality in the penal system.

The essay defines the concepts of rule of law and proportionality from legal science on the subject. Furthermore, the development of the Swedish penal system is described. The Swedish penal system has over the last decades changed course from a strict focus on preventive theories into today's order with the principle of proportionality as the premises for both the legislation and the application of law. The principle of proportionality implies that a punishment should be chosen in proportion to the crime being punished. The theory on proportionality proceeds on the basis that a penalty is the society's way to blame the criminal action. Therefore the length of a sentence expresses the amount of blame in a criminal act.

Established law is described in detail in order to analyze the proportionality of the penal system. According to Swedish law someone who commits an act of murder shall be sentenced to a fixed term imprisonment of 10 to 18 years or to imprisonment for life. The types of sentences for the act of murder can be described as bisectional, with its life imprisonment side by side with the fixed term imprisonment. Life imprisonment is considered the most severe sanction in the Swedish penal system, and as a sanction for the act of murder, imprisonment for life is therefore restricted to the most severe actions of murder. Since 2006 prisoners serving a sentence of life imprisonment have been given a possibility to seek for converting of the sentence into a sentence of fixed term imprisonment. The applicable rules for a plausible review of a sentence will be described in connection with the established law. In combination with the possibility to convert a sentence for life imprisonment the applicable range of punishment for the act of murder favours a nuanced approach when meting out the punishments, which enables the penal value to reflect the protest in the sentenced action. Through the analysis the conclusion is reached, that the penal system for the act of murder satisfies the demands set by the principle of proportionality.

According to the official letter of the Ministry of Justice all acts of murder that are sentenced to a fixed term imprisonment, should instead be punished with life imprisonment. A little over half of all the acts of murder are expected to be punished with imprisonment for life. In addition to the above stated purpose this thesis also seeks to describe how the expected changes in the penal system will have an effect for the principle of proportionality.

The principle of proportionality requires that a society's blame of an action should be reflected in the penal value of a crime. Given that half of the acts of murder will be sentenced to imprisonment for life, over half of the acts of murder are given the same value of blame. The possibility to nuance the actions, which is given when meting out the punishment according to established law, is therefore at risk. Hence one possible effect of the bill is a weaker proportionality in the penal system.

In the analysis a complexity is tracked down as a result of the possibility to convert a sentence of life imprisonment into a fixed term imprisonment. When converting a sentence of life imprisonment into a fixed term sentence, the principle of proportionality is often considered fulfilled. When the possibilities to convert a sentence are examined, circumstances that are not bound directly to the punished action are reviewed. An analysis gives the conclusion that a converted sentence of life imprisonment is given a penal value that isn't exclusively based on the amount of blame in the action. To consider other aspects than the amount of blame in an action when meting out the punishment is a clear violation of the principle of proportionality. The described violation is an obvious impact of the bisectional structure of the sentences for the act of murder. The thesis therefore raises the question however a sentence of imprisonment for life is appropriate as a punishment in the Swedish penal system.

Sammanfattning

I skrivelsen *Skärpt straff för mord* presenterar Justitiedepartementet ett lagförslag som syftar till att förändra tillämpningen av påföljderna för mord. Förslaget innebär att samtliga fall av mord där försvårande omständigheter föreligger ska straffas med livstids fängelse. En stor del av dessa gärningar leder enligt gällande rätt och nuvarande rättstillämpning till ett längre tidsbestämt fängelsestraff. En förändring av lagstiftningen i enlighet med förslaget kan antas påverka rättsäkerheten och påföljdssystemets proportionalitet. Syftet med uppsatsen är därför att kritiskt granska Justitiedepartementets förslag utifrån principen om proportionalitet i påföljdssystemet.

Framställningen begreppsdefinierar såväl proportionalitet som rättsäkerhet. Begreppen definieras genom att rättsvetenskaplig doktrin och rättspolitiska diskussioner studeras. Uppsatsen behandlar vidare det svenska påföljdssystemets historiska utveckling. Påföljdssystemets utveckling har de senaste decennierna inneburit ett avsteg från preventiva straffteorier, till en rådande ordning med proportionalitetsprincipen som central utgångspunkt för såväl lagstiftning som straffmätning. Kravet på proportionalitet i påföljdssystemet innebär att ett straff ska stå i proportion till det brott som bestraffas. Teorin om proportionalitet utgår från att bestraffning är samhällets sätt att klandra en brottslig gärning. Strafflängden för ett brott ska därmed ge uttryck för en gärnings klandervärde.

För att analysera proportionaliteten i påföljdssystemet beskrivs gällande rätt för mord ingående. Enligt svensk rätt ska den som berövar någon livet dömas för mord till fängelse på viss tid, i 10 till 18 år, eller till livstids fängelse. Påföljdskonstruktionen för mord är således tudelad, med en åttaårig tidsbestämd straffskala och livstidsstraffet. Livstids fängelse anses vara det svenska påföljdssystemets hårdaste straff och som påföljd för mord är livstidsstraffet därför förbehållet de allra allvarligaste fallen. Sedan 2006 har livstidsdömda fångar givits en möjlighet att få sitt livstidsstraff omvandlat till ett tidsbestämt fängelsestraff. De bestämmelser som reglerar omvandlingsprövningen behandlas i samband med gällande rätt i uppsatsen. I kombination med omvandlingslagen konstateras den nuvarande straffskalan för mord främja en nyanserad straffmätning. En nyanserad straffmätning möjliggör att gärningarnas klandervärde återspeglas i de utdömda strafflängderna. Genom en analys nås därför slutsatsen att det idag gällande påföljdssystemet för mord uppfyller kravet på proportionalitet.

Justitiedepartementets lagförslag skulle innebära att de fall av mord som enligt gällande rätt leder till ett längre tidsbestämt fängelsestraff istället ska straffas med

livstids fängelse. Mer än hälften av alla fall av mord förväntas därmed leda till livstids fängelse. Uppsatsen analyserar därför hur den av uppsatsen definierade proportionaliteten i påföljdssystemet skulle påverkas utifrån de förväntade förändringarna.

Enligt proportionalitetsprincipen ska den gärningens klandervärde kunna återspeglas i brottets strafflängd. Samtliga gärningar som straffas med livstids fängelse ges samma klandervärde, som en följd av att de givits samma straffvärde. Den nyansering av gärningarna som möjliggörs genom straffmätningen enligt gällande rätt riskeras därmed att gå förlorad. En trolig effekt av en förändring i enlighet med lagförslaget är följaktligen en försvagad proportionalitet.

I framställningens analys uppdagas en komplexitet som följer av möjligheten att omvandla livstidsstraffet till ett tidsbestämt fängelsestraff. Genom att ett livstidsstraff tidsbestäms genom omvandling anses proportionalitetsprincipen upprätthållas. Vid en omvandling prövas dock kriterier som inte är direkt knutna till den gärning som straffats. I analysen av omvandlingsprövningen framgår det att ett omvandlat livstidsstraff ges ett straffvärde som inte uteslutande är baserat på gärningens klandervärde. Detta är ett tydligt avsteg från proportionalitetsprincipen. Det beskrivna avsteget från proportionalitetsprincipen är en effekt av mordparagrafens tudelade påföljdsdel. Uppsatsen ifrågasätter således huruvida livstidsstraffet är en lämplig påföljd i det svenska påföljdssystemet.

Förord

Detta examensarbete sätter punkt för min tid på juristprogrammet. Jag vill passa på att tacka mina föräldrar och min bror för ett ovärderligt stöd genom hela min utbildning.

Jag vill även tacka er, ingen nämnd - ingen glömd, som korrekturläst, givit mig värdefulla synpunkter och bidragit med uppmuntrande kommentarer under arbetets gång.

Slutligen riktar jag ett stort tack till min handledare Helén Örnemark Hansen för intressanta diskussioner, goda råd och ett värdefullt stöd i arbetet med uppsatsen.

Lund, mars 2014.

Johannes Eriksson

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
Dir.	Direktiv
Ds	Departementsserien
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätten
JuU	Justitieutskottet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Omvandlingslagen, OmvL	Lag (2006:45) om omvandling av fängelse på livstid
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

De senaste åren har öppen kritik riktats mot vissa domstolars specifika uttalanden och bedömningar. Fallet Thomas Quick samt debatten kring den svenska sexualbrottslagstiftningen och dess tillämpning utgör exempel som givits stort utrymme i media.¹ De debatterade frågorna kan anses strikt juridiska då diskussionen kretsat kring domstolarnas rättstillämpning. Frågorna har dessutom en stark politisk karaktär, då debatten ofta medfört ett krav på en förändrad lagstiftning. Uppenbart blir att gränsen mellan juridik och politik inte alltid är tydlig. En effekt av otydligheten är att politiker vid tillfällena uttalat sig i frågor som legat inom domstolarnas suveräna kompetens, vilket enligt flera hotar domarnas oberoende ställning.²

Justitiedepartementets skrivelse *Skärpt straff för mord*³ presenterades som ett led i den sittande regeringens ambition att skärpa straffen för våldsbrott. Lagförslaget har föregåtts av kritik mot att domstolarna inte dömt ut tillräckligt hårda straff.⁴ Kritiken mot strafflängderna vid mord har från regeringens sida handlat om att livstidsstraffet inte tillämpas i tillräcklig omfattning.⁵ Syftet med den föreslagna lagändringen är således att skärpa straffet för mord genom att öka antalet livstidsdomar. Förslaget innebär i korthet att livstidsstraffet ska vara normalstraff i de fall av mord där det föreligger försvårande omständigheter för gärningsmannen.⁶ Den faktiska innebörden av skrivelsen är således att domstolarna uppmanas att tillämpa en specifik påföljd oftare. Innebörden av en sådan uppmaning är att lagstiftaren troligen går utanför ramarna för ansvarsfördelningen mellan lagstiftaren och domstolarna.⁷

¹ Aftonbladet (2013-11-27), Dagens Nyheter (2013-11-28), Metro (2014-01-27), Sydsvenskan (2014-01-14), Sveriges Television (2014-01-15).

² Aftonbladet (2013-11-28), Ramberg, Anne (2013-03-04).

³ Ds 2013:55.

⁴ Ask, Beatrice i DN (2013-03-04).

⁵ Svenska Dagbladet (2014-02-07).

⁶ Ds 2013:55, s. 7.

⁷ Borgeke, Reimer, Ulväng och Wersäll (2011), s. 77.

En eventuell lagändring i enlighet med förslaget kan antas få konsekvenser för straffmätningen och påföljdsvalet vid mord. En förändrad straffmätning riskerar att påverka proportionaliteten i straffskalan för mord. Proportionalitetsprincipen utgör utgångspunkten för straffbestämningen i det nuvarande svenska rättssystemet. Principen bygger på krav om proportionalitet och ekvivalens i påföljdssystemet.⁸ Proportionalitetsprincipen skall genomsyra såväl lagstiftningens utformning som domstolarnas straffmätning.⁹ Upprätthållandet av proportionalitet i påföljdssystemet bör således vara av högsta prioritet vid en påföljdsreform.

Enligt gällande rätt kan den som gjort sig skyldig till mord dömas till fängelse på viss tid, i 10 till 18 år, eller till livstids fängelse. Mordparagrafen möjliggör således för två olika typer av påföljder vid fällande dom. Livstidsstraffet är tidsobestämt, vilket innebär att verkställigheten i teorin är livslång. Ett tidsobestämt livstidsstraff anses påverka proportionaliteten i påföljdssystemet i negativ riktning. Eftersom livstidsstraffet inte ges ett konkret straffvärde är det svårt att ställa i jämförelse med andra straff. Ett tidsobestämt fängelsestraff innebär dessutom en bristande förutsebarhet för den dömda. I praktiken finns det dock möjligheter att omvandla ett livstidsstraff till ett tidsbestämt fängelsestraff.

Genom omvandling ges det tidsbestämda livstidsstraffet ett straffvärde. Följden blir att straffet kan placeras in på en tidsbestämd straffskala. Möjligheten till omvandling av livstidsstraffet bidrar därmed till att göra påföljdssystemets konstruktion än mer komplext ur ett perspektiv om proportionalitet.

1.2 Syfte och frågeställningar

Justitiedepartementet föreslår i sin skrivelse *Skärpt straff för mord* en förändring av lagstiftningen gällande påföljdsvalet för mord. Förändringen avser att påverka domstolarnas straffmätning i skärpande riktning i syfte att åstadkomma en ökad tillämpning av påföljden livstids fängelse för mord. En sådan förändring av straffmätningen kan antas påverka straffskalans proportionalitet. Uppsatsens huvudsyfte är därför att kritiskt granska effekten av en eventuell lagändring i enlighet med Justitiedepartementets förslag i skrivelsen *Skärpt straff för mord*.

Huvudfrågan som ska besvaras genom uppsatsen är därför:

- Kan kravet på proportionalitet i påföljdssystemet upprätthållas trots en lagändring i enlighet med Justitiedepartementets förslag?

⁸ SOU 2008:85, s. 52.

⁹ SOU 2008:85, s. 245.

För att kunna besvara uppsatsens huvudfråga är följande delfrågor formulerade:

- Hur definieras begreppet rättssäkerhet?
- Hur definieras begreppet proportionalitet?
- Upprätthåller påföljdsbestämningen enligt gällande rätt kravet på proportionalitet och rättssäkerhet?
 - Hur har de senaste årens påföljdsreformer påverkat proportionaliteten i påföljdssystemet?
 - Uppfyller den tidsbestämda delen av straffskalan kravet på proportionalitet?
 - Uppfyller livstidsstraffet kravet på proportionalitet?
 - Vilken effekt har omvandlingslagen för proportionaliteten i påföljdsbestämningen?
 - Vilken effekt har mordparagrafens konstruktion, med dess tudelade påföljdsdel, för kravet på proportionalitet?

1.3 Metod och material

För att finna svar på de ovan ställda frågeställningarna kommer uppsatsen genomföras utifrån en klassisk rättsdogmatisk metod. Den rättsdogmatiska metoden kan beskrivas som att gällande rätt tolkas och systematiseras.¹⁰ Kritik har framförts mot benämningen dogmatisk varför metoden i vissa framställningar benämns som rättsvetenskaplig.¹¹ Oavsett benämning innebär metoden att lag, förarbeten, remissyttranden, praxis och doktrin studeras och systematiseras.

Stora delar av uppsatsen kommer att vara deskriptiva till följd av att bärande begrepp och gällande rätt ska definieras. I uppsatsens avslutande kapitel kommer den individuella analysen presenteras utifrån de grundläggande teoretiska och deskriptiva delarna. Uppsatsens individuella slutsatser kommer sedan presenteras utifrån den utförda analysen.

Uppsatsen kommer uteslutande att baseras på primärkällor. En begreppsdefinition av rättssäkerhet och proportionalitet kommer att utföras utifrån rättsvetenskaplig doktrin. För att materialet ska anses trovärdigt kommer framförallt författare som

¹⁰ Peczenik, Juridikens Teori och metod (1995), s. 33 och Peczenik, Aarnio, Bergholtz (1990) s. 172.

¹¹ Sandgren (2007) s. 53.

är framstående för respektive ämnesområde att studeras. Vidare kommer såväl författningar som förarbeten stå som grund för att beskriva gällande rätt.

Justitiedepartementets skrivelse *Skärpt straff för mord*¹² är bakgrunden till uppsatsens syfte, varför skrivelsen kommer att ges stort utrymme i uppsatsen. De remissvar som lämnats kommer presenteras i anslutning till beskrivningen av skrivelsen.

Statistik över de påföljder domstolarna tillämpat vid mord kommer att hämtas från Åklagarmyndighetens sammanställning i promemorian *Påföljder för mord*.¹³ En separat analys av praxis skulle inte leda till något annat resultat än det som presenterats i promemorian, varför statistiken i sammanställningen kommer att stå som grund för uppsatsens undersökning. Åklagarmyndighetens sammanställning används även av Justitiedepartementet i den analyserade skrivelsen. Att använda samma statistik medför därför en fördel i granskningen av förslaget.

1.4 Avgränsningar

Analysen av proportionalitet och rättssäkerhet kommer fokusera kring påföljderna vid brottet mord. Livstidsstraffet kan utdömas för ett fåtal andra brott vid sidan av mord, men straffskalorna för dessa brott kommer inte att undersökas i uppsatsen.

Analysen av påföljdssystemets proportionalitet ska utföras med fokus på påföljderna i mordparagrafens straffskala. Enligt 3 kap. 1 § BrB döms den som berövar annan livet för mord till tidsbestämt eller livstids fängelse. Påföljdssystemet erbjuder domstolarna möjlighet att välja annan påföljd än fängelse till följd av exempelvis ålder samt psykiskt och fysisk ohälsa. Nämnda påföljder blir aktuella till följd av gärningsmannens personliga egenskaper och avviker därmed från en strikt bedömning av allvarligheten i gärningen. Påföljderna kommer därför ej att inkluderas i uppsatsens analys.

Brottet dråp beskrivs som uppsåtligt dödande där förmildrande omständigheter föreligger.¹⁴ Gränsdragningen mellan mord och dråp kan därför anses intressant när straffmätningen av dödligt våld analyseras. Justitiedepartementets lagförslag syftar dock till att förändra påföljdsbestämningen för mord, varför dråp inte kommer att analyseras djupare.

Livstidsstraffet och dess förhållande till proportionalitetsprincipen ska analyseras utifrån gällande rätt efter omvandlingslagens ikraftträdande. Den lagstadgade

¹² Ds 2013:55.

¹³ Rätts-PM 2011:6.

¹⁴ BrB, 3 kap. 2 §.

möjligheten till omvandling som följt med lagen har förändrat förhållandena i påföljdssystemet i sådan utsträckning att den tidigare ordningen inte kan anses aktuell att analysera.

1.5 Forskningsläget

Proportionalitetsprincipen är det svenska påföljdssystemets centrala utgångspunkt vid lagstiftning och straffmätning.¹⁵ I förarbeten återkommer principen vid såväl förslag till lagändringar som i kritik av gällande rätt.¹⁶ Återkommande är argumentationen kring att straffet ska stå i proportion till brottets förkastlighet.¹⁷ Från lagstiftarens sida kretsar en sådan diskussion kring att förkastligheten i brottet kommer från en rådande opinion i samhället.¹⁸ Vidare resonemang kring proportionalitetsprincipen görs sällan. Principen används istället mot bakgrund av att samhällets gemensamma värderingar sägs kräva hårdare straff.¹⁹

I doktrin har principen om proportionalitet i påföljdsbestämningen beskrivits flitigt. I likhet med lagstiftarens uppfattning är den ytliga beskrivningen av teorin att straffet ska stå i proportion mot brottets förkastlighet. De definitioner som ges i doktrin går dock mycket längre och problematiserar begreppen förkastlighet, relativ proportionalitet, ekvivalens och förtjänst djupare.²⁰

När gällande rätt analyseras utifrån kravet på proportionalitet är det sällan begreppets djupare definition som problematiseras. Att genom doktrin definiera fler aspekter av proportionalitet och utifrån dessa analysera rättsläget är därför av högsta intresse. Ambitionen med uppsatsen är således att bidra till en förståelse för den djupare innebörden av proportionalitet i påföljdssystemet.

1.6 Disposition

Avhandlingen inleds i *kapitel två* med en begreppsdefinition av rättsäkerhet. Begreppet rättsäkerhet är vagt och otydligt varför en definition som kan stå som grund för uppsatsens undersökning eftersöks.

¹⁵ SOU 2008:85, s. 243.

¹⁶ Se SOU 2008:85, Prop. 2008/09:118, Ds 2013:55, SOU 2007:90.

¹⁷ Se exempelvis SOU 2007/90, s. 16 och Ds 2013:55, s. 75.

¹⁸ Se Ds 2013:55, s. 75.

¹⁹ Se SOU 2007/90, s. 16 och Ds 2013:55, s. 75.

²⁰ Se Jareborg och Zila (2007) s. 65ff, se även Borgeke (2012) s. 31ff och von Hirsch (2001), s. 36ff, 56ff.

I uppsatsens *tredje kapitel* presenteras grunderna för det svenska påföljdssystemet. Kapitlet är uppdelat i två delar där den första delen behandlar de grundläggande straffteorierna som kommit att influera svensk rätt. Den andra delen är en kort historisk tillbakablick av det svenska påföljdssystemets utveckling sedan sent 1700-tal.

I *kapitel fyra* utvecklas och definieras begreppet proportionalitet och innebörden av proportionalitetsprincipen.

I det efterföljande *femte kapitlet* presenteras gällande rätt för påföljdsbestämningen vid mord. Brottsbalkens mordparagraf beskrivs med fokus på de påföljder som följer vid mord. Livstidsstraffet har en stark koppling till möjligheterna att få straffet omvandlat till ett tidsbestämt fängelsestraff, varför även dessa regler beskrivs.

Kapitel sex beskriver de viktigaste delarna av lagförslaget *Skärpt straff för mord*. Dels presenteras regeringens syfte med förslaget, de föreslagna förändringarna samt en kort sammanställning av utvalda remissvar.

Uppsatsens *sjunde kapitel* utgörs av analysens första del. Inledningsvis analyseras huruvida gällande rätt uppfyller kravet på proportionaliteten sett till den tidsbestämda straffskalan vid mord. Vidare analyseras proportionaliteten utifrån de gällande reglerna för livstidsstraffet och omvandlingslagen.

Med analysen av gällande rätt som bakgrund problematiseras sedan i *kapitel åtta* de föreslagna lagändringarnas effekt för proportionaliteten i påföljdssystemet vid mord.

Slutligen sammanställs de slutsatser som nås genom uppsatsen i det *nionde och avslutande kapitlet*.

2 Rättssäkerhet

Ett grundläggande krav för upprätthållandet av en demokratisk rättsstat kan anses vara en orubblig rättssäkerhet.²¹ Begreppet rättssäkerhet har därför kommit att förknippas med rättsstaten och används flitigt i rättsliga sammanhang. Begreppet återkommer dessutom frekvent i straffrättsliga diskussioner. Rättssäkerhet kan således anses vara en självklar grund för svensk lagstiftning och rättstillämpning. Definitionen av begreppet är dock inte lika självklar. Det är därför av vikt att finna en innebörd av begreppet rättssäkerhet. Ambitionen är inte att definiera begreppet som sådant, utan att söka dess betydelse och innebörd för fortsatt tillämpning i uppsatsen.

2.1 Den rättspolitiska synen på rättssäkerhet

I samband med att lagstiftningen vid ekonomisk brottslighet sågs över under 1980-talet, fördes en rättspolitisk diskussion angående begreppet rättssäkerhet. I ett betänkande från kommissionen mot ekonomisk brottslighet, delar man upp begreppet i *traditionell rättssäkerhet* och *modern rättssäkerhet*. Traditionell rättssäkerhet inbegriper enligt kommissionen ett krav på förutsebarhet och likhet vid rättstillämpningen. Lagstiftningen ska, genom att vara tydligt författad och avgränsad, möjliggöra att de straffrättsliga konsekvenserna av ett handlande kan förutses.²² Den moderna rättssäkerheten innebär istället att en individ ska skyddas från att utsättas för brott. Ett samhälle som byggs på den moderna rättssäkerheten innebär därmed ett samhälle som skyddar sina invånare från brott.²³

I den till betänkandet efterföljande propositionen utvecklade riksdagen kommissionens argumentation om ett tudelat begrepp. I propositionen definieras traditionell rättssäkerhet som att ett samhälles invånare inte ska utsättas för oförutsebara rättsverkningar. Detta synsätt benämns i propositionen som den formella rättssäkerheten. Det uttalas även i propositionen att det finns ett materiellt rättssäkerhetsbegrepp. Innebörden av det materiella rättssäkerhetsbegreppet beskrivs i propositionen med att lagstiftningen som

²¹ Frändberg (2005) s. 253ff.

²² SOU 1984:15, s. 129.

²³ SOU 1984:15, s. 130.

skyddar mot oförutsedda rättsvärkningar också i praktiken tillämpas.²⁴ Invånarna ska således skyddas från brottslighet.

När justitieutskottet lämnade sitt slutbetänkande, som riksdagen sedan ställde sig bakom, inskränktes innebörden av rättssäkerhetsbegreppet avsevärt. I betänkandet uttalades att det är av värde att begreppet inte ges en allför bred och skiftande betydelse. Det föreslogs därför att den materiella rättssäkerheten skulle förklaras utifrån termer om effektivitet, rättsskydd och rättstrygghet istället för rättssäkerhet. Riksdagen ansåg att begreppet rättssäkerhet därför enbart skulle förstås utifrån den traditionella innebörden.²⁵ Den rättspolitiska diskussionen medförde således att riksdagen syn på rättssäkerhet tydliggjordes. Enligt Riksdagens definition innebär rättssäkerhet ett krav om förutsebarhet och likhet vid rättstillämpning. Detta traditionella synsätt på begreppet benämns alltså även som formell rättssäkerhet.²⁶

2.2 Rättssäkerhet i litteraturen

I litteratur har det diskuterats kring en distinktion mellan formell och materiell rättssäkerhet.²⁷ Formell rättssäkerhet förklaras i litteraturen som statens ingrepp i den personliga sfären. Som ovan nämnts finns det ett krav på att statens agerande ska vara förutsebart. Den materiella rättssäkerheten innebär istället ett krav på att lagstiftningen och rättskipningen måste vara moralisk. Vidare ställer materiell rättssäkerhet krav på att lagstiftningen även bör innehålla etiska värderingar. Förutsebarheten kan dock behöva ge vika för andra intressen, som exempelvis effektivitet.²⁸

Förhållandet mellan materiell och formell rättssäkerhet har beskrivits av Aleksander Peczenik utifrån de förhållanden som rådde i Nazityskland. Peczenik menar att den judiska befolkningen kunde förutse förföljelsen. Att kalla en sådan förutsebarhet för rättssäkerhet vore absurt enligt Peczenik.²⁹ Jämförelsen med nazityskland ger således uttryck för att det i lagstiftningen ska finnas en lägsta moralisk standard. Peczeniks resonemang har bemötts av Nils Jareborg. Jareborg hävdar att om man godtar att det finns moraliskt dålig rätt, så är det inte absurt att hävda att något är rättssäkert, förutsatt att rätten är förutsebar. I ett samhälle där de förutsebara lagarna är direkt omoraliska, ligger det absurda i just lagstiftningen och inte rättssäkerheten.³⁰ Innebörden av Jareborgs resonemang är därmed att

²⁴ Prop. 1984/85:32, s. 36.

²⁵ JuU 1984/85:28, s. 25.

²⁶ Peczenik (1986) s. 84.

²⁷ Peczenik (1986) s. 33 och Peczenik, Vad är rätt? (1995) s. 90f.

²⁸ Wennerström (2007) s. 28f och Peczenik (1986) s. 32.

²⁹ Peczenik, Vad är rätt? (1995) s. 97 och Peczenik (1986) s. 32.

³⁰ Jareborg (1992) s. 90.

begreppet rättssäkerhet inte uppställer något krav på moral.³¹ Det är följaktligen enbart den legala förutsebarheten som anses vara avgörande för rättssäkerheten.³² Då rättssäkerhet definieras som den legala förutsebarheten kan rättssäkerhet därför vara positivt. I ett samhälle med statlig omoralisk förföljelse menar Åke Frändberg att rättssäkerhet kan leda till att förföljelsen upphör för vissa. I en strikt teoretisk mening innebär rättssäkerheten att förföljelsen inte är helt förutsebar, vilket innebär att vissa individer klarar sig undan statens förtryck.³³

Peczenik har vidare utvecklat sitt resonemang kring den formella rättssäkerheten. I ett samhälle där det inte förekommer oetisk lagstiftning, eller där lagen kontinuerligt modifieras allteftersom nya typer av brottslighet uppstår, bör den formella rättssäkerhetens förutsebarhet vara absolut. I ett samhälle där lagen är etisk fullkomlig skulle den formella rättssäkerheten rent faktiskt medföra en materiell rättssäkerhet. Kravet på nivån av förutsebarhet och formell rättssäkerhet ska därför kunna höjas ju närmre ett samhälle är idealet.³⁴

2.3 Sammanfattning

Det kan konstateras att begreppet rättssäkerhet kan ges olika betydelser och innebörd. I såväl doktrin som i den rättspolitiska debatten återkommer dock förutsebarhet som en del av definitionen. Förutsebarhet som rättssäkerhetens innebörd kan förstås som att alla individer kan förutse effekten av ett visst handlande. Individen ska kunna förutse effekten av handlandet genom en tillit till att lagar och regler efterföljs i samhället. För uppsatsen definieras därför rättssäkerhet som kravet på förutsebarhet i rättskipning och lagstiftning.

³¹ Jareborg (2011) s. 115.

³² Frändberg (2001) s. 271 och Jareborg (1992) s. 90.

³³ Frändberg (1984) s. 60.

³⁴ Peczenik, Vad är rätt? (1995) s. 98.

3 Den svenska påföljdsbestämningen

Fenomenen brott och straff återkommer i de flesta moderna samhällen. Brottsbalken definieras som att en av samhällets regler bryts, medan straff utgör ett lidande för den som brutit mot regeln.³⁵ Enligt 1 kap. 1 § Brottbalken är brott "... en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet". Gärningen ska alltså vara beskriven som brott i lag, och straff ska vara föreskrivet för gärningen.³⁶

Ett brott kan förutom straff även få annan rättsverkan. Därför åtskiljs påföljder för brottet och annan rättsverkan.³⁷ Begreppet påföljder kan avse straff eller annan påföljd, där straff enligt brottbalken avser fängelse eller böter.³⁸ Annan påföljd för brott kan utgöras av villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård.³⁹ Det finns även särskilda påföljder för unga lagöverträdare såsom ungdomsvård, sluten ungdomsvård och ungdomstjänst.⁴⁰

I syfte att skapa en grundläggande förståelse för det svenska påföljdssystemet kommer de bakomliggande straffrättsliga teorierna presenteras nedan. Vissa aspekter av bestraffningsteorierna har fått en alltmer perifer betydelse för den svenska påföljdsbestämningen. Trots det utgör de alltjämt grunden till påföljdssystemets konstruktion. Vinningen i att studera de straffteorier som under senare år kommit att få en mindre betydande roll i det svenska påföljdssystemet ligger i att teorierna kontrasterar motsatsen till den idag gällande ordningen.

För att exemplifiera hur dessa teorier har haft en konkret inverkan på det svenska rättssystemet görs därefter en kortare historisk tillbakablick. Syftet är att skapa en förståelse för hur principen om proportionalitet givits en central roll i det svenska påföljdssystemet.

³⁵ Jareborg och Zila (2007) s. 13.

³⁶ Jareborg, (1995), s. 14.

³⁷ Asp och Ulväng (2010) s. 16.

³⁸ Jareborg och Zila (2007) s. 14.

³⁹ Asp och Ulväng (2010) s. 16.

⁴⁰ Jareborg och Zila (2007) s. 15.

3.1 Bestraffningsteorier

I alla tider har det diskuterats kring varför vissa handlingar straffas och hur de ska straffas, vilket har grundat ett flertal straffteorier.⁴¹ Straffteorierna skiljs vanligen åt mellan absoluta och relativa straffteorier.⁴²

De absoluta straffteorierna bygger på principen om att den som tillfogat samhället lidande själv ska utsättas för samma lidande. Talionsprincipen, eller ”öga för öga, tand för tand”, är ett exempel på en sådan absolut straffteori.⁴³ En absolut straffteori kan således tillämpa straff utan att straffet i sig har ett uttalat syfte.⁴⁴ Två exempel på sådana absoluta straffteorier, som saknar ett uttalat syfte med bestraffningen, är vedergällning och försoning.⁴⁵ I dagens samhälle ges inte de absoluta straffteorierna utrymme i påföljdssystemen, även om vissa av påföljdssystemets principer har sina rötter i dem. Såväl proportionalitetsprincipen som ekvivalensprincipen är exempel på detta.⁴⁶

Straff som istället används i ett uttalat syfte benämns som relativa straff. Både individualprevention och allmänprevention härstammar från de relativa straffteorierna.⁴⁷ Straffets syfte är då att motverka brott, där straffet är en metod för att uppfylla syftet.⁴⁸

3.1.1 Allmänprevention

De allmänpreventiva teoriernas grundtanke är att bestraffningen från straffsystemets sida i ett enskilt fall, markerar vikten av att samhällets lagar och regler efterlevs i samtliga fall.⁴⁹ Det allmänpreventiva syftet med att straffa dem som har begått brott är att avhålla övriga medborgare från att begå brott.⁵⁰

Allmänprevention uppnås genom ett system där lagen föreskriver straff för vissa brott och på så vis uppnår en avskräckande effekt för medborgare från att begå handlingar som leder till nämnda straff.⁵¹ Dessa avskräckande effekter kan sedermera skiljas mellan omedelbar och medelbar avskräckning. Omedelbar avskräckning åstadkoms genom offentliga verkställningar av straff. Medelbar

⁴¹ Jareborg och Zila (2007) s. 62.

⁴² Borgeke (2012) s. 26.

⁴³ Borgeke (2012) s. 26.

⁴⁴ Sarnecki (2003), s. 361.

⁴⁵ Jareborg och Zila (2007), s. 62.

⁴⁶ Borgeke (2012) s. 27.

⁴⁷ Sarnecki (2003) s. 361.

⁴⁸ Borgeke (2012) s. 27.

⁴⁹ Borgeke (2012) s. 27.

⁵⁰ Jareborg och Zila (2007) s. 73.

⁵¹ Borgeke (2012) s. 27.

avskräckning utgår från att det inte är straffet i sig som påverkar invånarna, utan istället hotet om straff.⁵² Endast vetskapen om att ett brott kan bestraffas är ett exempel på medelbar avskräckning.⁵³ Enligt de allmänpreventiva teorierna kan man även tala om moralbildande eller indirekt avskräckning.⁵⁴ Ålägger man en handling med straff tydliggör det gärningens förkastlighet, vilket påverkar moralen hos människor.⁵⁵ Den moraliska uppfattningen om ett brotts förkastlighet påverkar människor att avhålla sig från att begå brott.⁵⁶

I dagens samhälle verkställs inte straff offentligt. Det är således den allmänpreventiva teorins medelbara avskräckning som tillämpas. Hotet om straff ska väga tyngre än vinsten av brottet.⁵⁷ Det innebär att samhället bör skapas så att skälen mot att begå brott ska väga tyngre än skälen för att begå brott för individen.⁵⁸ Utgångspunkten för en medelbar avskräckning är att alla människor handlar rationellt egoistiskt, och enbart ser till sin egen maximala vinning.⁵⁹ För att den allmänpreventiva teorin ska få en reell effekt och påverkan på medborgarnas agerande krävs det därför att människor handlar rationellt och beräknar effekten av deras handlande.⁶⁰ Individen ska väga risken för straff mot brottets eventuella vinst. För att preventionen ska ha en effekt ska risken anses vara för hög. Allmänprevention genom avskräckning beskrivs som negativ allmänprevention, eftersom medborgarnas inställning till brottet inte påverkas då fokus istället ligger på straffet.⁶¹

I motsats till negativ allmänprevention står positiv allmänprevention. Den positiva allmänpreventionen avser att motverka brott genom moralbildning. Utgångspunkten är att rättskiparen bygger vidare på en redan existerande moral och människors uppfattning om vissa gärningars förkastlighet.⁶² Vidare kan lagstiftaren genom lagstiftning påverka invånarna till att ta ställning mot vissa handlingar.⁶³

⁵² Sarnecki (2003) s. 362.

⁵³ Jareborg och Zila (2007) s. 73.

⁵⁴ Borgeke (2012) s. 27.

⁵⁵ Sarnecki (2003) s. 361.

⁵⁶ Jareborg och Zila (2007) s. 73.

⁵⁷ Sarnecki (2003), s. 362.

⁵⁸ Jareborg och Zila (2007) s. 73

⁵⁹ Jareborg och Zila (2007) s. 74.

⁶⁰ Sarnecki (2003) s. 363.

⁶¹ Jareborg och Zila (2007) s. 74.

⁶² Grevholm och Andersson (2010) s. 465.

⁶³ Borgeke (2012) s. 27.

3.1.2 Individualprevention

Till skillnad från de allmänpreventiva teorierna utgår individualpreventiva teorier från att genom straffet påverka den individ som begått brottet.⁶⁴ Individen står i centrum för att förhindra framtida brott. Syftet är således att se till att den som dömts för ett brott hindras från att begå nya brott.⁶⁵ Jeremy Bentham nämner tre huvudkategorier för individualprevention, nämligen oskadliggörande, förbättring och avskräckning.⁶⁶ Syftet med de individualpreventiva åtgärderna är att de har en effekt på den individ som åtgärden riktas mot och förhindrar denne från att utföra fortsatta kriminella handlingar.⁶⁷ Jareborg och Josef Zila beskriver hur de individualpreventiva tankarnas grunddrag definieras som ”avskräckning av den som inte behöver förbättras, förbättring av den som kan och behöver förbättras samt oskadliggörande av den som behöver men inte kan förbättras”.⁶⁸ Individualprevention beskrivs därför ofta åstadkommas genom individuell avskräckning, inkapacitering och behandling.⁶⁹

Den individualpreventiva ideologin ändrade under 1900-talet inriktning till att sätta större fokus på tanken om behandling av den dömda. Istället för att bestraffa brottet ska orsakerna till att den straffade handlingen utförts behandlas.⁷⁰ Ett problem med behandlingsideologin, är att behandlingen, som är tänkt att förbättra, är påtvingad.⁷¹ Detta motverkar i teorin hela behandlingstanken. Ytterligare problem med behandlingsideologin är att behandlingen utformas utifrån individens behov.⁷² Det är således individens personliga egenskaper som påverkar tvångsåtgärdens utformning. Detta skiljer sig från tanken att det är gärningen eller brottet som leder till en viss tvångsåtgärd.⁷³

3.1.3 Humanitetsprincipen

Då någon döms att betala böter eller att avtjäna ett långt fängelsestraff så innebär straffet såväl obehag som lidande för den bestraffade individen.⁷⁴ Straffet är således ett sätt att använda samhällets maktmedel mot den enskilda till följd av att den enskilda begått ett brott mot samhällets gemensamt uppsatta normer.⁷⁵ Oavsett straffets utformning bör därför försiktighet och återhållsamhet vidtas av

⁶⁴ Sarnecki (2003) s. 367.

⁶⁵ Dahlman (2010) s. 94.

⁶⁶ Jareborg och Zila (2007) s. 82.

⁶⁷ Sarnecki (2003) s. 371.

⁶⁸ Jareborg och Zila (2007) s. 82.

⁶⁹ Sarnecki (2003) s. 367

⁷⁰ Sarnecki (2003) s. 378.

⁷¹ Jareborg och Zila (2007) s. 85.

⁷² Sarnecki (2003) s. 381.

⁷³ Borgeke (2012), s. 29.

⁷⁴ von Hirsch (2001) s. 25.

⁷⁵ Borgeke (2012) s. 33.

rättsskiparen mot den individ som maktutövandet riktar sig mot. Straffen bör därför vara humana och domstolarna bör vara återhållsamma i såväl val av påföljd som verkställighet. Sammantaget kan således en humanitetsprincip definieras i rättssystemet, vilken innebär att respekt visas för den enskilda samt att människor ges lika värde.

Humanitetsprincipen ställer krav på såväl rimlighet som måttlighet vid bestraffning. Principen för även med sig en tolerans för det mänskliga i att begå misstag.⁷⁶ I den svenska påföljdsbestämningen tar sig principen uttryck genom att fängelsestraff undviks i möjligaste mån, och att i de fall fängelsestraff utdöms håller straffet så kort som möjligt. Toleransen mot det mänskliga i att begå misstag återkommer genom att förstagångsförbrytare straffas mildare än de som återfallit i kriminalitet. Humanitetsprincipen anses vara stark i det svenska rättssystemet. Detta bekräftas genom att det finns stora möjligheter att välja andra påföljder än frihetsberövande.

3.2 Påföljdssystemets utveckling

Det svenska rättssystemets påföljdssystem har formats över en lång tid. Influenser är tagna från såväl andra länders rättssystem som filosofiska straffrättsliga teorier, vilket gör att utvecklingen är något komplex. Nedan följer en kortare redogörelse för utvecklingen av påföljdssystemet sedan 1700-talet. Under dessa århundraden har det skett en utveckling av straffrätten parallellt med utvecklingen inom den filosofiska teoribildningen. Utvecklingen visar hur de grundläggande straffteorierna inverkat på påföljdssystemet. Tillbakablicken är tänkt att belysa proportionalitetsprincipens centrala roll i dagens påföljdssystem.

3.2.1 Upplysningstidens inverkan på det svenska påföljdssystemet

Upplysningstidens nyfödda idéer om mänskliga rättigheter påverkade med stor genomslagskraft rättsläran i Europa redan under 1700-talet.⁷⁷ Filosofer som Voltaire, Montesquieu och Rousseau vände sig mot medeltidens fysiskt grymma straff. De presenterade istället en syn på straffet som ett politiskt instrument med fokus på en frihetsberövande påföljd.⁷⁸ Straffen blev humanare, även om den bakomliggande tanken till straffen alltjämt var allmänpreventiv.⁷⁹ Under samma tid publicerade den italienska filosofen Cesare Beccaria sin skrift *”Dei delitti et delle pene”* i vilken han argumenterade för påföljder och straff som skulle

⁷⁶ Jareborg och Zila (2007), s. 95.

⁷⁷ Aspelin (1999) s. 112.

⁷⁸ Aspelin (1999) s. 112.

⁷⁹ SOU 2008:85, s. 48.

förbättra brottslingarna.⁸⁰ Beccarias skrift blev startskottet till det vårdande eller behandlande straffet, och därmed grunden till den så kallade behandlingsideologin.⁸¹ Genom inspiration från Montesquieu formulerade dessutom Beccaria i skriften teorin om straffets proportionalitet till brottets allvar.⁸² Även om inspiration hämtats från Montesquieu kan Beccaria anses vara den förste att formulera principen.⁸³

I Sverige påverkades inte straffrätten och påföljdssystemet avsevärt av upplysningstidens nya vindar under 1700-talet. Den första konkreta förändringen till följd av upplysningstidens idéer kom istället att presenteras i 1864-års strafflag. Strafflagen kan sägas vara en kodifiering av utvecklingen i svensk rättstillämpningen under första halvan av 1800-talet.⁸⁴ I kodifieringen återfanns upplysningstidens allmänpreventiva teorier samt aspekter som kan kopplas till Beccarias synsätt om förbättrande av brottslingar. Konkreta effekter var att kropps- och skamstraffen avskaffades helt, samtidigt som dödsstraffet begränsades till enbart ett fåtal brott.⁸⁵ De tidigare inhumana straffen ersattes i allt högre grad med frihetsstraff i form av fängelsestraff. Fängelsestraffen var tidsbestämda från en månad upp till tio år, eller på livstid. De brott som bestraffades med ett tidsbestämt frihetsstraff gavs ett minimi- och maximistraff, vilka domstolarna i sin rättsutövning skulle vara tvungna att följa.⁸⁶ Straffskalorna som föreslogs bestämdes utifrån brottens grad av allvarlighet, en aspekt som senare kommit att växa sig stark genom proportionalitetsprincipen.⁸⁷

3.2.2 Den sociologiska straffrättsskolans inträde

Under det tidiga 1900-talet dominerade fortsatt de brottspreventiva teorierna rättskipningen och påföljdssystemet. En skillnad mot 1800-talets ordning var dock att tankarna om förbättring gavs en centralare roll i påföljdsbestämningen.⁸⁸ Målet var att förbättra dem som kunde förbättras eller på obestämd tid fängsla de som riskerade att falla åter i kriminalitet.⁸⁹ Det var även under seklets inledande år som den sociologiska straffrättsskolan gjorde sitt första inträde i Sverige. Ett exempel på detta är att den villkorliga domen infördes som påföljd vid brott år 1906.⁹⁰

⁸⁰ Beccaria (1998) s. 31.

⁸¹ Aspelin (1999) s. 112.

⁸² Beccaria (1998) s. 27.

⁸³ Sarnecki (2003), s. 32.

⁸⁴ Jareborg (1995), s. 20.

⁸⁵ Aspelin (1999) s. 114.

⁸⁶ SOU 2008:85, s. 48.

⁸⁷ Aspelin (1999) s. 116

⁸⁸ SOU 2008:85, s. 49.

⁸⁹ Aspelin (1999) s. 120.

⁹⁰ SOU 2008:85, s. 49.

Under mellankrigstiden kom den dåvarande justitieministern Karl Schlyter att bli väldigt viktig för utvecklingen av det svenska påföljdssystemet. Starkt influerad av den sociologiska straffrättsskolan presenterade Schlyter år 1934 ett reformprogram som skulle avskilja så många grupper av lagöverträdare som möjligt från att straffas med ett verkställt fängelsestraff. Bestrafningen skulle istället ersättas med vård i frihet.⁹¹ För den grupp brottslingar som ej ansågs lämpade för ett straff i frihet, utformades verkställigheten av fängelsestraffen utifrån behandling och gemensam fostran.⁹²

För att implementera reformförslaget tillsattes en strafflagberedning 1938, med Karl Schlyter som ordförande.⁹³ Strafflagberedningens arbete presenterades i betänkandet *skyddslag med förslag till ett nytt påföljdssystem*.⁹⁴ Betänkandet hade ett fortsatt fokus på att vård och behandling skulle präglade påföljdssystemet. De brottslingar som beskrevs som kroniskt oförbätterliga skulle fortsättningsvis dömas till tidsobestämd skyddsinternering. De brottslingar som ansågs vara påverkbara av behandling förslogs istället avtjäna sina straff genom behandling och vård i frihet.⁹⁵

Parallellt med Strafflagsberedningens arbete fick Straffrättskommittén i uppdrag att se över och reformera den dåvarande strafflagen. Straffrättskommitténs arbete presenterades i betänkandet *förslag till brottsbalk*.⁹⁶ Förslaget utgick från den klassiska skolans tankar om såväl rättvisa och prevention, samtidigt som den var starkt influerad av sociologiska straffrättsskolans teorier. Förslaget kan därmed anses vara en kompromiss mellan tidigare allmänpreventiva idéer och de för tiden något modernare individualpreventiva idéerna.⁹⁷ Förslaget trädde ikraft genom införandet av Brottsbalken 1965.

Påföljdsbestämningen fick genom brottsbalken sin centrala punkt i dåvarande 1 kap. 7 §.⁹⁸ Paragrafen föreskrev att med iakttagande av vad som krävs för att upprätthålla allmän laglydnad så skulle rätten fästa särskilt avseende vid att den påföljd som valdes var ägnad åt att främja den dömdes anpassning i samhället.⁹⁹ Utformningen av reglerna för påföljdsbestämningen visar en optimistisk inställning till behandlingsteorin.

⁹¹ Aspelin (1999) s. 122.

⁹² SOU 1986:14 s. 27.

⁹³ Jareborg, (1995), s. 21.

⁹⁴ SOU 1956:55

⁹⁵ Aspelin (1999) s. 122

⁹⁶ SOU 1953:14

⁹⁷ Aspelin (1999) s. 122.

⁹⁸ Dåvarande BrB 1 kap 7 §, ”med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden ska vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället.”

⁹⁹ Aspelin (1999) s. 123.

3.2.3 Från behandling till proportionalitet

Behandlingsideologin var fortsatt central i den svenska påföljdsbestämningen fram till 1970-talet. Utvecklingen under 1970-talet innebar dock att behandlingsideologin utsattes för stark kritik och övergavs som central utgångspunkt för påföljdsbestämningen.¹⁰⁰ Ur denna kritik växte sig istället principerna om ekvivalens och proportionalitet i påföljdssystemet allt starkare.¹⁰¹

En direkt effekt av att behandlingsteorin övergavs var 1988-års påföljdsbestämmningsreform. Innan reformen trädde ikraft reglerades som nämnts ovan påföljdsbestämningen enbart i en paragraf i brottsbalken.¹⁰² Påföljdsreformen medförde två nya kapitel till brottsbalken, kapitel 29 och 30. Dessa kapitel reglerar påföljdsbestämningen och ersatte det tidigare något kraftlösa lagrummet. Reformen kan ses som den slutliga övergången från behandlingsideologin då de två införda kapitlen har en stark grund i proportionalitetsprincipen.¹⁰³ Den nya utformningen av reglerna för påföljdsbestämningen medförde bättre praktiska möjligheter att argumentera kring straffmätning och val av påföljder än tidigare.¹⁰⁴

En utgångspunkt för påföljdsbestämning i enlighet med reformen är att påföljder ska väljas utifrån brottens förkastlighet.¹⁰⁵ Detta innebär att proportionalitet och ekvivalens har lyfts in som centrala principer i påföljdssystemet. Sedan början på 1990-talet kan principen således anses vara den uteslutande viktigaste principen för påföljdsbestämningen.¹⁰⁶ Principens centrala roll markerar något av en återgång till absoluta straffteorierna varför det svenska rättssystemet har kommit att kallas nyklassiskt.¹⁰⁷

3.3 Sammanfattning

Utvecklingen av det svenska påföljdssystemet de senaste seklerna inleddes med att de grymma avskräckande straffen med ett allmänpreventivt syfte fasades ut. Övergången från de allmänpreventiva straffen gick mot ett mer individualpreventivt synsätt där behandling av gärningsmannen blev den primära påföljden. Behandlingsideologin kom dock att kritiseras för dess allt för starka fokus på den straffade individens personliga förhållanden och egenskaper.

¹⁰⁰ Jareborg och Zila (2007) s. 97.

¹⁰¹ SOU 2008:85, s. 244.

¹⁰² 1 kap. 7 § i dåvarande BrB.

¹⁰³ SOU 2008:85, s. 245.

¹⁰⁴ Jareborg och Zila (2007) s. 98.

¹⁰⁵ SOU 2008:85, s. 245.

¹⁰⁶ SOU 2008:85, s. 245.

¹⁰⁷ Jareborg och Zila (2007) s. 98.

Kritikerna ansåg att den behandlande påföljden därför saknade samband med den gärning som skulle bestraffas. Ur kritiken växte således ett system som baserades på att straff ska stå i proportion mot gärningen. Teorin om proportionalitet mellan brottet och straffet var inte något nytt, utan var snarare en utveckling av aspekter tagna från tidigare tillämpade absoluta straffteorier. Proportionalitetsprincipen gavs mer och mer plats i det svenska rättssystemet som en följd av kritiken mot behandlingsideologin, och anses idag vara den centrala utgångspunkten för det svenska påföljdssystemet.

4 Proportionalitet

Kravet på proportionalitet är centralt för den svenska påföljdsbestämningen. Såväl lagstiftning som domstolarnas rättstillämpning ska utgå ifrån ett högt ställt krav på proportionalitet. Begreppet kommer även i denna uppsats att vara centralt, då såväl gällande rätt som de föreslagna lagändringarna kommer att analyseras utifrån kravet på proportionalitet. För att kunna genomföra en sådan analys av den svenska påföljdsbestämningen, krävs därför en djupare förståelse av begreppet proportionalitet.

Principen om proportionalitet i påföljdsbestämningen innebär att någon som är skyldig till ett brott ska straffas med en påföljd som står i proportion till allvarligheten i brottet som begåtts.¹⁰⁸ Proportionella straff förmedlar ett mått av klander för den straffade gärningen.¹⁰⁹ Klandret av gärningen kräver dock inte att straffets onda ska vara direkt jämförbart med gärningens onda.¹¹⁰ Resonemanget kan jämföras med talionsprincipen, som utkräver samma onda i straffet som i det föregående brottet.¹¹¹ Proportionalitet bygger snarare på uppfattningen om att straff som inte anses rimliga i förhållande till brottets allvar anses direkt orättvisa. Det är därför fördelaktigt att inleda utredningen om begreppet proportionalitet med en beskrivning grundad i teorier om rättvisa.

4.1 Rättvisebegreppet

Proportionalitet kan förklaras utifrån begreppet rättvisa och uppfattningen om att påföljden ska anses vara rättvis.¹¹² Det formellt rätta är något som följer av en norm, medan det materiellt rätta är något som följer av en norm som går att motivera rationellt. Teorin om det formellt och materiellt rätta kan kopplas samman med principerna om formell och materiell rättssäkerhet. I definitionen av det rätta återfinns också rättvisan. Människor som behandlas på ett sätt som är rätt kan anses behandlas rättvist.¹¹³

¹⁰⁸ SOU 2008:85, s. 244.

¹⁰⁹ Dahlman (2010), s. 95.

¹¹⁰ von Hirsch (2001) s. 26.

¹¹¹ Talionsprincipen beskrivs vardagligt som ”öga för öga, tand för tand”.

¹¹² Borgeke (2012) s. 32.

¹¹³ Jareborg och Zila (2007) s. 64.

Vid referenser till rättvisa i samhället kan såväl formell som materiell rättvisa åsyftas. Att domstolen skipat rättvisa innebär att en domare tillämpat en given norm och följt dess innehåll. En sådan slutsats ger ingen indikation på huruvida regeln som domaren tillämpat i sig är rationell, utan innebär endast att domaren agerat formellt rätt. Ingen ledning ges i huruvida rättskipningen anses materiellt rätt.

En materiell rättvisebedömning görs utifrån en rad aspekter. Vidare behöver rättvisa inte enbart vara ett uttryck för känslor och mänsklig uppfattning om rättvisa.¹¹⁴ Bedömningen av vad som ska anses vara rättvist görs således inte mot en enda given värdegrund. Värdegrunderna kan ändras över tid och resultatet av rättvisa som rationellt argument kan ändras beroende på tidpunkt.¹¹⁵

Ser man till vårt rättssystem så står moralen i centrum vid en materiell rättvisebedömning. Iakttagelser av människors situation i samhället bildar en grund för att skapa ett ramverk av regler i syfte att göra livet bättre för samtliga i samhället, istället för att fokusera på en enskild individ. För att samtliga ska få det så bra som möjligt så blir den grundläggande och centrala regeln att man inte ska skada andra individer.¹¹⁶

4.2 Förtjänstteorisk syn på brott

Existensen av straff i ett samhälle får anses vara en självklarhet. Straff motiveras ofta med att någon begått en orätt, varför denna orätt skall straffas. En sådan bedömning är ett moralistiskt fördömande av en gärning. Fördömandet av gärningen och det medföljande moraliska avståndstagandet är bakgrunden till varför en gärningsman straffas. Resonemanget kan även förklaras utifrån en uppfattning om att gärningsmannen förtjänar straffet. Att förtjäna ett straff kan ha en emotionell och moralbunden grund taget från en uppfattning om rättvisa. Att förtjäna något kan även ha en grund i begreppet förtjänst och teorier baserade på begreppet.

4.2.1 Begreppet förtjänst

Uttrycket förtjänst innebär att det finns anledning att reagera mot någons gärning i såväl positiv som negativ riktning. Den positiva riktningen kan enklast beskrivas med att någon är förtjänt av en belöning för sitt handlande. Motsatsvis kan en negativ riktning beskrivas som att någon behandlas illa som en följd av denne

¹¹⁴ Jareborg och Zila (2007) s. 65.

¹¹⁵ Borgeke (2012) s. 32.

¹¹⁶ Jareborg och Zila (2007) s. 65.

först agerat kränkande. Förtjänstteorin saknar framtidssyftning i den meningen att det inte följer ett given mönster där ett specifikt handlande resulterar i en viss behandling.¹¹⁷ Att påstå att någon förtjänar ett straff till följd av denne begått en viss gärning ger inte svar på frågan hur straffet påverkar varken individen eller samhället, utan innebär bara att individen förtjänar straffet för att denne har handlat på visst sätt.¹¹⁸

Principen om vedergällning är ett exempel som ger svar på frågan om varför någon ska straffas. Vedergällningsprincipen innebär att ont ska behandlas med ont; den som tillfogat någon lidande ska behandlas med samma lidande. Tanken om vedergällning i klassisk bemärkelse kan däremot inte anses värna om proportionalitet mellan gärning och straff.

Vissa förtjänstteorier har istället givit begreppet klander ett stort värde.¹¹⁹ Sett till proportionalitet och proportionalitetsprincipen har dessa förtjänstteorier givits stor betydelse.

4.2.2 Klander

Ett straff innebär att någon utsätts för obehag till följd av att denne gjort något som anses vara orätt. Straffet blir således ett sätt att visa att gärningen, orätten, ogillas av samhället. Gärningen eller orätten kan således sägas vara belagd med klander.¹²⁰ Klandret är en central del i straffbegreppet, då samhället genom att klandra avgör och tydliggör när något är orätt. Ett exempel är en jämförelse mellan böter och skatt. I båda fall berövas någon pengar, men på helt skilda grunder. Boten är ett pris som betalas för en orätt, en gärning som är belagd med klander, medan skatten inte utkrävs mot bakgrund av klander.¹²¹

Att ett otillbörligt eller orätt handlande bemöts av klander kan anses vara en inbyggd moralisk mekanism hos människan. Den moraliska mekanismen innebär att det följer ett känslomässigt ogillande av någon annans handlande genom en individs klandrande. Klander kan således förklaras som att individer ställs till svars för sina gärningar.¹²²

Klandret i sig kan ha flera effekter. Inledningsvis kan sägas att det riktar sig mot en eventuell gärningsman. Denne har begått en orätt och tillfogat en skada, vilket bedöms som förkastligt.¹²³ Att gärningen är belagd med klander bör således få

¹¹⁷ Dahlman (2010), s. 94.

¹¹⁸ von Hirsch (2001) s. 35.

¹¹⁹ von Hirsch (2001) s. 36.

¹²⁰ Dahlman (2010) s. 94.

¹²¹ von Hirsch (2001) s. 36.

¹²² von Hirsch (2001) s. 38.

¹²³ Jareborg och Zila (2007) s. 66.

gärningsmannen att beklaga eller ursäktas sitt handlande. Klandret är dessutom ett sätt att bidra till skam eller ånger för gärningsmannen. Klander genom straff förmedlas också vidare till samhället, vilket kan uppnå en preventiv effekt.¹²⁴ Den bakomliggande tanken för proportionalitetsprincipen är alltså inte att preventivt avhålla, utan proportionellt straffa. Den eventuella preventiva effekten som ett uttryck för klander kan ha är sekundär.¹²⁵

Vidare kan syftet av att klandra en gärning vara riktat mot samhället. Ett formellt klander genom bestraffning utifrån lagar och regler är en förutsebar effekt av ett visst handlande. När en gärning är belagd med straff är det underförstått för samhällets invånare att den även är belagd med klander, varför handlingen ska undvikas.¹²⁶ Domstolens klandrande av en gärning blir därmed ett sätt att kommunicera gärningens förkastlighet till samhället. Rättskipningen kan således genom en teori om klander anses utsända budskap till mottagaren, som i det fallet är samhället i sin helhet.¹²⁷

I ett samhälle som utgår från att det vid bestraffning av en handling även följer ett klander av gärningen, kan kravet på proportionalitet utvecklas. Om gärningar och handlingar beläggs med klander måste dessa, utifrån en tanke om rättvisa, straffas proportionellt mot dess mått av förkastlighet eller klander.¹²⁸ Bestraffningen måste således vara proportionell mot brottets grad av förkastlighet, eftersom bestraffningen är samhällets uttryck för klander.¹²⁹ Resonemanget kan även uttryckas som att straff ska dömas efter förtjänst.¹³⁰ Om förtjänsten är hög ska också klandret och förkastligheten vara högt. För påföljdssystemet kan resonemanget uttryckas som att ju grövre gärningen är desto hårdare ska straffet vara.¹³¹

4.3 Ett yttre ramverk med en inre ordning

Det är inte möjligt att fastställa en generell uppfattning om vilken grad av lidande eller obehag som ska följa av ett brott.¹³² Det finns inget naturligt värde som visar vad en gärning förtjänar att bestraffas med. Utifrån ett perspektiv om proportionalitet går det dock att avgöra om ett straff är uppenbart oförtjänt i någon

¹²⁴ Jönsson i Andersson, Wong och Örnemark Hansen (red.) (2011) s. 268.

¹²⁵ von Hirsch (2001) s. 40.

¹²⁶ von Hirsch (2001) s. 39.

¹²⁷ Jönsson i Anderson, Wong och Örnemark Hansen (red.) (2011) s. 267.

¹²⁸ von Hirsch (2001) s. 50.

¹²⁹ von Hirsch (2001) s. 51.

¹³⁰ Borgeke (2012) s. 32.

¹³¹ Jareborg och Zila (2007) s. 66.

¹³² Jareborg och Zila (2007) s. 67.

riktning.¹³³ För straffbestämningen innebär detta att rättvisa inte kräver att lika fall behandlas lika eller olika fall olika. Två gärningar som åläggs samma klandervärde kan enligt klanderteorier bestraffas på olika sätt så länge straffet i sig inte anses som uppenbart oförtjänt. Ur en sådan synvinkel kan proportionalitet beskrivas som begränsande.¹³⁴ Vissa straff kan i sig anses vara orättvisa men samtidigt aldrig bedömas vara annat än rättvisa, beroende av inom vilket ramverk de förhåller sig.¹³⁵ Det är således viktigt att skilja på huruvida straffen ska anses vara proportionella i förhållande till andra straff eller proportionella i förhållande till en generell stränghetsnivå eller repressionsnivå.¹³⁶ Denna skillnad kan förtydligas genom att begreppet förklaras utifrån relativ och absolut proportionalitet.

4.3.1 Relativ proportionalitet

Relativ proportionalitet i påföljdssystemet innebär att en utförd kriminaliserad gärning jämförs med andra straffade gärningar för att avgöra hur hårt gärningsmannen ska straffas.¹³⁷ Den relativa proportionaliteten ger således uttryck för principen om att lika fall ska behandlas lika i så lång utsträckning som möjligt.¹³⁸ Har två personer dömts för brott som anses vara lika allvarliga ska de således dömas lika hårt. Motsatsvis ska individer som dömts för olika svåra brott straffas olika hårt.¹³⁹

Den relativa proportionaliteten är teoretiskt sett väldigt precis i den meningen att det enbart är ett brotts klandervärde som kan ligga till grund för ett straffs stränghet. Straffas en individ hårdare än en annan, inom ramen för ett helt proportionellt påföljdssystem, kan detta enbart bero på att brottet som begåtts är att anse mer klandervärt.¹⁴⁰

Kravet på relativ proportionalitet kan delas in i tre undergrupper: *ekvivalens* i rättssystemet, *rangordning* av brotten samt *spridning* av straffen över hela straffskalan.¹⁴¹ Kravet *ekvivalens* i påföljdssystemet innebär att lika brott ska straffas med lika straff, och framförallt ska brott med samma svårhet straffas med lika straff.¹⁴² Inom en brottskategori kan gärningarna dock variera avsevärt i allvarlighet och klander. Två misshandelsfall kan därför bedömas och straffas olika, eftersom det finns olika grader av allvarlighet inom den aktuella

¹³³ von Hirsch (2001) s. 56.

¹³⁴ Jareborg och Zila (2007) s. 67.

¹³⁵ Jareborg och Zila (2007) s. 67.

¹³⁶ Borgeke (2012) s. 32.

¹³⁷ Asp och Ulväng (2010), s. 69.

¹³⁸ Jareborg och Zila (2007) s. 67.

¹³⁹ von Hirsch (2001) s. 56.

¹⁴⁰ von Hirsch (2001) s. 57.

¹⁴¹ Borgeke (2012) s. 32.

¹⁴² Jareborg och Zila (2007) s. 67.

brottstypen. På samma sätt kan mordfall, beroende på omständigheter, bedömas vara olika allvarliga och beläggas med olika nivåer av klandervärde, vilket då ska leda till olika straff. Brottets allvar varierar till följd av skadlighet eller farlighet påverkar vilket mått av klander ett brott ska beläggas med. Är skillnaderna inte fullt så påtagliga ska samma brott straffas ungefär lika hårt.¹⁴³

Vidare krävs det att ett rättssystem har en uttalad *rangordning* av brotten. Om ett visst brott straffas hårdare än ett annat så visar det på skillnad i klander mellan brotten. Det brott som straffas hårdare förutsätts vara mer allvarligt.¹⁴⁴ En rättsordnings straff bör därför ges en inbördes rangordning. Rangordningen av straff bör göras så att gärningarnas relativa svårhet återspeglas.¹⁴⁵ Allvarligare brott ska straffas hårdare på skalan, vilket ska framgå av rangordningen.

Slutligen krävs det även att straffen på den rangordnade skalan sprids över hela den tillgängliga straffskalan. Spridningen ska vara sådan att den återspeglar skillnaden i brottens allvarlighet. En sådan spridning kan exemplifieras med tre olika brott som alla skiljer sig i svårhet och som är korrekt rangordnade, sett till den ordning i vilken de placerats på straffskalan. Denna ordning är dock inte tillräcklig, skalan måste dessutom sprida straffen utifrån graden allvar. Avståndet mellan brotten på skalan ska reflektera gärningens förkastlighet.¹⁴⁶ Är skillnaden i klander stor mellan brotten ska detta återspeglas i deras placering i rangordningen.

4.3.2 Absolut proportionalitet

Den relativa proportionaliteten har beskrivits som avvägningar och rangordning av bestraffningars hårdhet inom och mellan olika straffskalor. Den absoluta proportionaliteten kan istället anses utgöra det yttre ramverket.¹⁴⁷ Absolut proportionalitet innebär att man beslutar om absoluta straffnivåer, inom vilka man sedan kan göra relativa bedömningar. Absoluta straffskalor är därmed ett mått på den allmänna repressionsnivån som fastslår övergripande minima och maxima angående straffskalornas spännvidd. Repressionsnivån avgör också vilken påföljd som anses mest ingripande eller vilket straffs lidande som ska anses mest smärtsamt för den straffade.¹⁴⁸

Eftersom den absoluta proportionaliteten talar om absoluta straffskalor får förtjänstteorin en begränsad roll, vilket kan illustreras genom det faktum att det är väldigt få brottstyper som kan anses ha ett exakt givet straff. Ett synsätt som utgår från på förhand exakta straff ger uttryck för en absolut proportionalitet med

¹⁴³ von Hirsch (2001) s. 57.

¹⁴⁴ von Hirsch (2001) s. 57.

¹⁴⁵ Jareborg och Zila (2007) s. 67.

¹⁴⁶ von Hirsch (2001) s. 58.

¹⁴⁷ von Hirsch (2001) s. 59.

¹⁴⁸ Jareborg och Zila (2007) s. 68.

bestämmande verkan, då straff skulle vara givna av naturen.¹⁴⁹ I ett modernt samhälle innebär snarare den absoluta proportionaliteten ett hinder mot att samhället inte kan acceptera hur hårda straff som helst. Principen blir såldes snarare begränsande än bestämmande.¹⁵⁰ Inom ett påföljdssystem går det att jämföra begångna brott, och på så vis bedöma ett ungefärligt straffvärde för gärningarna jämfört med varandra. Den absoluta proportionaliteten uppställer då en startpunkt och slutpunkt inom vilken jämförelsen mellan brotten har att utgå ifrån.¹⁵¹

Ett ytterligare sätt att fördjupa förståelsen för hur absolut proportionalitet förhåller sig till relativ proportionalitet är att problematisera förtjänstteorins klanderdiskurs gentemot samhällets repressionsnivå. Ett rättssystemets absoluta gränsdragning i form av minima och maximistraff är också uttryck för ett mått av klander. Skulle den absoluta proportionaliteten skärpas innebär det att ett samhälles maximala klander blir högre. Trots att det yttre ramverket flyttas uppåt på en tänkt straffskala så kan ändå den relativa proportionaliteten bestå. Skärps straffen i samhället genom att den absoluta proportionaliteten skärps ges brottslighet generellt ett ökat klandervärde, vilket återspeglas av ett högre straffmaxima i straffskalorna. Följaktligen höjs därmed den konventionella repressionsnivån. Den relativa proportionaliteten bibehålls, förutsatt att rangordningen inte bibehåller samma struktur och att den konventionella förändringen återspeglas över hela skalan.¹⁵² När väl de yttre gränserna är satta utifrån en absolut proportionalitet så styrs de faktiska straffskalorna av en relativ proportionalitet.¹⁵³

4.4 Sammanfattning

Begreppet proportionalitet kan avse såväl absolut som relativ proportionalitet. Absolut proportionalitet avser ett påföljdssystemets yttre ramverk vad gäller såväl minimi- som maximistraff, vilket även kan beskrivas som samhällets allmänna repressionsnivå. Inom ett uppsatt ramverk rangordnas straff utifrån relativ proportionalitet. Rangordningen sker utifrån det mått av klander som gärningarna ges. Principen om relativ proportionalitet innebär således att det enbart är en gärnings klander som kan ligga till grund för bestraffningen. Olika grova gärningar ges olika mått av klander. Olika mått av klander ska leda till olika straff. Proportionalitet kräver därför inte bara att olika brott straffas olika, utan att även gärningar som är olika allvarliga straffas olika hårt. Om den allmänna repressionsnivån i samhället höjs skulle det innebära en förändrad absolut

¹⁴⁹ Jareborg och Zila (2007) s. 68.

¹⁵⁰ Borgeke (2012) s. 32.

¹⁵¹ von Hirsch (2001) s. 59.

¹⁵² Jareborg och Zila (2007) s. 69.

¹⁵³ von Hirsch (2001) s. 60.

proportionalitet, genom att höja straffnivåerna kan den relativa proportionaliteten lämnas oförändrad. En oförändrad relativ proportionalitet kräver dock att de inre straffskalorna följer den allmänna repressionsnivåns förändring. Skärps exempelvis straffen för vissa gärningar proportionellt, i jämförelse med straffen för andra gärningar, bibehålls en relativ proportionalitet trots att den absoluta proportionaliteten förändrats.

5 Påföljdsbestämningen för mord

I detta kapitel presenteras gällande rätt för påföljdsbestämningen vid mord. Nuvarande lydelse av mordparagrafen ändrades så sent som 2009. För att skapa en förståelse för domstolarnas straffmätning och val av påföljd beskrivs därför förarbetena till den senaste lagändringen. Möjligheterna att omvandla ett livstidsstraff till ett tidsbestämt fängelsestraff kan anses vara en del av påföljden livstids fängelse. Omvandlingssystemet påverkar dessutom proportionaliteten i påföljdsbestämningen, varför omvandlingslagen samt nådeinstitutet beskrivs grundligt.

5.1 Straffnivåutredningen - behovet av skärpt straff

År 2007 tillsattes en påföljdsutredning i syfte att förändra lagstiftningen gällande de grova våldsbrotten i samhället. Syftet var en generell förändring i skärpande riktning av påföljderna för samtliga våldsbrott. Genom ett tilläggsdirektiv specificerades påföljdsutredningens uppdrag till att särskilt se över och föreslå en förändring av straffskalan för mord.¹⁵⁴

Anledningen till att utredningen tillsattes bottnade i konstruktionen av den dåvarande mordparagrafen. Paragrafens straffskala utgjordes av fängelse på viss tid i tio år, eller fängelse på livstid. De som dömts till livstids fängelse hade genom omvandlingslagens ikraftträdande något år tidigare givits goda möjligheter få eventuella livstidsstraff tidsbestämda. Vid tiden för utredningen konstaterades det att livstidsstraffet oftast omvandlades till mellan 18 och 25 års fängelse. Detta innebar en skärpning av de omvandlade strafflängderna som enligt tidigare praxis omvandlats till 14 eller 16 år. Skillnaderna i verkställighetstiden mellan fängelse på livstid och ett tidsbestämt fängelsestraff ansågs därför bli alldeles för stora, trots omvandling av straffet.¹⁵⁵ En studie av utvecklingen under åren före påföljdsutredningen visar att domstolarna allt oftare dömde till ansvar för mord och inte för dråp, och straffet bestämdes allt oftare till livstids fängelse. Sammantaget ansågs utvecklingen vara en effekt av att synen på dödligt våld i samhället hade förändrats och att man sökte döma till hårdare straff för dessa brott.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Dir. 2007:137, s. 1.

¹⁵⁵ Dir. 2007:137, s. 1.

¹⁵⁶ SOU 2007:90, s. 136.

Utvecklingen med en ökad frekvens av livstidsstraffet bröts dock genom en dom i HD samma år. I domskälen till NJA 2007 s. 194 framförde HD att livstids fängelse ska förbehållas endast de allra allvarligaste brotten. Orsaken till domstolens bedömning var att livstidsstraffet i realiteten hade skärpts genom att de omvandlade livstidsstraffen gavs ett straffvärde om minst 18 år.¹⁵⁷ Effekten av domen, i kombination med den tillämpliga straffskalan, blev att rättskiparna fick svårigheter att låta synen på det dödliga våldets förkastlighet visas genom straffmätningen.¹⁵⁸

Utredningen gavs därför uppdraget att försöka nyansera straffskalan för det tidsbestämda straffet, för att på så sätt åstadkomma skärpta straff för mord.¹⁵⁹

5.1.1 En utökad straffskala för mord

Straffnivåutredningen presenterade sitt delbetänkande *Straffskalan för mord*¹⁶⁰ under hösten 2007. I delbetänkandet betonades behovet av en utvidgad skala för det tidsbestämda straffet för mord. En utvidgad skala förväntades medföra att hänsyn skulle tas till såväl försvårande som förmildrande omständigheter vid straffmätningen.

Enligt delbetänkandet skulle straffskalan för mord överlappa med straffskalan för dråp. Minimistraffet för mord föreslogs därför även fortsättningsvis vara fängelse i tio år, vilket motsvarade maximistraffet för dråp. De omvandlade livstidsstraffen tidsbestämdes till lägst 18 år, vilket kom att motsvara maximistraffet på den föreslagna tidsbestämda skalan. Genom att den övre brytpunkten för det tidsbestämda fängelsestraffet sattes till det omvandlade livstidsstraffets lägsta nivå, bibehölls livstidsstraffet som samhällets hårdaste straff. En uttalat önskad effekt med en längre tidsbestämd straffskala, var att kravet på ekvivalens och proportionalitet skulle kunna tillgodoses i straffmätningen.¹⁶¹

¹⁵⁷ NJA 2007 s. 194.

¹⁵⁸ SOU 2007:90, s. 131.

¹⁵⁹ SOU 2007:90, s. 3.

¹⁶⁰ SOU 2007:90.

¹⁶¹ SOU 2007:90, s. 146.

5.1.2 Förändringen av brottsbalkens mordparagraf

Straffnivåutredningens delbetänkande omarbetades till en proposition, vilken ledde till att en lagändring efter riksdagsbeslut trädde i kraft den 1 juli 2009. Lagändringen innebar att 3 kap. 1 § BrB ändrades enligt följande:¹⁶²

3 kap. 1 §

Tidigare lydelse

Den som berövar annan livet,
dömes för mord till fängelse i tio
år eller på livstid.

Nuvarande lydelse

Den som berövar annan livet,
döms för mord till fängelse på
viss tid, lägst tio och högst
arton år, eller på livstid.

Den nya formuleringen av paragrafen möjliggör en nyansering av det tidsbestämda straffet vid mord. Vid straffmätningen ska de eventuella försvårande eller förmildrande omständigheterna i 29 kap. 2-3 §§ ligga till grund för en bedömning. I förarbetena identifieras även några specifika omständigheter såsom försvårande vid straffmätningen för mord:

- Brottet har föregåtts av noggrann planering eller har präglats av särskild förslagenhet.
- Brottet har syftat till att främja eller dölja annan brottslighet.
- Gärningen har varit särskilt hänsynslös genom att den har medfört ett svårt lidande för brottsoffret.
- Brottet har inneburit ett angrepp på någon i dennes tjänsteutövning.
- Brottet har begåtts med sådan avsikt som anges i 2 § lagen (2003:148) om straff för terroristbrott utan att straffansvar enligt det lagrummet föreligger.

För en straffmätning i skärpande riktning talar även den omständigheten att brottet har skett i hemmet, inför närstående eller att offret befunnit sig i skyddslös ställning.¹⁶³

Vad gäller livstids fängelse uttrycks det tydligt i förarbetena att påföljden fortsatt ska förbehållas de allra grövsta brotten.¹⁶⁴ Som exempel nämns att livstids fängelse blir tillämpligt när domstolen ska bestämma gemensamt straff för flera

¹⁶² Prop. 2008/09:118, s. 5.

¹⁶³ Prop. 2008/09:118, s. 43.

¹⁶⁴ Prop. 2008/09:118, s. 43.

mord, alternativt för mord i kombination med annan allvarlig brottslighet. Livstids fängelse kan också vara aktuellt som påföljd när den tilltalade tidigare har dömts för särskilt allvarlig brottslighet. Det framgår med tydlighet i förarbetena att det är tillräckligt med ett tidsbestämt straff för de flesta fall av mord.¹⁶⁵

5.2 Omvandling av livstidsstraff

Omvandlingen av ett livstidsstraff till ett tidsbestämt fängelsestraff kan idag ske på två olika sätt. Antingen genom att den som avtjänar livstidsstraffet ansöker om nåd hos regeringen, eller genom att denne begär omvandling av straffet vid Örebro tingsrätt. Poängterass ska att omvandling av ett livstidsstraff inte är en medföljande rättighet, utan enbart en möjlighet för någon som avtjänar ett livstidsstraff.¹⁶⁶

Omvandling till ett tidsbestämt straff har kommit att bli en mycket viktig del av påföljden livstids fängelse, då de flesta livstidsstraff förr eller senare omvandlas till ett tidsbestämt fängelsestraff. För att kunna analysera påföljdssystemets proportionalitet i en straffskala som föreskriver livstidsstraff för vissa gärningar krävs således en djup förståelse för prövningen av en ansökan om nåd eller begäran om omvandling. Nedan följer därför en redogörelse för såväl nådeinstitutet som omvandling i enlighet med omvandlingslagen.

5.2.1 Nådeinstitutet

Enligt 12 kap. 9 § regeringsformen får regeringen antingen bevilja befrielse från påföljd eller ändra en påföljd till att bli mindre ingripande. För att få ett straff prövat krävs att den som straffats ansöker om nåd hos regeringen. Regeringen har vid en ansökan om nåd, förutom möjlighet att bevilja befrielse från påföljd, även mandat att sänka strafflängden, vilket innebär att ett livstidsstraff kan tidsbestämmas genom nåd.¹⁶⁷ De livstidsdömda som har benådats har i samtliga fall utom ett fått sitt straff tidsbestämt och har därmed inte blivit helt befriade från sin påföljd.

Skälen som ligger till grund vid en nådeprövning presenteras aldrig av regeringen, varken vid bifall eller vid avslag. Det finns heller ingen rättslig möjlighet för dömda brottslingar att kräva nåd. Systemet kan därmed beskrivas som diskretionärt och ensidigt. Effekten blir dessutom att det inte finns någon direkt praxis att studera för att finna vägledning i vilka konkreta faktorer som leder till

¹⁶⁵ Prop. 2008/09:118, s. 43.

¹⁶⁶ Örnemark Hansen i Andersson, Wong och Örnemark Hansen (red.) (2011) s. 561.

¹⁶⁷ SOU 2002:26, s. 45.

befrielse respektive tidsbestämt straff. Det är dock möjligt att konstatera att det primärt är humanitära och sociala skäl som legat till grund för benådning.¹⁶⁸

5.2.2 Omvandlingslagen

Genom omvandlingslagens ikraftträdande år 2006 öppnades en lagstadgad möjlighet för livstidsdömda fångar att ansöka om att få sitt livstidsstraff omvandlat till ett tidsbestämt fängelsestraff. Ansökan får göras tidigast efter att tio år har avtjänats.¹⁶⁹ Prövningen av ansökan behandlas vid Örebro tingsrätt och eventuella överklaganden prövas i Göta hovrätt och Högsta domstolen. För att uppnå en enhetlig bedömning i rättstillämpningen är det enbart dessa tre domstolar som får pröva omvandlingsärenden.¹⁷⁰ Vid ett eventuellt avslag får en ny ansökan lämnas in först ett år efter att det första beslutet vunnit laga kraft.¹⁷¹

Omvandlingslagen ersätter inte nådeinstitutet, vilket medför att det finns möjlighet för en livstidsdömd fånge att ansöka om att få sitt straff tidsbestämt vid sidan av att en nådeansökan görs.¹⁷² Syftet med omvandlingslagen är inte heller att ersätta nådeinstitutet utan istället att öka förutsebarheten för såväl de dömda som för Kriminalvården och därigenom stärka rättssäkerheten för de livstidsdömda.¹⁷³

Vid en ansökan om omvandling ska den rättsliga prövningen delas upp i två steg. Det första steget innebär en prövning av huruvida det finns skäl att frångå livstidsstraffet. Till grund för prövningen har lagstiftaren i omvandlingslagens 4 § 1 st. identifierat fem kriterier som särskilt ska beaktas: ”den tid som den dömde har avtjänat, vad som av domen framgår om de omständigheter som legat till grund för straffmätningen, om det finns risk för att den dömde återfaller i brottslighet av allvarligt slag, om den dömde har åsidosatt vad som gäller för verkställigheten och om den dömde har medverkat till att främja sin anpassning i samhället”.¹⁷⁴ Att nämna och identifiera dessa omständigheter i lagtexten tydliggör lagstiftningens syfte att öka förutsebarheten och stärka rättssäkerheten.¹⁷⁵ För att tydliggöra bedömningskriteriernas effekt för en omvandlingsprövning kommer de att beskrivas utförligt nedan.

¹⁶⁸ SOU 2002:26, s. 46.

¹⁶⁹ OmvL, 3 §.

¹⁷⁰ Prop. 2005/06:35, s. 27.

¹⁷¹ OmvL, 3 §.

¹⁷² Prop. 2005/06:35, s. 28.

¹⁷³ Prop. 2005/06:35, s. 1.

¹⁷⁴ OmvL, 4 §.

¹⁷⁵ Prop. 2005/06:35, s. 20.

Inledningsvis ska *den tid som den dömda har avtjänat* beaktas vid en prövning om livstidsstraffet bör omvandlas eller ej. Enligt omvandlingslagen kan inte livstidsstraffet omvandlas till ett kortare fängelsestraff än det tidsbestämda maximistraffet om arton år. Innebörden blir därmed att arton års fängelse ska ses som livstidsstraffets minimigräns. Vid en omvandling ska också reglerna om villkorlig frigivning beaktas. Ett livstidsstraff som omvandlas till arton års tidsbestämt fängelse innebär att den dömda kan bli villkorligt frigiven redan efter tolv år.¹⁷⁶

Huruvida *den dömda har medverkat till att främja sin anpassning i samhället* ska också bedömas vid en prövning om omvandling. Den dömdes insatser bör bedömas utifrån individens personliga förmåga. Det är heller inte bara den dömdes eget agerande som ska ligga till grund för bedömningen, utan även andra faktorer ska tas med i avvägningen. Har den dömda medverkat på ett bra sätt ska detta påverka bedömningen av tidpunkten för omvandlingen i positiv riktning för individen.¹⁷⁷

Beaktas vid bedömningen ska även *huruvida den dömda har åsidosatt vad som gäller för verkställigheten*. Bedömningen ska göras utifrån Kriminalvårdens yttrande angående hur den dömda skött sig under verkställighetstiden. Enligt förarbetena ska smärre regelbrott inte läggas vikt vid, utan det är vid tillfälle då den dömda grovt brutit mot regler som en ansökan om omvandling bör avslås. Överträdelse som skett i början av fängelsetiden bör tillmätas mindre betydelse än regelbrott som ligger senare i tiden.¹⁷⁸

Vidare ska *vad som av domen framgår om de omständigheter som legat till grund för straffmätningen* beaktas. I förarbetena poängteras att detta inte innebär att domstolen ska göra en ny straffmätning när frågan om omvandling prövas. Istället ska de omständigheter tas i beaktning som framgår av den lagakraftvunna domen som ledde till livstids fängelse. Prövningen av omvandling ska primärt grundas på omständigheter efter domen. Att domstolen vid en prövning av omvandling på nytt ska beakta brottets karaktär kritiserades av flera remissinstanser. Remissinstansernas kritik bemöttes i propositionen med att det aldrig ska vara fråga om en ny straffmätning vid en prövning. Någon ny bevisning eller nya omständigheter, som kan påverka bedömningen i någondera riktning, får således inte läggas fram vid prövningen. Det ska inte förekomma någon ny straffmätning eftersom domstolen som utdömt livstidsstraffet, som är uppe för prövning, redan straffmätt gärningen. Dock påpekade regeringen i förarbetena till omvandlingslagen att livstidsstraff kan utdömas som påföljd för brott av olika

¹⁷⁶ Örnemark Hansen i Andersson, Wong och Örnemark Hansen (red.) (2011) s. 561f.

¹⁷⁷ Prop. 2005/06:35, s. 41.

¹⁷⁸ Prop. 2005/06:35, s. 40.

karaktär och olika svårhet och att en bedömning därför ska göras utifrån omständigheterna.¹⁷⁹

Även i doktrin har kritik riktats mot en ny prövning av omständigheterna i fallet. Exempelvis anser Helén Örnemark Hansen att straffmätningen bör åligga den domstol som utdömt fängelsestraffet från första början. Ett system där omständigheterna vid brottet ändock ska beaktas vid en prövning om omvandling innebär trots allt en förnyad straffmätning, enligt Örnemark Hansen. Örnemark Hansen menar att omvandlingslagens första steg i prövningen innebär att Örebro tingsrätt på nytt sätter ett straffvärde på brottet, och att prövningens andra steg innebär sedan en ny straffmätning av brottet.¹⁸⁰

Kriteriet *om det finns risk för att den dömda återfaller i brottslighet av allvarligt slag*, har kommit att få en särställning gentemot de andra bedömningsgrunderna. Inledningsvis kan sägas att anledningen till att återfallsrisken ska bedömas ligger i samhällsskyddsintresset. Bedömningen ska göras utifrån återfallsrisken i just allvarlig brottslighet. Det åligger domstolarna att göra bedömningen, där underlag för utredningen angående den dömdes återfallsrisk ska hämtas från Rättsmedicinalverket och Kriminalvården. Anses det föreligga en konkret och beaktansvärd risk för att den som ansöker ska återfalla i grov kriminalitet bör ansökan om omvandling avslås.¹⁸¹ Genom en prejudicerande dom i HD har återfallsrisken uttalats som ett absolut hinder mot omvandling. Risken för återfall anses enligt domstolen därmed ha en särställning gentemot de andra bedömningskriterierna.¹⁸²

Finner man efter prövningen att det finns skäl nog att frånga livstidsstraffet och det föreligger anledningar till att det ska omvandlas till ett tidsbestämt straff så följer steg två i prövningen i vilket längden på straffet ska avgöras. Som ovan nämnts kan inte ett livstidsstraff omvandlas till ett kortare straff än 18 års fängelse, vilket motsvarar det tidsbestämda maxstraffet vid mord. Någon övre gräns har inte angivits, varken i lag eller i förarbeten. I förarbetena påpekar dock lagstiftaren att syftet med lagen inte var att ändra gällande praxis. Då praxis vid tiden för lagändringen innebar att livstidsstraffen omvandlades till ett fängelsestraff på mellan 18 och 25 år skulle dessa strafflängder kunna ses som ett riktmärke.¹⁸³

¹⁷⁹ Prop. 2005/06:35, s. 38.

¹⁸⁰ Örnemark Hansen i Elholm (red.) (2008), s. 201.

¹⁸¹ Prop. 2005/06:35, s. 39.

¹⁸² NJA 2008 s. 579, se s. 596.

¹⁸³ Prop. 2005/06:35, s. 42.

5.3 Sammanfattning

Den idag gällande mordparagrafens utökade tidsbestämda straffskala möjliggör en nyansering av straffmätningen vid mord. Skillnaden mot tidigare ordning är betydande på grund av att straffskalan sträcker sig över åtta år, vilket kan jämföras med den tidigare ordningens två statiska straff.

Även omvandlingslagens ikraftträdande har inneburit en viktig förändring för påföljdssystemet. Förutom att lagen är ett komplement till nådeinstitutet så medför den en lagstadgad möjlighet att omvandla ett livstidsstraff till tidsbestämt fängelsestraff.

Vid begäran om omvandling görs en lämplighetsprövning som baseras på hur lång tid av straffet som avtjänats, hur den dömda främjat sin anpassning i samhället samt dennes agerande under tiden för verkställigheten. Brottets straffvärde ska även det beaktas. Till grund för straffvärdet ska de omständigheter som förelåg i den första straffmätningen gälla. Domstolen får därför inte göra en ny straffmätning av gärningen, även om en helhetsbedömning av eventuell flerfaldig brottslighet ska prövas. En stor del av lämplighetsprövningen för att få straffet omvandlat görs utifrån risken för att den dömda återfaller i grov kriminalitet.

Finner domstolen att en omvandling är lämplig ska reglerna för villkorlig dom, den avtjänade tiden samt eventuella behov till anpassning i samhället beaktas för att bestämma tid för frigivning.

6 Skärpt straff för mord

I september 2013 presenterade Justitiedepartementet ett förslag till en lagändring gällande påföljder för mord. Förslaget gavs namnet *Skärpt straff för mord*¹⁸⁴ och precis som namnet antyder är det ytterligare ett led i lagstiftarens ambition att skärpa straffen för de grova våldsbrotten. Initiativet till förslaget bottnar i ett minskat användande av livstidsstraffet vid mord. Sedan påföljdsreformen 2009 har frekvensen av antalet livstidsstraff sjunkit stadigt. Under 2012 ledde knappt en tiondel av morddomarna till livstids fängelse.¹⁸⁵ Rättstillämpningens utveckling går därmed i motsatt riktning jämfört med regeringens uttalade ambition att grova våldsbrott ska straffas hårdare.¹⁸⁶ Justitiedepartementet föreslår därför en lagändring som främjar ett ökat användande av livstidsstraffet.

6.1 Behovet av ytterligare straffskärpning

I skrivelsen motiveras en ytterligare straffskärpning genom att tydliggöra klandervärdet i gärningen mord. Gärningen mord beskrivs som att gärningsmannen berövar någon den yttersta rätten i samhället, nämligen rätten till liv. Gärningen att beröva någon den rätten borde därför ses som det mest klandervärda någon kan göra. Vidare borde klandret i gärningen därför ges samhällets yttersta fördömande och därför beläggas med samhällets hårdaste straff. Domstolarnas minskade användning av livstidsstraffet anses av Justitiedepartementet kunna ge en signal om brottets minskade allvarighet.¹⁸⁷ Samhällets minskade acceptans för det grova våldet återspeglas således varken genom lagstiftningsåtgärder eller domstolarnas praxis.¹⁸⁸

Statistiskt sett går det över tid att se tydliga förändringar i frekvensen av livstidsstraffet vid mord. Fram till HD:s prejudikat i NJA 2007 s. 194 utdömdes livstids fängelse i knappa hälften av fallen. Efterföljande år, troligtvis som en direkt följd av HD:s dom, sjönk andelen livstidsstraff vid mord till ungefär en tredjedel.¹⁸⁹ Efter ikraftträdandet av lagändringen 2009, där 3 kap. 1 § i brottsbalken fick en annorlunda innebörd med en utökad straffskala, fortsatte den

¹⁸⁴ Ds 2013:55.

¹⁸⁵ Ds 2013:55, s. 71.

¹⁸⁶ Ds 2013:55, s. 69.

¹⁸⁷ Ds 2013:55, s. 71.

¹⁸⁸ Ds 2013:55, s. 72.

¹⁸⁹ Ds 2013:55, s. 65.

kraftiga nedgången av utdömda livstidsstraff. Ett tydligt exempel på nedgången är att det år 2012 enbart var 8 % av mordfallen som ledde till livstids fängelse. Samtidigt ska sägas att strafflängden för de tidsbestämda straffen ökat sedan den utvidgade straffskalan trädde ikraft 2009. Snittlängden för ett tidsbestämt straff var vid senaste mätningen 2012 13 år och 8 månader, vilket kan jämföras med knappa 10 års fängelse åren innan straffnivåutredningens förslag trädde ikraft.¹⁹⁰

Den nuvarande straffskalan för mord har enligt Justitiedepartementet inneburit möjligheter till längre tidsbestämda straff. Sett till praxis så har den reella utvecklingen av strafflängderna följt denna riktning. Kvarstår gör dock reservationen om att livstids fängelse ska vara förbehållet de allra allvarligaste fallen.¹⁹¹ Livstids fängelse som påföljd vid mord har således fortfarande en ställning som undantag snarare än regel.

6.2 En sänkt strafftröskel

Mot bakgrund av regeringens ambition att straffa grova våldsbrott hårdare föreslår därför Justitiedepartementet en ändring av lagstiftningen i skärpande riktning vad gäller påföljden vid mord. Den föreslagna reformen är tänkt att åstadkomma en sådan skärpning genom en ökad tillämpning av livstidsstraffet.¹⁹² Fokus för förändringen ska ligga på de fall som idag redan har givits ett högt straffvärde, men där påföljden trots det blir ett tidsbestämt fängelsestraff.¹⁹³ I straffmätningen vid mord utgår domstolarna från ett straffvärde om 14 års fängelse, vilket motsvarar mittpunkten på den tidsbestämda skalan.¹⁹⁴ Strafflängderna kan vid straffmätningen sedan justeras uppåt vid försvårande omständigheter, eller nedåt vid förmildrande omständigheter.¹⁹⁵ Föreligger varken försvårande eller förmildrande omständigheter anses straffvärdet för mord således motsvara 14 års fängelse. Ett tidsbestämt fängelsestraff på 14 år anses därför utgöra normalstraffet vid mord. Även statistik över utdömda strafflängder ger stöd för att normalstraffet vid mord är 14 års fängelse.¹⁹⁶

För att mord ska leda till ett tidsbestämt straff som hamnar på den övre halvan av straffskalan vid en straffmätning krävs enligt dagens lagstiftning att det i målet framkommer försvårande omständigheter. Det är för dessa fall av mord som Justitiedepartementet föreslår en skärpning av straffen. Försvårande omständigheter, som enligt gällande rätt skärper strafflängden inom den

¹⁹⁰ Ds 2013:55, s. 64.

¹⁹¹ Ds 2013:55, s. 70.

¹⁹² Ds 2013:55, s. 73.

¹⁹³ Ds 2013:55, s. 76.

¹⁹⁴ NJA 2013, s. 376, pt. 29.

¹⁹⁵ NJA 2013, s. 376, pt. 18ff.

¹⁹⁶ Rätts-PM (2011).

tidsbestämda skalan, föreslås leda till livstids fängelse.¹⁹⁷ Föreligger förhållanden som räknas som försvårande vid mord så ska således livstidsstraffet istället ses som regel och inte undantag. Försvårande omständigheter höjer brottets straffvärde, vilket idag lett till att det tidsbestämda fängelsestraffets längd ökat. Enligt skrivelsen föreslås samma straffvärde istället motsvara livstids fängelse.

6.3 Försvårande omständigheter

För att avgöra vilka omständigheter som anses som försvårande undersöker Justitiedepartementet de mål som sedan år 2009 lett till 15 års fängelse eller mer. Domstolarnas straffmätning vid mord utgår från ett straffvärde om 14 års fängelse. I de fall som bestraffats med längre strafflängder antas det därför ha förelegat omständigheter som påverkat straffvärdet i skärpande riktning. De försvårande omständigheter som identifieras ska enligt förslaget leda till att påföljden bestäms till livstids fängelse. Justitiedepartementet presenterar en undersökning av de domar som lett till ett tidsbestämt fängelsestraff på den övre delen av skalan. I dessa identifieras de i domskälen nämnda omständigheter, som av domstolarna ansetts försvårande, vilket påverkat straffmätningen i skärpande riktning. Även de omständigheter som enligt gällande rätt påverkat straffvärdet till att motsvara livstidsstraff identifieras.¹⁹⁸ De domar som ligger till grund för undersökningen är sammanställda av Åklagarmyndigheten i RättsPM 2011:6 och avser domar för mord under tiden från den 1 juli 2009 till den 1 juni 2011.

6.3.1 Försvårande omständigheter som leder till tidsbestämt straff

I förarbetena till den nuvarande lagändringen nämns en rad omständigheter som ska anses försvårande för den tilltalade i straffmätningen. De försvårande omständigheterna ökar brottets straffvärde, vilket innebär att fängelsestraffets längd enligt gällande rätt bör hamna på den övre delen av den tidsbestämda straffskalan. De nämnda omständigheterna ska enligt Justitiedepartementet fortsatt ses som försvårande och därmed fortsatt leda till samma höga straffvärde. Omständigheterna som nämns i förarbetena är *huruvida brottet har föregåtts av noggrann planering eller har präglats av särskild förslagenhet, gärningen har varit särskilt hänsynslös genom att den har medfört ett svårt lidande för brottsoffret, brottet har riktat sig mot en närstående, och brottsoffret har befunnit sig i en skyddslös ställning.*¹⁹⁹

¹⁹⁷ Ds 2013:55, s. 77.

¹⁹⁸ Ds 2013:55, s. 77.

¹⁹⁹ Prop. 2008/09:118, s. 43.

Vid straffmätning av ett brott ska domstolen beakta alla för målet relevanta omständigheter. I vissa av de domar som Åklagarmyndigheten sammanställt är det därför inte tydligt vilka exakta omständigheter som vid straffmätningen lett till ett högre straffvärde. Ett antal omständigheter återkommer dock frekvent såsom försvårande i flera av referaten.²⁰⁰ Utredningen beskriver denna kategori omständigheter med definitionen ”att gärningen har varit särskilt hänsynslös genom att den har medfört ett svårt lidande för brottsoffret”.²⁰¹ Inom kategorin återfinns enligt Justitiedepartementet fall där våldet varit kraftigt, där offrets skador varit allvarliga eller omfattande vilket också inneburit stor smärta för offret, där gärningen kunnat liknas vid en avrättning, där brottet begåtts under lång tid samt där det dödliga våldets förlopp varit utdraget.²⁰² I referaten identifieras dessa omständigheter som försvårande av domstolarna, vilket innebär att omständigheterna är bakgrunden till att brottet givits ett högt straffvärde. De nämnda omständigheterna återfinns inte i förarbetena utan har definierats genom domstolarnas praxis.

Omständigheter som att *brottet har utförts i offrets hem, mordet har begåtts i samband med brott i vinningssyfte, och gärningsmännen har varit i numerärt överläge*, har även de identifierats som försvårande. De är inte knutna direkt till gärningen, men är utpekade som anledningar till ett högre straffvärde i några av domskälen. Dessa omständigheter är heller inte nämnda i varken lag eller förarbeten, utan är en effekt av domstolarnas praxis.

För samtliga fall av mord där de ovan nämnda omständigheterna identifierats har domstolarna ansett att straffvärdet motsvarat ett tidsbestämt straff på straffskalans övre halva. Gärningarna har således givits ett högre klandervärde än normalfallet för mord och därför belagts med ett högre straffvärde. Enligt skrivelsen ska gärningar vid vilka dessa omständigheter identifieras även fortsättningsvis innebära ett högt straffvärde vid straffmätningen. Förändringen som Justitiedepartementets föreslår är att det, till skillnad från rådande tillämpning, inte ska utdömas ett skärpt tidsbestämt straff. Den förslagna ändringen skulle istället innebära att i fall där straffvärdet är så högt ska gärningarna istället straffas med livstids fängelse. De fall som enligt tillämpningen idag leder till ett längre tidsbestämt straff presumeras enligt förslaget därför leda till livstids fängelse.²⁰³

6.3.2 Försvårande omständigheter som leder till livstids fängelse

Även omständigheter som enligt gällande rätt och praxis anses så försvårande att straffvärdet motsvarar ett livstidsstraff identifieras i Åklagarmyndighetens

²⁰⁰ Ds 2013:55, s. 78.

²⁰¹ Ds 2013:55, s. 79.

²⁰² Ds 2013:55, s. 79.

²⁰³ Ds 2013:55, s. 78.

sammanställning. I förarbetena nämns inga omständigheter som är kopplade direkt till själva gärningen.²⁰⁴ Istället är de omständigheter som identifieras i förarbetena fokuserade på den dömdes eventuella övriga brottslighet. I förarbetena framgår det tydligt att livstids fängelse ska bli aktuellt när *domstolen ska bestämma ett gemensamt straff för flera mord eller ett mord och annan allvarlig brottslighet*, eller då *den tilltalade tidigare har dömts för särskilt allvarlig brottslighet*. Förutom att omständigheterna nämns i förarbetena så påpekar Justitiedepartementet i sin skrivelse att dessa omständigheter även återkommer i de domskäl där livstids fängelse valts som påföljd.

I domstolarnas referat kan ytterligare försvårande omständigheter identifieras. I de studerade domskälen för de fall som lett till livstids fängelse återkommer domstolarna till att *brottet har syftat till att främja eller dölja annan brottslighet*, *brottet har inneburit ett angrepp på någon i dennes tjänsteutövning* och *brottet har förövats inför ögonen på närstående till offret*, till exempel offrets barn. Dessa omständigheter är inte nämnda i förarbetena, utan är uteslutande en följd av domstolarnas egen praxis.²⁰⁵ Det ska enligt förslaget inte göras någon förändring för straffvärdet vid en straffmätning om dessa omständigheter föreligger. Nämnda omständigheter ska enligt förslaget därför fortsättningsvis medföra att gärningen presumeras ett livstidsstraff.²⁰⁶

6.3.3 Sammanfattning av de försvårande omständigheterna

Enligt den sammanställning som Åklagarmyndigheten presenterat, och som ligger som grund för Justitiedepartementets förslag, dömdes 41 % av de morddömda till ett fängelsestraff på 15-18 år. Under samma tidsperiod utdömdes livstids fängelse i 20 % av fallen.²⁰⁷ Sedan tiden för Åklagarmyndighetens rapport har andelen utdömda livstidsstraff dock sjunkit ytterligare och under 2012 utdömdes livstids fängelse som nämnts enbart i 8 % av morddomarna. Sammantaget kan över hälften av domarna därför konstateras ha lett till ett fängelsestraff om 15 år eller mer.²⁰⁸ Det höga straffvärdet är en följd av att någon av de nedan uppräknade omständigheterna identifierats vid straffmätningen:

- Brottet har föregåtts av noggrann planering eller har präglats av särskild förslagenhet.
- Gärningen har varit särskilt hänsynslös genom att den har medfört ett svårt lidande för brottsoffret.

²⁰⁴ Ds 2013:55, s. 79.

²⁰⁵ Ds 2013:55, s. 80.

²⁰⁶ Ds 2013:55, s. 76ff.

²⁰⁷ Rätts-PM (2011) s. 4.

²⁰⁸ Rätts-PM (2011) s. 4.

- Brottet har riktat sig mot en närstående.
- Brottsoffret har befunnit sig i en skyddslös ställning.
- Brottet har utförts i offrets hem.
- Mordet har begåtts i samband med brott i vinningssyfte.
- Gärningsmännen har varit i numerärt överläge.
- Domstolen ska bestämma ett gemensamt straff för flera mord eller ett mord och annan allvarlig brottslighet.
- Den tilltalade tidigare har dömts för särskilt allvarlig brottslighet.
- Brottet har syftat till att främja eller dölja annan brottslighet.
- Brottet har inneburit ett angrepp på någon i dennes tjänsteutövning.
- Brottet har förövats inför ögonen på närstående till offret.

Åklagarmyndigheten konstaterar vidare i sammanställning att det under tiden för mätningen enbart var 39 % av domarna som ledde till ett fängelsestraff på 14 år eller kortare.²⁰⁹

6.4 Justitiedepartementets författningsförslag

För implementeringen av ett skärpt straff för mord diskuteras tre olika författningsförslag i utredningen. Två av förslagen är konstruktioner där brottets grad av allvarlighet uttrycks som rekvisit i lagtexten.²¹⁰ I dessa konstruktioner diskuteras dessutom en utformning av lagrummet där det tydligt framgår vad som ska beaktas vid avgörandet av brottets allvar. Den ena konstruktionen skulle enligt Justitiedepartementet riskera att leda till en otydlighet i gränsdragningen mellan straffskalorna för mord och dråp. Den andra konstruktionen ansågs inte tillfredsställande mot bakgrund av ett generellt problem med att gradindela brottet mord i olika nivåer. Justitiedepartementet ämnar genom sin skrivelse införa livstid som en normalpåföljd vid mord, något som inte skulle uppnås om straffskalan gradindelas så att livstids fängelse blir aktuell påföljd för en enligt lagrummets lydelse grövre mordhandling.²¹¹

²⁰⁹ Rätts-PM (2011) s. 4.

²¹⁰ Ds 2013:55, s. 83.

²¹¹ Ds 2013:55, s. 86.

Förändringen som föreslås i skrivelsen är istället en ändring av lydelsen i 3 kap. 1 § BrB enligt följande:

3 kap. 1 §

Nuvarande lydelse

Den som berövar annan livet,
döms för mord till fängelse på
viss tid, lägst tio och högst arton
år, eller på livstid.

Föreslagen lydelse

Den som berövar annan livet,
döms för mord till fängelse på
livstid eller på viss tid, lägst tio
och högst arton år.

Förslaget som framförs skulle innebära en förändring av ordningsföljden i mordparagrafens straffskala så att livstids fängelse nämns före det tidsbestämda fängelsestraffet. Syftet med en ändrad ordningsföljd är att livstids fängelse därmed ses som normalstraffet vid mord.

En liknande formulering var föreslagen redan i Straffrättskommitténs betänkande till brottsbalken på 1950-talet, där mord föreslogs leda till fängelse på livstid eller i tio år.²¹² I den efterföljande propositionen kastades ordningen dock om så att livstids fängelse hamnade sist i paragrafens påföljdsdel. Den omkastade ordningen motiverades dock aldrig av lagstiftaren, utan det konstaterades enbart från riksdagens sida att påföljden tio år eller på livstid överensstämde med Straffrättskommitténs förslag. Enligt kommentaren till brottsbalken berodde förändringen av lagrummets utformning på att brottsbalken aldrig preciserar några normalstraff för brott.²¹³ Skillnaden mellan förslaget och det slutliga lagrummet ska därför inte ges så stor betydelse, utan enbart ses mot bakgrund av att ordningsföljden för påföljder alltid nämns i stigande skala.²¹⁴

Mot bakgrund av vad som framkommer i kommentaren till brottsbalken uppmärksammas problematiken med att välja en konstruktion där livstids fängelse lyfts fram som ett normalstraff.²¹⁵ Genom att bestämma ett brotts normalstraff minskar lagstiftaren domstolens möjlighet till en nyanserad straffmätning. Justitiedepartementets motargument till detta återfinns i Straffrättskommitténs förslag till brottsbalken, där det anfördes att uppsåtligt dödande skulle leda till livstidsfängelse som normalstraff.²¹⁶ Justitiedepartementet menar att det mot bakgrund av denna kommentar inte existerar ett direkt hinder mot en konstruktion innehållandes ett normalstraff i brottsbalken.²¹⁷

²¹² SOU 1953:14, s. 17.

²¹³ Holmqvist (2007) Brottsbalken: en kommentar, s. 3:19.

²¹⁴ Ds 2013:55, s. 19.

²¹⁵ Ds 2013:55, s. 85.

²¹⁶ SOU 1953:14, s. 123.

²¹⁷ Ds 2013:55, s. 86.

En ytterligare anledning som Justitiedepartementet lyfter fram som argument för att den föreslagna ordningsföljden är möjlig är mordparagrafens tudelade påföljdskonstruktion. Eftersom livstids fängelse nämns skiljt från det tidsbestämda fängelsestraffet är de att se som två olika typer av påföljd. Justitiedepartementet menar att hindret mot att lagstifta om ett normalstraff enbart föreligger för fängelsestraff i en tidsbestämd skala.²¹⁸

I skrivelsen återkommer Justitiedepartementet i sin argumentation ofta till livstids fängelse som normalstraff. Anledningen till att livstids fängelse skulle innebära normalstraff finner man i att det i de flesta fall av mord går att identifiera försvårande omständigheter. Påföljden vid mord skulle därför i de flesta av fallen bestämmas till livstids fängelse. Livstidsstraffet skulle följaktligen bli det vanligaste straffet och därmed innebära normalstraffet vid mord. Skulle dock försvårande omständigheter saknas vid mord ska fortsättningsvis ett tidsbestämt fängelsestraff väljas som påföljd.²¹⁹

6.5 Remissvar

Justitiedepartementet har inhämtat en rad remissvar till skrivelsen. Det har inkommit svar som helt avstyrkt förslaget, medan andra instanser snarare haft invändningar mot vissa detaljer i Justitiedepartementets skrivelse.

För det första avstyrkte Sveriges advokatsamfund skrivelsen mot bakgrund av den korta tid som löpt sedan påföljdsreformen 2009. Straffskärpningsreformen för mord som följde av påföljdsreformen är tänkt att utvärderas under 2014. Advokatsamfundet motsätter sig därför ytterligare skärpta straff före en utredning av den senaste lagändringen är utförd.²²⁰ Vidare anför Advokatsamfundet att det inte finns tillräckliga skäl generellt för en ytterligare straffskärpning, en åsikt som fler remissinstanser delar.²²¹ En oro framförs dessutom av vissa remissinstanser över att den nyansering av straffskalan som den förra lagändringen åstadkommit skulle undermineras till följd av förslaget.²²² Om fler gärningar straffas med livstidsfängelse riskerar även proportionaliteten i straffskalan att påverkas, vilket lett till att flera remissinstanser avstyrkt lagförslaget.²²³

²¹⁸ Ds 2013:55, s. 86.

²¹⁹ Ds 2013:55, s. 86.

²²⁰ Advokatsamfundets yttrande över Ds 2013:55, s. 1.

²²¹ Advokatsamfundets yttrande över Ds 2013:55, Lunds universitets yttrande över Ds 2013:55, Stockholms universitets yttrande över Ds 2013:55.

²²² Advokatsamfundets yttrande över Ds 2013:55, s. 2.

²²³ Brottsförebyggande rådets yttrande över Ds 2013:55, Stockholms universitets yttrande över Ds 2013:55, Advokatsamfundets yttrande över Ds 2013:55, s. 2.

Kritiken från de instanser som inte avstyrkt lagförslaget har berört mordparagrafens föreslagna lydelse. Såväl Svea hovrätt som Lagrådet har anfört att rekviritet *försvårande omständigheter* bör inkluderas i mordparagrafens formulering, för att uppfylla kravet på legalitet.²²⁴

6.6 Sammanfattning

Justitiedepartementets skrivelse *Skärpt straff för mord* föreslår en förändring av mordparagrafens lydelse som skulle innebära att livstids fängelse nämns först i ordningen av påföljderna. Syftet är att livstids fängelse ska bli normalstraff vid mord. Enligt nuvarande straffmätning leder försvårande omständigheter till att en gärning ges ett högre straffvärde än normalfallet. Straffvärdet återspeglas i strafflängderna som enligt gällande rättstillämpning är 15-18 års fängelse. Den föreslagna ändringen innebär att samma straffvärde i fortsättningen istället ska leda till livstids fängelse. Straffmätningen är således densamma men den tänkta gränsen för livstidsstraffet flyttas ned till att motsvara ett lägre straffvärde. Enligt den statistik som presenteras över domstolarnas praxis för straffmätning förekommer någon av de identifierade försvårande omständigheterna i ungefär hälften av fallen. Genom att en så stor andel av straffen förväntas leda till livstids fängelse uppnås ambitionen med påföljden livstids fängelse som normalstraff för mord. Kritik har framförts mot lagförslaget, då det förväntas påverka påföljdssystemets proportionalitet.

²²⁴ Svea hovrätts yttrande över Ds 2013:55, Lagrådsremiss ”Skärpt straff för mord”, s. 18.

7 En proportionell straffskala för mord

I följande kapitel kommer förhållandet mellan gällande rätt och proportionalitetsprincipen att analyseras.

Påföljdsdelen i mordparagrafen har under lång tid haft en tudelad konstruktion, med en skala för det tidsbestämda fängelsestraffet och livstidsstraffet. De senaste årens lagändringar har påverkat straffmätningen för såväl det tidsbestämda straffet som livstidsstraffet. Förändringarna i lagstiftningen kan därför antas ha påverkat proportionaliteten i påföljdssystemet.

Den tudelade konstruktionen av mordparagrafens påföljdsdel komplicerar en analys av proportionaliteten i påföljdssystemet för mord. Eftersom det de facto handlar om två olika påföljder kan den ena typen av påföljd uppfylla kravet på proportionalitet, medan det andra påföljdsvalet inte gör det. Förhållandet mellan påföljderna kommer att problematiseras vidare nedan. Inledningsvis analyseras hur kravet på proportionalitet uppfylldes före påföljdsreformen 2009. Därefter analyseras proportionaliteten i påföljderna för mord enligt gällande rätt.

För att visa på komplexiteten som följer av mordparagrafens tudelade påföljdsdel kommer den tidsbestämda skalan problematiseras för sig och livstidsstraffet med omvandlingssystemet problematiseras för sig.

7.1 Straffskalans tidsbestämda del

Sedan HD:s prejudicerande dom 2007 har livstidsstraffet varit förbehållet de allra allvarligaste fallen av mord. Livstidsstraffet gavs genom HD:s dom ett väldigt högt straffvärde. Detta medförde problem för domstolarnas straffmätning då det enda alternativet till livstidsstraffet var ett tioårigt fängelsestraff. Samtliga fall av mord som inte nådde upp till det höga straffvärde som krävdes för ett livstidsstraff skulle därmed leda till ett tidsbestämt fängelsestraff om 10 år. Som en följd av prejudikatet kom livstidsstraffet enbart aktualiseras i fall där gärningsmannen dömdes för fler än ett mord, dömdes för mord i kombination med annan allvarlig brottslighet eller där gärningsmannen tidigare varit straffad för allvarlig brottslighet. För de andra fallen av mord skulle således domstolen utdöma ett tidsbestämt fängelsestraff. Det uppmärksammade prejudikatet kan därför sägas ha medfört en presumtion mot livstidsstraffet och för ett tidsbestämt straff vid mord.

7.1.1 Proportionalitet enligt gällande rätt före påföljdsreformen

När HD:s prejudicerade dom föll hade omvandlingslagen redan tillämpats ett drygt år. Effekten av omvandlingslagen blev en ökad möjlighet att få ett livstidsstraff tidsbestämt. Den tidigare ordningen med nådeinstitutet kompletterades med en möjlighet att begära omvandling vid Örebro tingsrätt. De rent faktiska effekterna blev att de flesta livstidsstraff som prövades enligt omvandlingslagen tidsbestämdes till fängelse i mellan 18 och 25 år. I förarbetena till omvandlingslagen uttalades huvudsyftet att öka rättssäkerheten för de livstidsdömda. Man ansåg att en lagstadgad omvandling av livstidsstraffet skulle leda till en ökad förutsebarhet.

De fall där straffvärdet tidigare motsvarat livstidsfängelse omvandlades följaktligen till minst 18 års fängelse. Straffskalan för mord kan därmed beskrivas ha varit fängelse i 10 år eller 18 år och uppåt. De fall som inte nådde upp till det högt ställda straffvärdet för livstids fängelse skulle alltså straffas med ett tioårigt fängelsestraff. Då det enbart var ett fåtal fall som ledde till livstids fängelse innebar det att gärningarna som straffades med ett tioårigt fängelsestraff kunde skilja sig väldigt mycket från varandra. Fördelningen mellan påföljderna kan förklaras med att det enbart var en liten andel av brotten som ansågs ha det mått av klander som motsvarade livstids fängelse. Det innebar att den resterande majoriteten av gärningarna bestraffades med ett tioårigt fängelsestraff.

Sett ur ett perspektiv om proportionalitet innebär detta att samtliga gärningar som bestraffats med ett tioårigt fängelsestraff givits samma klandervärde. Enligt proportionalitetsprincipens förtjänstteori utgår man från att en viss gärning beläggs med en viss förtjänst. Tanken är att lika gärning ska leda till ungefär lika förtjänst. Har två individer utfört lika arbete ska dessa ersättas med lika lön. Detta innebär för straffrätten att två individer som begått exakt lika gärningar ska straffas med samma påföljd. Det resonemanget bör kunna vändas. En sådan vänd argumentation innebär att individerna fått lika hög lön, och att det därför går att anta att de, jämfört med varandra, har utfört ett lika bra arbete. Den andel av de morddömda som alla fick ett tioårigt fängelsestraff som påföljd kan utifrån en omvänd proportionalitetstanke därför antas ha begått lika klandervärda gärningar.

Sett till teorin om relativ proportionalitet så kan den på ett sätt sägas stödja ett system där alla mordfall leder till samma påföljd. Ur ett teoretiskt perspektiv var brottet, mord, detsamma i alla domar. Likväl var straffet, fängelse i tio år, detsamma för samtliga fall. Lika brott straffades således med lika straff. Den relativa proportionaliteten uppställer dock ett krav på ekvivalens. Ekvivalensprincipen innebär visserligen att lika ska straffas med lika. Skillnaden från den teoretiska synen på proportionalitet är att klandervärdet i gärningen blir det centrala istället för det kategoriserade brottet. Fokus flyttas därför från handlingens definition till gärningen i sig. Olika agerande och gärningar kan enligt tankesättet beläggas med olika klandervärde. Skillnaden mellan gärningars

klandervärde ska därför avspeglas i en proportionell skillnad i efterföljande strafflängd.

Den svenska lagstiftarens strävan är att bibehålla en stark proportionalitet i påföljdsbestämningen. För att proportionalitetsprincipen skulle ha ansetts bibehållen hade den andel av morddomarna som ledde till ett tioårigt fängelsestraff varit tvungna att ha föregåtts av helt likvärdiga gärningar. Likvärdiga gärningar avser i en sådan jämförelse gärningar som givits ett likvärdigt klandervärde. Att det stora antalet mordfall skulle förhålla sig så till varandra förefaller orimligt. Den tidigare konstruktionen med enbart ett givet tidsbestämt straff för mord underminerade därmed proportionaliteten i påföljdsbestämningen. Bristen av proportionalitet i påföljderna vid mord var också ett av argumenten till att påföljdsutredningen tillsattes 2007.

7.1.2 Påföljdsreformens effekt för kravet på proportionalitet

Den tidigare utformningen av mordparagrafen kan alltså anses medfört en klar inskränkning av proportionalitet i straffskalan för mord. Mot bakgrund av just den problematiken genomfördes den idag gällande lagändringen 2009. Skillnaden mot tidigare ordning är att straffskalan för fängelse på viss tid nu sträcker sig från 10 år upp till högst 18 år. Straffskalan för det tidsbestämda straffet ändrades således till att spänna över åtta år samtidigt som den tudelade konstruktionen med livstidsstraffet alljämt är intakt.

Förutom att livstids fängelse kvarstår i straffskalan för mord, så fastslår lagstiftaren i förarbetena dessutom att livstidsstraffet fortsatt ska ges samma ställning som före lagändringen. Med detta avses att prejudikatet i NJA 2007 s. 194 ska bestå. Livstidsstraffet ska även fortsättningsvis enbart väljas som påföljd i de allra allvarligaste fallen av mord. Som en trolig effekt av lagändringen dömdes därför knappt en femtedel av de morddömda till livstids fängelse under tiden mellan juni 2009 och juli 2011. Detta innebär således att drygt fyra femtedelar av morddomarna under samma tid ledde till ett tidsbestämt fängelsestraff. För tiden mellan 2011 och 2013 hade förhållandet förskjutits ytterligare då enbart en knapp tiondel av domarna ledde till livstids fängelse som påföljd.

Påföljdsreformens syfte, att skärpa straffen för allvarliga våldsbrott, åstadkoms således genom högre tidsbestämda straff vid fällande dom för mord. Huvudsyftet med den förändrade straffskalan vid mord var att ge domstolarna möjlighet att döma till hårdare straff vid mord, utan att frekvensen av livstidsstraffet skulle öka. Presumtionen mot livstidsstraff och för ett tidsbestämt fängelsestraff kan därför anses stå oförändrad. I förarbetena till lagändringen framfördes även att en utvidgad straffskala möjliggjorde en flexibel straffmätning. Straffskalan blev genom den nya mordparagrafen på så vis nyanserad.

Trots förändringarna av den tidsbestämda straffskalan kan den absoluta proportionaliteten sägas bestå utan förändringar. Även om det kan diskuteras huruvida det går att mäta repressionsnivån i ett system med ett straff som ej är tidsbestämt, så kvarstår livstidsstraffet som samhällets hårdaste straff. Att livstidsstraffet fortsatt är förbehållet de allvarligaste fallen leder till att det är samma låga andel av mordfallen som leder till en livstidsdom. Vårt samhälles hårdaste straff kvarstår således helt oförändrat. Det innebär även att samhällets straffmaximum kan anses vara oförändrat jämfört med den tidigare mordparagrafens påföljdsskala. Tillika kvarstår minimistraffet om tio års fängelse för mord. Förändringen i mordparagrafen, och nyanseringen av straffskalan, har istället fått en effekt för den relativa proportionaliteten.

Förändringen av den tidsbestämda straffskalan innebar rent lagtekniskt en nyansering av påföljdsbestämningen vid mord. Det tidsbestämda fängelsestraffet vid mord är lägst tio år och högst arton år, vilket innebär en skala om åtta år. Nyanseringen har genom en utvidgad straffskala skapat möjlighet för domstolarna att på ett friare sätt straffmäta gärningarna. Genom att domstolarna nyanserar brottet mord, och straffar olika gärningar av dödligt våld olika hårt, kan den nyanserade straffskalan anses bidra till en stärkt proportionalitet.

Ur ett sådant perspektiv kan en utvidgad straffskala förklaras med att domstolarna ges en möjlighet att förmedla en nyans av gärningarnas klander. Istället för att alla fall av mord ges samma klander, genom att gärningarna straffas lika, kan olika strafflängder istället spegla olika nivåer av klander.

Den konkreta effekten av möjligheterna till en nyanserad straffmätning visar sig också i de tidsbestämda fängelsestraffens längd. Skalan om åtta år har genom domstolarnas praxis delats på mitten, där normalstraffet för mord vid en straffmätning motsvarar 14 års fängelse. I de fall där domstolarna identifierat försvårande omständigheter har strafflängden ökat. För de fall där förmildrande omständigheter förekommit har strafflängden minskat jämfört med normalstraffet. För att tydliggöra de konkreta effekterna av en nyanserad straffskala kan denna analyseras utifrån den relativa proportionalitetens underliggande krav på ekvivalens, rangordning och spridning.

De gärningar som anses som försvårande, eller som har föregåtts av omständigheter som är att anse som försvårande, anses av lagstiftaren och domstolen som mer klandervärda. Gärningars klandervärde anses komma från samhällets uppfattning av gärningarna. Klandervärdet i gärningarna bör därför synas i domstolarnas utdömda strafflängder. Att med självklarhet kunna identifiera ett ökat klander för en viss gärning utifrån det utdömda straffets längd kräver därför en nyanserad straffskala. Ekvivalensprincipen ställer krav på att mer klandervärda gärningar ska straffas hårdare än de gärningar som beläggs med mindre klander. En straffmätning som leder till en nyansering i strafflängden, till följd av nyanseringen av klandret i de bakomliggande gärningarna, uppfyller således kravet på ekvivalens.

Det tidsbestämda straffets åttaåriga straffskala kan som tidigare nämnts sägas vara tudelad. I mitten av skalan återfinns normalstraffet om 14 års fängelse. De gärningar som anses ha ett högre klandervärde har placerats på den övre delen av skalan. Den konkreta effekten av detta är att gärningarnas klandervärde har ansetts motsvara ett fängelsestraff på mellan 15 och 18 år. De fall av mord som föranletts av omständigheter som ansetts förmildrande för gärningsmannen har lett till ett straffvärde som motsvarat fängelse mellan 10 och 14 år. Beroende på vilket klandervärde gärningarna ges så sprids strafflängderna utmed hela den åttaåriga straffskalan. Det för den relativa proportionaliteten uppställda kravet på att hela den tillgängliga straffskalan ska användas i straffmätningen får följaktligen anses uppfyllt.

Så långt har enbart proportionaliteten i den tidsbestämda straffskalan vid mord analyserats. Att undersöka kravet rangordningen av olika brott mellan olika straffskalor blir därför något komplicerat. För att exemplifiera kan man dock ytligt analysera gränsdragningen mellan dråp och mord. Brottet dråp avser, liksom mord, en gärning där någon uppsåtligt berövar annan livet. Skillnaden är att händelseförloppet och omständigheterna är förmildrande och mindre grova. Brottets straffskala sträcker sig därför från fängelse i 6 till 10 år. Maximistraffet för brottet dråp motsvarar därmed minimistraffet för mord. De båda straffskalorna är därmed rangordnade sinsemellan efter allvarligheten i gärningarna.

7.2 Livstidsstraffet och kravet på proportionalitet

När livstidsstraffet diskuteras görs detta ofta utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv. Den kritik som ofta riktas emot livstidsstraffet gäller bristen på förutsebarhet för den dömda. Argumentet som framförts bottnar i att den dömda inte kan förutse hur långt straffet denne dömts till kommer att bli. Bristen på förutsebarhet anses medföra en bristande rättssäkerhet för den livstidsdömda. För att öka förutsebarheten för den dömda infördes därför omvandlingslagen i svensk rätt. Omvandlingslagen syftar till att utöka möjligheterna för de som dömts till livstids fängelse att få sina straff omvandlade till tidsbestämda fängelsestraff. För att kunna förstå hur livstidsstraffet förhåller sig till kravet på proportionalitet blir det därför oundvikligt att inte se straffet i kombination med omvandlingsinstitutet. En stor del av livstidsstraffets komplexitet utifrån ett perspektiv om proportionalitet följer av möjligheten att omvandla straffet till ett tidsbestämt straff.

7.2.1 Det teoretiska livstidsstraffets förhållande till proportionalitet

Proportionalitetsprincipen innebär att det i påföljdsbestämningen ställs krav på ekvivalens, rangordning och spridning av straffen över straffskalan. Dessa aspekter anses utgöra grundstenar för den relativa proportionaliteten. Utöver den

relativa proportionaliteten ställs även krav på absolut proportionalitet. För påföljder vid mord utgörs den absoluta proportionaliteten av straffskalan som börjar vid 10 års fängelse, som motsvarar minimistraffet för mord, och slutar vid livstids fängelse, vilket är maxstraffet för mord. Den tidigare kritiken mot livstidsstraffet har främst avsett bristen på rättssäkerhet genom oförutsebarheten i livstidsstraffets längd. Denna oförutsebarhet påverkar dock inte bara rättssäkerheten utan även proportionaliteten i straffskalan. Resonemanget utgår från att livstidsstraffet i teorin är precis vad namnet ger, ett livslångt straff. Det finns ingen ventil i straffet som friger den dömda efter viss tid, om inte begäran om omvandling görs eller nåd söks. Utan omvandlingsmöjligheter skulle verkställigheten av straffet löpa livstiden ut. Ett strikt teoretiskt resonemang innebär således att fängelsestraffets längd varierar till följd av livslängd och inte gärningens straffvärde.

Ytterligare resonemang kring livstidsstraffets teoretiska innebörd och dess underminerande av proportionalitetsprincipen kan såklart hållas utifrån såväl ekvivalens, rangordning och spridning. Sett till hur livstidsstraffet faktiskt tillämpas är dock ett strikt teoretiskt resonemang av mindre värde, då livstidsstraffet aldrig innebär att verkställigheten fortlöper livslängden ut. Tanken är dock intressant då den tydliggör problemen med gränsdragningen för den absoluta proportionaliteten.

7.2.2 Omvandlingslagens generella effekter för proportionaliteten

Sett till den faktiska tillämpningen av livstidsstraffet så måste som ovan anförts omvandlingslagen och dess regler tas med i beaktning. Efter att tio år av ett livstidsstraff är avtjänat kan den dömda begära en prövning om omvandling av straffet till ett tidsbestämt fängelsestraff. Lagstiftarens primära syfte med omvandlingslagen var att stärka rättssäkerheten för de dömda. Enbart det faktum att möjligheterna till att få straffet omvandlat nu är lagstadgade anses öka rättssäkerheten. Tidigare fanns som beskrivet enbart nådeinstitutet där den dömda hade möjlighet att ansöka om nåd, men aldrig kunde begära vare sig omvandling eller strafffrihet. Som beskrivet tidigare sker prövningen enligt omvandlingen i två steg. Det första steget innebär en prövning av lämpligheten i att straffet omvandlas till ett tidsbestämt straff. Är kriterierna i omvandlingslagens 4 § uppfyllda ska den dömda anses vara berättigad till en omvandling av livstidsstraffet. Den dömda kan således räkna med ett omvandlat straff förutsatt att denne uppfyller vissa på förhand kända kriterier. Vetskapen om att möjligheten till omvandling finns redan vid tiden för en dom om livstids fängelse kan således argumenteras ha stärkt rättssäkerheten och därmed förutsebarheten för den dömda. Omvandlingslagen bidrar till att systemet som helhet har blivit tydligare vilket också kan sägas stärka rättssäkerheten.

Förbättringen, den ökade rättssäkerheten, har skett jämfört med den tidigare ordningen. Att det är rättssäkrare, det vill säga att det har skett en förbättring,

behöver inte betyda att hela förfarandet därmed är rättssäkert. Diskussionen har hittills enbart handlat om möjligheterna som följer av omvandlingslagen. Att påstå att rättsäkerheten generellt har stärkts kan därför anses lite överdrivet. Det som kan sägas så långt är således att ett lagstadgat system stärker rättssäkerheten genom att uppfylla kravet på såväl förutsebarhet som legalitet. Ett sådant konstaterande säger dock inget om rättssäkerheten i den faktiska prövningen.

Vid prövningen av de kriterier som nämns i omvandlingslagens 4 § uppstår nämligen en viss otydlighet. Kritik har framförts mot formuleringen av rekvisitetet *om den dömda har medverkat till att främja sin anpassning i samhället*. Varken omvandlingslagen eller förarbetena förtydligar vilka de krav som ställs på den dömdes engagemang i att anpassa sig till samhället ska anses vara. Otydligheten bidrar främst till en minskad rättssäkerhet genom att kriteriets faktiska krav inte är förutsebart. Att lagen existerar får därför anses stärka rättssäkerheten men dess prövning av gärningsmannens anpassning till samhället bidrar till en fortsatt inskränkning av rättssäkerheten.

7.2.3 Omvandlingslagens prövning utifrån brottets straffvärde

Ser man till omvandlingslagen ur ett perspektiv om proportionalitet blir det naturligt att studera de kriterier och den prövning som görs utifrån brottets straffvärde. Enligt omvandlingslagens 4 § ska *vad som av domen framgår om de omständigheter som legat till grund för straffmätningen* beaktas vid en omvandlingsprövning. De omständigheter som legat till grund vid straffmätningen är avgörande för vilket klandervärde ett brott ska anses ha. Klandervärdet i gärningen har av den dömande domstolen vid den första prövningen av brottet ansetts vara så hög att straffvärdet lett till livstids fängelse som påföljd. Vid omvandlingsprövningen får inga nya omständigheter tas med i beaktningen, vilket innebär att det inte är fråga om en ny straffmätning. Straffmätningen ska istället helt baseras på omständigheterna från den fällande domen. Det är således samma klandervärde som föranledde livstidsstraffet vid den första straffmätningen som ska ligga till grund för prövningen av omvandlingsbeslutet.

Här uppdagas ett problem med ett på förhand onyanserat livstidsstraff. Då livstidsstraffet med all tydlighet beskrivits vara vårt påföljdssystemets hårdaste straff kan dess miniminivå anses utgöra en tröskel. Är en gärnings straffvärde högt nog innebär detta att tröskeln är passerad och påföljden bör bli livstids fängelse. De fall som har ett straffvärde som tar sig över tröskeln placeras därmed på samma plats i straffskalan. Det saknas därför incitament för en domstol att med kvalitet straffmäta gärningarna inom livstidsstraffets gränser. Har straffvärdet nått över den tänkta tröskeln spelar en vidare straffmätning mindre roll. Den avsedda straffmätningen ersätts istället av en bedömning av huruvida straffvärdet för gärningen är högt nog. Konstateras straffvärdet inte vara tillräckligt högt för att livstids fängelse ska bli aktuellt så går domstolen först då vidare i sin straffmätning för att placera fängelsestraffet inom den tidsbestämda skalan. Anses

straffvärdet högt nog väljer istället domstolen livstidsstraffet som påföljd. Straffmätningen av eventuella försvårande omständigheter kan då antas kretsa kring tröskeln för livstidsstraffet snarare än att nyansera klandervärdet i gärningarna. Ett livstidsstraff kan därför enbart ges ett visst lägsta mått av klander, då straffvärdet lett till att påföljden blivit aktuell. Det värdet säger dock ingenting mer om det exakta värdet på klandret. Alla gärningar som lett till livstidsfängelse kan därför antas lika klandervärda, då påföljden är densamma. Enligt omvandlingslagen är det just det klandervärdet som givits av den första domstolen som ska ligga till grund för bedömningen av huruvida straffet ska omvandlas till ett tidsbestämt straff. Om domstolen i den första bedömningen inte har motiverat straffvärdet vidare än att konstatera att livstidsstraffet ska utdömas saknas det ett nyanserat klandervärde att ta hänsyn till vid omvandlingsprövningen.

Att enbart ta hänsyn till de omständigheter som förelåg vid brottet utan att straffmäta gärningen igen blir därmed problematiskt. Helén Örnemark Hansen har således rätt i sin kritik att kriteriet som sådant därigenom minskar rättssäkerheten. Den konkreta effekten blir att en lagakraftvunnen dom med ett redan utmätt straff ska omvärderas och straffmätas igen.

7.2.4 Effekten av återfallsriskens betydelse i omvandlingsprövningen

Enligt HD:s praxis har återfallsrisken kommit att få en särskild ställning när en prövning om omvandling ska göras. Föreligger det en avsevärd risk att den livstidsdömde kommer återfalla i grov kriminalitet ska detta ses som ett absolut hinder mot en omvandling av livstidsstraffet. Ett sådant absolut hinder får konsekvenser för såväl rättssäkerheten som proportionaliteten.

Analyseras återfallsrisken utifrån klandervärdet i gärningarna, kan ett absolut hinder mot omprövning ses som en prognos av framtida klander. Mot bakgrund av HD:s prejudicerande uttalande om återfallsriskens särställning, kan det antas att omvandling kan avslås mot bakgrund av återfallsrisken trots att alla andra förutsättningar är uppfyllda. Trots att den dömda gärningens klandervärde är lågt nog för att omvandling ska kunna bifallas, så förhindrar ett förväntat framtida klandervärde omvandling. Ett avslag av en begärd omvandling mot bakgrund av återfallsrisken för den dömda utgör således ett preventivt kvarhållande av den dömde. Bedömningen av återfallsrisken kan genom en analys av proportionaliteten därför ses som en klanderprognos av gärningsmannens kommande agerande. Den relativa proportionaliteten tillåter enbart att straff utdelas mot bakgrund av en gärnings klander. Får en omvandlingsprövning avslag mot bakgrund av den dömdes återfallsrisk utgör det således ett klart avsteg från proportionalitetsprincipen.

Vissa menar att omvandlingslagen återför proportionalitet till straffskalan genom att det tidsbestämda livstidsstraffet ges ett bestämt straffvärde. Genom att återfallsrisken ges en förhindrande ställning i omvandlingsprövningen omkullkastas ett sådant resonemang. Den bakomliggande gärningens klandervärde ges en mindre roll än återfallsriskens klanderprognos. Som nämnt ställer proportionalitetsprincipens krav på att straffet sätts i förhållande till gärningen. Genom att klanderprognosen blir viktigare än ett dokumenterar klander försvagas därmed proportionaliteten. Omvandlingslagens preventiva klanderbedömning genom en uppskattad återfallsrisk förhindrar därmed att proportionaliteten återförs till livstidsstraffet. Det har även stora rättsäkerhetsbrister till följd av att en prognos av en möjlig gärning ges större värde än klandret i en redan begången gärning.

7.2.5 Ett nyanserat livstidsstraff

Som beskrivet tidigare gick utvecklingen efter HD:s prejudikat i NJA 2007, s. 194 mot ett mindre frekvent användande av livstidsstraffet vid mord. Efter den senaste påföljdsreformen har antalet livstidsdomar dessutom minskat ytterligare och idag är det ungefär en tiondel av alla morddomar som leder till livstidsfängelse. Den nyansering av livstidsstraffet som en omvandling till tidsbestämt straff innebär, görs därför av gärningar vars klandervärde inte skiljer sig så mycket från varandra.

Den tilltänkta nyanseringen som omvandlingen innebär kan ses som en straffskala inom det annars onyanserade livstidsstraffet. En sådan tilltänkt skala har liksom andra straffskalor ett möjligt maximum under vilket de omvandlade straffen ska hamna. Eftersom livstidsstraffet ska vara förbehållet de allvarigaste fallen av mord innebär detta att väldigt många gärningar hamnar under skalans nederkant, det vill säga inom den tidsbestämda straffskalan. Om livstidsstraffet ses som en egen straffskala så är dess minimistraffvärde således redan väldigt högt. Klandervärdet för de brott som straffas med livstids fängelse skiljer sig inte så mycket från varandra, då det enbart är ett fåtal brott som leder till livstids fängelse. En tilltänkt skala inom utrymmet för livstidsstraffet blir därför något kortare i längd då strafflängderna inte kan variera allt för mycket. Effekten, av att gärningarnas klandervärde ligger nära varandra, blir att repressionsnivåns övre gräns inte kan sättas för högt. Den absoluta proportionaliteten begränsar därmed domstolarna från att omvandla livstidsstraffen till allt för långa tidsbestämda straff. De få brott som återstår som allvarliga nog att straffas med livstids fängelse borde därför bli lättare att nyansera jämfört med varandra.

Livstidsstraffet kräver att en gärning har ett väldigt högt straffvärde, vilket innebär att det lägsta tänkbara klandervärdet som leder livstidsfängelse som påföljd redan är väldigt högt. För att förhållandet mellan straffen ska uppnå en relativ proportionalitet krävs därför att den tilltänkta skalan inte har ett för högt

maximistraff. En för stor spridning av strafflängderna inom livstidsstraffet förhindras alltså även enligt resonemanget av principen om ekvivalens.

7.3 Sammanfattning

Att kontrastera hur kravet på proportionalitet uppfylls av gällande rätt jämfört med hur rättstillämpningen före straffnivåutredningen visar hur förändringarna i lagstiftning och straffmätning påverkar proportionaliteten i påföljdssystemet.

Sett till hur systemet ser ut enligt den idag gällande lagstiftningen måste kravet på proportionalitet anses vara ganska väl uppfyllt. Förändringen av straffskalan för mord gav en teoretisk möjlighet till nyanserad straffmätning. Sett till praxis och därmed tillämpningen av straffskalan kan den även praktiskt anses uppfylla de stora brister i proportionalitet som återfanns som en följd av den tidigare lagstiftningen. Domstolarna har med tydlighet använt hela straffskalan och även nyanserat straffmätningen genom att gärningarnas klandervärde kan utläsas av strafflängderna.

Vad gäller det komplexa livstidsstraffet och det till livstidsstraffet nära kopplade omvandlingssystemet, är det mer komplicerat att avgöra huruvida kravet på proportionalitet uppfylls. Ser man till straffet fristående från den tidsbestämda straffskalan bör det knappast kunna ses som ett proportionellt straff. Omvandlingslagens prövning av straffvärdet lämnar inte utrymme för det mått av nyansering som krävs för att straffet ska anses proportionellt.

Ser man istället till livstidsstraffet som maximinivån i straffskalan för mord, vilket det är, och ser till hur hela straffskalan för mord sammantaget förhåller sig till proportionalitet blir resultatet annorlunda. Inom hela straffskalan för mord innebär livstidsstraffet enbart maximistraffet som ska tillämpas för en ytterst begränsad andel fall. Utifrån det allvar som straffet därmed givits blir inte skillnaden i klander mellan de gärningar som leder till livstidsstraff lika stor. En omvandling utifrån den första straffmätningen kan därför anses upprätthålla ett visst mått av proportionalitet. Även livstidsstraffet med dess omvandling bör därför anses uppfylla kraven på proportionalitet förutsatt att domstolarnas begränsade tillämpning av straffet består.

8 Ett oproportionellt förslag

Den förändring som Justitiedepartementet föreslår i sin skrivelse *Skärpt straff för mord* skulle innebära en ökad frekvens av livstidsstraffet vid mord. I de fall där det föreligger försvårande omständigheter för gärningsmannen ska, enligt skrivelsen, livstids fängelse väljas som påföljd. Samma försvårande omständigheter leder enligt den praxis som tillämpas vid straffmätningen idag till ett längre tidsbestämt fängelsestraff. De omständigheter som anses så försvårande att de föreslås presumera ett livstidsstraff är identifierade i domstolarnas praxis och i förarbetena till påföljdsreformen.

Lagförslaget innebär ett direktiv om en förändring av rättstillämpningen. Den lagstiftade straffskalan för mord föreslås behålla samma omfattning som tidigare. Med detta avses att den åttaåriga tidsbestämda skalan för mord kvarstår. För straffmätningen av mord innebär det att mord av normalfallet straffmäts inom den åttaåriga skalan. Förslaget skulle heller inte förändra bedömningen av den typen av fall som redan idag leder till livstids fängelse. Effekten av skrivelsens förslag beskrivs av tabellen nedan.

Gärning	Straffvärde idag	Förslaget straffvärde
Normalfallet av mord och fall av mord där förmildrande omständigheter föreligger.	10-14 års fängelse	10-18 års fängelse
Mord där försvårande omständigheter föreligger.	15-18 års fängelse	Livstids fängelse
”De allvarligaste fallen av mord”.	Livstids fängelse	Livstids fängelse

Enligt den statistik som Åklagarmyndigheten presenterar i sitt rättsPM så fördelar sig de tidsbestämda straffen jämt över straffskalan enligt gällande rättstillämpning. Det är i princip lika många domar som leder till mellan 10 och 14 års fängelse som de domar som leder till mellan 15 och 18 års fängelse. Sedan den nyanserade tidsbestämda straffskalans ikraftträdande har frekvensen av livstidsstraff stadigt gått ner. I Åklagarmyndighetens sammanställning av morddomarna uppgick andelen livstidsstraff till en femtedel. Andelen halverades under 2012 då det enbart var en knapp tiondel av morddomarna som ledde till livstids fängelse. Den typ av gärning som ligger bakom nedgången i frekvens av livstidsstraffet kan antas hamna på den övre delen av den tidsbestämda skalan då straffvärdet fortfarande bort vara förhållandevis högt. Mot bakgrund av statistiken

kan det därför antas att ungefär hälften av morddomarna kommer att leda till livstids fängelse vid en eventuell lagändring i enlighet med Justitiedepartementets skrivelse. Kvar på andra sidan av den tröskel som livstidsstraffet innebär står mord av normalgraden. Inom den tidsbestämda straffskalan kommer således den kvarvarande hälften av mordfallen placeras efter straffmätning. Detta är att jämföra med den gällande fördelningen där nio tiondelar av mordfallen sprids och rangordnas på den åttaåriga skalan. Mot bakgrund av det krav på proportionalitet som ställs på påföljdssystemet skulle denna förändring kunna få stora effekter. För att tydliggöra den föreslagna ändringens förväntade effekt för proportionaliteten analyseras de två olika påföljderna fängelse på viss tid och livstidsstraffet var för sig.

8.1 En utdragen tidsbestämd straffskala

Sett till rättsläget idag så uppfyller den tidsbestämda straffskalan vid mord, avskild från livstidsstraffet, kravet på proportionalitet ganska väl. Som tidigare anfört gynnar såväl den gällande lagstiftningens formulering som rättsillämpningen proportionaliteten i påföljdsbestämningen. Utformningen av den nuvarande straffskalan ger en god möjlighet för domstolarna att straffmäta gärningar nyanserat. Ser man till domstolarnas praxis så återspeglar även den en nyansering av gärningarna genom att ett varierande klandervärde kan utläsas ur brottens varierande strafflängder. Efter att påföljdsreformens lagändringar trätt ikraft så har mellan åtta och nio tiondelar av morddomarna lett till ett tidsbestämt fängelsestraff. Vidare har ungefär hälften av dessa domar lett till ett fängelsestraff på 15 år eller mer. Innebörden av förslaget är således att ungefär hälften av de domar som straffats med ett tidsbestämt fängelsestraff istället ska leda till livstids fängelse.

Justitiedepartementets lagförslag skulle således leda till att knappa hälften av domarna kommer att placeras inom den tidsbestämda skalan. Samtidigt uttalas det tydligt i skrivelsen att hela den existerande tidsbestämda straffskalan ska användas vid en fortsatt straffmätning. De gärningar som vid en straffmätning idag leder till ett fängelsestraff som placeras på straffskalans övre halva föreslås leda till livstidsfängelse. För att den relativa proportionaliteten inte ska rubbas kommer därför normalstraffet vid mord förskjutas uppåt i skärpande riktning till den övre halvan av den tidsbestämda skalan. Det nuvarande normalstraffet för mord där varken försvårande eller förmildrande omständigheter identifieras är 14 år. Om den typen av gärningar som idag leder till fängelsestraff om 15 år i fortsättningen föreslås leda till livstids fängelse måste straffet för den i klander närliggande gärningen som idag leder till 14 års fängelse förskjutas närmre livstidsstraffet i skalan. Om ambitionen fortsatt är att upprätthålla en relativ proportionalitet i påföljdssystemet skulle resultatet av förslaget bli att den strafflängden för mord av normalgraden blir 18 år. Föreligger försvårande omständigheter ska livstids fängelse väljas som påföljd. Föreligger förmildrande omständigheter ska

gärningen istället straffmätas i skalan från normalstraffet om 18 år och ned till minimistraffet om 10 år.

En eventuell skärpning inom den tidsbestämda straffskalan skulle innebära en förändring av den relativa proportionaliteten. Den absoluta proportionaliteten skulle dock lämnas oförändrad i den meningen att minimi- och maximistraffen kommer att vara desamma även efter en lagändring. För att förhållandet mellan gärningarnas klandervärde ska uppfylla ett mått av ekvivalens hade en förändring av den absoluta proportionaliteten krävts. Skulle straffskalans repressionsnivå höjas så förskjuts samtliga straffnivåer i skärpande riktning. För att den relativa proportionaliteten skulle bestå hade även minimistraffet för mord behövts höjas. Den rådande ekvivalensen inom straffskalan skulle således även kunnat behållas oförändrad förutsatt att samtliga straff förskjuts proportionellt uppåt i skalan. En förändring i enlighet med justitiedepartementets förslag får istället effekten av en rubbad proportionalitet då förändringen de facto enbart innebär en förändring i just ekvivalensen. Extrempunkterna för straffskalan består, men straffvärdenas placering inom skalan föreslås förändras. Sett till den tidsbestämda delen av straffskalan isolerat, så skulle den snarare dras ut än skärpas till följd av lagförslaget. Straffskalan kommer fortfarande innebära ett spann om 8 år, inom vilket ett färre antal brott än tidigare skall spridas ut.

För de fall av mord som enligt förslaget ska leda till tidsbestämt straff även fortsättningsvis, kan den nuvarande skalan sägas vara fyra år. Normalfallet vid mord har ett straffvärde om 14 år, och i de fall där förmildrande omständigheter identifierats straffmäts gärningarna ner till minimistraffet om tio år. Straffskärpningen enligt förslaget innebära att den fyraåriga skalan dras ut till att omfatta åtta år. Brotten tidigare förhållande till varandra rubbas därför. För att exemplifiera kan sägas att två gärningar som idag leder till ett års skillnad i straffvärde, skulle vid en lagändring hamna två år ifrån varandra på skalan. Detta är såklart ett teoretiskt resonemang utifrån en komplex straffmätning. Resonemanget är ändock intressant då det visar på hur den nuvarande ekvivalensen mellan brotten skulle rubbas avsevärt.

Ytterligare problem som förslaget skulle medföra är att en så pass omfattande straffskala för det till synes ganska homogena brottet mord av normalgraden försvårar för domstolarna att sprida straffvärdena över hela skalan. Olika fall ska behandlas olika och olika gärningars klandervärde ska straffas olika hårt. Det förväntade resultat av förslaget skulle dock leda till problem att finna nyanser i klandervärdet mellan de gärningar som tidigare legat ganska nära varandra i straffvärde. Finns det inte tydliga skillnader i klandervärdet kan heller inte domstolen utifrån en upprätthållen proportionalitet använda sig av hela straffskalan i samma utsträckning som tidigare.

Att väldigt små nyanser av klandervärdet leder till relativt stora skillnader i längden på fängelsestraffen har förutom en inverkan på ekvivalensen även en inverkan på rättssäkerhetens krav om förutsebarhet. Två gärningar som kan te sig

ungefär lika klandervärda kan vid en straffmätning leda till väldigt olika fängelsestraff som en effekt av att domstolarna ska använda hela straffskalan.

8.2 En oproportionellt låg tröskel

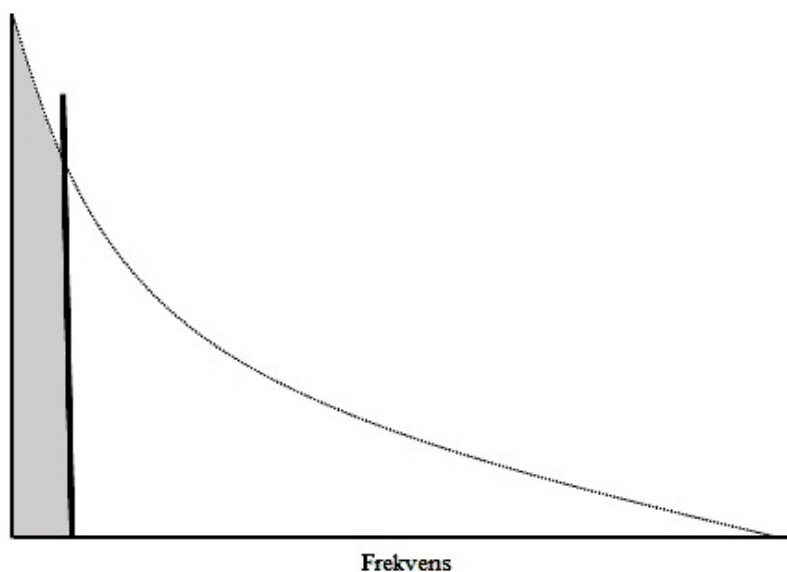
Statistiken över påföljder vid mord visar att över hälften av morddomarna leder till ett fängelsestraff på 15 år eller mer. Resultatet av en eventuell lagändring blir därför att hälften av alla morddomar skulle leda till livstids fängelse. Ovan har ett djupgående resonemang förts angående livstidsstraffets förhållande till proportionalitetsprincipen. Enligt domstolarnas rättstillämpning utifrån den idag gällande rätten kan det konstateras att proportionaliteten i systemet upprätthålls någorlunda tillfredsställande genom omvandlingslagen. En ökad frekvens av livstidsstraffet skulle dock kunna påverka proportionaliteten avsevärt.

Lika strafflängd kan enligt förtjänstteorin antas innebära lika klandervärde. Två stycken från varandra skilda gärningar som bägge straffas med livstids fängelse har därmed i teorin belagts med samma mått av klander. Enligt dagens rättstillämpning är det enbart ett ytterst fåtal brott som straffas med livstids fängelse. Inom den begränsade gruppen gärningar kan inte skillnaderna i klander vara så stora. Ekvivalensen blir därmed inte så hårt rubbad av livstidsstraffet då det inom den grupp av gärningar som straffas inte finns så stora avvikelser. Blir frekvensen av utdömda livstidsstraff istället högre återfinns med största sannolikhet en större skillnad i klandervärde bland straffen. Att dessa inte nyanseras med ett straffvärde som motsvarar dess verkliga klandervärde innebär ett tydligt avsteg från principen om ekvivalens.

Förändringen i förhållandet mellan frekvensen av livstidsstraff och gärningarnas klandervärde illustreras i två grafer nedan. Graferna är skapade för att ge en överblick över förhållandet mellan frekvensen av utdömda livstidsstraff och de bakomliggande gärningarnas klandervärde. En gärnings klandervärde går inte att utläsa som ett numerärt exakt värde. Eftersom måttet av klander inte kan ges ett numerärt värde finns heller inte intresse i att frekvensen av antalet livstidsstraff blir exakt. Graferna är således uteslutande illustrativa. Graferna är skapade av författaren i syfte att bilda en uppfattning om påföljdernas förhållande till klandervärdet och vilken effekt en eventuell lagändring får på nämnda förhållande.

Grafen visar hur antalet livstidsstraff fördelar sig i förhållande till gärningarnas klandervärde enligt gällande rätt:

Klandervärde

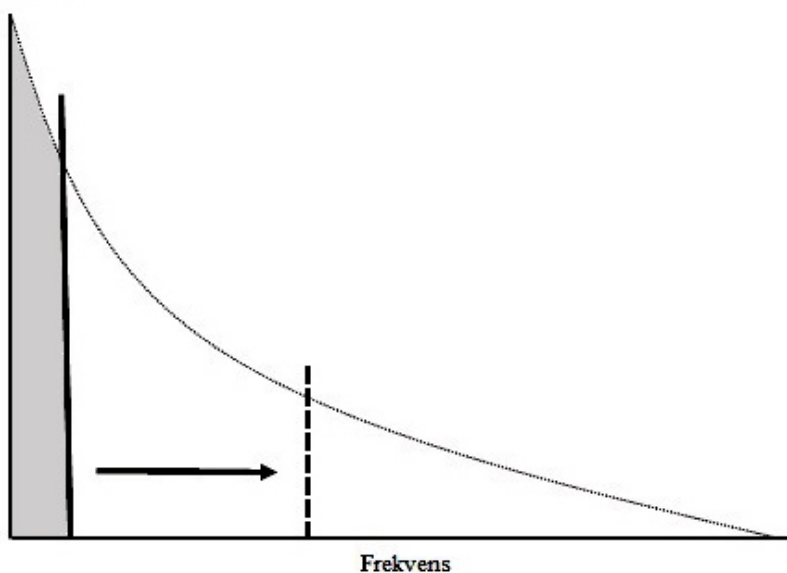


Grafens skuggade fält markerar fördelningen av livstidsstraffen enligt domstolarnas praxis idag.

De livstidsstraff som döms ut är relativt få till antalet. Detta följer av att det enbart är de allvarligaste fallen av mord som leder till livstidsfängelse. Det krävs således ett väldigt högt klandervärde i gärningen för att nå upp till ett straffvärde som motsvarar livstids fängelse.

Grafen nedan visar den troliga förändringen i förhållandet mellan straffvärdet och klandervärdet till följd av den föreslagna lagändringen:

Klandervärde



Grafens skuggade fält markerar fördelningen av livstidsstraffen enligt domstolarnas praxis idag. Pilen illustrerar hur fördelningen av livstidsstraffen till följd av en ökad frekvens skulle förändras till följd av en eventuell lagändring.

En förväntad effekt av lagförslaget är att vart annat fall av mord kommer att leda till livstidsstraff, vilket är att jämföra med fördelningen av påföljderna idag där en tiondel av fallen leder till livstids fängelse. Förhållandet mellan gärningarnas klandervärde och livstidsstraffets straffvärde påverkas därmed. Frekvensen av livstidsstraffet ökar till följd av att straffvärdet som tidigare motsvarat ett tidsbestämt fängelsestraff nu föreslås motsvara ett livstidsstraff. Förändringen i förhållandet blir därför att klandervärdet för livstidsstraffet sänks.

För att förtydliga resonemanget kan den eventuella förskjutningen av förhållandet mellan straffvärde och klandervärde förklaras som påtvingad. Detta är att jämföra med en naturlig ökning av frekvensen. En sådan naturlig ökning följer av att utvecklingen i samhället lett till att fler brott med högt klandervärde begås. Fler brott med högt klandervärde leder inom ramen för gällande rätt till en ökad frekvens av hårdare straff. Vid en sådan utveckling ökar frekvensen men straffvärdets förhållande till klandervärdet består. Lagförslaget i skrivelsen innebär att det från lagstiftarens sida förväntas en ökning av frekvensen. Frekvensen förslås öka genom att det straffvärde som enligt gällande straffmätning motsvarar 15 till 18 års fängelse istället ska motsvara ett livstidsstraff. Det är samma typ av gärning som ska straffas, vilket innebär att det är samma klandervärde som ska straffmätas. Skillnaden är att tröskeln för klandervärdet som ligger bakom straffvärdet för livstids fängelse sänks.

Att frekvensen av antalet livstidsdomar ökar innebär att klandervärdet i de gärningar som precis når över den tilltänkta tröskeln för livstidsstraffet är något lägre i jämförelse med de gärningar som enligt gällande rättstillämpning precis når över tröskeln.

Då det enligt gällande rätt identifierats omständigheter som givit de livstidsstraffade gärningarna ett högre klandervärde än de gärningar som straffats med ett tidsbestämt straff kan dessa antas vara grövre. För att upprätthålla kravet på ekvivalens måste de brott som är mer klandervärda straffas hårdare än de mindre allvarliga gärningarna. Innebörden blir att de gärningar som enligt gällande rättstillämpning straffas med livstidsstraffet, måste straffas ännu hårdare då gärningar med något lägre klandervärde leder till livstids fängelse. Resonemanget är ännu ett exempel på att den absoluta proportionaliteten måste skärpas för att den relativa inte ska rubbas. Således bör den allmänna repressionsnivån höjas för att domstolarna proportionellt ska kunna straffa de fall där exempelvis gärningsmannen begått fler än ett mord. Det enda sättet för domstolarna att straffa vissa gärningar hårdare än andra inom ramen för livstidsstraffet är vid en omvandlingsprövning.

Således blir effekterna av lagförslaget relevanta att analysera utifrån livstidsstraffs omvandling. Vid en eventuell omvandling ska straffmätningen som gjordes i den första domstolsprövningen ligga till grund för prövningen. Förutsatt att straffmätningen vid den första rättegången sker utifrån en prövning huruvida straffvärdet når över livstidsstraffets tröskel, riskeras att gärningens klander inte

nyanseras tillräckligt. Passeras den tänkta tröskeln saknas incitament att straffmäta gärningen detaljerat och nyanserat. Detta kan få till följd att den relativa proportionaliteten rubbas, då det vid omvandlingen uppstår problem att nyansera ett precist straffvärde. Då livstidsstraffen är få till antalet kan påföljden som sådan ge en indikation på vilket straffvärde gärningen bör ges. Ökar frekvensen av livstidsstraffet kan gärningarnas klandervärde antas skilja sig mycket från varandra vilket ska återspeglas i strafflängderna. Vid en omvandlingsprövning blir en sådan återspeglning komplicerad att uppnå då straffmätningen i den första instansen troligtvis inte är tillräcklig. Kravet på ekvivalens och relativ proportionalitet blir därmed svårt att upprätthålla.

Problemet att finna rätt straffvärde vid omvandlingen har tidigare i uppsatsen analyserats som ett generellt problem i omvandlingssystemet. Ser man till dess effekt på ett påföljdssystem där fördelningen av påföljder leder till ett så frekvent användande av livstidsstraffet så blir dess negativa effekt alltså ännu värre. En större andel utdömda livstidsstraff leder till en större variation i de till straffet bakomliggande gärningar. Den variationen ska återspeglas i tiden som livstidsstraffen omvandlas till för att ekvivalensen och den relativa proportionaliteten ska anses uppfylla.

Ur ett rättssäkerhetsperspektiv bör dock gärningen inte straffmätas två gånger. Förutsebarheten för den dömda försvagas enormt om straffets klandervärde skulle prövas två gånger. En eventuellt dubbel straffmätning tangerar även principen om *ne bis in idem* såväl som *förbudet mot retroaktiv rättstillämpning*. Att förhindra att gärningen prövas två gånger är därför av yttersta vikt.

För att variera strafflängderna vid en omvandling skulle det troligen krävas att första instansen argumenterar och straffmäter klandervärdet utförligt för den första domen. Vid omvandlingen av straffet skulle därmed domstolen ha ett tydligt straffvärde att utgå från. Ett välargumenterat klandervärde skulle leda till möjligheter att nyansera ett tidsomvandlat fängelsestraff. Fråga som uppstår för vidare analys är dock huruvida livstidsstraffet som påföljd i en sådan ordning fyller någon funktion överhuvudtaget.

9 Slutsatser

Svensk lagstiftning har ett högt ställt krav på rättssäkerhet. Kravet innebär att samhällets individer skall kunna förutse vilka eventuella rättsverkningar deras handlingar kan få. Förutsebarheten innebär också att individerna skall kunna ha tillit till att samhällets lagar och regler efterföljs så att de förväntade rättsverkningarna av ett handlande genomförs. Kravet på rättssäkerhet kan därför definieras som kravet på förutsebarhet.

Det svenska påföljdssystemets krav på proportionalitet innebär att bestraffning ska utföras i proportion till gärningens klander. Desto mer klandervärd en gärning är, desto hårdare ska den straffas. Hur hårt gärningar får straffas begränsas av en absolut proportionalitet, vilken utgör samhällets repressionsnivå. Repressionsnivån kan beskrivas som ett påföljdssystemets yttre ramverk. Inom ramverket ska påföljdssystemet ordnas efter kraven på relativ proportionalitet. För att specificera den relativa proportionaliteten uppställs ett krav på att straffskalorna har ekvivalens, rangordning och spridning av brotten. Innebörden av kraven är att olika allvarliga gärningar ska straffas olika hårt. Är klandervärdet högre i en gärning, ska gärningen straffas hårdare än en gärning med lägre klandervärde. En straffskala ska dessutom tillämpas i sin helhet, varför gärningars ska rangordnas såväl som spridas proportionellt över skalan.

Påföljden fängelse för mord kan, enligt gällande rätt, anses uppfylla kravet på proportionalitet. Straffskalans tudelade konstruktion med ett tidsbestämt straff och det tidsobestämda livstidsstraffet inskränker en teoretisk proportionalitet. Livstidsstraffets onyanserade strafflängd ger inte uttryck för vilket mått av klander den bakomliggande gärningen till straffet givits. Sett till den faktiska tillämpningen så är livstidsstraffet förbehållet ett ytterst fåtal fall, vilket gör att straffet i sig kan ses som samhällets yttersta grad av klander. Straffskalan för mord bör därför i sin helhet anses uppfylla det högt ställda kravet om proportionalitet väl.

Genom omvandlingslagen kan ett livstidsstraff omvandlas till fängelse på viss tid. Eftersom straffet tidsbestäms har det ansetts återuppfylla kraven på proportionalitet genom att det ges ett bestämt straffvärde. Dock utgår inte prövningen för omvandlingen uteslutande ifrån gärningens klandervärde. Aspekten kring den dömdes eventuella återfallsrisk är av högre vikt vid bedömningen än det ursprungliga brottets klandervärde. Omvandlingslagen kan därför inte anses uteslutande bidra till att stärka proportionaliteten i påföljdssystemet. Problematiken med omvandlingslagen är därmed behovet av den. Proportionaliteten i påföljdssystemet försvagas genom prövningen av

omvandling. Omvandlingen innebär att det först utdömda tidsbestämda straffet ska tidsbestämmas. Den lagtekniska konstruktionen med ett tudelat påföljdsval kan därmed, enbart mot bakgrund av dess tillämpning, kritiseras.

Återfallsriskens absoluta särställning vid en omvandlingsprövning innebär att en klanderprognos väger tyngre än brottets ursprungliga klandervärde. Detta innebär att lagstiftaren prioriterar en materiell rättssäkerhet före en formell rättssäkerhet. Samhällets skyddsintresse, och skyddet för individer att utsättas för brott, är därmed viktigare än det personliga intresset om förutsebarhet och skyddet mot godtycklig rättstillämpning.

Vid en lagändring i enlighet med Justitiedepartementets lagförslag skulle det tidsbestämda livstidsstraffet öka i frekvens. Fler gärningar med större variation av klander skulle straffas med livstids fängelse. Livstidsstraffet skulle således inte längre anses vara förbehållet de allra allvarligaste brotten. För att proportionaliteten i påföljdssystemet ska upprätthållas skulle livstidsstraffen därför behöva nyanseras på ett utförligare sätt än enligt gällande straffmätning vid en eventuell omvandling.

Vid en omvandling ska en eventuell nyansering ske utifrån de omständigheter som förelåg vid tidpunkten för brottet. En eventuell ny straffmätning är därför inte tillåten att utföra. För att kunna genomföra en nyansering krävs det således att domskälen från domen som lett till livstids fängelse är så utförliga att nyanseringen vid omvandlingen är möjlig att göra på ett tillfredsställande vis. Vid en eventuell lagändring kommer klandervärdet mellan de gärningar som straffas med ett livstidsstraff vara väldigt varierat. Det krävs därför att straffvärdena nyanseras vid en omvandling, för att återspegla gärningarnas klander. För att möjliggöra en sådan nyansering måste klandervärdet följaktligen vara tydligt utrett redan vid den första domen.

En lagändring i enlighet med Justitiedepartementets förslag skulle innebära att de gärningar som straffas med livstids fängelse, uppvisar en stor variation av klander. Om livstidsstraffet med omvandlingssystemet ska uppfylla kraven på proportionalitet trots den föreslagna lagändringen måste således den första straffmätningen vara så pass väl utförd att den förmedlar vilket klandervärde gärningen givits. För att omvandlingen ska ske på tillräckligt goda grunder krävs troligtvis en straffmätning som är god nog att stå som grund för att gärningen vid en första prövning ges ett längre tidsbestämt straff. Livstidsstraffet som påföljd skulle därmed kunna anses överflödigt.

Även straffmätningen inom den tidsbestämda delen av straffskalan skulle påverkas av en lagändring i enlighet med Justitiedepartementets förslag. De fall av mord där förmildrande omständigheter föreligger skall ges ett straffvärde från 18 års fängelse ner till minimistraftet om 10 års fängelse. En eventuell lagändring kan därför få effekter för gränsdragningen mellan mord och dråp, eftersom dråp enligt dagens definition beskrivs som uppsåtligt dödande som är att anse som

mindre grovt. Mord som är att anse som mindre grovt får antas föregått av förmildrande omständigheter. Straffskalan för uppsåtligt dödande där förmildrande omständigheter föreligger kan således, som en effekt av en eventuell lagändring, komma att sträcka sig från 6 års fängelse upp till 18 års fängelse. Dråp har inte behandlats djupare i uppsatsen, men lagförslagets eventuella effekt för gränsdragningen av brottet kan vara ett intressant ämne för framtida undersökningar.

Uppsatsens analys av påföljdssystemets proportionalitet visar också på problematiken med straffskalans tudelade konstruktion. Den tidsbestämda straffskalan har tidigare nyanserats och därmed möjliggjort en straffmätning inom skalan. För straffmätningen kring livstidsstraffet har gränsen kommit att innebära en tröskel. Prövningen sker inte utifrån gärningens egentliga klander, utan enbart mot tröskeln och huruvida gärningens klandervärde är högt nog för att livstidsstraffet ska aktualiseras. Är tröskeln passerad straffmäts inte gärningen vidare. Oavsett vilka gärningar som leder till vilket straff så kommer tröskeeffekten vara kvar i en tudelad straffskala. Problematiken som tröskeeffekten medför talar för ett avskaffande av livstidsstraffet, i syfte att upprätthålla proportionaliteten i påföljdssystemet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1953:14	Förslag till brottsbalk.
SOU 1956:55	Skyddslag.
SOU 1984:15	Ekonomisk brottslighet i Sverige.
SOU 1986:14	Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.
SOU 2002:26	Frigivning från livstidsstraff.
SOU 2007:90	Straffskalan för mord.
SOU 2008:85	Straff i proportion till brottets allvar

Propositioner

Prop. 1984/85:32	Om riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet m.m.
Prop. 2005/06:35	Lag om omvandling av fängelse på livstid.
Prop. 2008/09:118	Straffet för mord m.m.

Direktiv, departementsserien, utskottsbetänkanden m.m.

Dir. 2007:137	Tilläggsdirektiv till Straffnivåutredningen.
Ds 2013:55	Skärpt straff för mord
JuU 1984/85:28	Justitiekommitténs betänkande om riktlinjer för arbetet mot ekonomisk brottslighet m.m.

Litteratur

Böcker

- Andersson, Ulrika, Wong, Christoffer, Örnemark Hansen, Helén (red.), *Festskrift till Per-Ole Träskman*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.
[Cit. Anderson, Wong och Örnemark Hansen (red.) (2011)]
- Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, Iustus, Uppsala, 2010.
[Cit. Asp och Ulväng (2010)]
- Beccaria, Cesare & Voltaire, *Om förbrydelse og straf*, Museum Tusulanum, København, 1998. [Cit. Beccaria (1998)]

- Borgeke, Martin, *Att bestämma påföljd för brott*, Upplaga 2:1, Norstedts Juridik, Stockholm, 2012. [Cit. Borgeke (2012)]
- Dahlman, Christian, *Rätt och rättfärdigande: en tematisk introduktion i allmän rättslära*, upplaga 2, Studentlitteratur, Lund, 2010. [Cit. Dahlman (2010)]
- Elholm, Thomas (red.), *Ikke kun straf: festskrift til Vagn Greve*, udgave 1, Jurist- og Økonomforbundet, København, 2008. [Cit. Elholm (red.) (2008)]
- Frändberg, Åke, *Rättsregel och rättsval: [The concept legal rule and choices of law] : om rättsliga regel- och systemkonflikter i tid och rum*, Norstedt, Stockholm, 1984. [Cit. Frändberg (1984)]
- Frändberg, Åke, *Rättsordningens idé: en antologi i allmän rättslära*, Iustus, Uppsala, 2005. [Cit. Frändberg (2005)]
- Holmqvist, Lena, *Brottsbalken: en kommentar. D. 1, (1-12 kap.) : brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, upplaga 5:1, [omarb.] studentutgåva., Norstedts juridik, Stockholm, 2007.
[Cit. Holmqvist (2007) Brottsbalken: en kommentar]
- Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, upplaga 1, Iustus förlag, Uppsala, 1992. [Cit. Jareborg (1992)]
- Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*, upplaga 1, Fritze, Stockholm, 1995.
[Cit. Jareborg, (1995)]
- Jareborg, Nils, *Prolog till straffrätten*, upplaga 1, Iustus förlag, Uppsala 2011.
[Cit. Jareborg (2011)]
- Jareborg, Nils, Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, upplaga 2, Stockholm 2007.
[Cit. Jareborg och Zila (2007)]
- Peczenik, Aleksander, *Rätten och förnuftet – en lärobok i allmän rättslära*, upplaga 2, Norstedts, Stockholm, 1986. [Cit. Peczenik (1986)]
- Peczenik, Aleksander, Aarnio, Aulis & Bergholtz, Gunnar, *Juridisk argumentation: en lärobok i allmän rättslära*, Norstedt, Stockholm, 1990.
[Cit. Peczenik, Aarnio, Bergholtz (1990)]
- Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, upplaga 1, Fritze, Stockholm, 1995.
[Cit. Peczenik, Juridikens teori och metod (1995)]
- Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, upplaga 1, Stockholm 1995.
[Cit. Peczenik, Vad är rätt? (1995)]
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, upplaga 2, Norstedts juridik, Stockholm, 2007.
[Cit. Sandgren (2007)]
- Sarnecki, Jerzy, *Introduktion till kriminologi*, Studentlitteratur, Lund, 2003.
[Cit. Sarnecki (2003)]

Von Hirsch, Andrew, *Proportionalitet och straffbestämning*, Iustus Förlag, Uppsala, 2001. [Cit. Von Hirsch (2001)]

Artiklar

Aspelin, Erland, *Straffets grunder – historisk bakgrund*, SvJT 1999, s. 108-131. [Cit. Aspelin (1999)]

Borgeke, Martin, Reimer, Stefan, Ulväng, Magnus och Wersäll Fredrik, *Straffvärdebedömningen av allvarliga våldsbrott*, SvJT 2011 s. 71-81. [Cit. Borgeke, Reimer, Ulväng och Wersäll (2011)]

Frändberg, Åke, *Om rättsäkerhet*, JT 2000/01, s. 269-281. [Cit. Frändberg (2001)]

Greveholm, Erik, Andersson, Jan, *Vilka preventiva vinster kan förändringar av straffrätten och påföljdssystemet ge? Vilka besked ger forskningen*, SvJT 2010 s. 463-473. [Cit. Greveholm och Andersson (2010)]

Wennerström, Erik, *Rättsstat och rättsäkerhet i EU*, SvJT 2007, s. 27-37. [Cit. Wennerström (2007)]

Elektroniska källor

<http://www.aftonbladet.se/nyheter/article17917167.ab>, Publicerad: 2013-11-27, Hämtad: 2014-03-10, kl. 11.14. [Cit. Aftonbladet (2013-11-27)]

<http://www.aftonbladet.se/nyheter/article17928006.ab>, Publicerad: 2013-11-28, Hämtad: 2014-03-10, kl. 11.32. [Cit. Aftonbladet (2013-11-28)]

Ask, Beatrice, Dagens Nyheter 2013-03-04, <http://www.dn.se/debatt/domstolarna-foljer-inte-vara-direktiv-om-straffskarpning/>, Publicerad: 2013-03-04, Hämtad: 2014-03-10, kl. 11.33. [Cit. Ask, Beatrice i DN (2013-03-04)]

<http://www.dn.se/nyheter/sverige/vi-domare-skams-for-goran-lambertz/>, Publicerad: 2013-11-28, Hämtad 2014-03-10, kl. 11.12. [Cit. Dagens Nyheter (2013-11-28)]

<http://www.metro.se/nyheter/hard-kritik-mot-friandevaldtaktsdomen/EVHnaA!N0ZKZ9zftZA/>, Publicerad: 2014-01-27, Hämtad: 2014-03-10, kl. 11.18. [Cit. Metro (2014-01-27)]

Ramberg, Anne, Anne Rambergs blogg, 2013-03-04, <http://annerambergs.wordpress.com/2013/03/04/om-politisk-paverkan-och-domstolarnas-oberoende/>, Publicerad: 2013-03-04, Hämtad: 2014-03-10, kl. 11.29. [Cit. Ramberg, Anne (2013-03-04)]

RättsPM 2011:6, Påföljder vid mord – En sammanställning av domar sedan juli 2009, Åklagarmyndigheten, Utvecklingscentrum Göteborg, 2011.

<http://www.aklagare.se/Dokumentinsamling/RattsPM1/201106-Pafoljd-for-mord---en-sammanstallning-av-domar-meddelade-efter-den-1-juli-2009/>,
Publicerad: juni 2011, Hämtad: 2014-03-15. [Cit. Rätts-PM (2011)]

http://www.svd.se/nyheter/inrikes/mord-infor-barn-ska-ge-livstidsstraff_8942676.svd, Publicerad: 2014-02-07, Hämtad: 2014-03-10, kl. 11.31. [Cit. Svenska Dagbladet (2014-02-07)]

<http://www.svt.se/nyheter/regionalt/sydnytt/professor-ifragasatter-valdtaktsdom>,
Publicerad: 2014-01-15, Hämtad: 2014-03-10, kl. 11.21.
[Cit. Sveriges Television (2014-01-15)]

<http://www.sydsvenskan.se/lund/kritik-mot-domstolens-syn-pa-trovardighet/>,
Publicerad: 2014-01-14, Hämtad: 2014-03-10, kl. 11.19.
[Cit. Sydsvenskan (2014-01-14)]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2007 s. 184.

NJA 2008 s. 579.

NJA 2013 s. 376.

Övrigt

Remissvar med anledning av Ds 2013:55, dnr. Ju2013/5925/L5:

Brottsförebyggande rådet

Lagrådet

Lunds universitet

Stockholms universitet

Svea hovrätt

Sveriges Advokatsamfund