

# LAGSTIFTARNA ÄR IVRIGA ATT KRIMINALISERA

Straffrättspolitikerna i Sverige har i allt högre grad blivit ett uttryck för partipolitiska strävanden, vilket leder till en överdriven iver att kriminalisera handlingar. För att motverka överkriminalisering har man strävat efter att övergå till sanktionsavgifter, men också dessa upplevs som straff, samtidigt som de undandrar sig det rättskydd som föreligger vid brottmål.

Text: Andreas Anderberg

*De vetenskapliga studierna blir lätt en art pour l'art. Det bör dock på inget sätt hindra oss från att genomföra dem; tvärtom är de mycket viktiga för straffrättsvetenskapen och vi bör inte heller ge upp hoppet om ett framtida erkännande från makthavarna av vikten av de fundamentala principerna.*

O rden ovan är, i fri översättning av undertecknad, den 2014 avlidne danske straffrättsvetaren **Vagn Greves** och speglar en idealbild av hur kriminalpolitiken borde se ut. För det är ett bekant faktum att kriminalpolitiken i Sverige har politiserats i betydelsen att den roll som tidigare innehades av juridiska experter allt oftare övertogs av politiker. Kriminalpolitiken har hamnat på den politiska agendan och blivit (ännu) en profileringsfråga för de politiska partierna.

Det kan vara lätt att glömma att brott, d.v.s. kriminaliserade handlingar, inte existerar av sig själva eller av naturen utan att de faktiskt skapas genom en politisk process. Kriminalisering uttrycker således statsmakternas politiska vilja vid en given tidpunkt. Vad som skall vara kriminaliserat skiljer sig från tid till tid och från samhälle till samhälle. Kriminalisering är vidare statsmakternas yttersta, men långtifrån enda, medel att utöva social kontroll över medborgarna. Det betonas ofta att kriminalisering därför endast bör tas till som en sista utväg (*ultima ratio*) när alla andra medel är uttömda. Man måste skilja mellan frågan när kriminalisering bör ske, d.v.s. när det finns goda skäl för att straffbelägga en gärning, och frågan hur kriminalisering bör ske, eller m.a.o. under vilka premisser kriminalisering bör regleras. För att en handling skall kriminaliseras krävs också att den är värd att straffa, eller annorlunda formulerat, att den är straffvärd. Med detta menas att det finns goda skäl att belägga handlingen med straff och huvudprincipen torde vara att kriminalisering endast bör avse särskilt

skyddsvärda intressen. Det finns också anledning att skilja mellan legitimering och kriminalisering. Det förstnämnda handlar om huruvida lagstiftaren får kriminalisera, det senare om lagstiftaren bör kriminalisera.

Den svenske straffrättsvetaren **Nils Jareborg** har, "i ett försök att diagnosticera vissa tendenser i straffrättsutvecklingen under andra hälften av 1900-talet", presenterat sina tankar kring vad han kallar defensiv respektive offensiv straffrättspolitik. Den offensiva modellen som beskrivits ovan är lockande för vad man kallar den handlingskraftiga politikern. Men man kan på goda grunder ifrågasätta om alla kriminaliseringar verkligen skett på rationell grund och med respekt för *ultima ratio*-principen. Den finlandssvenske straffrättsvetaren **Per Ole Träskman** kopplar vidare ökningen av det kriminaliserade området inte bara till teknisk och social utveckling, utan också till ändrade politiska och ideologiska värderingar. Det finns ett behov hos de politis-

Lagstiftningen har rullat på, närmast slentrianmässigt, och många regleringar tycks ha införts utan närmare överväganden kring problemområdet.

ka partierna att profilera sig, och på straffrättens område sker detta genom att försöka övertrumfa varandra med högre repressionsnivå. Tempot är också högt; nya lagförslag kan komma bara kort tid efter ett straffbud trätt i kraft.

Ett mycket intressant fenomen som uppstått under de senaste åren är den av många uppfattade ökade aktivism som den svenska Högsta domstolen uppvisat, inte minst gentemot lagstiftaren. I vissa fall har närmast öppen konflikt rått mellan justitieministern och HD. I ett inlägg på DN Debatt 4 mars 2013, med titeln "Domstolarna följer inte våra direktiv om straffskärpning", skrev dåvarande justitieministern **Beatrice Ask** bl.a. att Alliansregeringen valt att göra "den största straffskärpningsreformen i modern tid",

men att domstolarna inte i tillräcklig utsträckning följde detta. Efter justitieministerns debattartikel i DN, där huvudmotståndaren var HD, uppstod en schism där justitierådet **Stefan Lindskog** ryckte ut till domstolens försvar och ställde sig frågan om Ask antydde lagtrots från HDs sida. "Lagstiftaren har hela tiden legat steget efter. Då måste vi i de högsta domstolarna ta den rollen och berätta vad som gäller" menade Lindskog. Lindskogs kollega i HD, justitierådet **Martin Borgeke**, uttalade i en intervju en önskan om att straffrättspolitiken, åtminstone i en del situationer, kunde bedrivas mer eftertänksamt. "Det känns ibland om att man går lite väl fort fram och att olika åsikter som förs fram kanske hade tjänat på att man så att säga hade lugnat sig lite och funderat ett varv till", konstaterade Borgeke.

Kritik har flera gånger riktats mot lagstiftarens ointresse för principiella överväganden i samband med kriminalisering och sanktioner. Lagstiftningen har rullat på, närmast slentrianmässigt, och många regleringar tycks ha införts utan närmare överväganden kring problemområdet. Men så tillsattes plötsligt en utredning att behandla just dessa frågor. Den s.k. *Straffrättsanvändningsutredningen* sti-

Det finns ett behov hos de politiska partierna att profilera sig, och på straffrättens område sker detta genom att försöka övertrumfa varandra med högre repressionsnivå.

pulerade i sitt betänkande SOU 2013:38 fem kriterier som måste vara uppfyllda för att kriminalisering skall anses kunna komma i fråga. När det gäller redan kriminaliserade gärningar kan kriterierna användas för att konstatera om det finns något utrymme för att avkriminalisera – eller depenalisera – någon eller några av dessa gärningar. När det kommer till kriteriet om att det inte redan får finnas en handlingsdirigerande regel konstaterar utredningen att s.k. "dubbla kriminaliseringar" bör undvikas. Utredningens tankar har, föga förvånande, inte lett till några konkreta åtgärder och politikerna tycks inte ha tagit större notis om de principiella överväganden som bör beaktas vid kriminalisering. Tvärtom framstår det i den svenska debatten som att politiker är snabba att komma med kriminaliseringskrav så fort det uppmärksammas ett "problem" i medierna. Så har bl.a. ett förslag kring kriminalisering av terroristresor, en särskild brottstyp kallad "inbrottsstöld" föreslagits och en särskild brottsrubricering för s.k. oskuldskontroller kommit upp på agendan – trots att förfarandena i allt väsentligt redan är förbjudna i andra lagrum.

Ett särskilt intressant område för att studera den straffrättsliga inflationens utveckling är oaktssamhetsbrotten. I min avhandling *Straffbar oaktssamhet* har jag utförligt behandlat detta. Lagstiftaren har inte funnit det tillräckligt att endast bestraffa uppsåtliga gärningar utan ansvaret har, i vissa fall, utsträckts till att omfatta även handlingar av oaktssamhet. Det har ovan konstaterats att den oaktssamme

är mindre straffvärd än den som handlar med uppsåt. Det finns därför skäl att noga överväga om också oaktssamhet bör kriminaliseras. **Nils Jareborg** har lyft fram två fall då kriminalisering av oaktssamhet kan anses lämplig. Det första är som alternativ, med lindrigare straffskala, till kriminalisering av uppsåt när det hotade intresset är särskilt betydelsefullt, det andra är tillsammans med kriminalisering av uppsåt, när brottet är en förseelse, ofta av böteskaraktär, och ett krav på uppsåt skulle äventyra effektiviteten av kriminaliseringen. Den redan nämnda Straffrättsanvändningsutredningen menade att särskild vaksamhet är påkallad då man kriminaliserar oaktssamma ageranden i tillägg till uppsåtliga, då sådana förslag ofta uppstår av effektivitetsskäl men i praktiken inte sällan leder till att ansvaret tenderar att bli i det närmaste strikt. Med strikt ansvar avses ansvar som gäller oberoende av uppsåt eller oaktssamhet. I Jareborgs skisserade indelning i offensiv och defensiv straffrättspolitik talas om att hot om straffrättsliga sanktioner inte tillgrips enbart i sista hand eller för de mest förkastliga gärningarna, utan ofta i första hand vilket leder till överkriminalisering och en ohållbar belastning av rättsväsendet. Särskilt handlar det om en ökad kriminalisering av oaktssamhetsbrott.

Ett sätt att komma ifrån överkriminaliseringen har varit att istället använda sig av sanktionsavgifter som formellt inte hör till straffrätten. Åtskilliga av de beteenden som avkriminaliserades ansågs likväl inte kunna gå helt utan reprimand från samhället utan kom att medföra någon form av sanktion, oftast i ekonomisk form. Därigenom uppstod en omfattande, skenbar avkriminalisering. Sanktionsavgifterna motiverades inledningsvis främst utifrån avkriminaliseringssträvanden och lågt straffvärde, men kom med tiden främst att åberopas av effektivitetsskäl.

Flera forskare har påpekat att hur man än benämner sanktionen kommer den inte av den enskilde medborgaren uppfattas på något annat sätt än som ett straff. Sanktionsavgiften kan i praktiken vara – eller uppfattas som – strängare än det tidigare straffet. Problemet är alltså att sanktionsavgifterna kan vara mycket omfattande, att de påförs utan krav på skuld i form av uppsåt eller oaktssamhet och att man kringgår de rättssäkerhetsgarantier som brottsanklagelse medför. Skattetillägg, den mest omtalade formen av sanktionsavgifter i Sverige, har betraktats vara så omfattande att det är fråga om en brottsanklagelse enligt artikel 6 i Europakonventionen och att utdöma både straff för skattebrott och påföra ett skattetillägg har ansetts strida mot den s.k. *ne bis in idem*-principen. En rimlig konsekvens i mitt tycke är att, om nu skattetillägg och andra sanktionsavgifter är av straffrättslig karaktär och att jämställa med brottsanklagelser, borde sanktionsavgifterna också omfattas av samma skuld- och beviskrav som brotten.



Andreas Anderberg är jur. dr och universitetslektor i juridik med polisär inriktning vid Linnéuniversitetet, Sverige.