



GÖTEBORGS UNIVERSITET

HANDELSHÖGSKOLAN

Medieskada som billighetsskäl

Violeta Bukera

Juridiska Institutionen på Handelshögskolan

vid Göteborgs Universitet

Examensarbete juristprogrammet

HRO800 H22, 30 hp

Handledare: Anna Ghavanini

Examinator: Ola Zetterquist

På den grund är det skäligen rätt och bättre än en form av rättvisa, trots att det inte är bättre än det rätta i allmänhet, utan bara är bättre än de misstag som kan uppstå på grund av generaliseringar. Det skäligen är med andra ord av samma art som det rätta, fast det representerar en korrigerande lagen [...].

- Aristoteles¹

¹ Aristoteles 2012, s. 153.

Innehållsförteckning

Förkortningar	4
1. Inledning	5
1.1 Bakgrund och problemformulering	5
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Avgränsning	6
1.4 Metod och material	7
1.5 Dispositionen	8
1.6 Terminologi	10
2. Strafflindringsgrunder i historien	11
2.1 Kyrkans inflytande över rättsutvecklingen	11
2.2 1734 års lag	14
2.3 1864 års Strafflag	15
2.4 Individualpreventionens genomslag	16
2.4.1 Schlyter och strafflagberedningen	16
2.4.2 Brottsbalkens införande år 1965	17
2.5 Nyklassicismen och 1989 års reform	18
2.6 Sammanfattning	19
3. Utgångspunkter vid påföljdsbestämning	21
3.1 Proportionalitet	21
3.2 Humanitet	22
3.3 Rättssäkerhetsgarantier	23
3.3.1 Legalitet	23
3.3.2 Förutsebarhet	24
3.3.3 Likabehandling	25
4. Billighetsskäl – karaktär, omfattning och berättigande	26
4.1 Allmänt om billighetsskäl och något särskilt om punkten 8	28
4.2 Reaktionskumulationsgruppen	29
4.2.1 Arbetsfallen och fallen för andra hinder i yrkes- eller näringsutövning	29
4.2.2 Sanktionskumulationsfallen	32
4.2.3 Övriga omständigheter hänförliga till reaktionskumulation	33

4.2.3 Berättigande	33
4.2.4 Medieskada och principen om att motverka reaktionskumulation	35
<i>4.3 Omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet</i>	<i>38</i>
4.3.1 Allvarlig skada till följd av brottet	38
4.3.2 Ålders- och hälsofallen	39
4.3.3 Kronvittnen	44
4.3.4 Övriga omständigheter hänförliga till gärningspersonens utsatthet	47
4.3.5 Berättigande	49
4.3.6 Medieskada och principen om hänsynstagande till den tilltalades särskilda utsatthet.....	50
<i>4.4. Omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande</i>	<i>53</i>
4.4.1 Skademotverkandefallen	53
4.4.2 Självangivelse	55
4.4.3 Medverkan till utredning av egen brottslighet	56
4.4.4 Berättigande	57
4.4.5 Sammanfattning	58
<i>4.5 Gruppen för övriga omständigheter</i>	<i>58</i>
4.5.1 Sen lagföring	59
4.5.2 Provokation	62
4.5.3 Sammanfattning	63
<i>4.6 Sammanfattning</i>	<i>63</i>
5. Avslutande diskussion	66
5.1 Medieskadans vara som billighetsskäl - slutsats	68
Källförteckning	69

Förkortningar

BrB	brottsbalk (1962:700)
Cit.	citeras som
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
f./ff.	följande sida/följande sidor
HD	Högsta domstolen
JK	Justitiekanslern
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
MB	Missgiärningsbalk
Prop.	proposition
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform
SB	Straffbalk
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund och problemformulering

Allmänhetens intresse för brottmål och den rättskipande verksamheten är idag kanske större än vad den någonsin har varit. Givet efterfrågan är det därför naturligt att brottsjournalistiken har kommit att bli en självklar del av mediekanalernas dagliga nyhetsrapportering, och digitaliseringen av densamma har medfört att vad som tidigare var en tidning i pappersform idag är ett nästintill ständigt uppdaterat flöde där människor dag för dag uppdateras om vad för gärningar som begås omkring i landet och de framsteg som polis gör i redan pågående utredningar. När väl en gärning som begåtts uppmärksammas så är rapporteringen från de traditionella medierna omfattande inte bara lokalt utan nationellt. Genom sociala medier och forum så som Flashback har människor möjlighet att i högre grad än tidigare bidra med spekulationer kring den begångna gärningen och människan bakom den. I denna vår tidsanda är risken för att en misstänkt blir uthängd både i traditionell som social media överhängande.

Tidigare har Justitiekanslern, inom ramen för ersättning för olaga frihetsberövanden, gett ut högre ersättning i de fall den person som varit olaga frihetsberövad även har lidit medieskada till följd av frihetsberövandet. JK har sedan år 2012 ändrat sin praxis, vilket innebär att ersättning idag inte utgår särskilt för medieskada utan anses omfattas av schablonersättningen.²

Inom ramen för det svenska påföljdssystemet har domstolarna möjlighet att i lindrande riktning beakta vissa till gärningspersonen hänförliga omständigheter. Dessa omständigheter – så kallade billighetsskäl – återfinns i 29:5 och 5a BrB och har betydelse både för straffmättningsvärdet och påföljdsvalet.³ I paragraferna anges explicit vissa omständigheter som domstolen ska beakta. Bestämmelsen i 29:5 1 st. 8 p. BrB är dock generellt utformad och möjliggör för domstolen att även beakta sådana omständigheter som inte räknas upp specifikt men som är hänförliga till gärningspersonen.

I ljuset av JKs praxisändring och det faktum att enskilda som misstänks för brott idag löper stor risk att bli uthängda i media väcks frågan om omfattande publicitet i media kan beaktas i

² Se exempelvis JKs beslut i dnr: 4078-15-41.

³ 29:5 och 5a BrB samt 30:4 BrB.

lindrande riktning i de fall gärningspersonen har lidit men av den. Det sociala men som kan följa sådan omfattande publicitet är minst sagt betydande. De negativa reaktioner som brukar följa på brott kan idag hänföra sig inte bara till den närmsta omgivningen utan till alla med tillgång till en internetuppkoppling. Vid särskilt omfattande publicitet, där den tilltalades identitet görs känd för allmänheten på ett eller annat sätt, kan de negativa konsekvenserna ta sig i uttryck av att inte kunna bilda eller bibehålla sociala relationer samt behålla eller få ett jobb oavsett vart i landet man flyttar. De negativa konsekvenser som kan följa en omfattande publicitet i media kan i många fall vara långt mer ingripande än den påföljd som av domstol kan komma att dömas ut. Det är det men som gärningspersonen lider till följd av omfattande publicitet som jag benämner medieskada och som är föremål för detta arbete.

1.2 Syfte och frågeställning

Den huvudsakliga bestämmelsen som reglerar de så kallade billighetsskälerna är 29:5 BrB. I paragrafen anges explicit sju omständigheter som domstolen i skälig omfattning i lindrande riktning ska beakta vid påföljdsbestämningen. Listan är dock inte uttömmande utan kompletteras av en sista åttonde punkt enligt vilken även andra omständigheter kan beaktas. Syftet med detta arbete är att undersöka ifall omständigheten att en tilltalad har lidit medieskada kan – så som billighetsskäl – beaktas i lindrande riktning vid påföljdsbestämningen. Uppsatsen syftar därmed att besvara följande frågeställning:

- Bör medieskada beaktas som billighetsskäl i 29:5 1 st. 8 p. brottsbalken?

1.3 Avgränsning

Syftet med uppsatsen är att utreda ifall medieskada kan beaktas som billighetsskäl vid påföljdsbestämningen. Som ett led i detta kommer jag att undersöka tillämpningen av, och motiveringen till, de explicit angivna billighetsskälerna i 29:5 och 5a BrB. Jag kommer däremot inte att ägna utrymme åt vilken sorts betydelse de olika billighetsskälerna har på påföljdsbestämningen. Att undersöka ifall billighetsskälerna i 29 kap. BrB, och potentiellt medieskada, får mest betydelse vid straffmätning eller påföljdsval faller därmed utanför arbetets undersökning.

Inom ramen för sitt ansvar som statens skadereglerare ger JK ut ersättning vid olaga frihetsberövanden. Att JK har slutat ge förhöjd ersättning vid publicitet ges inte någon betydelse vid undersökningen av min frågeställning, eftersom de skador som ersätts är ideella skador i skadeståndsrättslig mening. Ersättning utgår även bara för skador som har förorsakats av själva frihetsberövandet. Det är alltså helt andra principer som ligger till grund för JKs ersättningsverksamhet jämfört med påföljdssystemet, vilket bland annat bygger på proportionalitet, rättssäkerhet och humanitet. Vad jag intresserar mig för är de principer som gör sig gällande när den tilltalade har lidit medieskada och sedermera konstateras skyldig till brott.

1.4 Metod och material

Syftet med arbetet är att fastställa huruvida medieskada kan beaktas som billighetsskäl vid påföljdsbestämning. För att uppfylla syftet och besvara uppsatsens frågeställning kommer den rättsdogmatiska metoden att användas. Rättsdogmatisk metod förstås här som en metod för tolkning och systematisering av gällande rätt.⁴ Ytterst är det lagen som är föremål för tolkning.⁵ De redskap som står till buds vid tolkningen i de fall lagtextens ordalydelse inte är tydlig är de för rättsdogmatiken relevanta rättskällorna, det vill säga förarbeten, rättspraxis och doktrin.⁶ Den tolkningsmetod som jag huvudsakligen kommer att använda mig av är den teleologiska, enligt vilken lagen tolkas efter dess ändamål.⁷ Av särskild vikt härvid är förarbeten, vilka anger syftet med billighetsskäl, samt praxis, vilket anger vilka omständigheter som faktiskt omfattas av lagens ordalydelse och som därmed kan användas för att fastställa vilket sorts helhetsresultat en tillämpning av lagbestämmelsen ägnar att bidra till.

Med systematisering avses att rättsregeln betraktas i ljuset av det system i vilket det ingår.⁸ Vad detta innebär för denna uppsats är att svaret på frågeställningen avser att så långt som möjligt vara koherent med de principer som det svenska påföljdssystemet är uppbyggt på, i synnerhet proportionalitet, rättssäkerhet och humanitet.

⁴ Kleineman 2018, s. 25 och 29 f.

⁵ Redan här ska påpekas att jag är av uppfattningen att legalitetsprincipen, vilken inom straffrätten i stort är en väldigt viktig princip, inte kan anses ställa lika höga krav när det som här är fråga om tillämpning till fördel för den tilltalade. Se nedan avsnitt 3.3.1.

⁶ Kleineman 2018, s. 45 f.

⁷ Kleineman 2018, s. 21.

⁸ Sandgren 04/05, s. 324.

Svaret på frågeställningen, vilken kommer att besvara frågan om hur en domstol ska hantera en tilltalads medieskada vid påföljdsbestämning, kan anses spegla gällande rätt.⁹ I detta avseende finns anledning att förtydliga att arbetet endast avser att beskriva gällande rätt och därmed dra slutsatser de lege lata. Synpunkter de lege ferenda, det vill säga synpunkter på vad gällande rätt borde vara, lämnas utanför.¹⁰

Den valda metoden medför att uppsatsen anlägger ett internt perspektiv på rätten. Annorlunda uttryckt är det reglerna inom det normativa systemet som utgör arbetets verklighet, och inte den verklighet i form av mänskligt handlande vid tillämpning av reglerna.¹¹ Arbetet kommer därför inte att beskriva den mänskliga verklighet i vilken reglerna tillämpas, utan fastställa regeln i sig, i detta fall 29:5 1 st. 8 p. BrB.

Sammanfattningsvis kan arbetets metod beskrivas enligt följande. Jag kommer – med utgångspunkt i lagen, förarbeten, praxis och doktrin – söka fastställa tillämpningsområdet för alla billighetsskäl i 29 kap. BrB. Därutöver kommer jag att utreda varför billighetsskäl beaktas, med andra ord hur de kriminalpolitiskt och ideologiskt kan berättigas. Svaret på frågan om dess berättigande anses motsvara ändamålen med billighetsskäl. Dessa ändamål kommer jag därefter att tillämpa på medieskada för att utröna om det är en omständighet som kan berättigas på samma sätt.

1.5 Dispositionen

Uppsatsen är uppdelad i fem kapitel. I det inledande kapitlet introduceras det ämne som är föremål för arbetet, syftet med detsamma samt den frågeställning som arbetet avser att besvara. Utöver de metodologiska övervägandena beskrivs i detta kapitel även vad som inte kommer att omfattas av arbetet.

⁹ Kleineman 2018, s. 26.

¹⁰ Sandgren 2018 s. 49.

¹¹ Jareborg 2004, s. 9.

Vad gäller de resterande kapitlen har jag funnit inspiration i Jack Ågrens avhandling från 2013. I sitt arbete undersöker Ågren grunderna för, och betydelsen av, billighetsskäl vid påföljdsbestämning.¹² Mitt arbete följer en liknande disposition.

Det andra kapitlet kommer att tillägnas en historisk tillbakablick där jag går igenom grunderna för påföljdssystemet i allmänhet och strafflindring i synnerhet. Kapitlet är av relevans på flera sätt. Dels vill jag med denna historiska bakgrund visa att det alltid funnits ett intresse för att av olika hänsyn lindra straff och att detta därmed inte är ett nytt fenomen. Dels syftar redogörelsen till att vara en bakgrund till dagens system med billighetsskäl, vars införande i mångt och mycket innebar en kodifiering av redan gällande, om än otydlig, praxis. Förhoppningen är att kapitlet även ska bidra till en förståelse för straffrättens utveckling och därmed underlätta förståelsen av de motiv som ligger bakom billighetsskälens utformning idag.

I det tredje kapitlet kommer jag att redogöra för några av de principer som dels är viktiga för straffrätten i allmänhet, dels särskilt lyftes som centrala för påföljdssystemet vid 1983 års reform av brottsbalken. Eftersom påföljdssystemet är uppbyggt efter dessa principer finns ett intresse av att svaret på uppsatsens frågeställning så långt som möjligt är koherent med dessa.

I det fjärde kapitlet kommer jag att redogöra för alla billighetsskäl i 29 kap. BrB, eftersom en tillämpning av 29:5 8 p. BrB förutsätter att omständigheten i fråga är likvärdig med och lika tungt vägande som de andra lindringsgrunderna i punkt 1-7.¹³ Ågren delar in billighetsskäl i fyra kategorier: i) reaktionskumulationsgruppen, ii) gruppen av omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet, iii) gruppen av omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande, och iv) gruppen för övriga omständigheter. Redogörelsen i det fjärde kapitlet kommer att göras med utgångspunkt i denna kategorisering. Förutom att beskriva hur billighetsskäl tillämpas kommer jag även beskriva hur de kan anses berättigas kriminalpolitiskt och ideologiskt. Även här kommer Ågrens avhandling att få stor betydelse.

I det femte och avslutande kapitlet kommer jag att koppla samman vad som har framkommit i kapitlen två till fyra. Kapitlet avslutas med en slutsats avseende svaret på uppsatsen frågeställning.

¹² Ågren 2013.

¹³ Prop. 1987/88:120, s. 95 f.; Prop. 2014/15:37 s. 8.

1.6 Terminologi

När jag talar om medieskada så åsyftar jag de sociala men som kan följa omfattande publicitet i media. Begreppet medieskada förutsätter alltså att den tilltalade har lidit negativa konsekvenser av publiciteten. När jag endast talar om publiciteten i media så använder jag termer som ”omfattande publicitet” eller ”publicitet”.

Billighetsskäl ger domstolen en möjlighet att sätta ner det utdömda straffet, välja en lindrigare påföljd eller göra både och. Utgångspunkten för detta arbete är att jag kommer att uttala mig generellt om billighetsskäl och dess betydelse för domstolens påföljdsbestämning. Om det däremot uppstår skäl att hänvisa till en specifik följd så kommer jag, om det gäller straffmätning, använda uttryck som ”straffreduktion” och ”straffnedsättning”. Skulle det finnas skäl att hänvisa till den betydelse som billighetsskäl haft på valet av påföljd så kommer jag att använda uttryck som ”påföljdsvalet lindrades”.

2. Strafflindringsgrunder i historien

Detta kapitel tillägnas som rubriken antyder ett historiskt perspektiv. Vad jag med detta kapitel visar är att strafflindring inte är ett modernt fenomen, utan att det alltid av olika hänsyn har funnits ett intresse av att inom ramen för påföljdsbestämningen lindra straff. Redogörelsen ämnar även att bidra med en bakgrund till dagens billighetsskäl, eftersom införandet av 29:5 BrB avsåg att innebära en kodifiering av redan gällande praxis.¹⁴ Straffrättens syften och funktion har de senaste århundradena varit föremål för förändringar, och utan en kännedom om den föregående utvecklingen är det svårt att förstå motiven till det system enligt vilket domstolarna idag så som billighetsskäl kan beakta till gärningspersonen hänförliga omständigheter i lindrande riktning. Redogörelsen gör däremot inte anspråk på att vara heltäckande – syftet är snarare att genom vissa nedslag i historien redogöra för billighetsskälens ursprung.

2.1 Kyrkans inflytande över rättsutvecklingen

Med ättesamhällets tillbakagång kom kyrkan från och med 1300-talet att få ett stort inflytande över den svenska rättsutvecklingen.¹⁵ Studier av bibeln visade att det för syndaren endast fanns hopp om försoning genom förlåtelse och botgöring. Straffet kom därmed att få religiös legitimitet genom att idén om skuld och försoning inkorporerades i straffrätten; genom brottet hade gärningspersonen ådragit sig en skuld som han eller hon skulle sona.¹⁶ Genom kyrkans förmedlande kom talionsprincipen att göra insteg i den svenska rättsordningen och den absoluta grunden för straffet kom därför att bli vedergällning.¹⁷ Straffet skulle däremot även verka avskräckande för allmänheten. Denna sträva, i kombination med talionsprincipen, innebar att straffen var hårda och att de verkställdes med särskild grymhet.¹⁸

Det ovan beskrivna systemet, som enligt dagens mått kanske vid första anblick skulle beskrivas som barbariskt, fick däremot inte fullt genomslag hos rättstillämparen. Underdomstolarna, som var skyldiga att döma efter lagens bokstav, visade sig inte sällan ovilliga att tillämpa

¹⁴ Prop. 1987/88:120, s. 47.

¹⁵ Munktell 1943, s. 8.

¹⁶ Aspelin 1999, s. 109.

¹⁷ Munktell 1943, s. 12.

¹⁸ Aspelin 1999, s. 109.

talionsprincipen och resultatet blev att en godtycklig straffnedsättande verksamhet bedrevs.¹⁹ Det är däremot inte helt tydligt om straffnedsättningen var ett sätt att värna mot utländska rättssedvänjor, ett uttryck för domstolens självständighet eller ett tecken på domstolarnas humana människosyn.²⁰

Vad som avseende strafflindring faktiskt framgick av lagen var en hänvisning till den benådningsrätt som konungen som innehavare av den högsta domsrätten besatt. Konungen kunde oaktat lagens utformning lindra straff eller besluta om nåd i domar som vunnit laga kraft.²¹ Hovrätterna ålades en underställningsskyldighet enligt vilken domar som innebar dödsstraff skulle underställas kungen för prövning.²² Denna skyldighet kom dock att inskränkas med tiden. Hovrätterna bemyndigades att, med konungens tidigare beslut om benådning som prejudikat, besluta om benådning i mål som liknade sådana som tidigare prövats och beviljats nåd av konungen.²³ Några tydliga principer för bedömningen fanns inte, utan denna gjordes utifrån omständigheterna i det konkreta fallet. Ett brott vars straff ofta kom att lindras var horbrottet. En av de omständigheter som åberopades till stöd för strafflindring återfinns än idag i 29:5 3 p. BrB, nämligen att lång tid förflutit sedan gärningen begicks. Även att gärningspersonen erkänt ett brott som inte någon annan känt till kunde ligga till grund för strafflindring, en omständighet som finner sin moderna motsvarighet i 29:5 5 p. BrB.²⁴

Parallellt med konungens benådningsrätt kom senare ett liknande institut, leuterationsförfarandet, att utvecklas. Förfarandet, som länge saknade stöd i lag, innebar i praktiken att hovrätten med hänvisning till förmildrande omständigheter i det enskilda fallet antingen dömde till en påföljd som lagstödet inte påbjöd eller satte ned straffet. Till skillnad från benådningsförfarandet tillämpades detta förfarande vid tillfället för domen.²⁵ Lindringen skedde efter billighet, men eftersom det saknades någon vägledning avseende vilka typer av omständigheter som skulle beaktas så dömdes grundat på skälighetsbedömningar, varför skälen för straffnedsättningen inte alltid angavs.²⁶ Hovrättens leutererande verksamhet kom däremot att bidra till en humanisering av rätten. Exempelvis byttes inte sällan livstidsstraff ut mot

¹⁹ Munktel 1943, s. 28 f.; Ågren 2013, s. 45.

²⁰ Ågren 2013, s. 45.

²¹ Olin 1934, s. 823 ff.

²² Olin 1934, s. 823.

²³ Olin 1934, s. 830.; Munktel 1943, s. 28.

²⁴ Olin 1934, s. 824 f.

²⁵ Olin 1934, s. 826.

²⁶ Olin 1934, s. 831.

landsförvisning, deportation, frihetsstraff eller kroppsstraff av olika slag, och stympningsstraffen kom att användas mindre och mindre. Till viss del tog hovrätterna vid val av ersättningsstraff i beaktan gärningspersonens sociala ställning. Straffet gatlopp och andra kroppsstraff skulle exempelvis för en adelsman innebära en ”social avrättning”, varför det ofta byttes ut mot landsförvisning.²⁷ Hovrätterna kom att få lagstöd för sin leutererande verksamhet med de så kallade leuterationsförordningarna, av vilka omständigheter som skulle beaktas i mildrande riktning dock inte framgick.²⁸

Intressant för denna uppsats är frågan om hur dagens domstolar hade hanterat frågan om medieskada som grund för strafflindring ifall gällande rätt såg ut som beskriven ovan. Strafflindring skedde efter billighet, men eftersom omständigheterna som lades till grund för strafflindringen sällan angavs så är det svårt att utläsa vilken sorts omständigheter som var av billighetskaraktär. Därför tas här utgångspunkt i strafflindring på grund av gärningspersonens sociala ställning. Utgångspunkten synes ha varit att den sociala ställningen som adelsman eller annan person i högre samhällsställning var något skyddsvärt och att det vore obilligt att inte beakta den påverkan på denna ställning som ett visst straff kunde innebära. De gatlopp där medborgare förr i tiden samlades, och där den sociala avrättningen skulle ske, kan liknas med dagens medielandskap. Människor behöver idag inte befinna sig på en viss fysisk plats för att vara samlade och som kollektiv åsamka någon skada. Detta belyser en viktig skillnad mellan ”social ställning” å ena sidan, och medieskada å den andra, nämligen att i det senare fallet skadan redan har uppkommit vid tidpunkten för domen. En eventuell strafflindring skulle i det fallet snarare vara någon form av ersättning eller kompensation, medan strafflindringen i det förstnämnda fallet syftar till att förhindra att skadan uppstår över huvud taget. Dessutom är gärningspersonens sociala ställning en omständighet hänförlig till dennes person, medan medieskada snarare är en omständighet som, på grund av tredje män, uppkommit efter att brottet har begåtts. Mot bakgrund av att syftet med strafflindring grundat på gärningspersonens sociala ställning inte går att applicera på medieskada, samt att omständigheternas ursprung är olika, har jag svårt att se att medieskada hade föranlett strafflindring under leuterationsförfarandet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det under denna tidsperiod var vedergällning och avskräckning som var grunden för straff, vilket fick till följd att påföljdssystemet åtminstone på

²⁷ Olin 1934, s. 835.

²⁸ Olin 1934, s. 841. Se dock avsnitt 2.3.

papper kännetecknades av särskild stränghet och grymhet. En strafflindrande verksamhet kan dock redan vid denna tidpunkt urskiljas vilken på olika sätt påminner om dagens system med billighetsskäl. Två av de omständigheter som åberopades vid kungens, och sedan hovrätternas, utövande av benådning återfinns än idag i 29:5 BrB, och grunden för hovrätternas leutererande verksamhet var precis som idag billighet.

2.2 1734 års lag

Samtidigt som utgångspunkten för påföljdssystemet var att brott skulle straffas enligt talionsprincipen så ägnade sig hovrätterna åt en leutererande verksamhet enligt vilken straff lindrades med hänsyn till billighet. Ordningen resulterade i att straffrätten tillämpades spretigt och det förelåg förvirring beträffande gällande rätt. 1734 års lag infördes i syfte att samla lagstiftningen, vilket på straffrättens område resulterade i dels Missgiärningsbalken, dels Straffbalken.²⁹ Straffrättens grunder var fortsatt vedergällning och avskräckning.³⁰ Kristendomens inflytande över straffrätten var fortsatt betydlig, både döds- och kroppsstraff var förekommande.³¹

Av förarbetena till 1734 års lag framgår olika uppfattningar avseende strafflindring. Någon generell bestämmelse om strafflindring infördes aldrig, men i sitt förslag till utformning av Missgiärningsbalken anförde Lagkommissionen i flera straffstadganden att vid beslut om straff hänsyn skulle tas till ”som personen är til”.³² Efter kritik från ett antal remissinstanser togs formuleringen antingen bort eller byttes ut till ”som brottet är till”.³³ Formuleringen kom dock att kvarstå i 60 kap. 4 § MB. Vid första anblick kan det, utifrån en begreppsanalys enligt vårt nuvarande påföljdssystem, framstå som att lagstiftaren med ”som personen är til” hänvisade till något motsvarande dagens billighetsskäl, medan man med ”som brottet är till” hänvisade till sådana omständigheter som är hänförliga till själva gärningen och därmed påverkar dess straffvärde.³⁴ Det bör dock noteras att det under denna tidsperiod vid påföljdsbestämning inte gjordes någon skillnad mellan ett brotts straffvärde och straffmättningsvärde, eftersom dessa är begrepp som utvecklades i samband med brottsbalkens reform år 1983 och att straffet kom att

²⁹ Ågren 2013, s. 51; Olin 1934, s. 834.

³⁰ Almquist 1934, s. 739.

³¹ Aspelin 1999, s. 112 f.

³² Förarbeten till Sveriges rikes lag, VI, s. 409, 420, 436 samt 440.

³³ Förarbeten till Sveriges rikes lag, I, s. 66, 78, 146, samt 151. Se även 7:1 och 4, 23:1, 53:3 MB.

³⁴ 23:1-3 BrB.

grundas på det klander som gärningen föranledde. Någon större vikt bör därför inte läggas på begreppskillnaden personen/brottet, åtminstone inte i bemärkelsen av att det skulle påverka olika delar av påföljdsbestämningen. Lagen kom nämligen att avseende straffet tillåta fler hänsynstaganden än själva brottet. I den slutliga versionen av Missgiärningsbalken hänvisades i några straffbud till ”omständigheterna”³⁵, samtidigt som det av 5:5 SB följde att domstolen i lindrande riktning kunde ta hänsyn till gärningspersonens sociala ställning. Även i 1734 års lag framgick alltså ett intresse för att lindra domar.

2.3 1864 års Strafflag

Under upplysningstiden kom den klassiska straffrättsskolan att utvecklas, vilken ställde särskilda krav på rättvisa och proportionalitet mellan brott och straff. När dessa idéer nådde Sverige kom 1734 års lag att kritiseras eftersom den representerade mycket av det som den klassiska straffrättsskolan ansåg vara föråldrat. Straffrättens religiösa funktion och strängheten i de straff som utdömdes kom att ifrågasättas med utgångspunkt i idéer om straffets ändamål vid sidan av avskräckning varandes att förbättra den brottslige.³⁶ Den svenska straffrätten kom på sikt att påverkades av dessa idéer och utvecklas i en mer humaniserande riktning, vilket inte minst framgår av de lagförslag som lades fram det kommande århundradet. När Lagkommittén år 1832 lade fram sitt förslag till Allmän Criminallag framgick att straffrättens funktion var tvåfaldig. Dels skulle den verka avskräckande, dels skulle den bidra till att förbättra den brottslige och ge den förutsättningar att i framtiden leva ett laglydigt liv.³⁷

Lagkommittén föreslog även en tydligare kodifiering av omständigheter som kunde beaktas för att lindra en dom, med en uppdelning mellan sådana omständigheter som kunde leda till nedsättning eller förändring av straffet, och sådana omständigheter som helt kunde utesluta straffbarhet. Till den första kategorin hänfördes både omständigheter som grundade sig i gärningspersonens agerande efter brottet – självangivelse och vidhållen sannfärdig bekännelse – men även omständigheter som lång häktningstid, ålder och kroppsbeskaffenhet. Det föreslogs även finnas utrymme att beakta gärningspersonens yrke och dennes förmögenhet samt övriga omständigheter.³⁸ Till den andra kategorin hörde bland annat omständigheten att brottet begåtts

³⁵ Ågren 2013, s. 51 f.; 4:4, 6:2 och 13:2 MB.

³⁶ Aspelin 1999, s. 112 f.

³⁷ Förslag till Allmän Criminallag 1832, ”Motiv till Straffbalkens andra kapitel”, s. 8.

³⁸ Förslag till Allmän Criminallag 1832, ”Motiv till Straffbalkens andra kapitel”, s. 11.; Ågren 2013, s. 53.

av galning eller av någon som till följd av ålder eller sjukdom varit ur förstånd. Brott begångna i sinnesförvirrat tillstånd eller av någon med bristande utveckling skulle också föranleda strafffrihet, som för den som befunnit sig i olika nödsituationer. Därutöver skulle även att långt tid gått sedan brottet begicks beaktas.³⁹

Vissa av de lindringsgrunder som Lagkommittén föreslog ska enligt den nuvarande utformningen av 29:5 BrB beaktas vid straffmätningen. Självangivelse och gärningspersonens ålder återfinns idag i 29:5 2 p. respektive 5 p. Brottets betydelse för gärningspersonens anställning ska beaktas enligt 29:5 6 p., medan 29:5 3 p. anger att lång tid förflutit sedan brottet begicks ska beaktas. Även enligt 29:5 8 p. kan övriga omständigheter komma att beaktas.

Lagkommitténs förslag ledde däremot aldrig till lagstiftning. När 1864 års Strafflag infördes var flera av de lindringsgrunder som föreslogs av kommittén uteslutna av lagstiftningstekniska skäl.⁴⁰ Vad som stadgades var att omständigheter som gärningspersonens ålder, sinnesförvirring vid brottet samt allvarlig fysisk eller psykisk ohälsa kunde leda till strafffrihet, medan mindre allvarlig ohälsa skulle föranleda en mildring av domen.⁴¹

2.4 Individualpreventionens genomslag

2.4.1 Schlyter och strafflagberedningen

Det individualpreventiva synsättet kom att få ett allt tydligare avtryck på straffrätten under 1900-talet. Utgångspunkten för den individualpreventiva ideologin var att straffsystemet hade en social funktion genom vilken brottslighet kunde bekämpas.⁴² I detta avseende var det Karl Schlyter, som ledde strafflagberedningen, som kom att påverka det svenska påföljdssystemet mest. Enligt Schlyter skulle brottslingar inte straffas i den bemärkelse som idén om vedergällning förutsatte. I stället skulle de få skydd och åtgärder syftandes till att motverka dem från att begå nya brott. Han var även en stark förespråkare av behandlingslinjen, enligt vilken socialvårdande åtgärder föredrogs som svar på brott framför bestraffning.⁴³

³⁹ Förslag till Allmän Criminallag 1832, ”Motiv till Straffbalkens andra kapitel”, s. 13 f.; Ågren 2013, s. 53.

⁴⁰ Se Ågren 2013, s. 55 med vidare hänvisning.

⁴¹ Se 1864 års Strafflag, 5:4-6.

⁴² Ågren 2013, s. 55.

⁴³ Ågren 2013, s. 58.

När strafflagberedningen lämnade förslag på strafflag kom de att föreslå en ny strafflindringsparagraf i 5:4 SL. Av paragrafen går att urskilja ett slags möte mellan de två ideologier som dominerade den rådande straffrättsdiskursen. De i paragrafen nämnda omständigheterna fick nämligen endast leda till straffnedsättning ifall det kunde antas att gärningspersonen skulle avhålla sig från fortsatt brottslighet, under förutsättningen att det inte fanns hinder med hänsyn till den allmänna laglydnaden.⁴⁴ Att även humanitetsaspekter fick viss betydelse framgår av att, vid konflikt mellan de individualpreventiva och allmänpreventiva skälen, jämkning skulle göras av hänsyn till ”billighetens och rättskänslans fordringar”.⁴⁵ Humanitetsskälen fick alltså, i relation till individual- och allmänpreventionen, rollen av balanserande motvikt.

Bland de lindringsgrunder som räknades upp i paragrafen fanns både sådana omständigheter som vi idag hänför till straffvärdebedömningen, exempelvis att brottet föranletts av annans kränkande beteende, och sådana som vi idag känner igen som billighetsskäl i 29:5 BrB, exempelvis gärningspersonens ålder eller sjukdom.⁴⁶ Noteras bör att lindringsgrunderna hade en tydlig koppling till de vid tidpunkten rådande straffrättsideologierna. För att exempelvis den femte punkten skulle vara tillämplig, enligt vilken gärningspersonen har försökt förebygga eller gottgöra brottets skadliga verkningar, angavs i motiven att gärningspersonen ska ha ”i handling visat ånger”.⁴⁷ Att gärningspersonen uppvisat ånger var ett tecken på att dennes samhällsfara var ringa, och att den därmed inte behövde straffas lika hårt.⁴⁸ Det var även individualpreventiva och humana skäl som låg till grund för beaktan av hög ålder sjukdom i den sjätte punkten.⁴⁹ Listan var dock inte uttömmande, utan utgjorde omständigheter som *särskilt* skulle beaktas.⁵⁰

2.4.2 Brottsbalkens införande år 1965

Strafflagberedningens förslag ledde inte till lagstiftning men de allmän- och individualpreventiva ideologierna kom att påverka utformningen av den bestämmelse i 1965

⁴⁴ SOU 1948:40, s. 7.

⁴⁵ SOU 1948:40, s. 12.

⁴⁶ SOU 1948:40, s. 7.

⁴⁷ SOU 1948:40, s. 10.

⁴⁸ SOU 1948:40, s. 19 f.; Ågren 2013, s. 60 f.

⁴⁹ SOU 1948:40, s. 13.

⁵⁰ SOU 1948:40, s. 7.

års brottsbalk som skulle styra påföljdsbestämningen. Den aktuella bestämmelsen, 1:7 BrB, löd som följer:

Vid val av påföljd ska rätten, med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället.

Domstolen hade alltså enligt 1965 års brottsbalk vid val av påföljd tämligen stort utrymme att beakta till gärningspersonen knutna omständigheter, så länge resultat blev dels att straffet verkade avskräckande och moralbildande, dels att gärningspersonen skulle förhindras från att fortsätta begå brott. Givet en sådan ordning hade medieskada kunnat påkalla en lindrigare påföljd ifall det gick att bevisa att den sociala påverkan som medieskadan föranledde, i kombination med ett strängt straff, skulle förhindra den enskildes anpassning i samhället och i stället förmå honom att fortsätta begå brott.

2.5 Nyklassicismen och 1989 års reform

1965 års brottsbalk kom att kritiseras för sin ideologiska grund. Reformen som kritiken slutligen utmynnade i benämndes som ”nyklassicistisk”, med hänsyn till att dess betoning av kravet på proportionalitet och rättvisa påminde om den klassiska straffrättsskolan under 1800-talet.⁵¹

Särskilt ifrågasattes att domstolarna vid påföljdsvalet enligt 1:7 BrB skulle ta i beaktan allmän- och individualpreventiva hänsyn. Fängelsekommittén, vars betänkande i stora delar låg till grund för 1989 års reform av brottsbalken, framförde kritik mot att domstolarna i det enskilda fallet förväntades göra en prognos av effekten av olika påföljdsval. Det ansågs i praktiken vara en omöjlig uppgift. Vad gäller straffets betydelse för ”allmän lydnad” angavs att det är en allmän praxis, snarare än avgörandet i det enskilda fallet, som verkar avskräckande. Att domstolen skulle välja den påföljd som bäst skulle främja den dömdes återanpassning i samhället kritiserades mot bakgrund av den kriminologiska behandlingsforskningens fynd. Vad kriminologerna hade visat var dels att skillnaderna mellan effekterna av olika påföljder var väldigt små, dels att det, på grund av att förutsättningarna för att förutse utfallet i det enskilda fallet, inte var möjligt att göra en välgrundad individualpreventiv bedömning.⁵² De preventiva

⁵¹ Aspelin 1999, s. 124 f.

⁵² Prop. 1987:88/120, s. 32.

aspekterna av straffrätten kunde därmed inte tillgodoses inom ramen för den rättstillämpande verksamheten, utan ansågs tillgodoses bäst på kriminaliseringsnivå.⁵³ Det var med andra ord lagstiftarens, och inte domstolens, uppgift att beakta allmän- och individualpreventiva skäl.

Reformen innebar ett skifte i bestraffningsideologi från preventionsteorierna till en idé om proportionalitet. Utgångspunkten för påföljdssystemets tillämpning skulle nu vara brottets *straffvärde*, med vilket förstås brottets allvarighet och det klander vilket det medför för gärningspersonen.⁵⁴ Förutom krav på rättssäkerhetsgarantier som legalitet, likhet inför lagen, förutsebarhet och proportionalitet så framfördes även vikten av att ta hänsyn till humanitetsaspekter.⁵⁵

Att utgångspunkten för påföljdsbestämningen gick från preventiva aspekter till brottets straffvärde innebar en del förändringar avseende påföljdsregleringen. 1:7 BrB kom att ersättas med två kapitel: 29 kap. BrB, vilket reglerar straffmätningen, och 30 kap. BrB, vilket reglerar påföljdsvalet. Det var i och med denna reform år 1989 som billighetsskäl fick sin nuvarande utformning i 29:5 BrB. Att individualpreventiva aspekter inte längre skulle kunna beaktas vid påföljdsbestämningen innebar dock inte att omständigheter hänförliga till gärningspersonen inte längre skulle ha någon betydelse. Snarare innebar utformningen av 29:5 BrB, vilken angav ett antal specifika omständigheter som domstolen i lindrande riktning skulle beakta vid straffmätningen, att sådana omständigheter skulle kunna beaktas i högre grad än tidigare. Skillnaden i förhållande till tidigare ordning är att detta nu görs inte med hänvisning till individualpreventiva aspekter, utan för att något annat hade varit obilligt och orättfärdigt.⁵⁶

2.6 Sammanfattning

Det föregående kapitlet har ägnats åt en historisk tillbakablick där jag genom vissa nedslag har avsett redogöra för utvecklingen av grunderna för påföljdssystemet i allmänhet och den strafflindrande verksamheten i synnerhet. Vad som har framgått är att strafflindring som fenomen kan spåras ända vägen tillbaka till 1300-talet med underrätternas godtyckliga straffnedsättning, konungens benådningsrätt och hovrätternas leutererande verksamhet. Trots

⁵³ Prop. 1987:88/120, s. 33 ff.

⁵⁴ Jareborg & Zila 2022, s. 107.; Prop. 1887:88/120, s. 36.

⁵⁵ Prop. 1987/88:120, s. 36.

⁵⁶ Borgeke & Forsgren 2021, s. 262.; Prop. 1987/88:120, s. 39 ff.; SOU 1986:14, s. 422 f.

att det, fram till kodifieringen av billighetsskäl i 1989 års brottsbalk, inte var helt tydligt exakt vilka omständigheter hänförliga till gärningspersonen som faktiskt kunde beaktas i lindrande riktning vid påföljdsbestämningen så går många av de billighetsskäl som idag är uppräknade i 29:5 BrB att hänföras till olika delar av historien. Redan under 1300-talet beaktade konungen, inom ramen för sin benådningsrätt, att det gått långt tid sedan brottet begicks samt att gärningspersonen frivilligt angett sig.⁵⁷ Gärningspersonens ålder eller dåliga hälsa, vilka idag ska beaktas enligt 29:5 1 st. 2 p, beaktades även inom ramen för 1864 års Strafflag. Många av de lindringsgrunder som domstolarna idag har att beakta inom ramen för 29:5 BrB har alltså hänvisats till i hundratals år tillbaka.

Vad gäller grunden för att vid påföljdsbestämning beakta vissa omständigheter i lindrande riktning kan urskiljas två. Dels billighet, dels individualpreventiva skäl. Vad gäller det föregående skedde redan under hovrättens leuterande verksamhet strafflindring efter billighet, vilket den även gör idag. Att ta särskild hänsyn till det enskilda fallets särart är alltså inte något nytt påfund. Framväxten av idén om humanitet i påföljdsbestämningen får dock anses innebära att grunden för beaktande av billighetsskäl idag har en tydligare koppling till humanitetshänsyn än vad den hade under 1400-talet. Grundtanken är alltså att det kan finnas omständigheter som hänför sig till den tilltalades person som hade varit orättfärdigt att inte beakta vid påföljdsbestämningen.⁵⁸ Det är med andra ord en idé om rättvisa och skälighet som styr detta sätt att beakta den lindrande verksamheten på. En lindringsverksamhet grundad i allmän- och individualpreventiva skäl är motsatsvis resultatstyrd. Som framgått ovan motiverades lindrigare påföljdsval enligt 1965 års brottsbalk inte av skälighet utan för att genom att beakta den aktuella omständigheten den tilltalade skulle lättare återanpassas till samhället. Skillnaden de två grunderna emellan blir tydlig när man ser till argumenten för varför gärningspersonens ålder ska beaktas i lindrande riktning. I det ena fallet anses gärningspersonens ålder innebära att dennes samhällsfara inte är lika stor som trott och att straffet därmed inte behöver vara lika strängt. I det andra fallet beaktas gärningspersonens ålder för att något annat hade varit oskäligt eller orättfärdigt.

⁵⁷ Se 29:5 1 st. 3 & 5 p. BrB.

⁵⁸ Prop. 1987/88:120, s. 47.

3. Utgångspunkter vid påföljdsbestämning

Som av det föregående kapitlet framgick har någon form av strafflinrande verksamhet bedrivits i Sverige ända sedan 1300-talet, om än att argumentationen genom historien har utgått från andra grunder än vad den gör idag. I och med reformen av brottsbalken år 1989 togs ett tydligt ställningstagande mot den roll som de allmän- och individualpreventiva teorierna hade haft inom ramen för påföljdsbestämningen. Det är som ovan nämnt idag brottets straffvärde som är vägledande vid påföljdsbestämningen. I detta kapitel kommer jag att diskutera några av de principer som dels är viktiga för straffrätten i största allmänhet, dels vid 1989 års reform lyftes som särskilt centrala för det nya påföljdssystemet. Dessa principer är proportionalitet, humanitet, legalitet, förutsebarhet och likhet inför lagen. Jag vill poängtera att jag inte avser att beskriva principerna. Det jag kommer göra är att ge en kort introduktion till dem, för att därefter diskutera vad de har för betydelse för billighetsskäl i allmänhet, dels vad de innebär för frågan om medieskada som billighetsskäl i synnerhet. Eftersom påföljdssystemet är uppbyggt utifrån dessa principer avser redogörelsen att utgöra en referensram vid besvarandet av uppsatsens frågeställning.

3.1 Proportionalitet

Proportionalitetsprincipen bygger på tanken att bestraffningen ska vara proportionerlig i relation till brottets svårhet och den grad av klander som kan åläggas gärningspersonen.⁵⁹ En åtskillnad görs mellan absolut och relativ proportionalitet. Med absolut proportionalitet avses straffsystemets yttre struktur, det vill säga att varje brott är värt något i absoluta termer. Den påverkar exempelvis utformningen av straffskalorna, maximi- och minimistraff samt vilket mått av lidande som olika straffformer anses innebära.⁶⁰ Relativ proportionalitet å andra sidan berör frågan om hur olika brott bestraffas i förhållande till varandra. Denna form av proportionalitet är tätt förknippad med principen om ekvivalens, enligt vilken brott av lika svårhet ska straffas lika och brott av olika svårhet ska straffas olika.⁶¹

⁵⁹ Ulväng 2005, s. 96.; Borgeke & Forsgren 2021, s. 40.

⁶⁰ Ågren 2013, s. 84 f.; von Hirsch 2001, s. 59 f.

⁶¹ Borgeke & Forsgren 2021, s. 40 f.; Jareborg & Zila 2022, s. 70.; von Hirsch 2001, s. 56 f.; Ulväng 2005, s. 98.

Utgångspunkten för proportionalitetsbedömningen är alltså bestraffningen och brottets svårhet. Jag ser dock inga hinder mot att även andra omständigheter kan komma att få betydelse vid proportionalitetsavvägningen, däribland billighetsskäl.⁶² Det som åsyftas är alltså en utvidgad proportionalitetsbedömning där, utöver straffets stränghet och brottets svårhet, även andra till gärningspersonen hänförliga omständigheter beaktas. I relation till medieskada kan därmed sägas att det men (medieskadan) som den omfattande publiceringen innebär förtjänas att beaktas vid en proportionalitetsbedömning. Hade den tilltalade straffats fullt ut skulle den samlade reaktionen på brottet vara oproportionerligt. En sådan här motivering förutsätter alltså att det är fråga om medieskada och inte bara omfattande publicitet, eftersom det är svårt att motivera att den omfattande publiciteten ska beaktas vid proportionalitetsbedömningen ifall denna inte haft några negativa konsekvenser för den tilltalade.

3.2 Humanitet

Med insikten att bestraffning av gärningspersonen kan uppfattas som sträng och för denne ha både fysiska och psykiska konsekvenser innebär humanitetsprincipen att försiktighet och återhållsamhet ska genomsyra alla nivåer i straffsystemet. Principen kan sägas ge uttryck för tolerans, respekt och förståelse för andra människors situation, en förståelse som ska få prägla påföljdsbestämningen. Domstolarna ska alltså ha möjlighet att beakta till gärningspersonen hänförliga omständigheter i lindrande riktning. Ytterst kan sägas att humanitet har en straffbegränsande funktion att fylla, i den bemärkelse att den ska uppfattas som en uppmaning till domare att döma till så lindrigt straff som möjligt.⁶³

Humanitetsprincipen har fått genomslag i vårt påföljdssystem på flera sätt. Ett av dessa är den presumtion mot fängelse som styr påföljdsvalet i 30:4 BrB. Särskilt genomslag har humanitetsprincipen fått i 29:5 BrB, vilken ju möjliggör för domstolen att vid påföljdsbestämningen i lindrande riktning ta hänsyn till gärningspersonens personliga förhållanden eller dess agerande efter brottet.

Man hade kunnat påstå att det är en övergripande målsättning att beakta humanitetshänsyn vid påföljdsbestämningen. I relation till uppsatsämnet skulle detta innebära att domstolen behöver

⁶² Jareborg & Zila 2022, s. 74.; von Hirsch 2001, s. 94.

⁶³ Ågren 2013, s. 86 ff.; Borgeke & Forsgren 2021, s. 41 f.; Ulväng 2005, s. 102 ff.

ha förståelse för den situation som den tilltalade befinner sig i med anledning av medieskadan. Den omfattande publiciteten kan ju innebära att gärningspersonens tillvaro slås i spillror, där allt från möjligheten att ingå och upprätthålla sociala relationer till att få eller behålla ett arbete kan komma att påverkas.

När någon som begår brott, och genom detta kanske visar hänsynslöshet mot andra individer eller sin omgivning, drabbas av negativa konsekvenser utöver straffet tror jag att den initiala tanken hos många är att gärningspersonen får skylla sig själv som har satt sig i den situationen. Om man däremot tar ett steg tillbaka och ser till helhetsbilden så kommer, om man inte beaktar medieskadan, en gärningsperson som lidit medieskada och straffas för brottet att straffas hårdare än en gärningsperson som begår samma brott men inte lider medieskada. Tar man ett steg tillbaka så anser jag att det är tydligt att, mot bakgrund av det omfattande sociala men som medieskadan innebär för gärningspersonen, den situation som gärningspersonen befinner sig i förtjänar visst medlidande. Vad som motiverar lidandet är medieskadan i sig, inte det faktum att gärningspersonen har blivit omskriven i media. Medieskada som billighetsskäl kan alltså motiveras med humanitetsskäl, eftersom det men som den omfattande publiciteten innebär för den tilltalade förtjänar visst medlidande.

3.3 Rättssäkerhetsgarantier

Rättssäkerhet är ett omdebatterat begrepp men förstås här som ett samlingsbegrepp för olika aspekter som syftar till att värna eller skydda individen mot att utsättas för rättsliga övergrepp av staten. Tre av dessa, vilka särskilt betonas i förarbetena, är legalitet, förutsebarhet och likabehandling.⁶⁴

3.3.1 Legalitet

I ljuset av att bestraffning är på det sätt som staten ytterst utövar sitt våldsmonopol har legalitetskravet stor betydelse inom straffrätten. De främsta bestämmelserna är 2:10 RF och 1:1 BrB. Vad legalitetsprincipen ger uttryck för är att straff och andra påföljder får utdömas endast för gärningar som i förväg blivit kriminaliserade genom lagstiftning. Det ställs även särskilda

⁶⁴ Ågren 2013, s. 88.; SOU 1986:14, s. 21, 423 och 451.; Prop. 1987/88:120, s. 36 f. och 90.

krav på att lagstiftningen är begriplig och precis, varför legalitetsprincipen har störst betydelse på kriminaliseringsnivå.⁶⁵

Ett argument som hade kunnat framföras är att, oavsett om medieskada visar sig vara lika tungt vägande och likvärdig med resterande billighetsskäl, bestämmelsen i 29:5 8 p. BrB är så obestämd att det skulle strida mot legalitetsprincipen att tillämpa den. Detta synsätt kan förvisso anses ha fog för sig med anledning av att ett av syftena med utformningen av de nya påföljdsreglerna var att skapa enhetlighet i rättstillämpningen. Motivuttalandena ger däremot även intrycket av att legalitetsprincipen har haft en relativ betydelse för lagstiftaren, eftersom reglerna infördes för att tillgodose principen bättre än tidigare.⁶⁶ Därtill hör att medan legalitetsprincipen syftar till att skydda statens medborgare från godtycke, strafflindring endast kan leda till ett för gärningspersonen fördelaktigt förslag. Legalitetsprincipen måste därmed anses ha begränsad betydelse vid fråga om strafflindring. Domstolarna kan alltså utan hinder av legalitetsprincipen göra relativt extensiva tolkningar av bestämmelsen i 29:5 8 p. BrB.⁶⁷

3.3.2 Förutsebarhet

Intimt kopplat till lojalitetsprincipen är kravet på förutsebarhet. Legalitetsprincipen och dess krav på att straffansvar och påföljd förutsätter stöd i lag bidrar till en förutsebar rättstillämpning där individer kan göra rimliga beräkningar avseende dels vilka handlingar som är brottsliga, dels vad för straffrättslig reaktion som kan komma att följa på dessa. För att gemene man ska kunna göra dessa beräkningar ställs krav på att lagtexten ska vara klar och tydligt formulerad. I vissa fall har dock lagstiftaren överlåtit åt rättstillämparen att avgöra vilka omständigheter som ska beaktas i ett visst lagrum. Ett för denna uppsats relevant exempel är 29:5 8 p. BrB. Det ankommer i dessa fall på domstolarna att avgöra betydelsen av bestämmelsen och därmed bidra till en förutsebar rättstillämpning.

Victor har tidigare framfört att bestämmelsen i 29:5 BrB inte uppfyller kravet på klar och tydlig lag eftersom den inte innehåller någon begränsning av vilka omständigheter som kan åberopas i lindrande riktning.⁶⁸ Jag anser dock, precis som Ågren, att kravet på förutsebarhet inte bör

⁶⁵ Ågren 2013, s. 88 f.; Victor 1999, s. 137.

⁶⁶ Prop. 1987/88:120, s. 39 och 42 jämte s. 36.

⁶⁷ Se Heuman 2007, s. 105 f. och Ulväng 2005, s. 38 för liknande resonemang.

⁶⁸ Victor 1999, s. 143.

ställas lika högt när det är fråga om billighetsskäl, eftersom det är en fråga om tillämpning till fördel för den tilltalade.⁶⁹

3.3.3 Likabehandling

Likabehandling innebär att lika fall ska behandlas lika och är också en sådan rättssäkerhetsgaranti som skapar förutsättningar för en enhetlig och förutsebar rättstillämpning. Principen har dock fått kritik för att vara intetsägande och för att endast utgöra ett formellt rättskrav som inte får genomslag genom materiellt innehåll i lagstiftningen.⁷⁰ Jag skulle, i likhet med Ulväng och Ågren, vilja påstå att de formella kriterierna får sin materiella utfyllnad genom bestämmelserna i 29 och 30 kap. BrB.⁷¹ Särskilt det faktum att billighetsskäl möjliggör för domstolen att beakta olika omständigheter hänförliga till gärningspersonen innebär att förutsättningar ges för att behandla lika fall lika. Jag ser därför heller inte att det skulle stå i strid med likabehandlingsprincipen att tillämpa medieskada som billighetsskäl, så länge en sådan tillämpning kan härledas till de kriterier som ställs upp i 29:5 8 p. BrB.

⁶⁹ Ågren 2013, s. 90.

⁷⁰ Ågren 2013, s. 90 f.; von Hirsch 2001, s. 86 f.

⁷¹ Ågren 2013, s. 91.; Ulväng 2005, s. 116.

4. Billighetsskäl – karaktär, omfattning och berättigande

Vad som framgick av föregående avsnitt är att varken proportionalitetsprincipen eller humanitetsprincipen utgör hinder för tillämpning av medieskada så som billighetsskäl. De kan rättare sagt åberopas som skäl för att den typen av omständighet ska beaktas vid påföljdsbestämningen. Inte heller rättssäkerhetsgarantierna legalitet, förutsebarhet och liket inför lagen hindrar en tillämpning, eftersom dessa inte kan anses ställa lika höga krav när det gäller tillämpning till fördel för den tilltalade.

I förevarande kapitel skall jag redogöra för de omständigheter som enligt 29 kap. BrB ska beaktas som billighetsskäl. Anledningen till detta är följande. Den frågeställning som arbetet ämnar besvara är huruvida medieskada kan beaktas som billighetsskäl i 29:5 8 p. BrB, enligt vilken även andra omständigheter än de lindringsgrunder som finns i det 29 kap. BrB kan beaktas. En förutsättning för att en given omständighet ska få beaktas så som billighetsskäl enligt punkten 8 är att denna omständighet är likvärdig med eller lika tungt vägande som de övriga omständigheterna i paragrafen.⁷² För att avgöra om medieskada faller in i den definitionen behövs en redogörelse för dels i vilka situationer de andra billighetsskäl är tillämpliga, dels hur de kan berättigas, det vill säga vad deras ändamål är. Det är detta som jag avser utröna i detta kapitel.

I sin avhandling kategoriserar Ågren billighetsskäl i följande fyra grupper: i) reaktionskumulationsgruppen, ii) gruppen för omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet, iii) gruppen för omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande, samt iv) gruppen för övriga omständigheter.⁷³ Jag vill dock understryka att denna kategorisering enligt Ågren inte ska uppfattas som absolut avgränsande. En omständighet som enligt denna kategorisering hänförs till en grupp kan också passa in i en annan grupp.⁷⁴

Efter ett inledande avsnitt om billighetsskälens tillämpning och lite närmare om punkten 8 så kommer redogörelsen att göras med utgångspunkt i Ågrens kategorisering, vilken även ämnar utgöra en sorts referensram för den kommande diskussionen om medieskadans vara eller icke-vara som billighetsskäl enligt 29:5 8 p. BrB. Jag kommer alltså dels att redogöra för

⁷² Prop. 2014/15:37 s. 8.

⁷³ Ågren 2013, s. 19 f.

⁷⁴ Ågren 2013, s. 304.

tillämpningsområdet av billighetsskäl i varje grupp, dels att redogöra för vad som motiverar att de typer av omständigheter beaktas inom ramen för billighetsskäl. Jag vill redan nu informera läsaren om att det framför allt är de första två grupperna som är intressanta för min frågeställning, eftersom omständigheterna i dessa grupper inte förutsätter att gärningspersonen agerat på något sätt efter brottet eller att denne har utsatts för någon typ av rättssäkerhetskränkning.

Tabell 1

Grupp	Bestämmelser i BrB
Reaktionskumulationsgruppen	<ul style="list-style-type: none"> • Avskedande/upsägning eller annat hinder i yrkes- eller näringsutövning (29:5 1 st. 6 p. BrB) • Andra rättsliga sanktioner (29:5 1 st. 7 p. BrB) • Vissa omständigheter som omfattas av 29:5 1 st. 8 p. BrB
Omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet	<ul style="list-style-type: none"> • Skada till följd av brottet (29:5 1 st. 1 p. BrB) • Ålder eller hälsa (29:5 1 st. 2 p. BrB) • Vissa omständigheter som omfattas av 29:5 1 st. 8 p. BrB • Kronvittnen (29:5a 2 st. BrB)⁷⁵
Omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande	<ul style="list-style-type: none"> • Skademotverkande agerande (29:5 1 st. 4 p. BrB) • Frivillig angivelse (29:5 1 st. 5 p. BrB) • Medverkan till utredning om eget brott (29:5a 1 st. BrB)⁷⁶
Övriga omständigheter	<ul style="list-style-type: none"> • Sen lagföring (29:5 1 st. 3 p. BrB)

⁷⁵ Detta billighetsskäl har införts efter Ågrens avhandling publicerades. Som kommer att framgå nedan anser jag det lämpligast att hänföra detta billighetsskäl till gruppen av omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet.

⁷⁶ Detta billighetsskäl har införts efter Ågrens avhandling publicerades. Som kommer att framgå nedan anser jag det lämpligast att hänföra detta billighetsskäl till gruppen av omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande.

- | | |
|--|--|
| | <ul style="list-style-type: none">• Brotts- och bevisprovokation (29:5 1 st. 8 p. BrB) |
|--|--|

Vad gäller de olika billighetsskälens tillämpningsområde utgör rättspraxis en viktig källa. Liten vägledning finns dock att finna i praxis och förarbeten vad gäller de olika lindringsgrundernas berättiganden. Av den anledningen kommer särskild vikt att fästas vid Ågrens avhandling när jag redogör för hur de olika kategorierna av billighetsskäl berättigas.

Dispositionen kommer att vara uppbyggd på följande sätt. För varje grupp av billighetsskäl kommer jag först att djupare redogöra för dess tillämpningsområde och sedan beskriva hur de enligt Ågren kan berättigas. Varje sådant delavsnitt kommer att avslutas med ett avsnitt där jag diskuterar det som framkommit i relation till medieskada. Som jag nämnt ovan är det främst de första två grupperna som är relevanta för min frågeställning, varför de andra två grupperna inte ges lika stort utrymme. Avsnitt 4 avslutas sedan med en sammanfattande diskussion av vad för slutsatser som kan dras av vad som i övrigt framkommit.

4.1 Allmänt om billighetsskäl och något särskilt om punkten 8

Billighetsskäl i 29 kap. BrB utgör omständigheter som domstolen i lindrande riktning ska ta i beaktan. Billighetsskäl tar hänsyn till omständigheter som är hänförliga till den tilltalades person och dennes handlande efter brottet, och kan få betydelse både för straffmätningen och för påföljdsvalet.⁷⁷ Ett övergripande skäl bakom beaktandet av sådana här omständigheter är som nämnts ovan att det hade varit obilligt eller orättfärdigt att inte låta de påverka påföljdsbedömningen. Billighetsskäl är avsedda att tillämpas med försiktighet så att de inte medför risker för en oenhetlig praxis eller sociala orättvisor vid straffmätningen.⁷⁸

29:5 8 p. BrB, som ju är av särskilt intresse i detta arbete, är generellt utformad och lämnar öppet för beaktande av sådana omständigheter som inte anses omfattas av något av de andra billighetsskäl. Omständigheterna ska dock i princip vara likvärdiga med och lika tungt vägande som de övriga lindringsgrunderna, och ska hänföra sig till gärningspersonen eller ha inträffat efter brottet. Hänsyn ska dock inte tas till mer regelmässiga följder i form av negativa

⁷⁷ BrB 29:5 och 29:5a jämte 30:4.; Prop. 1987/88:120, s. 89.

⁷⁸ Prop. 1987/88:120 s. 47 ff. och 90.

sociala reaktioner som drabbar den tilltalade. Till sådana följder hör exempelvis det ogillande från den närmaste omgivningen som brottslingens familjemedlemmar behöver utstå, eller förändringar i allmänhet av brottslingens levnadsförhållanden då han eller hon med anledning av brottet döms till ett långt fängelsestraff.⁷⁹

4.2 Reaktionskumulationsgruppen

Gemensamt för de lindringsgrunder som Ågren hänför till reaktionskumulationsgruppen är att man genom tillämpningen av dem försöker undvika så kallad sanktionskumulation, det vill säga att den tilltalade drabbas oskäligt hårt på grund av att olika slags rättsliga sanktioner eller reaktioner följer på brottet. De billighetsskäl som tillhör reaktionskumulationsgruppen är punkterna 6 och 7 i 29:5 BrB, samt vissa omständigheter som omfattas av punkten 8. Punkten 7 infördes i samband med reformen år 2015 och innebär att domstolen ska beakta om den tilltalade drabbas oproportionerligt hårt av ett straff utmätt efter straffvärdet med hänsyn tagen till andra rättsliga sanktioner till följd av brottet. Dess införande avsåg att förtydliga vad som redan gällde sedan tidigare. Den fångar därmed upp de fall av sanktionskumulation som inte omfattas av punkten 6 men som tidigare beaktats inom ramen för punkten 8.⁸⁰ Jag finner det därför systematiskt och ändamålsenligt att hänföra detta billighetsskäl till denna grupp.

Att Ågren kallar denna grupp av billighetsskäl för ”reaktionskumulationsgruppen” och inte ”sanktionskumulationsgruppen” är för att han vill förtydliga att det är det men som följer på sanktionskumulationen som legitimerar att sanktionskumulationen beaktas i lindrande riktning vid påföljdsbestämningen.⁸¹

4.2.1 Arbetsfallen och fallen för andra hinder i yrkes- eller näringsutövning

De omständigheter som omfattas av 29:5 6 p. BrB kan delas in i två huvudkategorier. Den första kategorin omfattar omständigheten att den tilltalade förorsakas men till följd av att han eller hon på grund av brottet blir, eller kan antas bli, avskedad eller uppsagd från sin anställning. Den andra kategorin omfattar det förhållande att den tilltalade drabbas av annat hinder eller

⁷⁹ Prop. 1987/88:120, s. 95 f.

⁸⁰ Prop. 2014/15:37, s. 39.

⁸¹ Ågren 2013, s. 217.

synnerligen svårighet i yrkes- eller näringsutövning. Jag kommer nu att redogöra för respektive av dessa.

4.2.1.1 Särskilt om arbetsfallen

Av ordalydelsen i punkten 6 följer att det endast är de arbetsrättsliga sanktionerna avskedande och uppsägning som kan föranleda en tillämpning av bestämmelsen. Att däremot andra arbetsrättsliga disciplinära följder så som omplacering kan omfattas av punkten 8 kommer att framgå senare i detta arbete.⁸²

Bestämmelsens utformning innan reformen år 2015 angav att den tilltalade skulle ”drabbas” av avskedande eller uppsägning från sin anställning. Ordvalet kom att bringa oklarheter i om en tillämpning förutsatte men i det enskilda fallet, eller om menet presumerades följa på avskiljandet. Propositionen gav, genom hänvisning till att paragrafen skulle tillämpas med försiktighet och att de menliga följderna i tveksamma fall skulle underbyggas med intyg från arbetsgivare, bilden av att men förutsattes i det enskilda fallet.⁸³ Jämförelsevis gav Fängelsekommitténs förslag till lagtext, av vilket framgick att ett avskedande var ”en påtaglig menlig följd”, bilden av att domstolen inte behövde utreda om den tilltalade drabbats av negativa konsekvenser av arbetsrättsliga sanktioner.⁸⁴ Inte heller HD gav någon vägledning eftersom de verkade använda sig av båda tolkningarna.⁸⁵

I och med reformen år 2015 kom lagstiftaren att förtydliga att en tillämpning av punkten 6 förutsätter men i det enskilda fallet. Den tilltalade ska *förorsakas* men till följd av avskiljandet, vilket förutsätter en prövning i två led där det första utgörs av ett konstaterande om avskiljande, och det andra utgörs av en menprövning i det enskilda fallet. Trots att det typiskt sett är så att en avskedning eller uppsägning får negativa konsekvenser för den enskilde, och därmed i teori kan presumeras medföra men, behöver så inte alltid vara fallet. En tilltalad som tätt inpå avskedandet får ett nytt, likvärdigt, arbete kan inte anses lida lika mycket men som någon som aldrig kommer kunna få ett arbete inom samma bransch igen.⁸⁶

⁸² Se avsnitt 4.2.3.

⁸³ Prop. 1987/88:120, s. 90.

⁸⁴ Prop. 1987/88:120, s. 123.

⁸⁵ Se exempelvis NJA 2003 s. 414 och NJA 2005 s. 661 där en prövning gjordes i två led. Motsatsvis angavs i NJA 2016 s. 859 och NJA 1992 s. 653 inte på vilket sätt den tilltalade hade drabbats av men till följd av avskiljandet. Se vidare Ågren 2013, s. 196 ff.

⁸⁶ Prop. 2014/15:37, s. 39.

Exempel på vad som kan utgöra men till följd av avskiljande från anställning har i praxis angetts vara svårigheter att få ny anställning. I ”Fondmäklaren på Alfred Berg” NJA 2003 s. 414 skulle den tilltalade dömas för omfattande ekonomisk brottslighet. Mannen hade avskedats på grund av brottsligheten och hävdade att han hade svårt att få en ny anställning. HD, som ansåg att menet bestod i att den tilltalade hade svårt att få ett nytt jobb, beaktade denna omständighet vid påföljdsbestämningen. I avgörandet NJA 2005 s. 661 ansågs menet utgöras av omöjligheten att få jobb inom samma bransch.

Att gärningen har begåtts i anställningen ska inte påverka påföljdsbestämningen enligt HD. I ovan nämnda avgörande NJA 2005 s. 661 hade den tilltalade gjort sig skyldig till stöld i anställningen. HD ansåg att detta förhållande inte kunde anses påverka bedömningen av billighetsskälens tillämplighet.⁸⁷

Punkten 6 är inte bara tillämplig i de fall den tilltalade redan avskilts från sin anställning vid domstillfället utan även i de fall det kan antas att så kommer att ske. Domstolen brukar då tillfråga den tilltalades arbetsgivare om ett intyg där det framgår vad för arbetsrättsliga konsekvenser den tilltalade kommer drabbas av skulle åtalet bifallas. Om den följd som domstolen antagit ska inträffa, och därmed låtit påverka påföljdsbestämningen, visar sig utebli så finns enligt 38:2a BrB möjlighet att inleda ett förfarande för att undanröja påföljden och döma till ny påföljd. Ansökan görs av åklagaren eller den dömde.⁸⁸

4.2.1.2 Särskilt om fallen för andra hinder eller synnerliga svårigheter i yrkes- eller näringsutövning

Med stöd i punkten 6 kan domen lindras även i de fall den tilltalade till följd av brottet drabbas av annat hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning.⁸⁹ Reaktionen i detta fall utgörs inte av avskiljande från anställning utan av en sanktion eller sanktionsliknande omständighet eller åtgärd.⁹⁰ Även här ställs ett krav på men i det enskilda fallet.⁹¹

⁸⁷ Se även NJA 2003 s. 414,

⁸⁸ 38:2a BrB; Borgeke & Forsgren 2021, s. 283.

⁸⁹ 29:5 6 p. 2 mom. BrB.

⁹⁰ Ågren 2013, s. 185.

⁹¹ Prop. 2014/15:37, s. 39 f.

I motiven ges ett antal exempel på sanktioner som kan tänkas medföra hinder eller synnerlig svårighet i yrkes- eller näringsutövning. Som exempel anges att en yrkeschaufförs körkort återkallas. Även indragning av yrkeslegitimation, auktorisation eller tillstånd till viss näringsverksamhet kan omfattas. Särskilt anges det fall att en advokat blir utesluten ur advokatsamfundet, eller att en läkare mister sin legitimation.⁹² I exempelvis NJA 1992 s. 653 beaktades i lindrande riktning att en lastbilschaufför förutom att ha blivit avskedad från sitt arbete även fick sitt körkort återkallat.⁹³

4.2.2 Sanktionskumulationsfallen

Punkten 7 i 29:5 BrB (tidigare punkt 8 innan 2022 års reform) infördes år 2015 och avsåg att bara förtydliga vad som redan gällde sedan tidigare. Punkten omfattar sådan sanktionskumulation som inte regleras under punkten 6 men som tidigare beaktats inom ramen för punkten 8.⁹⁴ Tidigare praxis gör sig därmed alltjämt gällande.

Av lagtexten framgår att domstolen i lindrande riktning ska beakta om ett straff utmätt efter straffvärdet skulle framstå som oproportionerligt strängt med hänsyn till andra rättsliga sanktioner till följd av brottet. Med rättsliga sanktioner förstås sanktioner som är reglerade i författning. I propositionen anges att det är en förutsättning för tillämpning att sanktionen i fråga är en följd av brottet. Sanktionen ska med andra ord innebära en reaktion på gärningspersonens agerande och grundas på i huvudsak samma faktiska omständigheter. I ljuset av att det i lagtexten framgår att straffet ska framstå som oproportionerligt strängt så förutsatts för tillämpning att sanktionen har en inte obetydlig eller helt kortvarig negativ effekt på den enskilde.⁹⁵

Det är framför allt olika typer av offentlighetsrättsliga sanktioner som omfattas av paragrafen. Till dessa hör exempelvis särskild rättsverkan av brott, det vill säga företagsbot och förverkande.⁹⁶ Även näringsförbud⁹⁷ och vissa administrativa sanktionsavgifter avses, exempelvis skattetillägg.⁹⁸

⁹² Prop. 1987/88:120, s. 94.

⁹³ Se vidare NJA 1982 s. 350 I-V.

⁹⁴ Prop. 2014/15:37, s. 27 ff.

⁹⁵ Prop. 2014/15:37, s. 28.

⁹⁶ Prop. 2014/15:37, s. 40.

⁹⁷ Se exempelvis NJA 1983 s. 163 och ”De kinesiska kullagren” NJA 2014 s. 559.

⁹⁸ Se exempelvis ”Skattetillägg och billighetsskäl” NJA 2020 s. 734.

4.2.3 Övriga omständigheter hänförliga till reaktionskumulation

Som tidigare nämnt är några av de omständigheter som faller in under 29:5 1 st. 8 p. BrB hänförliga till reaktionskumulationsgruppen. Dessa är alltså omständigheter som inte omfattas av punkterna 6 eller 7, men som mot bakgrund av att de är likvärdiga med och lika tungt vägande som de övriga lindringsgrunderna omfattas av punkten 8.

Efter att punkten 7 infördes så är det få situationer av sanktionskumulation som inte omfattas av antingen punkten 6 eller 7. En sådan omständighet är däremot arbetsrättsliga sanktioner som inte omfattas av punkten 6, exempelvis omplacering, avstängning eller löneavdrag.⁹⁹

I vissa fall har Högsta domstolen beaktat att den tilltalade under längre tid varit frihetsberövad med restriktioner. Som exempel kan nämnas NJA 2015 s. 769, ett mål i vilket samtliga av de sex tilltalade hade varit häktade med restriktioner i ungefär ett år. HD uttalade att det skulle vara obilligt att inte beakta det förhållande att en tilltalad under lång tid, i flera månader, haft restriktioner som i praktiken inneburit att de varit isolerade från samvaro med andra. Beaktan av denna omständighet, det vill säga häktning med restriktioner i ett år, föranledde en nedsättning på två månader för samtliga tilltalade.¹⁰⁰

4.2.3 Berättigande

Punkten 6 i 29:5 BrB finner enligt Ågren sitt berättigande i första hand i en utvidgad proportionalitetsbedömning. Som nämnts tidigare är utgångspunkten för proportionalitetsbedömningen brottets svårhet och straffets stränghet. Enligt Ågren bör denna bedömning utvidgas för att även kunna omfatta andra omständigheter utöver sådana som beskriver brottets svårhet och straffets stränghet. En sådan helhetssyn skulle belysa såväl gärningen som gärningspersonen. Med utgångspunkt i detta menar Ågren att det finns något proportionerligt rättvist i att lindra en dom om personen drabbas av så kallad ”dubbelbestraffning”. Han understryker dock att det inte är den ytterligare sanktionen i sig som motiverar ett utvidgande av proportionalitetsbedömningen, utan det men som prognostiseras bli

⁹⁹ Prop. 1987/88:120, s. 96

¹⁰⁰ Se även ”Grillen” NJA 2017 s. 814. Se dock ”Lönfacket I” NJA 2018 s. 150 där en häktningstid med restriktioner på sex månader inte beaktades.

följden av den. När Ågren skrev sin avhandling hade lagstiftaren inte förtydligat att punkten 6 förutsatte men, varför han då förtydligade att en utvidgad proportionalitetstanke kunde berättiga detta billighetsskäl ifall det förutsatte men.¹⁰¹

Menet kan vara av olika slag. Utöver det ekonomiska men som kan följa av att inte kunna arbeta betonar Ågren det sociala värde som ligger i ett arbete och följaktligen det sociala men som kan följa vid förlust av detta. Det men som drabbar den tilltalade till följd av den ytterligare reaktionen på brottet utgör en så pass stark olägenhet för den tilltalade att det måste vara orättfärdigt att inte ta menet i beaktande som en del av bestämmandet av det proportionerliga straffet. Förtjänsten av ett lindrigare straff härleds alltså till konsekvenserna, menet, av den så kallade dubbelbestrafningen och inte dubbelbestrafningen i sig.¹⁰²

I andra hand menar Ågren att man också kan göra humanitetsskäl gällande för att motivera det främst sociala och ekonomiska lidande som den arbetsrättsliga sanktionen eller sanktionsliknande omständigheten eller åtgärden kan leda till. Den tilltalades umbäranden i detta avseende kan sägas motivera ett visst medlidande. Värt att poängtera dock är att menet härleds från den ytterligare sanktion eller sanktionsliknande omständigheten eller åtgärden som aktualiseras vid sidan av straffet, och inte från brottet eller straffet.¹⁰³

Bestämmelsen i punkten 6 menar Ågren ger uttryck för en princip om att motverka reaktionskumulation.¹⁰⁴ Jag finner det, mot bakgrund av denna princip, självklart att billighetsskålet i punkten 7 ska hänföras till denna grupp. Den ytterligare reaktion på brottet som omfattas av denna punkt är otvivelaktigt att definiera som sanktioner och det finns därför skäl att tala om att den tilltalade blir dubbel-bestraftad. Därtill kan punkten 7 berättigas på precis samma sätt som punkten 6, i det att det men (främst ekonomiskt) som följer den ytterligare åtgärden (rättslig sanktion) bör beaktas vid proportionalitetsbedömningen. Ur ett humanitetsperspektiv kan sägas att menet som följer på den rättsliga sanktionen förtjänar visst medlidande.

¹⁰¹ Ågren 2013, s. 212 ff.

¹⁰² Ågren 2013, s. 212 ff.

¹⁰³ Ågren 2013, s. 212 ff.

¹⁰⁴ Ågren 2013, s. 217.

De övriga omständigheter som hänförs till denna grupp men som omfattas av punkten 8 i 29:5 BrB menar Ågren motiveras med hänvisning till principen om att motverka reaktionskumulation.¹⁰⁵

4.2.4 Medieskada och principen om att motverka reaktionskumulation

Reaktionskumulationsgruppen kan i första hand motiveras med en utvidgad proportionalitetsbedömning, och i andra hand av humanitetssyn. Omständigheterna som omfattas av gruppen ger uttryck för en princip om att motverka reaktionskumulation. Frågan är alltså om medieskada kan motiveras med en hänvisning till denna princip.

För att knyta an till medieskada kan först och främst konstateras att det men som omfattas av punkten 6, det vill säga arbetsfallen, sammanfaller med det men som medieskadan förutsätter. Det rör sig alltså i båda fallen om ett socialt men. Därtill finns en likhet mellan medieskada och omständigheterna i reaktionskumulationsgruppen i det att menet inte är en följd av brottet eller straffet, utan härleds till den ytterligare reaktion som följer på brottet utöver straffet. Man kan beskriva det som att menet i båda fallen är *indirekt* i relation till brottet och straffet.

En skillnad mellan medieskada och billighetsskäl i reaktionskumulationsgruppen är karaktären på den reaktion som följer på brottet. Som framgått utgörs sanktionerna i dessa billighetsskäl av bland annat administrativa sanktionsavgifter och arbetsrättsliga konsekvenser till följd av brottet. Vid dessa typer av reaktioner ligger det, åtminstone semantiskt, närmare till hands att tala om en sanktion. Detsamma kan inte riktigt göras gällande när det gäller medieskada. I det fallet följer förvisso publiciteten i media på brottet, så i egentlig mening rör det sig om en reaktion på brottet precis som i exempelvis arbetsfallen. Däremot kommer denna reaktion inte från något i förväg bestämt och avgränsat subjekt (exempelvis arbetsgivare eller staten), utan kan hänföras till olika typer av mediekanaler som inte riktigt låter sig avgränsas på samma sätt. Dessutom är denna reaktion inte avgränsad till en viss tidpunkt på samma sätt som ett beslut om skattetillägg eller avskiljande från anställning är, utan är fortlöpande. Publiciteten är alltså en reaktion på brottet, men det är inte självklart att benämna denna reaktion som en sanktion.

¹⁰⁵ Ågren 2013, s. 301.

Jag vill dock framhäva att det faktum att avskiljande från anställning utgör ett billighetsskäl visar på att reaktionen på brottet inte behöver vara en formellt föreskriven sanktion, vilket ju är fallet vid exempelvis de administrativa sanktionsavgifterna. Även vissa reaktioner från privaträttsliga rättssubjekt har alltså tillåtits omfattas. Härvidlag kan belysas en likhet mellan medieskada och avskiljande som billighetsskäl. Punkten 6 i 29:5 BrB förutsätter att den tilltalade blir avskild från sin anställning. Publicitet i media behöver inte nödvändigtvis betyda att den tilltalade blir av med sin anställning, så det går inte att direkt jämföra med punkten 6. Vad som däremot framgår av rättspraxis, och som nämnts ovan, är att den sorts men som omfattas av 29:5 6 p. BrB bland annat är att den tilltalade kommer få svårt att få ett nytt jobb. Precis samma men kan uppstå vid medieskada. Jag skulle dessutom vilja påstå att menet i de fallen är större, i och med att svårigheten att få ett nytt jobb inte endast hänför sig till vad som står i brottsregistret och därmed till de jobb där sådant kontrolleras, utan även andra jobb som man på grund av den omfattande publiciteten har mindre chans att få. Medan någon som "bara" blir avskild från sin tjänst och inte kommer kunna få ett jobb inom samma bransch igen för att en kontroll av brottsregistret krävs, kan den som har lidit medieskada även få svårt att få jobb utanför sin bransch.

Frågan är alltså om publicitet i media kan anses vara en sådan reaktion på brottet som omfattas av denna grupp av omständighet. I strikt mening är svaret nej. De omständigheter som är hänförliga till denna grupp förutsätter en typ av sanktion som är bestämd i tid och som påförs av ett på förhand avgränsat subjekt. Jag anser dock att en så strikt tolkning av begreppet sanktion skulle strida mot ändamålsskäl med omständigheterna i denna grupp, vilket ju är att motverka att den tilltalade drabbas för hårt på grund av dubbla reaktioner på brottet. Publicitet i media utgör ju de facto en reaktion på brottet, som dessutom kan medföra precis likadana men för gärningspersonen som om denne hade blivit uppsagd. Att tillåta lindring i ett fall men inte i ett annat, där menet i båda fallen utgörs av att gärningspersonen kommer få svårt att få jobb, endast för att menet i det senare fallet är hänförligt inte till en sanktion i strikt mening utan till publicitet i media, framstår inte som förenligt med ändamålen. Det är här även värt att notera att publicitet i media inte utgör en sådan regelmässig följd i form av negativa sociala reaktioner på brott som enligt motiven inte ska beaktas enligt 29:5 8 p. BrB. Som exempel på sådana följder nämns att gärningspersonens familjemedlemmar får utstå ogillande från den närmaste omgivningen eller förändringar i allmänhet av gärningspersonens levnadsförhållande på grund av att denne döms

till ett långt fängelsestraff.¹⁰⁶ Att det i förarbetena talas om ogillande från ”den närmsta omgivningen” som en regelmässig följd som inte ska beaktas talar för att en situation där ogillandet är mer omfattande kan beaktas. I förhållande till ogillande från den närmsta omgivningen innebär ju omfattande publicitet att det är långt mer än bara den närmsta omgivningen som på olika sätt delar sitt ogillande. Snarare har alla som har tillgång till en internetuppkoppling möjlighet att engagera sig i vad som kan kallas för en modern skampåle. Därutöver är det men som medieskadan innebär långt mer omfattande än vad ett ogillande från den närmsta kretsen innebär. Skriverier inte bara i lokala utan även nationella medier, samt på sociala medier och på en mängd olika forum, kan ha stor påverkan på den tilltalades möjligheter att bilda och behålla sociala relationer, behålla och få jobb samt ordna sig ett socialt fungerande liv. Att menet är allvarligare vid medieskada görs än tydligare av det faktum att menet som medieskadan innebär till viss del överlappar med det men som idag kan föranleda en strafflindring om det är i samband med avskiljande från anställning, nämligen svårighet att få jobb. Publicitet i media kan heller inte jämföras med ändrade livsförhållanden på grund av utdömmande av fängelsestraff, vilket ju är en given följd av brottet om man döms till fängelse. Till sist kan erinras om att billighetsskäl i 29:5 BrB utgörs av sådana omständigheter som domstolarna historiskt sett har beaktat i lindrande riktning. Den generella utformningen av punkten 8 möjliggör dock för domstolen att, vid bedömningen av om en omständighet är likvärdig med och lika tung som de andra billighetsskälen, beakta samhällsutvecklingen och i detta fall att denna innebär att det idag finns fler sätt än genom formella sanktioner som den tilltalade kan bli dubbelstraffad. Det finns alltså utrymme att beakta omfattande publicitet i kombination med straff som en dubbelbestraffning, eftersom detta skulle vara ändamålsenligt inte bara i relation till de andra omständigheterna i reaktionskumulationsgruppen, utan även i ljuset av hur samhället ser ut idag.

Mot bakgrund av det ovan förda resonemanget måste det anses vara ändamålsenligt att beakta publicitet i media som en sådan reaktion på brott som medför, i kombination med utdömmande av straff, att den tilltalade drabbas av dubbelbestraffning. Medieskada som billighetsskäl enligt 29:5 8 p. BrB kan därmed motiveras med en hänvisning till principen om motverkande av reaktionskumulation.

¹⁰⁶ Prop. 1987/88:120, s. 95 f.

4.3 Omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet

De billighetsskäl som Ågren hänför till gruppen av omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet är att gärningspersonen lidit skada i samband med brottet, samt att gärningspersonen på grund av sin ålder eller hälsa drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt efter straffvärdet. Dessa har idag sin motsvarighet i 29:5 1-2 p. BrB. Till denna grupp hänför Ågren även vissa omständigheter som faller in under punkten 8.

Sedan Ågrens avhandling har ett nytt billighetsskäl införts i 29:5a 2 st. BrB, nämligen medverkan till utredning av annans brott. Detta är ett billighetsskäl som både kan hänföras till gruppen för omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet och gruppen för omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande. Jag har valt att hänföra billighetsskålet till gruppen för omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet dels för att Ågren redan i sin avhandling angav att ett sådant billighetsskäl hade kunnat hänföras till denna grupp, dels för att denna grupp är mest relevant för min frågeställning.¹⁰⁷

4.3.1 Allvarlig skada till följd av brottet

Enligt 29:5 1 p. BrB ska domstolen, så som billighetsskäl, i skälig omfattning beakta om den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada.

Av bestämmelsen går att utläsa ett krav på samband mellan det brott som gärningspersonen begått samt den skada som denne åsamkats. Detta innebär att även om skadan skulle utveckla sig senare måste den kunna härledas till brottet. Lagtextens ordalydelse medför att psykiska skador faller utanför bestämmelsens tillämpningsområde.¹⁰⁸

Av propositionen framgår att skadan ska vara av bestående karaktär. Övergående skador är normalt inte att hänföras till bestämmelsen.¹⁰⁹ Detta förtjänar dock viss nyansering. Enligt litteraturen är frågan om skadan är tillräckligt allvarlig avhängig hur allvarligt det eller de brott

¹⁰⁷ Ågren 2013, s. 290 ff.

¹⁰⁸ 29:5 1 st. 1 p. BrB.

¹⁰⁹ Prop. 1987/88:120, s. 91.

som har begåtts är. Med andra ord ställs högre krav på skadans allvarlighet när det är fråga om grövre brottslighet. Är det i stället fråga om mindre allvarlig brottslighet kan kravet på skadans allvarlighet mildras något.¹¹⁰

Exempel på omständigheter som kan omfattas av bestämmelsen är att en rattfyllerist i den trafikolycka som han orsakar får bestående men i form av invalidisering, eller att en dynamitard vid ett inbrott får allvarliga skador genom sprängningen.¹¹¹ Andra exempel är om någon som begått miljöbrott eller arbetsmiljöbrott genom brottet själv kommer till skada.¹¹² Enligt Jareborg och Zila borde bestämmelsen också kunna tillämpas när bruk av narkotika resulterat i AIDS, hjärnskador eller missfall.¹¹³

4.3.2 Ålders- och hälsofallen

Ytterligare ett billighetsskäl som enligt Ågrens kategorisering faller inom gruppen för omständigheter som är hänförliga till gärningspersonens särskilda utsatthet är 29:5 2 p. BrB. Bestämmelsen, som motsvarar det som innan reformen år 2015 var punkten 6, tar sikte på det förhållande att den tilltalade till följd av hög ålder eller dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt efter brottets straffvärde. Vad som avses med att den tilltalade ska drabbas *oskäligt hårt* framgår inte av lagtexten, men det kan förstås som att den tilltalade till följd av sin ålder eller sitt hälsotillstånd kommer att få särskilt svårt att verkställa straffet.¹¹⁴

För att göra redogörelsen av denna punkt mer lättillgänglig för läsaren har jag valt att dela upp den i två. Först kommer jag redogöra för lindring med hänvisning till ålder, och sedan lindring med hänvisning till hälsotillstånd.

4.3.2.1 Ålder

Lagens ordalydelse förutsätter ett samband mellan den tilltalades ålder och det men som ett straff utfärdat enligt straffvärdet skulle medföra.¹¹⁵ Det anges inte någon ålder från och med

¹¹⁰ Ågren 2013, s. 101.

¹¹¹ Prop. 1987/88:120, s. 91.

¹¹² Borgeke & Forsberg 2021, s. 268 f.

¹¹³ Jareborg & Zila 2022, s. 133.

¹¹⁴ Ågren 2013, s. 219.

¹¹⁵ 29:5 1 st. 1 p. BrB.

vilken bestämmelsen är tillämplig, men i förarbetena stadgas att det generellt finns anledning att överväga att beakta den tilltalades ålder när denne fyllt 65 år.¹¹⁶ Bestämmelsen är framför allt aktuell när det är fråga om att döma till ett längre fängelsestraff, det vill säga längre än någon eller några månader. Beaktan av den tilltalades höga ålder motiveras av att det kan antas att ett längre fängelsestraff drabbar någon som kommer upp mot 70 årsåldern hårdare än vad det hade drabbat en yngre person.¹¹⁷ Det oskäligena menet presumeras enligt motivuttalandena med andra ord följa automatiskt när gärningspersonen uppnått en viss ålder.

Frågan om beaktan av hög ålder så som billighetsskäl behandlades av HD i rättsfallet ”Sjuttioåringen” NJA 2017 s. 138. Den tilltalade var vid tillfället för domen 70 år gammal och skulle dömas för grov vårdslöshet i trafik samt grovt rattfylleri, med ett samlat straffvärde motsvarande sex månaders fängelse. Domstolen framhöll att strafflindring i allmänhet inte bör komma i fråga när lindringen i relation till straffmättningsvärdet endast skulle uppgå till en eller ett par månader. Lindringen ska i regel endast bli aktuell om den tilltalade är några år äldre än 65 år och det rör sig om förhållandevis långvariga fängelsestraff. Undantag kan dock göras om den tilltalade är i det övre åldersskiktet.¹¹⁸ Mot bakgrund härav ansåg domstolen att ett straffvärde på sex månader inte var tillräckligt högt för att skäl skulle föreligga att frångå det.

Vad HD genom avgörandet i ”Sjuttioåringen” har klargjort är att det är två faktorer som är avgörande för frågan om gärningspersonens ålder ska beaktas vid straffmätningen, nämligen fängelsestraffets längd och den tilltalades ålder vid domstillfället. Vid straffvärden på sex månader bör därmed den tilltalades ålder inte spela någon roll, om han eller hon inte närmar sig eller har fyllt 80 år. Skulle däremot straffvärdet överstiga sex månader kan det komma i fråga att lindra domen även för en tilltalad som har fyllt 70 år.¹¹⁹

4.3.2.2 Hälsa

Precis som vid beaktan av den tilltalades ålder ställer lagtexten även i relation till den tilltalades hälsotillstånd krav på samband, i detta fall mellan gärningspersonens hälsa och men.¹²⁰ I förarbetena anges att hänsyn till dåligt hälsotillstånd kan tas bland annat när det är fråga om

¹¹⁶ Prop. 1987/88:120, s. 95; SOU 1986:14, s. 453.

¹¹⁷ Prop. 1987/88:120, s. 95.

¹¹⁸ ”Sjuttioåringen” NJA 2017 s. 138, p. 21-22.

¹¹⁹ Borgeke & Forsberg 2021, s. 271.

¹²⁰ 29:5 1 p. BrB.

allvarligare fysiska funktionsnedsättningar¹²¹ i form av exempelvis förlamning eller starkt nedsatt syn, samt då gärningspersonen lider av allvarlig sjukdom, framför allt i de fall denna är livshotande. Även psykiska hälsotillstånd kan enligt motiven beaktas, i det fall de inte faller under annan särreglering.¹²² Sådan särreglering kan exempelvis vara 30:6 BrB, av vilken följer att ett brott som begåtts under allvarlig psykisk störning kan bli fritt från påföljd.

Av lagtextens ordalydelse kan urskiljas ett krav på en prövning i två led. Till det första ledet hör frågan om gärningspersonens hälsotillstånd kan kvalificeras som ”dålig hälsa” och till det andra hör frågan om verkställigheten av straffet kommer att drabba gärningspersonen oskäligt hårt. Enligt Ågren har denna två-steps-prövning däremot inte fått fullt genomslag i praxis, vilket ger upphov till en del frågetecken kring vad som dels är ett tillräckligt allvarligt hälsotillstånd, dels medför att gärningspersonen drabbas *oskäligt hårt*.¹²³

Två avgöranden från HD där särskilt det första steget i prövningen betonas är NJA 1995 s. 106 och NJA 1997 s. 781. I det första fallet skulle en man dömas för grovt narkotikabrott. Av läkarens utlåtande framgick att mannen led av flertal sjukdomstillstånd. Dels hade han en permanent tunntarmsstomi på grund av tidigare tarmsjukdom, dels led han av kärlsjukdom. Han hade även drabbats av två hjärnblödningar. Enligt läkaren var hans invaliditet uppenbar. HD konstaterade att mannens hälsotillstånd var allvarligt och invalidiserande. Vad som däremot föranleder anmärkning är att HD, trots att omständigheter förelåg som talade mot att mannen skulle drabbas oskäligt hårt av straffet, inte berörde det andra ledet i två-steps-prövningen. I sitt utlåtande hade läkaren angivit att det fanns möjlighet för fortsatt medicinsk behandling inom kriminalvård och angav till och med förslag på två anstalter som skulle vara lämpliga för den tilltalade.¹²⁴

I NJA 1997 s. 781 skulle en man dömas för omfattande ekonomisk brottslighet med ett ungefärligt straffvärde på ett års fängelse. Mannen hade tiden efter brottet kommit att drabbas av både psykisk som kroppslig sjukdom och han hade återkommande suicidtankar. Av läkarintyget framgick att ett fängelsestraff riskerade att försämra den tilltalades hälsa. HD angav att ett fängelsestraff skulle riskera att försämra hans tillstånd, varför påföljden fastställdes till

¹²¹ Jag har valt att använda termen funktionsnedsättning i stället för handikapp, vilken används i motiven. Skälet är för att jag anser det förra vara mer tidsenligt.

¹²² Prop. 1987/88:120, s. 95; SOU 1986:14, s. 453

¹²³ Ågren 2013, s. 233 ff.

¹²⁴ NJA 1995 s. 106; Ågren 2013, s. 233 f.

villkorlig dom. Vad HD däremot underlät förklara var på vilket sätt och i vilken utsträckning som fängelsestraffet riskerade att försämra den tilltalades hälsa.¹²⁵

I NJA 2002 s. 489 kom HD i stället att betona vad ett fängelsestraff i det konkreta fallet riskerar att få för konsekvenser. Målet rörde en kvinna som skulle dömas för medhjälp till våldsam upplopp. Med stöd i ett läkarintyg konstaterade domstolen att ett fängelsestraff skulle innebära en mycket hög risk för självmord eller totalt psykisk insufficiensstillstånd, varför straffet sattes ned från åtta månader till fyra.¹²⁶ Till skillnad från avgörandet i NJA 1997 s. 781 angav HD här konkret på vilket sätt verkställigheten skulle påverka kvinnans hälsa, det vill säga den höga suicidrisken.

Det var i avgörandet ”Crohns sjukdom” NJA 2010 s. 485 som HD kom att betona att tillämpningen av 29:5 2 p. BrB (dåvarande punkt 6) förutsatte en prövning i två led. Målet rörde en man som skulle dömas till misshandel med ett straffvärde på fängelse i ett år och sex månader. Mannen led av Crohns sjukdom och Bechterews sjukdom (en kronisk inflammation i ryggen). I anteckningar framgick även uppgifter om en hjärnskada i barndomen och misstänkt ADHD.

Domstolen konstaterar inledningsvis att det för att straffflindring ska komma i fråga krävs ett samband mellan hälsotillståndet och verkställigheten av ett fängelsestraff. Hälsotillståndet måste kunna förutses medföra någon särskilt allvarlig olägenhet vid verkställigheten och att verkställigheten därför skulle drabba den tilltalade oskäligt hårt. Som exempel på sådana olägenheter nämner domstolen att sjukdomen skulle göra verkställigheten särskilt plågsam eller att verkställigheten i sig skulle försämra hälsotillståndet allvarligt.

I relation till den tilltalades hälsotillstånd konstaterar domstolen följande:

”Vad som skulle kunna föranleda en tillämpning av 29 kap. 5 § första stycket 6 eller 30 kap. 4 § första stycket brottsbalken är den omständigheten att AA lider av Crohns sjukdom. Det är ställt utom tvivel att sjukdomen är allvarlig och att AA till följd av den befinner sig i en besvärlig situation. Sjukdomen är kronisk men inte livshotande.

¹²⁵ NJA 1997 s. 781; Ågren 2013, s. 234 f.

¹²⁶ NJA 2002 s. 489; Ågren 2013, s. 235 f.

Efter flera års lidande får han nu en behandling som är relativt effektiv och hans hälsotillstånd har förbättrats. Dock förekommer det alltså att sjukdomen medför skov och, eftersom han har svårt att klara stress, ger sig sjukdomen till känna när han utsätts för oväntade händelser. Utredningen tyder dock inte på att den stress som kan orsakas av själva fängelsevistelsen skulle leda till någon allvarlig försämring av hans hälsotillstånd. Vidare kan den behandling som AA får för sin sjukdom fortsätta under verkställigheten av ett fängelsestraff.”

Det har i litteraturen framförts delade meningar avseende vilket av stegen i två-steps-prövningen som Högsta domstolen menar inte uppfyller kriterierna för tillämpning. Borgeke och Forsgren menar att Högsta domstolen ansåg att sjukdomsbilden inte var tillräckligt allvarlig för att beaktas.¹²⁷ Ågren å andra sidan framför att uttalandet innebär att Crohns sjukdom i och för sig skulle kunna föranleda en lindrigare dom, men att verkställigheten av straffet inte skulle drabba den tilltalade oskäligt hårt.¹²⁸ Jag tolkar HDs uttalande på samma sätt som Ågren, eftersom domstolen explicit säger att sjukdomen är allvarlig och därefter berör ifall en eventuell verkställighet skulle påverka hälsotillståndet.¹²⁹

Avgörandet ger viss vägledning för tillämpningen av två-steps-prövningen. För att bedöma om gärningspersonens tillstånd uppfyller kraven på ”dålig hälsa” (det första ledet), ska domstolen med utgångspunkt i det medicinska utlåtandet avgöra om, och på vilket sätt, sjukdomsbilden är allvarlig, samt beröra frågan om den tilltalade påbörjat behandling och de eventuella effekterna av denna. Med utgångspunkt i denna bedömning ska domstolen därefter, i det andra ledet, pröva om verkställigheten på ett allvarligt sätt skulle drabba den tilltalade, exempelvis genom att förvärra hälsotillståndet. I det fall att den tilltalade påbörjat behandling kan tänkas att frågan om samma behandling kan ges inom ramen för kriminalvården får betydelse. Jag ser, likt Ågren, inga hinder för att dra slutsatsen att dessa bedömningskriterier även gör sig gällande när det är fråga om funktionsnedsättningar.¹³⁰

Vissa oklarheter får däremot anses återstå rörande vad som gör ett hälsotillstånd tillräckligt allvarligt, med anledning av att HD inte närmare förklarar varför just Crohns sjukdom ansågs utgöra ett ”dåligt hälsotillstånd”. En annan fråga som Ågren lyfter med anledning av avgörandet

¹²⁷ Borgeke & Forsberg 2021, s. 272.

¹²⁸ Ågren 2013, s. 237.

¹²⁹ För en djupare diskussion se Ågren 2013, s. 236 ff.

¹³⁰ Ågren 2013, s. 229 ff.

är ifall man kan ställa högre krav på den olägenhet som en verkställighet skulle innebära i de fall sjukdomen bedöms vara allvarlig men inte livshotande. I motiven uttalas att bestämmelsen är tillämplig när sjukdomen är allvarlig och framför allt livshotande.¹³¹ Enligt Ågren kan man, utifrån motivuttalandena och HDs avgörande år 2010, dra en försiktig slutsats om att ju mindre allvarlig sjukdom den tilltalade bedöms lida av desto högre krav bör ställas på den inverkan som verkställigheten för med sig för att 29:5 2 p. BrB ska vara tillämplig.¹³² Jag delar hans bedömning.

I ett senare avgörande, NJA 2021 s. 687, kom HD att ytterligare utveckla vad *oskäligheten* kan bestå i. Målet avsåg en man som skulle dömas för narkotikabrott. Han led av lungcancer och prognosen för en femårsöverlevnad låg på omkring fem procent. HD ansåg att en verkställighet enligt straffvärdet, i detta fall ett år och åtta månader, skulle drabba den enskilde oskäligt hårt varför straffet med stöd i 29:5 2 p. BrB lindrades till ett år och tre månader. HD utvecklade dock inte närmare varför ett längre fängelsestraff skulle drabba mannen oskäligt hårt. Enligt min mening är det rimligt att utgå från att oskäligheten grundas i en förståelse av vikten, och ett värdesättande av, mannens sista år vid livet. Avgörandet anser jag starkt ge uttryck för bestämmelsens berättigande genom humanitetshänsyn, något jag återkommer till nedan.

4.3.3 Kronvittnen

4.3.3.1 Innan reformen 2022

Den 1 juli 2022 infördes kronvitnesssystemet. Av den anledningen finns det nu en ny strafflindringsgrund i det 29 kapitlet, nämligen medverkan till utredning av någon annans brott. Lindringsgrunden finns i 29:5a 2 st. BrB. Redan innan införandet av kronvitnesssystemet fanns dock viss möjlighet att med stöd i punkten 8 i lindrande riktning beakta att den tilltalade, till följd av att ha samarbetat med de rättsutredande myndigheterna och angett annan, kommer att leva under hot om allvarliga repressalier. Ågren hänförde denna omständighet till gruppen för omständigheter som ger uttryck för den tilltalades särskilda utsatthet men angav att även gruppen för omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande gör sig gällande.¹³³

¹³¹ Prop. 1987/88:120, s. 95.

¹³² Ågren 2013, s. 237 f.

¹³³ Ågren 2013, s. 290 ff.

Beaktan av kronvittnen inom ramen för punkten 8 hade sitt ursprung i HDs avgörande i ”Kronvittnet” NJA 2009 s. 599. Omständigheterna kan sammanfattas enligt följande. Med två dagars mellanrum utfördes två sprängattentat i Göteborg. Initialt anhölls presidenten för en MC-klubb som skäligen misstänkt men förundersökningen lades ner på grund av brist på bevis. Två år senare trädde en person, med anknytning till MC-klubben, fram och berättade för polisen om sin egna och andras inblandning i attentaten. Dennes uppgifter var en bidragande faktor till att fem personer, däribland uppgiftslämnaren själv, åtalades för bland annat försök till mord och allmänfarlig ödeläggelse. Uppgiftslämnaren bedömdes komma att leva under hot om allvarliga repressalier till följd av att ha lämnat uppgifterna till polisen.

HD konstaterar att strafflindring som endast motiveras utifrån samhällets intresse av att utreda brott inte är ett billighetsskäl och att en sådan tillämpning därför inte skulle vara förenlig med 29:5 BrB. På så sätt understryker domstolen definitionen av billighet som en självständig faktor som inte ska sammanblandas med samhällseliga effektivitetsintressen. Genom att konstatera att uppgiftslämnande om andras brottslighet i sig inte utgör skäl för strafflindring med stöd i 29:5 lade HD grunden för en huvudregel enligt vilken sådana uppgiftslämnare inte får beredas strafflindring. Undantag från denna huvudregel kunde dock enligt HD göras i de fall uppgiftslämnaren till följd av att ha lämnat uppgifterna kommer att leva under hot om allvarliga repressalier. Uppgiftslämnaren i det aktuella fallet kom därför att få strafflindring med stöd i 29:5 8 p. BrB.¹³⁴

Enligt Ågren utvattades genom HDs avgörande huvudregeln om att kronvittnen inte ska få strafflindring med stöd i 29:5 BrB, eftersom risken för repressalier måste anses utgöra en normalsituation snarare än undantagssituation. Han kom att beskriva billighetsskålet som en hybrid mellan en omständighet som är hänförlig till gärningspersonens särskilda utsatthet, och en omständighet som är hänförlig till gärningspersonens ansvarstagande.¹³⁵

4.3.3.2 Efter reformen 2022

När nu kronvitnesssystemet fått tydligt lagstöd i 29:5a 2 st. BrB ser jag mest skäl att hänföra detta billighetsskäl till kategorin om gärningspersonens särskilda utsatthet, även om det

¹³⁴ NJA 2009 s. 599; Ågren 2009, s. 697 ff.

¹³⁵ Ågren 2013, s. 239.

onekligen har inslag av ansvarstagande och skademotverkande. I motivuttalandet anges att det har skapats en tystnadskultur vilket har försvårat utredningen av brott särskilt inom kriminella nätverk. Tystnadskulturen tar sig i uttryck genom att personer inte lämnar uppgifter om andras brottslighet bland annat på grund av repressalier. Syftet med införandet av kronvitnesssystemet är alltså att, genom att gynna den som lämnar uppgifter om annans brottslighet, motverka tystnadskulturen och därmed underlätta lagföring.¹³⁶ Trots att det är främst på grund av effektivitetsskäl som billighetsskälet införts så ger det även intryck av ett hänsynstagande till den utsatta situation som gärningspersonen kan komma att hamna i till följd av lämnandet av uppgifterna.

HD har ännu inte hunnit uttala sig om bestämmelsens tillämpningsområde, men viss vägledning finns att hämta ur förarbetena. En utgångspunkt är att uppgifterna som lämnas av den tilltalade ska vara av väsentlig betydelse för utredningen och vara ägnade att leda till att utredningen i något väsentligt avseende påskyndas eller underlättas. Den tilltalade ska ha lämnat en utförlig redogörelse för omständigheterna för brottet, exempelvis utpekande av personer som kunnat lämna upplysning om olika förhållanden, eller anvisning av platser av betydelse, exempelvis utpekande av en plats där narkotika eller skjutvapen finns. I mål om ekonomisk brottslighet kan det röra sig om redogörelse för olika transaktioner. Som ett tydligt exempel på när uppgifterna varit av väsentlig betydelse för utredningen är när uppgifterna i fråga har lett eller bidragit till lagföringen av någon annan, eller att ett brott har kunnat avbrytas på planerings- eller försöksstadiet. Av väsentlig betydelse kan också vara uppgifter som medfört att narkotika eller vapen har kunnat tas i beslag.¹³⁷

För att tillämpning ska komma i fråga ställs ett krav på att det brott som uppgifterna avser ska vara av visst allvar. För brottet ska det vara föreskrivet ett minimistraff om fängelse i minst sex månader.¹³⁸

Frågan om den tilltalade lämnat sådana uppgifter som medför straff lindringenligt 29:5a 2 st. BrB ska avgöras av domstol efter en bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda

¹³⁶ Prop. 2021/22:186, s. 22 f.

¹³⁷ Prop. 2021/22:186, s. 119 f.

¹³⁸ 29:5a 2 st. BrB; Prop. 2021/22:186, s. 119 f.

fallet. Om domstolen kommer fram till att strafflindring ska komma i fråga så bör det enligt motiven ske en relativt påtaglig justering av påföljden.¹³⁹

4.3.4 Övriga omständigheter hänförliga till gärningspersonens utsatthet

Enligt Ågren är några av de omständigheter som faller in under 29:5 8 p. BrB hänförliga till gärningspersonens särskilda utsatthet, varför han hänför de till samma grupp som billighetsskäl i punkten 1 och 2.

4.3.4.1 Brott i samband med självmordsförsök

Suicidrisk kan beaktas både med stöd i punkten 8 och i punkten 2, som framkommit ovan. För att suicidrisken ska kunna beaktas enligt punkten 8 krävs dock enligt motiven att brottet begåtts i samband med ett självmordsförsök.¹⁴⁰ Till skillnad från en tillämpning av punkten 2 ställer en tillämpning av punkten 8 krav på att den tilltalade redan har försökt ta livet av sig.

4.3.4.2. Tredjemansskäl

I motiven anges att om ett straff på ett helt oproportionerligt och orimligt sätt skulle drabba någon annan än gärningspersonens så kan hänsyn tas till detta med stöd i punkten 8. Att ta hänsyn till mer regelmässiga följder i form av att gärningspersonens familjemedlemmar exempelvis får utstå ogillande från den närmsta omgivningen kommer inte i fråga. En situation som framförs kunna beaktas är att gärningspersonen är ensamstående med vårdnad om minderårigt barn. Det framförs däremot inte vad barnet ska drabbas av för att punkten 8 ska vara tillämplig.¹⁴¹

Frågan om lindring enligt punkten 8 när minderåriga barn har varit inblandade har prövats ett antal gånger av Högsta domstolen. I NJA 1989 s. 564 ansåg HD att det förhållande att den tilltalade var ensamstående till sitt barn inte självständigt kunde påverka straffmättningsvärdet, eftersom de följdverkningar som kunde komma att inträda för dottern var svåra att överblicka. Denna omständighet kom däremot att beaktas vid en helhetsbedömning. Inte heller i NJA 1991

¹³⁹ Prop. 2021/22:186, s. 119 f.

¹⁴⁰ Prop. 1987/88:120, s. 96.

¹⁴¹ Prop. 1987/88:120, s. 96.

s. 77 I ansågs det förhållande att den tilltalade var ensamstående till sin tolvåriga dotter, som hon vid ett fängelsestraff inte hade möjlighet att placera, utgöra tillräckliga skäl att lindra domen.¹⁴² Det kan konstateras att det är oklart vad det innebär att den tilltalades barn drabbas på ett ”oproportionerligt och orimligt sätt”.

I ”Narkotikadistributören” NJA 2021 s. 525 lindrades ett straff för grovt narkotikabrott med hänvisning till att den tilltalade, under perioden som han satt häktad med restriktioner, inte kunde närvara vid en operation som hans sju år gamla son genomgick, vars utgång var osäker, och att han inte kunde vara ett stöd för sonen i övrigt.

4.3.4.3 Fullgörelse av en planerad frigivning eller rehabilitering m.m.

Situationen kan uppkomma, att en överinstans skärper ett fängelsestraff som gärningspersonen redan börjat avtjäna eller undergått. Så kan ske i de fall gärningspersonen avger nöjdförklaring och/eller domen endast överklagas av åklagare, varefter överinstansen skärper domen.¹⁴³

Enligt HD ska den beskrivna situationen föranleda en lindrigare dom med stöd i punkten 8. Motiveringen är att det är viktigt att inte spolia frigivningsförberedelser, rehabiliteringsåtgärder eller annars inordnad social tillvaro. I exempelvis NJA 2000 s. 421 hade de två tilltalade inom ramen för verkställigheten av sitt straff beretts tillfälle till studier och psykologbehandling. Särskilt med hänsyn till de tilltalades ungdom ansåg HD att det var viktigt att inte spolia deras betydande ansträngning, varför domstolen med tillämpning av punkten 8 beslutade att inte skärpa straffen. Enligt Ågren bör det vara att den dömde drabbas negativt av de inställda rehabiliteringsplanerna som motiverar ett lindrigare straff, och inte de inställda aktiviteterna i sig. Det bör därmed ställas krav på att den dömde kan visa på vilket men han eller hon kommer lida av de spolierade rehabiliteringsplanerna.¹⁴⁴

¹⁴² Se även NJA 1991 s. 471 samt ”Hundsmugglingen” NJA 2018 s. 456 där domstolen inte heller tog hänsyn till tredjemansskäl.

¹⁴³ Ågren 2013, s. 288.

¹⁴⁴ Ågren 2013, s. 289.

4.3.5 Berättigande

Punkten 1 och 2 i 29:5 BrB berättigas enligt Ågren främst av humanitetsskäl. I andra hand berättigas de med skäl i en utvidgad proportionalitetsbedömning.

Vad gäller berättigande av humanitetsskäl anför Ågren att det här rör sig om en sorts humanitet som betonar respekten för att gärningspersonen inte ska behöva lida onödigt hårt till följd av brottet. En gärningsperson som lidit skada på grund av brottet kommer, om påföljdsbedömningen grundar sig i straffvärdet, totalt sett att ha drabbats hårdare av brottets följdverkningar än en gärningsperson som begår samma brott men som klarar sig undan utan skada. Det finns alltså enligt Ågren något försvarbart i att visa medlidande och att faktiskt ta i beaktan att gärningspersonen, utöver själva påföljden som han eller hon döms till, även har drabbats av fysisk skada. Detsamma gäller hänsynstagande till en gärningspersons ålder och/eller hälsa – gärningspersonens prekära situation motiverar medlidande. I de fallen består själva utsattheten i att gärningspersonen, på grund av sin ålder eller hälsa, är särskilt känslig för bestraffning. Vad avser hänsynstagande till ålder kan lyftas, utöver att högre ålder i sig inte sällan bär med sig fysiologiska och psykologiska konsekvenser, det självklara i att ju äldre man blir desto mindre tid har man kvar att leva. I detta hänseende är det, ur ett humanitetsperspektiv, inte märkligt att i relation till en vuxen person inte straffa en äldre gärningsperson lika hårt. De humanistiska värderingarna gör sig än starkare i relation till beaktande av gärningspersonens dåliga hälsa. Att straffa någon som redan lider av allvarligt dåligt hälsotillstånd enligt straffvärdet, trots att detta kommer drabba gärningspersonen oskäligt hårt, kan inte anses förenligt med humana värderingar.¹⁴⁵

Viss skillnad de två grunderna emellan finns däremot, vilka jag anser viktiga att lyfta för att förtydliga att alla billighetsskäl i denna grupp inte är exakt likadana. Den utsatthet som åsyftas när en gärningsperson skadas till följd av brottet utgör en direkt effekt av gärningspersonens agerande. Utsattheten existerar alltså inom gärningspersonens kontroll. Jämförelsevis är den utsatthet som åsyftas med ålder eller hälsa kopplade till följderna av det straff som kan komma att dömas ut, inte till brottet. Den tilltalades ålder och hälsa är något som existerar utanför gärningspersonens kontroll.¹⁴⁶

¹⁴⁵ Ågren 2013, s. 107 ff. samt s. 240 ff.

¹⁴⁶ Ågren 2013, s. 107 ff. samt s. 240 ff.

I andra hand menar Ågren att dessa billighetsskäl, likt billighetsskäl i reaktionskumulationsgruppen, kan berättigas med hänvisning till en utvidgad proportionalitetsbedömning där, utöver brottets allvar och det klander det medför, även billighetsskäl tillåts få betydelse. Följden av en utvidgad proportionalitetsbedömning blir att både gärningen och gärningspersonen lyft fram, i syfte att ge en mer rättvisande och heltäckande bild. I det ena fallet handlar det om ett beaktande av gärningen och den fysiska skada som gärningspersonen därigenom åsamkats, medan det i det andra fallet är gärningen och gärningspersonens svåra hälsotillstånd som beaktas.¹⁴⁷

Punkten 1 och 2 ger enligt Ågren uttryck för en princip om hänsynstagande till gärningspersonens särskilt utsatta situation.¹⁴⁸ De omständigheter som hänförs till gruppen av omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet, men som omfattas av punkten 8, motiveras med hänvisning till denna princip.

4.3.6 Medieskada och principen om hänsynstagande till den tilltalades särskilda utsatthet

Gruppen för omständigheter som hänför sig till gärningspersonens utsatthet berättigas i första hand av humanitetssyn, i andra hand av en utvidgad proportionalitetsbedömning, och ger uttryck för en princip om hänsynstagande till gärningspersonens särskilda utsatthet. Frågan är alltså om medieskada kan motiveras med en hänvisning till denna princip.

Enligt min mening finns det goda skäl för att tala om en gärningsperson som lidit medieskada som särskilt utsatt. Omfattande negativ publicitet i media kan som ovan nämnts ha stor påverkan på en tilltalads liv. På grund av internet kan detaljer om dennes brott nå ett stort antal människor, och till det hör att de uppgifter som skrivs inte alltid behöver stämma överens med sanningen. De negativa reaktioner som, innan digitaliseringen, på grund av den begränsade spridningsmöjligheten kom från den närmsta kretsen kan idag omfatta flera tusentals människor. Vid särskild omfattande publicitet, där förutom namnet på den tilltalade även bilder sprids, är det inte otroligt att gärningspersonen även skulle kunna bli igenkänd om denne reser tvärs över landet. Inte minst ska nämnas de svårigheter som kan uppkomma gällande att behålla

¹⁴⁷ Ågren 2013, s. 107 ff. samt s. 240 ff.

¹⁴⁸ Ågren 2013, s. 300 f.

och få ett jobb. Medieskada har alltså en stor inverkan på gärningspersonens möjlighet att bilda sig sociala relationer och att leva ett socialt liv utan begränsningar. Dessa förhållanden kan, mot bakgrund av att sådant som laddas upp på internet i någon mån alltid finns kvar, bestå under en oöverskådlig tid. Jag ser i detta avseende inget hinder mot att hävda att gärningspersonen i en sådan situation får anses vara i en utsatt situation och att detta sociala men motiverar ett visst lidande. En gärningsperson som utöver ett straff enligt straffvärdet även lider medieskada kommer totalt sett att ha straffats hårdare än en gärningsperson som begått samma brott, straffas enligt straffvärdet, men inte lider medieskada. Det förhållande att gärningspersonen till viss del kan anses själv ha försatt sig i den situationen spelar i sammanhanget ingen roll, eftersom detta argument inte har getts genomslag i de så kallade skadefallen.

Den utsatthet som följer av medieskadan skiljer sig i något mån från den utsatthet som förutsätts i punkten 1, 2, samt några av de omständigheter som omfattas av punkten 8, i det att den inte är fysisk eller psykisk, utan social. Här ska dock understrykas att motiven och praxis vad gäller tredjemansskälen ger en bild av att menet i de fallen består i att barnets sociala tillvaro rycks upp på grund av vårdnadshavarens frånvaro, alltså ett socialt men. En relevant skillnad är däremot att utsattheten i det fallet hänför sig till den tilltalades barn och inte till gärningspersonen själv. Jag ser däremot inget som talar mot att denna grupp av omständigheter även skulle kunna omfatta sådana situationer där den särskilda utsattheten utgörs av omfattande sociala men. I förarbetena nämns förvisso att regelmässiga följder i form av negativa sociala reaktioner inte ska omfattas av punkten 8. Som exempel nämns att ogillande från den närmsta omgivningen som gärningspersonens familj får utstå.¹⁴⁹ Precis som jag tidigare har nämnt så anser jag däremot, mot bakgrund av att i fall av medieskada reaktionerna hänför sig till en krets som är större än den närmsta omgivningen och de sociala men som följer är långt mer omfattande, att publicitet i media och medieskada inte kan anses vara en sådan regelmässig följd som inte ska beaktas inom ramen för punkten 8. Inga hinder föreligger alltså för att beakta särskild utsatthet i form av omfattande sociala men inom ramen för gruppen för omständigheter som hänför sig till gärningspersonens utsatthet.

Något entydigt svar på huruvida gärningspersonens utsatthet, det sociala menet, är inom eller bortom dennes kontroll låter sig inte ges. Det kan inte påstås, som vid ålders- eller hälsofallen, att utsattheten är bortom dennes kontroll, eftersom ju utsattheten följer brottet och inte straffet.

¹⁴⁹ Prop. 1987/88:120, s. 95 f.

Det kan å andra sidan heller inte påstås, som i de fall gärningspersonen i samband med brottet får en fysisk skada, att utsattheten är inom gärningspersonens kontroll, eftersom det sociala menet inte uppstår automatisk till följd av gärningen. Begår gärningspersonen inte gärningen så uppstår inte det sociala menet, men situationen kan också utspela sig som så att gärningspersonen begår brottet och inte lider sociala men. Medieskadan förutsätter att en tredje part agerar, nämligen medierna och de människor som engagerar sig däri. Gärningspersonen kan sägas vara i kontroll av utsattheten i den bemärkelse att menet inte uppstår om inte brottet begås, men kan samtidigt inte anses vara i kontroll eftersom menet förutsätter att en tredje part agerar. Vad detta ger uttryck för är att den särskilda utsattheten vid fall av medieskada är indirekt i förhållande till brottet och straffet. Gemensamt för skadefallen, ålders- och hälsofallen samt de övriga omständigheterna är att de, till skillnad från omständigheterna i reaktionskumulationsgruppen, ger uttryck för en *direkt* utsatthet hänförd till brottet eller straffet. Utsattheten vid medieskada är å andra sidan *indirekt*, eftersom den inte härleds till brottet eller straffet, utan till en ytterligare reaktion på brottet utöver straffet.

Det ovan sagda innebär däremot inte att principen om hänsynstagande till gärningspersonens särskilda utsatthet inte kan göras gällande i fall av medieskada. Det finns nämligen utrymme att argumentera för att också utsatthet hänförlig till annat än brottet och straffet kan beaktas. Som jag tidigare nämnt kan strafflindring för kronvittnen hänföras till gruppen av omständigheter som tar hänsyn till gärningspersonens särskilda utsatthet. Detta är inte endast min kategorisering utan en kategorisering som även Ågren ansåg som mest lämplig när han skrev sin avhandling.¹⁵⁰ I kronvittnesfallen utgörs den särskilda utsattheten av att gärningspersonen kommer att leva under hot av repressalier. Till skillnad från de andra omständigheterna i denna grupp av billighetsskäl så hänför sig menet, det vill säga utsattheten, till varken brottet eller straffet. Det hänför sig snarare till att gärningspersonens agerat på visst sätt efter brottet (angivit en medtilltalad). Vad detta visar är att kravet på att utsattheten ska vara hänförlig till brottet eller straffet inte är absolut. Detta, i kombination med att en tilltalad som lidit medieskada är i en särskilt utsatt situation, medför att det är ändamålsenligt att berättiga medieskada som billighetsskäl med hänvisning till principen om hänsynstagande till gärningspersonens särskilda utsatthet. Detta trots att utsattheten inte är hänförlig till brottet eller straffet, utan till en ytterligare reaktion på brottet, nämligen publicitet i media.

¹⁵⁰ Ågren 2013, s. 290 ff.

4.4. Omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande

De billighetsskäl som Ågren hänför till gruppen som ger uttryck för ansvarstagande är dels att den tilltalade försökt förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet, dels att den tilltalade frivilligt angett sig. Dessa omfattas idag av punkterna 4 respektive 5 i 29:5 BrB. Sedan Ågren gjorde sin kategorisering har tillkommit ett nytt billighetsskäl som idag återfinns i 29:5a 1 st. BrB, enligt vilken domstolen i skälig omfattning ska beakta om den tilltalade har medverkat till utredningen av sitt eget brott. I sin avhandling argumenterade han däremot för en utvidgning av nuvarande punkten 5 för att denna även skulle omfatta att den tilltalade medverkat i utredningen.¹⁵¹ Mot den bakgrunden, och med hänsyn till att utredningsmedverkan likt de andra billighetsskäl i denna kategori ställer krav på att gärningspersonen agerar på något sätt, finner jag det systematiskt lämpligt att hänföra 29:5a 1 st. BrB till denna grupp.

Som tidigare sagt är det främst reaktionskumulationsgruppen och gruppen för omständigheter som tar hänsyn till gärningspersonens utsatthet som är av relevans för min frågeställning. Redogörelsen för de billighetsskäl som ger uttryck för ansvarstagande kommer därför inte att redogöras för i lika stor utsträckning.

4.4.1 Skademotverkandefallen

Som nämnts ovan tar 29:5 4 p. BrB, som innan reformen 2015 motsvarade punkten 2, sikte på den situation då gärningspersonen efter förmåga har försökt att förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet. I motiven anges att den tilltalades agerande ska vara frivilligt, vilket ska förstås som att en tillämpning av bestämmelsen som huvudregel förutsätter att den tilltalades agerande sker innan gärningen avslöjas. Det är däremot inte uteslutet med straffflindring enligt denna punkt i de fall agerandet sker efter att gärningen uppdagats. Vidare framgår att agerandet ska ge uttryck för en i handling visad ånger.¹⁵²

Det skademotverkande eller gottgörande agerandet kan komma i uttryck på olika sätt beroende på vad för typ av brott den tilltalade har begått. I förarbetena anges några situationer som omfattas av tillämpningsområdet. Som exempel nämns att en person som har misshandlat någon

¹⁵¹ Ågren 2013, s. 153.

¹⁵² Prop. 1987/88:120, s. 91 f.

för denne till sjukhus, att någon som begått mened berättar sanningen och att någon som stulit något lämnar tillbaka godset. De skadliga verkningarna kan också gottgöras med att skadorna ersätts.¹⁵³ Vad som kan förväntas av gärningspersonen i detta avseende är beroende av dennes personliga situation. Av bestämmelsen framgår nämligen att det skademotverkande eller gottgörande agerandet ska ske efter förmåga. En person som har dålig ekonomi men gör stora uppoffringar för att ersätta bara en del av skadan kan få en lika stor lindring av domen som en person med god ekonomi som ersätter hela skadan. Begreppet ”förmåga” hänför sig dock inte bara till den tilltalades ekonomiska situation utan omfattar även andra omständigheter hänförliga till dennes personliga situation.¹⁵⁴

Som exempel på avgöranden där bestämmelsen har tillämpats är NJA 1999 s. 561, som gällde en kvinna som skulle dömas för mened. Hon hade, dagen efter att hon vittnat i en rättegång, gått till polisen och erkänt att hon inte hade talat sanning. Detta fick till följd dels att domen överklagades, dels att förundersökning i det aktuella målet inleddes. Det går av avgörandet inte att avläsa exakt vilken lindring denna omständighet ledde till, men enligt HD skulle omständigheten ”tilläggas en inte oväsentlig vikt vid påföljdsbestämningen”. I ”Mordet med brödkniven” NJA 2021 s. 377 beaktade domstolen vid straffmätningen att den åtalade kvinnan direkt efter gärningen hade ringt ambulans och redan i detta samtal erkänt att det var hon som knivhögg offret. Motsatsvis beaktade HD i NJA 2014 s. 859 inte att den tilltalade, som stod åtalad för upphovsrättsbrott i form av fildelning, försökte minska skadan genom att flytta på filmerna så snart de laddats ner, satt ner överföringshastigheter och begränsat antalet filmer som kunde laddas upp. Enligt domstolen hade detta handlande inte inneburit sådant förebyggande eller skadebegränsande som avses i bestämmelsen.

Frågan om förhållandet att gärningspersonen betalat skadestånd till målsäganden omfattas av bestämmelsen har prövats av HD i ett antal fall. I NJA 1990 s. 84 II var den tilltalade åtalad för misshandel. Efter tingsrättens dom betalade gärningspersonen det utdömda skadeståndet på 2 500 kr och visade enligt domstolen uppriktig ånger. Detta skulle enligt HD inte tillmätas någon självständig betydelse, men kom att beaktas inom ramen för en helhetsbedömning. Samma slutsats kom HD till i NJA 1997 s. 652, där den tilltalade hade betalat ut det av tingsrätten utdömda skadeståndet på 245 000 kr. Jag tolkar dessa avgöranden som att situationer

¹⁵³ Prop. 1987/88:120, s. 91 f.

¹⁵⁴ Prop. 1987/88:120, s. 91 f.

då betalningen görs först efter tingsrättens dom, och detta inte sker med andra skademotverkande handlingar eller uppvisad ånger, inte ska ges betydelse vid straffmätningen.¹⁵⁵

I ”Skärtorsdagsdomen” NJA 2008 s. 359 uttalade domstolen att betalning av skadestånd kan beaktas vid påföljdsvalet ifall den tilltalade förutom att betala även visat djup ånger och samtidigt vidtagit ansträngningar för att göra rätt för sig. De tilltalade, två ungdomar som hade begått ett stort antal stölder, hade förutom betalning av skadeståndet även återlämnat godset till ägarna, medverkat i utredningen och i övrigt gjort rätt för sig i förhållande till målsägandena. Under de förhållandena kom alltså skadeståndet att beaktas.¹⁵⁶

4.4.2 Självangivelse

Punkten 5 i 29:5 BrB anger att domstolen i skälig omfattning ska beakta om den tilltalade frivilligt har angett sig. 2015 tillfördes till denna bestämmelse att domstolen även skulle beakta om den tilltalade medverkat i utredningen av det egna brottet. Denna lindringsgrund är sedan 2022 flyttad till 29:5a 1 st. BrB. 29:5 5 p. BrB omfattar idag alltså endast självangivelse. Redogörelsen för lindringsgrunden medverkan till utredning av eget brott görs under avsnitt 4.4.3.

Det är enligt förarbetena själva angivelsen som är det väsentliga. En gärningsperson som erkänner ett brott när han eller hon väl är misstänkt för det brottet kan alltså inte få sitt erkännande beaktat vid straffmätningen. Till frivillig angivelse hänförs också de situationer när en gärningsperson är misstänkt för ett brott och inom ramen för den utredningen erkänner andra gärningar som denne begått som inte är kända för polisen. Viktigt att poängtera är dock att en tolkning e contrario av bestämmelsen inte får förekomma. Det förhållande att en gärningsperson förnekar att denne begått brottet och sedermera visar sig överbevisad ska inte läggas honom eller henne till last.¹⁵⁷

I ovan nämnda NJA 1999 s. 561 hänvisade domstolen utöver punkten 4 även till punkten 5, i och med att kvinnan genom att ha gått till polisen själv angav att hon hade begått mened. Även

¹⁵⁵ För liknande tolkning, se Borgeke & Forsgren 2021, s. 276.

¹⁵⁶ Se avsnitt 4.4.3 för något mer om medverkan i utredning av eget brott.

¹⁵⁷ Prop. 1987/88:120, s. 92.

i ”Mordet med brödkniven” NJA 2021 s. 377 beaktades att kvinnan i larmsamtalet erkände till mordet. I ovan nämnda NJA 2008 s. 359 hade de två ungdomarna efter att ha misstänkts för några brott angivit sig för merparten av resten av brotten, vilket domstolen beaktade vid straffmätningen.

4.4.3 Medverkan till utredning av egen brottslighet

Billighetsskälet medverkan till egen utredning flyttades i samband med införandet av kronvitnesssystemet 2022 från femte punkten i 29:5 BrB till 29:5a 1 st. BrB. Ingen ändring i sak har varit avsedd.¹⁵⁸ Av ordalydelsen framgår att det bara är i de situationer där uppgifterna som den tilltalade lämnar har varit av väsentlig betydelse för utredningen av brottet som strafflindring kan komma i fråga.

Grundtanken är enligt motiven att den som medverkar till utredningen av sitt eget brott och därmed bidrar till att klara upp händelseförloppet ger uttryck för ett ansvarstagande. Detta ansvarstagande bör få tillgodoses den tilltalade vid påföljdsbestämningen. Det lyfts även att en sådan ordning kan bidra till en effektivare utrednings- och lagföringsprocess.¹⁵⁹

I motiven förtydligas att en för bestämmelsens tillämpning relevant medverkan normalt utgörs av att den enskilde har lämnat en utförlig redogörelse för händelseförloppet eller lämnat annan information av betydelse för utredningsarbetet. Som exempel nämns att en person misstänkt för ekonomisk brottslighet redogör för ekonomiska transaktioner, eller att en person som är misstänkt för stöld anger var stöldgodset finns. I vissa situationer anges däremot att strafflindring är utesluten med hänsyn till utredningsläget. Så är fallet exempelvis då gärningspersonen blir tagen på bar gärning, eller erkänner till brottet i ett läge där det redan finns övertygande bevis. Ju bättre bevisläget är, desto mindre utrymme finns det för den tilltalade att lämna uppgifter av väsentlig betydelse.¹⁶⁰ Vid allvarliga brott med höga straffvärden är det tänkt att en tilltalad som i hög grad har medverkat ska premieras med en strafflindring på ett antal månader eller år.¹⁶¹

¹⁵⁸ Prop. 2021/22:186, s. 118 f.

¹⁵⁹ Prop. 2014/15:37, s. 17 ff.

¹⁶⁰ Prop. 2014/15:37, s. 22.

¹⁶¹ Prop. 2014/15:37, s. 24.

Tillämpning av bestämmelsen förutsätter inte att den tilltalade erkänner gärningen, utan en tilltalad kan medverka till uppklarandet av brottet i sådant mån att strafflindring ges även utan att han eller hon har erkänt brottet. Det kan ju exempelvis vara så att den tilltalade medverkar till utredningen på ett relevant sätt men motsätter sig åklagarens brottsrubricering.¹⁶²

I ”Lönnfacken II” NJA 2018 s. 677 skulle en man dömas för synnerligen grov narkotikasmuggling. HD ansåg inte att det förhållande att mannen, när han påträffades med narkotikan, erkände att han transporterat den hade inneburit att utredningen påskyndats eller underlättats väsentligen. Strafflindring med hänvisning till denna punkt kom dock att medges i ”Narkotikadistributören” NJA 2021 s. 525, i vilket en man skulle dömas för grovt narkotikabrott med ett straffvärde på fem år och tre månaders fängelse. Tidigt under förundersökningen hade mannen angett omständigheter kring sin befattning med, och sin distribution av, narkotikan. Uppgifterna ansågs enligt HD ha varit utförliga och konkreta, varför de var ägnade att underlätta förundersökningen väsentligt. Uppgifterna ansågs vara av väsentlig betydelse för utredningen, trots att misstankarna mot den tilltalade även stöttes av annan utredning så som beslag. HD ansåg dock att det kunde antas att åtalet i betydande utsträckning byggde på de uppgifter som den tilltalade hade lämnat och att inget tyder på att hans medverkan saknade eller endast hade haft begränsad betydelse. Uppgifterna ansågs därmed ha varit av väsentlig betydelse för utredningen, varför straffet sattes ned med sex månader. Avgörandet förtydligar att det är relativt höga krav för att medverkan ska anses relevant, men att lagtexten inte ska tolkas så strängt som den ger intryck av. Det räcker att uppgifterna fört utredningen framåt på något väsentligt sätt och inte har varit betydelselösa.

4.4.4 Berättigande

Enligt Ågren finner punkten 4 och 5 i 29:5 BrB sin motivering i en förklaringsmodell enligt vilken det betonas att gärningspersonen genom sitt agerande förtjänat lindring. Endast genom att agera kan alltså gärningspersonen, utifrån ett bredare perspektiv än vad som brukar anläggas, anses vara mindre klandervärd. Det handlar alltså, precis som i reaktionskumulationsfallen, om en modifierad proportionalitetsbedömning. Till skillnad från de fallen så förutsätter proportionalitetsbedömningen i detta fall att gärningspersonen agerar. Genom att vid bedömningen av det klander som gärningen motsvarar utöver omständigheterna kring brottet

¹⁶² Prop. 2014/15:37, s. 38.

även beakta gärningspersonens ansvarstagande eller skademotverkande agerande blir slutsatsen att gärningspersonen förtjänar mindre klander än någon som inte efter brottet har agerat på liknande sätt. Det är alltså genom att agera skademotverkande eller ansvarstagande som gärningspersonen visat att denne gjort sig förtjänt av lindring.¹⁶³

Bestämmelserna ger enligt Ågren uttryck för två principer, dels principen om hänsynstagande till skadereducerande agerande, dels principen om hänsynstagande till ansvarsfullt agerande.¹⁶⁴

Jag ser inte inget hinder mot att påstå att också billighetsskälet medverkan till utredning av eget brott i 29:5a 1 st. BrB kan motiveras på samma sätt, eftersom gärningspersonen genom att lämna uppgifter både kan anses ha agerat skadereducerande och ansvarstagande.

4.4.5 Sammanfattning

Som jag i inledningen till avsnitt 4 konstaterade är gruppen för omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande inte relevanta för min frågeställning, eftersom samtliga billighetsskäl förutsätter att gärningspersonen agerar på ett eller annat sätt efter brottet. Så är inte fallet när det kommer till omständigheten att gärningspersonen har lidit medieskada. Medieskadan kan därmed inte motiveras med hänvisning till principen om skadereducerande agerande eller principen om hänsynstagande till ansvarsfullt agerande.

4.5 Gruppen för övriga omständigheter

Till gruppen för övriga omständigheter hänför Ågren 29:5 1 st. 3 p. BrB, eftersom denna inte riktigt passar in i någon av de andra grupperna. Hit hänför han även provokativa åtgärder vid brottsutredning, vilket i några fall föranlett strafflindring med stöd i 29:5 1 st. 8 p. BrB.¹⁶⁵

¹⁶³ Ågren 2013, s. 135 ff. samt 156 ff.

¹⁶⁴ Ågren 2013, s. 141 och 160.

¹⁶⁵ Ågren 2013, s. 274.

4.5.1 Sen lagföring

29:5 3 p. BrB tar sikte på så kallad sen lagföring. Av bestämmelsen framgår att domstolen i skälig omfattning ska beakta om en i förhållande till brottets art ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks. En förutsättning för tillämpning är att den långa tidsutdräkten inte beror på omständigheter hänfödda till den tilltalade, exempelvis att han eller hon undanhållit sig delgivning eller påkallat tidsödande utredningsåtgärder som varit meningslösa.¹⁶⁶

Det finns i huvudsak två sätt att beräkna tiden på. Huvudregeln som framgår av propositionen är att den ovanligt långa tiden ska i princip ska ha förflutit innan den tilltalade blir delgiven åtal.¹⁶⁷ Det är som huvudregel alltså fråga om tiden mellan brottet och delgivning av åtalet. I de fall handläggningen i domstol drar ut på tiden kan även denna tid läggas till i bedömningen. Enligt HD är utgångspunkten att en handläggning om 2 år per instans i ett okomplicerat mål är godtagbart.¹⁶⁸

Vad som är att anse som ovanligt långt tid är beroende av vilken typ av brott det är fråga om. Viktigt att poängtera här är att med bestämmelsens hänvisning till ”brottets art” inte avses detsamma som i 30:4 BrB. Det handlar snarare om att vissa typer av brott är mer svårutredda än andra och att detta bör påverka bedömningen av om tidsutdräkten är ovanlig eller inte. I propositionen anges att när det rör sig om en stöld 4 år kan vara ovanligt långt tid, medan 4 år för att utreda ett skattebrott inte nödvändigtvis är ovanligt långt tid.¹⁶⁹

Som ett exempel på det förstnämnda sättet att beräkna tiden på kan nämnas NJA 1993 s. 310. Målet gällde en man som skulle dömas för bland annat grov våldtäkt. Brottet begicks år 1985 men först år 1992 kom det till polisens kännedom. Bland annat den ovanligt långa tiden sedan brottet begicks kom att ligga till grund för en strafflindring.

Att även handläggningstiden i domstolen kan beaktas framgår av HDs avgörande i ”Toftavägen” NJA 2021 s. 820. Målet gällde en man som skulle dömas för grovt rattfylleri. Mellan brottet och delgivning av åtalet gick endast tre månader, men handläggningen i

¹⁶⁶ Borgeke & Forsgren 2021, s. 272.

¹⁶⁷ Prop. 1987/88:120, s. 95.

¹⁶⁸ Se ”Toftavägen” NJA 2021 s. 820.

¹⁶⁹ Prop. 1987/88:120, s. 95.

domstolarna drog ut på tiden så pass mycket att det vid den slutliga domen hade gått ungefär fyra år sedan brottet begicks. Detta ansågs av HD utgöra ovanligt långt tid i förhållande till brottets art.

Närbesläktat med påföljds lindring på grund av sen lagföring är påföljds lindring på grund av att rätten till en rättvis rättegång inom skälig enligt artikel 6.1 EKMR kränkts. Sättet att beräkna tiden på skiljer sig från sen lagföring på så sätt att det är tiden från delgivning av misstanke till slutlig dom som utgör det relevanta tidsspannet. Om rätten till rättegång inom skälig tid kränks så ska enligt artikel 13 den enskilde ha tillgång till effektiva rättsmedel för att få kompensation för kränkningen. Med avgörandet ”De kompensatoriska rättsmedlen I” NJA 2012 s. 1038 I klargjorde HD att vid fällande dom kompensationen för kränkningen primärt ska ges genom påföljds lindring. Vad HD dessutom betonade var att påföljds lindring som kompensatoriskt rättsmedel inte innebär en tillämpning av varken 29:5 1 st. 3p. eller 8 p. BrB, utan en direkt tillämpning av konventionen som svensk lag.

Påföljds lindring till följd av sen lagföring (29:5 1 st. 3 p. BrB) och kränkning av rätten till rättegång inom skälig tid (artikel 6.1 och 13 EKMR) är alltså inte att förväxla. Det hör inte till ovanligheten att det inom ramen för en brottmålsprocess visar sig vara både sen lagföring och oskäligt långt tid enligt EKMR. I de fallen ska påföljds lindring ske ”dubbelt”, alltså dels för den sena lagföringen, dels som kompensation för kränkningen.¹⁷⁰

4.5.1.1 Berättigande

Som nämnts ovan är bestämmelsen i 29:5 3 p. BrB enligt Ågren annorlunda i jämförelse med de andra billighetsskalen. Tillämpningen av den förutsätter inte att den tilltalade drabbats av andra reaktioner till följd av brottet, och den hänför sig inte heller till för den tilltalade personliga förhållanden så som ålder eller hälsa. Inte heller kan gärningspersonen genom eget agerande påverka den sena lagföringen.¹⁷¹

Bestämmelsen berättigas enligt Ågren olika beroende på om tiden beräknas från brott till åtalsdelgivning, eller från brott till slutlig dom. Vad gäller det första tidsalternativet menar han

¹⁷⁰ Se NJA 2012 s. 1038 I.

¹⁷¹ Ågren 2013, s. 267.

att grunden för bestämmelsen i punkten 3 främst går att finna i preskriptionsinstitutet. Sluttidpunkten i det första tidsalternativet är åtalsdelgivningen. Eftersom åtalsdelgivning även är en preskriptionshindrande åtgärd så är sluttidpunkten i detta tidsalternativ identisk med den tidpunkt då preskriptionstiden slutar löpa.¹⁷² Det kan vara så att den tilltalade delges åtalet bara dagar innan preskriptionstiden löper ut. Enligt Ågren kan sägas att punkten 7 genom att ta i beaktan den tid som har gått fram till delgivning syftar till att motverka konsekvenserna av denna ”tröskel”.¹⁷³

Vad gäller det andra tidsalternativet, där sluttiden utgörs av en slutlig dom, menar Ågren att det är mest relevant att hänvisa till att ju längre tid det går från brottet till slutlig dom desto sämre möjligheter har den tilltalade att få sin sak rättvist prövad. Enligt Ågren är det befogat att en sådan rättssäkerhetsförlust kompenseras. En alternativ argumentation bygger på en utvidgad proportionalitetstanke där inte bara omständigheter relaterade till brottet beaktas utan även att gärningspersonen utan att själv ha bidragit till det fått vänta länge på att brottsprocessen ska avslutas. På grund av det särskilt psykiska men som en sådan väntan kan ha på den tilltalade, i form av oro för framtiden och att inte kunna planera sitt liv, är situationen att jämföra med att den tilltalade drabbas av ytterligare sanktion genom den långa väntan. Den sammanlagda mängden reaktioner, alltså påföljd i kombination med men till följd av lång väntan, rättfärdigar en justering i proportionalitetsbedömningen där även menet får ta plats. Omständigheten är däremot inte att hänföra till reaktionskumulationsgruppen eftersom det varken förutsätts en formell sanktion eller men i det enskilda fallet.¹⁷⁴

Det första tidsalternativet ger enligt Ågren uttryck för en princip om hänsynstagande till att lång tid har gått utan att brottet har preskriberats. Det andra tidsalternativet ger i stället uttryck för en princip om hänsynstagande till att den tilltalade har drabbats av rättssäkerhetskränkningar.¹⁷⁵

¹⁷² 35:1 1 st. BrB.

¹⁷³ Ågren 2013, s. 267 ff.

¹⁷⁴ Ågren 2013, s. 267 ff.

¹⁷⁵ Ågren 2013, s. 274.

4.5.2 Provokation

Ovan nämndes att då en kränkning har skett av rätten till prövning inom skäligen tid så kan den tilltalade, om den döms, komma att få påföljds lindring. Denna utges dock inte inom ramen för billighetsskäl utan via direkt tillämpning av EKMR.

En annan situation som kan innebära en kränkning av rätten till en rättvis rättegång enligt EKMR är att den tilltalade har blivit utsatt för provokativa åtgärder. Brottsprovokation är alltid otillåtet och innebär att den tilltalades rätt till en rättvis rättegång har blivit oåterkalleligt undergrävd.¹⁷⁶ Har åtal redan väckts ska det ogillas. Så skedde i "Brottsprovokationen" NJA 2007 s. 1037.

I fall av så kallad bevisprovokation, där polisen agerar för att framkalla bevis för ett brott som redan är begånget, har i NJA 2011 s. 638 inneburit att domstolen, med hänvisning till 29:5 8 p. BrB, lindrat straffet.

4.5.2 Berättigande

Provokationsfallens vara som billighetsskäl menar Ågren främst motiveras av anständighets- och rättssäkerhetsskäl. Vad avser anständighetsskäl menar han att ett system som vill utdela klander åt någon som inte hade begått den klandervärda gärningen utan att en företrädare för statlig maktutövning agerat klandervärdt varken är ett trovärdigt eller anständigt system. Det följer i anständighetens namn att det otillbörliga agerandet bör kunna beaktas vid påföljdsbestämningen för den som drabbats av övergreppet. Vad avser rättssäkerhetsskäl kan ett straffsystem som säger sig präglas av legalitet, förutsebarhet, likabehandling, saklighet och opartiskhet inte blunda när en utredning bedrivs i slutenhet och på ett otillbörligt sätt. Likt billighetsskäl sen lagföring menar Ågren att detta billighetsskäl ger uttryck för en princip om hänsynstagande till att den tilltalade har drabbats av rättssäkerhetskränkningar.¹⁷⁷

¹⁷⁶ För en djupare redogörelse av brotts- och bevisprovokation, se Ågren 2013, s. 294 ff.; Danelius 2015, s. 289 ff.

¹⁷⁷ Ågren 2013, s. 300 f.

4.5.3 Sammanfattning

Som jag i inledningen av avsnitt 4 nämnde så är inte omständigheterna hänförliga till gruppen av övriga omständigheter relevanta för min frågeställning. Det ställs i fall av medieskada varken krav på att lång tid ska ha gått sedan brottet begicks, eller att den tilltalade drabbats av rättssäkerhetskränkningar. Medieskada kan därmed inte motiveras med en hänvisning till en princip om hänsynstagande till att lång tid har gått utan att brottet har preskriberats eller en princip om hänsynstagande till att den tilltalade har drabbats av rättssäkerhetskränkningar.

4.6 Sammanfattning

För att en omständighet ska kunna beaktas som billighetsskäl enligt 29:5 8 p. BrB måste omständigheten vara hänförlig till den tilltalades person eller vara hänförlig till tiden efter brottet. Omständigheten ska också vara likvärdig med och lika tungt vägande som de andra billighetsskälen. Det kommer däremot inte i fråga att beakta regelmässiga reaktioner i form av negativa sociala reaktioner som exempelvis ogillande från den närmsta omgivningen.¹⁷⁸

Det har framgått av redogörelsen i avsnitt 4 att billighetsskälen motiveras på olika sätt men att argument med hänvisning till humanitet och en utvidgad proportionalitetsbedömning är mest förekommande. Billighetsskälen är av olika karaktär men kan delas in i fyra grupper: i) reaktionskumulationsgruppen, ii) gruppen för omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet, iii) omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande, och iv) gruppen för övriga omständigheter. Dessa grupper ger i sin tur uttryck för ett antal principer: principen om att motverka reaktionskumulation, principen om hänsynstagande till gärningspersonens särskilda utsatthet, principen om hänsynstagande till skadereducerande agerande, principen om hänsynstagande till ansvarsfullt agerande, principen om hänsynstagande till att långt tid har gått utan att brottet preskriberats och principen om hänsynstagande till att den tilltalade har drabbats av rättssäkerhetskränkningar. De omständigheter som har kunnat beaktas med hänvisning till 29:5 8 p. BrB kan också motiveras med hänvisning till dessa principer.¹⁷⁹

¹⁷⁸ Prop. 1987/88:120, s. 95 f.

¹⁷⁹ Ågren 2013, s. 299 ff.

Medieskada är en omständighet som är hänförlig både till gärningspersonen och tiden efter brottet, eftersom publiciteten uppstår efter brottet och denna medför sociala men för den tilltalade. Som redogjorts för ovan kan publicitet i media inte anses vara en sådan negativ social reaktion som enligt förarbetena ses som en regelmässig följd på brott och som därmed inte kan beaktas med hänvisning till 29:5 8 p. BrB. Sett i relation till de omständigheter som i förarbetena anges vara regelmässiga följder så är det men som medieskadan innefattar långt mer omfattande. Det är dessutom, sett till att publiciteten är omfattande, inte tal om en regelmässig följd av brottet.

I fall av medieskada är det ändamålsenligt att vid tillämpningen av 29:5 8 p. BrB hänvisa till principen om motverkande av reaktionskumulation, eftersom omfattande publicitet är en sådan ytterligare reaktion på brottet som tillsammans med ett straff innebär att den tilltalade utsätts för dubbelbestraffning. Medieskadan kan därmed berättigas enligt samma argumentationsmodell som resten av omständigheterna i reaktionskumulationsgruppen, nämligen att det men (medieskadan) som följer den ytterligare reaktionen på brottet (omfattande publicitet) utöver straffet förtjänar att beaktas vid en proportionalitetsbedömning.

Det är också ändamålsenligt att motivera tillämpningen av medieskadan som billighetsskäl med hänvisning till principen om hänsynstagande till gärningspersonens särskilt utsatta situation. Det sociala men som medieskada innebär medför att gärningspersonen är i en särskilt utsatt situation. Att menet inte är hänförligt till brottet eller straffet utan till en ytterligare reaktion på brottet innebär inte ett hinder mot att beakta den tilltalades särskilda utsatthet, eftersom inte alla de omständigheter som omfattas av gruppen för omständigheter hänförliga till gärningspersonens särskilda utsatthet förutsätter men som är hänförligt till brottet eller straffet. Medieskadan kan därmed berättigas enligt nästintill samma argumentationsmodell som resten av omständigheterna, nämligen att den särskilda utsattheten (medieskada) som den ytterligare reaktionen på brottet (omfattande publicitet) medför förtjänar visst medlidande.

Medieskada som billighetsskäl kan systematiskt sägas vara en kombination av de omständigheter som omfattas av reaktionskumulationsgruppen och gruppen för omständigheter som ger uttryck för gärningspersonens särskilda utsatthet. Att omständigheten kan hänföras till mer än en kategori av billighetsskäl, och inte i första hand kan klassificeras i endast en av dem, innebär däremot inte att den inte är lika tungt vägande eller likvärdig med de andra billighetsskälen. Kategoriseringen av billighetsskälen är inte absolut avgränsande utan ett och

samma billighetsskäl kan hänföras till mer än en kategori. Som exempel kan nämnas kronvittnen, där både en hänvisning till gruppen för omständigheter som ger uttryck för ansvarstagande, och en hänvisning till gruppen av omständigheter som ger uttryck för den tilltalades särskilda utsatthet är relevant.

Medieskada är alltså en omständighet hänförlig till gärningspersonen och tiden efter brottet. Det är även en omständighet som är likvärdig med och lika tungt vägande som de andra billighetsskälen, eftersom den kan motiveras med hänvisning till två av de principer som billighetsskälen ger uttryck för. Medieskada bör därmed beaktas som billighetsskäl enligt 29:5 8 p. BrB.

5. Avslutande diskussion

Med denna avslutande diskussion vill jag koppla samman vad som har framkommit i avsnitten 2–4 och därefter ge en slutsats avseende uppsatsens frågeställning.

Många av de billighetsskäl som enligt dagens påföljdssystem ska beaktas vid straffmätningen är sådana omständigheter som på ett eller annat sätt under historien har beaktats av rättssystemets aktörer. Hänsyn till att långt tid har gått sedan brottet begicks och att den tilltalade har frivilligt angett sig, vilka idag motsvaras av 29:5 3 respektive 5 p. BrB, beaktades av kungen inom ramen för dennes benådande verksamhet. Lindring på grund av den tilltalades ålder eller hälsa, vilka är omständigheter som idag ska beaktas enligt 29:5 2 p. BrB, kunde enligt 1864 års Strafflag leda till straffrihet. När 1989 års brottsbalk infördes var syftet att förtydliga vilka omständigheter som i praktiken redan beaktades av domstolarna i lindrande riktning. Med reformen kom däremot ett ideologiskt skifte. Allmän- och individualpreventionen skulle inte längre ges betydelse vid påföljdsbestämningen. Systemet skulle i stället bygga på proportionalitet, rättssäkerhetsgarantier och humanitet. Strafflindring skulle ske av hänsyn till billighet och inte till individualpreventiva skäl. Bestämmelsen i 29:5 BrB måste ses i ljuset av denna strävan.

Den generella utformningen av 29:5 8 p. BrB gör det möjligt för domstolarna att så som billighetsskäl beakta andra omständigheter än de som explicit anges, så länge omständigheten i fråga är hänförlig till gärningspersonen eller tiden efter brottet samt är likvärdig med och lika tungt vägande som övriga billighetsskäl. Billighetsskäl i 29 kap. BrB är av olika karaktär men kan som ovan redogjorts för delas in i fyra kategorier. Dessa kategorier ger i sin tur uttryck för principer vilka kan användas för att motivera tillämpningen av 29:5 8 p. BrB på en omständighet som inte omfattas av något av de andra billighetsskälen.

Två av de principer som billighetsskälen ger uttryck för är principen om motverkande av reaktionskumulation och principen om hänsynstagande till gärningspersonens särskilt utsatta situation. Dessa två principer motiverar att medieskada ska beaktas som billighetsskäl enligt 29:5 8 p. BrB. Ideologiskt motiveras medieskada som billighetsskäl dels genom en utvidgad proportionalitetsbedömning, dels med hänsyn till humanitetsskäl. Den utvidgade proportionalitetsbedömningen bygger på att bedömningen av vad ett proportionerligt straff är

låts, utöver omständigheter hänfödda till brottet och straffet, beakta även omständigheter som är hänfödda till gärningspersonen och dennes situation. En sådan helhetsbild skulle innebära att en person som utöver straffet även lider medieskada kommer att straffas hårdare än en person som begår samma brott, får samma straff men inte lider medieskada. Den utvidgade proportionalitetsbedömningen bygger alltså på att det men (medieskadan) som följer på den ytterligare reaktionen på brottet (omfattande publicitet) förtjänar att beaktas vid proportionalitetsbedömningen.

Som nämnt kan medieskada som billighetsskäl ideologiskt även berättigas med hänsyn till humanitetsskäl. Den omfattande publiciteten försätter den tilltalade i en sits där denne får svårt att skapa och behålla sociala reaktioner, få och behålla anställning samt skapa sig ett socialt liv. Med hänsyn till att publiciteten främst sker på internet riskerar den tilltalade att lida sådana sociala men i oöverskådlig framtid. Gärningspersonen befinner sig därmed i en särskilt utsatt situation. Det är det sociala menet (medieskadan) som följer på den omfattande publiciteten som förtjänar visst medlidande.

I förhållande till kravet på likabehandling ser jag inget motsatsförhållande mellan detta och medieskada som billighetsskäl. En möjlighet att beakta det omfattande sociala men som det för en tilltalad kan innebära att bli omskriven i media innebär snarare att förutsättningar ges för att behandla lika fall lika. Någon som, utöver straffet, även bestraffas med att under lång tid vara igenkänd landet över, ha svårigheter att få jobb och behålla sociala relationer straffas totalt sätt hårdare än någon som begår samma brott men som inte lider medieskada. Att kunna beakta denna skada vid straffmätningen innebär en möjlighet att behandla de två fallen lika.

Trots den generella utformningen av 29:5 8 p. BrB kan som tidigare nämnts inte lika höga krav på legalitet och förutsebarhet ställas när det gäller tillämpning till fördel för den tilltalade. Vad jag i detta avseende dock vill understryka är att jag med begreppet medieskada åsyftar det sociala men som den tilltalade till följd av den omfattande publiceringen utsätts för. Jag vill alltså betona att både berättigandet av, och tillämpningen av, medieskada som billighetsskäl förutsätter att den omfattande publiciteten leder till men. Gör den inte det så rör det sig inte om medieskada. Särskilt mot bakgrund av att billighetsskäl ska tillämpas med restriktivitet så måste krav på utredning av dels omfattningen av publiciteten, dels de negativa konsekvenser som detta innebär för den enskilde göras i det enskilda fallet. Om publiciteten inte leder till men så kan den inte berättigas vare sig genom en utökad proportionalitetsbedömning eller av

humanitetssyn. Att domstolarna i varje enskilt fall utreder det men som publiciteten innebär kommer skapa bättre förutsättningar för både likabehandling och förutsebarhet.

5.1 Medieskadans vara som billighetsskäl - slutsats

Vad detta arbete har visat är att medieskada bör beaktas som billighetsskäl enligt 29:5 1 st. 8 p. BrB. Förutom att det är en omständighet som är hänförlig till gärningspersonen och tiden efter brottet så är den även lika tungt vägande som, och likvärdig med, övriga billighetsskäl. Detta eftersom dess tillämpning kan motiveras med stöd i två av de principer som de övriga billighetsskälen ger uttryck för, nämligen principen om motverkande av reaktionskumulation och principen om hänsynstagande till gärningspersonens särskilda utsatthet. Medieskada kan därmed anses utgöra en kombination av två grupper av billighetsskäl, dels reaktionskumulationsgruppen, dels gruppen för hänsynstagande till gärningspersonens särskilda utsatthet.

Ideologiskt kan medieskada som billighetsskäl berättigas dels genom en utvidgad proportionalitetsbedömning, dels med hänsyn till humanitetsskäl. Vad gäller proportionalitetsbedömningen är utgångspunkten att det är rättvist att lindra en dom när personen drabbas av ytterligare reaktioner på brottet utöver straffet. Det är det men, alltså medieskadan, som följer den omfattande publiciteten som motiverar att i proportionalitetsbedömningen även låta detta beaktas utöver bara omständigheter hänförliga till brottets allvarlighet och straffets stränghet. Därutöver kan medieskadan berättigas med hänvisning till humanitetsskäl, i den bemärkelse att den särskilda utsatthet i form av sociala men som den tilltalade till följd av den omfattande publiciteten befinner sig i förtjänar visst medlidande.

Jag vill avslutningsvis återigen understryka att både berättigandet av, och tillämpningen av, medieskada som billighetsskäl förutsätter att publiciteten i det enskilda fallet innebär men för den tilltalade. Gärningspersonen bör därför lägga fram utredning vad gäller dels omfattningen av publiciteten, dels vad denna får och kan förväntas få för konsekvenser för honom eller henne.

Källförteckning

Konventioner

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

Offentligt tryck

Propositioner

- | | |
|-------------------|--|
| Prop. 1987/88:120 | om ändring i brottsbalken m.m (straffmätning och påföljdsval m.m.) |
| Prop. 2014/15:37 | Strafflindring vid medverkan till utredning av egen brottslighet |
| Prop. 2021/22:186 | En stärkt rättsprocess och en ökad lagföring |

Statens offentliga utredningar

- | | |
|-------------|---|
| SOU 1948:40 | Strafflagberedningens promemoria med förslag till lagstiftning om domstols rätt att nedsätta eller eftergiva påföljd för brott samt om eftergift av åtal. |
| SOU 1986:14 | Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig dom m.m.
2. Motiv. |

Övrigt åberopat material

Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686-1736. I. Lagkommissionens protokoll 1686-1693, Uppsala 1900 [cit. Förarbetena till Sveriges rikes lag, I].

Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686-1736. VI. Lagkommissionens förslag 1719-1734, Uppsala 1904 [cit. Förarbetena till Sveriges rikes lag, VI].

Förslag till Allmän Criminallag 1832. Lagkommittén. Stockholm 1832 [cit. Förslag till Allmän Criminallag 1832].

Litteratur

Böcker

Almquist, Viktor, ”Straffrättsteorierna i lagstiftning och rättspraxis”, Minnesskrift ägnad 1934 års lag av jurister i Sverige och Finland, den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksständers beslut. II, s. 733–748 [cit. Almquist 1934].

Aristoteles, *Den nikomachiska etiken*, 3. uppl., 2012 [cit. Aristoteles 2012].

Borgeke, Martin & Forsgren, Mikael, *Att bestämma påföljd för brott*, 4. uppl., 2021 [cit. Borgeke & Forsgren 2021].

Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5. uppl., 2015 [cit. Danelius 2015].

Heuman, Lars, ”Semantiskt dolda kausalrekvisit vid strafflindringsgrunder”, Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, 2007 [cit. Heuman 2007].

Hirsch, Andrew von, *Proportionalitet och straffbestämning*, 2001 [cit. von Hirsch 2001].

Jareborg, Nils & Zila, Josef, *Straffrättens påföljdlära*, 7. uppl., 2022 [cit. Jareborg & Zila 2022].

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2018 [cit. Kleineman 2018].

Munktel, Henrik, *Brott och straff i svensk rättsutveckling*, 1943 [cit. Munktel 1943].

Olin, Gustav, ”Några blad ur det svenska straffsystemets historia”, Minnesskrift ägnad 1934 års lag av jurister i Sverige och Finland, den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksständers beslut. II, s. 807–863 [cit. Olin 1934].

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: Ämne, material, metod och argumentation*, 4. uppl., 2018 [cit. Sandgren 2018].

Ulväng, Magnus, *Påföljds konkurrens - problem och principer*, 2005 [cit. Ulväng 2005].

Ågren, Jack, *Billighets skälen i BrB 29:5: berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning*, 2013 [cit. Ågren 2013].

Artiklar

Aspelin, Erland, Straffets grunder - historisk bakgrund, SvJT 1999, s. 108–131 [cit. Aspelin 1999].

Sandgren, Claes, Om teoribildning och rättsvetenskap, Juridisk tidsskrift nr 2 2004/05, s. 297–333 [cit. Sandgren 04/05].

Victor, Dag, Påföljdsbestämning i ett differentierat påföljdssystem, SvJT 1999, s. 132–144 [cit. Victor 1999].

Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, SvJT 2004, s. 1-9 [cit. Jareborg 2004].

Ågren, Jack, Straffrabatt för kronvittnen som riskerar hot om allvarliga repressalier, JT 2009–10 NR 3, s. 697-703 [cit. Ågren 2009].

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1982 s. 350 I-V

NJA 1983 s. 163

NJA 1989 s. 564

NJA 1990 s. 84 II

NJA 1991 s. 77

NJA 1991 s. 471

NJA 1992 s. 653

NJA 1993 s. 310

NJA 1995 s. 106

NJA 1997 s. 652

NJA 1997 s. 781

NJA 1999 s. 561

NJA 2000 s. 421

NJA 2002 s. 489

NJA 2003 s. 414

NJA 2005 s. 661

NJA 2007 s. 1037

NJA 2008 s. 359

NJA 2009 s. 599

NJA 2010 s. 485

NJA 2011 s. 638

NJA 2012 s. 1038 I.

NJA 2014 s. 559

NJA 2014 s. 859

NJA 2015 s. 769

NJA 2016 s. 859

NJA 2017 s. 138

NJA 2017 s. 814

NJA 2018 s. 150

NJA 2018 s. 456

NJA 2018 s. 677

NJA 2020 s. 734

NJA 2021 s. 377

NJA 2021 s. 525

NJA 2021 s.687

NJA 2021 s. 820

Justitiekanslern

Dnr: 4078-15-41