

Regeringens proposition till Riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om straffrättens allmänna läror

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL

I denna proposition föreslås att bestämmelser som gäller straffrättens allmänna läror, dvs. förutsättningar för straffrättsligt ansvar, ansvarsfrihetsgrunder samt försök och medverkan till brott, tas in i strafflagen. De gällande bestämmelserna är ofullständiga och delvis föråldrade. Den straffrättsliga legalitetsprincipen och rättsskyddet förutsätter att de ses över grundligt. Till den del de föreslagna bestämmelserna är helt nya baserar de sig på vedertagna principer i rättspraxis och i rättslitteraturen.

I strafflagen tas också in mer detaljerade bestämmelser än förut om bestämmande av straff. I gällande lag finns bestämmelser om straffmätning, men däremot har ett annat delområde i fråga om bestämmandet av straff, dvs. valet av straffart, inte reglerats på ett heltäckande sätt i strafflagen.

I kapitlet om de allmänna förutsättningarna för straffrättsligt ansvar föreskrivs om legalitetsprincipen, tillämplighet i tiden, straffbar underlåtenhet, tillräknelighet, tillräknande, uppsåt och oaktsamhet.

I kapitlet om ansvarsfrihetsgrunder föreskrivs om olika slag av villfarelse, nödvärn, nödtillstånd och användning av maktmedel. Samtidigt revideras de bestämmelser om användning av maktmedel som finns i andra lagar.

I kapitlet om försök och medverkan till brott föreskrivs om försök samt avstående från försök och verksam ånger. Bestämmelserna om medverkan gäller medgärningsmannaskap, medelbart gärningsmannaskap, anstiftan, medhjälp och handlande på en juridisk persons vägnar.

I kapitlet om bestämmande av straff föreskrivs om straffarter, allmänna principer vid bestämmande av straff, skärpnings-, lindrings- och skälighetsgrunder, avvikelser från straffart och straffskala, val av straffart, domseftergift och avräkning från straff som döms ut.

De föreslagna lagarna avses träda i kraft omkring ett halvt år efter det att de har antagits och blivit stadfästa.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

PROPOSITIONENS HUVUDSAKLIGA INNEHÅLL	1
ALLMÄN MOTIVERING	7
1. Revideringen av strafflagens allmänna del	7
2. Revideringen av bestämmelserna om ansvarsläran	8
2.1. Utgångspunkter	8
2.2. Syftet med kodifieringen av ansvarsläran	8
2.3. Strukturella och terminologiska lösningar	9
3. Revideringen av normerna för bestämmande av straff	11
3.1. Nuläge och aktuella problem	11
3.2. Reformens mål	11
3.3. Terminologiska frågor	12
4. Rättsjämförelser	12
5. Propositionens huvudsakliga innehåll	13
5.1. Om allmänna förutsättningar för straffrättsligt ansvar (3 kap. straffla-	
gen)	13
Legalitetsprincipen och tillämpligheten i tiden (1 och 2 §)	13
Straffbar underlåtenhet (3 §)	13
Tillräknelighet och straffrättslig ansvarsålder (4 §)	14
Tillräknande (5 §)	15
Uppsåt (6 §)	15
Oaktsamhet (7 §)	16
5.2. Ansvarsfrihetsgrunderna (4 kap. och 45 kap. 26 b § strafflagen samt	
1 kap. 2 a § tvångsmedelslagen)	16
Villfarelsebestämmelserna (4 kap. 1—3 § strafflagen)	16
Nödvarn (4 kap. 4 § strafflagen)	17
Nödtillstånd (4 kap. 5 § strafflagen)	18
Användning av maktmedel (4 kap. 6 § strafflagen samt andra lagar)	19
Lindring av straffansvar (4 kap. 7 § strafflagen)	20
Förmans befallning (45 kap. 26 b § strafflagen)	20
Laglig självtäkt (1 kap. 2 a § tvångsmedelslagen)	20
5.3. Bestämmelser om försök till brott (5 kap. 1 och 2 § strafflagen)	21
Den grundläggande bestämmelsen om försök (1 §)	21
Avstående från försök och verksam ånger (2 §)	21
5.4. Medverkansbestämmelser (5 kap. 3—8 § strafflagen)	21
Medgärningsmannaskap (3 §)	21
Medelbart gärningsmannaskap (4 §)	22
Anstiftan (5 §)	22
Medhjälp (6 §)	22
Särskilda personliga förhållanden (7 §)	22
Handlande på en juridisk persons vägnar (8 §)	23
5.5. Om bestämmande av straff (6 kap. strafflagen)	23
Allmänna bestämmelser (1—3 §)	23
Straffmätning (4—8 §)	24

Val av straffart (9—12 §)	25
Avräkning från straff (13—16 §).....	26
5.6. Gemensamt bötesstraff (7 kap. 3 § strafflagen).....	26
5.7. Vissa andra strafflagskapitel och andra lagar.....	26
6. Propositionens verkningar	27
7. Beredningen av propositionen	27
8. Andra omständigheter som inverkat på propositionens innehåll.....	27
9. Strafflagens struktur.....	27
DETALJMOTIVERING.....	28
1. Lagförslag	28
1.1. Strafflagen	28
1 kap. Om tillämpningsområdet för finsk straffrätt.....	28
2 kap. Om straffen	28
2 b kap. Villkorligt fängelse.....	28
3 kap. Om allmänna förutsättningar för straffrättsligt ansvar	28
1 §. Legalitetsprincipen	28
2 §. Tillämplighet i tiden.....	35
3 §. Straffbar underlåtenhet	39
4 §. Tillräknelighet.....	45
5 §. Tillräknande	69
6 §. Uppsåt	71
7 §. Oaktsamhet.....	88
4 kap. Om ansvarsfrihetsgrunder.....	99
<i>A. Bestämmelser om villfarelse</i>	<i>101</i>
Allmänt	101
1 §. Rekvisitvillfarelse.....	105
2 §. Förbudsvillfarelse	106
3 §. Villfarelse som en ansvarsfriande omständighet.....	109
<i>B. Tillåtande och ursäktande grunder</i>	<i>111</i>
Allmänt	111
4 §. Nödvärn	112
5 §. Nödtilstånd	120
6 §. Användning av maktmedel	124
7 §. Lindring av straffansvar	133
5 kap. Om försök och medverkan till brott	133
<i>A. Om försök till brott</i>	<i>133</i>
Allmänt	133
1 §. Försök	134
2 §. Avstående från försök och verksam ånger	139
<i>B. Om medverkan.....</i>	<i>148</i>
Allmänt	148
3 §. Medgärningsmannaskap	154
4 §. Medelbart gärningsmannaskap.....	155
5 §. Anstiftan	157

6 §. Medhjälp.....	158
7 §. Särskilda personliga förhållanden.....	160
8 §. Handlande på en juridisk persons vägnar.....	161
6 kap. Om bestämmande av straff.....	168
A. Nuläge.....	168
B. Rättsjämförelse.....	174
C. Aktuella problem samt utgångspunkter för propositionen.....	180
D. Förslagets huvudsakliga innehåll.....	187
E. Motiven till de enskilda bestämmelserna.....	188
1 §. Straffarter.....	188
2 §. Straffskala och avvikelser från den.....	189
3 §. Allmänna principer vid bestämmande av straff.....	189
4 §. Mätningsgrunder.....	193
5 §. Skärpningsgrunder.....	193
6 §. Lindringsgrunder.....	198
7 §. Skälighetsgrunder.....	202
8 §. Avvikelser från straffart och straffskala.....	204
9 §. Valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse.....	208
10 §. Tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse.....	210
11 §. Samhällstjänst.....	211
12 §. Domseftergift.....	213
13 §. Avräkning av rannsakningsfängelse.....	216
14 §. Avräkning av straff som har dömts ut utomlands.....	217
15 §. Avräkning av disciplinära straff för straffångar.....	217
16 §. Avräkning av disciplinära åtgärder för personer som lyder under	
45 kap. strafflagen.....	218
7 kap. Om gemensamt straff.....	218
10 kap. Om förverkandepåföljder.....	219
17 kap. Om brott mot allmän ordning.....	219
39 kap. Om gäldenärsbrott.....	219
45 kap. Om militära brott.....	220
1.2. Tvångsmedelslagen.....	233
1 kap. Gripande, anhållande och häktning.....	233
1.3. Polislagen.....	239
1.4. Lagen om gränsbevakningsväsendet.....	239
1.5. Tullagen.....	240
1.6. Lagen om ordningsvakter.....	240
1.7. Lagen om verkställighet av straff.....	241
2 kap. Allmänna stadganden om fängelsestraff och om förvandlings-	
straff för böter.....	241
5 kap. Om verkställighet i ungdomsfängelse.....	242
1.8. Lag om rannsakningsfängelse.....	242
1.9. Luftfartslagen.....	243
1.10. Lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik.....	244
1.11. Lagen om kontrollavgift i kollektivtrafik.....	245

1.12.	Lagen om bevakningsföretag	245
1.13.	Lagen om försvarsmaktens handräckning till polisen	246
1.14.	Sjömanslagen	247
1.15.	Utsökningslagen.....	248
3 kap.	Allmänna stadganden om verkställighet av domar och utslag	248
1.16.	Lagen om säkerhetskontroller vid domstolar.....	248
1.17.	Lagen om säkerhetskontroller inom flygtrafiken.....	248
1.18.	Territorialövervakningslagen.....	249
1.19.	Mentalvårdslagen	249
1.20.	Lagen om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om förvarsenheter.....	250
1.21.	Militära disciplinlagen	250
1.22.	Lagen om unga förbrytare.....	251
1.23.	Lagen om ordningsbotsförfarande	251
1.24.	Lagen om internering av farliga återfallsförbrytare.....	251
1.25.	Lagen om samhällstjänst	251
1.26.	Förordning om införande av strafflagen	251
2.	Ikraftträdande	252
3.	Lagstiftningsordning	252

LAGFÖRSLAGEN.....	253
om ändring av strafflagen	253
om ändring av tvångsmedelslagen	263
om ändring av 27 § polislagen.....	264
om ändring av 24 och 51 § lagen om gränsbevakningsväsendet.....	264
om ändring av 17 § tullagen	265
om ändring av 9 § lagen om ordningsvakter	265
om ändring av lagen om verkställighet av straff.....	266
om ändring av lagen om rannsakningsfängelse.....	267
om ändring av 37 § luftfartslagen	268
om ändring av 4 § lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik.....	269
om ändring av 11 § lagen om kontrollavgift i kollektivtrafik	269
om ändring av 5 § lagen om bevakningsföretag	270
om ändring av 6 och 8 § lagen om försvarsmaktens handräckning till polisen..	270
om ändring av 74 § sjömanslagen	271
om ändring av 3 kap. 30 § utsökningslagen	271
om ändring av 6 § lagen om säkerhetskontroller vid domstolar	272
om ändring av 6 § lagen om säkerhetskontroller inom flygtrafiken	272
om ändring av 31 § territorialövervakningslagen	273
om ändring av 22 d § mentalvårdslagen	273
om ändring av 35 § lagen om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om förvarsenheter	274
om ändring av 8 och 38 § militära disciplinlagen.....	274
om ändring av 6 § lagen om unga förbrytare	275
om ändring av 16 § lagen om ordningsbotsförfarande.....	275

om ändring av 7 § lagen om internering av farliga återfallsförbrytare.....	276
om ändring av lagen om samhällstjänst.....	276
om upphävande av 3 och 12 § förordningen om införande av strafflagen	277

BILAGA.....	278
--------------------	------------

PARALLELLTEXTER.....	278
om ändring av strafflagen	278
om ändring av tvångsmedelslagen.....	301
om ändring av 27 § polislagen	303
om ändring av 24 och 51 § lagen om gränsbevakningsväsendet.....	304
om ändring av 17 § tullagen.....	306
om ändring av 9 § lagen om ordningsvakter.....	307
om ändring av lagen om verkställighet av straff.....	308
om ändring av lagen om rannsakningsfängelse	310
om ändring av 37 § luftfartslagen	311
om ändring av 4 § lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik	312
om ändring av 11 § lagen om kontrollavgift i kollektivtrafik.....	313
om ändring av 5 § lagen om bevakningsföretag.....	314
om ändring av 6 och 8 § lagen om försvarsmaktens handräckning till polisen .	315
om ändring av 74 § sjömanslagen.....	316
om ändring av 3 kap. 30 § utsökningslagen.....	317
om ändring av 6 § lagen om säkerhetskontroller vid domstolar	318
om ändring av 6 § lagen om säkerhetskontroller inom flygtrafiken	319
om ändring av 31 § territorialövervakningslagen.....	320
om ändring av 22 d § mentalvårdslagen	321
om ändring av 35 § lagen om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om förvarsenheter.....	322
om ändring av 8 och 38 § militära disciplinlagen	324
om ändring av 6 § lagen om unga förbrytare.....	325
om ändring av 16 § lagen om ordningsbotsförfarande.....	326
om ändring av 7 § lagen om internering av farliga återfallsförbrytare.....	327
om ändring av lagen om samhällstjänst.....	328
om upphävande av 3 och 12 § förordningen om införande av strafflagen	330

ALLMÄN MOTIVERING

1. Revideringen av strafflagens allmänna del

Utöver enskilda brottsbeskrivningar innehåller strafflagen (39/1889) bestämmelser som är gemensamma för samtliga brott (strafflagens allmänna del). Till dessa hör bl.a. de allmänna principer som gäller tillämpningen av strafflagen, bestämmelserna om påföljder och användningen av dem samt bestämmelserna om ansvarsförutsättningar, ansvarsfrihetsgrunder, försök, delaktighet och preskription. Enligt den gällande kapitelindelningen i strafflagen omfattar kapitlen 1—10 den allmänna delen och kapitlen 11—50 den särskilda delen, som gäller olika brottstyper.

I likhet med den särskilda delen har strafflagens allmänna del varit föremål för delreformer som led i totalrevideringen av strafflagen. Hittills har år 1996 reviderats 1 kap. om tillämpningsområdet för den finska strafflagen och år 1991 reglerna om sammanträffande av brott och gemensamt straff (7 kap.). En regeringsproposition med förslag till ändring av 8 kap. strafflagen om straffrättslig preskription avläts i juni 1999 (RP 27/1999 rd). Efter att republikens president inte hade stadfäst lagarna i enlighet med riksdagens svar med anledning av propositionen avläts en ny regeringsproposition i april 2001 (RP 45/2001 rd). Straffansvar för juridiska personer togs i bruk genom en reform år 1995 (9 kap.). Ett nytt 2 a kap. om böter, förvandlingsstraff och ordningsbot utarbetades år 1999 och ett nytt 2 b kap. om villkorligt fängelse år 2001. Bestämmelserna om förverkandepåföljder togs nyligen in i 10 kap. Vidare har 2 kap. om straffen reviderats i samband med delreformer av påföljds-systemet. Redan innan det år 1980 tillsatta strafflagsprojektet inledde sitt arbete utfärdades 1976 nya bestämmelser om straffmätning (6 kap., 466/1976).

Oreviderat och fortfarande i stort sett i sin ursprungliga form står 3 kap. strafflagen om ansvarsläran ("Om grunder, som utesluta eller minska gärnings straffbarhet"). Detsamma gäller försöks- och delaktighetsreglerna i 4

och 5 kap. strafflagen. Kapitlen i fråga täcker de mest centrala frågorna inom området för straffrättens allmänna läror. Trots att denna del av straffrätten förändras klart långsammare än övriga straffrättsrelaterade delområden, är de nuvarande bestämmelserna otvivelaktigt föråldrade. Propositionen innehåller förslag till nya bestämmelser om förutsättningar för straffrättsligt ansvar, ansvarsfrihetsgrunder, försök och medverkan samt bestämmande av straff.

Det straffsystem som strafflagen bygger på har däremot genomgått en grundlig förändring. En del av de ursprungliga straffarterna i strafflagen har avskaffats (dödsstraff, tukthusstraff och förlust av medborgerligt förtroende), en del har på andra sätt väsentligen ändrat form. Det ursprungliga straffutbudet i strafflagen har dessutom kompletterats med nya påföljder. Redan i början av seklet togs villkorligt straff i bruk. Sedan dess har vid sidan av böter införts ordningsbot, tagits i bruk samhällstjänst i stället för ovillkorliga fängelsestraff samt inlets försöksverksamhet med ungdomsstraff. Också den möjlighet till domseftergift som kom till på 1940-talet kan hänföras till straffarterna i vid bemärkelse. Bestämmelserna om domseftergift reviderades år 1990. Möjligheten att döma ut villkorliga bötesstraff avskaffades när bestämmelserna om villkorligt straff reviderades år 2001.

Bestämmelserna om nya straffarter finns till en del utanför strafflagen i de lagar som gäller straffarterna i fråga. Bestämmelserna om straffen i 2 kap. strafflagen är även annars tämligen knappa till innehållet. Av de regler som gäller bestämmande av straff ingår bestämmelserna om straffmätning i 6 kap. strafflagen. Reglerna om val av straffart finns i de kapitel i strafflagen eller i de andra lagar som gäller respektive straffart. Det faktum att regleringen är så pass osammanhängande gör det svårt att få en helhetsbild av det straffrättsliga påföljdssystemet. De bristfälliga och osystematiska bestämmelserna om hur straff skall bestämmas skapar också en grund för varierande praxis mellan olika domstolar. Ett av de centrala syftena är i

själva verket att i slutskedet av totalrevideringen av strafflagen föra samman bestämmelserna om påföljdssystemet och påföljdsanvändningen till en följdriktig helhet. I denna proposition föreslås att reglerna om bestämmande av straff koncentreras till ett och samma strafflagskapitel. Kapitlet avses omfatta alla bestämmelser som gäller bestämmande av straff, inklusive straffmätning, fastställande av straffskala, val mellan olika straffarter samt avräkning från straff som döms ut. De övriga bestämmelserna om olika straffarter skall placeras i respektive strafflagskapitel.

2. Revideringen av bestämmelserna om ansvarsläran

2.1. Utgångspunkter

Den gällande allmänna delen av strafflagen innehåller inga bestämmelser om de flesta av ansvarsläran grundfrågor. I 1875 års strafflagsförslag ingick i tiden t.o.m. rikligt med förslag till bestämmelser som hänförde sig till området för de allmänna lärorna, men förslagen föll emellertid bort i slutskedet av den dåvarande reformen. Orsaken var att dessa frågor snarare ansågs höra till det rättsvetenskapliga området, medan lagstiftningens funktion i sin tur var att ge medborgarna anvisningar om vad som är tillåtet och vad som inte är det.

Under århundradet i fråga begränsade lagstiftaren inte heller i allmänhet sin behörighet till att bara gälla utfärdandet av beteenenormer. I lagarna ingick en mångfald normer som riktade sig också till lagskiparen och som föreskrev hur denna skulle förfara i vissa situationer. Som exempel kan nämnas bestämmelserna om straffmätning; de utmönstrades ur 1875 års reformförslag för att hundra år senare fogas till strafflagen (6 kap.). Lagstiftningen omfattar även många legaldefinitioner och begreppsbestämningar som förut ansågs falla utanför lagstiftarens kompetens. Det finns inga lagstiftningsteoretiska hinder mot att straffrättens allmänna läror kodifieras mer exakt än tidigare.

Av kriminalpolitiska skäl är det däremot rent av nödvändigt att lagstiftaren vid beredningen av den nya strafflagen driver frågorna

avsevärt längre än man har gjort hittills. Behovet att kodifiera de allmänna lärorna har sin grund i de krav som framför allt legalitets- eller laglighetsprincipen och rättsäkerheten ställer. Legalitetsprincipens betydelse inskränker sig inte bara till strafflagens särskilda del. Gränsen mellan straffbart och icke-straffbart beteende bestäms i sista hand utgående från begreppskategorierna i ansvarsläran. Med tanke på legalitetsprincipen är det viktigt att veta t.ex. när en handling är uppsåtlig i den mening som avses i strafflagen, under vilka förutsättningar underlåtenhet medför ansvar eller vilken inverkan okunnighet eller villfarelse har. Detta slags avgöranden blir domstolarna tvungna att fatta dagligen utan något stöd i lagstiftningen. Förslaget innehåller i själva verket en stor mängd bestämmelser som saknar motsvarighet i den gällande strafflagen. Det är frågan om det allmänna kravet på tillräknande, definitionerna av uppsåt och oaktsamhet, villkoren för underlåtenhetsansvar, reglerna om villfarelse och fördelningen av ansvar med anledning av brott som har begåtts i en juridisk persons verksamhet. Vidare har i stort sett alla ansvarsbestämmelser i den gällande strafflagen reviderats också innehållsligt.

Reformen innebär således en omfattande kodifiering av de allmänna lärorna. Propositionen följer här samma linje som de nyaste strafflagarna och strafflagsförslagen. I Sverige genomfördes år 1995 en vittgående revidering av ansvarsfrihetsgrunderna och år 1996 publicerades en plan för hur ansvarsförutsättningarna skall kodifieras (SOU 1996:185). Också norska strafflagskommisionen föreslog (NOU 1992:23) att de allmänna förutsättningarna för straffrättsligt ansvar samt ansvarsfrihetsgrunderna skall regleras betydligt mer exakt än förut.

2.2. Syftet med kodifieringen av ansvarsläran

Att kodifiera ansvarsläran är en utmanande lagstiftningsuppgift. Bestämmelserna utformas under trycket av många diametralt olika krav.

Strafflagsbestämmelserna riktar sig i första hand till medborgarna och i andra hand till de myndigheter som tillämpar lagen. Språket i

strafflagen måste kunna förstås av envar, samtidigt som det skall vara tillräckligt exakt och teoretiskt korrekt. I och med detta tvingas man ständigt till att försöka nå kompromisser mellan den juridiska exakthet som lagtillämpningen kräver och en tillräcklig allmänspråklighet. Det gäller också att finna den för normstyrningen riktiga allmänna nivån. En heltäckande och tillräckligt styrande reglering leder lätt till ett tungrott och komplicerat regelverk. En höjd abstraktionsnivå medför i sin tur risk för att bestämmelserna inte blir något annat än programförklaringar. I regelförslagen har inte tagits in rena linjedragningar, utan samtliga föreslagna bestämmelser avses ha betydelse också i lagtillämpningshänseende.

En rättlig reglering kan vara följdriktig och förenlig med rätts säkerhetskraven bara under förutsättning att det begreppssystem som regleringen bygger på inte är internt motstridigt. Men samtidigt som bestämmelserna skall basera sig på en logisk begreppsapparat, bör onödiga bindningar till straffrättsteoretiskt föränderliga och ständigt diskuterade teoretiska konstruktioner undvikas. Det är således skäl att sträva efter ett klart, men ändå så systemneutralt slutresultat som möjligt. Av dessa orsaker binds förslaget inte uttryckligen till någon känd straffrättsteori. Som undantag kan nämnas ståndpunkten enligt vilken villfarelse om en gärnings rättsstridighet behandlas som en skuld-, och inte en uppsåtsfråga.

Regleringen skall vara så till vida uttömmande att det inte blir luckor som äventyrar rättssäkerheten. Samtidigt skall den vara flexibel och ge rum för en framtida rättsutveckling.

2.3. Strukturella och terminologiska lösningar

De straffrättsliga ansvarsreglerna kan indelas i ansvarsgrundande regler i positiv bemärkelse (ansvarsförutsättningar) och ansvarsuteslutande regler (ansvarsfrihetsgrunder). De kategorier och begrepp som hör till ansvarsläran analyseras i den straffrättsliga litteraturen med hjälp av s.k. strukturscheman över brott utvecklade i den tyska straffrätten. Ansvarsförutsättningarna och ansvars-

frihetsgrunderna brukar ofta gestaltas i form av en trestegsmodell: i det första skedet avgörs frågan om brottsbeskrivningsenlighet, för det andra utreds om gärningen är rättsstridig och för det tredje tas ställning till gärningsmannens skuld. På varje nivå finns rättsregler av såväl typen ansvarsförutsättningar som av typen ansvarsfrihetsgrunder. Också detta lagförslag återspeglar en begreppsapparat som kan placeras in i detta grundsystem, men bestämmelserna kan förstås och tolkas också utan kännedom om den strukturella lösningen i fråga. I förhållande till den brottsstrukturella tredelningen är det i själva verket lagtekniskt viktigare att skilja mellan ansvarsförutsättningar och ansvarsfrihetsgrunder. Också kapitelindelningen i förslaget bygger på denna distinktion. Om ansvarsförutsättningarna föreskrivs i 3 kap. Ansvarsfrihetsgrunderna ingår i 4 kap.

Till de terminologiska frågorna hör för det första själva brottsbegreppet. Ett sätt att definiera brott är det s.k. legala brottsbegreppet: ett brott är en gärning som är straffbelagd i lag. Detta utgör det naturliga språkbruket t.ex. i situationer där man dryftar vilka gärningar som är brott. När de allmänna förutsättningarna för straffrättsligt ansvar diskuteras, ges begreppet brott emellertid ett mer precist innehåll. Det binds då till mer exakta ansvarsförutsättningar. Det är frågan om "brott" först när samtliga ansvarsförutsättningar är för handen. Ett brott är en brottsbeskrivningsenligt rättsstridig gärning som visar skuld hos gärningsmannen. Det finns också andra sätt att definiera brott. Väsentligt för dem alla är att man undviker att tala om brott så länge som ett enda brottsmoment saknas. Till elementen hör enligt den redan nämnda tredelningen först och främst brottsbeskrivningsenligheten. Brottsbeskrivningsenligheten omfattar bl.a. kravet på handling, kravet på förbjuden underlåtenhet och i fråga om effektdelikt kravet på kausalitet mellan handling och följd. Rättsstridighetskravet betyder i praktiken att en gärning som har begåtts med stöd av en s.k. rättfärdigande (tillåtande) grund inte kan anses som ett brott i detta avseende. I vid bemärkelse inbegriper skuldkravet i sin tur frågan om gärningsmannen är tillräckelig och frågan om gärningsmannens förfarande kan bedömas som klan-

dervärt. Gärningar som har begåtts av otillräkneliga personer betraktas således straffrättsligt inte som brott; inte heller tillåtna nödvärnsgärningar klassificeras som brott. I stället för brott talas i de föreslagna bestämmelserna därför i regel om gärningar.

Å andra sidan tillåter också begreppet gärning flera tolkningsmöjligheter i straffrätten. Redan de s.k. strukturschemana över brott skiljer sig från varandra med avseende på det handlingsbegrepp som de bygger på. Man talar t.ex. om ett naturalistiskt, ett finalt och ett socialt handlingsbegrepp. I förslaget tas inte ställning till det teoretiskt mest korrekta sättet att förstå begreppet handling i straffrätten. I de föreslagna bestämmelserna blir man där emot tvungen att ta ställning till hur man förhåller sig till den allmänspråkliga skillnaden mellan handling och underlåtenhet. Bägge inställningsformerna kan leda till ansvar. Enligt strafflagen beträffas inte endast för handlingar; ofta leder också utförda handlingar (underlåtenhet) till ansvar. För att hålla denna möjlighet öppen förutsätts i princip att i bestämmelserna förutom handling alltid också nämns underlåtenhet. I den straffrättsliga litteraturen har man i allmänhet undvikit problemet genom att komma överens om att man, om ingenting annat framgår, med gärning avser också underlåtenhet. Så görs även i detta förslag. Under vilka omständigheter och under vilka förutsättningar underlåtenhet sedan leder till ansvar skall regleras särskilt. Endast den omständigheten att i ansvarsbestämmelserna talas om gärningar utesluter ännu inte möjligheten att någon ställs till ansvar för underlåtenhet.

Det tredje terminologiska valet gäller begreppet brottsbeskrivning. Som juridisk-tekniskt begrepp syftar brottsbeskrivning på de i lagen nämnda förutsättningar som måste vara för handen för att konstituera ett brott. Brottsbeskrivningarnas innehåll framgår av strafflagens särskilda del (speciella brottsförutsättningar eller rekvisit). Förutom detta kan man särskilja också allmänna brottsförutsättningar (allmänna rekvisit), som refererar till de allmänna, ofta också oskrivna regler och förutsättningar som gäller för samtliga brott och som måste föreligga för att konstituera ett brott. Till dem hör just kraven på gärning, kausalitet, subjektivt tillräknande och skuld. I

lagtexten hänvisar termen brottsbeskrivning till de straffbarhetsförutsättningar för enskilda brott som framgår av brottsbeskrivningarna i strafflagens särskilda del.

Utöver ansvarsförutsättningarna och ansvarsfrihetsgrunderna omfattar strafflagens allmänna del bestämmelser om försök till brott samt ansvar för medverkan (försöks- och medverkansläran). I överensstämmelse med språkbruket i Sverige föreslås att termen medverkan tas i bruk i stället för den tidigare termen delaktighet. Försöksreglernas centrala funktion är att föreskriva när och under vilka förutsättningar brottsförsök skall bestraffas. Medverkansreglerna anger i sin tur vilka av de personer som på olika sätt har medverkat vid och påverkat ett brott som kan ställas till straffansvar. De bestämmelser som hör till försöks- och medverkansläran är så till vida sekundära att ansvaret med stöd av dem alltid på ett eller annat sätt bygger på ett redan befintligt eller tänkbart jämförelseobjekt. Vid försök är det frågan om ett ofullbordat egentligt brott, vid medverkan tas ofta fasta på den egentliga gärningsmannens brott. Helheten har i själva verket också gått under benämningen osjälvständiga gärningsformer. De problem som uppstår i samband med regleringen kan även vara insnärjda i varandra. Det gäller t.ex. situationer där det dryftas vilken inverkan den omständigheten att en av de medverkande avstår från försök har med avseende på brott med flera medverkande. Med avvikelser från systematiken i den gällande strafflagen föreslås därför att om försök och medverkan skall bestämmas gemensamt i 5 kap.

De bestämmelser som hör till ansvarsläran har en nära anknytning också till normerna om bestämmande av straff. När de förra bestämmelserna primärt skall precisera gränsen mellan en straffbar och en icke-straffbar inställning, skall de senare normerna och principerna bestämma det straffrättsliga ansvarets omfattning. Normerna har dock ett nära samband. De synpunkter som styr besluten om gränsdragningen mellan en straffbar och en icke-straffbar inställning är ofta av betydelse t.o.m. efter det att handlandet har bedömts som straffbart. Vad som ligger bakom de regler som hör till ansvarsläran prövas så att säga på nytt i samband med straffmät-

ningen. Därför påverkar den reformerade ansvarsläran också det sätt på vilket straffmätningen regleras i den nya strafflagen. Ändringarna i fråga har beaktats i det föreslagna 6 kap. om bestämmande av straff.

3. Revideringen av normerna för bestämmande av straff

3.1. Nuläge och aktuella problem

Strafflagens allmänna del innehåller en mängd bestämmelser som på olika sätt styr bestämmandet av straff. Till strafflagen hör sedan gammalt en regelkategori av s.k. allmänna straffnedsättningsgrunder. Den gäller situationer där domstolen får underskrida det särskilda straffminimum som har fastställts i ett straffbud. Tidigare tillät lagen också att straffskalan överskreds vid återfall i brott. De gamla återfallsstadgandena upphävdes emellertid år 1976 och i stället för dem utfärdades bestämmelser om straffmätning. Den reglering som gäller bestämmande av straff omfattar fortfarande bestämmelser om olika former av avräkning från straff som döms ut. Den i praktiken viktigaste avräkningen görs för tiden i rannskningsfängelse enligt 3 kap. 11 § strafflagen.

För den dömde är beslutet om tillämplig straffart ofta det viktigaste avgörandet. I och med att nya straffarter har tagits i bruk har också antalet bestämmelser om val av straffart ökat. Bestämmelserna finns likväl i respektive strafflagskapitel eller i andra lagar, vilket gör det svårare att få en helhetsbild av de existerande straffarterna och de relaterade tillämpningsreglerna. Till följd av den oenhetliga regleringen är dessutom förhållandet mellan valet av straffart och beslutet om straffets stränghet (straffmätningen), liksom det i vilken utsträckning straffmättningsbestämmelserna är tillämpliga också vid valet av straffart, i någon mån oklart.

3.2. Reformens mål

Det är omöjligt att i lagen räkna upp de faktorer som inverkar på bestämmandet av straff på ett uttömmande och entydigt sätt. Detta utgör emellertid inget hinder för att utveckla sådana normkomplex som ger uttryck

för de principer och grunder som är centrala när det gäller att styra beslutsfattandet. Genom en prövningsstyrning är det möjligt att ge lagskiparen redskap att kunna fatta väl motiverade och med hänsyn till straffrättsens syftemål följdriktiga ståndpunkter också i det slags specialsituationer, där det inte är möjligt att ta in uttryckliga bestämmelser i lagen. Detta är bakgrunden till att lagstiftaren har ägnat straffmätningen ett allt större intresse i olika delar av världen. Den straffmättningsreform som genomfördes i Finland år 1976 var ett av de första systematiska försöken i denna riktning. I och med att reformen koncentrerades på bara en fas av straffmätningen, straffmätning inom ramen för straffskalan, genomfördes den dock på sätt och vis bara till hälften.

Det centrala syftet med förslaget i fråga är att föra samman de för straffstorleks- och straffbeskaffenhetsbestämningen relevanta principerna och grunderna till en följdriktig strafflagshelhet och på så sätt skapa bättre förutsättningar än tidigare för en enhetlig straffpraxis. Syftet med förslaget är inte att ge mättningsprövningen en ny kriminalpolitisk inriktning, vilket däremot var fallet vid 1976 års straffmättningsreform. De föreslagna ändringarna i de gällande straffrelaterade tillämpningsreglerna är till naturen närmast klarläggande, även om de samtidigt ger möjlighet till vissa tyngdpunktsförskjutningar i samband med klandervärdebedömningen. Det är klart att reformen inte till någon del gör intrång i domstolarnas oberoende. Vid straffmätningen är domstolen bunden endast av lagen och de godtagna rättskällorna.

Reformen har inte heller som mål att revidera den allmänna straffnivån och inte heller att påverka det inbördes förhållandet mellan de straff som döms ut för de olika brotten. Besluten om brottens straffvärde och om straffnivån fattas i samband med att de enskilda brottsbeskrivningarna revideras. De allmänna bestämmelserna om bestämmande av straff omfattar samtliga brott; de utgör heller inget uttryckligt ställningstagande till hur grova de enskilda brotten anses vara sinsemellan.

Det som har nämnts gäller till en stor del också för den del av den straffrelaterade diskussionen som inbegriper de olika påföljsal-

ternativens innehåll och ändamålsenlighet. Frågan om en enskild påföljds användningsområde och de i sammanhanget gällande tillämpningsprinciperna har dryftats när de grundläggande normerna för påföljden i fråga reviderades. De normer som reglerar hur de olika straffarterna tillämpas får sitt innehåll till en stor del av de avgöranden som då har fattats. Därför är det inte ändamålsenligt att man samtidigt som man beslutar om straffmättningsnormer börjar forma om de principiella tillämpningsreglerna för redan existerande påföljder. Mättningsnormernas funktion är snarare att precisera det inbördes förhållandet mellan dessa tillämpningsregler samt att föra samman de spridda artvalsnormerna till en följdriktig helhet.

3.3. Terminologiska frågor

De föreslagna ändringarna innebär också vissa terminologiska förändringar och preciseringar. I den rättsvetenskapliga diskussionen har termen straffmätning kunnat förstås i en vid eller i en mer inskränkt betydelse. I sin mest inskränkta form refererar termen till straffmätning inom den straffskala och den straffart som skall fastställas. En något mer omfattande innebörd täcker även det beslut genom vilket skalan slås fast. I sin mest omfattande form inbegriper straffmätning beslutet om såväl straffets storlek som beskaffenhet (tillämplig straffart). Å andra sidan kan det senare beslutet innehålla prövning också av något annat slag än sådan som hänför sig till storleken (som termen mätning språkligt syftar på). För att få fram denna dimension är det nödvändigt att förutom mätning särskilja även det beslut som gäller val av straffart. Förhållandet mellan mätning och val av straffart fördunklas framför allt av den omständigheten att straffartsavgörandena också till sin stränghet avviker från varandra. I denna mening är det vid valet av straffart alltid samtidigt delvis även frågan om mätning. Det är i synnerhet valet mellan böter och fängelse som, trots att det formellt sett handlar om ett beslut om val av straffart, med tanke på avgörandets innehåll och verkningar uttryckligen utgör ett avgörande om fastställande av straffstorlek (mätning).

Genom att de olika avgörandena till en del

sammanfaller blir terminologin i någon mån mångtydig. I detta förslag omfattar termen bestämmande av straff samtliga för straffbestämningen relevanta delavgöranden, inklusive besluten om straffets storlek och straffart. Straffmätning refererar till alla avgöranden som inbegriper beslut om ett straffs stränghet, oberoende av om avgörandet gäller direkt kvantifierbara storheter (antalet dagsböter eller längden av fängelsestraff) eller straffarter som till sin stränghet avviker från varandra (t.ex. böter eller fängelse, villkorligt eller ovillkorligt fängelse). Valet av straffart definieras formellt. Det är frågan om ett val mellan i lagen föreskrivna straffarter. Alla avgöranden som gäller val mellan olika straffarter betraktas som beslut om val av straffart; detta omfattar också val mellan sådana alternativ som endast till strängheten avviker från varandra. I dessa fall innebär straffmätning och val av straffart samma sak. Men till valet av straffart hör också beslut där prövningen görs på kvalitativa grunder. I situationerna i fråga är valet av straffart ofta till en del straffmätning, men samtidigt någonting annat. I vissa förhållandevis sällsynta fall är det vid valet av straffart uteslutande frågan om en kvalitativ dimension (prövning med avseende på straffets lämplighet eller verkningar). Som exempel kan nämnas fall där valet står mellan ungdomsstraff och villkorligt fängelse.

4. Rättsjämförelser

De problem som hänför sig till området för straffrättens allmänna läror är ofta av samma typ i olika länder. De kulturella och samhällsliga skillnader som förklarar de särdeles många olika sätten att lösa frågor med avseende på bestämmelserna i strafflagarnas särskilda del samt påföljderna och straffpraxis, styr inte i samma utsträckning de avgöranden som hänför sig till de allmänna lärorna. Det är visserligen möjligt att också i fråga om de allmänna lärorna anta grundlösningar som avviker från varandra. Så har skett framför allt för försöks- och medverkanslärans del. I fråga om ansvars läran är grundlösningarna däremot rätt liknande inom den kontinental-europeiska och den nordiska rättskulturen. Det är uttryckligen när man fattar beslut på

normnivån som man i system med grundlösningar av samma typ i själva verket finner den mest givande rättsjämförande informationen. Att överföra detaljer mellan fullständigt olika systemtyper leder mera sällan till meningsfulla slutresultat. I förslaget läggs huvudvikten i fråga om rättsjämförelserna därför vid straffrättssystemen inom det nordiska och det tyska språkområdet. Av de nordiska länderna ingår Sverige, Norge och Danmark. Eftersom den nordiska och den finska straffrätten starkt har influerats av straffrättssystemen inom det tyska språkområdet inkluderas Tyskland, men också Österrike, vars strafflag reviderades år 1975. Enskilda uppgifter har hämtats också från den anglosaxiska straffrätten i situationer där informationen har ansetts vara av särskild vikt.

Rättsjämförelserna tas upp i respektive saksammanhang. Det betyder i praktiken att man i samband med i stort sett varje enskild bestämmelse separat har utrett ettvarit lands sätt att lösa regleringsfrågan samt den teoretiska basen för lösningarna. Förslaget syftar däremot inte till att ge en helhetsbild av den allmänna delen av de olika ländernas strafflagar. En ytlig översikt vore meningslös i detta sammanhang. Ett enhetligt och fristående rättsjämförande avsnitt vore inte till någon egentlig nytta inför den komplexa och mångdimensionella helhet som man nu står i beråd att reglera.

5. Propositionens huvudsakliga innehåll

5.1. Om allmänna förutsättningar för straffrättsligt ansvar (3 kap. strafflagen)

Förslaget innehåller bestämmelser om legalitetsprincipen, underlåtenhetsansvar, tillräknelighet, kravet på tillräknande, uppsåt och oaktsamhet. Med undantag av tillräknelighetsbestämmelsen är bestämmelserna nya. Som skäl för att ansvarsförutsättningarna nu föreslås få en mer exakt reglering i lag beror främst på de krav som den straffrättsliga legalitetsprincipen och rättsskyddet ställer.

Legalitetsprincipen och tillämpligheten i tiden (1 och 2 §)

Den första åtgärden för att främja de rättskyddsvärden som legalitetsprincipen värnar är att skriva in den i strafflagen. Den föreslagna strafflagsbestämmelsen om legalitetsprincipen (1 §) motsvarar i allt väsentligt den bestämmelse som togs in i regeringsformen redan år 1995 och som i dag finns i den nya grundlagen. Paragrafen är indelad i två moment. I paragrafens 1 mom. fastslås principen "inget brott utan lag". En person får enligt momentet betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks. I paragrafens 2 mom. fastslås principen "inget straff utan lag". Enligt bestämmelsen skall straff och andra straffrättsliga påföljder grunda sig på lag.

Det föreslås att en bestämmelse om strafflagens tillämplighet i tiden tas in omedelbart efter legalitetsprincipen. Till innehållet motsvarar bestämmelsen huvudsakligen gällande 3 § i förordningen om införande av strafflagen (39/1889). Paragrafen i fråga har reformerats i samband med totalrevideringen av strafflagen år 1990. I lydelsen har emellertid gjorts en del korrigeringar och en komplettering.

Straffbar underlåtenhet (3 §)

I strafflagen straffbeläggs inte bara handlingar. Också passivitet och underlåtenhet kan ibland leda till ansvar. I vissa fall kriminaliseras underlåtenhet redan direkt enligt lag. I dessa situationer avgörs saken genom tolkning av brottsbeskrivningarna i strafflagens särskilda del. Svårare är de situationer där uttrycken i brottsbeskrivningen huvudsakligen hänför sig till aktivt handlande, men där följden kan orsakas också genom en sådan underlåtenhet som i allmänhet anses vara lika straffvärd. Med tanke på situationerna i fråga har rättsvetenskapen och rättspraxis konstruerat de s.k. oäkta underlåtenhetsbrotten. Till ansvar kan ställas inte bara den som har orsakat en följd genom aktivt handlande, utan dessutom var och en som hade en särskild skyldighet att förhindra denna följd.

Kärnproblemet i samband med de oäkta underlåtenhetsbrotten är att avgöra vem som har en särskild skyldighet att förhindra följden och när denna skyldighet existerar. Allmänna regler om saken har hittills saknats. I rättsvetenskapen och i rättspraxis har där emot utvecklats en mängd vägledande andrahandsregler.

I den föreslagna bestämmelsen om straffbar underlåtenhet kodifieras de ansvarsförutsättningar som hänför sig till de oäkta underlåtenhetsbrotten i stort sett så som de har gestaltats i inhemsk rättspraxis samt i den rådande nordiska rättsvetenskapen. I doktrinen har de skyldigheter som utgör grundvalen för garantställning visserligen indelats på ett varierande sätt. I bestämmelsen har man tagit in de centrala ansvarsgrundande situationerna utan att likväl binda dem till någon viss systematik. Enligt förslaget kan en gärningsman ställas till ansvar för underlåtenhet att förhindra en följd, när han eller hon på grund av sin garantställning har haft en särskild skyldighet att förhindra följden. Skyldigheten kan grunda sig på 1) en tjänst, befattning eller ställning, 2) förhållandet mellan gärningsman och offer, 3) ett åtagande eller avtal, 4) gärningsmannens faroframkallande verksamhet eller 5) någon annan jämförbar orsak.

Tillräknelighet och straffrättslig ansvarsålder (4 §)

För straffansvar förutsätts tillräknelighet, dvs. tillräcklig andlig mognad och mental hälsa. Barn straffas inte med stöd av strafflagen. I Finland är den nedre åldersgränsen för straffansvar 15 år. Strafflagen förutsätter inte heller bestraffning av dem som på grund av bristande psykisk hälsa inte har förstått innebörden av sin gärning eller vilkas förmåga att kontrollera sitt handlande av samma orsaker är nedsatt på ett avgörande sätt. Enligt förslaget skall reglerna om otillräknelighet och straffrättslig ansvarsålder fortfarande ingå i samma lagrum.

Straffrättslig ansvarsålder. Det föreslås att den straffrättsliga ansvarsåldern förblir oförändrad, dvs. 15 år. Att ändra de allmänna åldersgränserna för strafflagsbaserat ansvar vore motiverat endast om de straffrättsliga

verksamhetsprinciperna i fråga om gruppen ungdomar samtidigt reviderades väsentligt. Detta skulle innebära att straffrätten påtog sig ansvaret för en stor del av social- och barnskyddsmyndigheternas arbete. Varken ur socialmyndigheternas eller de judiciella myndigheternas synvinkel är ändringen motiverad. Som stöd för sänkta åldersgränser anförs då och då att dagens ungdomar mognar tidigare än förut. Argumentet är dock i många avseenden kontroversiellt. Ingenting stöder påståendet att de sociala mognadsprocesserna har för snabbats i samhället.

Otillräknelighet. Frågan om otillräknelighet på grund av psykisk hälsa bedöms i ljuset av två grundläggande kriterier. Å ena sidan utgås ifrån vissa medicinskt diagnostiserbara sakförhållanden (såsom mentalsjukdomar eller grava förståndshandikapp), å andra sidan görs en bedömning av hur dessa omständigheter har inverkat på gärningsmannens iakttagelser, motivation och handlingsförmåga. Som otillräknelig skall enligt förslaget anses den som på grund av en mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning inte har förstått gärningens faktiska natur eller som inte har varit på det klara med dess rättsstridighet eller vars förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt.

Beslut om att en person som har konstaterats vara otillräknelig skall tas in för vård fattas fortfarande av sjukvårdsmyndigheterna och i sista hand av rättsskyddscentralen för hälsovården. Beslut om fortsatt vård skall underställas förvaltningsdomstolen, medan beslut om avslutande av vård fattas av rättsskyddscentralen för hälsovården. Trots att systemet, där de allmänna domstolarna är uteslutna ur beslutsfattandet, är internationellt sett sällsynt, har inga väsentliga funktionella brister kunnat iakttas.

Nedsatt tillräknelighet. Mellan otillräknelighet och fullt ansvar finns i Finland en kategori av s.k. nedsatt eller minskad tillräknelighet. En sådan mellannivå som leder till lindrigare ansvar är på sätt och vis en självklarhet i en straffrätt som bygger på skuldprincipen. Ansvarslindringen har sina rötter i vår rättvisepuffning och i den straffrättsliga skuldprincipen. Det föreslås därför att

klassificeringen nedsatt tillräknelighet bibehålls också i fortsättningen. För att garantera ett tillräckligt spelrum vid straffmätningen föreslås emellertid att den mekaniska lindring som gäller i dag avskaffas. Hur omständigheten i fråga närmare inverkar på straffets storlek och beskaffenhet bestäms särskilt i samband med reglerna om bestämmande av straff. Vid beredningen av propositionen har även utgått ifrån att påföljdssystemet vid brott skall planeras så att större uppmärksamhet än tidigare ägnas de specialbehov som nedsatt tillräkneliga och andra personer med psykiska problem har.

Rus. Ett kraftigt berusningstillstånd kan ge upphov till sådana medvetenhets- eller medvetanderubbningar hos gärningsmannen som påverkar otillräknelighetsbedömningen. Utan specialreglering skulle man ofta bli tvungen att anse detta slags störningar som faktorer som antingen eliminerar eller åtminstone nedsätter tillräkneligheten hos gärningsmannen. Eftersom en stor del av brotten begås under påverkan av rusmedel och i synnerhet alkohol, vore ett dylikt slutresultat kriminalpolitiskt ohållbart. Av dessa orsaker innehåller olika länders strafflagar vanligen bestämmelser om klart utstakade gränser för när rus kan inverka på ansvaret.

I Finland regleras rusfrågan i paragrafen om nedsatt tillräknelighet. Enligt denna skall självförvällat rus inte ensamt betraktas som en sådan straffnedsättande omständighet som avses i lagrummet. Den gällande ståndpunkten i strafflagen motsvarar i allt väsentligt den tämligen stränga linje som har omfattats också i de övriga nordiska länderna. Förslaget har samma utgångspunkt. Å andra sidan kan rusets betydelse inte heller helt kategoriskt förbises. I undantagsfall skall också den omedvetenhet eller medvetanderubbning som följer av rusmedelsbruk kunna beaktas vid ansvarsbedömningen. Därför föreslås att det i paragrafen om tillräknelighet tas in en bestämmelse om att rus inte skall beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det. Här kan det t.ex. vara frågan om en oförutsedd samverkan mellan läkemedel och alkohol. Bestämmelsen skall tillämpas endast i sällsynta undantagsfall — helt i överensstämmelse med gällande rättspraxis. Huvudregeln

om att berusning inte inverkar på ansvaret föreslås bli oförändrad.

Tillräknande (5 §)

Straffrättsligt ansvar förutsätter skuld. Ett uttryck för kravet är att gärningsmannen alltid skall ha visat straffbart uppsåt eller straffbar oaktsamhet. I den gällande strafflagen föreskrivs inte detta direkt, men kravet på s.k. subjektivt tillräknande är en av de viktigaste utgångspunkterna för en strafflag som baserar sig på skuldprincipen. Det föreslås att kravet uttrycks explicit i lagen.

Enligt den föreslagna allmänna bestämmelsen om tillräknande förutsätter straffansvar uppsåt eller oaktsamhet. Om inte något annat föreskrivs är en gärning som avses i strafflagen straffbar endast när den begås uppsåtligt. Detsamma föreslås gälla gärningar utanför strafflagen, om det föreskrivna strängaste straffet för gärningarna är fängelse mer än sex månader eller om straffbestämmelserna har utfärdats efter ikraftträdandet av denna lag. Reformen medför en ändring med avseende på nya kriminaliseringar utanför strafflagen samt med avseende på gamla kriminaliseringar med ett straffmaximum på mer än sex månaders fängelse. I motsats till hur det är i dag kommer oaktsamhetsansvar i dessa fall inte längre att kunna baseras på tolkning, utan det förutsätts att saken klart framgår av lagtexten. I fråga om de gamla kriminaliseringar utanför strafflagen där maximistraffet är sex månaders fängelse skall man iaktta de tidigare tolkningsanvisningarna; varje enskilt fall avgörs således separat med beaktande av bestämmelserna i relation till framför allt kontext, syfte och funktion.

Utöver det allmänna kravet på tillräknande föreslås att i lagen tas in definitioner på de olika formerna av tillräknande, dvs. uppsåt och oaktsamhet.

Uppsåt (6 §)

Den grövsta formen av tillräknande är uppsåt. De olika uppsåtstyperna är ett ständigt samtalsämne i doktrinen och i rättspraxis. Det var delvis av dessa orsaker som uppsåtets begreppsinnehåll lämnades öppet i 1889

års strafflag. Trots skiljaktigheter i fråga om detaljerna är man emellertid redan tämligen enig om huvudreglerna vid uppsåtsbedömningen. Också högsta domstolen har markerat sin ståndpunkt i många uppsåtsrelaterade prejudikat. Begreppsdefinitionerna i rättsvetenskapen och ståndpunkterna i rättspraxis ger i själva verket i dag en tillräcklig grund för att ta in en definition av uppsåt i lagen.

I den föreslagna bestämmelsen skiljs mellan tre former av uppsåt: avsiktssuppsåt, säkerhetsuppsåt och sannolikhetsuppsåt. En gärning är uppsåtlig för det första, när gärningsmannens avsikt motsvarar brottsbeskrivningen. Gärningsmannen har t.ex. uttryckligen strävat efter den orsakade följden. Vidare är en gärning uppsåtlig, om det att brottsbeskrivningen förverkligas motsvarar vad gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har ansett vara säkert (säkerhetsuppsåt) eller övervägande sannolikt (sannolikhetsuppsåt).

Oaktsamhet (7 §)

Också den föreslagna oaktsamhetsbestämmelsen innebär en nyhet i lagstiftningssammanhang. I bestämmelsen komprimeras bägge innehållsliga dimensioner (den subjektiva och den objektiva) av oaktsamheten: en oaktsam gärningsman klandras för att han eller hon har brutit mot en allmän aktsamhetsplikt (som gäller alla), oberoende av att han eller hon subjektivt kunde iaktta den aktsamhet som fordras. I rättslitteraturen har sedan gammalt gjorts en skillnad mellan medveten och omedveten oaktsamhet. Dikotomin i fråga framgår inte av lagförslaget, eftersom den inte har några direkta följdverkningar. I bestämmelsen särskiljs däremot oaktsamhet av olika svårhetsgrader, vilket redan tidigare har gjorts också annanstans i lagstiftningen. Oaktsamhetsbestämmelsen innehåller således såväl en grunddefinition som en definition av kriterierna på grov oaktsamhet. Enligt förslaget är en gärningsmans förfarande oaktsamt, om brottsbeskrivningen uppnås så att gärningsmannen bryter mot en aktsamhetsplikt, trots att han eller hon hade kunnat rätta sig efter den och trots att detta under de rådande omständigheterna kunde fordras av honom eller henne (oaktsamhet). Vid be-

dömningen av frågan om oaktsamheten skall anses vara grov skall beaktas hur betydande den åsidosatta aktsamhetsplikten är, hur viktiga de äventyrade intressena och hur sannolik kränkningen är, hur medveten gärningsmannen är om att han eller hon tar en risk samt övriga omständigheter i samband med gärningen och gärningsmannen.

5.2. Ansvarsfrihetsgrunderna (4 kap. och 45 kap. 26 b § strafflagen samt 1 kap. 2 a § tvångsmedelslagen)

Strafflagarna omfattar en brokig samling av grunder som på olika sätt utesluter straffansvar. I förslaget går denna grupp under den tekniska termen ansvarsfrihetsgrunder. Den viktigaste undergruppen till ansvarsfrihetsgrunderna är de tillåtna (rättfärdigande) och de ursäktande grunderna. De förra utesluter gärningens straffbarhet (gärningen är tillåten, dvs. icke-rättsstridig), de senare gärningsmannens skuld (gärningsmannen kan inte klandras). Skillnaden framgår av terminologin i lagtexten. När en rättfärdigande grund är tillämplig konstateras gärningen vara tillåten, med vilket hänsyftas bl.a. till den omständigheten att rättsordningen godkänner gärningen i fråga, möjligen rent av rekommenderar den. En ursäktande grund utesluter endast gärningsmannens skuld och gärningens klandervärdhet. Gärningen i sig förblir rättsstridig och förkastlig. I kapitlet om ansvarsfrihetsgrunder ingår också grunder som i systematiskt hänseende inte kan räknas till vare sig de tillåtande eller de ursäktande grunderna. Rekvisitvillfarelse är en grund som upphäver uppsåt, medan förbudsvillfarelse i sin tur innebär en brist i det självständiga skuldkravet.

Villfarelsebestämmelserna (4 kap. 1—3 § strafflagen)

I rättslitteraturen har sedan gammalt gjorts en skillnad mellan faktavillfarelse och rättsvillfarelse, dvs. sådan som gäller lagens innehåll. Den förstnämnda kan utesluta uppsåt, medan den senare i regel inte har någon relevans. Trots att rättsverkningarna av villfarellesituationerna är i stort sett desamma som förut, har begreppen och terminologin för-

ändrats. Skillnaden mellan faktavillfarelse och rättsvillfarelse har i den nyare inhemska rättslitteraturen fått ge vika för en indelning av tyskt ursprung, rekvisitvillfarelse och förbudsvillfarelse. Förslaget följer samma linje.

Det föreslås att i lagen tas in villfarelsebestämmelser som en ny helhet. Kapitlet avses ha särskilda bestämmelser om rekvisitvillfarelse, förbudsvillfarelse och villfarelse om någon ansvarsfrihetsgrund. Enligt bestämmelsen om *rekvisitvillfarelse* är en gärning inte uppsåtlig, om gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen inte är medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet föreligger eller om gärningsmannen misstar sig om en sådan omständighet. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet. Enligt bestämmelsen om *förbudsvillfarelse* är gärningsmannen fri från straffansvar, om han eller hon felaktigt tror att en gärning är tillåten, och villfarelsen skall anses vara uppenbart ursäktlig med anledning av att offentliggörandet av lagen är behäftat med brister eller fel, innehålllet i lagen är speciellt svårbegripligt, en myndighet har givit felaktiga råd eller att det föreligger någon annan jämförbar omständighet. I likhet med de andra villfarelsereglererna är också denna en lagstiftningsnyhet, som dock inte kommer att ändra det redan rådande rättsläget. Såväl rättslitteraturen som rättspraxis har tillskrivit förbudsvillfarelsen betydelse både som en ansvarsfrihets- och en ansvars lindringsgrund. Om villkoren för ansvarsfrihet har i litteraturen och i rättspraxis uppnåtts rätt stor enighet. Genom den nya begreppsapparaten elimineras likväl en mängd gamla tillämpningsproblem. Det kommer visserligen fortfarande att finnas gränsfall, där linjedragningen mellan rekvisitvillfarelse och förbudsvillfarelse i sista hand blir beroende av tolkning.

I normerna om rekvisit- och förbudsvillfarelse tas inte ställning till hur man skall förfara i situationer, där gärningsmannen misstar sig om de faktiska förutsättningarna med avseende på ansvarsfrihetsgrunderna, eftersom de omständigheter som ligger till grund för ansvarsfriheten inte hör till brottsbeskrivningen. Om man vill att en person som har begått ett sådant brott skall gå fri från ansvar,

vilket ofta är skäligt (gärningsmannen t.ex. trodde på goda grunder, om än felaktigt, att han eller hon var föremål för ett obehörigt angrepp), måste saken regleras särskilt. Därför föreslås att i kapitlets 3 § föreskrivs om *villfarelse om existensen av förutsättningarna för en ansvarsfrihetsgrund*. Det handlar således om situationer, där gärningsmannen misstar sig om huruvida situationen inbegriper något sådant faktum som enligt en korrekt tillämpning av en ansvarsfrihetsgrund skulle medföra ansvarsfrihet. Det kan vara frågan om t.ex. putativt nödvärn eller putativt nödtillstånd. Den som enligt egen uppfattning handlar i nödvärn kan tro att han eller hon hotas med ett riktigt vapen, trots att det gäller en leksakspistol. I dessa fall skall en gärningsman som har misstagit sig om omständigheterna enligt bestämmelsen vara fri från uppsåtsansvar. Förutsättningarna för oaktsamhetsansvar skall dock bedömas separat.

Nödvärn (4 kap. 4 § strafflagen)

Nödvärn innebär försvar mot ett orättmätigt angrepp. Nödvärn är en av de äldsta ansvarsfrihetsgrunder som strafflagarna känner till. Den gällande strafflagen ger var och en rätt att använda alla kraftåtgärder som kan anses nödvändiga, när det sker för att skydda "sin eller annans person eller egendom emot påbörjad eller omedelbart förestående orättmätigt angrepp". Enligt förslaget är en försvarshandling som är nödvändig för att avvärja ett påbörjat eller överhängande obehörigt angrepp tillåten som nödvärn, om inte handlingen uppenbart överskrider det som utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarligt. Vid bedömningen skall beaktas angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter. Bestämmelsens lydelse har moderniserats. De innehållsliga revideringarna gäller framför allt maktmedelsmängden, tidsgränserna samt de rättsliga intressen som skyddas.

Reformen innebär att man också i lagtexten går över från en ovillkorlig (absolut) nödvärnsrätt till intresseavvägningsbaserat (relativt) nödvärn. Rätt till nödvärn föreligger under förutsättning att gärningen utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarligt med

hänsyn till angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter. Vid bedömningen av frågan om våldet är försvarligt eller inte måste beaktas, förutom betydelsen av det skyddade intresset och angreppets farlighet, också den mängd våld som brukades vid försvaret och storleken av de skador som våldet resulterade i. Det är inte tillåtet att tillfoga t.ex. allvarliga skador mot någons liv eller hälsa för att rädda ett egendomsintresse av ringa värde. I förslaget har man även frångått systemet med detaljerade uppräknings av skyddsvärda rättsliga intressen. Enligt bestämmelsen kan vilket rättsligt betydelsefullt intresse som helst skyddas genom nödvärn. De begränsningar som ses som nödvändiga i sammanhanget kan göras utgående från tolkningen av begreppet angrepp och den försvarlighetsbedömning som förutsätts i bestämmelsen.

Det föreslås att excess i nödvärn regleras i samma paragraf. Enligt denna kan en gärningsman frias från straffansvar, trots att gränsen för nödvärn har överskridits vid försvaret, om omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur farligt och oförutsett angreppet var samt situationen också i övrigt. Det är till stor del frågan om en bedömning utifrån samma subjektiva grunder som den gällande lagen hänvisar till, när den talar om situationer där gärningsmannen "icke kunde besinna sig". Nödvärn är en tillåtande grund, medan excess i nödvärn däremot kan utgöra en ursäktande grund. Det är också möjligt att för ett brott som begås i nödvärnsexcess döms ut ett straff. Nödvärnsexcessen kan då leda till ett lindrigare straff enligt vad som bestäms separat i normerna om straffmätning.

Nödtillstånd (4 kap. 5 § strafflagen)

Straffrättsligt nödtillstånd avser en ohållbar situation som beror på angrepp av andra slag än vad som avses i 4 § och där den enda utvägen är att vidta åtgärder som skadar någon annans skyddade intressen. Det är således frågan om en situation där man för att rädda ett visst rättsligt skyddat intresse ur en träng-

ande och omedelbar fara blir tvungen att offra något annat rättsligt skyddat intresse. Också nödtillstånd hör till de ansvarsfrihetsgrunder som traditionellt godtas i olika länders strafflagar, även om det i synnerhet i den äldre rättslitteraturen har framförts divergerande uppfattningar om denna grunds natur. Att också nödtillstånd kan förekomma såväl som en tillåtande grund som en ursäktande grund har sedan dess blivit den vedertagna uppfattningen. I enlighet med denna görs också i den nya nödtillståndsbestämmelsen skillnad mellan tillåtet och ursäktligt nödtillstånd.

Den största ändringen i nödtillståndsbestämmelsen gäller de rättsligt skyddade intressena. Genom nödtillståndshandlingar är det enligt gällande lag möjligt att skydda endast enskilda intressen. Oskyddade blir härmed vissa samhälleliga intressen som upplevs som allt viktigare, t.ex. miljön, kulturen eller naturen. Dessa skall enligt förslaget komma i åtnjutande av skyddet genom att nödtillståndsrätten utsträcks till alla rättsligt skyddade intressen. Nödtillståndsrätten har följaktligen utvidgats så att den omfattar också andra än enskilda intressen samt allmän egendom. Den nödvändiga gränsdragningen görs än en gång utifrån den försvarlighetsbedömning som tillämpningen av bestämmelsen förutsätter.

Enligt den föreslagna bestämmelsen om tillåtet nödtillstånd är en handling som är nödvändig för att avvärja en omedelbar och trängande fara som hotar ett rättsligt skyddat intresse och som är av annat slag än vad som avses i nödvärnsbestämmelsen tillåten som en nödtillståndshandling, om handlingen utifrån en helhetsbedömning är försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter. I likhet med nödvärn är också nödtillstånd ett yttersta medel. Det krävs att det inte fanns någon annan utväg ur situationen. Detta framgår av förutsättningen att det skall föreligga en omedelbar och trängande fara. Frågan om en nödtillståndshandling skall klassificeras som tillåten eller inte avgörs genom en intresseavvägning. Enligt den ger ett mindre intresse vika för ett större.

Ett ursäktligt nödtillstånd föreslås vara för handen, när handlingen inte enligt den förra

bestämmelsen kunde lämnas obestraftad, men det med beaktande av hur viktigt det räddade intresset var, hur oförutsedd och tvingande situationen var samt övriga omständigheter inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt. Vid ursäktligt nödtillstånd utgås ifrån att det räddade intresset inte är väsentligt värdefullare än det offrade. För ansvarsfrihet förutsätts då att gärningsmannens handlande kan betraktas som förståeligt och ursäktligt. Som möjliga gärningsursäktande grunder nämns det räddade intressets betydelse samt situationens oförutsebara och tvingande natur.

Användning av maktmedel (4 kap. 6 § strafflagen samt andra lagar)

Vissa myndigheter kan i tjänsteuppdrag bli tvungna att använda maktmedel på ett sätt som under andra omständigheter skulle motsvara en brottsbeskrivning. Det är framför allt polismän och andra som har utsetts att övervaka allmän ordning som kan hamna i detta slags situationer. Denna rätt att bruka maktmedel gick tidigare under namnet offentlighetsligt nödvärn. Benämningen var mindre lyckad, eftersom den gav sken av att det i princip alltid är frågan om användning av lagliga myndighetsbefogenheter. I stället för offentlighetsligt nödvärn har termen användning av maktmedel etablerats. Saken regleras dock fortfarande i samband med ansvarsfrihetsgrunderna i strafflagen. Revideringen av polislagen (493/1995) år 1995 innebär en partiell ändring i polisens rätt att använda våld.

Frågan om gränserna för de tillåtna maktmedlen bestäms i sista hand enligt kompetensnormerna för respektive förvaltningsområde, vilket gör det svårare att reglera användningen av maktmedel i strafflagen. I strafflagen kan i själva verket närmast anges de förfaranden som skall iakttas när befogenheterna har överskridits. De skilda situationerna skall i första hand granskas utifrån de relevanta kompetensnormerna och inte utgående från brottsbeskrivningar och strafflagen. Det mest naturliga är således att utfärda allmänna kompetensregler för envar myndighet.

Modellen tillämpades när frågan om polisiära maktmedel reglerades år 1995. Det föreslås här att samma modell tillämpas också med avseende på andra myndigheter. I strafflagen skall sålunda enligt förslaget tas in endast en allmän bestämmelse om maktmedelsanvändning i samband med tjänsteuppdrag eller av någon annan jämförbar orsak. Enligt bestämmelsen skall om rätten att använda maktmedel alltid bestämmas särskilt genom lag. I strafflagens allmänna del skall däremot inte längre separat nämnas de grupper som är berättigade till och de uppdrag som berättigar till maktmedelsanvändning, utan saken regleras alltid särskilt någon annanstans i lagstiftningen. Av de normer som i dag finns i strafflagen föreslås att de bestämmelser som gäller fångvaktare överförs till lagen om verkställighet av straff (39/1889) och de bestämmelser som gäller krigsmän till 45 kap. strafflagen om militära brott. Samtidigt görs smärre ändringar i de bestämmelser om användning av maktmedel som redan nu ingår i annan lagstiftning.

I strafflagen skall fortfarande anges de tillåtna maktmedlens gränser. Åtgärderna måste vara nödvändiga för att ett uppdrag som anges i lagen skall kunna utföras. För det andra skall de vara försvarliga. Den senare bedömningen hänsyftar framför allt på proportionalitetsprincipen. Mot varandra vägs spörsmålen om hur viktigt uppdraget är och vilka intressen som kränks genom det tvång som de uppdragsrelaterade maktmedlen innebär.

Det föreslås också att i lagen tas in en bestämmelse om det förfarande som skall iaktas när maktmedlen har varit överdrivna. Lagstiftningen skall förenhetligas till denna del så att i respektive lag ingår en hänvisning till den frågan om excess i samband med användning av maktmedel regleras i strafflagen.

Också om den s.k. allmänna rätten att använda maktmedel i situationer där en person bistår någon i ett tjänsteuppdrag skall bestämmas särskilt i respektive lag. Strafflagen kommer således inte längre att innehålla någon bestämmelse om en allmän rätt att hjälpa personer som har utsetts att övervaka allmän ordning.

Lindring av straffansvar (4 kap. 7 § strafflagen)

De omständigheter som avses i 1—6 § i kapitlet medför inte nödvändigtvis befrielse från straffansvar. Gärningsmannen döms eventuellt till straff för ett brott som har begåtts t.ex. i excess i nödvärn. För tydlighetens skull föreslås att strafflagen kompletteras med en bestämmelse om att omständigheterna i sådana situationer dock kan beaktas så att straffansvaret lindras enligt vad som närmare bestäms i 6 kap. om bestämmande av straff.

Förmans befallning (45 kap. 26 b § strafflagen)

I det praktiska rättslivet kan det uppstå situationer där en underordnad av sin förman befäls eller åläggs att göra något som motsvarar en brottsbeskrivning. Situationen är särskilt problematisk på utpräglat hierarkiska områden. Den som befallningen riktar sig mot kan bli tvungen att överväga vad som är det minst onda, att lyda befallningen och då göra sig skyldig till ett brott, eller att vägra lyda befallningen och då eventuellt få bära konsekvenserna av detta.

I Finland finns inget område där det råder en skyldighet att lyda en befallning som leder till brott. På motsvarande sätt kan en befallning aldrig utgöra en tillåtande grund. Undantagsvis kan det emellertid förefalla oskäligt att ställa någon som har lytt en befallning till ansvar. Detta gäller i synnerhet militära förmäns befallningar till underordnade. Sådana befallningar kan i själva verket i undantagsfall utgöra ursäktande grunder. Den gällande strafflagsbestämmelsen om militärbefallningar föreskriver att för gärning som krigsman begått på sin förmans befallning döms den underordnade till straff endast såvida han klart uppfattat att han genom att åtlyda befallningen skulle handla i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikt. Har gärningen likväl begåtts under sådana omständigheter att den underordnade på grund av dem inte kunnat underlåta att åtlyda befallningen, får han lämnas ostraffad.

Det föreslås att en separat bestämmelse om militärbefallningar fortfarande skall ingå i

strafflagen. Avsikten är likväl att skärpa förutsättningarna för ansvarsfrihet så att de motsvarar den allmänna internationella nivån. För en gärning som en krigsman har begått på sin förmans befallning skall den underordnade dömas till straff endast om han eller hon har insett att han eller hon genom att lyda befallningen skulle handla i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikten, eller om han eller hon borde ha förstått att befallningen och den gärning som förutsattes var rättsstridiga, med beaktande av hur uppenbart lagstridig gärningen i fråga är. Om gärningen har begåtts under sådana omständigheter där det inte skäligen kunde förutsättas att den underordnade underlåta att lyda befallningen, är gärningsmannen dock fri från straffansvar.

Enligt förslaget skall bestämmelsen om militärbefallningar bli 26 b § i 45 kap. strafflagen om militära brott.

Laglig självtäkt (1 kap. 2 a § tvångsmedelslagen)

Nödvärnsbestämmelserna berättigar bara till att avvärja hotande rättskränkningar. När det gäller att åtgärda redan inträffade kränkningar måste man i princip anlita myndighetshjälp. I vissa undantagsfall ger lagen emellertid en begränsad rätt att också återställa ett redan rubbat rättsläge. Enligt 12 § förordningen om införande av strafflagen (39/1889) har var och en rätt att återta egendom som han vidkänns "af lös eller okänd person, eller af den, som misstänkes vilja rymma, eller å färsk gerning af förbrytare". Denna rätt har också i den finska rättslitteraturen börjat kallas självtäkt. Självtäkt behövs i situationer där någon hotas av en rättsförlost och myndighetshjälp inte står att få i rätt tid. De situationer som kommer i fråga inskränker sig till skyddet av egendom och äganderätt.

Den möjlighet att skydda sin egendom som regleras i 12 § förordningen om införande av strafflagen skall fortfarande gälla. Det föreslås dock att förutsättningarna för tillåten självtäkt i någon mån preciseras. Bestämmelsen har ett nära samband med den allmänna rätten att gripa och föreslås därför bli intagen i tvångsmedelslagen.

5.3. Bestämmelser om försök till brott (5 kap. 1 och 2 § strafflagen)

Om försök föreskrivs för närvarande i 4 kap. strafflagen. Bestämmelserna om delaktighet finns i 5 kap. strafflagen. Enligt förslaget skall om försök och medverkan till brott bestämmas i samma kapitel.

Den grundläggande bestämmelsen om försök (1 §)

Det föreslås att en ny grundläggande bestämmelse om försökets principiella straffbarhet tas in i lagen. Enligt förslaget skall för försök till ett brott bestraffas endast om försöket är straffbart enligt en straffbestämmelse.

I 5 kap 1 § 2 mom. fastställs de centrala försökskriterierna. En gärning har framskridit till ett försök till brott när gärningsmannen har börjat utföra brottet och då åstadkommit fara för att brottet fullbordas. Försök till brott föreligger också när en sådan fara inte orsakas, om faran har uteblivit endast på grund av tillfälliga omständigheter. Kriterierna i lagen bestämmer gränsen mellan försök och förberedelse. De blir tillämpliga också när problemet med otjänliga försök skall lösas.

Avstående från försök och verksam ånger (2 §)

Enligt 4 kap. 2 § 1 mom. strafflagen är ett försök strafflöst, om "gärningsmannen af egen drift och ej för yttre hinder afstått från brottets fullbordande eller afstyrt den verkan, som hör till brottets fullbordan". Denna situation går i rättslitteraturen under benämningen avstående från försök och verksam ånger. Genom att ansvarsfrihet gäller i de fall, där gärningsmannen innan brottet fullbordas frivilligt eliminerar verkningarna av brottet och ser till att skador inte uppstår, minskas de brottsbaserade skadorna. En gärningsman som självmant är beredd att dra sig tillbaka från ett brott eller vill förhindra verkningarna av brottet, visar också en i snitt mindre skuld. I dessa situationer finns det goda grunder för ansvarsfrihet. Det är inte heller motiverat att föreslå att systemet skall ändras till denna del. Också gränsdragningen mellan avståen-

de från försök och verksam ånger skall förbli som den är. Enligt förslaget skall inte bestraffas för försök, om gärningsmannen frivilligt har avstått från att fullborda brottet eller annars har förhindrat den följd som avses i brottsbeskrivningen. Om ett försök som inte är straffbart enligt dessa grunder samtidigt omfattar något annat fullbordat brott, ansvarar gärningsmannen för det brott vars brottsbeskrivning hans eller hennes handlande redan nu täcker. Det föreslås att också denna reglering om s.k. kvalificerade försök i sak skall bibehållas.

I lagen skall vidare enligt förslaget ingå en kompletterande bestämmelse om de medverkandes ansvar vid avstående från försök och verksam ånger. Om det finns flera medverkande i brottet, befriar avstående från försök och verksam ånger en gärningsman, anstiftare eller medhjälpare från ansvar endast om denne har fått också de övriga medverkande att avstå från att fullborda brottet eller annars har lyckats förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen eller på annat sätt har eliminerat betydelsen av sin egen verksamhet vid fullbordandet av brottet.

Försök skall inte heller bestraffas, om brottet inte fullbordas eller den följd som avses i brottsbeskrivningen uteblir av orsaker som inte hänför sig till gärningsmannen, anstiftaren eller medhjälparen, men denne frivilligt och uppriktigt har strävat efter att förhindra brottets fullbordande eller följden.

5.4. Medverkansbestämmelser (5 kap. 3—8 § strafflagen)

Som olika former av brott särskiljs gärningsmannans ansvar och egentlig medverkan. Gärningsmannansansvaret omfattar tre situationer: omedelbart (egentligt) gärningsmannaskap, medgärningsmannaskap och medelbart gärningsmannaskap. Samtliga skall regleras i strafflagen.

Medgärningsmannaskap (3 §)

I den första medverkansbestämmelsen skall föreskrivas om medgärningsmäns ansvar. Om två eller flera gemensamt har begått ett uppsåtligt brott, föreslås att var och en skall bestraffas som gärningsman. Lydelsen mot-

svarar i stort sett gällande 5 kap. 1 § i strafflagen. Som ett förtydligande tilläggs att medgärningsmannaskap kan aktualiseras bara i samband med uppsåtliga brott. Att gemensamt begå brott kräver i subjektivt hänseende samförstånd. Samförstånd innebär kunnsighet om att det egna förfarandet i samverkan med andra motsvarar brottsbeskrivningen. I objektivt hänseende förutsätts att personerna i fråga också är med om att utföra brottet.

Medelbart gärningsmannaskap (4 §)

Medelbart gärningsmannaskap hänsyftar på en situation där ett brott begås genom att någon annan, som t.ex. svävar i villfarelse eller är otillräknelig, utnyttjas. Den utnyttjade (den omedelbare gärningsmannen) befrias ofta från ansvar, medan utnyttjaren (den medelbare gärningsmannen) ansvarar som gärningsman. Konstruktionen medelbart gärningsmannaskap och de tillämpliga ansvarsreglerna har byggt på principer som har formulerats i rättslitteraturen och etablerats i praxis. Nu föreslås att saken regleras också i strafflagen. Som gärningsman skall dömas den som har begått ett uppsåtligt brott genom att som redskap använda någon som inte kan bestraffas för brottet på grund av otillräknelighet eller bristande uppsåt eller av någon annan orsak som sammanhänger med förutsättningarna för straffansvar. Bestämmelsen skall tolkas enligt de gällande riktlinjerna i doktrinen och i praxis.

Anstiftan (5 §)

Enligt den gällande strafflagsbestämmelsen om anstiftan (5 kap. 2 §) döms den som "bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förmår eller förleder annan till brott" för anstiftan. Anstiftan innebär att någon uppsåtligen förmår någon till ett uppsåtligt brott. Nivåmässigt motsvarar anstiftarens ansvar i princip själva huvudgärningsmannens. I de principer som gäller anstiftan föreslås inga ändringar. Det föreslås likväl att bestämmelsens lydelse i viss mån ses över. För anstiftan döms den som uppsåtligen förmår någon till ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga.

Medhjälp (6 §)

Den gällande bestämmelsen om medhjälp i 5 kap. 3 § 1 mom. strafflagen föreskriver att för medhjälp till brott döms den som "medan brott af annan utförts eller derförinnan, uppsåtligen med råd, dåd eller uppmuntran främjat gerningen". Det förutsätts att medhjälparen handlar uppsåtligen och att också huvudbrottet är uppsåtligt. Inte heller principerna vid medhjälpsansvar skall ändras. Det föreslås dock att bestämmelsens lydelse moderniseras. För medhjälp döms enligt förslaget den som före eller under brottet med råd, dåd eller på annat sätt uppsåtligen hjälper någon att begå ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet.

Medhjälp är en strafflindringsgrund, vilket inte gäller för anstiftan. Därför hänvisas i paragrafen också till bestämmelserna om straffmätning. På samma sätt som i dag skall anstiftan till straffbar medhjälp bestraffas som för medhjälp.

Särskilda personliga förhållanden (7 §)

I 5 kap. 4 § i den gällande strafflagen sägs att "då personligt förhållande utesluter, minskar eller höjer straffbarheten för viss gerning; gälle det endast den gerningsman, anstiftare eller medhjälpare, hvilken står i nämnda förhållande". Om det i lagen med andra ord finns några särskilda straffuteslutande, strafflindrande eller straffskärpande omständigheter, gäller dessa omständigheter bara den medverkande som bestämmelsen i fråga är tillämplig på. En särskild straffuteslutande eller strafflindrande omständighet kommer således ingen annan medverkande till godo. Denna princip skall fortsättningsvis gälla. Bestämmelsens språkdräkt har emellertid förbättrats. Det föreslås att en sådan särskild omständighet i anslutning till en person som utesluter, minskar eller höjer en gärnings straffbarhet gäller endast den gärningsman, anstiftare eller medhjälpare beträffande vilken denna omständighet föreligger.

Den gällande lagen innehåller inga bestämmelser om hur de övrigas medverkansansvar påverkas av en särskild straffbarhetsgrund som gäller bara en av de medverkande. I rättslitteraturen har av hävd ansetts att

medverkansansvaret för de övrigas del bedöms som om också de så att säga uppfyllde det villkor som saknas. Avsaknaden av något särskilt straffbarhetsgrundande förhållande hindrar följaktligen inte att medhjälpare eller anstiftare ställs till ansvar. Det föreslås därför att lagen kompletteras så att till paragrafen om de särskilda personliga förhållandenas inverkan på medverkansansvaret fogas ett andra moment, där frågan om ansvarsgrundande förhållanden regleras. Enligt normförslaget påverkas en anstiftares eller medhjälparens straffansvar inte av att han eller hon inte berörs av en sådan personlig omständighet som utgör straffbarhetsgrunden för gärningsmannens gärning.

Handlande på en juridisk persons vägnar (8 §)

I många fall kan brott bara begås av någon som uppfyller vissa givna villkor, som t.ex. konkursgäldenärer, arbetsgivare eller bokföringsskyldiga. Den som handlade på deras vägnar skulle inte utan en särskild bestämmelse uppfylla villkoren för straffansvar. Hitills har situationerna i fråga löst med stöd av särskilda bestämmelser. Nu föreslås att en allmän bestämmelse skall tas in i lagen. Den bestämmelse om representantansvar gäller en situation, där ett brott begås i en juridisk persons verksamhet och där den egentliga gärningsmannen handlar på den juridiska personens vägnar, utan att uppfylla de särskilda brottsbeskrivningsenliga villkor som gäller för gärningsmän. Det föreslås att den som hör till ett samfunds, en stiftelses eller någon annan juridisk persons lagstadda organ eller ledning samt den som utövar faktisk beslutanderätt inom en juridisk person eller som på grundval av ett anställnings- eller tjänsteförhållande eller ett uppdrag annars handlar på den juridiska personens vägnar kan dömas för ett brott som har begåtts i den juridiska personens verksamhet, trots att han eller hon inte uppfyller de särskilda brottsbeskrivningsenliga villkor som gäller för gärningsmän, om den juridiska personen uppfyller dem. Detsamma skall iakttas om brottet har begåtts i en näringsidkares rörelse eller någon annan organiserad verksamhet som kan jämföras med den som utövas av en ju-

ridisk person.

I samband med regleringen av handlande på juridiska personers vägnar skall 39 kap. 7 § (gärningsman vid gäldenärsbrott) upphävas.

5.5. Om bestämmande av straff (6 kap. strafflagen)

Alla grunder som inverkar på straffets storlek och beskaffenhet skall ingå i ett och samma kapitel om bestämmande av straff. Bestämmandet av straff omfattar således både straffmätningen (besluten om straffens längd) och valet av straffart. Kapitlet skall delas in i fyra underavdelningar. Den första innehåller allmänna principer vid bestämmande av straff, den andra gäller straffmätning och den tredje val av straffart. I den fjärde underavdelningen har koncentrerats bestämmelserna om den avräkning som skall göras från straffen. Om de verkställighetsavgöranden som gäller tidigare domar och som nära anknyter till frågan om bestämmande av straff skall fortfarande föreskrivas i samband med de övriga bestämmelserna om respektive straffart.

Allmänna bestämmelser (1—3 §)

Den första underavdelningen omfattar de allmänna principer som skall iakttas såväl vid straffmätningen som vid valet av straffart. I underavdelningen finns tre bestämmelser.

I 1 § nämns de olika straffarterna i strafflagen. Allmänna straffarter är ordningsbot, böter, villkorligt fängelse, samhällstjänst och ovillkorligt fängelse. Särskilda straff för tjänstemän är varning och avsättning. Disciplinstraff för krigsmän och andra som lyder under 45 kap. är varning, utgångsstraff, disciplinbot och arrest. Juridiska personer kan dömas till samfundsbot enligt 9 kap.

I 2 § finns en allmän bestämmelse om hur ett straff skall bestämmas enligt den relevanta straffskalan och vilka avvikelser som är möjliga. Från straffskalan kan avvika enligt samma kapitel 8 § om lindring av straffskalan. Å andra sidan får ett straffskaleenligt maximistraff överskridas så som anges i 7 kap. om gemensamt straff.

I 3 § fastslås de allmänna principerna vid

bestämmande av straff. Paragrafens 1 mom. betonar kravet på jämlikhet. Ett straff skall bestämmas med beaktande av samtliga grunder som enligt lag inverkar på storleken och arten av straffet samt enhetligheten i rättspraxis. I paragrafens 2 mom. anges att proportionalitetsprincipen har status av allmän princip vid straffmätningen samt slås fast de allmänna utgångspunkterna för klanderbedömningen. Enligt bestämmelsen skall straffet mätas ut så att det står i ett rättvist förhållande till hur skadligt och farligt brottet är, motiven till gärningen samt gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt. Det är frågan om samma principer som regleras i gällande 6 kap. 1 §. Den föreslagna bestämmelsen avviker språkligt och delvis också innehållsligt från den allmänna straffmätningens bestämmelse som gäller i dag, eftersom gärningsmannens motiv nu skall fogas till de allmänna utgångspunkterna för klanderbedömningen vid brott.

Det nya 3 mom. gäller valet av straffart. Straffartsvalet styrs å ena sidan av de allmänna straffmätningens principerna och straffmätningens grunderna. Utöver dem skall tillämpas de specifika normer om val av straffart som gäller för envar straffart. Denna utgångspunkt slås fast i 3 mom. När frågan om straffart avgörs skall följaktligen, förutom de grunder som påverkar straffmätningen, också tillämpas bestämmelserna i 9—12 §.

Straffmätning (4—8 §)

Den andra underavdelningen omfattar de principer som utgör underlag för hur stränga straff som skall dömas ut. Till principerna hör bl.a. de gällande straffskärpnings- och strafflindringsgrunderna i 6 kap. 2—4 § strafflagen. I strafflagen finns också s.k. straffnedsättningsgrunder som aktualiseras när straffskalan fastställs. De skall regleras i samband med de övriga straffmätningens grunderna. Gemensamt för alla dessa grunder är att de också inverkar på det konkreta straffet och inte bara på latitudgränserna.

I de gällande straffmätningens- och straffnedsättningsgrunderna i 6 kap. strafflagen föreslås vissa ändringar. Straffskärpningsgrunder enligt den föreslagna 5 § är följande: 1) att den brottsliga verksamheten har varit plan-

mässig, 2) att brottet har begåtts av en medlem i en grupp som har organiserats för att begå allvarliga brott, 3) att brottet har begåtts mot ersättning, 4) att brottet har riktat sig mot en person som hör till en nationell, raslig eller etnisk folkgrupp eller någon annan sådan folkgrupp och att det har begåtts på grund av denna grupptillhörighet och 5) gärningsmannens tidigare brottslighet, om förhållandet mellan den tidigare brottsligheten och det nya brottet visar att gärningsmannen med anledning av att brotten är likartade eller annars är uppenbart likgiltig för förbud och påbud i lag. Brottsligheten med rasistiska och andra motsvarande motiv i 4 punkten är en ny grund.

Också de gällande strafflindringsgrunderna skall innehållsligt förbli i det stora hela oförändrade. Som en ny lindringsgrund som hänförs till gärningsmannens motivation föreslås att provakation nämns i lagen. Strafflindringsgrunder enligt den föreslagna 6 § är således följande: 1) att betydande påtryckning eller hot eller någon annan liknande omständighet har medverkat till att brottet begicks, 2) stark mänsklig medkänsla som har lett till brottet eller en exceptionell och oförutsedd frestelse, en grov kränkning riktad mot gärningsmannen eller någon annan motsvarande omständighet som har varit ägnad att minska gärningsmannens förmåga att följa lag, 3) att brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger nära till hands och 4) att förlikning har ingåtts mellan gärningsmannen och målsäganden, att gärningsmannen annars har strävat efter att förhindra eller avlägsna verkningarna av sitt brott eller har strävat efter att främja utredningen av brottet.

Inom gruppen strafflindringsgrunder särskiljs skälighetsgrunderna till en egen kategori. I dag regleras dessa situationer i 6 kap. 4 § strafflagen om sanktionskumulering. Vid skälighetsbedömningen kan utöver påföljdsanhopningen även andra grunder bli tillämpliga. Om dem bestäms i 7 §. Enligt paragrafen skall som strafflindrare omständigheter beaktas också 1) de andra följder som brottet har lett till eller domen medför för gärningsmannen, 2) gärningsmannens höga ålder, hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden samt 3) den anmärkningsvärt långa tid

som har förflutit sedan brottet begicks, om det straff som hade mätts ut enligt vedertagen praxis av dessa orsaker skulle leda till ett oskäligt eller exceptionellt skadligt slutresultat.

I underavdelningen om straffmätning skall vidare regleras de grunder som berättigar domstolen att döma ut ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i lag eller underskrida det minimistraff som föreskrivs för en gärning. Dessa grunder inverkar i allt väsentligt också på det tillämpliga maximistraffet. Bestämmelsen omfattar således de gällande strafflindringsgrunderna samt den allmänna regeln om avvikelser från straffskalan i 3 kap. 5 § 2 mom. Enligt det föreslagna 8 § 1 mom. kan domstolen döma ut ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i lag eller underskrida det minimistraff som föreskrivs för en gärning, om 1) gärningsmannen har begått brottet såsom nedsatt tillräknelig, 2) brottet har stannat vid försök, 3) gärningsmannen har begått brottet innan han eller hon fyllde 18 år, 4) gärningsmannen döms som medhjälpare till brottet med tillämpning av 5 kap. 6 § eller gärningsmannens medverkan till brottet annars är klart mindre än de övrigas medverkan, 5) brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger särskilt nära till hands eller 6) det på de grunder som nämns i 6 och 7 § eller på andra exceptionella grunder finns särskilda skäl, som skall nämnas i domen. Grunderna motsvarar på några få undantag när de gällande straffnedsättningsgrunderna och möjligheten att med stöd av gällande 3 kap. 5 § 2 mom. döma ut straff som understiger straffskalan.

Det föreslås att straffnedsättningsgrunderna i regel inte skall påverka bara straffskalans nedre gräns utan också det tillämpliga maximistraffet. När ett straff bestäms enligt 1 mom. 2—5 punkten får gärningsmannen enligt förslaget dömas till högst tre fjärdedelar av det strängaste straff som föreskrivs för brottet och lägst det minimum i den straffart som föreskrivs för brottet. Om livstidsfängelse kunde följa på brottet, är maximistraffet för brottet fängelse i tolv år och minimistraffet fängelse i två år. Regleringen vore i det närmaste likadan som i dag. Som viktigaste undantag föreslås att en nedsatt tillräknelig

skall kunna dömas till det maximistraff som föreskrivs i lag.

Val av straffart (9—12 §)

Den tredje underavdelningen innehåller normerna om val av straffart. I enlighet med vad som sades i 3 § skall de allmänna mättingsprinciperna och grunderna beaktas också vid valet av straffart. I denna underavdelning ingår mer detaljerade regler om de särskilda urvalsgrunder som gäller envar straffart. Bestämmelserna omfattar valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse samt tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse. Vidare skall här föreskrivas om användningen av samhällstjänst och domseftergift. Bestämmelserna om samtliga har reviderats och reglerna om val av straffart kommer inte just att förändra det gällande rättsläget. Att bestämmelserna koncentreras till ett och samma kapitel ger emellertid en betydligt klarare helhetsbild av rättsläget än i dag.

Om användningen av villkorligt straff skall bestämmas i kapitlets 9 §. Enligt paragrafen kan ett fängelsestraff på viss tid som uppgår till högst två år förklaras villkorligt, om det inte med hänsyn till hur allvarligt brottet är, gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet eller gärningsmannens tidigare brottslighet förutsätts att ovillkorligt fängelse döms ut. För ett brott som någon har begått innan han eller hon fyllde 18 år får ovillkorligt fängelse dock inte dömas ut, om det inte finns vägande skäl. Bestämmelsen har praktiskt taget samma lydelse som den bestämmelse som ingick i reformen av villkorligt fängelse i juni 2001. Centralt i reformen var att hänsynen till det vaga kravet på allmän laglydnad inte längre tillmättes någon relevans när villkorliga straff dömdes ut. I 10 § regleras frågan om tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse. Också denna bestämmelse lyder så gott som lika som motsvarande bestämmelse i reformen av villkorligt fängelse. Om enbart villkorligt fängelse inte kan anses vara ett tillräckligt straff för brottet, kan gärningsmannen dessutom dömas till böter. På ett villkorligt fängelsestraff som överstiger ett år kan ytterligare följa ett samhällstjänststraff på minst 20 och högst 90 timmar. Övervakningsfrågan skall också re-

glasas i samband med tilläggsåtgärderna. Den som inte hade fyllt 21 år när han eller hon begick brottet kan dömas till villkorligt fängelse förenat med övervakning under en prövotid, om detta skall anses motiverat för att främja gärningsmannens möjligheter att anpassa sig i samhället och för att förhindra återfall i brott.

Om samhällstjänst bestäms i 11 §. Bestämmelsen bygger på gällande lag. I paragrafen skall tas in de bestämmelser om användning av samhällstjänst som uttryckligen styr domstolens prövning av frågan om samhällstjänst kan dömas ut eller inte. I paragrafens 1 mom. nämns hur klandervärdheten hos gärningsmannen skall bedömas och vilka krav som skall ställas på straffet. Enligt momentet kan en gärningsman i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff på viss tid, högst åtta månader, dömas till samhällstjänst under förutsättning att inte ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänststraff eller andra vägande skäl skall anses utgöra hinder för att ett samhällstjänststraff döms ut. Momentet motsvarar gällande 3 § i lagen om samhällstjänst (1055/1996). I 2 mom. regleras de villkor som gäller gärningsmannens person och hans eller hennes samtycke. För att gärningsmannen skall kunna dömas till samhällstjänst krävs följaktligen att han eller hon har samtyckt till den och kan antas klara av den. Bestämmelsen motsvarar till lydelsen i allt väsentligt gällande 4 § i lagen om samhällstjänst.

Sist regleras domseftergift. Den föreslagna 12 § motsvarar innehållsligt de gällande bestämmelserna om domseftergift. Också nu anges fem grunder för domseftergift: 1) brottet skall med hänsyn till hur skadligt det är eller gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet utifrån en helhetsbedömning anses ringa, 2) gärningsmannen har begått brottet före fyllda 18 år och brottet skall anses ha berott på oförstånd och tanklöshet, 3) brottet skall av särskilda skäl som hänför sig till gärningen eller gärningsmannen anses ursäktligt, 4) straffet skall särskilt med beaktande av de omständigheter som nämns i 6 § 4 punkten och 7 § eller social- och hälsovårdsåtgärder anses oskäligt eller oändamålsenligt eller 5) brottet skulle inte på grund av bestämmelserna om gemensamt straff väsent-

ligt inverka på det totala straffet. Den fjärde grunden avviker till lydelsen från gällande lag. I bestämmelsen hänvisas komprimerat till samtliga straffmättningsrelevanta skälighets- och ändamålsenlighetsargument som nämns i vissa specifika lagrum. Till innehållet motsvarar grunden emellertid i stort sett gällande 3 kap. 5 § 3 mom. 3 punkten.

Avräkning från straff (13—16 §)

I slutet av kapitlet har koncentrerats bestämmelserna om avräkning från straff som döms ut. Om avräkning av rannsaktionsfängelse bestäms i 13 §. Bestämmelsen motsvarar innehållsligt 3 kap. 11 §. För att göra bestämmelsen mer lättläst föreslås att den delas in i moment. Den avräkning som görs från ungdomsstraff har dessutom specificerats. Om avräkning av straff som har dömts ut utomlands skall föreskrivas i 14 § på samma sätt som i gällande 1 kap. 13 §. Om avräkning av disciplinära straff för straffångar skall föreskrivas i kapitlets 15 §. Bestämmelsen har samma innehåll som gällande 2 kap. 13 § 2 mom. Om avräkning av straff och disciplinära tillrättavisningar som i disciplinärt förfarande har påförts personer som lyder under 45 kap. strafflagen bestäms i 16 §. Motsvarande bestämmelse finns nu i 8 § militära disciplinlagen (331/1983).

5.6. Gemensamt bötesstraff (7 kap. 3 § strafflagen)

För att eliminera de tolkningssvårigheter som hänför sig till bestämmelsen om gemensamt bötesstraff föreslås att ett gemensamt bötesstraff får vara högst 180 dagsböter när 6 kap. 8 § 2 mom. tillämpas. Detta straffmaximum gäller i situationer där flera bötesstraff skall ådömas en person som kvalificerar sig för en nedsatt straffskala enligt 6 kap. 8 § 2 mom.

5.7. Vissa andra strafflagkapitel och andra lagar

Till tvångsmedelslagen (450/1987) skall fogas den paragraf om laglig självtäkt som nämns ovan. I paragrafen om den allmänna rätten att gripa i tvångsmedelslagen skall

också maktmedelsfrågan regleras. Dessutom skall maktmedelsbestämmelserna i ett flertal andra lagar revideras. Utöver detta blir det aktuellt med tekniska ändringar; bl.a. skall hänvisningarna till strafflagens allmänna del nu gälla de nya bestämmelserna i den allmänna delen.

6. Propositionens verkningar

Propositionen har inga ekonomiska eller organisatoriska verkningar. Reformen förväntas inte heller påverka straffens allmänna nivå, vare sig i en skärpande eller en lindrande riktning. Propositionen väntas däremot leda till att rättstillämpningen blir kvalitativt bättre och att rättssäkerhets- och jämlikhetsaspekterna får en allt mer framträdande roll vid straffrättskipningen.

7. Beredningen av propositionen

Propositionen bygger på strafflagsprojektets förslag till bestämmelser om strafflagens allmänna läror ("Riksoikeuden yleisiä oppeja koskevat säännökset". Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/2000) och de utlåtanden som myndigheter, organisationer och andra sakkunniga har avgett om det. På basis av utlåtandena utarbetades vid justitieministeriet ett reviderat utkast till regeringsproposition (8.1.2001) och begärdes högsta domstolens utlåtande. Utifrån detta gjordes ändringar i propositionen. Forskningscentralen för de inhemska språken gav på begäran ett utlåtande om de finskspråkiga paragrafutkasterna. Utlåtandet resulterade i vissa språkliga ändringar i paragraferna.

8. Andra omständigheter som inverkat på propositionens innehåll

Riksdagen har godkänt regeringens proposition med förslag till lag om privata säkerhetstjänster (RP 69/2001 rd, RSv 193/2001 rd). Genom den nya lagen upphävs lagen om bevakningsföretag, som i denna proposition föreslås bli ändrad. När lagen om privata säkerhetstjänster blivit stadfäst skall dess bestämmelse om användning av maktmedel

ändras enligt riktlinjerna i denna proposition.

9. Strafflagens struktur

Propositionen är den sista av de omfattande delreformer som har beretts i samband med totalrevideringen av strafflagen. I propositionen föreslås nya 3—6 kap. i strafflagen och vissa andra lagändringar. Den föreslagna kapitelföljden baserar sig på den gällande kapitelindelningen i strafflagen och har valts med tanke på att man inte i samband med revideringen av de allmänna lärorerna skall bli tvungen att ändra de övriga strafflagskapitelns placering.

När det blir dags att slutligt se över totalrevideringen av strafflagen skall kapitelindelningen för hela lagens vidkommande däremot prövas på nytt. Trots att det ännu inte finns helt slutgiltiga planer på hur kapitelindelningen i den kommande strafflagen skall se ut, har planerna redan framskridit rätt långt i fråga om den allmänna delen. Efter som den kapitelhelhet som strukturerar den allmänna delen är av relevans också vid bedömningen av lösningarna i detta förslag, nämns kapitelindelningen sådan den skisseras just nu.

Strafflagens allmänna del

Kapitel

1. Allmänna förutsättningar för straffrättsligt ansvar
2. Ansvarsfrihetsgrunder
3. Försök och medverkan
4. Bestämmande av straff
5. Gemensamt straff
6. Fängelse
7. Böter och ordningsbot
8. Villkorligt fängelse
9. Samhällstjänst
10. Ungdomsstraff
11. Straffansvar för juridiska personer
12. Förverkandepåföljder
13. Övriga påföljder
14. Preskription
15. Strafflagens territoriella tillämpningsområde.

DETALJMOTIVERING

1. Lagförslag

1.1. Strafflagen

1 kap. Om tillämpningsområdet för finsk straffrätt

13 §. *Utländsk dom.* I 3 mom. sägs att om någon i Finland döms till straff för ett brott för vilket han redan helt eller delvis utstått en utomlands ådömd påföljd, skall från straffet göras ett skäligt avdrag. Om den utståndna påföljden var ett frihetsstraff, skall domstolen från straffet avräkna den tid som motsvarar frihetsberövandet. Domstolen kan även fastställa att den utståndna påföljden skall anses som en tillräcklig påföljd för brottet.

Det föreslås att en till innehållet likadan bestämmelse tas in i 6 kap. om bestämmande av straff. I kapitlet avser man koncentrera bestämmelserna om avräkning från straff som döms ut. Därför kan momentet upphävas.

2 kap. Om straffen

1 §. De allmänna straffen samt de särskilda straffen för tjänstemän och krigsmän eller andra som lyder under 45 kap. strafflagen räknas upp i paragrafen. Den motsvarande straffartsbestämmelsen skall ingå i 6 kap. om bestämmande av straff. Paragrafen kan således upphävas.

13 §. Lagrummet gäller disciplinära straff som påförs straffångar samt frågan om när en straffänges brott skall föras till domstol. I 2 mom. bestäms om avräkning av disciplinära straff från de straff som domstolen dömer ut. En innehållsligt likadan bestämmelse skall ingå i 6 kap. om bestämmande av straff. I kapitlet avser man koncentrera bestämmelserna om avräkning från straff som döms ut. Därför kan paragrafens 2 mom. upphävas.

Fängelsestraffkommittén (komm.bet. 2001:6) föreslog vissa ändringar i paragrafens 1 och 3 mom. När lagstiftningen om fängelsestraff och rannsakningsfängelse i si-

nom tid utarbetas enligt kommitténs riktlinjer, torde det vara ändamålsenligt att också 1 och 3 mom. samtidigt upphävs och att motsvarande reviderade bestämmelser tas in i lagstiftningen om fängelsestraff och rannsakningsfängelse.

2 b kap. Villkorligt fängelse

1 och 2 §. *Valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse. Tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse.* Kapitlets 1 § gäller valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse och 2 § gäller tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse. Motsvarande bestämmelser skall finnas i 6 kap. 9 och 10 §, varför 1 och 2 § kan upphävas.

3 §. *Innebörden av villkorligt fängelse.* För tydlighetens skull är det nödvändigt att i kapitlet fortfarande finns något slags hänvisning till de bestämmelser i 6 kap. som gäller valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse samt tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse. Det föreslås att en sådan hänvisning fogas till paragrafen som ett nytt 3 mom.

3 kap. Om allmänna förutsättningar för straffrättsligt ansvar

1 §. Legalitetsprincipen

1. Legalitetsprincipen – behov, innehåll och utsträckning

Eftersom straffen i strafflagen inkräktar på centrala medborgerliga fri- och rättigheter, är det av rättssäkerhetshänsyn nödvändigt att ange exakta gränser för bruket av strafflagsstraff. I en rättsstat begränsas strafflagstämpningen av legalitets- eller laglighetsprincipen, kravet att bestraffning för brott alltid måste grunda sig på en bestämmelse i lag (nulla poena sine lege, nullum crimen sine lege). Legalitetsprincipen har skrivits in i ett flertal länders strafflagar samt i många inter-

nationella konventioner (artikel 7 i europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, FördrS 18—19/1990, och artikel 15 i internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, FördrS 7—8/1976). Hos oss regleras legalitetsprincipen i 8 § grundlagen.

Den straffrättsliga legalitetsprincipen är komplex till sitt innehåll. Den reglerar samtidigt frågor som hör såväl till rättsfaktasidan som till påföljdssidan. Både brottet och det straff som döms ut för brottet skall grunda sig på lag. Principen tar hänsyn också till den tidsmässiga utsträckningen. Den förbjuder att strafflagen tillmäts retroaktiv betydelse: det är inte tillåtet att i efterhand kriminalisera gärningar eller skärpa straffhoten för dem. Detta uttrycks genom det särskilda retroaktivitetsförbudet. När legalitetsprincipens innehåll preciseras måste också klargöras till vem principen riktar sig. Här måste man göra skillnad mellan lagstiftare och lagskipare. Principen anger hur lagar skall stiftas och tillämpas. Legalitetsprincipens olika dimensioner kan med hänsyn till adressaterna kort och koncist indelas som följer.

Till lagtillämparen riktar sig kravet på skreven lag, dvs. praeter legem-förbudet, enligt vilket domaren inte får överskrida lagens gränser. Denna kärna i legalitetsprincipen — nullum crimen, nulla poena sine lege scripta — innebär att domaren måste grunda sin verksamhet på de avgöranden som lagstiftaren har fattat. Bara för ett i lag föreskrivet brott får dömas bara till ett i lag bestämt straff.

Även analogiförbudet är riktat till domaren. Lagskiparen får inte till den åtalades nackdel komplettera lagen med analogislutledningar (nullum crimen, nulla poena sine lege stricta). Bägge principer adresserade till lagtillämparen handlar om samma dimension: kravet att binda lagskipningsavgörandena till strafflagens bokstav.

Den del av legalitetsprincipen som går under namnet förbudet mot retroaktiv strafflag (nullum crimen, nulla poena sine lege praevia) gäller både lagstiftaren och den lagtillämpande domaren. Lagstiftaren får inte retroaktivt straffbelägga sådana gärningar som inte var kriminaliserade innan lagen stiftades.

Lagen får inte heller tillämpas retroaktivt så att straff döms ut för sådana gärningar som ännu inte var straffbara när de begicks. Från förbudet mot retroaktiv strafflag har gjorts ett undantag för sådana situationer där tillämpningen av en ny bestämmelse leder till ett lindrigare slutresultat för den åtalade. Detta kallas den lindrigare lagens princip. Principen gäller av naturen just lagskiparens verksamhet. Om en ny lag har trätt i kraft efter att brottet begicks och den skulle leda till ett för den åtalade lindrigare resultat, skall den nya lagen tillämpas. Om bemötandet till följd av en lagändring däremot skärps, skall givetvis den gamla lagen tillämpas. Retroaktivitetsförbudet har således ett nära samband med strafflagens tillämplighet i tiden, varför det ofta tas upp i samband med den tidsmässiga tillämpligheten.

Till lagstiftaren riktar sig också obestämdhetsförbudet, dvs. kravet att strafflagen även innehållsligt skall vara exakt (nullum crimen, nulla poena sine lege certa). Strafflagsbestämmelserna måste vara exakt avgränsade. Här kommer dessutom förhållandet mellan legalitetsprincipens olika dimensioner i dagen. Varken praeter legem-förbudet eller analogiförbudet skulle ha någon nämnvärd praktisk betydelse, om det var tillåtet för lagstiftaren att utforma hur vaga brottsbeskrivningar och straffbud som helst. I relation till lagstiftaren innebär exakthetskravet att såväl den verksamhet som hotas med straff som det straff som följer på gärningen anges så exakt att åtminstone personer med juridisk utbildning, och helst också andra, på förhand skall kunna veta vad som är straffbart och hur stränga straffen är. Obestämdhetsförbudet har närmast en lagstiftningspolitisk betydelse. Det anger vad som skall strävas efter vid lagberedningen och erbjuder en modell för god lagberedning. Frågan om lagarnas grundlagsenlighet avgörs i riksdagens grundlagsutskott (se närmare GrUU 4/1997 rd och 23/1997 rd). Regeringsformen har inte ansetts ge domstolarna möjlighet att pröva de tillämpade lagarnas grundlagsenlighet. Grundlagen trädde i kraft den 1 mars 2000 och i dess 106 § föreskrivs en sådan möjlighet, men huvudvikten läggs fortfarande vid förhandskontrollen, där riksdagen har en viktig ställning. Detta har i praktiken inneburit

att de svåraste tolkningssituationerna har kanaliserats via lärorna om villfarelse.

Legalitetsprincipens underprinciper inte bara kompletterar, utan också till en del överlappar varandra. Den lagskipare som bryter mot analogiförbudet kan samtidigt sägas överskrida den skrivna lagens gränser och således även bryta mot praeter legem-förbudet. Om situationen vidare är sådan att domaren utifrån en likhetsbedömning dömer ut ett straff för ett beteende som vid gärningstiden fortfarande inte är straffbart, men som kriminaliseras senare, bryter domaren dessutom mot förbudet mot retroaktiv strafflag. Det är emellertid nödvändigt att särskilja underprinciperna. De har delvis olika adressater, de hänför sig till olika dimensioner och de kan brytas mot också separat. Trots den begreppsliga differentiering som låter sig göras lämnar underprincipernas tillämpningsområden och inbördes förhållanden ofta rum för tolkning, vilket också gör det svårare att skriva in principerna i lagen.

2. Rättsjämförelse

Sverige. Enligt 2 kap. 10 § regeringsformen är det förbjudet att ålägga straff eller annan brottspåföljd för gärning som inte var belagd med påföljd när den förövades. Vidare är det inte heller tillåtet att i efterhand ålägga svårare påföljd än som var föreskriven, när gärningen företogs. Bestämmelsen i regeringsformen ger uttryck för det främst till lagstiftaren riktade förbudet mot retroaktiv strafflag. Retroaktivitetsförbudet har ansetts gälla även domstolen. Förhållandet mellan lagrummet och legalitetsprincipens övriga dimensioner och framför allt analogiförbudet är i viss mån oklart.

I 1 kap. 1 § brottsbalken (BrB), såsom lagrummet lyder reviderat år 1994, definieras brott på följande sätt: Brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är föreskrivet. Brottbalksbestämmelsen innehåller sakligt sett en legaldefinition av ett brott. Samtidigt har bestämmelsen ansetts som en påminnelse om legalitetsprincipens betydelse.

Norge. I grundlagen av år 1814 sägs att ingen kan dömas till straff annat än med stöd

av lag (96 §). Enligt 97 § grundlagen får en lag inte ges retroaktiv verkan. Den förra bestämmelsen anses ge uttryck för praeter legem-förbudet, den senare förbjuder retroaktiv strafflag. Frågan om strafflagens tillämplighet i tiden, som i vissa avseenden hör till retroaktiviteten, behandlas separat från legalitetsprincipen. Om strafflagens tillämplighet i tiden bestäms i 3 § strafflagen (straffeloven).

Norska strafflagen innehåller således inte en uttrycklig bestämmelse om legalitetsprincipens kärninnehåll. Enligt strafflagskommissionen skall i strafflagen anges att straffrättsliga påföljder får användas endast med stöd av bestämmelser i norsk lag (NOU 1992:23, 22 § i förslaget).

Danmark. Enligt 1 § strafflagen (straffeloven) får ett straff dömas ut endast för en gärning som är straffbar enligt lag eller som kan jämföras med en sådan gärning. Bestämmelsens lydelse förefaller att godkänna analog strafflagstillämpning. I den danska lagstiftningen ingår inte heller något särskilt förbud mot retroaktiv strafflag. Det oaktat har legalitetsprincipen i rättslitteraturen getts ett innehåll som i det stora hela motsvarar ståndpunkten i de övriga nordiska länderna. Att 1 § strafflagen omfattar praeter legem-förbudet anses entydigt. Trots att man i rättslitteraturen godkänner analogitolkning till nackdel för den åtalade i en begränsad utsträckning, gäller detta endast fall där beviljandet av ansvarsfrihet vore att betrakta som "ren formalism". I avsaknad av lagstiftning har förbudet mot retroaktiv strafflag i rättslitteraturen härletts från de bakomliggande orsaker som upprätthåller och stöder legalitetsprincipen.

Tyskland. Enligt artikel 103 stycke 2 i grundlagen kan straff dömas ut bara för en sådan gärning som vid tiden för gärningen var straffbar enligt lag. En till innehållet likadan bestämmelse finns också i 1 § strafflagen (Strafgesetzbuch, StGB). I 2 § strafflagen ingår vidare detaljerade bestämmelser om strafflagens tillämplighet i tiden. Rättslitteraturen är tämligen enig om att bestämmelserna ger uttryck för legalitetsprincipens fyra självständiga delprinciper: kravet på skriven lag (praeter legem-förbudet), analogiförbudet, retroaktivitetsförbudet samt obestämd-

hetsförbudet. Om vad underprinciperna innehåller mer i detalj råder det däremot rätt stor oenighet.

Österrike. Enligt 1 § strafflagen (Strafgesetzbuch) får straff eller säkringsåtgärder följa endast på gärningar som uttryckligen var straffbelagda redan när de begicks. I lagen förbjuds också användningen av strängare straff eller för gärningsmannen mer ofördelaktiga säkringsåtgärder än vad som gällde vid gärningstiden. Bestämmelsen anses omfatta kravet på skriven lag (praeter legemförbudet), analogiförbudet (till den åtalades nackdel), obestämthetsförbudet samt retroaktivitetsförbudet. Ett särdrag är att säkringsåtgärderna konsekvent nämns vid sidan av straffen. Om tillämpligheten i tiden bestäms särskilt i 61 § strafflagen.

Internationella konventioner. Enligt internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, som Finland ratificerade år 1975, får ingen fällas till ansvar för någon gärning eller underlåtenhet, som vid den tid då den begicks ej utgjorde ett brott enligt inhemsk eller internationell rätt (artikel 15 stycke 1). Ej heller får högre straff utmätas än som var tillämpligt vid den tid då den brottsliga gärningen begicks. Om efter brottets begående ny lag stiftas som föreskriver att ett lindrigare straff skall tillämpas, kan den skyldige komma i åtnjutande härav. I europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, som Finland ratificerade år 1990, förbjuds retroaktiv strafflagstillämpning och fastslås den lindrigare lagens princip vid strafflagstiftningen (artikel 7 stycke 1). Enligt en förhållandevis vedertagen tolkning har konventionsbestämmelsen i fråga som sådan blivit en del av den finska rättsordningen.

Sammandrag. Om legalitetsprincipen finns bestämmelser i de flesta europeiska länders strafflagar. I vilken utsträckning legalitetsprincipens olika dimensioner har reglerats varierar dock. Normerna lämnar ofta också rum för tolkning, vilket delvis har samband med att underprinciperna är mångtydiga. Huruvida analogiförbudet omfattas av lydelsen i en lag kan t.ex. bero på hur analogi och tolkning förstås. Det finns även skillnader i fråga om hur man uppfattar förhållandet mellan le-

galitetsprincipen, förbudet mot retroaktiv strafflag, principen om tillämpligheten i tiden samt den lindrigare lagens princip. Detta står i sin tur i samband med det sätt på vilket arbetsfördelningen mellan strafflags- och grundlagsbestämmelserna har genomförts i det aktuella fallet. Om legalitetsprincipen har kunnat föreskrivas på grundlagsnivå, i strafflagen eller i bägge.

3. Nuläge och aktuella problem

Trots att vår straffrätt bygger på legalitetsprincipen, har principen i sig inte direkt skrivits in i den gällande strafflagen. I samband med revideringen av de grundläggande rättigheterna år 1995 intogs däremot i regeringsformen en bestämmelse som omfattade legalitetsprincipens viktigaste dimensioner (6 a §). I dag finns motsvarande bestämmelse i grundlagen (8 §). Enligt den får ingen betraktas som skyldig till ett brott eller dömas till straff på grund av en handling som inte enligt lag var straffbar när den utfördes. För brott får inte dömas till strängare straff än vad som var föreskrivet i lag när gärningen begicks.

Bestämmelsen kräver att brott skall definieras i lag. Bestämmelsen omfattar vidare förbudet mot retroaktiv strafflag, en dimension av legalitetsprincipen. I paragrafen förutsätts att ingen får dömas till strängare straff än vad som var föreskrivet i lag när gärningen begicks. Bestämmelsen hindrar emellertid inte att man tillämpar en lindrigare lag som har trätt i kraft efter det att gärningen begicks. Till innehållet i och tillämpningen av den lindrigare lagens princip tas inte närmare ställning i grundlagsbestämmelsen. Om strafflagens tillämplighet i tiden och den lindrigare lagens princip bestäms i själva verket särskilt i 3 § förordningen om införande av strafflagen.

Författningsläget är i korthet följande: Grundlagsbestämmelsen omfattar såväl kravet på skriven lag som retroaktivitetsförbudet. I 3 § förordningen om införande av strafflagen föreskrivs strafflagens tillämplighet i tiden på ett sätt som inbegriper också retroaktivitetsförbudet. Vidare regleras den lindrigare lagens princip i detta sammanhang.

Att regeringsformen kompletterades av-

hjälpste en allvarlig brist i vår lagstiftning, som det efter ändringen i fråga inte finns någon egentlig orsak att innehållsligt kritisera. Att legalitetsprincipen inte regleras i själva strafflagen är fortfarande ett i viss mån formellt missförhållande. I ett flertal länder, som t.ex. i Sverige och i Tyskland, finns bestämmelser om legalitetsprincipen såväl på grundlags- som på strafflagsnivån. Med kompletteringen till regeringsformen försvinner således inte behovet av att reglera saken också i strafflagen.

Den omständigheten att en bestämmelse om legalitetsprincipen redan ingår i grundlagen ställer strafflagstiftaren inför ett nytt problem. Det vore möjligt att återge grundlagsbestämmelsen som sådan i strafflagen. Å andra sidan vore det möjligt att i strafflagen, som uttryckligen riktar sig till lagskiparen, reglera legalitetsprincipens olika dimensioner mer detaljerat än i grundlagen. Grundlagsbestämmelsen säger i själva verket ingenting om en del av legalitetsprincipens dimensioner (obestämdhetsförbudet och analogiförbudet), men avviker inte i detta avseende från bestämmelserna på motsvarande nivå i andra länder. I bestämmelsen nämns inte heller någonting om andra brottspåföljder än straff. Därför föreslås att i strafflagen tas in en bestämmelse som i sak motsvarar bestämmelsen i grundlagen, men som i jämförelse med denna är något mer exakt vad gäller definitionen av legalitetsprincipen.

4. Paragrafens innehåll

Enligt 1 § 1 mom. i förslaget får en person betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks. Straff och andra straffrättsliga påföljder skall grunda sig på lag (2 mom.)

Den straffrättsliga legalitetsprincipen är tvärsidig: både brottet och den påföljd som döms ut för brottet måste grunda sig på skriven lag. Paragrafens 1 mom. hänför sig till den förra och 2 mom. till den senare delen.

Legalitetsprincipen anses omfatta fyra förbud: straffbarheten skall förankras i skriven lag, som är ett påbud riktat till domstolarna (praeter legem-förbudet), analogiförbudet, liksom riktat till domstolarna, förbudet mot ret-

roaktiv strafflag, riktat till domstolarna och lagstiftaren, och förbudet mot obestämt formulerad strafflag, riktat närmast till lagstiftaren. Bestämmelsen i 1 mom. täcker i första hand de två förstnämnda förbuden. Närmare bestämmelser om retroaktivitetsförbudet finns i följande paragraf.

Paragrafen motsvarar i sak första meningen i 8 § grundlagen. Det som skiljer lagrummen åt är att man i den föreslagna strafflagsbestämmelsen betonar analogiförbudet samt att lagarna och brottsbeskrivningarna skall vara exakta. Ingen får dömas till straff eller betraktas som skyldig, om inte gärningen uttryckligen är straffbar enligt lag. Lagutskottet föreslog i sitt betänkande att också paragrafen i regeringsformen skulle kompletteras på motsvarande sätt, men grundlagsutskottet såg detta som problematiskt, eftersom de lagförbehåll som hänför sig till bestämmelserna om grundläggande fri- och rättigheter i allmänhet har ansetts inkludera kravet på exakthet och tydlighet (GrUB 25/1994 rd). Genom att kravet på exakthet dock av rättssäkerhetsskäl betonas just i straffrätten, har det ansetts motiverat att i strafflagsbestämmelsen få fram också denna dimension.

Förslaget till bestämmelse skiljer sig från 8 § grundlagen också på så sätt att legalitetsprincipen utvidgas till att förutom straff också gälla andra straffrättsliga påföljder, vilket motsvarar nuvarande tolkning. Systematiken i regleringen har också klarlagts jämfört med 8 § grundlagen genom att det föreskrivs om de olika dimensionerna av legalitetsprincipen i egna moment.

I mom. Kravet på skriven lag. Brott och straff skall definieras i lag (nullum crimen sine lege). Med lag avses här riksdagslag. Av detta följer att kriminaliseringar som baserar sig endast på bestämmelser i förordningar eller författningar på lägre nivå än dessa strider mot legalitetsprincipen. Enligt gammal statsförfattningsrättslig praxis hade rätten att utfärda förordningar sträckt sig till s.k. politibrott, men detta missförhållande avhjälpes redan i och med att 6 a § fogades till regeringsformen (GrUB 25/1994 rd). Kriminaliseringar som grundar sig blott och bart på bestämmelser i förordningar står följaktligen i strid med såväl 8 § grundlagen som den nu föreslagna bestämmelsen. Enligt 107 §

grundlagen är sådana kriminaliseringar som baserar sig endast på förordningar numera ogiltiga.

Från den föregående gruppen bör särskiljas de s.k. öppna straffbuden (blankettkriminaliseringarna). Där har den egentliga straffbestämmelsen (straffhotet) och brottsbeskrivningen (gärningsbeskrivningen, beskrivningen av det straffbara beteendet) skilts åt. Straffbestämmelsen kan ha placerats t.ex. i slutet av lagen, medan beskrivningen av det straffbara beteendet däremot måste sökas någon annanstans, antingen i samma lag eller i någon annan lagstiftning, ofta just i bestämmelser på förordningsnivå. Till följd av att regleringen är spridd på detta sätt kan det vara t.o.m. mycket svårt att utreda vad som utgör straffbart beteende. Förfarandet är därför problematiskt redan med tanke på den exakthet som legalitetsprincipen kräver. I de situationer där beskrivningen av det straffbara beteendet finns i bestämmelser på lägre nivå än lag uppfyller blankettekniken särdeles illa också det krav att definieringen av brott skall grunda sig på lag och inte på bestämmelser på lägre än lagnivå. Det råder emellertid inte en direkt konflikt mellan detta slags teknik och lagbundenhetsprincipen, förutsatt att straffbarhetsgrunden fortfarande klart framgår av lag och förutsatt att det i denna lag har tagits in en tydlig och uttrycklig delegeringsbestämmelse. I sitt betänkande över grundlagsreformen noterade grundlagsutskottet följande: (1) Fullmaktskedjorna för godtagbara blankettstraffbestämmelser skall vara exakta, (2) de materiella bestämmelserna om straffbarhetsförutsättningarna för gärningar skall vara skriva med den exakthet som krävs för straffbestämmelser, (3) av det normkomplex som omfattar dessa bestämmelser skall också framgå att det är straffbart att bryta mot dem och (4) kriminaliseringsbestämmelserna skall innehålla någotslags materiell karaktärisering av de gärningar som är avsedda att kriminaliseras (GrUB 25/1994 och GrUU 4/1997 rd samt HD 1992:162, 1994:114, 1995:4, 1998:159, 1999:46, 1999:51, 2000:39 och 2000:52).

Man kan ytterligare särskilja den situation där straffbuden i sin helhet finns i bestämmelser på lägre nivå än lag, men där bemyndigandena att utfärda dem har givits genom

lag. Till denna grupp hör de ordningsstadgor som godkänns enligt 7 § kommunallagen (365/1995) liksom också de begränsningar i rätten att färdas och vistas som utfärdas enligt 52 § polislagen. Genom kommunallagen delegeras till fullmäktige rätten att för främjande av allmän ordning och säkerhet godkänna ordningsstadgor med hot om böter vid överträdelser av dem. Enligt polislagen kan inrikesministeriet, för att trygga en synnerligen viktig verksamhet eller egendom eller för att skydda människor, genom förordning begränsa trafik eller vistelse i ett objekt som skall tryggas eller skyddas och i dess omgivning eller förbjuda att föremål eller ämnen som äventyrar säkerheten tas med dit. För brott mot förbudet eller begränsningen kan utdömas böter.

Bestämmelserna har inte ansetts strida mot legalitetsprincipen, dock under förutsättning att ordningsstadgan eller polisförordnandet i fråga har givits i det syfte som anges i lagen. Bestämmelser som har utfärdats i något annat syfte kan inte läggas till grund för straffansvar, eftersom detta strider mot legalitetsprincipen.

Kravet på skriven lag gäller såväl beskrivningen av det tillräknade brottet som de påföljder som kan dömas ut för gärningen. Det fordras att gärningen uppfyller villkoren i brottsbeskrivningen. Kravet på skriven lag accentueras i synnerhet vid tillämpningen av brottsbeskrivningarna i den särskilda delen, men det kan sägas sträcka sig allt mer också till regleringen i strafflagens allmänna del. Om de allmänna förutsättningarna för straffrättsligt ansvar, straffbar underlåtenhet och de olika slagen av tillräknande fastslås i strafflagen, undanröjs en mängd problem som fortfarande existerar på området.

Kravet på skriven lag innebär också att domaren är bunden till vad lagen säger om tillämplig straffart och straffstorlek. Detta gäller också för andra straffrättsliga påföljder (2 mom.).

Det föreslås att en person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag. Legalitetsprincipen förbjuder således domaren att bara fastslå någons skuld, oberoende av om gärningsmannen dessutom döms till straff för gärningen eller inte. Redan den

omständigheten att någon konstateras vara skyldig har så pass stora återverkningar att det av hänsyn till rättssäkerheten är nödvändigt att myndighetsavgörandena alltid för gärningsbeskrivningens del bygger på skrivna lag.

Analogiförbudet. Legalitetsprincipen förutsätter inte enbart att saken regleras genom lag. Den anses också ställa krav på hur lagen tillämpas. Det är detta som i bestämmelsen avses genom kravet att som skyldig till brott får betraktas endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks. Genom att det förutsätts att gärningen uttryckligen var straffbar hänvisas till analogiförbudet. Också i vår rättslitteratur har sedan gammalt ansetts att analogi till nackdel för den åtalade är förbjuden.

Analogiförbudets innehåll och utsträckning är emellertid omtvistade. Mycket avgörs på basis av vad som förstås med analogi och i vilket förhållande analogin står till lagtolkning. De uttryck som lagstiftaren använder fordrar alltid tolkning. Detta beror på att lagstiftaren använder sig av typbegrepp. Det hör till tillämparen att avgöra om en konkret gärning motsvarar en gärningstyp som nämns i lagen. Man kan inte förutsätta att lagstiftaren på ett bindande sätt skall avgöra även de enskilda fallen. Domaren kan följaktligen aldrig vara någon som bara mekaniskt fullgör lagstiftarens vilja. Lagtillämpningen, dvs. att fastslå överensstämmelsen mellan ett konkret fall och en abstrakt rättsnorm, förutsätter alltid tolkning. Utgående från att analogi till den åtalades nackdel är förbjuden, men att tillämpningen av bestämmelserna alltid förutsätter tolkning, blir det aktuellt att avgöra hur förbjuden analogi och tillåten tolkning skall skiljas från varandra.

Det är lagtolkningslärorens uppgift att utreda frågan i detalj. Tolkning innebär alltid att något ges ett betydelseinnehåll. Som motsats till analogi är det frågan om tolkning, när betydelseinnehållet fastslås inom ramen för lydelsen i lagen. Lagskiparen får inte gå utanför lydelsen. Här uppstår frågan om var de för lydelsen relevanta gränserna går. Termernas allmänspråkliga betydelse kan ses som en utgångspunkt. Man blir ofta också tvungen att i lagen använda juridisk-tekniskt specificerade uttryck (vad som avses med

"lös egendom" eller "handling"). Lagtillämpning som baserar sig på termernas normal-språkliga betydelse utgör tillåten tolkning. Vidare godtas sådan lagtillämpning som bygger på det juridisk-tekniska betydelseinnehåll som har fastslagits för termen i rättsvetenskapen, lagarnas förarbeten eller, vilket vore att föredra, i själva lagen.

Det är således frågan om analogi när en norm tillämpas på ett fall, som inte faller in under lagens lydelse i någondera av de nu anförda bemärkningarna, men som ändå i något avseende kan ses som identiskt eller jämförbart med det fall som regleras. Skillnaden i förhållande till tolkning blir i sista hand glidande. Gränsfall avgörs primärt utgående från de värden och syften som ligger bakom legalitetsprincipen: att garantera rättsskydd och förutsebarhet. Spörsmålet om gränsen mellan tillåten tolkning och förbjuden analogi går till en del tillbaka till förutsebarhetsfrågan och den omständigheten hur en med tanke på allmän tolkningspraxis förutsebar betydelse bestäms. Förutsebarheten i fråga om tillämpningen av bestämmelserna i strafflagen är bunden för det första till bestämmelsernas allmänspråkliga betydelse. Utöver detta innehåller lagen oundvikligen också begrepp, där man för att uppnå en tillräcklig exakthet är hänvisad till den specifika juridisk-tekniska betydelse som bestämmelserna ges (t.ex. uppsåt, oaktsamhet, motorfordon, skjutvapen). Kravet att gärningen uttryckligen skall vara straffbar enligt lag betyder att domstolen inte får avvika från lagtextens normalspråkliga eller juridisk-tekniska betydelse, när den avgör om en konkret gärning hör till tillämpningsområdet för en bestämmelse.

Retroaktivitetsförbudet. Det tredje sättet att läsa bestämmelsen betonar den tidsmässiga dimensionen. Kravet att som skyldig till brott får betraktas endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks refererar till retroaktivitetsförbudet. Det förbud mot retroaktiv strafflagstiftning som riktar sig till lagstiftaren fastställs i 8 § grundlagen. Det kan anses gälla lika väl också lagtillämparen. Den föreslagna strafflagsbestämmelsen är innehållsligt likadan. I linje med den lagstiftningsteknik som har tillämpats i strafflagens allmänna del har prin-

cipen inte avfattats som en förbudsnorm utan en påbudsnorm.

2 mom. omfattar brottspåföljdsdimensionen. Det är inte nog att definieringen av brott skall grunda sig på lag. Det krävs likväl också att de straffrättsliga påföljder som döms ut för gärningar grundar sig på skriven lag (nula poena sine lege poenali). Domstolarna får således inte enligt egen prövning bestämma vare sig gränsen mellan vad som är förbjudet och vad som är tillåtet eller sanktionerna mot överträdelser av förbuden.

Även här refererar lag till riksdagslag. Trots att straffverkställigheten eventuellt regleras mer i detalj genom bestämmelser på förordningsnivå, måste bestämmelserna om de egentliga sanktionsslagen och användningen av dem bygga på lag.

Utöver straff talas i momentet om andra straffrättsliga påföljder. Med straffrättsliga påföljder avses här alla påföljder som påförs i straffprocessuell ordning. I rättslitteraturen brukar man indela dem i straff, påföljder av strafftyp och säkringsåtgärder.

Vad som utgör straff framgår av strafflagen. Allmänna straff är enligt 2 kap. 1 § i gällande strafflag fängelse, samhällstjänst, böter och ordningsbot. Ytterligare känner lagen till särskilda straff och disciplinära påföljder för tjänstemän och krigsmän. Legalitetsprincipen omfattar också dessa påföljder. Endast sådana påföljder eller påföljder som ersätter dem får dömas ut som straff för brott enligt vad som föreskrivs i lag.

Till påföljderna av strafftyp räknas också de påföljdsliknande åtgärdseftergifterna (rapporteftergift, åtalsetfergift och domseftergift). Dessa inbegriper alltid ett konstaterande av någons skuld. Påföljdsliknande åtgärdseftergifter är möjliga bara under de förutsättningar som nämns i lagen.

Säkringsåtgärderna avviker från straffen och påföljderna av strafftyp på så sätt att användningen av dem inte enbart eller ens i första hand baserar sig på ett begånget brott, utan på risken för nya brott. De indelas i straffprocessuella och administrativa säkringsåtgärder. Den straffrättsliga legalitetsprincipen reglerar uttryckligen de förra. De administrativa säkringsåtgärderna regleras på motsvarande sätt av den allmänna lagbundenhetsprincipen inom förvaltningen och av

de internationella konventioner om mänskliga rättigheter som binder Finland. Straffrättsliga (processuella) säkringsåtgärder är internering i tvångsinrättning, förverkandepåföljder (konfiskation), körförbud med anledning av brott, näringsförbud, jaktförbud samt djurhållningsförbud.

Skadestånd på grund av brott hör också det till de straffrättsliga påföljder som avses i bestämmelsen, trots att det varken kan betraktas som ett straff, en påföljd av strafftyp eller en säkringsåtgärd. Vid reformen av de grundläggande fri- och rättigheterna ansågs bestämmelsen om legalitetsprincipen omfatta också fastställande av brottsbaserade skadestånd (RP 309/1993 rd).

2 §. Tillämplighet i tiden

1. Nuläge

Om strafflagens utsträckning i tiden och den lindrigare lagens princip föreskrivs i 3 § förordningen om införande av strafflagen. Bestämmelsen i fråga reformerades i samband med den första delrevideringen av strafflagen. Enligt bestämmelsen skall strafflagen tillämpas på de brott som har begåtts efter det att lagen trädde i kraft. Ur bestämmelsen har härletts också förbudet mot retroaktiv strafflagstillämpning. Det undantag som görs från huvudregeln regleras samtidigt. Om vid tiden för gärningen gällde en annan lag än den som gäller vid tiden för domen, skall den lag tillämpas som leder till ett lindrigare slutresultat för den dömda (den lindrigare lagens princip).

2. Rättsjämförelse

Sverige. I 5 § lagen om införande av brottsbalken finns en bestämmelse om strafflagstiftningens tillämpning i tiden: "Ingen må dömas för gärning, för vilken ej var stadgat straff när den begicks." Paragrafen uttrycker i första hand ett till domaren riktat förbud mot retroaktiv strafflagstillämpning. Ett straff skall dömas ut enligt den lag som gällde vid gärningstiden. I paragrafen har den lindrigare lagens princip genomförts så att i stället för den lag som gällde vid tiden för gärningen tillämpas den lag som gäller vid domstillfäl-

let, om denna leder till ett lindrigare straff eller till den situation att ett straff inte skall dömas ut. Med hänvisning till bestämmelsens lydelse har man också ansett att det omfattar praeter legem-förbudet ("stadgat" ses referera till skriven lag).

Norge. I 3 § strafflagen ingår reglerna om tillämpligheten i tiden. Enligt dem skall på en gärning i allmänhet tillämpas den lag som gällde vid gärningstiden. Den lag som gällde vid tiden för domen skall dock tillämpas, om den leder till ett för den åtalade fördelaktigare avgörande.

Danmark. Enligt 3 § strafflagen skall i princip tillämpas den lag som gällde vid domstillfället, likväl så att avgörandet inte får bli strängare än vad som hade kunnat följa enligt den äldre lagen.

Tyskland. I 2 § strafflagen finns detaljerade bestämmelser om strafflagens tillämplighet i tiden. Strafflagen tillämpas i princip på de brott som har begåtts under dess giltighetstid. Om lagen däremot har ändrats mellan tiden för gärningen och tiden för domen, skall den lindrigare av lagarna tillämpas.

Österrike. Om tillämpligheten i tiden föreskrivs i 61 § strafflagen. Enligt bestämmelsen tillämpas strafflagen på de gärningar som har begåtts efter det att lagen trädde i kraft. Strafflagen kan, åsidosättande den lag som gällde vid gärningstiden, tillämpas också på brott som har begåtts innan en ny lag trädde i kraft, om den nya lagen leder till ett totalt sett förmånligare slutresultat för gärningsmannen. Genom övergångsbestämmelserna till den nya strafflagen, som trädde i kraft i början av år 1975, begränsas dessutom den lindrigare lagens princip tämligen kraftigt. I brottmål, där ett avgörande i första instans har meddelats innan den nya lagen trädde i kraft, avgör även fullföljdsdomstolen målet enligt den gamla lagen.

3. Paragrafens innehåll

I 1 mom. i den föreslagna 2 § sägs att på ett brott tillämpas den lag som gällde när brottet begicks. Gäller när domen meddelas en annan lag än den som gällde när brottet begicks, skall dock den nya lagen tillämpas om den leder till ett lindrigare slutresultat (2 mom.).

I 3 mom. regleras besvärssituationer. En ny lag som har trätt i kraft först sedan målet avgjordes i första instans skall dock tillämpas i fullföljdsdomstolen endast om något straff för gärningen inte skall dömas ut enligt den nya lagen eller om tillämpningen av den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat.

Har avsikten varit att lagen skall gälla endast en viss tid, skall på en gärning som har begåtts under denna tid enligt 4 mom. tillämpas den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen.

Får en straffbestämmelse i lagen sitt exakta innehåll av betendenormer som ingår i en lag eller i författningar och föreskrifter som har givits med stöd av den, avgörs gärningens straffbarhet enligt de betendenormer som gällde vid tidpunkten för gärningen, om inte något annat bestäms (5 mom.).

Förslaget motsvarar innehållsmässigt gällande 3 § förordningen om införande av strafflagen som har undergått vissa, närmast tekniska ändringar. Det föreslagna 5 mom. är nytt, men i enlighet med gällande tolkning.

På ett brott tillämpas enligt 1 mom. den lag som gällde när brottet begicks. Bestämmelsen ger uttryck för huvudregeln i fråga om strafflagens tillämplighet i tiden och är till lydelsen identisk med gällande 3 § 1 mom. förordningen om införande av strafflagen. Det är i princip motiverat att bedöma en gärningsmans verksamhet enligt den lag som gällde vid gärningstiden. Detta gäller oaktat den nya lagen eventuellt återspeglar förändrade eller bättre underbyggda uppfattningar om gärningarnas skadlighet eller påverkningssättens ändamålsenlighet.

För att frågan om tillämplig lag skall kunna avgöras förutsätts att gärningstiden för ett brott fastslås. Ett brott anses fullbordat när gärningsmannen har avslutat de handlingar som konstituerar brottet. Om den brottskonstituerande verksamheten eller underlåtenheten till en del har skett under den nya lagen, kan den gamla lagen inte tillämpas. Om brottet begås genom underlåtenhet att fullgöra någon särskild skyldighet, anses brottet vara begånget när skyldigheten senast borde ha fullgjorts. Det avgörande är följaktligen gärningsögonblicket. Inte heller i det fall att en

gärnings straffbarhet förutsätter en viss skadlig följd skall tiden för effektyttringen längre betraktas som gärningstidpunkt, om gärningen vid det laget redan var fullbordad. Det är en annan sak att en ny lindrigare lag, som har trätt i kraft mellan verksamheten och uppkomsten av följden, blir tillämplig med stöd av den lindrigare lagens princip enligt 2 mom. Gärningstiden vid s.k. fortgående (perdurerande) brott slutar löpa i och med att det rättsstridiga tillståndet upphör eller när gärningsmannen har vidtagit de åtgärder som är nödvändiga för att få ett slut på det rättsstridiga tillstånd som hans eller hennes brott har orsakat.

Kravet att på gärningen skall tillämpas de bestämmelser som gällde vid tiden för gärningen innebär samtidigt ett mot domstolarna riktat förbud mot retroaktiv strafflag. Man kan hävda att huvudregeln i fråga om strafflagens tillämplighet i tiden i själva verket samtidigt inbegriper också förbudet mot retroaktiv strafflagstillämpning. Förbudet mot retroaktiv strafflag har dock för tydlighetens skull fastställts separat såväl i 8 § grundlagen som i 3 kap. 1 § i strafflagsförslaget.

Den föreslagna regleringen innebär således att förbudet mot retroaktiv strafflag står att läsa både i grundlagen och i 3 kap. 1 och 2 § strafflagen. Av dessa är grundlagsbestämmelsen den mer omfattande så till vida att den tar ställning också till förändringarna i straffbarhetsgraden. Enligt lagrummet får ingen heller dömas till ett strängare straff än vad som var föreskrivet när gärningen begicks. Denna dimension ingår inte automatiskt i 3 kap. 1 § strafflagen, som över lag reglerar endast rätten att döma ut straff. Enligt 3 kap. 2 § 1 mom. är det däremot förbjudet att tillämpa normer som är strängare än de som gällde vid tiden för gärningen. Om tillämpningen av sådana lindrigare normer som har trätt i kraft efter att gärningen förövades föreskrivs i de två följande momenten i paragrafen.

I 2 mom. regleras den lindrigare lagens princip. Det är frågan om ett undantag från huvudregeln i 1 mom. om strafflagstiftningens tillämplighet i tiden. Gäller när domen meddelas en annan lag än den som gällde när brottet begicks, skall utan hinder av vad som bestäms i 1 mom. den nya lagen tillämpas,

om den leder till ett totalt sett lindrigare slutresultat. Bestämmelsen skall motsvara första meningen i 3 § 2 mom. förordningen om införande av strafflagen, som reviderades i samband med den första delrevideringen av strafflagen.

Den lindrigare lagen skall alltid tillämpas i fråga om avgöranden i första instans. Principen kommer på motsvarande sätt till synes vid åtalsprövningen.

Som jämförelseobjekt står uttryckligen det slutresultat som tillämpningen av lagarna kunde tänkas ge. Jämförelsen skall basera sig på det konkreta slutresultat som tillämpningen av den nya eller den gamla lagen skulle leda till i det aktuella fallet. Om det visar sig att slutresultatet är detsamma i bägge fallen, tillämpas den lag som gällde vid gärningstiden. Vid jämförelsen skall brottspåföljderna ägnas rätt stor uppmärksamhet. Då skall beaktas inte bara det huvudstraff som följer på brottet, utan också eventuella tilläggsstraff och i regel ytterligare alla andra påföljder som domstolen meddelar i samband med brottmålsdomen. Även den omständigheten att de allmänna regler som gäller strafflagstillämpningen har reviderats kan leda till att slutresultatet nu blir lindrigare än tidigare. T.ex. förändrad målsägandestatus vid brott, kortare preskriptionstider för väckande av åtal samt utökade möjligheter till domseftergift kan i enskilda fall leda till ett lindrigare slutresultat.

Om en straffbestämmelse med avseende på ett enskilt brott dels har mildrats, t.ex. så att ett tilläggsstraff har avskaffats, dels har skärpts, t.ex. i fråga om straffskalan, måste slutresultatshelheterna jämföras med varandra. Det är inte möjligt att förfara så att man väljer de lindrigare dragen i den nya och i den gamla lagen. I ett sådant fall, där strafflagstiftningen har reviderats både för de allmänna bestämmelsernas och en specifik straffbestämmelses del, kan det hända att den gamla lagen är tillämplig i en del och den nya lagen i andra avseenden. Inte heller till denna del avser man ändra gällande praxis.

I 3 mom. är det frågan om ett undantag från den lindrigare lagens princip. Från principen kan avvika i fullföljdsdomstolen, när iakttagandet av principen inte ur den åtalades synvinkel skulle leda till att slutresultatet av det

överklagade avgörandet blev väsentligt anorlunda. Om något straff för gärningen inte över huvud kunde dömas ut enligt den nya lagen eller om tillämpningen av den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen i jämförelse med den nya lagen skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat, skall den nya lagen dock tillämpas också i fullföljdsdomstolen. Bestämmelsen motsvarar till sitt innehåll och i allt väsentligt till sin lydelse 3 § förordningen om införande av strafflagen, som stiftades i samband med den första delrevideringen av strafflagen. Avvikelsen från den lindrigare lagens princip dikteras främst av de praktiska skäl som redogörs för i regeringens proposition 66/1988 rd. Den kan inte heller anses strida mot Finlands internationella förpliktelser (RP 66/1988 rd).

Såsom enligt gällande lag skall fullföljdsdomstolen således tillämpa den nya lagen i de fall där den nya lagen har trätt i kraft först sedan målet avgjordes i första instans endast om något straff för gärningen inte över huvud skall dömas ut enligt den nya lagen eller om tillämpningen av den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat. Om målet har avgjorts i första instans först efter det att den nya lagen trädde i kraft, skall fullföljdsdomstolen givetvis pröva om den lägre domstolens tillämpning av den lindrigare lagens princip har varit korrekt.

Den lindrigare lagen skall sålunda också i fullföljdsdomstolen alltid tillämpas i sådana fall där någon gärning har dekriminaliserats eller där de allmänna bestämmelserna i strafflagen har ändrats så att för gärningen till följd av preskriberad åtalsrätt eller något annat motsvarande skäl inte får dömas ut ett straff enligt den nya lagen. Den nya lagen skall dessutom alltid tillämpas, när den nya lagen har reviderats på så sätt att tillämpningen av den gamla lagen skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat.

Med att ett mål avgörs menas att ett materiellt brottmålsavgörande fattas med anledning av ett åtalsyrkande. Såväl avgöranden där någon tillräknas ett brott som avgöranden där åtalet antingen helt eller delvis förkastas kan komma i fråga. Avgöranden genom vilka yrkandena lämnas utan prövning (avvisas) uppfyller däremot inte kriterierna i bestäm-

melsen. I samband med att en fullföljdsdomstol återförvisar ett mål till en lägre rättsinstans skall i linje med den lindrigare lagens princip beaktas också den aspekten att målet eventuellt redan skall anses ha vunnit laga kraft i förhållande till någon av parterna (s.k. ensidig eller relativ laga kraft). Syftet med den föreslagna bestämmelsen är i och för sig inte att ändra gällande rättspraxis till denna del.

Man kan tala om väsentligt strängare slutresultat närmast när tillämpningen av den gamla lagen resulterar i väsentligt strängare straff eller andra påföljder än vad som är fallet enligt den nya lagen. Bara det att en brottsbenämning ändras så att den avspeglar en lindrigare attityd till gärningen i fråga eller att en tillämplig straffskalans maximi- eller minimistraff sänks en aning utgör således inte omständigheter som leder till att den nya lagen tillämpas. Om det emellertid till följd av sänkta maximi- eller minimistraff, straffartsändringar eller nya bestämmelser om påföljdsbestämning är motiverat att klart nedsätta eller mildra ett straff, skall den nya lagen tillämpas.

4 mom. Det andra föreslagna undantaget från den lindrigare lagens princip gäller s.k. visstidskriminaliseringar. Med dem menas straffbud som redan från första början är avsedda att gälla endast en viss tid. Giltighetstiden har eventuellt föreskrivits redan i lagen i fråga, men den kan också framgå av lagens syfte. Straffbestämmelser som skall vara i kraft en begränsad tid kan finnas t.ex. i regleringslagstiftningen. Det händer att man i synnerhet under undantagsförhållanden anser det nödvändigt med ett straffrättsligt skydd mot sådana gärningar som under normala förhållanden inte är i behov av något straffhot. Det att bestämmelserna upphävs till följd av förändrade förhållanden uttrycker inte i dessa fall en förändrad inställning till de gärningar som har begåtts medan lagen var i kraft. I rättslitteraturen har därför sedan gammalt ansetts att den lindrigare lagens princip inte är tillämplig i dylika situationer. Ståndpunkten slogs fast i samband med det första stadiet av totalrevideringen av strafflagen (förordningen om införande av strafflagen 3 §). Det föreslås att en innehållsligt likadan bestämmelse också nu ingår i straffla-

gen. Har avsikten således varit att lagen skall gälla endast en viss tid, skall på en gärning som har begåtts under denna tid alltid tillämpas den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen. Bestämmelsen gäller främst tillämpningen av sådana tidsbundna straffbestämmelser som har sin grund i undantagsförhållanden. Också i dessa fall skall den lindrigare lagens princip tillämpas, om detta uttryckligen föreskrivs.

5 mom. I ett flertal lagar som omfattar olika slags beteendenormer och förpliktelser straffbeläggs förfaranden som strider mot dessa skyldigheter genom öppna straffbestämmelser, som får sitt närmare innehåll av beteendenormerna i lagen. När beteendenormer av detta slag revideras är det vanligen inte frågan om en sådan ändring av strafflagstiftningen som skall tolkas som en förändrad inställning till brott mot tidigare gällande beteendenormer. T.ex. brott mot trafikreglerna skall i allmänhet bedömas enligt de regler som gällde vid tidpunkten för gärningen. Om det straffbud som hänför sig till överträdelsen däremot mildras, t.ex. så att straffskalan i fråga sänks, har vi att göra med strafflagstiftning som har blivit lindrigare.

3 §. Straffbar underlåtenhet

1. Nuläge och aktuella problem

Det är inte bara handlingar som bestraffas enligt strafflagen. Ofta riktar sig straffhotet mot underlåtenhet att utföra vissa handlingar. Man går in för att skydda rättsligt skyddade intressen också för sådana kränkningar som beror på andra personers passivitet. Straffbar underlåtenhet kan i princip regleras på två sätt. Det är möjligt att direkt i lagen förutsätta att människor skall vara aktiva och således föreskriva att underlåtenhet som sådan skall bestraffas. När lagen enligt sin lydelse uttryckligen omfattar underlåtenhet, och följaktligen förpliktar någon att handla, talar man om äkta underlåtenhetsbrott. Vidare kan orsakandet av en viss skadlig följd förbjudas och frågan om också förhindrandet av denna följd skall bestraffas lämnas öppen. I de situationer där brottbeskrivningen senlighet kan nås genom såväl aktivt handlande som underlåtenhet, kallas brott som begås genom under-

låtenhet för oäkta underlåtenhetsbrott.

En person kan ställas till ansvar för ett oäkta underlåtenhetsbrott bara om han har haft en särskild rättslig skyldighet att handla. I den nyare rättslitteraturen har samma sak uttryckts så att gärningsmannen förutsätts befinna sig i en garantställning. Garantställningen anknyter till de omständigheter som utgör grunden för någons handlingsplikt. Kärnfrågan är densamma oberoende av vilken begreppsapparat som används: när har gärningsmannen en särskild rättslig handlingsplikt, när befinner sig gärningsmannen i en garantställning? I Finland har man överlåtit preciseringsuppgiften till rättslitteraturen och rättspraxis. Den äldre rättslitteraturen indelade skyldigheterna enligt deras ursprung. En skyldighet ansågs kunna grunda sig (1) direkt på skriven lag eller sedvanerätt (i synnerhet familjerättsliga normer), (2) på en tjänst eller rättshandling eller 3) en persons föregående (faroframkallande) verksamhet.

I den nyare litteraturen har en ursprungsbarad pliktindelning ersatts med en indelning utifrån plikternas sakliga innehåll. Enligt denna kan plikterna vara antingen skydds- eller övervakningsplikter. Det är frågan om en skyddsplikt, när en person (skyddsgaranten) ställs till ansvar för underlåtenhet därför att han är skyldig att skydda någon eller något mot faror av olika slag. Det är frågan om en övervakningsplikt, när en person (övervakningsgaranten) har i uppgift att övervaka en farokälla och förhindra kränkningar som härrör från denna. Då gäller det t.ex. faror som bottnar i personens egen eller andra (övervakningsgaranten ofta underställda) människors verksamhet samt faror som följer av någon annan farokälla som den underlåtande förväntas övervaka eller ansvara för.

Att underlåtenhet är straffbar vad gäller oäkta underlåtenhetsbrott grundar sig uteslutande på regler som har utkristalliserats i rättspraxis och i doktrinen. Med tanke på legalitetsprincipen är situationen synnerligen problematisk. Detta gäller speciellt för de fall där lagen har en lydelse som lägger huvudvikten vid allmänspråkligt sett aktivitetsrelaterade uttryck, men där gärningsmannen i enlighet med läran om garantställning emellertid ansvarar också för passivitet. För legalitetsprincipens del kan som ett slags minimi-

krav ställas att konstruktionen med underlåtenhetsansvar av principiella skäl skrivs in i lagen. Lagtillämpningen skulle dock vinna på att man ur lagen också fick hjälp att bedöma när brottsbeskrivningsenlighet kan förekomma i samband med straffbar underlåtenhet.

2. Behovet av en allmän bestämmelse om fördelning av underlåtenhetsansvar

Hur ansvaret skall fördelas vid oaktsamma underlåtenhetsbrott orsakar problem i många situationer. I paragrafen om straffbar underlåtenhet regleras endast den personella dimensionen av underlåtenhetsansvar, dvs. frågan om vilka enskilda individer som kan vara skyldiga att övervaka andra människors göranden och låtanden eller att skydda dem för farokällor. Den sakliga ansvarsdimensionen, dvs. frågan om i vilken utsträckning dessa personer kan påföras ett övervaknings- eller skyddsansvar, förblir oreglerad. Trots att det alltså vid t.ex. arbetsbrott är någorlunda klart vilka som företräder arbetsgivaren på ett sådant sätt att de kan ställas till underlåtenhetsansvar på grundval av sin ställning, är omfattningen av olika arbetsgivarrepresentanters övervaknings- och skyddsansvar ingalunda klar.

I praktiken har det uppstått tillämpningsproblem i samband med ansvarsfördelningen vid brott som begås i juridiska personers verksamhet. Problemen har accentuerats särskilt på två sinsemellan olikartade straffrättsområden. Det gäller planmässiga ekonomiska brott samt arbets- och miljöbrott. Vid ekonomiska brott är det svårare att ställa dem som står bakom en komplex brottsplan, t.ex. planerare, finansiärer eller faktiska ledare, till svars i jämförelse med medhjälpare som utfört enskilda delhandlingar eller t.o.m. bulvaner, som till synes agerar självständigt men används som redskap. Frågan om utsträckningen och tillämpningen av de principer som gäller delaktigheten (medverkan) har setts som problematisk. Beträffande arbets- och miljöbrotten har man kunnat skönja att ansvaret har koncentrerats på vissa organisationsnivåer på ett otillfredsställande sätt. T.ex. arbetarskyddsansvarets tyngdpunkt har legat på den lägsta eller den mellersta ledningsnivån.

Man har försökt minska problemen genom att formulera om vissa av brottsbeskrivningarna i den särskilda delen. Som viktigaste exempel kan nämnas det andra sättet att begå ett arbetarskyddsbrott enligt 47 kap. 1 § strafflagen, där man genom att revidera sättet att begå gärningen gick in för att rikta straffhotet mot personer på hierarkiskt högre nivåer.

I den inhemska rätten finns tre egentliga bestämmelser om fördelning av straffansvar. År 1987 ändrades 49 § 4 mom. lagen om skydd i arbete så att en företrädare för arbetsgivaren skall straffas, när gärningen eller försummelsen skall tillräknas företrädaren som brott mot hans skyldigheter. Vid bedömningen av saken skall beaktas företrädarens uppgifter och befogenheter, hans kompetens samt även i övrigt hans andel i att en lagstridig situation uppstod eller fortsatte.

Momentet upphävdes i det andra stadiet av totalrevideringen av strafflagen år 1995 samtidigt som särskilda ansvarsfördelningsbestämmelser togs in i strafflagskapiteln om arbets- och miljöbrott, dvs. 47 kap. 7 § och 48 kap. 7 § strafflagen. Bestämmelsen i kapitlet om miljöbrott lyder som följer: "Till straff för ett förfarande som är belagt med straff enligt detta kapitel döms den mot vars förpliktelser gärningen eller försummelsen strider. Vid bedömningen av detta skall beaktas dennes ställning, arten och omfattningen av dennes uppgifter och befogenheter och även i övrigt hans andel i att den lagstridiga situationen har uppkommit eller fortgått." Den motsvarande regeln i kapitlet om arbetsbrott är likadan i sak.

Fördelningen av ansvar fungerar närmast som ett slags konceptuell bakgrund mot vilken man samtidigt granskar olika frågor som hör till straffrättens allmänna läror och t.ex. normerna om fördelning av ansvar inom ett bolag. Det gäller att slå fast och visa ansvarsgrunden i fråga om t.ex. en företagsamhetsrelaterad garantställning jämte de övervaknings- och skyddsförpliktelser som hänför sig till denna. I problemen kombineras framför allt drag av underlåtenhetsansvar och oaktsamhetsansvar. Också problem som anknyter till medverkansläran kan i viss mån framträda som ansvarsfördelningsproblem.

Om en fördelningsregel skrivs in i straffla-

gens allmänna del, skall den läsas tillsammans med i synnerhet bestämmelserna om straffbar underlåtenhet (den föreslagna 3 kap. 3 §) och oaktsamhet (den föreslagna 3 kap. 7 §). I dem regleras delvis samma saker, men perspektiven avspeglar olika sidor av de allmänna lärorna. Bestämmelserna är dessutom något överlappande. Om samtliga bestämmelser finns i lagen, blir konstellationen följande.

Vid ansvarsfördelningen utgår man från brottsbeskrivningar. Genom straffbar underlåtenhet (3 kap. 3 §) begränsas kretsen av ansvarssubjekt; i 2 mom. kompletteras ansvarsfördelningen. Den tredje ansvarspreciserande bestämmelsen gäller oaktsamhet och grov oaktsamhet (3 kap. 7 §). Slutligen finns arbets- och miljöbrotten, där ansvarsfördelningen i sista hand sker enligt respektive specialbestämmelser i strafflagen.

Det vore mycket svårt att kombinera så många straffrättsliga grundfrågor i en bestämmelse. Eftersom ansvarsfördelning inte är ett självständigt grundbegrepp eller en självständig grundläggande princip inom straffrättens allmänna läror, finns det inte heller utländska förebilder för hur den skall regleras i strafflagens allmänna del.

Om en preciserande bestämmelse utfärdas, finns det ingen orsak att begränsa den till att gälla endast verksamhet som utövas i form av juridiska personer. Bestämmelsen bör kunna tillämpas också t.ex. vid ansvarsfördelningen inom operationslag, däcksbefäl på fartyg eller polisen. Om bestämmelsen får en så allmän utformning, minskar dess styrningseffekt på de viktigaste problemområdena, dvs. arbets- och miljöbrotten. Samtidigt bör specialreglerna om fördelning av straffansvar vid arbets- och miljöbrott upphävas. De största ansvarsfördelningsproblemen vid planmässig ekonomisk brottslighet hänförs sig åter till den tillgängliga bevisningen.

Vid beredningen har man därför kommit till att det inte är motiverat att stifta en särskild bestämmelse om ansvarsfördelning. Det är däremot skäl att i sin nuvarande form bibehålla de redan existerande ansvarsfördelningsbestämmelserna vid arbets- och miljöbrott (47 kap. 7 § och 48 kap. 7 §). Om motsvarande problem uppstår på andra områden

av straffrätten, kan det i samband med att dessa revideras vara befogat att överväga behovet av specialregler.

I regeringens proposition med förslag till lag om tillhandahållande av informations-samhällets tjänster (RP 194/2001 rd) föreslås detaljerade bestämmelser om på vilka villkor en tjänstelevererande mellanhand går fri från ansvar.

3. Rättsjämförelse

De nordiska länderna. Strafflagarna innehåller inga allmänna bestämmelser om underlåtenhet. Om huvudreglerna i den ansvars-lära som hänförs sig till de oäkta underlåtenhetsbrotten råder dock en rätt stor enighet i doktrinen, även om terminologin och klassificeringsgrunderna varierar. I Norge har som ansvarsgrundande situationer särskilts bl.a. någons föregående faroframkallande verksamhet, övervakningsplikt, omsorgsplikt, avtal samt tjänst. I nyare svensk rättslitteratur har gärningsmannens ansvar ansetts kunna basera sig på antingen en övervakningsställning (ansvar för en viss farokälla) eller en skyddsställning (skyldighet att avvärja faror som hotar någon).

Det tyska språkområdet. Bestämmelsen om underlåtenhetsansvar i tyska strafflagen (13 §) föreskriver är det är straffbart att förhindra en brottsbeskrivningsenlig följd bara, om gärningsmannen hade en rättslig plikt att förhindra uppkomsten av följden och underlåtenheten skall likställas med fall där brottsbeskrivningsenlighet förutsätter (aktiv) verksamhet. Enligt paragrafens 2 mom. kan straff som döms ut för underlåtenhet lindras så som anges i 49 § strafflagen. Enligt 2 § i österrikiska strafflagen skall förhindrandet av en följd bestraffas under förutsättning att gärningsmannen hade haft en särskild rättsordningsbaserad skyldighet att förhindra denna följd och förhindrandet av följden skall jämföras med fall där brottsbeskrivningen fullbordas genom (aktiv) verksamhet. Med stöd av reglerna om straffmätning skall underlåtenhet anses som en strafflindringsgrund (34 § 5 punkten).

Bestämmelserna är sakligt sett likadana i bägge länder. Ansvar för underlåtenhet förutsätter en rättslig skyldighet att förhindra upp-

komsten av följden. För det andra krävs att förhindrandet av följden skall likställas med fall där denna orsakas genom aktiv verksamhet. I båda länderna utgör orsakandet av följder genom underlåtenhet en i lag föreskriven strafflindringsgrund.

4. Paragrafens innehåll

Det föreslås att en allmän bestämmelse om underlåtenhetsansvar tas in i strafflagen. Underlåtenhet är straffbar för det första om detta uttryckligen anges i brottsbeskrivningen. För att bättre efterkomma legalitetsprincipen föreslås att i bestämmelsen skrivs in också vissa av de typsituationer som nämns i rättspraxis och i litteraturen. Det är frågan om fall där gärningsmannen anses ha en särskild skyldighet att förhindra en i brottsbeskrivningen avsedd skadlig effekt. Som underlåtenhet skall enligt förslaget bestraffas också det att en följd som omfattas av en brottsbeskrivning inte förhindras, om gärningsmannen på grund av sin garantställning har haft en särskild skyldighet att förhindra följden. Skyldigheten kan grunda sig på en tjänst, befattning eller ställning, förhållandet mellan gärningsman och offer, ett åtagande eller avtal, gärningsmannens faroframkallande verksamhet eller någon annan jämförbar orsak.

De ansvarsgrundande situationerna måste beskrivas med tämligen öppna termer. Hur dessa tillämpas blir i mycket beroende av domstolarnas prövning. Att konkret och uttömmande skriva in i lagen de skyldigheter som ger upphov till en garantställning är emellertid en uppenbart omöjlig uppgift. Man blir tvungen att nöja sig med att beskriva de viktigaste typsituationerna. I fråga om de krav som legalitetsprincipen ställer kan det i själva verket ses som tillräckligt att garantläran och grunden för de s.k. oäkta underlåtenhetsbrottens straffbarhet förankras i den skrivna lagen, må så vara att detta sker genom en bestämmelse som är till rätt svag vägledning för det praktiska livet.

Paragrafens 1 mom. gäller äkta underlåtenhetsbrott. Då anges uttryckligen i brottsbeskrivningen att underlåtenhet är straffbar. Som exempel kan nämnas bestämmelsen om försummande av räddningsåtgärd, enligt vilken den som vet att någon befinner sig i livs-

fara eller allvarlig fara för hälsa, men underlåter att ge eller skaffa denne sådan hjälp som skäligen kan krävas av honom med beaktande av hans möjligheter och situationens art, skall straffas (21 kap. 15 §). För skattebedrägeri döms bl.a. den som i syfte att undandra skatt genom att underlåta att fullgöra sådana skyldigheter som föreskrivs för beskattningen och som har betydelse för bestämmandet av skatt, får till stånd eller försöker få till stånd att ingen eller alltför låg skatt bestäms eller att skatt återbetalas utan grund (29 kap. 1 § 3 punkten). I dessa fall framgår ansvarsförutsättningarna direkt av respektive brottsbeskrivning utan att det finns ett behov av att dryfta om gärningsmannen har haft någon särskild rättslig skyldighet att handla. Denna skyldighet har redan slagits fast i brottsbeskrivningen för ett sådant äkta underlåtenhetsbrott.

I 2 mom. regleras straffansvarsförutsättningarna vid s.k. oäkta underlåtenhetsbrott.

Underlåtenhet kan leda till straffansvar också i andra fall än de som uttryckligen nämns i lagen. De flesta brotten kan begås såväl aktivt som passivt. Ansvar för underlåtenhetsbrottens del att det gärningsrekvisit som ingår i brottsbeskrivningen anses omfatta även passivitet. Så är det naturligtvis i alla de fall där man i lagen nöjt sig med att tala om "förorsakande" (såsom i 21 kap. 8 och 10 §). Vidare kan många gärningssätt som hänsyftar på aktivitet utföras genom passivitet. Att döda någon eller att skada någons hälsa är möjligt också genom passivitet.

Brottsbeskrivningarna kan emellertid vara skrivna också på ett sådant sätt att underlåtenhet inte i enlighet med de allmänna tolkningsprinciperna kan inkluderas i lydelsens betydelseinnehåll. Brott som förutsätter att någon uppmanar, förleder, deltar i ett möte, transporterar, använder eller lämnar uppgifter kan knappast begås genom underlåtenhet. Det är knappast heller möjligt att s.k. egenhändiga brott, där det krävs att gärningsmannen själv kroppsligt deltar, kan begås genom underlåtenhet. Här kommer inte heller ansvar enligt konstruktionen för oäkta underlåtenhetsbrott i fråga.

I 2 mom. regleras således situationer där termerna i det gärningsrekvisit som ingår i

brottsbeskrivningen enligt de allmänna tolkningslärorna omfattar också passivitet. För straffansvar krävs att gärningsmannen har haft en särskild rättslig skyldighet att förhindra en skadlig följd. Det är uttryckligen frågan om en rättslig plikt, vilket innebär att handlingsplikten skall kunna förankras i de övriga normerna i rättsordningen. Bestämelsen omfattar de viktigaste av de situationer och omständigheter som enligt rättslitteraturen och rättspraxis skall vara för handen för att passivitet skall kunna jämföras med sådana situationer och omständigheter där följden orsakas genom aktivitet. Som underlåtenhet skall enligt den föreslagna bestämmelsen bestraffas också det att en följd som omfattas av en brottsbeskrivning inte förhindras, om gärningsmannen på grund av sin garantställning har haft en särskild skyldighet att förhindra följden. Skyldigheten kan grunda sig på (1) en tjänst, befattning eller ställning, (2) förhållandet mellan gärningsman och offer, (3) ett åtagande eller avtal, (4) gärningsmannens faroframkallande verksamhet eller (5) någon annan jämförbar orsak.

Grupperingen av situationerna följer ingen bestämd garantställningslära. En visst konkret omständighet, t.ex. förhållandet mellan föräldrar och barn, kan i själva verket granskas ur ett flertal normativa perspektiv samtidigt. Samma konkreta omständighet kan ha betydelse utifrån såväl en skyddsplikt som en övervakningsplikt. Förhållandet mellan barn och föräldrar kan utgöra grunden för föräldrarnas skyldighet att både skydda barnet mot hotande kränkningar (skyddsgarant) och även ha uppsikt över barnets egna göranden och låtanden (övervakningsgarant). Situationerna har ett förenande drag, och det är att personer i garantställning genom sitt handlande förväntas förhindra skadliga följder. Underlåtenhetsansvar bygger på den tanken att människor har rätt att i bestämda situationer förutsätta att personer i en viss ställning eller i en viss situation handlar på ett visst sätt.

1 punkten. Tjänst, befattning eller ställning. Underlåtenhet med avseende på arbets- eller tjänsteuppgifter bestraffas i regel redan som äkta underlåtenhetsbrott eller som oaktsamma tjänstefel (HD 1948 II 456 och 1950 II 175). En allmän tjänsteplikt utgör mer sällan en tillräcklig ansvarsgrund vid oäkta un-

derlåtenhetsbrott. Trots att en av polisens uppgifter enligt 1 § polislagen är att förebygga brott, blir en polisman inte ställd till ansvar enligt 28 kap. strafflagen, om han bara passivt ser på när ett stöldsbrott begås. Det kan däremot vara frågan om ett separat brott mot tjänsteplikt. Skyldigheter som grundar sig på en tjänst, befattning eller ställning skall preciseras så att de gäller skyddet eller övervakningen av någon viss person eller persongrupp eller någon bestämd egendom. Som klassiskt exempel i rättslitteraturen nämns det fall där en badvakt underlåter att bistå en simmare som håller på att drunkna. Som ett slags gränsfall kan betraktas en vakt som har avlönats för att skydda en byggnad, men som utan att på något sätt ingripa tillåter någon att bryta sig in i byggnaden i fråga.

En tjänst, befattning eller ställning kan för det första utgöra grunden för en skyldighet att skydda någon för överhängande faror. Typexemplet gäller en arbetsgivares ansvar för arbetstagarnas säkerhet, där garantställningen baserar sig främst på normerna i lagen om skydd i arbete (299/1958; HD 1937 II 105 och 1940 II 335). En tjänste- eller befattningsbaserad garantställning har lett till ansvar i ett fall, där en lärare hade fört sina elever till en simhall, men sedan lämnat dem utan behövlig tillsyn (HD 1977 II 11), samt i ett fall, där en militärläkare hade underlåtit att vidta nödvändiga åtgärder för att utreda en rekryts hälsotillstånd (HD 1969 II 9).

En persons ställning kan också ge upphov till en övervakningsplikt. Då grundas ansvaret på gärningsmannens skyldighet att övervaka andra människors verksamhet. I rättspraxis kan man också finna avgöranden, där ansvaret baserar sig på en vakts skyldighet att skydda den bevakade egendom (HD 1947 II 121). Det är särdeles klart att denna grupp omfattar områden på vilka det råder fasta befälshierarkier (såsom polisen, armén, fångvården, brand- och räddningsväsendet eller bevakningen). Avgörandena i rättspraxis är dock tämligen försiktiga. HD 1964 II 69 gällde ansvar till följd av en skyldighet att ha uppsikt över underlydande. I domen ställdes en läkare, som hade underlåtit att övervaka och granska användningen av en trasig ångrespirator, och en överskötare, som på motsvarande sätt hade underlåtit att ge den övri-

ga personalen tillräckliga instruktioner, bägge till ansvar för bl.a. vållande av kroppsskada.

En chefsställning kan ge upphov till underlåtenhetsansvar också för de underlydandes verksamhet. Ansvarsområdena och de närmare kriterierna är emellertid svåra att precisera. Endast den omständigheten att någon har till uppgift att övervaka underordnades arbete räcker inte till för att konstituera underlåtenhetsansvar. Man torde på goda grunder kunna förutsätta en rätt konkret övervakningsrelation och garantställning. Ansvar på grund av chefsställning leder till stora problem i samband med ansvarsfördelningen vid brott som har begåtts i juridiska personers verksamhet. I vissa specialbestämmelser ingår de facto ytterligare anvisningar om hur man skall lösa sådana situationer, där brott begås i juridiska personers verksamhet och där ansvarsförhållandena sträcker sig över flera plan. Bestämmelserna i fråga anger förutsättningarna för såväl oaktsamhets- som underlåtenhetsansvar.

2 punkten. Förhållandet mellan gärningsman och offer. Punkten omfattar omsorgs- och skyddsförpliktelser som följer av bl.a. släktskapsförhållanden eller nära levnadsgemenskap. Familjeförhållanden och nära levnadsgemenskap kan utgöra grunden för en rättslig handlingsplikt. Föräldrar har ett skyddsansvar för sina små barn. Också äkta makar har en viss skyldighet att ta hand om varandra; denna skyldighet har lett till att bl.a. bestämmelsen om utsättande har tillämpats (HD 1939 II 488 och HD 1950 II 259). I äldre rättspraxis hittas dessutom avgöranden som ålägger barnen en ansvarsgrundande skyldighet att ta hand om sina ålderstigna föräldrar. Frågan om också t.ex. sambor befinner sig i en skyddsgarantställning i förhållande till varandra avgörs, såsom fallen ovan även i övrigt, utgående från förhållandet mellan parterna; ger detta förhållande den ena parten en grundad och berättigad anledning att förvänta sig att den andra vidtar åtgärder för att avvärja en fara. Ju allvarigare faror det är frågan om, desto starkare skäl talar för en garantställning.

3 punkten. Ett åtagande eller avtal. Skillnaden mellan åtaganden och de situationer som avses i 1 punkten är glidande. I de fall

som regleras i den aktuella punkten har gärningsmannen frivilligt åtagit sig att värna något visst rättsligt skyddat intresse. Detta kan ha skett antingen genom ett uttryckligt avtal eller så att gärningsmannen direkt har tagit itu med något. Typexemplet i rättslitteraturen gäller en situation, där en färdledare tar sin grupp till ett farligt område för att därefter lämna den åt sitt öde. Ansvaret för eventuella följder baserar sig här på ett åtagande (även om uppsåtsfrågan måste bedömas separat). En livvakt som har åtagit sig att beskydda en person, men som låter någon döda huvudmannen, eller en sjukskötare, som utan att skaffa hjälp eller slå larm låter patienten dö i sjuksängen, skulle troligen ställas till ansvar för brott mot liv eller dödsvållande, allt enligt graden av tillräknande. I praktiken är rättsfallen mindre dramatiska. Vanligen är det frågan om oaktsamhetsansvar. Ågaren av ett pensionat ansågs ha varit skyldig att dra försorg om sina gästers säkerhet och upplysa dem om att stranden vid pensionatet inte lämpade sig för bad (HD 1979 II 99).

Om läkares och vårdpersonalens ansvar finns tämligen omfattande rättspraxis. En del av fallen kan ses anknyta till avtal och åtaganden, men delvis är det frågan om ansvar som hänför sig till tjänster eller befattningar. I HD 1947 II 161 dömdes en läkare till straff för vållande av kroppsskada vid utövandet av läkaryrket, sedan det framkommit att en operationsduk hade blivit kvarglömd i patientens bukhåla vid en operation som läkaren hade utfört. Läkaren var på basis av sitt åtagande skyldig att se över operationsåret.

Ett fall som i viss mån påminner om de senare är HD 1994:101, där en sakkunnig i vård enligt naturmetoden, som hade rätt föräldrarna att vid vården av barnet i stället för läkarordinerad insulinvård ge s.k. kuhnevård, jämställdes med hänsyn till sin ställning med en behandlande läkare. Personen i fråga hade personligen kommit för att vårda barnet. Hon hade dock underlåtit att ombesörja att barnet fick sjukhusvård i tid, trots att hon hade konstaterat att barnets tillstånd var alarmerande. Barnet avled till följd av bristande insulinvård och personen dömdes för dödsvållande.

4 punkten. Gärningsmannens faroframkallande verksamhet. Den som genom sin egen verksamhet föranleder en farosituation an-

svarar ofta för de uppkomna följderna. I HD 1975 II 1 hade gärningsmannens eget beteende bidragit till att den aktuella situationen hade uppstått, varför han var skyldig att förhindra följden. Rättsfallsingressen lyder: "A hade efter att ha råkat i gräl med B springande följt denne och sedan B till följd härav påklädd stigit ut i vattnet kastat stenar efter B. Sedan B begynt simma över ett cirka 100 meter brett havssund, hade A fortsatt förföljandet simmande samt efter att ha passerat B genom hot hindrat denne att stiga i land på den motsatta stranden, varvid B i A:s åsyn hade sjunkit under vattnet. Emedan A genom sitt beteende hade medverkat till att B hamnat i en farlig situation och han för den skull haft särskild plikt att hjälpa B, sedan denne kommit i fara att drunkna, dömdes A för dödsvållande."

Den ansvarsgrundande föregående verksamheten kan i sig vara antingen rättsstridig eller rättsenlig. När den föregående verksamheten har varit rättsstridig, kan också frågan om eventuell lagkonkurrens aktualiseras. I vissa fall kan den föregående verksamheten inbegripa brott som konsumerar också den underlåtenhetsbaserade följden. I t.ex. HD 1976 II 3 och HD 1979 II 105 har således ansvar för oäkta underlåtenhetsbrott uteslutits på grund av att straff redan dömdes ut för det föregående brott som hade begåtts genom aktivt handlande (i bägge fallen grov misshandel). Tankegången är följaktligen att den fara till liv eller hälsa som ingår i undsättande redan omfattas av misshandelsbrottet, varför det inte behöver bedömas särskilt. Men när ett offer som har lämnats i ett hjälplöst läge avlider till följd av sina skador, bestraffas gärningsmännen inte bara för misshandel, utan också för dödsvållande. I fråga om det senare brottet grundar sig underlåtenhetsansvaret just på den omständigheten att gärningsmannens föregående verksamhet hade givit upphov till livsfaran. Gärningsmannen är skyldig att kontrollera offrets tillstånd.

I en situation där den föregående verksamheten är rättsenlig har i rättspraxis för utsättande dömts en person, som genom en nödvärnsgärning hade misshandlat sin angripare sanslös (HD 1942 II 172). Enligt rättsfallet hade den som handlade i nödvärn varit skyldig att dra försorg om den oskadliggjorda

angriparen. I HD 1981 II 97 hade de åtalade, medvetna om sin supkamrats starka berusningstillstånd, lämnat denne att reda sig ensam ute i mörker och kyla. Efter att personen sålunda hade försatts i ett hjälplöst läge hade han på ett med tanke på omständigheterna visserligen ovanligt, men dock förutsebart sätt drunknat. De åtalade dömdes för utsättande och dödsvållande begångna i en gärning.

5 punkten. Någon annan jämförbar orsak. Situationer som avses här kan aktualiseras framför allt i samband med ansvaret för farokällor. Den som besitter och skall övervaka egendom som orsakar fara för omgivningen kan bli ställd till ansvar för den skada som uppkommer. Underlåtenhet att sörja för säkerheten i en byggnad i gärningsmannens besittning har lett till ansvar i HD 1932 II 179 (från tamburen i den bostad som gärningsmannen innehade ledde en dörr direkt ned i hisstrumman). Ägaren till en grustäkt har ställts till ansvar för dödsvållande, eftersom han inte hade dragit försorg om säkerhetsarrangemangen vid grustäkten när den blivit farlig (HD 1962 II 110). I praktiken fälls fastighetsinnehavare eller deras representanter rätt ofta till ansvar för underlåtenhet som hänför sig till brott mot bestämmelserna om fastighetsskötsel, såsom bristfällig sandning eller belysning. Till straffansvar ledde en dylik situation i HD 1980 II 89, där ett bostadsaktiebolags disponent och medlemmarna i dess direktion dömdes till straff för vållande av fara och kroppsskada begångna i en gärning, eftersom de hade underlåtit att förse gårdsplanen med den belysning som behövdes och att gärda in en farlig körfördjupning. Även skador förorsakade av djur kan leda till ansvar för personer som har försummat sin skyldighet att övervaka djuren på det sätt som förutsätts (HD 1986 II 63). Om saken finns visserligen också en specialbestämmelse i lagen (44 kap. 7 §).

4 §. Tillräknelighet

1. Allmänt

För straffansvar förutsätts att vissa minimikrav i fråga om gärningsmannens psykiska hälsotillstånd och andliga mognad är upp-

fyllda. Den som fyller dessa krav är straffrättsligt tillräknelig. När något av kraven inte uppfylls, är personen otillräknelig. Kortast uttrycks saken i rättslitteraturen med att tillräkneligheten anses förutsätta tillräcklig andlig mognad och psykisk hälsa, men också längre bestämmningsförsök har gjorts i litteraturen. De problem som följer av en positiv tillräknelighetsdefinition har man undvikit genom att presumera att gärningsmännen är tillräkneliga. Otillräknelighet är följaktligen en avvikelse. Också i lagstiftningen har man gått in för en negativ definition. Tillräknelighetsförutsättningarna anges inte, utan i stället fastslås de tillräknelighetsuteslutande grunderna. Förutsättningarna för tillräknelighet fastställs således genom otillräknelighetskriterier. Dessa hänför sig dels till gärningsmannens ålder, dels till hans sinnestillstånd och mentala hälsa.

De gärningsmän som inte har uppnått den i lagen föreskrivna åldern är alltid otillräkneliga. Tanken är då den att straffrättsligt ansvar förutsätter en sådan andlig mognad som bara kommer med tillräcklig ålder. För finska strafflagens del är åldern i fråga 15 år. Vidare förutsätts psykisk hälsa. Mentala störningar, i synnerhet sådana som inverkar på gärningsmannens förmåga att förstå de begångna gärningarnas betydelse och sådana som inverkar på hans möjligheter att styra sitt beteende, kan eliminera tillräkneligheten. Frågan om tillräknelighet associeras i själva verket vanligen just med frågan om den åtalades mentala hälsa, trots att man vanligen tillämpar åldersgränsreglerna när man lämnar gärningar obestraftade på otillräknelighetsgrunden.

Att otillräkneliga går fria från ansvar kan försvaras med såväl rättvise- som ändamålsenlighetsskäl. Den förra motiveringen hännyftar på den straffrättsliga skuldprincipen, den senare på uppfattningarna om straffets effekt, i synnerhet dess specialpreventiva och dess allmänpreventiva verkan. Utifrån skuldprincipen vore det orättvist att klandra och bestraffa personer som till följd av ringa ålder, någon sjukdom eller avvikelse saknade förmågan att förstå sakförhållandenas faktiska och rättsliga natur eller som av dessa orsaker saknade förmågan att styra sitt beteende. Skuldmotivet ger inga moraliska grunder att bestraffa otillräkneliga. Enligt den syn

som framhäver straffets effekt är en otillräknelighetsgrundande egenskap samtidigt en omständighet som förhindrar eller upphäver den motiverande verkan som tillskrivs ett straff. Utifrån preventionsmotivet vore det åter gagnslöst och meningslöst att bestraffa otillräkneliga personer.

Vilken tyngd och betydelse de olika motiveringssätten får beror inte bara på det kriminalpolitiska sättet att tänka, utan väsentligen också på den omständigheten om otillräkneligheten baserar sig på ringa ålder, tillfällig sinnesförvirring eller bestående mentalsjukdom. Som ett allmänt drag i rättslitteraturen och i rättspraxis i Finland kan skönjas strävandena efter att koppla ihop otillräkneligheten med i första hand skuldprincipen och värderingarna bakom den. Frågan om gärningsmannen är tillräknelig eller ej ses framför allt som en del av skuldbedömningen, och inte så mycket som en egenskap hos gärningsmannen som skall beaktas i samband med frågan om straffets direkta beteendestyrande effekt. I praktiken har man dessutom försökt forma tillräknelighetskriterierna så att de står i samklang med denna kriminalpolitiska utgångspunkt.

2. Den straffrättsliga ansvarsåldern

2.1. Nuläge och aktuella problem

Om tillräknelighet på grund av ringa ålder föreskrivs i 3 kap. 1 § strafflagen. Enligt 1 mom. är en gärning strafflös, om den begås av ett barn innan det fyllt femton år. I 2 mom. konstateras att angående de åtgärder som sådant barn kan underkastas stadgas i lagen om barnskydd (683/1983).

Åldersgränsen, som har varit densamma under hela den tid som strafflagen har varit i kraft, har under olika tider varit föremål för t.o.m. häftiga kriminalpolitiska diskussioner. Det har hänt att den exakta åldersgränsen har klandrats för att vara konstgjord och godtycklig. Å andra sidan är det alltid nödvändigt med någotslags åldersgräns i relation till det straffrättsliga ansvaret; den straffrättsliga legalitetsprincipen tillåter inte heller att gränsdragningen här blir beroende av domstolens prövning. Den gällande åldersgränsen har också förmodats ge det intrycket att sam-

hället inte har några möjligheter att ingripa i unga människors göranden och låtanden innan de fyller 15 år. Kraven på sänkta åldersgränser har i själva verket ofta sin grund i farhågor för ökad ungdomsbrottslighet. Möjligheterna att påverka ungdomsbrottsligheten genom att justera åldersgränserna är dock tämligen små. Ju yngre åldersgrupper det är frågan om, desto viktigare är andra än straffrättsliga medel.

Uppfattningarna om vad som vore en lämplig åldersgräns för straffrättsansvar har en stark anknytning till de existerande påföljderna och de principer enligt vilka dessa tillämpas. Fostrande och vårdinriktade påföljder kan lätt kombineras med en lägre svarsålder. Bestraffningsinriktade påföljder leder däremot till en högre åldersgräns. I det finska straffrättsystemet gör man en åtskillnad mellan roller och uppgifter. Straffrätten och dess straffsystem har till huvuduppgift att vidmakthålla gällande normer och att styra människors beteende i överensstämmelse med straffets allmänpreventiva verkan. Straffen utgör samhällets klander och straffanvändningen är beroende av hur allvarliga brott det är frågan om. Socialmyndigheterna har i sin tur till uppgift att samhällsanpassa och stöda unga. På sistone har vissa revideringar av påföljdssystemet visserligen lett till att denna gränsdragning har luckrats upp något, men man kan inte säga att straffrättsverksamheten för den skull har förändrats på ett sådant sätt att det är motiverat att i denna proposition tänka om i fråga om svarsålder. En sänkt åldersgräns är inget svar på störningar i den process som syftar till att anpassa en ung människa till samhället, eftersom straffrätten inte har att erbjuda sådana medel som tjänar utpräglade barnskyddssyften. Möjligheterna att anpassa barn och unga till samhället skulle inte heller förbättras genom en sänkt svarsålder i straffrätten.

Det vore å andra sidan fel att ge eller att backa upp den bilden att förbud i strafflagen inte alls skulle ha någon betydelse i under 15 år gamla människors liv. Otillräknelighet skapar lätt den felaktiga uppfattning att gärningsmannen inte över huvud taget ansvarar för sina gärningar. I verkligheten kan också en otillräknelig person bli skadeståndsskyldig eller dömas till förverkandepåföljder. Så för-

fars också i allmänhet t.ex. när en person under 15 år genom ett brott har orsakat någon annan en skada. Det faktum att man inte i straffrättskipningsväg ingriper i en ung människas liv med att påföra straff, innebär inte heller i övrigt att inte någon annan myndighet kunde befatta sig med situationen. Också metoderna kan variera. Upprepade brottsliga gärningar leder till åtgärder från barnskyddsmyndigheternas sida, även om lagen inte binder åtgärderna vid bestämmelserna i strafflagen. Trots att det inte är nödvändigt att utreda brott begångna av barn under 15 år för väckande av åtal mot dem, ger lagen vidare en möjlighet att av andra skäl undersöka också brott som har förövats av barn. När ett barn under 15 år misstänks för en brottslig gärning, får enligt 14 § förordningen om förundersökning och tvångsmedel (575/1988) också andra undersökningsåtgärder vidtas utöver förhör, bl.a. om socialnämnden begär det.

År 2001 tillsattes en kommission som bereder en reform av påföljdssystemet för unga. Kommissionen tar också ställning till hur lämplig den nuvarande åldersgränsen för tillräknelighet är och utreder hur man skall ingripa i brott som begås av personer som inte uppnått svarsåldern. Kommissionen skall ha slutfört sitt arbete före utgången av år 2002.

2.2. Rättsjämförelse

Den straffrättsliga svarsåldern är 15 år i samtliga nordiska länder. Senast reviderades åldersgränserna när Norge år 1990 höjde svarsåldern från 14 år till 15 år. I Tyskland och i Österrike är svarsåldern 14 år. I ett flertal europeiska länder är svarsåldern ännu lägre. Skillnaderna har emellertid ett nära samband med hur uppgifterna fördelar sig mellan straffrätten och socialväsendet. I de länder där åldersgränserna är betydligt lägre än hos oss, ansvarar straffrätten för en del av barnskyddet.

2.3. Bestämmelsens innehåll

Enligt den föreslagna 4 § 1 mom. förutsätts för straffansvar att gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har fyllt femton år och

är tillräknelig.

Det föreslås att den straffrättsliga ansvarsåldern förblir oförändrad. Det vore motiverat att se över de allmänna åldersgränserna i strafflagen endast om de straffrättsliga verksamhetsprinciperna i förhållande till gruppen ungdomar samtidigt förändrades i väsentlig grad. Detta skulle innebära att straffrätten blev tvungen att axla en stor del av social- och barnskyddsmyndigheternas arbete. Ingenting ur vare sig social- eller rättsmyndighetsperspektiv talar för en sådan reform.

I strafflagen skall enligt förslaget inte längre nämnas om möjligheterna till åtgärder med stöd av barnskyddslagen. Om dem bestämmer barnskyddsmyndigheterna enligt sina egna bestämmelser. Brottsliga gärningar krävs inte nödvändigtvis för att någon skall bli föremål för åtgärder enligt barnskyddslagen, även om det problemkomplex som leder till åtgärderna ofta inbegriper brott. Att minderårighet eliminerar straffansvar inverkar inte direkt på eventuella övriga påföljder för brott, t.ex. skadeståndsansvar.

Föreställningen att en otillräknelig person inte över huvud taget bär något ansvar för sina gärningar är problematisk i synnerhet i relation till ungdomar. Med tanke på den allmänna laglydnaden vore det i detta fall mer pedagogiskt att tala om minderårighet och ansvarsgräns än om otillräknelighet. Därför nämns minderårighet och tillräknelighet parallellt i 1 mom.

3. Otillräknelighet på grund av sinnessillstånd och nedsatt tillräknelighet

3.1. Nuläge

Otillräknelighetsgrunder

Det finns grovt sett två olika sätt att förhålla sig till otillräknelighet på grund av sinnessillstånd och psykiska rubbningar. Frågan kan för det första närmast ur en medicinsk och en psykiatrisk synvinkel. Då räknar lagstiftaren upp de medicinskt påvisbara psykiska tillstånd som direkt kan anses konstituera otillräknelighet. Allt som då behövs för att avgöra frågan är en medicinsk diagnos som visar att personens psykiska tillstånd har motsvarat definitionen i lagen. Metoden kal-

las den medicinska, biologiska eller psykiatriska. Ett alternativ till den medicinska bedömningsmetoden är att avgöra saken utgående från de normativa kriterier som hör till skuldbedömningen. Också nu baserar sig avgörandet på den psykiatriska diagnostiseringen av den undersökte, men bedömningen inskränker sig inte bara till arten av gärningsmannens psykiska tillstånd. Det är också frågan om att utreda hur denna för sinnessillståndet relevanta omständighet har påverkat gärningsmannens förmåga att handla och förstå betydelsen av sin gärning. Bedömningsmetoden kallas bl.a. den normativa eller psykologisk-normativa.

Den gällande strafflagen har i allmänhet ansetts företräda det senare systemet. Eftersom tillräknelighetsbestämmelsen i strafflagen är så pass ålderdomlig och delvis oklar till sin lydelse, lämnar frågan visserligen i någon mån rum för tolkning. I 3 kap. 3 § strafflagen föreskrivs att en "gerning, som begås af den, hvilken är afvita, eller af ålderdomssvagheter eller annan sådan orsak saknar förståndets bruk" är strafflös. Detsamma gäller en gärning som har förövats av någon som har råkat i en sådan tillfällig sinnesförvirring att han "ej vet till sig". Man kunde således hävda att det för att utreda en vanvetigs, dvs. enligt nutida terminologi en svårt mentalsjuks eller förståndshandikappads, otillräknelighetsstatus, inte behövs någon särskild bedömning av gärningsmannens förståndsbruk. Frågan skall följaktligen avgöras uteslutande på basis av den psykiatriska diagnosen. I fråga om de övriga grupperna blir man däremot tvungen att komplettera de psykiatriska bedömningsgrunderna med andra grunder och således utreda i vilken utsträckning "ålderdomssvagheter eller annan sådan orsak" har inverkat på gärningsmannens uppfattningsförmåga. Även en tillfällig sinnesförvirring skall leda till att gärningsmannen "ej vet till sig".

Trots vissa tolkningsmässiga oklarheter har tillräkneligheten i rättspraxis under senare år klart bedömts utifrån psykologisk-normativa kriterier. I ett avgörande fäster domstolen uppmärksamhet vid den omständigheten om gärningsmannens sinnessillstånd vid gärningstiden var sådant att han hade insett gärningens verkliga innebörd och dess rättsstri-

dighet samt att han förmådde kontrollera sitt handlande (HD 1987:130). På denna grund vilar också anvisningarna om hur utlåtanden om åtalades sinnessstillstånd skall upprättas.

Tillräkneligheten bedöms med tanke på situationen i gärningsögonblicket. Som utgångspunkt för förfarandet tjänar uppfattningen att tillräkneligheten är en del av skuldbedömningen i vid bemärkelse. Gärningstiden är avgörande i detta sammanhang. Som gärning blir brottet inte mer klandervärd, även om det otillräknelighetstillstånd som rådde vid tiden för gärningen inte längre existerar vid tiden för domen. På motsvarande sätt medför inte heller problem och störningar som kommer i dagen efter gärningen att denna i sig är mindre klandervärd. Svårigheterna i fråga kan visserligen leda till att det blir omöjligt eller oändamålsenligt att verkställa straffet. Bestämmelserna om straffrättsliga åtgärdseftergifter ger i själva verket domstolen en möjlighet att lämna gärningen obestraftad, om straffet skall anses oskäligt eller oändamålsenligt med hänsyn till gärningsmannens personliga förhållanden samt social- och hälsovårdsåtgärder m.m. (3 kap. 5 § 3 mom.). Bestämmelsen möjliggör domseftergift bl.a. i situationer där det tillstånd som normalt konstituerar otillräknelighet framträder först efter gärningen.

Sinnesundersökning och mentalvård oberoende av någons vilja

En åtalads sinnessstillstånd utreds i regel vid en sinnesundersökning. Om en sådan beslutar domstolen. Otillräknelighetsavgöranden förutsätter visserligen inte separata undersökningar i samtliga fall. En sinnesundersökning är ett viktigt hjälpmedel när det gäller att besluta om någon är tillräknelig eller inte, men om saken också annars kan utredas på ett tillfredsställande sätt, t.ex. om ett utlåtande om den åtalades sinnessstillstånd rätt nyligen har uppgjorts i samband med något annat brott, kan saken avgöras utan en ny undersökning. Å andra sidan är tröskeln till att en person skall bli föremål för en sinnesundersökning också förhållandevis hög, eftersom lagen föreskriver: "Ej må anklagad dock mot sin vilja åläggas att undergå sådan undersökning, utan

så är, att han hålles häktad, eller att på det brott, för vilket han åtalas, kan följa strängare straff än fängelse i ett år (17 kap. 45 § rättegångsbalken)." Närmare bestämmelser om sinnesundersökning och eventuella vårdbeslut jämte förfarandet finns i mentalvårdslagen (1116/1990) från år 1990.

Om en domstol bestämmer om undersökning av sinnessstillståndet hos en åtalad, får denne oberoende av sin vilja tas in på sjukhus och hållas där för sinnesundersökning (15 § mentalvårdslagen). Rättsskyddscentralen för hälsovården bestämmer var sinnesundersökningen skall utföras. Undersökningen skall utföras och utlåtandet tillställas rättsskyddscentralen senast två månader efter att undersökningen inleddes. Rättsskyddscentralen kan av grundad anledning förlänga tiden med två månader. På basis av utlåtandet ger rättsskyddscentralen ett eget utlåtande i saken (16 §). Sinnesundersökningar omfattar således utlåtanden av såväl den undersökande läkaren som rättsskyddscentralen. Utlåtandena binder inte domstolen, som prövar saken självständigt.

Om en person konstateras vara otillräknelig, skall sjukvårdsmyndigheterna bestämma om vården av honom. Förutsättningarna för vård av personer med psykiska problem regleras i mentalvårdslagen. Om vården av utvecklingsstörda föreskrivs i lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda (519/1977). Bägge lagarna möjliggör vård oberoende av viljan. Domstolen kan däremot inte fatta vårdbeslut. Lagen känner inte heller till andra särskilda påföljder som i domstolsväg kan meddelas otillräkneliga.

Enligt 8 § mentalvårdslagen kan vård oberoende av en persons vilja meddelas om (1) han är mentalsjuk, (2) hans vårdbehov på grund av mentalsjukdomen är sådant att sjukdomen väsentligt skulle förvärras eller det allvarligt skulle äventyra hans eller andras hälsa eller säkerhet om han inte får vård och (3) inga andra mentalvårdstjänster är lämpliga eller de är otillräckliga. Alla tre villkor skall vara uppfyllda samtidigt.

Med en mentalsjukdom avses en sådan allvarlig mental störning, till vilken hänför sig en uppenbart störd verklighetsuppfattning och som kan ses som psykotisk. Enligt den sjukdomsklassifikation som togs i bruk år

1987 avses med detta slags psykosor bl.a. svåra former av demens, deliriumtillstånd, organiska och andra vanföreställningstillstånd, olika former av schizofreni, allvarliga depressionstillstånd samt manodepressiva psykosor (RP 201/1989 rd).

För det andra förutsätts ett behov av vård. Mentalsjukdomen skall vara sådan att den med adekvat medicinsk vård kan lindras eller botas. Vårdbehovet kan tänkas framträda så att avsaknad av vård väsentligt förvärrar sjukdomen, att underlåtenhet att ge vård allvarligt äventyrar personens hälsa eller säkerhet eller att underlåtenhet att ge vård allvarligt äventyrar andras hälsa eller säkerhet. Det senare kan aktualiseras t.ex. när anhöriga till den mentalsjuka eller personer som har hand om dennes vård utsätts för uppenbara hälso-risker eller riskerar allvarlig psykisk obalans eller när utvecklingen av den mentalsjukes barn äventyras (RP 201/1989 rd). Ett vårdbeslut förutsätter således inte att personen i fråga generellt sett är farlig, utan farligheten bedöms alltid via en viss mer inskränkt persongrupp.

För det tredje förutsätts att vård oberoende av en persons vilja alltid är ett yttersta medel. Innan någon får tas in för sådan vård måste alla andra alternativ först övervägas. Lagen förutsätter emellertid inte att man prövar andra vårdmetoder, men att man allvarligt överväger situationen utgående från den empiriska kunskap som står till buds om ett visst vårdalternativs presumerade resultat i varje enskilt fall (RP 201/1989 rd).

Om det när sinnesundersökningen har utförts finns förutsättningar för att bestämma att den åtalade skall tas in för vård oberoende av sin vilja, bestämmer rättsskyddscentralen för hälsovården att han skall tas in för vård oberoende av viljan. Med stöd av ett beslut av rättsskyddscentralen får den som beslutet gäller oberoende av sin vilja kvarhållas för vård högst sex månader. Före utgången av denna tid skall om patienten ges ett observationsutlåtande för klarläggande av om det fortfarande finns förutsättningar för vård oberoende av dennes vilja. Frågan om vården skall fortsätta eller avslutas skall avgöras genom ett skriftligt läkarbeslut innan vården har varat i sex månader. Beslutet om fortsatt vård skall utan dröjsmål delges patienten och

genast underställas förvaltningsdomstolen. Förvaltningsdomstolen är således behörig att besluta om fortsatt vård. Rättsskyddscentralen beslutar däremot om att vården skall avslutas.

Med stöd av ett beslut om fortsatt vård får patienten oberoende av sin vilja hållas intagen för vård högst sex månader. Om det före utgången av denna tid förefaller uppenbart att det är nödvändigt att vården alltjämt fortgår, skall om patienten ges ett nytt observationsutlåtande och ett nytt skriftligt läkarbeslut om fortsatt vård. Också detta beslut underställs förvaltningsdomstolen.

Det har framgått ovan att ett beslut om att vård oberoende av den åtalades vilja skall avslutas alltid fattas av Rättsskyddscentralen för hälsovården, som genast skall underställas läkarens skriftliga beslut om avslutande av vården. Rättsskyddscentralen skall då antingen fastställa beslutet om att vården skall avslutas eller, om det föreligger förutsättningar för vård oberoende av patientens vilja, bestämma att denne skall tas in för vård.

Normalt bedöms frågan om en för brott misstänkt persons behov av vård i samband med sinnesundersökningen. Å andra sidan blir bara en del av dem som inte döms till straff på grund av otillräknelighet föremål för sinnesundersökning med anledning av det aktuella brottet. Man räknar med att omkring hälften av otillräknelighetsavgörandena baserar sig på annat material, t.ex. en tidigare sinnesundersökning av den misstänkte. I ett sådant fall bedöms inte vårdbehovet av den som i egenskap av otillräknelig inte har dömts till straff, om inte den brottmisstänkte redan tidigare omfattas av vårdsystemet eller domstolen hänskjuter frågan till hälsovårdsmyndigheterna. Detta regleras i 21 § mentalvårdslagen, enligt vilken domstolen, när den inte dömer en gärningsman som saknar förståndets bruk till straff, kan hänskjuta frågan om hans behov av vård till Rättsskyddscentralen för hälsovården. På årsbasis fattas dock relativt få sådana beslut.

Ett beslut av en sjukhusläkare om att någon oberoende av sin vilja skall tas in för vård eller att vården skall förlängas får överklagas genom besvär hos förvaltningsdomstolen inom 14 dagar från delfäendet. Ett avgörande där förvaltningsdomstolen fastställer ett be-

slut om att en person oberoende av sin vilja skall tas in för vård eller att vården skall förlängas får överklagas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen inom 30 dagar från delfäendet. Ett beslut av Rättsskyddscentralen för hälsovården om att någon oberoende av sin vilja skall tas in för vård eller om att vården skall avslutas får överklagas genom besvär hos högsta förvaltningsdomstolen inom den tid som anges ovan.

Enligt lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda kan vård mot en persons vilja meddelas, om omvårdnad ej kan ordnas på annat sätt och om det är skäl att befara att han utan omvårdnad kan råka i allvarlig livs- eller hälsofara eller att det av hans uppförande eller andra omständigheter framgår att han på grund av sin utvecklingsstörning är farlig för någon annan persons säkerhet och i behov av omedelbara specialomsorger (32 § i lagen). Beslut om specialomsorger fattas av en särskild myndighet (ledargruppen för specialomsorger). Specialomsorgsbeslut skall senast inom två veckor underställas förvaltningsdomstolen. Att de förutsättningar som besluter bygger på fortfarande är för handen skall granskas med sex månaders mellanrum.

Nedsatt tillräknelighet

Någonstans mellan tillräknelighet och total ansvarsfrihet finns den grupp som i lagen benämns nedsatt tillräkneliga. Strafflagens 3 kap. 4 § 1 mom. lyder: "Pröfvas någon, som begått brott, hafva dervid saknat förståndets fulla bruk, fastän han ej kan enligt 3 § anses för otillräknelig; vare straff i allmän straffart såsom i 2 § sägs." Nedsatt tillräknelighet är en straffreducerande grund. Samma nedsatta straffskala, som enligt 3 kap. 2 § skall tillämpas på brott som har begåtts av 15 men inte 18 år fyllda ungdomar, gäller också gärningsmän som bedöms ha saknat förståndets fulla bruk när de begick brotten, trots att dessa inte är otillräkneliga enligt 3 §. Frågan om gärningsmannen saknade förståndets fulla bruk avgörs i princip utifrån samma slags psykologisk-normativa synpunkter som frågan om någon är otillräknelig eller inte.

Myndighetspraxis i tillräknelighetsfrågor

Sinnesundersökningar och utlåtanden om sinnestillstånd. Det totala antalet utlåtanden om sinnestillstånd har på 1980- och 1990-talet varierat mellan cirka 200 och 300 per år. Under senare år har antalet sinnesundersökningar minskat. År 2000 utfördes 169 sinnesundersökningar (år 1999 181). De undersökta utgjordes i huvudsak av personer som stod åtalade för allvarliga välsbrott eller sabotage.

Av de utlåtanden som rättsskyddscentralen för hälsovården har givit framgår att 22 % av de åtalade år 2000 bedömdes som otillräkneliga, 23 % som nedsatt tillräkneliga ("i avsaknad av förståndets fulla bruk") och de övriga 55 % bedömdes ha varit vid sina sinnens fulla bruk.

Tillräknelighetsbedömningen skärptes på 1990-talet. Den andel som i utlåtandena har klassificerats som fullt tillräknelig (vid sina sinnens fulla bruk) steg under de första åren av 1990-talet snabbt till nuvarande nivå. Andelen helt otillräkneliga har hållit sig tämligen konstant. Samtidigt har andelen nedsatt tillräkneliga sjunkit klart. Ännu de sista åren av 1980-talet hade denna grupp en andel på över hälften, men under senare år bara en fjärdedel. Förskjutningen har skett till gruppen fullt tillräkneliga. Denna grupps utveckling har varit precis den motsatta: i slutet av 1980-talet hade en fjärdedel, men från och med år 1994 över hälften enligt utlåtandena om sinnestillstånd varit vid sina sinnens fulla bruk.

Domstolens tillräknelighetsavgöranden. De tillräknelighetsavgöranden som domstolarna fattar varje år och de utlåtanden som avges om åtalades sinnestillstånd avviker till antalet och strukturen från varandra, eftersom alla som åtalas inte blir föremål för sinnesundersökning. Det finns inga exakta uppgifter om när någon konstateras vara nedsatt tillräknelig eller otillräknelig utan att någon sinnesundersökning utförs. Det är klart att ju allvarligare brott det är frågan om, desto sannolikare är en sinnesundersökning. T.ex. under senare år har rättsskyddscentralen för hälsovården på årsbasis avgivit högst några tiotal utlåtanden om åtalades sinnestillstånd som hänför sig till egendomsbrott, medan domsto-

larna varje år avgör flera hundra egendomsbrott där någon konstateras vara helt eller delvis otillräknelig. Vid brotten mot liv förekommer däremot dubbelt fler sinnessillståndsutlåtanden än sådana domstolsavgöranden där gärningsmannen konstateras vara helt eller delvis otillräknelig.

År 2000 var antalet otillräkneliga enligt huvudbrottet 92, dvs. 0,2 % av dem som befanns skyldiga vid en rättegång. Om de nedsatt tillräkneliga finns endast uppgifter om samtliga brott (om de otillräkneliga finns på motsvarande sätt bara uppgifter om huvudbrottet, vilket medför att det är svårt att läsa statistiken). Enligt siffrorna för år 2000 dömdes åtalade som nedsatt tillräkneliga till straff vid rättegångar för 651 brott, vilket utgör 0,5 % av fallen.

Av dem som år 2000 stod åtalade för livsbrott eller försök till livsbrott var 13 otillräkneliga, dvs. 17 % av huvudbrotten. Vid sabotagebrotten lämnades 14 % av gärningsmännen obesträffade på grund av otillräknelighet år 2000. Även bestämmelsen om nedsatt tillräknelighet tillämpades oftast vid brotten mot liv, där 20 % av de dömda konstaterades vara nedsatt tillräkneliga.

Domstolarna har i sin tillräknelighetsbedömning följt utlåtandena om de åtalades sinnessillstånd. För de nedsatt tillräkneligas del innebär förändringarna i utlåtandep Praxis således längre domar än förut. Särskilt stor betydelse har ändringen i fall där gärningsmannen döms för mord. Här är valet mellan nedsatt och full tillräknelighet utslagsgivande för valet mellan fängelse på livstid eller på viss tid. Antalet livstidsfångar har i själva verket fördubblats på några år.

Intagning för vård. Av de 135 åtalade som konstaterades vara otillräkneliga vid sinnesundersökningar åren 1993—1995 blev 129, dvs. 96 %, föremål för vårdbeslut. På 1990-talet var cirka 400 personer som hade begått brott dagligen intagna på våra sinnessjukhus för vård eller för sinnesundersökning, vilket var drygt 6 % av hela sinnessjukhuspopulationen (i slutet av år 1995 sammanlagt 6 181 patienter). Med undantag av några enstaka fall bestäms således att de som har bedömts som otillräkneliga vid en sinnesundersökning skall tas in för vård oberoende av sin vilja. Detta gäller emellertid inte för alla dem som

domstolen har klassificerat som otillräkneliga. Om en domstol på grund av en åtalads sinnessillstånd inte dömer ut straff, kan den enligt 21 § mentalvårdslagen hänskjuta frågan om hans behov av psykiatrisk sjukvård till rättsskyddscentralen för hälsovården. Samtidigt kan bestämmas att personen skall hållas i fängelse tills vårdbehovsfrågan har avgjorts. Varje år tas några personer som på grund av otillräknelighet inte har dömts till straff in för vård utan sinnesundersökning. Hur ofta domstolarna låter undersöka vårdbehovet saknas statistik över. Vid de allvarligaste brotten blir behovet av vård dock utrett, eftersom domstolen då i regel låter utföra en sinnesundersökning. År 1999 fattades beslut om sinnesundersökning vid 78 brott mot liv och försök till brott mot liv, medan 11 åtalade i sin tur inte dömdes till straff för dessa brott på grund av otillräknelighet.

En kriminalpatient kräver en långvarig vård. En del av vården är i praktiken livslång (dvs. att vissa patienter är obotliga). Vårdtiderna kan framställas i form av tvärsnittsdata, som säger hur länge de patienter som vid en viss tidpunkt är intagna på sinnessjukhus har vårdats på anstalt. För det andra kan vårdtiden anges genom att räkna ut hur länge den under ett visst år avslutade vården hade varat. Det första beräkningssättet ger t.ex. vid handen att av de kriminalpatienter som var intagna på vårdanstalter i slutet av år 1995 hade en fjärdedel varit där i över 9 år och nästan hälften i minst 5 år. Det senare beräkningssättet ger i sin tur upplysningen att en femtedel av de vårdtider som hade avslutats samma år hade varat i minst 9 år, en tredjedel i minst 5 år och hälften i minst 3 år. Den genomsnittliga vårdtiden för en kriminalpatient var 5,3 år och medianen 3,3 år. Genomsnittslängden för de vårdperioder som avslutades år 1998 var 5,6 år och medianen 3,5 år, vilket innebär att vårdtiderna hade förlängts något.

3.2. Rättsjämförelse

Sverige

Otillräknelighetskriterier. Brottsbalken, som trädde i kraft år 1965, avskaffade den tidigare distinktionen mellan tillräkneliga och otillräkneliga gärningsmän. Sverige är det

enda landet i Europa där det enligt strafflagen är möjligt att döma otillräkneliga gärningsmän till straff. Ett viktigt undantag görs dock för fängelsestraff. Enligt 30 kap. 6 § brottsbalken får den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning inte dömas till fängelse. Om rätten finner att inte heller någon annan påföljd bör ådömas, skall den tilltalade vara fri från påföljd. Att domstolen kan döma personer med t.o.m. allvarliga psykiska störningar till alla andra påföljder utom fängelsestraff innebär omvänt att till psykiatrisk sjukvård kan dömas bara de vilkas brott under normala förhållanden hade lett till fängelsestraff. Vårdpåföljderna är med andra ord bundna till brotts stränghet.

Förutsättningar för överlämnande till vård. För att den tilltalade skall kunna överlämnas till psykiatrisk vård krävs att han vid tiden för brottet har lidit av en sådan allvarlig psykisk sjukdom som avses i lagen och att gärningen har begåtts under påverkan av sjukdomen; sjukdomen och gärningen skall således stå i ett kausalförhållande till varandra. Man kan tala om två slags vårdkategorier beroende på hur utskrivningsbesluten fattas.

En person kan överlämnas till rättspsykiatrisk sjukhusvård under förutsättning (a) att han lider av en allvarlig psykisk störning vid tiden för domen, (b) att brottet inte kan sonas med böter samt (c) att det med hänsyn till hans psykiska tillstånd och personliga förhållanden är påkallat att han blir föremål för psykiatrisk sjukhusvård, som sker oberoende av viljan och eventuellt med tvång (31 kap. 3 § första stycket brottsbalken).

Rättspsykiatrisk sjukhusvård refererar alltid till slutna vård (till åtskillnad från annan psykiatrisk vård). Förutsättningarna för rättspsykiatrisk vård, med undantag av stränghetskravet i fråga om brottspåföljden, är desamma som vid psykiatrisk tvångsvård.

I socialstyrelsens anvisningar ingår en förteckning över de tillstånd som anses som sådana allvarliga psykiska störningar som avses i lagen. Dessa omfattar bl.a. svårartade psykotiska tillstånd med störd realitetsuppfattning, desorientering, störd tankeverksamhet, sinnesvillor, hallucinationer och vanföreställningar, depressioner med risk för självmord samt mer svårartade personlighetsstör-

ningar med psykotiska överreaktioner eller andra psykotiska fenomen eller starkt tvångsmässiga beteenden (kleptomani, sexuella perversiteter). Överlämnande till vård förutsätter inte någon kausalrelation. Det räcker med att gärningsmannen i domsögonblicket (inte i gärningsögonblicket) är i behov av vård.

Innan rätten beslutar om överlämnande skall en medicinsk utredning skaffas. Det är dock rätten som har beslutanderätten i saken. Sedan år 1993 är rätten inte längre bunden av utlåtandet i fråga, utan får överlämna en person till vård också mot sjukvårdsmyndigheternas rekommendationer. Veterligen fattas just inga vårdbeslut i strid med rekommendationerna. Detta innebär vidare att domstolens beslut om rättspsykiatrisk vård är bindande för andra myndigheter, vilket inte är fallet i fråga om den vård som socialtjänsten föranstaltar (31 kap. 1 §) eller vården av missbrukare (31 kap. 2 §).

Det är frågan om *säkerhetsbaserade vårdbeslut* när en person överlämnas till vård så att utskrivning kan ske bara när vissa extra villkor är uppfyllda. Om det till följd av den tilltalades psykiska tillstånd finns risk för att han återfaller i brottslighet, fattas beslutet om att vården skall upphöra i en särskild ordning (utskrivningsprövning). När en allvarligt psykiskt störd person har begått ett brott under påverkan av sjukdomen i fråga och det kan befaras att han till följd av sjukdomen begår ett brott av allvarligt slag i framtiden, får rätten överlämna honom till sådan rättspsykiatrisk vård som inte kan avslutas förrän rätten genom ett särskilt utskrivningsförfarande beslutar om saken (31 kap. 3 § andra stycket). I de fall där vården kan avslutas bara genom domstolsbeslut förutsätts att (a) brottet har begåtts under påverkan av en allvarlig psykisk störning, (b) den tilltalade fortfarande lider av en allvarlig psykisk störning vid tiden för domen, (c) den tilltalade är i behov av psykiatrisk vård vid tiden för domen och (d) det till följd av den psykiska störningen finns risk för att han återfaller i brottslighet, som är av allvarligt slag. Samtliga villkor måste vara uppfyllda. I detta fall skall överlämnandet till vård föregås av en s.k. omfattande sinnesundersökning. Det fordras också kausalitet mellan brottet och

sjukdomen. Dessutom skall de presumerade brotten vara allvarliga. Trots att inga krav ställs på det brott som prövas, aktualiseras säkerhetsbaserad vård i praktiken endast vid våldsbrott.

Vårdtid. Överlämnanden till rättspsykiatrisk vård innebär en högst fyra månaders vårdtid på en inrättning. Tiden kan på ansökan förlängas med högst sex månader åt gången. Beslutet fattas av länsrätten. Antalet förlängningar är obegränsat. Om det har beslutats att vården skall upphöra genom utskrivningsprövning, fattas detta utskrivningsbeslut av länsrätten. I annat fall beslutar den behöriga chefsläkaren på inrättningen om saken. Det har konstaterats att straffen för brott mot liv är ungefär tre gånger längre än den psykiatriska vården.

Sinnesundersökning. Vid en sinnesundersökning tas ställning till följande frågor: 1) Har den misstänkte begått gärningen under påverkan av en allvarlig psykisk störning, 2) lider han fortfarande av denna störning, 3) finns det förutsättningar för och behov av att överlämna honom till psykiatrisk vård, 4) hur bedöms farligheten och risken för återfall och 5) finns det förmildrande omständigheter, såsom t.ex. väsentligt nedsatt förmåga hos den tilltalade att kontrollera sitt handlande (på det sätt som avses i 29 kap. 3 § första stycket andra punkten brottsbalken), som skall beaktas när straffpåföljden döms ut. Undersökningen innehåller också ett förslag till påföljd, om den tilltalade har lidit av en allvarlig psykisk störning. En omfattande sinnesundersökning tar högst fyra veckor i anspråk. Dessutom utförs begränsade undersökningar som möjliggör överlämnande till vård utan utskrivningsprövning.

Inverkan på åtalsprövningen. Åklagaren kan avstå från att väcka åtal, om det blir aktuellt med psykiatrisk vård eller vissa åtgärder enligt lagen om stöd och service för funktionshindrade (20 kap. 7 § första stycket fjärde punkten rättegångsbalken).

Nedsatt tillräknelighet. I brottsbalken används varken begreppet nedsatt tillräknelighet eller begreppet otillräknelighet. Enligt brottsbalkens straffmättningsbestämmelser kan domstolarna dock ändå lindra straffet, om den tilltalade till följd av psykisk störning eller sinnesrörelse eller av någon annan mot-

svarande orsak har haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande (29 kap. 3 § första stycket andra punkten brottsbalken).

Reformplaner. Den kommitté som avgav sitt betänkande i slutet av år 1996 föreslog att begreppet otillräknelighet åter skall tas in i brottsbalken (SOU 1996:185).

Frågor om ansvar och påföljder för psykiskt störda lagöverträdare har utretts grundligt i ett nyligen utkommet betänkande av Psykansvarskommittén (SOU 2002:3) Kommittén föreslog att tillräknelighet åter blir ett krav för straffrättsligt ansvar. Enligt den föreslagna regeln föreligger ansvarsfrihet om gärningsmannen till följd av en allvarlig psykisk störning, en tillfällig sinnesförvirring, en svår utvecklingsstörning eller ett allvarligt demenstillstånd saknade förmåga att förstå innebörden av sin gärning eller att anpassa sitt handlande i enlighet med en sådan förståelse. Allmänna påföljdsregler skall tillämpas, vilket innebär att överlämnande till rättspsykiatrisk vård avskaffas som särskild påföljd. På vården av dem som på grund av otillräknelighet inte fälls till ansvar tillämpas den allmänna vårdlagstiftningen. En ny påföljd, samhällsskyddsåtgärd, skall införas. Samhällsskyddsåtgärd skall kunna beslutas för psykiskt störda lagöverträdare, även sådana som på grund av otillräknelighet inte döms till straff. När domstolen bedömer behovet av att döma ut denna nya påföljd skall den bl.a. beakta en påtaglig återfallsrisk vid allvarliga brott. Dagens rättspsykiatriska undersökningar ersätts med två nya utredningsformer, ansvarsutredning och samhällsskyddsutredning.

Norge

I Norge finns tre kategorier av gärningsmän: tillräkneliga samt sinnessjuka eller medvetlösa. I gränsområdet mellan dessa befinner sig de vilkas medvetandegrad är tillfälligt påtagligt nedsatt. I rättslitteraturen går denna kategori under benämningen nedsatt tillräkneliga, men begreppet används inte i strafflagen.

Otillräknelighetskriterier. En gärning skall inte bestraffas, om gärningsmannen vid tiden för gärningen var sinnessjuk eller i ett medvetslöst tillstånd eller gravt psykiskt utveck-

lingsstörd (44 § i den norska strafflagen). Också den norska strafflagen förespråkar en rent psykiatrisk metod. Något kausalförhållande mellan det psykiska tillståndet och gärningen förutsätts inte. Som sinnessjukdomar tolkas såväl psykoser som psykiska utvecklingsstörningar av allvarligt slag (NOU 1990:5). Med medvetlöshet menas kortvariga sinnesrubbingar till vilka hänför sig en total minnesförlust och en nedsatt medvetandegrad. Personen kan eventuellt röra sig samt handla, men vet inte vad han gör. Som typexempel kan här nämnas sömngång, hypnos-tillstånd samt hjärnskador eller febertillstånd. Ansvarsfriheten är ovillkorlig. Å andra sidan utgör otillräknelighet inget hinder för att andra påföljder än straff döms ut. Vårdåtgärder som föreskrivs i hälsovårds- och sociallagstiftningen kan också vidtas.

Påföljder. En lagändring som trädde i kraft vid ingången av 2002 innehåller en ny påföljd, nämligen överlämnande till psykiatrisk tvångsvård (tvungent psykisk helsevern). Det är inte frågan om straff. Det krävs att samhället behöver skyddas och att gärningsmannen har gjort sig skyldig till ett brott som närmare anges i lagen samt att det föreligger risk för att gärningsmannen åter begår ett likadant brott. Beslutet om överlämnande till vård fattas av domstolen. Det är hälsovårdsmyndigheternas skyldighet och ansvar att se till att vården lämnas. Påföljdens längd är inte förutbestämd, men förutsättningarna för överlämnande till vård skall ständigt vara för handen. Parterna kan yrka att domstolen utreder om detta fortfarande är fallet.

Nedsatt tillräknelighet. Strafflagen känner inte till begreppet nedsatt tillräknelighet. Situationen beaktas däremot i normerna om straffbestämning (56 § c punkten).

Danmark

Otillräknelighetsgrunderna regleras i 16 § i den danska strafflagen. Om särskilda påföljder för otillräkneliga föreskrivs i lagens 68—70 §. Vidare finns i 85 § strafflagen en bestämmelse om strafflindring, om brottet har begåtts under påverkan av en psykisk störning.

Otillräknelighetskriterier. De personer som vid tiden för gärningen var otillräkneliga till

följd av sinnessjukdom eller något annat jämförbart skäl eller till följd av en svårartad utvecklingsstörning, skall befrias från straffansvar (16 § 1 mom.). De personer som vid tiden för gärningen lider av en lindrigare utvecklingsstörning eller befinner sig i något annat jämförbart tillstånd bestraffas inte, om inte särskilda skäl talar för bestraffning (16 § 2 mom.). Straffrättsliga påföljder är avsedda att användas i synnerhet i sådana fall där den åtalade gång på gång råkar i ett sinnesförvirrat tillstånd på grund av sitt alkohol- eller narkotikabruk.

Tillräkneligheten avgörs således närmast på medicinska grunder. Lagen förutsätter inget kausalförhållande mellan det psykiska tillståndet och brottet. Det enda som krävs är att störningen framträder under brottet. Den mentala störningen skall existera vid gärningstiden, otillräknelighetstillståndet skall bero på en psykisk störning och otillräkneligheten skall ha orsakats av ett reellt sjukdomstillstånd. Också det använda sinnessjukdomsbegreppet är psykiatriskt. Den undersökande läkaren bedömer om gärningsmannen har begått brottet som mentalt sjuk eller inte samt hurdan sjukdomen har varit. Läkaren tar inte ställning till tillräknelighetsfrågan, som avgörs av domstolen. Men eftersom sinnessjukdomsbegreppet i strafflagen bygger på den medicinska sjukdomsdefinitionen, leder detta de facto till att en stor del av beslutanderätten ligger hos den diagnostiserande läkaren.

Påföljder. Den som enligt 16 § strafflagen har befriats från straffansvar på grund av otillräknelighet kan med stöd av 68 § överlämnas till slutan anstaltsvård (som anstaltsalternativ nämner lagen bl.a. sinnessjukhus, vårdinrättningar för utvecklingsstörda och vårdhem som reserverats för specifika ändamål), när detta anses ändamålsenligt i brottspreventionssyfte. Om saken beslutar domstolen. Det förutsätts dock att inga mindre restriktiva påföljder kan komma i fråga. Som exempel på sådana nämns i lagen bl.a. övervakning samt skyldigheten att bosätta sig på en viss ort och sköta ett visst arbete. Om de lindrigare förordnandena inte har någon effekt eller om de med tanke på gärningsmannen bedömda som en helhet är otillräckliga, får domstolen besluta om grövre påföljder,

som t.ex. om slutna vård på sinnessjukhus eller i sista hand om isolering enligt 70 § strafflagen.

Vårdpåföljderna är tillämpliga också på tillräkneliga personer. Enligt 69 § strafflagen kan också andra än sådana sinnessjuka som avses i 16 § intas för psykiatrisk vård, när detta bedöms som ändamålsenligt. I praktiken blir det aktuellt i fall som gränsar till otillräknelighet. Som en särskild grund beaktas också personens egen vårdmotivation.

Genom den reform som trädde i kraft 2000 tog man i bruk maximitider för de påföljder som anges i 68 och 69 §.

Ett särdrag i det danska systemet är att domstolen skall ta ställning till frågan om den åtalade skall tas in på sinnessjukhus eller lämnas psykiatrisk vård på sinnessjukhus. I det förstnämnda fallet läggs personen in på en allmän avdelning och utskrivningen är beroende av vårdresultaten. Om utskrivningen beslutar emellertid domstolen. Både den som vårdas och den vårdansvariga läkaren kan ansöka om utskrivning. Att en person överlämnas till psykiatrisk vård innebär uttryckligen att han skall lämnas en viss vård. Om att vården skall upphöra beslutar läkaren utan domstolens utskrivningsbeslut. Besluten fattas än en gång utifrån vårdaspekter. När vården upphör är patienten skyldig att underkasta sig öppen vård; sjukhuset har å andra sidan en skyldighet att se till att vården kan erbjudas. Om att den öppna vården skall upphöra beslutar domstolen. En form av psykiatrisk vård representerar också den öppenvård som hänförs till den övervakning som sker i kriminalvårdens regi.

Nedsatt tillräknelighet. Den danska strafflagen känner inte till begreppet nedsatt tillräknelighet. Ansvarslindringar är däremot möjliga med stöd av en tillämpligen öppen lindringsgrund i strafflagen. Enligt 85 § strafflagen får straffet mildras, när brottet har begåtts under påverkan av en stark sinnessrörelse eller när andra omständigheter som hänförs till gärningsmannens sinnessstillstånd eller omständigheterna kring gärningen påkallar det. De tillämpningssituationer som nämns i litteraturen gäller fall där valet står mellan ordinära straff och särskilda påföljder avsedda för personer med mentala störningar.

Tyskland

Otillräknelighetskriterier. I 20 § i den tyska strafflagen regleras otillräknelighet på grund av sinnessstillstånd. En gärningsman, som till följd av en sjuklig själslig störning (mental störning), grav medvetenhetsstörning (medvetanderubbning), utvecklingsstörning eller någon annan motsvarande svår psykisk avvikelse saknar förmåga att förstå sin gärnings rättsstridighet och handla därefter, saknar den skuld som krävs för bestraffning.

Huvuddiagnosen för en sjuklig själslig störning är psykos. Som sådana betraktas vidare neurotisk-psykopatiska störningar samt allvarliga störningar i driftslivet. Till de grava medvetanderubbningarna hör bl.a. hypnotiska eller post-hypnotiska tillstånd, hallucinationer samt framför allt tillstånd av stark upphetsning orsakade av t.ex. stress, hat, svartsjuka och rädsla. Som utvecklingsstörda har ansetts idioter, imbecilla och debila. Den sistnämnda gruppen, dvs. svåra psykiska avvikelser, inbegriper neuroser, störningar i driftslivet samt de av de svåraste uttrycksformerna för psykopati som har sin grund i psykiska strukturella sjukdomar och utvecklingsstörningar.

Påföljder. Av de särskilda vård- och såringsåtgärderna i 61 § strafflagen är psykiatrisk vård, missbrukarvård och isolering av vikt för den kategori som nu granskas.

Otillräkneliga och nedsatt tillräkneliga kan överlämnas till psykiatrisk sjukhusvård, om en gärningsman och gärningsrelaterad helhetsbedömning ger vid handen att gärningsmannen kan förväntas upprepa sin gärning och sålunda utgöra en fara för allmänheten (63 §). Nedsatt tillräkneliga kan utöver frihetsstraff bli föremål för vård.

Ett beslut om att någon skall överlämnas till psykiatrisk vård fattas vid en domstolsbehandling, där en psykiater fungerar som sakkunnig. I domstolsbeslutet anges endast att personen skall tas in på en anstalt. Vårdbeslutet är tidsmässigt obegränsat. Domstolen uttalar sig inte heller om vare sig vårdinrättning eller vårdens längd. Under pågående vård beslutar domstolen årligen om den fortsatta vården.

För att gärningsmannen skall överlämnas till vård förutsätts att han är farlig. Farlig-

hetsbedömningen görs utgående från situationen vid tiden för domen. Frågan om gärningsmannen är farlig bedöms delvis redan på basis av den begångna gärningen, vilket även innebär att helt obetydliga brott inte berättigar till beslut om vård. Det allmänna proportionalitetskravet i grundlagen begränsar också användningen av psykiatrisk vård. Om det går att skydda samhället samt anpassa den dömde till samhället med mindre restriktiva åtgärder, skall så ske.

En nedsatt tillräknelig person kan dömas också till ett kombinerat straff, där ett fängelsestraff kompletteras med en vårdperiod. Då utgås från att verkställigheten inleds med den föreskrivna vården och att fängelsestraffet avtjänas efter att vården har avslutats. För en gemensam påföljd av fängelsestraff och vård bestäms alltid en fast tid. I domen tas däremot inte ställning till hur denna tid fördelas mellan vård och fängelse. Vid verkställigheten iakttas dock den regeln att högst två tredjedelar av domen får avtjänas på sjukhus (67 § 4 mom.).

Den tyska strafflagen känner också till möjligheten att överlämna missbrukare till missbrukarvård oberoende av viljan för högst två år (64 §). Vården lämnas i regel på en sluten avdelning på ett psykiatriskt sjukhus. Påföljden kan föreskrivas samtliga grupper av gärningsmän, också personer som är tillräkneliga. Under vilka förutsättningar påföljden kan komma i fråga regleras i 64 § strafflagen. Det krävs att gärningsmannen är beroende av alkohol eller något annat rusmedel, att han har begått brottet i ett rusmedelsrelaterat beroende- eller berusningstillstånd eller att gärningen hör samman med beroendeförhållandet i fråga och att det kan antas att gärningsmannen till följd av sitt beroende gör sig skyldig till nya allvarliga brott. Samtliga villkor skall vara uppfyllda.

Gärningen skall ha samband med rusmedelsberoendet på så sätt att gärningen har förövats till följd av detta tillstånd eller på grund av tillståndet, t.ex. för att skaffa narkotika. Vården lämnas huvudsakligen i rehabiliterande och vårdande syfte. Visserligen spelar farlighetsbedömningen också en roll. Det fordras nämligen att man kan förvänta sig att gärningsmannen i fortsättningen gör sig skyldig till allvarliga brott som står i ett kau-

salförhållande till rusmedelsberoendet. Vid bedömningen beaktas förhållandena vid tiden för domen.

Proportionalitetsprincipen gäller också denna påföljd. Missbrukarvården anses dock vara en lindrigare påföljd än psykiatrisk vård, varför också kraven på gärningsmannens tidigare och förväntade brottslighet tolkas mindre strikt.

Maximitiden för missbrukarvården är två år. Domstolen beslutar om längden medan vården pågår. Frågan om vården är nödvändig eller inte skall prövas av domstolen med minst sex månaders mellanrum.

Isolering i säkerhetsförvar (Sicherungsverwahrung, 66 §) aktualiseras i fråga om gruppen farliga brottslingar med ett narkotikaberoende. Det förutsätts (1) att gärningsmannen tidigare har gjort sig skyldig till minst två brott och att han för vartdera brottet har dömts till fängelsestraff på minst ett år, (2) att gärningsmannen har suttit i fängelse eller varit överlämnad till vård i minst två år, (3) att gärningsmannen döms för ett nytt uppsåtligt brott till ett fängelsestraff på minst två år och (4) att det kan förväntas att gärningsmannen till följd av sitt drogberoende begår allvarliga brott i fortsättningen och att han skall anses vara samhällsfarlig. Maximitiden för säkerhetsförvar är tio år. En person kan tas i säkerhetsförvar oberoende av sin tillräknelighetsstatus. Ärligen blir några tiotal gärningsmän föremål för påföljden.

Nedsatt tillräknelighet. Nedsatt tillräknelighet (Verminderte Schuldfähigkeit) regleras i 21 § strafflagen. Bestämmelsen ger en möjlighet att lindra gärningsmannens straff, om gärningsmannens förmåga att förstå sin gärnings rättsstridighet och att handla därefter är väsentligen nedsatt av den anledning som nämns i 20 §. Nedsatt tillräkneliga personer kan även överlämnas till sinnessjukhusvård i stället för att placeras i fängelse.

Österrike

Otillräknelighetskriterier. Grunderna för otillräknelighet regleras i 11 § i den österrikiska strafflagen. Paragrafen har samma struktur som den tyska. Som otillräknelig anses en gärningsman som vid tiden för gärningen till följd av sinnessjukdom, förstånds-

handikapp eller grav medvetenhetsstörning eller någon annan jämförbar psykisk störning inte kan förstå sin gärnings rättsstridighet eller är oförmögen att handla därefter.

Påföljder. En otillräknelig person, som har begått ett brott för vilket han kan dömas till ett fängelsestraff på mer än ett år, kan genom ett domstolsbeslut överlämnas till vård oberoende av viljan, när det med beaktande av gärningsmannens person, omständigheterna och gärningens art kan befaras att han eventuellt gör sig skyldig till gärningar med allvarliga konsekvenser (21 § 1 mom.). Också den som i egenskap av otillräknelig har dömts till straff kan under samma förutsättningar överlämnas till tvångsvård på en s.k. psykopatinträttning (21 § 2 mom.).

Nedsatt tillräknelighet. I strafflindringsgrunderna i strafflagen finns en bestämmelse (34 § 1 mom.) som berättigar till ett mildare straff, när gärningsmannen har begått brottet i ett onormalt sinnestillstånd eller när hans omdömesförmåga har varit försvagad. Bestämmelsen får tillämpas också vid personlighetsstörningar (psykopati). De situationer som avses i lagrummet går i rättslitteraturen under benämningen nedsatt tillräknelighet.

Sammandrag

Nedsatt tillräknelighet. I de olika ländernas straffrättsystem beaktas de tillräknelighetsrelaterade gradskillnaderna antingen så att de gärningsmän som är uppenbart nedsatt tillräkneliga avskiljs till en egen kategori eller så att lagen kompletteras med en särskild straffmättningsbestämmelse, som berättigar domstolen att döma denna grupp gärningsmän till lindrigare straff. Av jämförelseländerna är det bara Tyskland som känns vid den separata kategorin nedsatt tillräknelighet. Rättslitteraturen i flera av länderna är däremot förtrogen med begreppet. Samtliga strafflagar känner dock till möjligheten att lindra ett straff av skäl som i mycket påminner om otillräknelighetsgrunderna.

Rättspraxis. Enligt tillgängliga uppgifter är andelen otillräkneliga av alla som åtalas för brott i t.ex. Finland, Sverige och Tyskland i samma storleksklass. Den andel som överlämnas till vård är lika stor i Tyskland som i

Finland, men i Sverige är användningen av psykiatrisk vård betydligt mer omfattande.

3.3. Aktuella problem

Otillräknelighetskriterier

Otillräknelighetsgrunderna beskrivs i gällande lag med ålderdomliga och enligt dagens uppfattning också tämligen stigmatiserande termer. Vissa av grunderna har inte heller någon praktisk betydelse (tillfällig sinnesförvirring) i dag. Ett annat problem gäller den omständigheten att själva strafflagen inte innehåller ett klart ställningstagande till hur dessa frågor skall bedömas — dvs. frågorna om de medicinska, psykologiska och normativa kriteriernas betydelse, innehåll och inbördes förhållande vid tillräknelighetsbedömningen. Rätts- och myndighetspraxis har emellertid fått en rätt klar utformning. Kritik har inte heller riktats mot den modell enligt vilken tillräkneligheten bedöms i praktiken.

Straffrättskommittén, som också tog upp frågan om bedömningsgrunderna vid otillräknelighet, förkastade strikt medicinska bedömningsförfaranden. En mentalsjukdom skall inte i sig anses som en tillräknelighetsuteslutande omständighet, utan frågan skall avgöras utgående från i vilken utsträckning sjukdomen har bidragit till gärningsmannens nedsatta förmåga att inse och förstå de faktiska och moraliska dimensionerna av saken samt att styra sitt beteende (komm.bet. 1976:72). Som otillräknelig betraktar kommittén en sådan person som till den grad har saknat förmågan att begripa den faktiska eller moraliska dimensionen av sin gärning eller har saknat sin handlingsfrihet att det vore oskäligt att rikta klander mot honom. Till tillräkneligheten hör följaktligen två distinkta element: en intellektuell förmåga att inse saker eller en möjlighet att styra beteendet i valsituationer. Samma psykologisk-normativa tänkesätt har sedan dess godkänts också i högsta domstolens praxis. På denna grundlösning bygger även den föreslagna bestämmelsen.

Den straffrättsliga tillräkneligheten och mentalsjukdomarna överlappar varandra bara delvis. Alla som på psykiska grunder konstateras vara otillräkneliga är inte mentalt sjuka,

och kan följaktligen inte heller bli föremål för vård oberoende av viljan. I största delen av fallen är detta inget problem, eftersom otillräkneligheten inte nödvändigtvis betyder att personen är farlig. Det kan däremot uppstå problem, när otillräknelighet och allvarliga brott kombineras utan att de övriga förutsättningarna för vård oberoende av viljan är för handen. Som exempel kan nämnas att gärningsmannen inte kan anses vara mentalsjuk enligt 8 § mentalvårdslagen (beslut om vård), men nog otillräknelig enligt strafflagen. För att detta område skall kunna elimineras krävs att de straff- och sjukvårdsrättsliga reglerna koordineras. Eftersom det varken utifrån en internationell jämförelse eller annars finns behov av att kringskära det straffrättsliga tillräknelighetsbegreppet, bör de eventuella problemen skötas inom hälsovårdslagstiftningssektorn.

Påföljdssystemet

I Finland beslutar sjukvårdmyndigheterna om att personer som har konstaterats vara otillräkneliga skall tas in för vård. I sista hand fattas besluten av Rättsskyddscentralen för hälsovården. Beslut om fortsatt vård skall underställas förvaltningsdomstolen, medan beslut om avslutande av vård kan fattas av Rättsskyddscentralen för hälsovården. Straffrättskommittén ansåg att det fortfarande skall höra till sjukvårdsmyndigheterna att avgöra om en person som i egenskap av otillräknelig inte har dömts till straff eventuellt skall tas in för sjukhusvård. Denna framställning bygger på samma uppfattning.

Internationellt sett är det sällsynt med ett system där de allmänna domstolarna inte har någon del i beslutsfattandet. Man har dock inte kunnat konstatera brister i hur systemet fungerar. Problemen rör sig närmast på en fiktiv nivå. Den eventuella osäkerhet som allmänheten upplever utgör ett problem. Med tanke på den allmänna trygghetskänslan vore det kanske bättre om domstolen i samband med att den konstaterar att gärningsmannen är otillräknelig överlämnar honom till vård eller fastställer en maximitid för vården. Å andra sidan ter sig ett system med personer intagna för sjukhusvård mot sjukvårdsmyn-

digheternas ståndpunkt i många avseenden problematiskt. Hos oss är vårdkriterierna likväl medicinska, och inte juridiska. Om man ändå gick in för en reform i denna riktning, blev man samtidigt tvungen att ändra de allmänna principerna för meddelande av vård och de konkreta grunderna för vården. Detta skulle också innebära en principiell ändring i den inbördes behörigheten mellan rätts- och sjukvårdsmyndigheterna.

Ett annat alternativ är att överföra den formella beslutanderätten på domstolen, men så att överlämnande till sluten vård förutsätter ett motsvarande utlåtande av sjukvårdsmyndigheterna. Detta svarar mot det system som tidigare gällde i Sverige. På detta sätt elimineras bl.a. den i dag rätt vanliga missuppfattningen att de som har begått allvarliga brott som otillräkneliga fritt tillåts fortsätta sin brottsliga bana. Också detta arrangemang är problematiskt så till vida att det i Finland inte har varit brukligt att på detta sätt skapa bindningar mellan domstolens beslutsalternativ. Besluten om att vården skall upphöra är lika viktiga. Om domstolen beslutar om överlämnande till vård, är det uppenbart att också frågan om avslutad vård skall vara en domstolsangelägenhet. Eftersom vårdtiden bestäms utgående från vårdbehovet, är det inte möjligt att fastslå längden av vården i förväg. I dag tas saken upp inom sjukvårdssektorn med sex månaders mellanrum. Dessa beslut skall således fattas antingen av de allmänna domstolarna, vilket förefaller rätt främmande, eller av förvaltningsdomstolarna, som redan nu har rätt att fastställa eller låta bli att fastställa läkarbesluten om fortsatt vård.

När behovet av ny lagstiftning övervägs är det skäl att observera att en stor del av de antaganden som ligger bakom förslagen till att beslutanderätten skall överföras inte håller sträck. Antagandet om att det finska systemet i fråga om säkerheten i samhället vore sämre än systemen i jämförelseländerna är i varje fall klart grundlöst. I Finland är sjukvårdsmyndigheternas praxis påfallande sträng. Dessutom har den ytterligare skärpts under senare år. I Sverige undgår 600—700 gärningsmän per år en traditionell straffpåföljd på mentala grunder. I Finland konstateras årligen under hundra gärningsmän vara otillräkneliga genom domstolsbeslut (år 2000 var

antalet fall 92). Dessutom avstås från att väcka åtal i uppskattningsvis några tiotal fall. Som brottspåföljd är psykiatrisk vård klart mer populär i Sverige. I Sverige överlämnas 300—400 personer per år till psykiatrisk vård. Det årliga antal kriminalpatienter som tas in för anstaltsvård hos oss utgör en tiondedel av detta. Det som har nämnts innebär bl.a. att en stor del av dem som överlämnas till vård i t.ex. Sverige skulle dömas till oavkortade fängelsestraff i Finland. Av de otillräkneliga, som internationellt sett utgör antingen en lika stor eller en mindre andel i Finland än i jämförelseländerna, blir ungefär samma andel föremål för vård oberoende av viljan hos oss som annanstans. Vårdtiderna är däremot, åtminstone jämfört med Sverige, klart längre här.

Men även om det således inte är nödvändigt att i samhällstrygghetens namn göra ändringar i systemet, kan det finnas orsaker på annat håll. Problemet med det gällande systemet är snarare att området för det straffrättsliga ansvaret under senare år har utvidgats genom läkarbeslut, och detta utan att frågan har öppet debatterats. Att myndighetspraxis har ändrats säger kanske i själva verket något om hur sårbart systemet är i dag samt hur problematisk bristen på rättslig kontroll eventuellt är med tanke på rättsskyddet för dem som tas in för vård.

Till bestämmelserna om intagning av otillräkneliga för vård hänför sig vissa problem. Om den brottsmisstänkte har varit intagen för sinnesundersökning och han då har konstaterats vara otillräknelig, anses han i 95 % av fallen vara i behov av vård. Det förefaller å andra sidan som om en förhållandevis liten del av dem som utan sinnesundersökning bedöms som otillräkneliga överlämnas till vård. Detta har uppenbarligen samband med den omständigheten att domstolarna nästan aldrig utnyttjar den möjlighet som 21 § mentalvårdslagen erbjuder att till Rättsskyddscentralen för hälsovården hänskjuta frågan om vårdbehovet av den som inte har dömts till straff. I t.ex. de fall där den åtalade redan får mentalvårdsservice finns det knappast ens något behov av detta. I övriga situationer och i synnerhet vid allvarigare brott är det emellertid motiverat att hänskjuta frågan om vårdbehovet till rättsskyddscentralen, om inte

bedömningen i fråga skall anses uppenbart obehövlig.

Nedsatt tillräknelighet

I Finland har kategorin nedsatt tillräknelighet kritiserats rätt mycket och ur många olika synvinklar.

Ur psykiatriskt perspektiv har kategorin kritiserats för att vara artificiell och onödig. Eftersom de som saknar förståndets fulla bruk och de som har konstaterats vara vid sina sinnens fulla bruk inte med diagnosen psykisk störning mätt skiljer sig nämnvärt från varandra som grupper, är det omöjligt att på medicinska grunder klart skilja mellan tillräkneliga och nedsatt tillräkneliga. Och när ett avgörande i saken inte har några terapeutiska följdverkningar, anser kritikerna att det i praktiken är ett onödigt resursslöseri att dryfta huruvida en gärningsman är nedsatt tillräknelig eller vid sina sinnens fulla bruk.

För det andra har kategorin fått kritik i relation till påföljdssystemets innehåll. Som problematiskt har setts, kanske inte så mycket kategorin nedsatt tillräknelighet som sådan, utan mer det att påföljdssystemet inte i tillräcklig utsträckning beaktar de särskilda behov som denna gärningsmannagrupp har. Man ignorerar på sätt och vis de problem som personer med t.o.m. svåra mentala störningar brottas med genom att endast ge dem en partiellt lindrigare dom, men utan att anars se till att de får den vård de behöver. Värst är läget när den enda möjligheten till psykiatrisk hjälp sker i form av en till proceduren tung sinnesundersökning, som i detta fall bara har bidragit till att avgöra att gärningsmannen är frisk nog att avtjäna sitt fängelsestraff.

Kategorin nedsatt tillräkneliga har också kritiserats i inlägg som framhäver behovet av samhällsskydd. Som bestämmelsens största brist har då ansetts den mekaniska lindringen av de ådömda straffen. I praktiken har detta haft en betydelse framför allt när någon har dömts för fullbordat mord; i stället för livstidsstraff döms då ut ett fängelsestraff på högst 12 år.

Att kategorin nedsatt tillräkneliga är problematiskt har hävdats också med nästan helt motsatta argument än vad som har anförts.

Det har nämligen påståtts att den omständigheten att remissinstansen inte behöver staka ut den svårdragna gränsen mellan ansvar och ansvarsfrihet skapar en mellannivå, som erbjuder ett enkelt alternativ särskilt i situationer där straffansvarsförutsättningarna inte genuint är för handen.

Uppmärksamhet har vidare fästs vid det faktum att de övriga nordiska ländernas strafflagar saknar en motsvarande bestämmelse. Att mellannivån bör avskaffas har slutligen motiverats med begreppsliga argument: Nedsatt tillräknelighet är en logisk omöjlighet, eftersom någon antingen ställs till ansvar eller undgår ansvar. Människor är antingen tillräkneliga eller otillräkneliga — något tredje alternativ finns inte.

En del av kritiken är berättigad, en del förändrar däremot vägande motargument. Bestämelsen skall bedömas utgående från å ena sidan den aspekten att nedsatt tillräknelighet är en omständighet som i Finland inverkar på straffstorleken, å andra sidan den aspekten att tillräknelighet, och graden av tillräknelighet, inte uteslutande eller ens väsentligen är en medicinsk, utan en juridisk och en moralisk fråga.

En kritik som tar fasta på ansvarets dikotomiska karaktär, människor är antingen tillräkneliga eller så motsatsen, bortser från att tillräknelighetsbedömningen har sin grund i klandervärda beteenden jämte bidragande graderade faktorer som bl.a. gärningsmannens förmåga att kontrollera sitt beteende. Eventuella diagnostiska svårigheter omintetgör inte heller de allmänna principer som är relevanta när det gäller att bedöma den moraliska sidan av beteendet. Tillräkneligheten är ett graderat begrepp helt på samma sätt som också de övriga grunderna för straffrättsansvar och skuldbaserat klander är det. En nästan ursäktlig nödvärnsexcess, förbudsvillfarelse eller rättsstridig nödtillståndsgärning minskar klandret, även om klandret inte helt elimineras här. I likhet med detta känner också en psykiskt störd människa bättre eller sämre till den faktiska eller den rättsliga innebörden av sin gärning och kan, beroende på hur allvarliga hälsoproblemen i fråga är, även kontrollera sitt beteende i större eller mindre utsträckning. Kategorin nedsatt tillräknelighet är i själva verket en självklarhet i

en straffrätt som bygger på skuldprincipen. Den nedsatta tillräkneligheten mildrar det skuldbaserade klandret. Till den del som straffets funktion är att uttrycka klander bundet till graden av skuld, måste också de straff som ådöms nedsatt tillräkneliga personer vara lindrigare.

Trots att kategorin nedsatt tillräknelighet saknar betydelse för läkaren, är den viktig för domaren och den dömde. Frågan om hur tillräknelighetskartläggningen går till och hur den borde ske är däremot en annan sak. Det kan väl hända att det slags sinnesundersökning som utförs i dag är ett för ändamålet onödigt tungt och dyrt medel. Att man å andra sidan endast skulle förlita sig på domarens egna observationer och advokatpläderingar i saken, vore säkert en otillfredsställande lösning.

Rättsjämförelsen ger inte heller stöd för tanken att avskaffa den nedsatta tillräkneligheten. Tvärtom omfattar alla kända rättssystem kategorin nedsatt tillräknelighet, när frågan om bestämmande av straff dryftas i detta sammanhang. Vanligen regleras saken i samband med reglerna om straffmätning, men det finns också undantag. I tyska strafflagen, som i många avseenden har stått som förebild för finska strafflagen, regleras nedsatt tillräknelighet i ett eget lagrum och under en egen rubrik. I Finland är termen "nedsatt tillräknelighet" däremot bara en rättsvetenskaplig produkt. Oberoende av vilketdera förfarande som väljs är slutresultatet detsamma med hänsyn till användningen av straffrättsliga straff. Huruvida termen nedsatt tillräknelighet är misslyckad eller inte, är också en fråga som man kan ha olika uppfattningar om. Det finns inga språkliga hinder för att det mellan full tillräknelighet och otillräknelighet placeras in en kategori av nedsatt tillräknelighet. När allt kommer omkring är karaktäriseringen "saknar förståndets fulla bruk" emellertid den mer lyckade av dessa två. Såväl moraliskt, psykologiskt som psykiatriskt torde det vara uppenbart att människor vid olika tidpunkter i större eller mindre utsträckning är medvetna om sina göranden och låtanden samt om konsekvensen av sina handlingar, varför de förtjänar klander av olika grad allt efter sin omdömesförmåga.

Den mekaniska strafflindring som följer av nedsatt tillräknelighet kan i vissa situationer däremot te sig problematisk. Särskilt besvärliga situationer kan uppstå i enskilda fall av grova brott mot liv. Trots att en nedsatt tillräknelig persons gärning uttrycker mindre skuld, kan den trots allt ha sådana drag som utifrån en helhetsbedömning inte motiverar en lindrigare bedömning. Därför föreslås att den mekaniska och absoluta straffskalereduktionen i gällande lag skall avskaffas och att det skall bli möjligt att döma också en nedsatt tillräknelig person till fullt straff.

Det vore däremot uppenbart fel att generellt ta ställning mot nedsatt tillräknelighet. För det första är bara en del av de nedsatt tillräkneliga farliga. De flesta gör sig skyldiga till smärre egendomsbrott (kvantitativt gäller detsamma även för de otillräkneligas del). För det andra ger systemet en möjligt att separerat internera förbrytare på grund av deras farlighet. För undvikande av felaktiga slutsatser vore det i själva verket klokt att särskilt avgöra frågorna om behovet och omfattningen av kategorin nedsatt tillräknelighet, behovet av och kriterierna för vården samt frågan om internering av farliga brottslingar.

Delvis riktig är också den kritik mot nedsatt tillräknelighet som främst har oroat sig för att man inom påföljdssystemet inte i tillräckligt stor utsträckning har beaktat denna gärningsmannagrups vårdbehov. Enligt detta synsätt har ändringarna i myndighetspraxis dessutom bara förvärrat situationen ytterligare. Dels har strafftiderna blivit längre, dels blir den krympande kategorin nedsatt tillräkneliga till sina egenskaper allt mer lik kategorin otillräkneliga, varför behovet av att utveckla ett mer vårdinriktat påföljdssystem för nedsatt tillräkneliga personer blir allt mer accentuerat. För att situationen skall kunna åtgärdas på ett följdriktigt sätt krävs dock inte att kategorin nedsatt tillräknelighet upphävs, utan att påföljdssystemet ändras. För de nedsatt tillräkneligas del blir man i framtiden vidare tvungen att dryfta frågan om eventuella kombinationer av vård och straff på så sätt att den dömda kunde avtjäna en del av fängelsestraffet i psykiatrisk vård. Detta slags ändring skall beredas som en del av kontraktsvårdsreformen och i samarbete med social- och

hälsovårdsministeriet.

3.4. Bestämmelsernas innehåll

2 mom. Enligt 4 § 1 mom. i förslaget, som redan behandlades tidigare, förutsätts för straffansvar att gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har fyllt femton år och är tillräknelig. Det föreslagna 2 mom. gäller otillräknelighet. Där föreskrivs att gärningsmannen är otillräknelig, om han eller hon vid tidpunkten för gärningen på grund av en mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt.

Tillräkneligheten bedöms i ljuset av två grundläggande kriterier: För det första utgår från vissa medicinska (psykiatriska) fakta, såsom mentalsjukdomar eller grava förståndshandikapp. För det andra skall bedömas hur dylika omständigheter har inverkat på gärningsmannens iakttagelser, motivation och handlingsförmåga. Enligt detta är den otillräknelig som på grund av 1) en mentalsjukdom, 2) ett gravt förståndshandikapp eller 3) en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning (a) inte har förstått gärningens faktiska natur eller (b) inte har insett gärningens rättsstridighet eller vars (c) förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt.

De medicinska (psykiatriska) kriterierna är mentalsjukdom, gravt förståndshandikapp och allvarlig mental störning eller medvetanderubbning. Enligt förslaget skall det inte i strafflagen hänvisas till någon viss psykiatrisk diagnos. De termer som betecknar sinestillstånd är följdriktigen allmänspråkliga. En av fördelarna med detta är bl.a. att inga skillnader mellan olika psykiatriska skolor påverkar domstolens arbete. Genom att förfara så har man å andra sidan inte heller medvetet gått in för att komma ifrån samma termer medicinsk-juridiska innebörd.

Med *mentalsjukdom* avses här — precis som i mentalvårdslagen — främst tillstånd av psykotisk natur.

Det psykiatriska begreppet för *gravt för-*

ståndshandikapp är ofta utvecklingsstördhet. Denna term är å andra sidan stigmatiserande. Med att någon är utvecklingsstörd kan också hänсыftas på fysiska egenskaper, som inte nödvändigtvis har någonting med ansvarsproblematiken att göra. Som otillräkneliga betraktas i dag bl.a. personer som av intellektuella orsaker saknar förståndets bruk, dvs. är förståndshandikappade. I praktiken har gränsen dragits så att de gärningsmän med en intelligenskvot som understiger en 9-årings nivå har ansetts vara otillräkneliga. Denna grupp omfattar de gravt utvecklingsstörda (med en intelligenskvot på 20—40), de medelgravt utvecklingsstörda (med en intelligenskvot på 35—55) samt en del av de lindrigt utvecklingsstörda (med en intelligenskvot på 50—70). Det är omöjligt att exakt ange när gränsen mellan otillräkneliga och nedsatt tillräkneliga samt gränsen mellan nedsatt tillräkneliga och tillräkneliga överskrids. Intellektuell utvecklingsstördhet förekommer mycket sällan som huvuddiagnos. Vikten av bidiagnosen är i sin tur särdeles svår att bedöma. Det som sist och slutligen är avgörande för hur saken avgörs är inte bara den konstaterade utvecklingsstördheten, utan i vilken utsträckning den iakttagna störningen har försvårat gärningsmannens förmåga att förstå gärningens betydelse och att kontrollera sitt handlande.

Allvarlig mental störning refererar framför allt till svåra gränspsykosor (borderlinepersonlighetsstörning) och förvirringstillstånd, *medvetanderubbning* åter till olika slags förgiftningstillstånd, ålderdomssvaghet, dementrelaterad förståndssvikt samt organiska hjärnsador. Om kriteriet tas in i lagen utvidgas otillräknelighetsområdet något, vilket med stöd av internationell praxis dock kan ses som motiverat.

Jämfört med regleringen i dag skall tillfällig sinnesförvirring inte längre nämnas som en otillräknelighetsgrund i lagen. Som sådana grunder nämns i rättslitteraturen olika tillstånd som påverkar en persons medvetenhet eller viljeförmåga, t.ex. febersjukdomar, förgiftningar, hjärnskakningar eller berusning som leder ända till medvetlöshet. Bestämelsen har tillämpats ett tiotal gånger om året. Vid behov kan den föreslagna lydelsen utsträckas också till tillfälliga sinnesförvir-

ringar. Situationer av denna typ kan också falla under bestämmelserna om villfarelse.

Hur de tillstånd som omfattas av den gällande sjukdomsklassifikationen uppfyller kriterierna i lagen är emellertid inte utslagsgivande. Det väsentliga är i vilken utsträckning sjukdomen har inverkat på gärningsmannens förmåga att bli varse, förstå och bedöma fakta samt gärningens moraliska och rättsliga betydelse. Man måste fråga sig på vilket sätt sjukdomen har påverkat hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande.

De volitiv-kognitiva och normativa kriterierna på sjukdomsyttringen skall framträda så att gärningsmannen inte har förstått gärningens faktiska natur eller inte har insett gärningens rättsstridighet eller så att hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt. Av sinnesundersökningsutlåtandena skall följaktligen framgå det konstaterade psykiska tillståndets inverkan på gärningsmannens förmåga att skilja mellan rätt och orätt, hans eller hennes förmåga att göra skäligen exakta iakttagelser av den omgivande verkligheten och hans eller hennes möjligheter att utöva kontroll över sin egen verksamhet.

Med att gärningsmannen inser att en gärning är rättsstridig avses framför allt att han eller hon är medveten om att den är förbjuden ("så får man inte göra"). När förmågan att bedöma fakta är nedsatt, närmar vi oss rekvisitvillfarelse. Från villfarelse skiljer sig situationen främst så till vida att felbedömningar vid otillräknelighet beror på gärningsmannens inre och i de flesta fall tämligen bestående psykiska egenskaper och inte så mycket på de yttre och tillfälliga omständigheterna.

Att otillräkneligheten har en självständig betydelse i förhållande till tillräkneligheten framgår framför allt av situationer där gärningsmannen nog har förstått gärningens rättsliga och faktiska natur, men inte på grund av sin sjukdom har lyckats kontrollera sitt handlande. Ansvar förutsätter visserligen inte att en person i alla avseenden är kapabel att bestämma över vad han eller hon gör. Vår handlingsfrihet är vanligen begränsad i något hänseende. Det torde å andra sidan också vara klart att ansvarsfrihet ingalunda förut-

sätter att gärningsmannen helt har förlorat kontrollen över sina handlingar. För att gärningsmannen skall kunna befrias från ansvar krävs och räcker det att hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande är "väsentligen" eller "på ett avgörande sätt" nedsatt. Hur hög tröskeln skall vara är en kriminalpolitisk bedömningsfråga.

Tillräkneligheten bestäms utifrån situationen vid tidpunkten för gärningen. Med tanke på skuldprincipen är lösningen den enda som kan komma i fråga. Brottet blir inte mer klandervärt som gärning, även om det otillräknelighetstillstånd som rådde vid tidpunkten för gärningen inte längre existerar vid tiden för domen. Trots att de problem och störningar som har yppat sig efter gärningen å andra sidan inte heller gör gärningen mindre klandervärd, kan det emellertid bli omöjligt att verkställa straffet i ett sådant läge. Såväl enligt den gällande som den föreslagna lagen får domstolen i själva verket lämna gärningen obestraftad, om straffet skall anses oskäligt eller oändamålsenligt med hänsyn till bl.a. gärningsmannens personliga förhållanden samt social- och hälsovårdsåtgärder. Bestämmelsen gör domseftergift möjlig i situationer där det tillstånd som normalt föranleder otillräknelighet framträder först efter gärningen.

Enligt förslaget hör det fortfarande till sjukvårdsmyndigheterna och i sista hand till rättsskyddscentralen för hälsovården att besluta om att personer som har konstaterats vara otillräkneliga skall tas in för vård. Besluten om fortsatt vård skall underställas förvaltningsdomstolen, medan rättsskyddscentralen för hälsovården kan besluta att vården skall avslutas. Trots att det internationellt sett är sällsynt med ett system där de allmänna domstolarna inte har någon del i beslutsfattandet, har inga egentliga brister kunnat iaktas i hur systemet fungerar. Problemen är närmast fiktiva. För att domstolarna skall kunna vara med om att fatta beslut om t.ex. längden av vården krävs i varje fall att grunderna för vården revideras och att den gällande mentalvårdslagen ses över. Beredningen av dessa lagändringar har inte ansetts höra till totalrevideringen av strafflagen. Därför utgås i förslaget från att det gällande systemet bibehålls som sådant.

3 mom. Det föreslagna 3 mom. gäller nedsatt tillräkneliga. Om gärningsmannen inte är otillräknelig, men hans eller hennes förmåga att förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller att kontrollera sitt handlande på grund av en mentalsjukdom, ett förstånds-handikapp, en mental störning eller medvetanderubbning är avsevärt nedsatt vid gärningstiden, skall han eller hon anses nedsatt tillräknelig. Då skall den nedsatta tillräkneligheten beaktas i form av en lindring av skalan enligt 6 kap. 8 § i förslaget.

Kraven på att kategorin nedsatt tillräknelighet skall utgå baserar sig antingen på missförstånd eller på den oriktiga uppfattningen om att nedsatt tillräknelighet endast är en diagnostisk kategori. Att den nedsatta tillräkneligheten bibehålls är en självklarhet i en straffrätt som bygger på skuldprincipen. Den nedsatta tillräkneligheten mildrar det skuldbaserade klandret. Till den del som straffets funktion är att uttrycka klander bundet till graden av skuld, måste också de straff som ådöms nedsatt tillräkneliga personer vara lindrigare. Om denna kategori, som med avseende på skulden förtjänar att klandras mildare, skall nämnas separat i lagen och om den skall anslås en egen paragraf, som t.ex. i Finland och i Tyskland, eller om den nedsatta tillräkneligheten skall beaktas i samband med de allmänna straffmätningsgrunderna såsom i de övriga nordiska länderna, är omständigheter som inte har någon avgörande betydelse med tanke på slutresultatet. Den föreslagna lösningen är främst lagteknisk.

Ansvarslindringen har sina rötter i vår rättvisepufffattning och i den straffrättsliga skuldprincipen. Vid en tillräknelighetsbedömning som baserar sig på moraliskt klander bildar den nedsatta tillräkneligheten en naturlig och nödvändig nivå mellan ansvarsfrihet och fullt ansvar. Därför skall klassificeringen nedsatt tillräkneliga bibehållas också i fortsättningen. Å andra sidan föreslås att man för att garantera ett tillräckligt spelrum vid straffmätningen avskaffar den mekaniska strafflindringen enligt gällande lag. Om hur omständigheten närmare inverkar på straffstorleken och straffarten föreskrivs särskilt i samband med reglerna om bestämmande av straff. Av kapitlet om ansvarsförutsättningar framgår bara att lagen fortfarande tillstår

graderingen i detta hänseende.

När det för otillräknelighet förutsätts att förmågan att kontrollera handlandet är nedsatt på ett avgörande sätt, räcker det för nedsatt tillräknelighet naturligtvis med en mindre nedsatt kontrollförmåga. Enligt den föreslagna lagtexten skall kontrollförmågan vara "avsevärt" nedsatt. Samma reduktion framgår också av de övriga termerna: när det vid otillräknelighet talas om grava förståndshandikapp och allvarliga mentala störningar eller medvetanderubbningar, talas det i momentet om nedsatt tillräknelighet allmänt om förståndshandikapp och mentala störningar eller medvetanderubbningar.

4. Betydelsen av rus

4.1. Nuläge

Om hur berusning inverkar på straffansvaret regleras i 3 kap. 4 § strafflagen om nedsatt tillräknelighet. I 2 mom. konstateras: "Ej må i detta fall rus eller annan dylik sinnesförvirring, hvilken gerningsmannen sjelf ådragit sig, allena gälla såsom skäl till sådan straffnedsättning." Enligt lagen berättigar således inte ett rus som gärningsmannen själv har ådragit sig ensamt till motsvarande straffnedsättning som vid nedsatt tillräknelighet.

Regeln att berusning inte inverkar på svaret har motiverats med framför allt allmänpreventiva skäl. Det är i själva verket förståeligt att de normala reglerna om ansvarsfrihet inte kan komma i fråga i situationer där en avsevärd del av brotten begås under alkoholpåverkan. De stränga ansvarsreglerna anknyter förutom till kriminalpolitiska synpunkter även till allmänna alkoholpolitiska och moraliska aspekter. Att å andra sidan helt förbise den betydelse som omständigheten har är problematiskt med tanke på skuldprincipen. Lagstiftarens och rättslitteraturens ståndpunkt i frågan är de facto något mer nyansrik än man i allmänhet låter påskina.

Som undantag från den absoluta regeln att ett självförvållat rus inte inverkar på ansvaret anför i rättslitteraturen s.k. patologiskt rus, ett medvetlöshetstillstånd som jämfälls med sinnesförvirring. Ansvarsfrihet är visserligen möjlig, om berusningen sker av misstag eller

när en fullständigt oförutsebar styrka, dvs. att ruset således inte var "självförvållat". Man kan i själva verket finna specialsituationer, t.ex. onormala berusningstillstånd och fall av villfarelse, där berusningen kan befria från straffansvar.

4.2. Rättsjämförelse

Sverige. I Sverige regleras berusning i samband med bestämmelserna om tillräknanande. Enligt 1 kap. 2 § 1 stycket brottsbalken skall en gärning anses som brott endast då den begås uppsåtligen. I andra stycket konstateras att en gärning som har begåtts under självförvållat rus inte skall föranleda att gärningen inte anses som brott.

Om bestämmelsens innehåll har framförts tre tolkningsalternativ. Det har ansetts att bestämmelsen ger rätt att utan vidare presumera uppsåt och oaksamhet vid rus. Enligt det andra alternativet skall lagtillämparen fråga sig hur en nykter gärningsman hade uppfattat situationen, och utgående från detta ta ställning till frågan om uppsåt eller oaksamhet. Den tredje, och i förhållande till det första alternativet rakt motsatta, tolkningen ser bestämmelsen enbart som en påminnelse om att de allmänna kraven på tillräknanande också gäller vid rus. Samtliga alternativ finns representerade i rättspraxis.

Högsta domstolen i Sverige klarlade genom sitt avgörande (NJA 1973 s. 590) bestämmelsens innehåll i någon mån. Domstolen ansåg att avsikten med bestämmelsen synes ha varit att införa ett undantag från det normala uppsåtskravet. Å andra sidan avsågs inte att göra ett undantag från kravet på uppsåt i de fall där gärningsbeskrivningen förutsätter särskild avsikt eller kvalificerat uppsåt, med andra ord situationer där uppsåtet utgör ett "fristående subjektivt moment". En berusad man, som hade bemäktigat sig en främmande barnvagn i den tron att det var familjens, hade därför ansetts kunna frias från åtalet för stöld, eftersom han hade saknat det särskilda tillägnelseuppsåt som förutsätts vid stöldbrott. Rättsläget som sådant är allmänt sett otillfredsställande. I ett kommittébetänkande föreslogs att bestämmelsen skulle revideras så att de normala bestämmelserna om tillräknanande blev tillämpliga vid rus (SOU

1988:7). Vid brottsbalksrevideringen av år 1994 förutsattes dock att saken ytterligare utreds (RP 1993/94:130).

Den kommitté som utrett psykiskt störda lagöverträdarens ställning föreslog att tillräknelighet åter blir ett krav för straffrättsligt ansvar (SOU 2002:3). Ansvarsfrihet föreligger t.ex. om gärningsmannen lider av en allvarlig psykisk störning. Enligt förslaget kan ansvarsfrihet dock inte komma i fråga om gärningsmannen genom rus eller på annat liknande sätt själv vållat sin bristande förmåga.

Norge. I Norge regleras frågan om betydelsen av berusning, precis som i Finland, i samband med otillräkneligheten. Enligt den norska strafflagens 44 §, som gäller otillräknelighet, skall en gärning inte bestraffas, om den som begick gärningen befann sig i ett medvetlost (bevisstlös) tillstånd. Medvetlosthet, som är självförvållad, dvs. att det är gärningsmannens fel att han har blivit berusad, befriar likväl inte från straffansvar (45 §). Ansvaret kan å andra sidan lindras enligt 56 §. Vid ingången av 2000 trädde en lagändring i kraft genom vilken det till 40 § strafflagen fogades en bestämmelse om att ett självförvållat rus inte skall ha någon relevans vid uppsåtsbedömningen. Enligt 42 § tillmäts en villfarelse som beror på självförvållad berusning på motsvarande sätt ingen betydelse, och gärningsmannens verksamhet bedöms som om han hade varit nykter. Straffet kan lindras med stöd av 56 § punkt d, när gärningsmannen har handlat i ett medvetlosthetstillstånd som är resultatet av ett självförvållat rus, om det finns särskilda förmildrande omständigheter som talar för ett lindrigare straff.

Danmark. Om berusning föreskrivs separat i samband med tillräknelighet (16 § 1 mom. i den danska strafflagen). Utgångspunkten är att förtäring av alkohol kan försätta en person i ett tillstånd som kan jämföras med en tillfällig sinnesförvirring, dvs. medföra otillräknelighet. Som undantag från de allmänna tillräknelighetsbestämmelserna gäller att en gärningsman kan dömas till straff om det finns särskilda skäl, när det tillstånd som i allmänhet medför otillräknelighet beror på förtäring av alkohol eller något annat sådant rusmedel. Som ett särskilt ansvarsföresprå-

kande skäl nämns i litteraturen att en person på basis av tidigare erfarenheter har varit medveten om att han inte reagerar normalt på alkohol jämte de risker som är förknippade med detta. Presumtionen är således på sätt och vis den motsatta: ett starkt rus eliminerar primärt tillräkneligheten, men gärningsmannen kan det oaktat bestraffas om det finns särskilda skäl. Att rättspraxis är tämligen återhållsam när det gäller att ta ställning till frågan om berusningen har nått den fordrade graden av patologiskt rus eller inte, medför å andra sidan en ansvarsskärpning.

Om hur berusning inverkar på tillräkneligheten har inte bestämts särskilt. I rättslitteraturen har hävdats att det strikta ansvar som tillämpas i Norge och i Sverige inte är gällande i Danmark. Också av en berusad person förutsätts uppsåt, även om man torde bli tvungen att till den åtalades nackdel något sänka den uppsåtsrelaterade beviströskeln.

Tyskland och Österrike. På det tyska språkområdet regleras rusets särställning enligt en enhetlig modell. De medvetenhets- och medvetandestörningar som följer av berusning hänförs till tillräkneligheten, där de behandlas i enlighet med de allmänna reglerna. Ett tillräckligt starkt rus eliminerar tillräkneligheten. I detta sammanhang förutsätts inte att ruset leder till medvetlosthet. Berusningen kan de facto redan på ett tidigare stadium medföra sådana svårigheter för gärningsmannen att styra sitt beteende att man på goda grunder kan anse honom ha varit otillräknelig vid tiden för gärningen. Trots att rusets inverkan bedöms från fall till fall, anförs t.ex. i Tyskland som någotslags tumregel att ett rus på 3 promille i stort sätt alltid leder till otillräknelighet och ett rus på 2 promille till nedsatt tillräknelighet.

Genom särskilda rusbrottsbeskrivningar (Vollrausch) skärps dock ansvaret. Enligt dessa straffas den som begår en rättsstridig gärning sedan han uppsåtligt eller av oaktamhet har förtärt alkohol eller något annat rusmedel, om gärningsmannen till följd av rusbaserad otillräknelighet inte kan dömas för det brott som han begick under ruspåverkan. För den senare gärningens del krävs ingen bevisning om skulden. Det är frågan om en objektiv straffbarhetsförutsättning. Straffet får emellertid inte överstiga det straff

som föreskrivs för det brott som gärningsmannen begick i berusat tillstånd.

Behovet av en gärningsbeskrivning i fråga om stark berusning motiveras med den fara som berusade gärningsmän utgör för rättsligt skyddade intressen och den allmänna säkerheten. Bestämmelsen är konstruerad som ett abstrakt faredelikt. För straffansvar krävs att rusmedel förtärs under sådana omständigheter där förtäringen på något sätt är ägnad att medföra en fara för rättsligt skyddade intressen. I rättslitteraturen har rusbrottsbeskrivningen främst kritiserats för att vara följdinriktad. Med den har man försökt undvika att öppet bryta mot skuldprincipen genom att ge intryck av att man här bestraffar endast för ett rus som kan tillräknas gärningsmannen, och inte för de brott som han har begått som otillräknelig under ruspåverkan. Eftersom brotten i fråga likväl utgör grunden för användning av straff och eftersom också straffen mäts ut i förhållande till hur grova brotten är, har brottet "Vollrausch" kritiserats för att vara ett slags taskspeleri.

Sammandrag. Av rättsjämförelsen framgår den spänning som råder mellan avgörandena i lagstiftningen och ställningstagandena i rättslitteraturen. Det är uppenbart att lagstiftaren i den aktuella situationen blir tvungen att slå fast ansvarsreglerna inom ramen för vissa praktiska realiteter, och detta på ett sätt som står i strid med de centrala principer som styr strafflagstillämpningen. Ett strikt ansvar vid rus strider mot skuldprincipen. Det strikta ansvar som lagstiftningen ger uttryck för har varit föremål för allt större kritik i samtliga nordiska länder. På det tyska språkområdet har också de särkriminaliseringar som gäller stark berusning klandrats för att medföra ett rent objektivt ansvar för följden.

4.3. Aktuella problem

Lagstiftningsmässigt är situationen i viss mån oklar. I lagstiftningen regleras bara förhållandena mellan rus och nedsatt tillräknelighet samt motsvarande strafflindring, också till denna del så att ruset inte "allena", men eventuellt tillsammans med andra omständigheter, leder till ansvarslindring på grund av nedsatt tillräknelighet. Eftersom samma undantag inte har gjorts i fråga om total otill-

räknelighet, har man i rättslitteraturen på sina ställen ansett att ett rus som medför medvetlöshet eller närmar sig medvetlöshet helt kan eliminera tillräkneligheten, må så vara att fallen inte har någon stor praktisk betydelse och att de närmast kunde tänkas gälla vissa underlåtenhetssituationer. Å andra sidan har olika uppfattningar framförts om vilken inverkan även en lindrigare berusning som medför medvetlöshet har på straffbarheten. Att rus med stöd av 3 kap. 4 § 2 mom. strafflagen inte allena leder till nedsatt tillräknelighet är en omständighet som enligt vad som då och då anförs i rättslitteraturen inte utgör ett hinder för att t.ex. berusningsrelaterade motivationsproblem i en del situationer betraktas som vanliga strafflindringsgrunder.

Också förhållandet mellan rus och tillräkande väcker frågor. Rusets straffrättsliga verkan skall i själva verket bedömas separat i relation till såväl tillräknelighet som tillräkande. Ruspåverkan har i första hand betraktats som en tillräknelighetsfråga. De få tillräknelighetsrelaterade ställningstaganden som finns är dessutom något divergerande. Vissa författare kräver i konsekvensens namn ett strikt ansvar också i fråga om tillräkneligheten, andra anser däremot att ett rus som medför medvetlöshet eliminerar uppsåtsansvaret, med undantag av de situationer där gärningsmannen medvetet har berusat sig för att undgå ansvar. Alternativt har förfäktats att de villfarelser som beror på berusning skall erkännas normala rättsverkningar. Straffrättskommittén ansåg att till en helt uppenbar faktavillfarelse i samband med berusning skall förhållas som till vilken annan faktavillfarelse som helst (komm.bet. 1976:72).

4.4. Bestämmelsens innehåll

Enligt 4 § 4 mom. i förslaget skall ett självförvållat rus eller någon annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det.

Hur ruset inverkar på straffansvaret skall också i fortsättningen regleras på ett motsvarande sätt som i dag och i samband med den straffrättsliga tillräkneligheten. Detta betyder att man håller sig till den nordiska regler-

ingsmodellen; lagen skall följaktligen inte kompletteras med en rusbrottsbeskrivning enligt den modell som iaktas på det tyska språkområdet.

I momentet regleras förhållandet mellan rus och tillräknelighetsbedömning. Att till fullo tillämpa skuldprincipen vid rus torde inte vara möjligt. Allmänpreventiva skäl och vissa praktiska synpunkter förutsätter ett tämligen strikt ansvar. Det vore i stort sett omöjligt för åklagaren att bevisa att gärningsmannen handlade uppsåtligt på det sätt som förutsatts i brottsbeskrivningen, om den åtalade utan särskilda skäl tilläts återopå rusrelaterade medvetanderubbningar och motivationsproblem. Det är fortfarande uppenbart att berusning inte kan jämföras med sådana psykiska tillstånd med motsvarande inverningar där gärningsmannens egna valmöjligheter är obefintliga. En föreställning om att varje person som har druckit sig så gott som medvetlös är straffrättsligt otillräknelig, skulle vara skadlig med tanke på allmänpreventionen. För ansvarsfrihet måste något slags kompletterande argument kunna anföras. Enligt bestämmelsen skall ett självförvållat rus eller någon annan självförvållad medvetanderubbning i själva verket beaktas bara när det finns särskilda skäl. Som sådana särskilda skäl kunde man tänka sig t.ex. samverkanssituationer, en oförutsedd effekt, oerfarenhet, trötthet eller en nedsatt tolerans till följd av ett långvarigt bruk.

Kravet på särskilda skäl hänför sig endast till ett "självförvållat" rus. Här aktualiseras närmast frågan om tillräknande vid berusning — dvs. den omständighet huruvida gärningsmannen är kunnig om eller huruvida han eller hon borde ha varit kunnig om risken för rus. Det rus som inte kan tillskrivas gärningsmannen som oaktsamt får med stöd av de normala reglerna beaktas som en straffnedsättande eller en straffuteslutande omständighet. Om gärningsmannen av misstag har använt berusningsmedel, t.ex. hallucinogener i den tron att det är frågan om värkmedicin, och detta har lett till att gärningsmannens perception av verkligheten och härigenom också av vad han eller hon har gjort är allvarligt förvrängd, kan gärningsmannen eventuellt anses vara otillräknelig eller nedsatt tillräknelig. Då vore det

följaktligen frågan om en sådan svårartad medvetanderubbning som avses i lagen.

Att medvetanderubbningen kan tillräknas gärningsmannen, dvs. att gärningsmannen själv har druckit sig berusad och inte bara blivit berusad, har i princip ingen relevans för tillräkneligheten eller graden av tillräknelighet, om inte situationen är exceptionell i något avseende. Många av de särskilda skäl som kan aktualiseras här utgör å andra sidan samtidigt omständigheter som kan bidra till att ruset inte längre nödvändigtvis tillräknas gärningsmannen. Vid en överraskande och oförutsedd samverkan mellan alkohol och läkemedel handlar det dessutom ofta om medvetanderubbningar av det slag som inte kan tillräknas gärningsmannen. Kategorin särskilda skäl är emellertid mer omfattande än de omständigheter som påverkar bedömningen vid tillräknande. Av särskilda skäl kan ruset ha relevans också när berusningen har varit medveten. Om gärningsmannen genom hot och handgripligen tvingas att dricka alkohol, kan han eller hon befrias från de brott som han eller hon har begått i sitt förvirrade tillstånd. Då är det visserligen oklart om man kan säga att den tvingades rus är "självförvållat".

Inalles betyder den föreslagna regleringen att en gärningsman normalt inte kan återopå t.ex. de kontrollproblem som följer av ett kraftigt rus eller det att han eller hon ingenting minns av det skedda. Ansvarslindring kan komma i fråga närmast i situationer där det inträffar något verkligt oförutsett. De alkoholrelaterade överraskningarna är vanligen ganska lätta att förutse. Å andra sidan är möjligheterna till ansvarslindring på grund av villfarelser och oförutsedda bieffekter däremot större vid t.ex. läkemedelsbruk.

5. Förfarandet enligt 21 § mentalvårdslagen

I det föreslagna 4 § 5 mom. skall hänvisas till 21 § mentalvårdslagen. Om domstolen på grund av den åtalades sinnestillstånd inte dömer ut ett straff, skall domstolen enligt paragrafen i fråga, om det inte är uppenbart onödigt, låta utreda frågan om den åtalades behov av psykiatrisk vård hos rättsskyddscentralen för hälsovården. Domstolen kan samtidigt bestämma att denna person skall

hållas i fängelse tills rättsskyddscentralen har meddelat sitt beslut. Är det för att klarlägga personens behov av rättspsykiatrisk vård nödvändigt, kan rättsskyddscentralen bestämma att han eller hon för högst 30 dagar skall tas in på sjukhus för undersökning.

Det har tidigare konstaterats att domstolarna inte just utnyttjar möjligheten att få vårdbehovet utrett när den åtalade inte döms till straff. Det handlar om fall där behovet av vård inte blir bedömt i samband med en sinnesundersökning, eftersom otillräknelighetsavgörandet baserar sig på något annat material, t.ex. en tidigare sinnesundersökning. Om den åtalade inte annars erbjuds mentalvårdstjänster, kan det dock vara motiverat att ta ställning till hans eller hennes behov av vård. Att 21 § mentalvårdslagen tillämpas så sällan beror eventuellt på den omständigheten att paragrafen inte ingår i strafflagen. För att skapa klarhet i saken föreslås att som ett femte moment i 4 § tas in en hänvisning till 21 § mentalvårdslagen, som bibehålls som sådan.

Om domstolen på grund av den åtalades sinnestillstånd inte dömer ut ett straff, skall domstolen enligt momentet, om det inte är uppenbart onödigt, låta utreda frågan om den åtalades behov av vård på det sätt som föreskrivs i 21 § mentalvårdslagen.

5 §. Tillräknande

1. Nuläge och aktuella problem

För att ett straff skall kunna dömas ut förutsätts att gärningsmannen genom sin gärning visar straffbar skuld. Det krävs att gärningsmannen hade kunnat handla annorlunda. Gärningen skall basera sig på gärningsmannens egna val. Skuldprincipen garanterar att staten inte gör intrång på en individs revir annat än i situationer där individen via sina egna val har brutit mot lagen. Skuldprincipen möjliggör på så sätt att människorna fullföljer sina egna val i livet, men inom ramen för den tvångsbaserade strafflagen. Skuldprincipen omfattar bl.a. kravet på subjektivt tillräknande. För att någon skall kunna ställas till ansvar förutsätts alltid att gärningen kan tillräknas honom antingen som uppsåtlig eller som oaktsam. Dessa former av tillräknande, uppsåt och oaktsamhet, kallas ibland ock-

så för skuldformer.

I 3 kap. 5 § strafflagen anges att "för gering, som prövas hafva skett mera af våda, än af vållande, må ej dömas till straff". Minimikravet för straffansvar är följaktligen alltid oaktsamhet. I strafflagen föreskrivs emellertid ingenting om när det räcker med oaktsamhetsansvar och när det fordras uppsåt. I sedvanerätten utgås ifrån att straffrättsligt ansvar är detsamma som uppsåtsansvar. Om det i lagen inte sägs vilken form av tillräknande som krävs, är gärningen straffbar bara om gärningsmannen har handlat uppsåtligt. Bestrafningen av oaktsamma gärningar förutsätter explicita lagbestämmelser.

Den i sig klara utgångspunkten fördunklas dock av reservationer och preciseringar i rättslitteraturen. Ståndpunkten att oaktsamhetsansvar alltid förutsätter en uttrycklig bestämmelse är inte ostridig. En oaktsam gärning har ansetts kunna bestraffas också när syftet med straffbudet eller sammanhanget har gett vid handen att lagstiftaren har velat straffbelägga brottet också i dess oaktsamma form. Bestämmelsen om uppsåtsansvar har dessutom kompletterats med två allmänna avgränsningar i fråga om lindriga brott. Vad gäller de i strafflagens 43 och 44 kap. reglerade s.k. politibrotten och kriminaliseringarna utanför strafflagen har på sina håll ansetts att även oaktsamma gärningar kunde bestraffas utan ett uttryckligt omnämnande. I dessa situationer kan den rådande ståndpunkten anses vara att frågan skall avgöras särskilt i varje enskilt fall.

Rättsläget är således i någon mån oklart. Den separata gruppen politibrott har i och med strafflagsrevideringarna i sig förlorat sin betydelse. Kravet på tillräknande vid kriminaliseringarna utanför strafflagen är däremot i praktiken av största betydelse. Enligt gällande tolkning är det uppenbarligen möjligt att i de flesta fall ställa någon till oaktsamhetsansvar utan att lagen är explicit på den punkten. Då förutsätts dock att detta kan tänkas vara vad som avsågs när lagen stiftades. Att låta sig nöja med en så pass öppen tillämpningsföreskrift är av rättssäkerhetsskäl problematiskt, i synnerhet om samma princip skall anses omfatta brottsbeskrivningarna i strafflagen också mer generellt. Vid beredningen av totalrevideringen av strafflagen har

man konsekvent följt principen att oaktsamhetsansvar förutsätter ett klart omnämnande i lagen.

2. Rättsjämförelse

Sverige. Regleringen av frågan reviderades år 1994. Enligt den nya bestämmelsen (1 kap. 2 § första stycket brottsbalken) skall en gärning, om inte annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligt. För oaktsamhet kan bestraffas bara om oaktsamhet nämns explicit i brottsbeskrivningen i fråga. Detta gäller också för bestämmelser utanför brottsbalken. Den tidigare lagen var något öppen vad angick kriminaliseringarna utanför strafflagen, och slutsatser om den relevanta formen av tillräknande måste dras utgående från bl.a. straffskalan, bestämmelsens praktiska funktion och övriga omständigheter.

När uppsåtsansvaret utsträcktes att gälla också kriminaliseringarna utanför strafflagen infördes en övergångstid på fem år. Före den 1 juli 1999 tillämpades uppsåtsansvarsbestämmelsen strafflagsexternt bara i fråga om kriminaliseringar som hade trätt i kraft efter juli 1997. Avsikten var att lagstiftaren per den 1 juli 1999 går igenom den övriga lagstiftningen och, där det är nödvändigt, straffbelägger de oaktsamma gärningsformerna. Efter denna tidpunkt trädde uppsåtsansvaret i kraft även för de gamla kriminaliseringarna utanför strafflagen.

Norge. Enligt 40 § 1 mom. i den norska strafflagen bestraffas brotten i strafflagen endast när de begås uppsåtligt, om det inte är uttryckligen bestämt eller otvetydigt förutsatt (udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsatt) att också en oaktsam gärning skall straffas. Med stöd av andra momentet i samma paragraf bestraffas en förseelse som begås genom underlåtenhet också som oaktsam, om inte något annat är bestämt eller otvetydigt förutsatt. Norska strafflagskommissionen föreslog att i lagen föreskrivs att en gärning som avses i strafflagen skall straffas endast som uppsåtlig, om inte något annat är bestämt. I fråga om kriminaliseringarna i övrig lagstiftning och, under en särskild övergångstid, också i fråga om de lindrigt straffbelagda underlåtenhetsbrotten, skall en omvänd regel

iakttas, dvs. att gärningarna bestraffas som oaktsamma, om inte något annat är bestämt (NOU 1992:93).

Danmark. Strafflagsbrotten bestraffas endast när de begås uppsåtligt, om inte oaktsamhetskriteriet nämns uttryckligen (19 §). Vid brotten utanför strafflagen tillämpas en omvänd regel. Ansvaret begränsas till uppsåt bara om saken regleras explicit.

Tyskland. Straffansvar förutsätter uppsåt, om inte frågan om straffbarhet vid oaktsamma gärningar är uttryckligen reglerad (15 § i den tyska strafflagen). Oaktsamhetsansvar kan inte baseras på tolkning, utan endast på en klar bestämmelse i lagen. Reformen trädde i kraft år 1969 och genom den ändrade lagstiftaren det tidigare rättsläget. Uppsåtskravet omfattar också kriminaliseringarna utanför strafflagen.

Österrike. Den österrikiska strafflagen (7 § 1 mom.) särskiljer tre olika grupper av regler. De gärningar som kriminaliseras i strafflagen (Verbrechen, Vergehen) bestraffas bara när de begås uppsåtligt. De innehållsligt väsentligt ändrade kriminaliseringar som har intagit i andra lagar efter det att strafflagen trädde i kraft (Vergehen, Übertretung) bestraffas också de endast som uppsåtliga. För de äldre kriminaliseringarna utanför strafflagen (från tiden innan strafflagen trädde i kraft) gäller de gamla bestämmelserna. Enligt dem skall frågan om straffbar form av tillräknande avgöras separat genom tolkning i varje enskilt fall.

3. Paragrafens innehåll

Vid regleringen utgås från att ett allmänt uppsåtsansvar är gällande i fråga om strafflagen. Samma princip skall i så stor utsträckning som möjligt tillämpas också strafflagsexternt. Var en kriminalisering placeras beror emellertid ofta på slumpen och kan inte utgöra grunden för olika behandling av gärningar. Ju allvarigare brott det är frågan om, desto starkare skäl föreligger att hålla fast vid kravet på uppsåt.

När regleringsfrågan övervägs måste å andra sidan beaktas att oaktsamhetsansvar är den enda form av tillräknande som är kriminalpolitiskt motiverad vid ett flertal smärre förseelser utanför strafflagen i situationer där

brottsbeskrivningen har lämnats öppen. I synnerhet vad gäller äldre kriminaliseringar finns ingen anledning att ändra de rådande tolkningarna. Då står man inför alternativen att antingen ge de äldre kriminaliseringarna utanför strafflagen en permanent särställning eller för dem införa en särskild tid inom vilken lagstiftaren skall granska den materiella sidan av kravet på tillräknande vid äventyr av att gärningarna därefter bestraffas endast när de begås uppsåtligt. Det senare systemet iaktas i Sverige. Lösningen förutsätter dock att hela lagstiftningen går igenom på några år. Det kan befaras att detta arbete antingen blir ogjort eller att en stor del av de öppna kriminaliseringarna till följd av tidsbrist omvandlas direkt till oaktsamhetskriminaliseringar, varvid resultatet inte nödvändigtvis motsvarar den möda som läggs ned på arbetet.

Därför har man i förslaget gått in för den förstnämnda lösningen, likväl med vissa modifieringar. Det föreslås att uppsåtsansvaret skall utsträckas till samtliga allvarigare kriminaliseringar utanför strafflagen. Vidare gäller uppsåtsansvaret för alla kriminaliseringar utanför strafflagen, även de lindrigare, som har stiftats efter att den nya strafflagen trädde i kraft.

I 1 mom. föreskrivs att för straffbarhet förutsätts uppsåt eller oaktsamhet. Materiellt ger momentet således uttryck för det som den straffrättsliga skuldprincipen i allt väsentligt handlar om. I detta sammanhang lämnas uppsåtets och oaktsamhetens begreppsnehåll öppna. Enligt förslaget skall dock en uppsåtsdefinition tas in i kapitlets 6 § och motsvarande bestämmelser om oaktsamhet och grov oaktsamhet i kapitlets 7 §.

I 2 mom. anges den strafflagsinterna regeln om tillräknande. Enligt den skall ett absolut uppsåtskrav gälla i fråga om brotten i strafflagen. Om inte något annat föreskrivs är en gärning som avses i strafflagen straffbar endast när den begås uppsåtligt. För oaktsamhet bestraffas bara med stöd av en uttrycklig lagbestämmelse. Genom bestämmelsen ändras följaktligen den rekommendation i rättslitteraturen enligt vilken oaktsamhetsansvar också i enskilda strafflagsfall kunde baseras blott och bart på bestämmelsens eller lagstiftarens syfte.

I 3 mom. finns den regel om tillräknande som skall iaktas vid kriminaliseringarna utanför strafflagen. Här särskiljs två olika situationer. Om det på en gärning i den strafflagsexterna lagstiftningen kan följa ett fängelsestraff på mer än sex månader, gäller uppsåtskravet oberoende av när straffbudet har givits. Om straffet är lägre, är lagstiftningstidpunkten avgörande. För de gamla kriminaliseringar som har givits innan strafflagsreformen trädde i kraft föreslås att de rådande tolkningarna skall iaktas. För de nya kriminaliseringar som har givits efter att lagändringen trädde i kraft gäller kravet på uppsåt.

Arrangemanget medför ändringar i de nya kriminaliseringarna utanför strafflagen och i de gamla kriminaliseringarna med ett straffmaximum på över sex månaders fängelse. I dessa fall kan oaktsamhetsansvar inte längre baseras på tolkning, utan för oaktsamhetsansvar fordras en klar utsaga i lagen. För de gamla strafflagsexterna kriminaliseringarnas del, där maximistraffet är sex månader, iaktas tidigare tolkningsanvisningar, och saken avgörs i varje enskilt fall med beaktande av det sammanhang i vilket bestämmelserna har givits samt deras syfte och funktion.

Inalles aktualiseras således oaktsamhetsansvar endast om saken enligt lagens lydelse (brottsbeskrivningen talar explicit om "vårdslöshet", "oaktsamhet", "vållande") är ostridig när det gäller följande grupper: (1) samtliga kriminaliseringar i strafflagen, (2) samtliga strafflagsexterna kriminaliseringar som har stiftats efter strafflagsreformen och (3) de strafflagsexterna kriminaliseringar från tiden före reformen som kan medföra över sex månaders fängelsestraff.

6 §. Uppsåt

1. Allmänna anmärkningar

1.1. Uppsåtsbestämning

I vardagsspråket hänsyftar "uppsåt" oftast på att någon "vill något" eller gör något "med vett och vilja". Den som handlar uppsåtligt vet vad han gör och vill göra just det han gör. Att vilja något innebär i sin tur ofta att sträva efter ett visst mål. Det straffrättsliga uppsåtet

är emellertid ett juridiskt begrepp. Som sådant måste det särskiljas från uppsåtets all dagliga innebörd; i vissa avseenden är det mer inskränkt och i andra avseenden mer omfattande. "Att vilja något" kan således i straffrätten utsträckas t.o.m. till följder som gärningsmannen inte önskar se realiserade. Som uppsåtliga tillräknas å andra sidan inte heller nödvändigtvis alltid sådana följder som gärningsmannen har eftersträvat, om det trots allt har varit ytterst osannolikt att dessa uppstår.

Området för uppsåtet fastställs sålunda inte med utgångspunkt i vardagsspråket, och inte heller med rent psykologiska metoder. I bakgrunden ligger kriminalpolitiska skäl. Den straffrättsliga uppsåtuppfattningen bygger på samma grundelement som den straffrättsliga skulden. Uppsåtsinnehållet bestäms med hjälp av kriterier som hänför sig till vilja, kunskap och ibland också till inställning. En gärningsman som går in för att skada någon annan eller som medvetet kränker någon annans rättsligt skyddade intressen visar genom sitt beteende en sådan illvilja mot eller likgiltighet för andra människors intressen att ett uppsåtsansvar är kriminalpolitiskt motiverat.

Föremålet för uppsåtet är brottsbeskrivningen. Av de element som hör till brottsbeskrivningen är gärningsföljden oftast den viktigaste, t.ex. död vid brott mot liv. I rättslitteraturen har uppsåtsformerna i själva verket vanligen bestämts i relation till de konkreta skadeeffekter som en gärning har. I den nyare uppsåtsteorin talas i detta sammanhang ofta separat om följdupsåt. Utöver följderna skall uppsåtet täcka även de övriga brottsbeskrivningselementen. Dessa, som ofta går under benämningen gärningsomständigheter, är på så sätt oberoende av gärningsmannens vilja att han inte kan ställa dem som mål för sin verksamhet, vid stöldbrott t.ex. den omständigheten att egendomen tillhör någon annan. För att ange detta talar man på motsvarande sätt om omständighetsupsåt. Indelningen i följd- och omständighetsupsåt är så till vida viktig att betydelsen av de kriterier som bestämmer uppsåtsinnehållet varierar enligt vilket brottsbeskrivningselement det är frågan om. För gärningsomständigheternas del avgörs frågan utifrån kunskapsmässiga faktorer (den kognitiva uppsåtsteo-

rin), för följdernas del är såväl viljerelaterade (volitiva) som kognitiva faktorer av relevans.

Förutom följder och gärningsomständigheter har av uppsåtet ibland också förutsatts att gärningen i sig är avsedd. Genom detta har man försökt utesluta ansvar för icke-frivilliga "handlingar", såsom reflexrörelser. Samma resultat kan nås även via det allmänna handlingskriteriet, dvs. genom att för ansvar förutsätta en frivillig och kontrollerad handling. Vilketdera förfarandet som iakttas (uppsåts- eller handlingskriteriet) är en omständighet som inte har någon betydelse med tanke på slutresultatet. För ansvar förutsätts alltid att gärningsmannen har kontroll över situationen i den bemärkelsen att han kan sägas ha gjort något. Bara det att någonting har hänt honom är inte tillräckligt.

1.2. Uppsåtsformer (följdupsåt)

Uppsåtsformerna har i rättslitteraturen vanligen definierats i förhållande till en gärnings följd. I det följande förstås med följder både konkret skada och fara. Tre former av uppsåt särskiljs i rättslitteraturen.

Dolus determinatus. Den situation där gärningsmannens avsikt är att åstadkomma den kriminaliserade följden går i den finska rättslitteraturen under namnet *dolus determinatus*. Den kriminaliserade följden var här anledningen till och grunden för att gärningsmannen handlade. Avsiktsupsåtet betraktas som den högsta graden av uppsåt. Det uttrycker ett klart beslut att handla mot andras skyddade intressen. *Determinatus*-upsåtet förutsätter däremot inte någon bedömning av möjligheterna att lyckas. Enligt rättslitteraturen krävs dock att det inte är frågan om rent realistiskt önsketänkande. Uppkomsten av en sådan åsyftad följd som gärningsmannen sakligt sett såg som en utesluten möjlighet kan inte tillskrivas gärningsmannen som uppsåtlig.

Dolus directus är enligt definitionen i rättslitteraturen för handen, när gärningsmannen inte direkt har avsett följden, men har uppfattat den som oundgängligt förbunden med det han åsyftar; syftet kan vara antingen lagligt eller olagligt. Som exempel på denna uppsåtsform anges ofta en situation där en terro-

rist placerar en bomb i ett flygplan i syfte att döda ett visst statsöverhuvud som reser med flygplanet. En nödvändig sidoeffekt av bombexplosionen är att också de övriga passagerarna omkommer. I exemplet täcker gärningsmannens uppsåt de oavsedda följderna av gärningen (de övriga passagerarnas död) som *directus-uppsåt*, medan han däremot har *determinatus-uppsåt* i fråga om det egentliga syftet med gärningen. Vid *directus-uppsåt* spelar gärningsmannens kognitiva uppfattningar en central roll. Ansvar följer oberoende av om gärningsmannen ansåg sidoeffekterna värda att sträva efter eller rent av såg dem som oönskade.

Den tredje formen av uppsåt, eventuellt uppsåt (*dolus eventualis*) bestämmer uppsåtets nedre gräns. Gemensamt för de olika uppfattningarna här är att det inte är frågan om åsyftade följder och inte heller om sidoeffekter som med säkerhet är förbundna med den åsyftade följden. Typiskt handlar det om andra än åsyftade, mer eller mindre sannolika gärningsföljder, som det inte rådde säkerhet om, men som bedömdes eventuellt ha varit för handen. Definitionen av *eventualis-uppsåt* innehåller samtidigt en avgränsning mot oaktsamheten. Dessa teorier som preciserar uppsåtets nedre gräns indelas grovt sett i två grupper. Enligt insiktsteorierna bestäms skillnaden mellan uppsåt och oaktsamhet närmast utifrån gärningsmannens kunskapsmässiga bedömning (vad han inser) samt utifrån sannolikheten för att följden inträffar. Enligt viljeteorierna avgörs frågan utgående från hur gärningsmannen viljemässigt har ställt sig till följderna.

I den äldre inhemska rättslitteraturen har under påverkan av Brynolf Honkasalo omfattats en ståndpunkt som bygger på den s.k. positiva viljeteorin. Enligt denna förutsätter uppsåt att gärningsmannen har förhållit sig godkännande eller likgiltig till en följd som han har uppfattat som möjlig. En gärning är uppsåtlig, om gärningsmannen innan han skred till verket kan bedömas ha tänkt, "må så vara att min handling leder till den rättskränkning jag inser att är möjlig, jag vidtar den ändå". Oaktsamhet aktualiseras däremot, om gärningsmannen viljemässigt har ställt sig avvisande till den insedda möjligheten till rättskränkning.

I vilken utsträckning rättspraxis hade omfattat den positiva viljeteorin är det i avsaknad av motiverade uppsåtsavgöranden inte möjligt att säkert uttala sig om. Redan utgående från den centrala ställning som Honkasalos läroboksframställning hade kan det dock förmodas att den positiva viljeteorin har varit tämligen allmänt accepterad i praktiken. I äldre rättspraxis kan man visserligen finna också avgöranden som går i motsatt riktning. En klart förändrad rättspraxis när det gäller uppsåtsmotiven inträffade på 1970-talet, när högsta domstolen gav ett antal avgöranden gällande brott mot liv. I dem utgörs uppsåtskriteriet av den sannolikhet enligt vilken gärningsmannen har uppfattat att handlingen leder till en straffbar följd. Gärningsmannen har dömts för dråp, om han har insett att döden rätt sannolikt följer av handlingen. På motsvarande sätt har ett åtal för dråp förkastats, när gärningsmannen inte har insett att döden var en rätt sannolik följd av hans handlande. Denna grundlinje har sedan dess iakttagits ganska konsekvent, även om detaljerna i domskälen och de termer som har använts för att beskriva den förutsatta sannolikheten har varierat.

1.3. Omständighetsuppsåt

Omständighetsuppsåtet hänsyftar på de övriga brottsbeskrivningselementen. Med omständigheter avses då alla de faktiska eller rättsliga faktorer som måste vara för handen för att brottsbeskrivningens objektiva sida skall uppfyllas. Vid t.ex. häleribrott krävs att egendomen har åtkommit genom brott, rattfylleri förutsätter att det är frågan om ett motorfordon och brott mot liv förutsätter att brottsobjektet är en människa.

Speciellt den äldre rättslitteraturen har i regel inte direkt utvecklat omständighetsuppsåtets innehåll. Det som har anförts om följd-uppsåt gäller i själva verket i rätt stor utsträckning också om omständighetsuppsåt, dock med den skillnaden att avsiktsuppsåtet, som ofta har uppfattats som grundformen av uppsåt, inte lämpar sig som omständighetsuppsåtens form. Omständigheter kan ogärna vara föremål för syften och strävanden. I förhållande till övriga brottsbeskrivningsele-

ment förutom följer definieras uppsåt följaktligen främst utifrån kunskapsmässiga kriterier. Så är t.ex. vetskapen om att den egendom som skall tillägnas tillhör någon annan en typisk uppsåtssituation som aktualiseras vid stölsbrott.

För gärningsomständigheternas del kan som primäruppsåt anses kunskap eller visshet om att gärningen är brottsbeskrivningsenlig. I fråga om gärningsomständigheterna bestäms uppsåtets nedre gräns på motsvarande sätt utifrån ett omständighetsuppsåt av eventualisgrad. I och med att de kunskapsmässiga elementen betonas avgörs saken på basis av hur väl gärningsmannen kände till existensen av de övriga omständigheterna. I högsta domstolens avgöranden på senare tid har gränsen också i fråga om gärningsomständigheterna angivits vara huruvida gärningsmannen har ansetts hålla det för högst sannolikt att de finns för handen.

1.4. Förutsatt form och grad av uppsåt

De olika formerna av uppsåt har i allmänhet ansetts vara graderade i förhållande till varandra så att determinatus-uppsåtet har ansetts som den grövsta uppsåtformen, medan eventualis-uppsåtet, som bestämmer förhållandet till oaktsamheten, betraktas som uppsåtets lindrigaste grad. Trots gradskillnaderna är de olika formerna av uppsåt i princip likställda vad beträffar tillämpningen av brottsbeskrivningarna. Om ingenting annat framgår av brottsbeskrivningen, räcker det med uppsåt av lägsta graden för bestraffning av uppsåtliga brott. Detta gäller inte för de brottsbeskrivningar där det har förutsatts kunskap om omständigheterna ("veterligen", enligt vad gärningsmannen "vet") eller där det krävs ett särskilt syfte (som uttrycks antingen med en finalkonstruktion eller t.ex. med verben "stå i beråd att" eller "avser att"). Uppsåtets närmare innehåll avgörs i bägge fallen på basis av brottsbeskrivningens lydelse.

2. Rättsjämförelse

De högsta graderna av uppsåt definieras i stort sett lika såväl i de nordiska länderna

som på det tyska språkområdet, även om de använda benämningarna varierar. Hur frågan om uppsåtets nedre gräns har lösts varierar däremot också innehållsligt.

Sverige. Uppsåt definieras inte i brottsbalken. De grövsta formerna av uppsåt definieras på samma sätt som i Finland, men med olika termer. Dolus determinatus hos oss motsvaras i Sverige av dolus directus, och den uppsåtetsform som i Finland är känd under benämningen dolus directus motsvaras i Sverige av dolus indirectus. Gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet dras enligt den s.k. hypotetiska viljeteorin. En gärning är uppsåtlig, när gärningsmannen har uppfattat att det föreligger en fara för rättskränkning, och det kan förmodas att gärningsmannen hade utfört gärningen även om han hade varit säker på att den följd som han endast uppfattade som möjlig skulle inträffa.

Trots att bestämningen av uppsåtets nedre gräns länge har kritiserats i rättslitteraturen har rättspraxis rätt konsekvent hållit sig till den hypotetiska viljeteorin. År 1995 tillsatte justitiedepartementet en arbetsgrupp, som skulle utreda bl.a. frågan om det fanns skäl att revidera principerna för bestämning av uppsåtets nedre gräns genom en eventuell definition i lag. I betänkandet (SOU 1996:185) gick man igenom de olika alternativen i fråga om uppsåtets nedre gräns. Utredningens ståndpunkt till den hypotetiska viljeteorin var helt klart negativ. Den lade de facto huvudvikten vid alternativa uppsåtformuleringar jämte problemen i samband med dessa.

Utredningen stannade för att rekommendera att uppsåtets nedre gräns skall slås fast utifrån ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt. Då föreligger uppsåt, om det för gärningsmannen framstår som trovärdigt att följden av hans gärning är brottsbeskrivningsenlig. Trovärdigheten kan sägas hänsyfta på att det är klart mera sannolikt att brottsbeskrivningsenlighet förekommer än att det inte gör det. Ett annat sätt att formulera samma krav är att ta i bruk ett nytt "insiktsuppsåt". En gärning klassificeras då som uppsåtlig, om den motsvarar det som gärningsmannen har insett, uppfattat eller antagit. Också på denna punkt är det enligt utredningen frågan om ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt, dock utan sannolikhetsstermer. Här blir det i viss mån oklart

vilken grad av säkerhet som förutsätts för uppsåt. I utredningen konstateras att det räcker med en något lägre grad av säkerhet än vad som krävs vid *dolus directus* i Finland (SOU 1996:185). För uppsåt är det tillfyllest att gärningsmannen bedömer att gärningen leder till brottsbeskrivningsenlighet. De uttryck som används i betänkandet refererar till en situation där det är klart att följden har varit en viktig faktor i gärningsmannens beräkningar.

Enligt utredningens förslag begås en gärning uppsåtligen om den är avsiktlig eller om den motsvarar vad gärningsmannen har insett, uppfattat eller antagit om den (SOU 1996:185, det föreslagna 1 kap. 2 § andra stycket).

Utredningens förslag har dock inte genomförts. I den regeringsproposition som godkändes, 2000/01:85, ansågs att man i stället för att ändra lagstiftningen bör överlåta till domstolarna att utveckla uppsåtsbegreppet innehåll. Det påpekades att det nuvarande uppsåtsbegreppet vuxit fram under lång tid genom ett samspel mellan rättspraxis och doktrin.

Norge. Norska strafflagen innehåller ingen uppsåtsdefinition. I den norska rättslitteraturen används inte heller några vedertagna termer för de två högsta formerna av uppsåt. Innehållsligt motsvarar de likväl det som har framförts om saken i Finland. Uppsåt är för handen för det första, när följden är någonting som gärningsmannen har avsett (tilsiktet), med andra ord när gärningsmannen har önskat att gärningen åstadkommer följden i fråga. Detsamma gäller när gärningsmannen har uppfattat följden som ett nödvändigt medel för att nå det åsyftade slutresultatet, oaktat gärningsmannen eventuellt ser händelsen i sig som beklaglig. I bägge fallen saknar den sannolikhet med vilken följden kommer att inträffa betydelse med tanke på uppsåtet. Den behövliga ansvarsbegränsningen följer enligt rättslitteraturen av antingen den tillåtna risken eller adekvanskravet. Det är inte lönt att rättsordningen ingriper vid alldeles obetydliga risker, också om gärningsmannen eller någon annan rent av räknar med riskerna i sin verksamhet.

Uppsåtets nedre gräns bestäms vanligen enligt den s.k. sannolikhetsteorin. Då är uppsåt

för handen, när det för gärningsmannen framstår som säkert eller mest sannolikt att den icke-önskade följden inträffar, eller att gärningsomständigheterna föreligger, som resultat av gärningen. Det har rätt en viss oenighet om vilken grad av sannolikhet som skall fordras. I den äldre rättslitteraturen och i äldre rättspraxis krävdes en rätt hög sannolikhet. I nyare rättspraxis har man nöjt sig med en lägre grad. Som minimikrav ställs att gärningsmannen i gärningsögonblicket har tänkt att det är mer sannolikt att följden inträffar än att den inte gör det. Den subjektiva sannolikheten, dvs. gärningsmannens egen uppfattning om sakläget, är avgörande. Doktrinen och rättspraxis känner också till eventualis-uppsåt enligt den positiva viljeteorin. Den hypotetiska viljeteorin har man däremot ställt sig avvisande till såväl i litteraturen som i rättspraxis.

År 1992 föreslogs (NOU 1992:23) att en definition av uppsåt skall tas in i lagen. Enligt förslaget är uppsåt för handen, när gärningsmannen (1) med avsikt utför en gärning som motsvarar en brottsbeskrivning, (2) handlar med vetskap om att gärningen med säkerhet eller mest sannolikt motsvarar brottsbeskrivningen eller (3) uppfattar det som möjligt att gärningen motsvarar brottsbeskrivningen och trots detta beslutar sig för att begå gärningen t.o.m. med risk för att brottsbeskrivningsenlighet kommer att föreligga. Strafflagskommissionen från år 1983 hade föreslagit att den nedre gränsen för uppsåt skulle bestämmas endast utifrån sannolikhetsuppsåt. I 1992 års förslag ingår parallellt med sannolikhetsuppsåtet en formulering som baserar sig på den positiva viljeteorin (punkt 3 ovan). I förslaget motiveras den positiva viljeteorin främst med möjligheten att säkerställa uppsåtsansvar i vissa speciellsituationer i samband med narkotikabrott. Enligt doktrinen kommer beseglandet av den positiva viljeteorin emellertid inte att ha någon stor praktisk betydelse, eftersom det med undantag för exceptionella situationer vore i det närmaste omöjligt att visa att gärningsmannen har omfattat den av teorin förfäktade inställningen till ett brottsbeskrivningselement.

Danmark. Inte heller danska strafflagen har någon uppsåtsdefinition. I rättslitteraturen

särskiljs två grader av uppsåt. Det grövre uppsåtet, "direkt uppsåt", täcker det determinatus- och directus-uppsåt som tillämpas i Finland. Direkt uppsåt (direkte forsæt) föreligger vid effektdelikt, när gärningsmannen har strävat efter följden. Detsamma gäller för följder som är oundgängligt förbundna med den åsyftade följden. Även om den sannolikhet med vilken följderna kommer att inträffa saknar principiell betydelse, krävs att gärningsmannen har uppfattat dem som möjliga i praktiken. Uppsåt vid beteendedelikt skall bestämmas i förhållande till gärningen och gärningsomständigheterna. I de fall där det inte är frågan om framtida händelser utgörs den högsta uppsåtsgraden av antingen kunskap eller praktisk visshet om att gärningsomständigheterna är för handen.

Uppsåtets nedre gräns bestäms också i Danmark oftast enligt sannolikhetsteori. Uppsåt föreligger när den icke-önskade följden eller existensen av gärningsomständigheterna för gärningsmannen framstår som den mest sannolika (overvejende sandsynlig) konsekvensen av gärningen. I rättslitteraturen har ansetts att det för uppsåt är tillräckligt med en sannolikhet på över 50 %. Gränsen fördunklas visserligen av den omständigheten att den fordrade sannolikhetsgraden, åtminstone på basis av rättslitteraturen, varierar allt enligt brottstyp. Förutom sannolikhetsuppsåt har i rättspraxis i någon mån tillämpats också eventualis-uppsåt i enlighet med den positiva viljeteori, även om denna teori har kritiserats i rättslitteraturen.

Tyskland. Uppsåt definieras inte i den tyska strafflagen. Definitionerna av de högsta graderna av uppsåt är i stort sett likadana som i de nordiska länderna. Benämningarna kan visserligen variera. Ibland särskiljs tre, ibland två, grundformer av uppsåt. I det förstnämnda fallet skiljer man mellan "avsikt" (Absicht), dolus directus och den lägsta graden av uppsåt, som ibland kallas dolus eventualis och ibland villkorligt uppsåt. Emellanåt benämns de två första uppsåtsformerna första och andra gradens dolus directus.

Uppsåtets nedre gräns hör till en av de livligast diskuterade frågorna inom den tyska straffrättsvetenskapen. De konkurrerande synsätten kan indelas grovt sett i två grupper. I de kognitiva teorierna läggs den avgörande

vikten vid gärningsmannens uppfattningar om sannolikheten för brottsbeskrivningsenlighet och om storleken av riskerna i samband med gärningen. Enligt de volitiva teorierna förutsätter uppsåt någotslags positivt ställningstagande i förhållande till att följden inträffar eller att brottsbeskrivningsenligt föreligger. Det fordras att gärningsmannen har antingen godtagit den följd som han uppfattade som möjlig eller att ansvaret för följden har "ingått i köpet". Till uppsåtet har man å andra sidan velat hänföra också sådana följder som gärningsmannen egentligen inte godtar, men som han trots allt beslutar sig för att finna sig i. Uppsåt föreligger således, när gärningsmannen allvarligt överväger möjligheten att gärningen leder till brottsbeskrivningsenlighet och nöjer sig med detta. Nästan alla försök att lösa frågan har även bestridits. I de nyaste läroböckerna anförts i själva verket som mest litet över tio olika sätt att bestämma gränsen mellan uppsåtets lägsta grad och oaktsamhet. Det på det tyska språkområdet rätt vedertagna uppsåtskriteriet där följden "tas med i beräkningen" (in Kauf nehmen) har inte rönt nämnvärd förståelse i den nordiska rättslitteraturen. Som ett av problemen har setts det alltför nära sambandet med det medvetna risktagandet och via detta det allmänna oaktsamhetsansvaret. Det att risken "ingår i köpet" innebär inte nödvändigtvis att gärningsmannen godkänner följden i sig.

Österrike. Straffrätten på det tyska språkområdet återspeglar i sin helhet ganska direkt den diskussion som förs i Tyskland. Den österrikiska strafflagens 5 § innehåller också en definition av uppsåt. Bestämmelsen bygger på den tanken att uppsåtets väsen ligger i gärningar som begås med vett och vilja. Enligt 1 mom. handlar den uppsåtligt (vorsätzlich) som vill åstadkomma ett sakläge som motsvarar gärningsbeskrivningen. Här anses det vidare vara tillräckligt, om det för gärningsmannen framstår som en seriös möjlighet att gärningen förverkligar brottsbeskrivningen och han godtar detta. Enligt 2 mom. handlar gärningsmannen avsiktligt (absichtlich), när bevekelsegrunderna för hans handlande ligger i en omständighet i brottsbeskrivningen eller i en åsyftad följd. Enligt 3 mom. handlar den medvetet (wissentlich) som uppfattar det som säkert att den omstän-

dighet som avses i lagen är för handen eller att följden orsakas av hans gärning. I materiellt hänseende har valet av termer ingen betydelse för hur de grövsta uppsåtsformerna definieras. Uppsåtets nedre gräns är däremot också i Österrike föremål för en ständig diskussion. Vikten läggs här vid de volitiva teorierna.

3. Uppsåtets nedre gräns i högsta domstolens praxis

Sannolikhetsuppsåt. Högsta domstolen gav vid övergången mellan 1970- och 1980-talet ett antal prejudikat om brott mot liv i syfte att klargöra innebörden av uppsåtskravet och graden av lägsta uppsåt. I och med att domstolen inte kompletterade domskälen med några uttalanden om gärningsmannens viljeinriktning, har det ansetts att den genom avgörandena slog fast att frågan om gränsdragning mellan uppsåt och oaktsamhet skall avgöras enligt den s.k. insiktsteorin.

HD 1978 II 24 (dråp): Enär A hade bort inse att de kraftiga knivsticken sannolikt kunde förorsaka B:s död, tillräknades honom dödandet som uppsåtligt dråp. — HD 1978 II 111 (dråp): Emedan A, då han slagit B i sidan med en kniv, hade måst inse, att knivstynget med största sannolikhet skulle leda till döden, och A sålunda borde anses ha uppsåtligt dödat B, dömdes A för dråp. — HD 1981 II 81 (dråpförsök): Emedan A, genom att förfara så, hade insett att B kunde omkomma, ansågs A ha uppsåtligt försökt döda B. — HD 1984 II 142 (dråp): Emedan A hade måst inse att strypningen i fråga med största sannolikhet skulle leda till döden, ansågs han ha uppsåtligt dödat B.

Vid tolkningen av avgörandena är det skäl att beakta att de två förstnämnda gäller dråp i samband med berusning. I avgörandet 1978 II 24 var gärningsmannens alkoholhalt i blodet fortfarande efter 3 ½ timme efter brottet 2,81 promille I och med senare avgöranden blev det klart att högsta domstolen inte avsåg att begränsa uppsåtsformuleringen enbart till rusrelaterade fall. Också uttrycket "har bort inse" kan tolkas på två sätt. Uttrycket kan hännyfta på antingen ett normativt krav på

vad personen borde ha insett, utan hänsyn till vad han har insett, eller så kan det tolkas som ett uttryck för domstolens uppfattning om vad som har ansetts bevisat. Det första alternativet leder i sak till ett oaktsamhetsansvar och skall i själva verket på denna grund förkastas. Det tredje tolkningsproblemet hänför sig till frågan om vilken grad av sannolikhet som krävs. Både uttryckssättet "skulle sannolikt leda till" och uttryckssättet "skulle med största sannolikhet leda till" har använts. I avgörandet HD 1981 II 81 nämns bara möjligheten utan att något sägs om graden av sannolikhet ("hade insett att B kunde omkomma"). Situationen klarnade i viss mån när högsta domstolen år 1988 gav tre nya uppsåtsavgöranden.

HD 1988:8 (mordförsök eller ej): Åtalet för försök till mord förkastades, eftersom A:s avsikt inte varit att döda polismännen. Inte heller har de yttre omständigheterna varit sådana att polismännens död med A:s vetskap skulle ha varit en högst sannolik följd av sammanstötningen. — HD 1988:21 (mordbrand och dråpförsök): A har tänt på huset "berusad och förbittrad och närmast i avsikt att förstöra husets bostäder. Trots detta bör antändandet också tillräknas A som dråpförsök om omständigheterna vid begåendet varit sådana att enligt vad A visste antändandet högst sannolikt får som följd att någon i huset avlider. ...Under dessa omständigheter har husets innevärnars död enligt vad A visste inte varit en högst sannolik följd av att huset sattes i brand." — HD 1988:73 (mord): Eftersom A måste ha insett att den kraftiga strypningen med största sannolikhet skulle leda till B:s död, ansågs han därför uppsåtligt ha dödat B. A dömdes för mord.

Samtliga avgöranden tar klart ställning för sannolikhetsuppsåt. I fallet HD 1988:73 betonas detta ytterligare så till vida att högsta domstolen har ändrat hovrättens motivering, där domen motiverades med uttryck i överensstämmelse med den positiva viljeteorin (acceptanteorin). HD 1988:21 förefaller att ta ställning också till problemet med berusningsuppsåtets särställning. I domskälen konstateras att oaktat A har begått brottet berusad och förbittrad "bör antändandet trots detta också tillräknas A som dråpförsök, om ...enligt vad A visste antändandet högst san-

nolikt får som följd att någon i huset avlider". Detta kan tolkas som ett rätt klart ställnings-tagande för att uppsåtets lägsta grad innehållsligt är detsamma också vid berusnings- och affektgärningar. Genom fallen avgjordes dessutom ett antal tidigare tolkningsproblem. Till följd av uttrycken "med A:s vet-skap/enligt vad A visste" i det första och det andra avgörandet råder det inte längre någon oklarhet i fråga om relevansen av A:s uppfattning vid tiden för gärningen. Även det uttryck som betecknar graden av sannolikhet förefaller att ha blivit vedertaget. I samtliga fall krävs att gärningsmannen har förstått att gärningen "högst sannolikt" leder till följden.

År 1991 gav högsta domstolen vidare det intressanta avgörandet 171, som i rättslitteraturen har granskats också utifrån uppsåtsaspekten.

HD 1991:171. Den åtalade hade under dåliga ljusförhållanden och i berusat tillstånd på ungefär 35 meters avstånd avfyrat ett hagelgevär mot en polisman. Gärningsmannen dömdes för dråpförsök. I domskälen konstateras att "...avlossandet av ett hagelgevär på nära håll mot en annan person enligt allmän livserfarenhet innebar en betydande risk för livets förlust. Då C på ungefär 35 meters avstånd sköt mot A har han varit medveten om att förlust av människoliv var en förutsebar följd av skottet. Då han trots detta hade avlossat hagelgeväret mot A, hade han gjort sig skyldig till dråpförsök."

Enligt domskälen förefaller det som om fallet först och främst handlade om den risk som kvalificerar ett straffbart försök. För att utreda hur farligt förfarandet var utförde centralkriminalpolisen också en grundlig utredning, som refereras i högsta domstolens årsbok. "Då C på ungefär 35 meters avstånd sköt mot A har han varit medveten om att förlust av människoliv var en förutsebar följd av skottet" var en med hänsyn till ansvaret avgörande omständighet. Fallet tas upp under uppslagsordet uppsåt, men högsta domstolen hänvisar inte direkt till uppsåt i sina domskäl. Enligt underrättens motivering var gärningen uppsåtlig, eftersom gärningsmannen "har måst inse att avlossandet av skottet med stor sannolikhet kunde leda till döden". Motiveringen är i linje med den kognitiva uppsåt-suppfattningen, men motsvarar inte den ve-

dertagna formuleringen av sannolikhetsupp-såt.

Följande gång tangerades uppsåtsfrågor i ett prejudikat år 1992.

HD 1992:28 (dråpförsök): A och B hade misshandlat C så att han hade förlorat medvetandet. Därpå hade A och B, som felaktigt hade antagit att C hade dött, begravt honom i ett vattensjukt kärr på 20—60 cm:s djup. Till följd av detta hade C kvävts. I målet hade det inte visats att A:s och B:s avsikt hade varit att beröva C livet. Då det våld som hade riktats mot C inte heller hade varit av den arten att det med största sannolikhet skulle ha lett till döden, ansågs A och B inte ha gjort sig skyldiga till uppsåtligt dödande eller försök därtill. — HD 1992:92 (dråp): A hade uppsåtligt framfört en personbil med hög hastighet ca 800 meter på körfältet för den mötande trafiken. Härvid hade han kolliderat med B:s mötande bil. B avled på grund av sina skador. Då A måste ha insett att han genom att framföra sin bil på detta sätt skulle kollidera med något mötande fordon och att de mötande med största sannolikhet skulle omkomma, ansågs A uppsåtligt ha dödat B.

Bägge avgörandena bygger på sannolikhetsupp-såt. I det första fallet uteslöts uppsåt på den grunden att det våld som gärningsmännen riktade mot offret inte hade varit sådant som med största sannolikhet skulle leda till döden. Fallet är också ett bra exempel på att uppsåtet skall täcka hela händelseförloppet. När serien händelser är avslutad har A och B nog visshet om att de genom sitt förfarande har orsakat C:s död, men när händelseförloppet delas upp i mindre enheter förblir uppsåtskravet ouppfyllt. I det förra skedet utesluts uppsåtet genom att följden inte ter sig som "högst sannolik", i det senare skedet elimineras uppsåtet på grund av villfarelse – gärningsmännen antog att de begravde en död person. I det andra fallet ansåg högsta domstolen att gärningsmannen måste ha insett att han skulle kollidera med något mötande fordon och att de mötande med största sannolikhet skulle omkomma. I domskälen konstaterade högsta domstolen vidare att gärningsmannens eventuella självmordsavsikt inte eliminerar uppsåtet vid gärningen.

HD 1993:5 (dråpförsök eller ej): A hade flera gånger slagit B i huvudet med en räls-

spik. De skador som B hade åsamkats genom slagen hade inte förorsakat livsfara. Med hänsyn till detta kunde avsikt att dräpa inte enbart grundas på det att A, som var berusad, medan han slog B eller därefter hotat döda B, eftersom A:s handlande inte varit sådant att han måste ha insett att det med största sannolikhet skulle leda till målsägandens död. Åtalet för försök till dråp förkastades och A dömdes till straff för grov misshandel. (Om-röstning.) — HD 1993:26 (dråpförsök eller ej): Föraren av en bil hade med hög hastighet och trots att sikten varit begränsad kört om en annan bil och därvid stött samman med en mötande bil, vars förare omkom. Då mötet inte varit synnerligen sannolikt under rådande förhållanden vid midnatt förkastades åtalet för dråp och föraren dömdes till straff för grovt dödsvållande.

Också dessa avgöranden följer sannolikhetsuppsåtlinjen. I det första tas ytterligare ställning till frågan under vilka förutsättningar avsiktsuppsåt kunde anses vara för handen. Enligt högsta domstolen är det inte tillräckligt med blott och bart hotelser som i fyllan och villan utslungas i slagögonblicket eller därefter. Hotelserna har högsta domstolen uppenbarligen tillskrivit ett slags "skrävlande".

HD 1995:143: A, som visste att två personer befann sig i en bostad, sköt två gånger med ett hagelgevär genom fönstret in i det välbelysta köket enligt egen utsago i avsikt att skrämja bostadsinnehavaren B. Emedan A i skottögonblicket kunde se att ingen befann sig i skottlinjen, dömdes A med förkastande av åtalet för dråpförsök för framkallande av fara.

Hovrätten dömde för dråpförsök och motiverade avgörandet i enlighet med den positiva viljeteorin. "Trots att det inte hade visats att A skulle ha observerat att B befann sig i köket i skottögonblicket, måste han, i och med att han under de rådande förhållandena sköt in i den bostad där han visste att B fanns, ha insett att hans förfarande kunde ha lett till förlust av människoliv. När A det oaktat hade avfyrat skotten hade han ställt sig likgiltig inför möjligheten att personen kunde avlida och således gjort sig skyldig till dråpförsök." Högsta domstolen förkastade åtalet för brott mot liv och dömde för framkallande

av fara med följande motivering: "När A under de sebarhetsförhållanden som nämns i hovrättens dom sköt två gånger med ett hagelgevär in genom köksfönstret i B:s bostad mot skåpen på den motsatta sidan, har köket varit mycket välbelyst. Vid avfyrandet av skotten har A siktat på mittpartiet av fönstret. I skottögonblicket har A således kunnat se att ingen befann sig i skottlinjen. Att hagelskuren direkt skulle träffa en människa har följaktligen inte varit högst sannolikt eller ens sannolikt; detsamma gäller den omständigheten att hagelrikoschetterna eller glasskärvarna kunde leda till att den som befann sig i bostaden avlider." Högsta domstolen friade således från åtalet med domskäl som bygger på sannolikhetsuppsåt, medan hovrätten ansåg att det förelåg uppsåt att döda med domskäl som bygger på den positiva viljeteorin. Genom att de olika rättsinstansernas bedömning av vad A hade blivit varse i den aktuella situationen förefaller att avvika från varandra är det åter svårt att dra några slutsatser.

Högsta domstolen har följt samma linje ända tills nyligen. År 1998 meddelade den två avgöranden som gällde fare- och uppsåtsbedömningen vid brott begångna genom strypning. I HD 1998:1 hade gärningsmannen A under en tid av flera sekunder ömsom med sina två händer, ömsom med ett byxbälte strypt offret B så kraftigt att denne förlorade medvetandet. Högsta domstolen ansåg det utrett att B till följd av A:s struhtag hade svävat i konkret livsfara. Livsfaran hade orsakats av den risk för hjärtstillestånd som hänförde sig till strutaget. Att denna döds-möjlighet existerar är emellertid inte allmänt känt, varför högsta domstolen ansåg det ostyrkt att A hade haft det uppsåt som förutsätts vid dråpförsök i den bemärkelsen att han hade insett att gärningen högst sannolikt skulle leda till B:s död. En liknande situation upprepades också i HD 1998:2.

Högsta domstolen meddelade 2001 tre beslut gällande omständighetsuppsåt. Också i dem utgick man från sannolikhetsuppsåt.

I fallet HD 2001:13 hade A på sin arbetsplats av sin make B tagit en låst kasse som innehöll en stor mängd olika slag av narkotika. A förvarade kassen på sin arbetsplats för B:s räkning i ca en vecka. B blev fast för narkotikabrott i Tyskland, varefter husrann-

sakan företogs i A:s och B:s bostad. Därefter ringde B till sin vän C och bad denne att ta kassen. I fallet var det bl.a. fråga om en bedömning av A:s uppsåt och närmare om hur väl hon hade känt till kassens innehåll.

Högsta domstolens motivering lydte som följer: Högsta domstolen anser att de ovan nämnda omständigheterna visar att A vid förvaringen av kassen och vid överlåtelsen av den till C har hållit det för högst sannolikt att kassen innehåller narkotika. Hon har således haft det uppsåt som förutsätts vid narkotikabrott. Däremot har det inte styrkts att hon skulle ha känt till vilket slag av och en hur stor mängd narkotika kassen innehöll. Det har inte heller styrkts att A vid förvaringen eller överlåtelsen av kassen skulle ha eftersträvat avsevärd ekonomisk vinning. Därför kan A inte tillräknas grovt narkotikabrott.

HD 2001:97: Allmänna åklagaren yrkade att A skulle dömas till straff för olaga befattningstagande med infört gods på grund av att man funnit i hans besittning en liten mängd olika läkemedelspreparat, för vilka det saknades försäljningstillstånd i Finland. Fråga om läkemedelspreparaten skulle anses ha införts i landet genom smuggling samt om bedömning av A:s uppsåt.

Högsta domstolens motivering lydte som följer: Vad gäller frågan om A trots att han bestridit detta skall anses ha känt till att läkemedelspreparaten smugglats in i landet, konstaterar högsta domstolen att A själv antagit att metyltestosterontabletterna härstammar från Ryssland. A har inte uppgett sin åsikt om var fem metenolonampuller och en testosteronampull härstammar från. A har inte närmare velat berätta om de situationer när preparaten har köpts och inte heller velat avslöja försäljarnas namn. Högsta domstolen anser att A vid inköpet av läkemedelspreparaten har hållit det för högst sannolikt att preparaten införts i landet genom smuggling. Därför har A haft det uppsåt som förutsätts vid olaga befattningstagande med infört gods.

HD 2001:117: A hade med bil fört en stor mängd narkotika från Estland till Finland. Ombedd av A var B med på resan som passagerare, så att A och B såg ut som ett par. B:s närvaro ansågs ha minskat risken för A att råka ut för tullkontroll och bli fast för

narkotikabrott. B:s verksamhet kunde således bli straffbar som medhjälp. Fråga om B kunde anses ha känt till eller hållit det för högst sannolikt att A smugglade narkotika och om gärningen således kunde tillräknas B såsom uppsåtlig. (Omröstning.)

Högsta domstolens motivering lydte som följer: Högsta domstolen anser att de ovan nämnda omständigheterna visar att B sannolikt misstänkt att A försöker föra in i landet olaga gods eller att A:s resa är förknippad med åtminstone någonting lagstridigt. Det har dock inte lagts fram några sådana omständigheter att man på basis av dem kunde dra den slutsatsen att B skulle ha gissat att det var fråga om uttryckligen narkotika. B:s eventuella brottsmisstankar har varit vaga. B måste för att kunna dömas för medhjälp till narkotikabrott ha hållit det för högst sannolikt att A haft för avsikt att smuggla narkotika till Finland. Högsta domstolen anser att detta inte har styrkts. Därför kan B inte tillräknas medhjälp till narkotikabrott.

Den positiva viljeteorin. I samtliga avgöranden ovan tas ställning för s.k. sannolikhetsuppsåt. I synnerhet bland de något äldre avgörandena av högsta domstolen finner man dock även fall med domskäl inriktade på den positiva viljeteorin.

HD 1984 II 105: Företrädare för bolaget X hade köpt en fastighet åt X av fastighetsbolaget Y, vilket företräddes av A. Enär företrädarna för X hade bort inse att A vid avgivande av skattedeklarationen för Y sannolikt skulle komma att begagna sig av köpebrevet med däri uppgiven köpeskilling, som var lägre än den verkliga köpesumman, i avsikt att undgå skatt, och de hade godkänt denna möjlighet eller åtminstone förhållit sig likgiltiga därtill, dömdes de för medhjälp till A:s grova skattebedrägeri. — HD 1985 II 172: Den åtalade hade med förorsakande av livsfara uppsåtligt slagit målsäganden med en kniv i magen i trakten av inre organ som lätt kunde ta skada. Då den åtalade inte hade kunnat utgå från att möjligheten att offret avled inte skulle ha varit en mycket sannolik följd av knivhuggningen, eller då användningen av kniven på detta sätt åtminstone visade likgiltighet för offrets liv, var det motiverat att sluta sig till att den åtalades uppsåt sträckte sig ända till målsägandens död. På den grund

dömdes den åtalade för försök till dråp.

HD 1984 II 105 är ett avgörande som ganska renlinjigt baserar sig på den positiva viljeteorin. Samtidigt är det frågan om ett av de få uppsåtsavgöranden som högsta domstolen har fattat i samband med brott som inte riktar sig mot liv och hälsa. Domskälen är dock så till vida problematiska att uppsåtskriteriet enligt dem uppfylls redan genom att gärningsmännen har godkänt möjligheten att följden inträffar eller har förhållit sig likgiltiga till den, medan uppsåt strängt taget förutsätter att gärningsmannen godtar följden i sig. HD 1985 II 172 förefaller att omfatta såväl sannolikhetsuppsåt som den positiva viljeteorin (likgiltighetsteorin). Uppsåtet anses ha sträckt sig ända till målsägandens död, eftersom gärningsmannen inte kunde utgå från att möjligheten att offret avled inte skulle ha varit en mycket sannolik följd. För uppsåt vid dråp räcker det likväl inte med att gärningsmannen ser möjligheten att offret dör som mycket sannolik. Här täcker uppsåtet bara risken för följd och ger i princip underlag för en dom för endast framkallande av livsfara. Vidare är den fortsatta motiveringen i tolkningshänseende oklar ("eller då användningen av kniven på detta sätt åtminstone visade likgiltighet för offrets liv"). Reservationen "åtminstone" tar sikte på motiveringen i övrigt och kan betyda att högsta domstolen är osäker på vad gärningsmannen i den aktuella situationen har insett (han uppfattade eventuellt inte följden som sannolik, men förhöll sig åtminstone likgiltig till den). Den andra möjligheten är att man här har betraktat de olika uppsåtsteorierna som alternativa. Sedan dess har högsta domstolen inte använt denna motiveringsteknik, men nog de lägre rättsinstanserna.

HD 1986 II 70: A och B hade gått till C, som var 76 år gammal, för att få pengar av honom. Då C hade meddelat att han inte hade några pengar hade A slagit honom med knytnäven i ansiktet. Då C hade fallit omkull hade A sparkat honom i huvudet samt B börjat strypa honom samtidigt som A avlägsnade sig för att i bostaden leta efter egendom som kunde tillgripas. Då A kom för att ta nycklar ur C:s ficka, hade han märkt att B fortfarande höll på med att strypa C. C hade avlidit till följd av strypningen. Eftersom A då han tog

nycklarna inte hade kunnat undgå att märka att det brott som han tillsammans med B hade påbörjat kunde leda till C:s död och han trots detta för sin del hade fortsatt brottets utförande och sålunda förhållit sig åtminstone likgiltigt till den möjligheten att C avled, ansågs A i samråd med B ha dödat C.

Med hänsyn till uppsåtsteorierna motiveras avgörandet tydligare. Det sägs klart att A hade blivit varse möjligheten att följden inträffar ("inte hade kunnat undgå att märka att det brott...kunde leda till C:s död") och hade förhållit sig åtminstone likgiltigt till denna (möjligheten att C dör). Till fallet an knyter ett flertal andra problematiska frågor i samband med de allmänna lärorna, vilket gör det svårt att dra några slutsatser på basis av avgörandet. Också det omvända uttryck som används om gärningsmannens föreställningar ("inte hade kunnat utgå från att möjligheten att offret avled inte skulle ha varit en mycket sannolik följd av knivhuggningen"; "inte hade kunnat undgå att märka att det brott...kunde leda till C:s död") komplicerar saken.

HD 1995:85: Den åtalade hade vacklat mot en bokhylla, varvid ett tält ljus som funnits på bokhyllan fallit ned på sängen och tält eld på sängöverkastet. Utredning saknades om att den åtalade förhållit sig godkännande eller likgiltigt till att elden spred sig, men han hade genom sin oaktsamhet vållat brand i hus som tjänade människor till boning. Den åtalade dömdes till straff för av oaktsamhet begångna mordbrand.

Underrätten och hovrätten dömde den åtalade för uppsåtlig mordbrand med följande motivering: "När sängöverkastet fattade eld måste A ha insett att elden högst sannolikt skulle sprida sig till husets konstruktion. A hade förhållit sig godkännande eller åtminstone likgiltig till att elden spred sig." Till faktasidan i fallet hör ett flertal detaljer som inverkar på tolkningen av motiven. Högsta domstolen ansåg att brottet hade begåtts av oaktsamhet med följande motivering: "Det fanns ingen annan utredning om hur eldsvådan antändes och spridde sig än A:s utsaga. Det har inte utretts att A skulle ha förhållit sig godkännande eller likgiltig till att elden spreds. Emellertid ligger det A till last att han genom sin oaktsamhet förorsakade att ett

brinnande ljus föll ned i sängen och att eldsvådan utbröt, varför han till följd av oaktsamheten bar skulden till att ett beboeligt hus brann ned." Vidare ansågs A ha observerat lågorna först efter det att han inte längre kunde släcka dem. A hade således förfarit oaktsamt i samband med att ljuset föll ned och han vacklade till.

Ett uttalande som hänvisar till den positiva viljeteorin finns också i högsta domstolens avgörande 1997:33. Det var där fråga om uppfyllande av rekvisitet för mutbrott. Uppsåtsfrågan togs inte upp i rubriken för fallet. I motiveringen anförde högsta domstolen dock att A borde ha insett att hans deltagande i resan, i synnerhet som detta skedde genast efter det att de prövningsbaserade understöden beviljats, var ägnat att minska förtroendet för en opartisk myndighetsverksamhet, vilket är en möjlighet han förhållit sig likgiltig till. Termen likgiltighet förefaller att peka i riktning mot eventualis-uppsåt. Uppsåtet bedöms dock i förhållande till de enskilda rekvisiten, i detta fall i förhållande till huruvida åtgärden var ägnad att försvaga förtroendet för en opartisk myndighetsverksamhet. Detta ansågs gärningsmannen ha insett, vilket innebär att det i sak är fråga om säkerhetsuppsåt.

Uppsåtsbedömningen i mål som gäller *HIV-smitta* har medfört helt särskilda problem.

HD 1993:92. Svaranden hade utan att uppge för sin partner att han var HIV-positiv upprepade gånger under åren 1986—87 idkat oskyddade analsex med denne. Den sistnämnde hade härvid blivit HIV-smittad av svaranden och år 1990 avlidit på grund av AIDS-syndrom såsom en följd av infektionen. Svaranden ansågs ha gjort sig skyldig till grovt dödsvållande. Åtalet för dråp eller grov misshandel förkastades, då det inte hade styrkts att svaranden skulle ha avsett att överföra infektionen på sin partner och då det inte fanns grund att anta att han med beaktande av de uppgifter om smittorisken som han vid tiden för brottet hade haft tillgång till skulle ha ansett smittoöverföringen vara en säker eller synnerligen sannolik följd av sitt förfarande. (Omöröstning.)

Hovrätten dömde den åtalade för grov misshandel och grovt dödsvållande. Uppsåtet att döda uteslöts på basis av en sannolikhets-

bedömning: "Med beaktande av den information om sjukdomens spridning som fanns vid tiden för händelsen och den förväntade medicinska utvecklingen kunde det inte anses att risken för att en person skulle avlida till följd av en HIV-infektion enligt allmän livserfarenhet var särskilt stor. Också med hänsyn till det tidsmässiga avståndet till en eventuell följd måste det ses som osannolikt att S skulle ha insett att han genom sitt förfarande förorsakade K:s död eller att han under de rådande omständigheterna ens skulle ha ansett det sannolikt att K avlider till följd av förfarandet. S:s uppsåt kunde följaktligen inte anses sträcka sig ända till målsägandens död." Högsta domstolen förkastade åtalet för uppsåtliga brott och dömde endast för grovt dödsvållande. Också högsta domstolen hänvisade i domskälen till tidigare rättspraxis: "I straffrättspraxis har på sistone (HD 1988:8, 1988:21, 1988:73, 1992:28, 1993:5 och 1993:26) i allmänhet utgått ifrån att dödan- det av någon eller skadandet av någons hälsa är uppsåtligt, om gärningsmannen har avsett att följden skall uppkomma eller om han måste ha insett att förfarandet med säkerhet eller synnerligen sannolikt leder till följden i fråga." Högsta domstolen berörde inte de i hovrättsdomen nämnda tidigare avgöranden där domskälen refererar också till likgiltighet. Att uppsåtet uteslöts grundade sig de facto tämligen klart på en sannolikhetsbedömning: "Det har inte styrkts att S skulle ha avsett att överföra infektionen på K. Med beaktande av de uppgifter om smittorisken som han vid tiden för brottet hade haft tillgång till är det inte heller motiverat att anta att S skulle ha insett smittoöverföringen vara en säker eller synnerligen sannolik följd av ett analsex. ...i stället för de brott som hovrätten har tillräknat honom jämte straffet för dem döms S till 3 års fängelse för grovt dödsvållande."

Efter detta avgörande har lägre rättsinstanser dömt en gärningsman för dråpförsök sedan denne haft sexuellt umgänge med flera tiotal partner. Rekvisit som gäller uppsåtliga brott mot liv och hälsa lämpar sig på det hela taget illa för HIV-fall. Det vore eventuellt påkallat att lösa problemet genom en särskild kriminalisering.

4. Aktuella problem

Avsaknaden av definition. Brotten bestraffas bara när de begås uppsåtligt, om inte något annat framgår av lagen. Gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet utgör ofta samtidigt gränsen mellan straffbart och icke-straffbart beteende. Uppsåtet är följaktligen ett av de mest centrala ansvarsrelaterade begreppen i straffrätten. Med tanke på legalitetsprincipen är det särdeles otillfredsställande att en grund med så pass stor relevans för det straffrättsliga ansvarsområdet inte nämns i lagen.

År 1875 gavs det första förslaget till gällande strafflag och det omfattade tämligen detaljerade definitioner av olika former av tillräknande. Bestämmelserna föll emellertid bort ur det slutliga förslaget. Detta berodde huvudsakligen på att frågorna ansågs höra till rättsvetenskapens område. Trots att förhållandevis få gällande strafflagar innehåller en definition av uppsåt, har det varit aktuellt med planer som går i denna riktning i ett flertal länder. En sådan bestämmelse ingår i den österrikiska och i den schweiziska strafflagen. I Tyska förbundsrepubliken föreslogs en motsvarande bestämmelse både i 1962 års förslag och i 1967 års alternativa strafflagsförslag. Det norska strafflagsförslaget från år 1992 innehöll en definition av uppsåt och ett dylikt föreslogs också av den svenska kommitté som avgav sitt betänkande år 1996 (SOU 1996:185). Enligt dagens sätt att se på saken är problemet i samband med en definition av uppsåt inte i själva verket den omständigheten att det inte vore frågan om ett ärende som hör till strafflagstiftarens kompetens. Problemen är snarare av teoretisk och kriminalpolitisk art. Det största problemet är fortfarande den fortsatta oenigheten om hur uppsåtets nedre gräns skall bestämmas.

Frågan om uppsåtets nedre gräns. I den äldre inhemska rättslitteraturen bestämdes uppsåtets nedre gräns enligt den positiva viljeteorin. Det krävdes att gärningsmannen hade uppfattat följden som möjlig och förhållit sig antingen godkännande eller likgiltig till den. Det problematiska med godkännande som uppsåtgrund hänför sig till dess utsträckning i ett visst avseende: det är svårt att

grunda uppsåtsansvar endast på den omständigheten att en person godtar följden, om sannolikheten likväl är försvinnande liten — om än fortfarande möjlig. Ett avsaknat godkännande skall å andra sidan inte heller vara en uppsåtsuteslutande grund. En följd som ter sig tillräckligt sannolik skall grunda uppsåtsansvar, också i det fall att gärningsmannen helst skulle undvika följden (och således inte godkänner den). Det godkännande som skall förutsättas för uppsåtsansvar måste följaktligen betyda någonting annat än godkännande i termens vardagsspråkliga bemärkelse. Som en alternativ grund har anförts likgiltighet i förhållande till den följd som uppfattades som möjlig. Denna grund är i sin tur så till vida problematisk att likgiltighet avspeglar en inställning som ofta kännetecknar oaktsamma förfaranden. Till bägge an knyter problem i situationer där sannolikheten för flera möjliga följder är densamma, men följdernas affektionsvärde för gärningsmannen är olika. Om den som har tänt eld på en bostad hoppas att en del av offren som befinner sig där — och som han känner — skall räddas, medan det är egalt för honom om de andra, för honom obekanta offren, klarar sig med livet i behåll, skulle gärningsmannen enligt det viljeteoribaserade eventualis-uppsåtet dömas för dödsvällande vad gäller de förra och för dråp vad gäller de senare. Det är svårt att motivera ett sådant slutresultat.

Högsta domstolen har i sina uppsåtsavgöranden allt sedan början av 1970-talet klart närmat sig de kognitiva teorierna och tagit ställning för sannolikhetsuppsåtet. Att domskälen har varit något vacklande omkullkastar inte detta, inte heller den omständigheten att det bland avgörandena finns också sådana med drag av den positiva viljeteorin. Dessa avgöranden är likväl förknippade med tolkningssvårigheter. Högsta domstolens sätt att motivera sina avgöranden har sedan dess spritt sig också till de lägre domstolarna. Motivens logik och kvalitet ger visserligen rum för en hel del kritik. I situationer där det är mycket oklart vilken den inbördes preferensordningen mellan olika alternativ är, och där den högsta rättsinstansen konsekvent har följt en viss linje, som därefter allmänt har omfattats i rättspraxis, krävs det exceptionellt starka grunder för att i lagstiftningsväg gå in för

en innehållsligt annorlunda lösning. Straffrättskommittén stannade för att rekommendera att uppsåtet, förutom de avsedda följderna, skall täcka bara de följder som gärningsmannen uppfattade som säkra eller högst sannolika följder av sitt beteende (komm.bet. 1976:72).

Det viktigaste förslag av officiell natur som skall beaktas här är det svenska kommittébetänkandet från år 1996 (SOU 1996:185), där som kriterium på lägsta uppsåtsgräns anfördes vad gärningsmannen har antagit om uppsåtskomsten av följden. Ett "antagande" eller en "förmodan" passar emellertid illa — åtminstone i finskan (otaksuma, oletama) — som uppsåtskriterium, eftersom det ganska tydligt implicerar misstag. Den kritik som i motiven till betänkandet riktades mot sannolikhetsuppsåtet var delvis träffande, delvis inte. Det är dock inte ens enligt sannolikhetsuppsåtet, i motsats till vad som sades i betänkandet, möjligt att anta att någon samtidigt ser det som sannolikt att gärningen resulterar i följden, men samtidigt på rationella grunder tror att följden inte inträffar. Om gärningsmannen på rationella grunder tror att följden inte inträffar, kommer han inte att handla utgående från att den gör det. Det är sant att sannolikhete teorin ställer domstolen inför ett hårfint gränsdragningsproblem, men detsamma gäller för samtliga uppsåtsteorier. Kritiken mot riskerna för att uppsåtet objektiveras är motiverad, men denna skall inte nödvändigtvis anses följa av de grundläggande utgångspunkterna för sannolikhetsuppsåtet i sig. Sannolikheten skall också för denna uppsåtsform förstås som en subjektiv bedömning, inte ett statistisk-objektivt kausalförhållande.

Av dessa orsaker har man i detta förslag gått in för att bestämma uppsåtets nedre gräns i första hand med termer som redan är bekanta från högsta domstolens praxis. Uppsåtskravets nedre gräns skall bestämmas utgående från om det att brottsbeskrivningen förverkligas motsvarar vad gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har avsett eller ansett vara säkert eller övervägande sannolikt.

Det viktigaste beslutet med avseende på sannolikhetsuppsåtet gäller frågan om vilken följdrelaterad sannolikhet eller säkerhet som skall förutsättas. På goda kriminalpolitiska

grunder kan anföras att avsiktsuppsåtet börjar redan i den situation där det att följden inträffar är ett för gärningsmannen mer sannolikt alternativ än att följden inte gör det. Språkligt vore det möjligt att uttrycka saken så att gärningsmannen i denna situation antog eller trodde att gärningen skulle leda till följden. Båge uttrycksformerna är dock förknippade med bibetydelser, varför det inte kan komma i fråga att låta dem ingå i lagtext. I brist på ett bättre uttryck måste man nöja sig med den redan av högsta domstolen använda termen "varsin todennäköinen" (som i den svenskspråkiga lagtexten motsvaras av uttrycket "övervägande sannolikt").

Det problematiska med denna term är att det strängt taget inte är klart vad som avses med "varsin todennäköinen" i praktiken. Den från nordisk rättspraxis bekanta termen "övervägande sannolikt" har getts tolkningsinnebörden enkel sannolikhet, dvs. en sannolikhet som överstiger 50 %. Om termen "varsin todennäköinen" modifierades till enbart "todennäköinen" (sannolikt), är det dock klart att detta i rättspraxis skulle tolkas som en strävan efter att sänka uppsåtets nedre gräns i relation till gränsdragningen i högsta domstolens praxis. Det finns inget behov av att göra så.

I synnerhet i den äldre rättslitteraturen, men också i vissa enskilda avgöranden i praxis, har uppsåtets nedre gräns bestämts utifrån det viljeinriktade eventualis-uppsåtet. Behovet av och tillämpningsområdet för eventualis-uppsåt, som betonar volitiva element, måste bedömas mot den föreslagna lösningen. Frågan gäller med andra ord om det i vissa situationer finns ett behov av att på volitiva grunder utsträcka uppsåtsansvaret också till sådana följder eller förhållanden, i fråga om vilka gärningsmannen ser det som mer sannolikt att de uteblir eller saknas än att de inträffar eller föreligger, eller i fråga om vilka gärningsmannen inte över huvud har tagit ställning, men som han emellertid har förhållit sig positiv till utan att ändå direkt sträva efter. Behovet av en dylik uppsåtsform torde vara relativt litet. Vid beredningen har man visserligen diskuterat möjligheten att utifrån detta slags uppsåtsform alternativt bestämma uppsåtets nedre gräns, men i det utlåtande om utkastet till proposition som begärdes av

högsta domstolen ansågs det att det vore ägnat att leda till oenhetlighet i rättspraxis om ett alternativt uppsåtskriterium tillämpades så som övervägts. Det är i själva verket ändamålsenligt att dra gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet utgående från den vedertagna definitionen av sannolikhetsuppsåt.

Terminologi. Också terminologin i samband med de olika slagen av uppsåt är problematisk och medför fara för missförstånd bl.a. i relation till de övriga nordiska länderna.

Determinatus-uppsåtet är obekant såväl i de övriga nordiska länderna som på det tyska språkområdet. Det motsvaras i Sverige av *dolus directus* och i Tyskland av "avsikt" eller första gradens *dolus directus*. *Dolus directus* i vår begreppsapparat motsvaras av *dolus indirectus* i Sverige och av andra gradens *dolus directus* i Tyskland. Som beteckning är *dolus determinatus* klumpig och utan informationsvärde. Det mest lämpade uttrycket för oss är avsiktsuppsåt. Termen uttrycker klart att bedömningen här väsentligen bygger på gärningsmannens avsikter och syftemål.

Dolus directus betyder "direkt" och "omedelbar". Med tanke på de egentliga avsikterna och syftemålen med en gärning är karaktäriseringen emellertid vilseledande, eftersom gärningsmannen i dessa situationer ju inte bestraffas för vad han direkt eller omedelbart siktar på, om än nog för de omedelbara följder han inser att gärningen har, under förutsättning att han uppnår sitt syfte. Den i Sverige använda termen "indirectus" skulle i och för sig vara en bättre beteckning på *directus* eller snarare den för finska förhållanden adapterade termen "indirekt uppsåt". Följderna kan å andra sidan särskiljas beroende på om det är frågan om uppsåtets nedre gräns, där följderna är endast rätt sannolika, eller om det är frågan om situationer där följderna enligt vad gärningsmannen känner till är säkra. På motsvarande sätt är det möjligt att i förhållande till gärningsomständigheterna skilja mellan fall där gärningsmannen vet att gärningen är brottsbeskrivningsenlig. I detta avseende vore det motiverat att i stället för indirekt uppsåt tala om säkerhetsuppsåt. Det problematiska med termen är dock att den inte inkluderar säkra sidoeffekter i samband med osäkra syftemål.

Om sannolikhet finns ett flertal föreställningar, av vilka en del grundar sig på vardagserfarenhet, medan en del i sin tur hänger samman med rätt så tekniska tankeoperationer såsom sannolikhetskalkyler eller statistiska sannolikheter. I vissa avseenden kunde det tänkas vara bättre att i stället för att tala i sannolikhetstermer gå in för att bedöma hur troliga de orsakade följderna och de förefintliga omständigheterna var. I samband med spörsmål om tillräknande är trolighetstermen emellertid främmande. När man i nordisk rättspraxis utan större problem har lyckats operera med begreppet sannolikhet, kan termen användas också i fortsättningen. Den grad av sannolikhet som är förenlig med högsta domstolens tämligen vedertagna linje kan uttryckas med termen "varsin todennäköinen". Då är följden X "varsin todennäköinen", när gärningsmannen av två alternativ (X och icke-X) anser denna mer trolig, dvs. utgår ifrån att snarare X än icke-X.

5. Paragrafens innehåll

Enligt den föreslagna paragrafen är en gärning uppsåtlig, om det att brottsbeskrivningen förverkligas motsvarar vad gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har avsett eller ansett vara säkert eller övervägande sannolikt (på finska "varsin todennäköiseen").

Avsiktsuppsåt. En gärning är uppsåtlig för det första när gärningsmannen har avsett att begå en brottsbeskrivningsenlig gärning. De situationer där gärningsmannen har avsett att åstadkomma den kriminaliserade följden har i den finska rättslitteraturen gått under benämningen *dolus determinatus*. Vid avsiktsuppsåt är den kriminaliserade följden orsaken och grunden till att gärningsmannen agerade. Han eller hon begick gärningen för att orsaka följden och önskade följden just i denna bemärkelse. Den eftersträfvade följden kan, till åtskillnad från situationerna nedan, kallas för huvudsaklig följd. Avsiktsuppsåtet anses representera den allvarligaste graden av uppsåt. Tydligare än de övriga uppsåtsslagen visar det ett klart beslut på vidtagande av åtgärder

mot någon annans skyddade intressen.

Med avsikt avses här således syftet med gärningen, dvs. den omständighet varför gärningsmannen handlade som han eller hon gjorde. Avsikten i denna mening är alltid samtidigt också den orsak varför gärningen begicks. Syftemålen är alltid riktade mot framtiden och hänför sig således inte till de redan rådande gärningsförhållandena. Avsiktsuppsåtet definieras i själva verket bara i relation till huvudföljden. För gärningsförhållandenas del är det frågan om uppsåt av antingen säkerhets- eller sannolikhetsstyp.

Den avsedda följderna är ofta samtidigt gärningsmannens slutliga mål. Gärningsmannen misshandlar offret helt enkelt för att misshandla honom eller henne. Det är likväl också möjligt att den brottsbeskrivningens följden var bara ett etappmål i förhållande till något mer avlägset syfte. För den som dödar offret för att få arva hans eller hennes pengar är brottet mot liv endast ett etappmål i relation till det slutliga målet. Om det ur gärningsmannens synvinkel inte finns något annat medel att uppnå det avsedda slutliga syftet än genom etappmålet i fråga, har gärningsmannen determinatus-uppsåt i förhållande till etappmålet.

Trots att de volitiva elementen är centrala vid avsiktsuppsåt, ställs vissa minimikrav också på sannolikheten för följd och gärningsmannens kunskap i detta hänseende. Om följden är så pass osannolik att gärningen inte längre uttrycker någon vilja att förorsaka något, utan gärningsmannen begår gärningen t.ex. bara för att visa vad han går för, skall följden enligt vad som anförs i doktrinen inte längre inbegripas i uppsåtet. I den nyare rättslitteraturen har man också gått till området för tillåtet risktagande för att försöka finna de minimikrav som skall ställas på svaret. Om följden är till den grad osannolik att den redan faller inom ramen för tillåtet risktagande, är avsikten som sådan inte ansvarsgrundande. Den som köper sin morbror en resa till södern i hopp om att flygplanet störtar, vilket sedan överraskande faktiskt händer, kan sina avsikter till trots inte dömas för dråp. Ett rent orealistiskt önsketänkande kan inte grunda uppsåtsansvar. En sådan avsedd följd, som gärningsmannen sakligt sett bedömde som utesluten, kan inte tillmätas

honom eller henne som uppsåtlig.

En gärning föreslås vara uppsåtlig också när det att brottsbeskrivningen förverkligas motsvarar vad gärningsmannen har ansett vara säkert eller övervägande sannolikt. Här refereras till uppsåtets andra grunddimension och vad gärningsmannen känner till i sak.

Säkerhetsuppsåt. Det finns kunskap av olika grad. Högst står säkerhet (visshet) om brottsbeskrivningens sannolikhetsenlighet. Med säkerhet avses här praktisk säkerhet; vidare skall gärningsmannen slå ur hågen den möjlighet att brottsbeskrivningens sannolikhetsenlighet inte kommer att föreligga. Kunskap eller visshet om att gärningsmannen genom gärningen förverkligar en brottsbeskrivning, är en av uppsåtets grundformer. Denna uppsåtsdimension täcker naturligt just förhållandena vid gärningen och de brottsbeskrivningselement som inte rimligtvis kunde ha inbegripits i gärningsmannens syften och avsikter. Gärningsmannen går inte in för att förfalskningsobjektet är en handling. Däremot är han eller hon mer eller mindre kunnig om saken.

Trots att den kognitiva dimensionen lämpar sig bäst när det gäller förhållandena vid gärningen, har man i rättslitteraturen mest dryftat frågan utifrån skadeeffekten. Då är det inte frågan om de eftersträvade följderna, utan om sådana sidoeffekter som inte hör till verksamhetsplanen. Sidoeffekterna kan i sin tur vara antingen förutsättningar som anknyter till den eftersträvade följden eller ytterligare följder av att syftemålet uppnås. I rättslitteraturen har man vant sig vid att om bägge användas termen *dolus directus*. Enligt rättslitteraturen föreligger *dolus directus* när gärningsmannen inte direkt har avsett följden, men han eller hon har insett att följden är oundgänglig om han eller hon skall nå sitt, antingen lovliga eller olovliga, syfte. Som exempel kan nämnas den situation där en terrorist installerar en bomb i ett flygplan i syfte att döda ett statsöverhuvud som reser med flyget. Den oundgängliga sidoeffekten av att bomben detonerar är att också de övriga passagerarna omkommer. Gärningsmannens uppsåtsansvar täcker här samtliga gärningsföljder — även de icke avsedda — oberoende av om han eller hon såg dem som eftersträvansvärda eller rent av oönskade. Enligt den äldre doktrinen bygger uppsåtsansvaret

på den omständigheten att det inte kan förhålla sig så att gärningsmannen inte önskar det som omedelbart hänger samman med den åsyftade huvudföljden. Detta skall gälla också när sidoeffekterna har ett negativt affektionsvärde för honom eller henne. Således skall den terrorist som installerade bomben anses ha "velat" också medpassagerarnas död även i de fall där gärningsmannen ansåg det vara frågan om en högst beklaglig sidoeffekt. Det är knappast nödvändigt att tänja ut viljebegreppet på detta sätt. Uppsåtsansvaret kan grundas direkt på kognitiva kriterier. Vidare kan det baseras också på medvetna beslut riktade mot något visst rättsligt skyddat intresse samt på den omständigheten att följderna skall ses som en del av gärningsmannens verksamhetsplan. När säkerhet råder om att bomben kommer att döda också de övriga passagerarna, föreligger ett klart beslut att offra även deras liv. För passagerarnas del bygger ansvaret i exemplet på säkerhetsuppsåt, för det egentliga gärningsobjektets, dvs. statsöverhuvudets del däremot på avsiktsuppsåt.

I samband med *dolus directus* talas det, förutom om sidoeffekter, också om förutsättning. Huvud- och tilläggsföljderna kan stå i ett sådant förhållande sinsemellan att huvudföljden är möjlig endast via tilläggsföljden. Det är således frågan om medel som är nödvändiga för att huvudföljden skall kunna förverkligas. De kan anses hänföra sig mer till avsiktsuppsåtet. Den som krossar ett fönster för att kunna bryta sig in i ett hus gör sig då skyldig till skadegörelse av uppsåtsgraden *determinatus*, må så vara att syftet är ett stölsbrott.

Att någon uppfattar följden som säker har anknytning till huvudsyftet. Tilläggsföljden inträffar endast lika säkert som den huvudföljd som strävades efter. Den terrorist som installerade bomben i flygplanet kan ha sina dubier om den tidsinställda tändningen kommer att fungera. I förhållande till de övriga passagerarnas död innebär bombinstallationen endast en möjlighet. Att det är säkert att följden i fråga inträffar om själva den eftersträvade huvudföljden gör det, räcker likväl till för att också dessa tilläggsföljder, som gärningsmannen endast via huvudföljden såg som möjliga skall anses ha begåtts med upp-

såtsgraden *determinatus*. Det följdrelaterade uppsåtet förutsätter inte att tilläggsföljderna är säkra, utan bara att de med säkerhet inträffar om gärningsmannen uppnår sitt syfte. Också säkra tilläggsföljder i samband med osäkra syften bedöms utifrån säkerhetsuppsåt. För ansvar krävs då att huvudföljden, till vilken tilläggsföljderna hänför sig, skall anses vara en så pass beaktansvärd möjlighet att straffbart avsiktsuppsåt kan föreligga.

När någon är kunnig om eller säker på att de kriterier som hänför sig till gärningsförhållandena uppfylls, är det i princip frågan om en ganska oproblematisks uttrycksform av uppsåt. Trots detta blir man tvungen att för kunskapens del ställa en del fortsatta frågor om kunskapens närmare inriktning samt dess intensitet och påtaglighet: vad skall man känna till och hur exakt. Till frågorna återkoms i samband med villfarelse.

Sannolikhetsuppsåt. Det som bestämningarna av uppsåtets nedre gräns har gemensamt är att det inte är frågan om eftersträvade följder eller säkra tilläggsföljder i samband med sådana följder; inte heller är det frågan om gärningsförhållanden som gärningsmannen anser vara säkra. Typiskt gäller det mer eller mindre sannolika andra gärningsrelaterade följder än de som avsågs eller förhållanden som det inte rådde säkerhet om, men som bedömdes eventuellt ha varit för handen.

Under de två senaste årtiondena har högsta domstolen i ett flertal avgöranden som primärt gäller livsbrott fastställt regeln att området för uppsåt skall bestämmas utgående från hur sannolika följderna enligt gärningsmannens bedömning har varit. Gärningsmannen har dömts för dråp, om han eller hon har uppfattat döden som en högst sannolik följd av gärningen. I situationer där det är mycket oklart vilken den inbördes preferensordningen mellan olika alternativ är, och där den högsta rättsinstansen konsekvent har gått in för att befästa en viss linje, skall det krävas mycket goda grunder för lagstiftaren att avvika från denna redan vedertagna rättspraxis. Sådana grunder kan inte anföras, varför man i förslaget har stannat för att bestämma uppsåtets nedre gräns med termer som redan är oss bekanta genom högsta domstolens praxis.

Enligt förslaget föreligger uppsåt, om det att brottsbeskrivningen förverkligas motsva-

rar vad gärningsmannen har ansett vara övervägande sannolikt. Med lydelsen avses detsamma som i högsta domstolens uppsåtsprejudikat. Sannolikhetsbedömningen kan gälla såväl brottsbeskrivningsenliga följder som andra brottsbeskrivningsselement där uppsåtskravet måste uppfyllas. Också den handling uppsåtligen som anser det vara övervägande sannolikt att de i brottsbeskrivningen förutsatta förhållandena annars är för handen. Som undantag kan nämnas de brottsbeskrivningar där det förutsätts att gärningsmannen är kunnig om de aktuella omständigheterna; då förutsätts säkerhetsuppsåt. Detsamma gäller i fråga om brottsbeskrivningar där det för bestraffning krävs någon särskild avsikt.

Med begreppet sannolikhet avses inte statistisk-matematiska kalkyler här, utan en vardagsrelaterad bedömning av hur trolig brottsbeskrivningsenligheten tedde sig för gärningsmannen vid tiden för gärningen. I lagen sägs detta genom att förutsätta att det att brottsbeskrivningen förverkligas motsvarar vad gärningsmannen har ansett vara övervägande sannolikt. Med uttrycket vill man slå fast att uppsåtsansvaret börjar i och med att gärningsmannen uppfattar det som mer sannolikt att följden inträffar än att den uteblir. Om bägge alternativen är lika sannolika för gärningsmannen, kan gärningen inte anses vara uppsåtlig. Den gärningsman som i sitt sinne utgår ifrån att följden snarare inträffar än att den inte gör det, tillmäter följden så pass stor relevans i brottsplanen att det är kriminalpolitiskt motiverat att genom straffhot försöka påverka gärningsmannens motivation också vad gäller denna följd.

Bedömningen görs ur gärningsmannens synvinkel och utgående från den aktuella situationen vid tiden för gärningen. Det räcker således inte att gärningsmannen borde ha känt till sannolikhetsför brottsbeskrivningsenlighet, om saken likväl inte har varit tillräckligt klart för honom eller henne.

Berusade personers uppsåt bedöms i princip enligt samma grunder som gäller för andra gärningsmän. Bevisningsavgörandena måste visserligen i rätt hög grad baseras på allmänna erfarenhetssatser. I rättspraxis har erfarenhetssatserna tolkats så att också en ganska kraftigt berusad person har ansetts förstå att möjligheten att en person dör, när

någon slår honom eller henne med kniv i magen, är en övervägande sannolik följd av gärningen.

7 §. Oaktsamhet

1. Kriminaliseringar som omfattar oaktsamhet och grov aktsamhet

Det finns många olika slags kriminaliseringar med oaktsamhet som föreskriven form av tillräknande. Till en del är det typiskt frågan om ny straffrätt, där personer i någon viss ställning ställs till aktsamhetsansvar. Ofta är det vidare frågan om alldeles traditionella kriminaliseringar, där viktiga skyddsintressen värnas mot också oaktsamma kränkningar.

Minst problem uppstår det vid tolkningen av sådana beteendedelikt där den förbjudna verksamheten framgår av brottsbeskrivningen. En del av de oaktsamma beteendedelikten har en mer oklart formulerad brottsbeskrivning, en del har en brottsbeskrivning som måste tolkas utgående från vad som avses med oaktsamhet.

Den mest exakta typen av gärningsbeskrivning representerar t.ex. vägtrafikbestämmelsen om brott mot viss social lagstiftning om vägtransporter (105 a § vägtrafiklagen, 267/1981). Av de militära brotten konstitueras tjänstgöringsbrott av oaktsamhet och vaktjänstbrott av oaktsamhet (45 kap. 4 och 8 § strafflagen) genom att gärningsmannen av oaktsamhet bryter mot bestämmelserna. Också ett flertal specialbestämmelser om sekretessbrott och sekretessförseelse (t.ex. brott mot tjänstehemlighet, 40 kap. 5 § 2 mom. strafflagen) bestraffas som oaktsamma. De största oaktsamhetsrelaterade problemen i samband med dessa brottsbeskrivningar hänför sig till frågan om subjektiv skuld. Problem orsakar också straffbarhetsområdet i allmänhet. Som ett ytterligare exempel kan nämnas oaktsam osann utsaga (15 kap. 4 §).

I en del av brottsbeskrivningarna för beteendedelikt anges den aktsamma verksamheten mer diffust. Vid t.ex. häleri av oaktsamhet (32 kap. 4 §) är man i fråga om kravet på aktsamhet hänvisad till vad det betyder att någon "har haft skäl att misstänka" att egendomen har åtkommit genom något visst

brott. Att ringa regelbrott inte bestraffas utgör ett gränsdragningskriterium i flera brottsbeskrivningar. Sådana exempel är brott mot tjänsteplikt av oaktsamhet (40 kap. 11 §) och frihetsberövande av oaktsamhet (25 kap. 6 §). Också vid tolkningen av arbetarskyddsbrotts-elementen (47 kap. 1 §) har gärningsculpan en mer självständig roll. Vid dessa har man ofta tytt sig till de normer och den rättspraxis som gäller på det specifika området.

Som tredje grupp kan särskiljas sådana brottsbeskrivningar där den förbjudna verksamheten finns angiven, men där beskrivningen inte ens genom tolkning kan preciseras. Vid tolkningen av de kriminaliseringar som gäller vanvård av eld och ovarsamt handskande med eld (44 kap. 20 och 22 §) bestäms gränsen mellan det tillåtna och det förbjudna på basis av oaktsamhetsbegreppet. Den ekonomiska verksamheten regleras genom ett stort antal sådana kriminaliseringar, t.ex. livsmedelsförseelse (39 § livsmedelslagen, 361/1995).

I brottsbeskrivningarna för de oaktsamma faredelikten anges det straffbara beteendet inte detaljerat i lagen. I brottsbeskrivningarna förutsätts däremot att något rättsligt skyddat intresse utsätts för fara av olika grad. Det vanligaste abstrakta faredelikt som begås av oaktsamhet är äventyrande av trafiksäkerheten (23 kap. 1 § strafflagen). Andra oaktsamma faredelikt som kan nämnas är vållande av allmän fara (34 kap. 7 §) och miljöförstöring av oaktsamhet (48 kap. 4 §).

De största problemen hänför sig till de oaktsamma kränkingsdelikten. I brottsbeskrivningarna förbjuds orsakandet av någon viss skadeeffekt av oaktsamhet. Det är typiskt för kriminaliseringarna att gärnings-sätten i allmänhet inte alls anges i lagen. De väsentliga elementen i brottsbeskrivningen är gärning, skadeeffekt, kausalrelationen mellan dessa samt oaktsamheten som förenande länk mellan gärningen och skadeeffekten. Typexemplet utgörs av brotten mot liv och hälsa i 21 kap. strafflagen. Dödsvållande (8 §) och vållande av personskada (10 §) är oaktsamhetskriminaliseringar, för vilka den som av oaktsamhet förorsakar någons död eller förorsakar någon en skada eller sjukdom som inte är ringa skall bestraffas.

Det antal brottstyper som för bestraffning

förutsätter grov oaktsamhet är stort i Finland i jämförelse med många andra länder. I dag finns det ett trettiotal brottstyper som är uppbyggda kring grov oaktsamhet. Vanligen uttrycks saken med uttrycket grov oaktsamhet. I vissa fall talas det vid sidan om grov oaktsamhet eller separat om grov vårdslöshet; i några brottsbeskrivningar sägs grovt vållande. Grovt vållande har använts tämligen oenhetligt för att markera gränsen för det tillräknade. Ibland gäller det förhållandevis små överträdelser, ibland medelgrova brott.

Att utsätta någons liv eller hälsa för skada eller konkret fara har redan av hävd bestraffats i grovt oaktsam form. Dödsvållande och vållande av personskada har särskilda kvalificerade brottsbeskrivningar (21 kap. 9 och 11 §) och framkallande av fara (21 kap. 13 §) bestraffas både som uppsåtligt och grovt oaktsamt.

Vid grovt äventyrande av trafiksäkerheten (23 kap. 2 §) förutsätter den kvalificerade gärningsformen ett visst slags abstrakt fara. Trafikrelaterade beteendedelikt är t.ex. brotten mot bestämmelserna i lagen om enskilda vägar (358/1962, 102 §) och brotten mot bestämmelserna i lagen om allmänna vägar (243/1954, 100 §). Också miljöförstöring (48 kap. 1 § strafflagen), dess kvalificerade gärningsform och miljöförseelse (48 kap. 2 och 3 §) kan tillräknas någon som inte bara uppsåtliga, men också grovt oaktsamma.

I en del av den strafflagstiftning som hänför sig till ekonomisk verksamhet har det ansetts motiverat att dra den nedre straffbarhetsgränsen vid grov oaktsamhet. Bestämmelserna omfattar ett oenhetligt område och gäller bl.a. konkurrensbrott, värdepappershandel samt upphovsrätter och industriella rättigheter. Vidare skall arbetstidsbrott (47 kap. 2 §) bestraffas när det begås av grov oaktsamhet. Vid kriminaliseringar som gäller underlåtna anmälningsskyldigheter i samband med ekonomisk verksamhet förutsätts ofta grov oaktsamhet. Av praktisk betydelse är även galdenärssvek (39 kap. 4 §), bokföringsbrott av oaktsamhet (30 kap. 10 §) och bokföringsförseelse (8 kap. 4 § bokföringslagen, 1336/1997). Också t.ex. personregisterförseelse (48 § personuppgiftslagen, 523/1999) är uppbyggd kring grov oaktsamhet.

2. Oaktsamhetsbedömningens nuläge och aktuella problem

Oaktsamhet. Straffrättslig oaktsamhet innebär underlåtenhet att iaktta den omsorg som krävs i samband men någon viss verksamhet, dvs. kort sagt vårdslöshet. I brottsbeskrivningarna talas vanligen om oaktsamhet, vårdslöshet, oförsiktighet eller vållande. Enligt 3 kap. 5 § 1 mom. strafflagen skall "för gerning, som prövas hafva skett mera af våda, än av vållande" inte dömas till straff. I strafflagen definieras oaktsamhet inte.

Tidigare uppfattades oaktsamheten som en skuldfråga. Under senare årtionden har det blivit vedertaget att särskilja två olika sidor av oaktsamhet. Man har också börjat tala om en avvägningsoperation i två faser. Oaktsamhetens objektiva sida, dvs. den som hör till brottsbeskrivningens objektivitet, hänför sig till gärningens förbudna eller tillåtna beskaffenhet. Oaktsamhetens subjektiva sida hänför sig i sin tur till det skuldrelaterade klandret. På den objektiva sidan frågas om gärningsmannen underlät att följa den gällande oaktsamhetsstandarden. På den subjektiva sidan granskas det skuldrelaterade klandret, dvs. om gärningsmannen kan klandras för sin gärning.

Gärningsculpan (den objektiva oaktsamheten) bestäms utifrån ett flertal kriterier. Man har ofta försökt täcka samtliga situationer av gärningsculpa genom begreppen brott mot aktsamhetsplikter och anteciperad följd. I dag är situationerna mer utförligt strukturerade i doktrinen. Bakom aktsamhetsplikterna döljer sig ansvarsförutsättningar av mycket olika slag.

Vid gärningsculpa är det i sak frågan om framför allt huruvida gärningsmannen tog en förbjuden risk eller om risktagandet föll inom det tillåtnas gränser. I denna mening bestäms gärningsculpan i första hand av rättsnormerna, men också av olika slags inofficiella eller tekniska normer. Det kan vidare bli aktuellt att avväga fördelar och nackdelar mot varandra. I vissa fall blir man tvungen att som måttstock ta "en normalt aktsam person".

I många situationer är likväl inte heller dessa grunder till någon stor hjälp vid bedömningen av om någon i en viss situation förfor tillräckligt aktsamt eller inte. Situationer av

samverkande oaktsamhet orsakar problem. I viss mån öppna är ytterligare t.ex. frågor om i vilken utsträckning man i samband med de objektiva aktsamhetsplikterna skall ta hänsyn till gärningsmannens särskilda förmåga eller om någons oförmåga skall inverka sänkande på den fordrade objektiva oaktsamhetsnivån.

I vilket förhållande gärningsculpan står till skadeeffekten har ytterligare medfört problem. För att kränkingsdelikt skall kunna bestraffas räcker det inte att gärningsmannen handlar oaktsamt och på ett förutsebart sätt orsakar den brottsbeskrivningens skadliga följden. Brottsbeskrivningens objektivitet måste också kunna härröras från oaktsamhet.

I dessa frågor blir man också i fortsättningen tvungen att ty sig till rättspraxis och till doktrinen. Vad gäller oaktsamhetsdefinitioner med lagstatus har man också i de jämförda länderna nöjt sig med att endast betona förhållandet mellan oaktsamhet och följd utan att dock närmare precisera detta.

Den *personliga culpan* (den subjektiva oaktsamheten) har förorsakat färre motsvarande problem. Den personliga culpan har av hävd tolkats extensivt. Mest angeläget är det att ge den innehållsligt diffusa skuldprincipen en ny, mer exakt utformning och tillämpning.

Som oaktsamhetstyper har ofta särskilts medveten och omedveten oaktsamhet. I den äldre litteraturen talas också om självmedveten och icke-självmedveten oaktsamhet. Differentieringen har ingen praktisk betydelse, eftersom de oaktsamma brotten bestraffas när de begås såväl av medveten som omedveten oaktsamhet.

Medveten oaktsamhet hänsyftar på ett medvetet risktagande. Gärningsmannen handlar oberoende av att han ser brottsbeskrivningens objektivitet som möjlig. I praktiken är det i regel frågan om att följden uppfattas som möjlig eller att det misstänks att följden kommer att inträffa. Om följden upplevs som rätt sannolik, föreligger uppsåt. Den som medvetet tog en risk har haft förmåga och tillfälle att handla omsorgsfullt. Den medvetna oaktsamheten utgör inget problem med tanke på skuldprincipen.

Omedveten oaktsamhet hänsyftar på ett omedvetet risktagande. Vid omedveten oaktsamhet har gärningsmannen inte ens sett

brottsbeskrivningsenligheten som möjlig eller så har han inte över huvud taget kommit att tänka på saken. Den omedvetna oaktsamheten beskrivs ofta med uttrycken "borde skäligen ha insett" risken för följd eller "borde ha förstått" det framtida händelseförloppet. Att omedveten oaktsamhet bestraffas uppfyller inte i princip de krav som skuldprincipen ställer. Av preventiva skäl godkänns även omedveten oaktsamhet som straffansvarsgrundande, dock med vissa begränsningar.

Hur medvetet och omedvetet risktagande skall skiljas från varandra medför ofta stora tolkningssvårigheter i praktiken. Eftersom omedveten och medveten oaktsamhet inte är gradmässigt relaterade till varandra, finns det i allmänhet inte ens något behov av att särskilja dem. Det är viktigare att utreda de omständigheter som medför att oaktsamheten inte skall bestraffas. Att någon är medveten om riskerna säger inte nödvändigtvis annat än att personen i fråga har en bättre förmåga att bli varse riskerna eller att han utreder dem mer omsorgsfullt. Likgiltighet för gärningsföljder kan vara betydligt skadligare än det att någon efter att omsorgsfullt ha övervägt saken kommer till att risken för följd är liten.

Ansvar för omedveten oaktsamhet grundas via s.k. inlåtandeoaktsamhet. Trots att gärningsmannen de facto inte har insett möjligheten för följd eller inte har kommit att tänka på saken, räcker det för straffansvar att han, när han började handla, hade tillfälle och förmåga att bli varse möjligheten för följd samt att han även borde ha blivit det.

I lagen kan inte anges något annat än oaktsamhetsbedömningens allmänna struktur. Att oaktsamheten definieras i strafflagen är emellertid nödvändigt för att skapa ett klarare rättsläge och för att understryka de krav som skuldprincipen ställer.

Grov oaktsamhet. I Finland har i regel ansetts att den oaktsamhetsrelaterade grovhetsfrågan avgörs utifrån en normativ helhetsbedömning. Också straffrättskommittén utgick från en helhetsbedömningsbaserad definition av grov oaktsamhet. I regeringens proposition till det andra skedet av totalrevideringen av strafflagen ansågs vidare att såväl den medvetna som också den omedvetna oaktsamheten kan vara grov. I regeringsproposi-

tionen sades att grov oaktsamhet föreligger när någon av oaktsamhet bryter mot mycket viktiga aktsamhetsplikter på ett sätt som visar synnerlig likgiltighet för dessa förpliktelser eller tar en medveten risk, som dock inte skall betecknas som uppsåt (RP 94/1993 rd s. 86). Vanligen är det frågan om medvetet risktagande.

Grov oaktsamhet, oaktsamhet och lindrig oaktsamhet särskiljs enligt kvantitativa, inte kvalitativa, grunder. Oaktsamhetsgraderna indelas inte kvalitativt enligt vad gärningsmannen har insett eller inte har insett. Också den omedvetna oaktsamheten kan vara grov, medan den medvetna inte nödvändigtvis är det. I dag omfattas stånpunkten mycket allmänt inte bara i Finland, utan också i de övriga nordiska länderna.

Eftersom den grova oaktsamheten är en i praktiken mycket viktigare fråga i Finland än i det övriga Norden, föreslås att denna blir föremål för en helhetsbedömningsbaserad bestämmelse i lagen.

Lindrig oaktsamhet. Det framställs ofta krav på att den lindriga oaktsamheten inte skall omfattas av straffansvaret. I praktiken går lindrig oaktsamhet inte att undvika ens för en normalt aktsam person.

Som motargument har anförts att det att lindrig oaktsamhet inte leder till straff innebär tillstånd att överskrida lindriga aktsamhetsplikter. Argumentet får mindre slagkraft genom att kontrollen i verkligheten inte riktas mot de allra obetydligaste oaktsamhetsfallen t.ex. vid arbetarskydds- eller vägtrafikkontrollen. Den allmänna vetskapen om att t.ex. polisen inte vid trafikkontrollen reagerar på alla regelöverträdelser torde inte ha haft någon väsentlig moraluppluckrande inverkan på vägtrafikanternas attityder.

Enligt det andra motargumentet faller de situationer som inbegriper lindrig oaktsamhet inte utanför de preventiva påverkningssmöjligheterna. Om det är möjligt att med straffhot påverka människors beteende, sker detta i första hand redan innan någon gärning begås, och då i form av befästa sedvänjor och skapad moral. Att gå in för att utveckla hävdvunna dåliga rutiner i mer aktsam riktning kunde vara ett sätt att underbygga kriminalisering i samband med lindrig oaktsamhet.

Grunderna för att lindrig oaktsamhet fortfa-

rande skall bestraffas väger tyngre än de skäl som talar för straffrihet. Att lindrig oaktsamhet skall bestraffas också i fortsättningen är dessutom följdriktigt i relation till ordningsbotssystemet. Enligt 2 a kap. 9 § strafflagen kan ordningsbot bestämmas för ringa brott mot vissa bestämmelser.

Diskussionen om huruvida lindrig oaktsamhet skall bestraffas eller inte har i det stora hela gällt trafikbrott. Straffbarheten i fråga om de lindrigaste trafikbrotten har numera begränsats. I den trafikbrottsreform som trädde i kraft i början av oktober 1999 uteslöts ringa fara (med undantag av luftfarten) ur tillämpningsområdet för äventyrande av trafiksäkerheten (23 kap. 1 § 3 mom. strafflagen).

3. Rättsjämförelse

I många länder finns det oaktsamhetsdefinitioner i strafflagen eller officiella förslag till oaktsamhetsdefinitioner. Strukturellt förefaller dessa att vara rätt likriktade. Inte i ett enda nordiskt land har oaktsamheten skrivits in i lagen.

Sverige och Danmark. Svenska brottsbalken och den danska strafflagen innehåller ingen oaktsamhetsdefinition. Inte heller i det svenska förslaget om straffansvarsgränser (SOU 1996:185) definieras oaktsamhet. Oaktsamhetsdefinitionen i den svenska doktrinen följer samma linjer som i Finland. Den danska strafflagstiftningen omfattar exceptionellt många oaktsamhetsbrott, speciellt utanför strafflagen. I litteraturen ges oaktsamhetsansvaret en rätt strikt innebörd, och i vissa framställningar ses inget subjektivt element i oaktsamheten över lag.

Norge. Den norska strafflagen saknar också en oaktsamhetsdefinition. Strafflagskommissionen har föreslagit att oaktsamheten skall definieras i strafflagen (NOU 1992:23, 31 § i förslaget). Med gärningsculpa avses enligt förslaget att någon bryter mot de krav som ställs på ett försvarligt beteende på livsområdet i fråga. Till vägledning tas här den måttstock som en förnuftig och samvetsgrann person handlar enligt, aktsamhetsplikterna i rättsordningen och avvägningen mellan fördelar och nackdelar.

Brister i de personliga förutsättningarna

kan emellertid eliminera den personliga culpan så att gärningen inte skall betraktas som oaktsam. Förslaget bygger på det traditionella kravet på att gärningsmannen skall ha kunnat handla annorlunda; om gärningsmannen således saknar förmåga eller tillfälle att förfara aktsamt, kan straffansvar uteslutas.

Den medvetna och den omedvetna oaktsamheten skall inte regleras i särskilda lagrum. Enligt förslaget kan man redan nu anse att "obetydlig" eller lindrig oaktsamhet åtminstone inte i regel leder till straff i Norge, varför det inte heller föreslås att någon separat bestämmelse skall stiftas. Grov oaktsamhet skall inte definieras, eftersom denna är en ganska ovanlig form av tillräknande i Norge.

Österrike. Definitionen i 6 § 1 mom. i den österrikiska strafflagen gäller omedveten oaktsamhet. Inledningsvis regleras gärningsculpan; oaktsamt förfar den som bryter mot en aktsamhetsplikt, trots att plikten med hänsyn till omständigheterna har gällt också gärningsmannen.

Av den personliga culpan förutsätts vidare att gärningsmannen utifrån sina psykiska och fysiska egenskaper har kunnat iaktta aktsamhetsplikten, och att detta också skäligen kunde krävas av honom. Av underlåtenheten att följa aktsamhetsplikten måste följa att gärningsmannen inte har blivit varse att han har kunnat åstadkomma ett brottsbeskrivningsenligt sakläge.

Medveten oaktsamhet betyder enligt samma paragrafs 2 mom. att personen såg det som möjligt att hans förfarande konstituerar ett brottsbeskrivningsenligt sakläge; detta var dock inte något han önskade.

Tyskland. Den tyska strafflagen har ingen definition av oaktsamhet. I samband med strafflagsprojektet på 1960-talet föreslogs att oaktsamheten skulle definieras i 18 § strafflagen. Det tyska förslaget genomfördes aldrig.

I den föreslagna paragrafen delades oaktsamheten in i omedveten (1 mom.) och medveten (2 mom.). Det föreslagna momentet om omedveten oaktsamhet är sakligt sett nästan identiskt med 6 § i österrikiska strafflagen. Som enda skillnad gäller att man i det tyska förslaget beskriver de krav som skuldprincipen ställer med att allmänt hänvisa till gärningsmannens förmåga, medan man i österri-

kiska strafflagen separat nämner gärningsmannens psykiska och fysiska förmåga. Bestämmelsen om medveten oaktsamhet i förslaget (18 § 2 mom.) är så till vida mer fordrande än det österrikiska jämförelseobjektet att det inte räcker med blott och bart ett medvetet risktagande. Gärningsmannens förlitan på att följden inte inträffar måste vara "pliktviktig" och klandervärd. De sakliga skillnaderna torde vara små.

I det tyska förslaget jämställs ytterligare likgiltighet med grov oaktsamhet (18 § 3 mom. i förslaget). En definition av detta slag klarlägger inte saken, eftersom frågan om likgiltighetens innebörd är omtvistad i doktrinen och i rättspraxis i Tyskland.

Schweiz. Oaktsamhetsdefinitionen i den schweiziska strafflagen (Artikel 19) är lagtekniskt annorlunda än definitionerna ovan. Den som inte har blivit varse eller inte har beaktat följderna av sin verksamhet handlar oaktsamt, ifall oaktsamheten är pliktviktig. Oaktsamheten är pliktviktig, om gärningsmannen inte iakttar den försiktighet som med hänsyn till omständigheterna och hans personliga förhållanden förutsätts av honom. I bestämmelsen särskiljs medveten och omedveten oaktsamhet följaktligen inte. Jämfört med det tyska förslaget och den österrikiska strafflagsbestämmelsen är skillnaderna i övrigt språkliga och lagtekniska.

England och Wales. I England och i Wales pågår sedan några decennier en totalreform och kodifiering av strafflagstiftningen. I samband med projektet har "The Law Commission" gjort upp en del förslag. Kommissionen överlämnade år 1989 sitt förslag till ny strafflag, där bl.a. de olika graderna av tillräknande definieras. Efter att förslaget lämnades har man emellertid kommit fram till att reformen skall genomföras genom delrevideringar. Strafflagens allmänna del har ännu inte stiftats.

Förslaget innehåller ingen definition av omedveten oaktsamhet, eftersom denna oaktsamhetsform inte i princip uppfyller de kray som ställs på skuldprincipen i England. Å andra sidan påminner det s.k. strikta straffansvaret i England i mycket om den omedvetna oaktsamheten.

De situationer som inbegriper medveten oaktsamhet faller i den engelska systemati-

ken delvis under likgiltigheten. Enligt strafflagsförslaget (clause 18, c) handlar en person likgiltigt, när han tar en medveten risk i förhållande till följden eller till existensen eller den framtida existensen av någon viss omständighet. Ytterligare krävs likväl att risktagandet var oskäligt under de förhållanden som gärningsmannen kände till.

Enligt denna modell konstituerar inte vilken som helst gärningsculpa medveten oaktsamhet, utan risktagandet skall med hänsyn till omständigheterna vara oskäligt. Dessutom kopplas oskäligheten i samband med risktagandet direkt samman med de omständigheter som gärningsmannen de facto kände till. I det tyska och i det nordiska tänkandet bedöms ju risktagandets förbjudna natur utgående från vad som objektivt kunde anteciperas när gärningen begicks.

I ett system där den nedre straffbarhetsgränsen går vid medveten oaktsamhet och gärningsmannens oskäliga risktagande behövs inga särskilda regler om att lindrig oaktsamhet inte skall leda till straff.

Förenta Staterna. I Förenta Staterna är strafflagstiftningen delstatscentrerad. Den "modellstrafflag", Model Penal Code, som advokatförbundet American Bar Association utarbetade har allt sedan 1950-talet i hög grad inverkat på innehållet i de olika delstaternas strafflagar. I så gott som alla delstater motsvarar definitionen av tillräknande i allt väsentligt förslaget i modellstrafflagen.

Förhållningssättet till straffrihet vid omedveten oaktsamhet är inte lika principfast i modellstrafflagen som i England. I praktiken har delstatslagstiftarna i Förenta Staterna i stor utsträckning dragit den nedre gränsen för straffansvar vid omedveten oaktsamhet.

Enligt definitionen av omedveten oaktsamhet i modellstrafflagen (section 2.02, 2, d) är oaktsamheten klart tudelad. På gärningsculpa hänсыftar kravet att personen borde ha insett att det förelåg en betydande och rättsstridig risk för att något brottsbeskrivningselement existerade eller skulle orsakas genom gärningen. Hur betydande och rättsstridig risken var bedöms utifrån objektiva kriterier. Att redan gärningsculpans måste vara betydande för att en gärning skall kunna leda till straff är den kriminalpolitiskt största skillnaden jämfört med definitionerna på det tyska

språkområdet och de nordiska definitionsförslagen.

Vid bedömningen av den personliga culpan frågas om det att risken inte inses skall anses vara en så pass grov avvikelse från det slags aktsamhet som en omsorgsfull person hade iakttagit i gärningsmannens position att ett skuldrelaterat klander är motiverat. Vid bedömningen skall enligt paragrafförslaget hänsyn tas till riskens natur och graden av risk, beskaffenheten av och syftet med gärningsmannens verksamhet och de omständigheter som gärningsmannen kände till.

I jämförelse med de kontinentaleuropeiska och de nordiska oaktsamhetsuppfattningarna är skillnaderna till denna del ganska små. Utgångspunkten i Förenta Staterna är densamma som i det norska förslaget: måttstocken är en förnuftig och samvetsgrann person. Dessutom avvägs för- och nackdelarna mot varandra. I motsats till vad som gäller i de nordiska länderna hänförs frågan visserligen här till den personliga culpan och inte till gärningsculpan.

I definitionen utgår inte ifrån att gärningsculpan kommer till uttryck i form av brott mot den allmänna aktsamhetsplikten, vilket är fallet i Tyskland och i Österrike. Som utgångspunkt tjänar däremot en omständighetsbetingad aktsamhetsplikt av norsk och engelsk typ. Det har inte heller ansetts vara nödvändigt att i definitionen ta in en hänvisning till gärningsmannens möjligheter att handla annorlunda. Om straffrihet vid lindrig oaktsamhet behöver inte föreskrivas särskilt, eftersom oaktsamhetsansvaret helt och hållet gäller endast oaktsamhet som är betydande.

Som ett slags situation som inbegriper omedveten oaktsamhet är det ytterligare skäl att nämna det strikta ansvaret. På engelskt vis befrias en person också i Förenta Staterna från strikt ansvar, om han kan visa att han har iakttagit all tillbörlig aktsamhet. Enligt modellstrafflagen skall situationerna med strikt ansvar omfatta endast sådana brott som kan bestraffas med böter (section 6.02,4), men alla delstater håller inte fast vid kravet.

Likgiltighetsdefinitionen i modellstrafflagen (section 2.02,2,c) gäller medveten oaktsamhet och delvis grov oaktsamhet. Också här kan ett element av gärningsculpa särskiljas. En person förfar likgiltigt när han med-

vetet låter bli att beakta att det föreligger en betydande och rättsstridig risk för att något brottsbeskrivningselement föreligger eller orsakas genom gärningen. Hur betydande och rättsstridig risken är bedöms i detta fall ur gärningsmannens synvinkel.

Med hänsyn till likgiltigheten förutsätter den personliga culpan att risktagandet inte är försvarligt. Det frågas om gärningsmannens likgiltighet vad gäller den insedda risken innebär en så pass grov avvikelse från det slags aktsamhet som en laglydig person hade iakttagit i gärningsmannens position att ett skuldrelaterat klander är motiverat. Vid bedömningen skall enligt paragrafförslaget hänsyn tas till riskens natur och graden av risk, beskaffenheten av och syftet med gärningsmannens verksamhet och de omständigheter som gärningsmannen kände till.

Sammandrag. När olika länders lagreglerade och föreslagna oaktsamhetsdefinitioner jämförs med varandra, kan man se stora likheter, men också olikheter. Det finns inga klara utländska förebilder för den nya allmänna delen i finska strafflagen. Oaktsamhetsdefinitionen måste bygga på den på europeiska kontinenten och i de nordiska länderna högaktade skuldprincipen. Att oaktsamheten definieras i strafflagen kan ge den annars något konturlösa skuldprincipen ökad skärpa.

Den omedvetna och den medvetna oaktsamheten särskiljs minutiöst i den österrikiska strafflagen och i det tyska förslaget. Differentieringen görs inte i den schweiziska strafflagen eller i det norska förslaget, eftersom saken i dessa system saknar praktisk relevans. Situationen är en annan i England och i Wales samt i Förenta staternas delstater, där ett omedvetet risktagande inte bestraffas annat än i fall av strikt ansvar och i vissa exceptionella oaktsamhetsbaserade kriminaliseringar. Där är gränsdragningen mellan medvetna och omedvetna risktaganden av stor vikt.

I England och i Förenta Staterna är de olika formerna av tillräknande dessutom väsentligen strukturerade kring den omständigheten att den medvetna oaktsamhet som betecknas som recklessness inkluderar även en hel del sådana ansvarssituationer som hos oss faller under grov oaktsamhet. Också därför är det

nödvändigt med en differentiering av medveten och omedveten oaktsamhet där.

I vissa system kopplas gärningsculpans i första hand samman med den omständighetsbetingade aktsamhet som skall iaktas i det aktuella fallet, i vissa åter främst med brott mot de rättsordningsbaserade aktsamhetsplikterna. Vad som betonas i detta sammanhang har dock ingen praktisk betydelse. I det förra fallet utgås ifrån en gärning som skall anses vara oaktsam, i det senare fallet utgås ifrån rättsliga förbud och påbud som den begångna gärningen strider mot. Till den förstnämnda gruppen hör förslagen i Norge, Förenta Staterna och England samt bestämmelsen i schweiziska strafflagen. Den sistnämnda gruppen representeras närmast av det tyska förslaget och bestämmelsen i österrikiska strafflagen.

Också de ansvarsvillkor som hänför sig till den personliga culpans har formulerats olika i de olika bestämmelserna. Det förefaller som om den schweiziska bestämmelsen över huvud taget inte omfattade något krav på personlig culpa. I den österrikiska bestämmelsen och i det tyska förslaget hänvisas uttryckligen till de krav som skuldprincipen ställer på gärningsmannens förmåga att handla annorlunda. I det norska förslaget talas om personliga förutsättningar. I England och i Förenta Staterna kopplas skuldelementet samman med vad som skäligen kunde förutsättas av gärningsmannen.

Enligt modellstrafflagen i Förenta Staterna samt de likgiltighets- och oaktsamhetsbaserade förslagen omfattas inte den lindriga oaktsamheten av straffansvaret, eftersom endast grova avvikelser från sådana aktsamhetsplikter som en omsorgsfull person i gärningsmannens position skulle iaktta kan föranleda straff (section 2.02,d). På andra håll baserar sig straffriheten på doktrinen och på rättspraxis.

4. Paragrafens innehåll

Enligt den föreslagna oaktsamhetsparagrafens 1 mom. är en gärningsmans förfarande oaktsamt, om gärningsmannen åsidosätter den aktsamhetsplikt som han eller hon under de rådande omständigheterna har, trots att han eller hon hade kunnat rätta sig efter den

(oaktsamhet). Paragrafens 2 mom. gäller grov oaktsamhet. Frågan om oaktsamheten skall anses vara grov (*grov oaktsamhet*) avgörs utifrån en helhetsbedömning. Vid bedömningen skall beaktas hur betydande den åsidosatta aktsamhetsplikten är, hur viktiga de äventyrade intressena och hur sannolik kränkningen är, hur medveten gärningsmannen är om att han eller hon tar en risk samt övriga omständigheter i samband med gärningen och gärningsmannen. En gärning som snarare grundar sig på olyckshändelse än oaktsamhet bestraffas inte (3 mom.).

1 mom. Oaktsamhet. I första delen av det föreslagna momentet refereras till gärningsculpa och i andra delen till personlig culpa. Det föreslås inte att den medvetna och den omedvetna oaktsamheten skall regleras i separata lagrum, eftersom differentieringen inte har någon praktisk betydelse.

I bestämmelsen talas om förfarande. Detta beror på att man vid bedömningen av s.k. inlåttandeoaktsamhet kan bli tvungen att evaluera gärningsmannens handlande i ett vidare tidsperspektiv. Också den grova oaktsamheten enligt 2 mom. blir ofta föremål för en tidsmässigt mer omfattande förfaranderelaterad bedömning.

I förslaget kopplas *gärningsculpans* samman med den aktsamhetsplikt som under de rådande omständigheterna skall iaktas. Hur aktsamhetsplikterna utformas vid domstolarna är en kontinuerlig process; gärningsculpans bygger dessutom på många olika källor.

En aktsamhetsplikt har ofta sin grund i lagstiftningen. På sådana livsområden som trafik, arbetarskydd och hantering av farliga ämnen finns mycket detaljerade aktsamhetsplikter. Det är också möjligt att aktsamhetsplikterna ytterligare preciseras i diverse myndighetstillstånd samt i övervakningsmyndigheternas föreskrifter. Också på strikt lagreglerade områden måste aktsamheten ofta bedömas in casu med hänsyn till omständigheterna. Aktsamhetsplikterna i lagen är aktsamhetsstandarder, vilkas tillämplighet skall bedömas separat i relation till de aktuella omständigheterna.

Säkerhetsföreskrifterna är ofta inofficiella tekniska normer. Som exempel kan nämnas normer inom industrin, bruksanvisningar för maskiner eller maskintillverkarens instruktio-

ner. Till samma grupp kan hänföras också t.ex. idrottsorganisationers interna säkerhetsföreskrifter för idrottsanläggningar och publika utrymmen. Som tekniska normer klassificeras vidare de organisationsinterna normer som beskriver arten av organisationens uppgifter och befogenheter. Också vedertagna seder, såsom god bokföringssed, handelssed eller journalistsed eller den inom hälso- och sjukvården utvecklade standarden för god omvårdnad kan verka som tekniska normer. Detta slags normer har inte på långt när en lika stor betydelse som normerna i lagstiftningen, men också dessa kan tillmätas relevans vid aktsamhetsbedömningen.

I vissa situationer står inga rättsliga eller andra normer till förfogande. Då blir man tvungen att utforma aktsamhetsplikterna genom att avväga för- och nackdelarna mot varandra. Vid avvägningen tas hänsyn till hur allvarlig och sannolik den eventuella skadliga följden är, gärningsmannens faktiska möjligheter att vidta mer omfattande försiktighetsåtgärder och verksamhetens samhällliga nytta.

Ibland låter man också en s.k. normalt aktsam person tjäna som modell vid bedömningen av oaktsamhetsfrågan i något visst fall. Det är emellertid skäl att vara återhållsam när det gäller användningen av denna "förnuftiga och omsorgsfulla", men diffusa, aktörsfigur. Om fallet gäller ett i detalj reglerat livsområde, såsom vägtrafiken, skall aktsamhetsplikten framgå av de bestämmelser som är förpliktande för gärningsmannen; det är inte önskvärt att man här hänvisar endast till den omständighetsbetingade aktsamheten.

I samband med samtliga normer som har nämnts måste hänsyn tas till omständigheterna. I vissa fall kan t.o.m. sådana aktsamhetsplikter som har skrivits in i lagen ge vika, om omständigheterna talar för en annan lösning. Exempelvis rätten att under vissa förutsättningar kunna förlita sig på att någon annan handlar korrekt i vägtrafiken kan inverka på aktsamhetsbedömningen. I samband med verksamhet inom organisationer och i vissa andra situationer kan omständigheterna likaså vara sådana att en person tillåts förlita sig på att någon annan förfar riktigt. I vilket skede oaktsamt främjande av någon annans brottsliga gärning faller tillbaka på den främ-

jandes oaktsamhet är t.ex. en fråga som hänför sig till den omständighetsbetingade aktsamheten.

Brottsbeskrivningsenligheten måste vara en följd av den åsidosatta aktsamhetsplikten för att gärningsmannen skall kunna bestraffas. Genom detta kriterium kopplas gärningsculpans och följden samman. Det är inte frågan om ett samband i kausal mening, eftersom oaktsamheten är ett rättsligt begrepp. Oaktsamheten kan inte "orsaka" följden; följden orsakas av en oaktsam gärning. Trots att gärningsmannen har tagit en förbjuden risk och orsakat en skadlig följd, är följden många gånger en annan än den man ville förhindra genom att förbjuda risktagandet. Den tagna risken och skadeeffekten passar på ett visst sätt inte ihop. Vilken betydelse t.ex. offrets egen efterhandsoaktsamhet eller gärningsmannens och offrets gemensamma frivilliga risktagande skall tillmätas är likaså oklart.

I dessa frågor vilar diskussionen och rättspraxis på osäker grund i vårt land. Under decenniernas gång har högsta domstolen i flera av sina avgöranden tagit ställning till kravet på samband mellan oaktsamhet och skadeeffekt. De olika falltyperna avviker så pass mycket från varandra att det inte går att säga att fallen har avgjorts enligt någon enhetlig linje. Frågorna förblir också i fortsättningen olösta på lagnivån.

Den senare delen av momentet gäller *den personliga culpans*. Medveten oaktsamhet hänsyftar på ett medvetet risktagande. Den som tar en medveten risk har kunnat och haft tillfälle att handla aktsamt. Situationerna i fråga utgör inte något stort problem med tanke på skuldprincipen, ifall man av gärningsmannen kunde förutsätta större aktsamhet.

Också i samband med straffbar omedveten oaktsamhet, dvs. vid ett omedvetet risktagande, måste förutsättas att de krav som skuldprincipen ställer blir uppfyllda. Den omedvetna oaktsamheten bedöms i två faser. Först frågar man sig vad gärningsmannen borde ha gjort för att bli varse riskerna med sin verksamhet. Svaret på frågan är ofta enkelt. Risken för följd hade insetts t.ex. om gärningsmannen på förhand hade underrättat sig om väderleksförhållandena till havs, hade undersökt patienten med större omsorg eller hade skaffat ett utlåtande av en specialiserad

läkare, hade koncentrerat sig mer på att köra än att ställa in bilradion eller rent allmänt hade utrett de verksamhetsrelaterade riskfaktorerna bättre.

För det andra måste frågas om gärningsmannen hade kunnat vidta eller om gärningsmannen över lag borde ha vidtagit sådana åtgärder som hans eller hennes insikt om de verksamhetsrelaterade riskfaktorerna oundgängligen hade förutsatt. Mer konkret är det frågan om att gärningsmannen inte ens hade kunnat göra det som han eller hon hade bort, om han eller hon redan när verksamheten inleddes saknade tillfälle att bli varse riskerna eller om han eller hon inte hade kunnat bli varse riskerna. Definitionen i paragrafförslaget omfattar därför skuldprincipens bägge delar, dvs. förutom förmågan att handla annorlunda också möjligheten att göra det. Vissa situationer är dessutom sådana att gärningsmannen inte ens borde ha observerat riskerna, fastän han eller hon de facto hade kunnat göra det och fastän han eller hon de facto hade haft en möjlighet att göra det.

Ansvar för omedveten oaktsamhet förutsätter att gärningsmannen har tillfälle att handla annorlunda. Rättsordningen kan inte kräva det omöjliga av någon. För att kunna bestraffas skall gärningsmannen ha haft faktiska möjligheter att bli varse riskerna senast när han eller hon vidtog gärningen eller inledde verksamheten. Det finns kanske inte nödvändigtvis några instruktioner om hur någon viss teknisk apparat skall användas. Efter en oförutsedd olycka är det skäl att dryfta huruvida maskinföraren hade haft någon möjlighet att bli varse de till driften anknutna riskerna.

Oaktsamhetsansvaret elimineras inte genom att verksamheten ordnas så att det inte under verksamhetens förlopp längre går att bli varse eller bemästra riskerna. Å andra sidan har gärningsmannen eventuellt saknat tillfälle att förfara aktsamt, om han eller hon på basis av sin erfarenhets- och yrkesmässiga kunskap inte hade grundad anledning att misstänka några risker, och om inte heller en normalt aktsam person hade insett riskerna. Att situationen plötsligt tar en annan vändning kan betyda att aktören inte ens när verksamheten inleddes kunde ha blivit varse möjligheten att följd skulle inträffa.

För att gärningsmannen skall kunna göra sig skyldig till oaktsamhet förutsätts vidare att han eller hon hade kunnat handla annorlunda. I vissa fall kan straffansvar inte anses vara motiverat av den orsaken att gärningsmannen inte t.ex. på grund av sitt handikapp har förmått inse möjligheten att följd skulle inträffa. Den som är totalt oförmögen att handla kan inte dömas till straff, eftersom inlåtandeoaktsamheten i varje fall förutsätter att gärningsmannen, när verksamheten inleds, själv skall kunna bli varse sin oförmåga eller okunnighet. I en del andra exceptionella situationer, t.ex. i fall av decennielånga dåliga rutiner, kan det vara motiverat att anse att gärningsmannen inte, när han eller hon inledde verksamheten, kunde bedöma dess risker.

Likaså inverkar sådana motivationspåverkande faktorer såsom förvirring, rädsla eller ängslan på gärningsmannens förmåga att handla aktsamt. Den förledde, skrämde, hotade eller trötte gärningsmannen kan senast när gärningen vidtas sakna förmåga att handla annorlunda. På samma sätt kan ett till verkningarna atypiskt berusningstillstånd bedömas.

För straffbar oaktsamhet förutsätts också att det kunde fordras att gärningsmannen iakttog aktsamhetsplikten. Ganska sällan kan man hävda att gärningsmannen inte ens borde ha insett möjligheten för följd. Inlåtandeoaktsamheten bygger just på den handlandes plikter. Ofta föreskriver lagen rent av direkt att möjligheten för följd skall utredas.

Plikten att ta reda på de gällande och bindande normerna för någon viss verksamhet kan variera t.o.m. på samma livsområde och i fråga om de olika aktörerna. Pliktgraden kan variera allt enligt en persons verksamhetsrelaterade ansvarsställning. När olika personer sköter olika uppgifter kan gränsen för envars utredningsskyldighet bestämmas enligt en motiverad arbetsfördelning. T.ex. avsaknaden av juridisk utbildning kan minska en lekmannadomares skyldigheter att utreda normerna. En tjänstemannadomare kan inte med framgång åberopa en motsvarande brist.

2 mom. Grov oaktsamhet. Huruvida risktagandet är medvetet skall inte vara det avgörande kriteriet vid grovhetsbedömningen. I praktiken förekommer grov gärningsculp

och grov personlig culpa ofta samtidigt. Ju viktigare den åsidosatta aktsamhetsplikten är och ju större pliktvidrighet det är frågan om, desto oftare kan risktagandet ses som medvetet och icke-sedvanligt. Man kan i regel inte köra om en bil t.ex. på ett backkrön på en livligt trafikerad väg utan att vara helt omedveten om de risker som är förknippade med omkörningen.

Vid helhetsbedömningen i samband med grov oaktsamhet skall beaktas såväl graden av gärningsculpa som graden av personlig skuld. Hur betydande den åsidosatta aktsamhetsplikten är, hur viktiga de äventyrade intressena och hur sannolik kränkningen är, hur medveten gärningsmannen är om att han eller hon tar en risk samt övriga omständigheter i samband med gärningen och gärningsmannen skall då tillmätas relevans. Av omständigheterna i momentet hänför sig de tre första till gärningen, den fjärde till gärningsmannen och den femte till bägge.

Gärningsculpan kan vara grov, om den åsidosatta aktsamhetsplikten är betydande. Att t.ex. en person som har nattjouren i kontrollrummet vid ett kärnkraftverk somnar på arbetsplatsen med förödande skador som följd kunde vid en helhetsbedömning klassificeras som grov oaktsamhet, även om den omständigheten att personen somnade inte föregicks av ett medvetet risktagande i förhållande till att han eller hon skulle somna in.

Med de äventyrade intressenas vikt hänsyftas på den betydelse som de hotade eller kränkta skyddsintressena tillmätts. Ju allvarligare den eventuella eller inträffade skadliga följden är, desto mer närmar vi oss grov oaktsamhet. När det gäller risken för förorsakande av någons död ligger gränsen för grov oaktsamhet lägre än när det gäller risken för att någon skadas. Om det t.ex. är frågan om att någon lämnar explosiva ämnen inom räckhåll för andra, kan den ringa explosionskraften hos dessa för sin del motivera att oaktsamheten skall bedömas endast som vanlig.

Hur sannolik kränkningen är vid gärningstiden är en omständighet som inverkar på samma sätt. Ju sannolikare den skadliga följden var vid tiden för gärningen, desto oftare är oaktsamheten grov. Sannolikheten skall också här bedömas utifrån den kunskap som

gärningsmannen hade och som en omsorgsfull observatör hade haft när gärningen begicks. Inte ens den omständigheten att någon försätts i livsfara skall i sig tala för grov oaktsamhet, om skadan inte över lag var sannolik. När någon skadar sig under sådana omständigheter där det enligt vad gärningsmannen kände till var övervägande sannolikt att skadan skulle uppstå, kan det å andra sidan vara frågan om grov oaktsamhet.

Samtliga omständigheter som är av relevans vid den aktsamhetsrelaterade grovhetsbedömningen skall beaktas med gärningsögonblicket för ögonen. Domaren skall försätta sig i gärningsmannens ställning. Förutom vad gärningsmannen de facto kände till skall hänsyn tas också till vad en omsorgsfull observatör hade blivit varse vid gärningstiden.

Med gärningsmannens riskmedvetenhet refereras till den personliga culpan. I dessa situationer är steget till uppsåtliga gärningar inte långt i praktiken. Om gärningsmannens verksamhet närmar sig uppsåtlig sådan, behöver grovheten i samband med gärningsculpan inte ägnas någon stor uppmärksamhet. Det är ofta frågan om t.ex. åtal för dråp, där det förutsatta uppsåtet inte kan bevisas.

Med de övriga omständigheterna avses många olika slags förhållanden. I rättspraxis har den grovhetsbedömning som hänför sig till gärningsculpan och den personliga culpan ofta betraktats i ett vidare tidsperspektiv. Grovheten bedöms inte punkt för punkt t.ex. utifrån de körfel som omedelbart ledde till en trafikolycka, utan utifrån den åtalades trafikbeteende sett mer som en helhet.

Exempelvis i fall som gäller vägtrafiken blir det aktuellt att bedöma såväl den faktiska färden som den planerade körprestationen. Om en starkt berusad förare beger sig ut på en mycket lång bilfärd och av oaktsamhet orsakar en dödsrock redan i början av färden, är den planerade körsträckan en av de omständigheter som talar för grov oaktsamhet. Men om krocken har föregåtts av en långvarig fortkörning, är det lättare att klassificera oaktsamheten som grov. På motsvarande sätt skall kortvarig oaktsamhet bedömas som grov bara om det är frågan om särskilt grov oaktsamhet. Ur trafiken kan exempelvis nämnas att föraren momentant riktar upp-

märksamheten på medresenärerna eller på bilradion med ödesdigra följder.

Andra sådana gärningsrelaterade omständigheter som skall beaktas är bl.a. gärningsmannens faktiska möjligheter att vidta mer omfattande försiktighetsåtgärder. Om det inte har varit praktiskt möjligt att maximera säkerheten eller om t.ex. granskningar, säkringar eller andra försiktighetsmått skulle ha lett till stor tidsspillan i situationer där sannolikheten för kränkning är liten, är oaktsamheten i regel inte grov. Om gärningsmannen hade haft alla möjligheter att iaktta större aktsamhet, men han eller hon inte har gjort sig besväret att minimera riskerna, är det på motsvarande sätt lättare att bestämma grovheten hos oaktsamheten.

Till de övriga omständigheterna kan vidare hänföras frågan om verksamhetens allmänna samhälleliga betydelse. Samhälleligt nyttigt och nödvändig verksamhet är trots sedvanliga försiktighetsåtgärder förknippad med avsevärda risker, vilka godtas lättare än exempelvis de risker som följer av verksamhet som redan i sig är förbjuden. T.ex. i fråga om en ambulans under utryckning kan man sällan säga att föraren gör sig skyldig till grovt äventyrande av trafiksäkerheten, även om det förekommer brott mot undantagsbestämmelsen i 48 § vägtrafiklagen och även om en motsvarande kollision orsakad av en privatbilist skulle konstituera grov oaktsamhet. Också fareökande och fareminskande gärningsrelaterade omständigheter kan beaktas vid oaktsamhetsbedömningen.

Med övriga omständigheter i samband med gärningsmannen avses allmänna klandernedsättande förhållanden. T.ex. sådana situationsbundna skuldminskande faktorer såsom förvirring, rädsla och ångslan talar för att ett fall skall bedömas som vanlig oaktsamhet, också när gärningsmannen medvetet har orsakat en avsevärd fara för en skadlig följd. En övrig gärningsmannarelaterad omständighet kan ha en skärpande verkan, när gärningsmannen har stått i en särskild förtroendeställning.

Rättspraxis kan ytterligare tolkas så att såväl gärningsculpan som den personliga culpan skall överskrida något slags miniminivå. T.ex. det medvetna risktagande som närmar sig uppsåt kan var förknippat med endast

ringa fara. I sådana situationer skall oaktsamheten inte ses som grov bara på grundval av den personliga culpan. Också i sådana situationer där gärningen objektivt sett ger uttryck för grov oaktsamhet gäller på motsvarande sätt att den personliga culpan skall befinna sig på en tillräckligt hög nivå. Gärningsculpan medför ännu inte i sig att oaktsamheten skall betecknas som grov.

3 mom. Olyckshändelse. Enligt 3 kap. 5 § 1 mom. i gällande strafflag skall "för gerning, som prövas hafva skett mera af våda, än af vållande," inte dömas till straff. En motsvarande bestämmelse skall finnas i oaktsamhetsparagrafens 3 mom. Bestämmelsen har närmast en förtydligande och en pedagogisk betydelse. Som olyckshändelser skall betraktas de fall där den brottsbeskrivningensliga gärningen förverkligas på ett sådant sätt som, enligt vad som bestäms ovan, varken uppfyller kriterierna på uppsåt eller oaktsamhet.

4 kap. Om ansvarsfrihetsgrunder

Termen ansvarsfrihetsgrund används i detta kapitel som ett tekniskt överbegrepp. Det hänsyftar på alla sådana exceptionella omständigheter utifrån vilka gärningsmannen skall befrias från ett annars hotande straffansvar. Till ansvarsfrihetsgrunderna hör bl.a. otilträknelighetsgrunder, villfarelsesituationer, tillåtande grunder samt skulduteslutande ursäktande grunder. Till dem kan i vidare bemärkelse ytterligare räknas avstående från försök och verksam ånger, liksom också bestämmelserna om preskription och parlamentarisk immunitet. Grunderna för straffrättslig påföljdseftergift hör däremot inte till ansvarsfrihetsgrunderna, eftersom de inbegriper fastställande av skuld.

Orsakerna bakom ansvarsfrihetsgrunderna varierar. Att koncentrera samtliga ansvarsfrihetsgrunder till ett och samma kapitel och behandla dem tillsammans är förutom svårt också oändamålsenligt. Detta beror på att de till sin straffrättsliga anknytning och bakgrund är så olika. Det är bättre att låta sammanhanget avgöra var reglerna passar in. Det är följaktligen naturligt att föreskriva om otilträknelighetsförutsättningarna i samband med de allmänna ansvarsförutsättningarna, eftersom tillräkneligheten begreppsmässigt är

en ansvarsförutsättning, trots att dess innehåll inte kan slås fast annat än indirekt. I detta kapitel är det däremot naturligt att reglera alla de ansvarsfrihetsgrunder som nära anknyter till ansvarsförutsättningarna i 3 kap. I enlighet med detta inleds kapitlet med regler om tillräknelighetskravets baksida, dvs. rekvisitvillfarelse.

Sin egentliga kärna har ansvarsfrihetsgrunderna dock i de rättsstridighetsuteslutande tillåtande grunderna samt i de skulduteslutande ursäktande grunderna. Dessa regleras sammanfattat i kapitlet. Ett undantag görs för bestämmelsen om förmans befallning, som skall tas in i kapitlet om militära brott. Den specifika självtakten, dvs. rätten att återta egendom, skall enligt förslaget ingå i tvångsmedelslagen där den allmänna rätten att gripa redan regleras. Om de övriga ansvarsfrihetsgrunderna skall bestämmas i respektive kontext. Undantagsbestämmelserna om avstående från försök och verksam ånger finns i kapitlet om försök.

De olika ansvarsfrihetsgrundernas rättsverkningar skiljer sig från varandra. En gärning som anses tillåten har starkare rättsverkningar än en gärning som anses endast ursäktlig. En rättsenlig gärning är samtidigt en gärning som motsvarar rättsordningens syften. Det är frågan om en gärning som envar har inte bara rätt att utföra, men ofta också (åtminstone en moralisk) skyldighet att utföra. Genom att lämna en gärning obestraftad med stöd av en tillåtande grund konstaterar domstolen att gärningsmannen har förfarit korrekt. Rekommendationen är att personer som befinner sig i en likadan situation också i fortsättningen handlar på samma sätt. När en ursäktande grund är tillämplig befrias gärningsmannen från ansvar, eftersom något skuldrelaterat klander inte kan riktas mot honom. Gärningen strider emellertid fortfarande mot rättsordningen. Det är frågan om en gärning som man hade hoppats inte skulle ha skett; man kan inte heller rekommendera att någon som befinner sig i en likadan situation handlar på samma sätt som gärningsmannen. Gärningen är nog förståelig, men detta betyder inte att den vore godtagbar, för att inte säga tillräddig. Dessa begreppsliga skillnader tar sig uttryck också i reella skillnader i fråga om rättsverkningarna. Om gärningen är rätts-

enlig eller om det anses att den inte motsvarade brottsbeskrivningen, kan gärningsmannen inte påföras vare sig straff eller förverkandepåföljder. Hela straffansvaret anses eliminerat. Om gärningen är brottsbeskrivningsenlig och rättsstridig, men gärningsmannen inte visar straffbar skuld, dvs. att en ursäktande grund är tillämplig på gärningen, skall gärningsmannen inte bestraffas. Det är däremot möjligt att en förverkandepåföljd döms ut. De ursäktande grunderna inverkar endast på det straff som döms ut för gärningen. När en tillåtande grund är tillämplig får inte heller några andra brottsbaserade påföljder dömas ut för gärningen.

Skillnaden har relevans också för medverkansansvaret. Eftersom gärningen vid en tillämplig ursäktande grund förblir rättsstridig, och eftersom en ursäktande grund är en motivationsrelaterad omständighet som inte har betydelse för någon annan än personen i fråga, påverkar den ursäktande grunden inte de övriga medverkandes ansvar. En medgärningsman eller en anstiftare till den som har handlar utifrån en ursäktande grund kan dömas för brottet under förutsättning att ansvarsförutsättningarna för hans del är för handen. Om en tillåtande grund är tillämplig på gärningen, gäller ansvarsfriheten i princip samtliga. För en rättsenlig gärning kan inte en del av gärningsmännen ställas till ansvar och en del befrias.

Den tredje skillnaden har samband med de förväntningar och möjligheter som hänför sig till hur utomstående och föremålet för gärningen uppträder. När en tillåtande grund aktualiseras har en utomstående rätt, och ibland rent av en skyldighet, att bistå gärningsmannen och den som handlar med stöd av en tillåtande grund (t.ex. försvar i en nödvärnsituation). Om gärningsmannen har handlat bara med stöd av en ursäktande grund, kan den som har bistått gärningsmannen eventuellt ställas till ansvar enligt medverkansbestämmelserna, vilket redan konstaterades. Om gärningsmannen har handlat med stöd av en tillåtande grund, har "offret", alltså föremålet för gärningen, på motsvarande sätt i normala fall ingen rätt att sätta sig till motvörn mot denna tillåtna gärning. Om det däremot är frågan om blott och bart en ursäktande grund, gäller rätten till motvörn.

I förslaget uttrycks relevansen av dessa olika grunder med olika termer. När en grund inverkar endast på användningen av straff, används termen straffansvar. Vid uteslutet straffansvar tas inte ställning till vare sig skadeståndsansvar eller förverkandepåföljder. Termen fri från straffansvar används konsekvent i samband med ansvarsfrihetsgrunderna. Om existensen av en omständighet däremot inverkar bara på uppsåtsbedömningen, konstateras saken separat (de föreslagna 4 kap. 1 och 3 § i strafflagen). I de fall där gärningen anses rättsenlig, varvid också möjligheten till straffansvar och straffrättsligt ansvar utesluts, används termen "tillåten". Varken straff eller förverkandepåföljder kan följa på en sådan gärning. Relevansen av avstående från försök och verksam ånger inskränker sig bara till det straff som döms ut för försöket i fråga, vilket också nämns i lagen. Den som har gjort sig skyldig till försök till brott kan dömas för andra gärningar och han kan också bli föremål för förverkandepåföljder.

A. Bestämmelser om villfarelse

Allmänt

1. Nuläge

I den äldre rättslitteraturen indelas villfarelsen i fakta- och rättsvillfarelse. Rättsvillfarelse betyder att någon misstar sig om en gärnings rättsstridighet. Faktavillfarelse innebär att någon misstar sig om fakta som är av relevans för en gärnings straffbarhet. Ingendera villfarelsetypen definieras i lag. Vilken inverkan villfarelse skall tillmätas baserar sig på regler som har kristalliserats i doktrinen och i rättspraxis. Enligt dem eliminerar faktavillfarelse uppsåtet, ifall gärningsmannen har misstagit sig om någon omständighet som väsentligen inverkar på saken. Om villfarelsen kan tillräknas gärningsmannen som oaktsam, kan det hända att han ställs till ansvar för ett oaktsamt brott under förutsättning att situationen faller under en kriminalisering i lagen.

I fråga om rättsvillfarelse har i straffrätten sedan länge iakttagits regeln om att okunnighet om lagens innehåll är till nackdel för gär-

ningsmannen (*ignorantia juris nocet*). Om felaktiga normuppfattningar ledde till ansvarsfrihet, skulle det ofta vara fördelaktigare för individen att sväva i okunnighet om saken. Människornas intresse för strafflagen och samlevnadsrelaterade bestämmelser skulle mattas av. Obegränsade möjligheter att åberopa okunnighet om lagen skulle ofta ställa också åklagaren inför övermäktiga bevisproblem.

Ett strängt synsätt kunde dock i enskilda fall ge ett oskäligt slutresultat. Det är i själva verket skäl att notera att "*ignorantia juris nocet*"-principen formulerades vid en tid när strafflagarna var innehållsligt okomplicerade och i stort sett direkt återspeglade moralreglerna i samhället. Under dessa förhållanden var det inte många som kunde påstå att de inte hade förstått att gärningen var förbjuden, och om så undantagsvis hade varit fallet, kunde okunnigheten i regel inte anses ursäktlig eller förståelig. I linje med att straffrätten har blivit mer omfattande har läget emellertid förändrats en hel del. Hundratals kriminaliseringar i lagstiftningen samt den allmänna blankettekniken har medfört att okunnighet om lagens innehåll inte alltid kan ses som överraskande och inte heller som oursäktlig. Situationen torde de facto vara den att knappast någon längre fullständigt och exakt kan veta vilka överträdelser som vid hot om straff är förbjudna i olika lagar. Den nordiska villfarelsläran har i själva verket utvecklats i riktning mot en friare tolkning. Också i finsk domstolspraxis har man i vissa fall ansett att normvillfarelse (rättsvillfarelse) är så till vida ursäktlig att den motiverar ansvarsfrihet. Att bestämmelserna är nya eller lämnar rum för tolkning eller att en myndighet har givit felaktiga råd kan leda till en ökad förståelse för villfarelsen, varför det kan te sig oskäligt att bestraffa gärningsmannen. Också straffrättskommittén ansåg att ursäktlig rättsvillfarelse kunde ha en ansvarsfriande verkan, dock inom strikta gränser.

I den inhemska rättslitteraturen har dessutom särskilts tillämpningsvillfarelse, som är en form av villfarelse mellan rättsvillfarelse och faktavillfarelse. Det är frågan om tillämpningsvillfarelse när iakttagna fakta felaktigt tillämpas på lagen. Gärningsmannen är på det klara med brottsbeskrivningensliga

fakta, men felbedömer deras rättsliga betydelse. Tillämpningsvillfarelsen behandlas ofta i samband med rättsvillfarelse; också tolkningsrekommendationerna följer samma linjer.

Trots att det råder enighet om de huvudlinjer som skall iakttas vid behandlingen av villfarelsesituationer, står många frågor fortfarande öppna. Detta framgår redan av terminologin. Allsköns diverse benämningar är i bruk, såsom rättsvillfarelse, faktavillfarelse, normvillfarelse, förbudsvillfarelse, rekvisitvillfarelse, tillämpningsvillfarelse och subsumtionsvillfarelse. Också den straffrättsvetenskapliga referensram inom vilken villfarelsesituationerna struktureras varierar. Man har gått in för att kanalisera rättsvillfarelsens verkningar via antingen uppsåtskravet eller det separata kravet på skuld. I det första fallet omfattar uppsåtet också en viss grad av kunnighet om gärningens rättsstridighet. Rättsvillfarelse om denna omständighet eliminerar på motsvarande sätt gärningsmannens uppsåt (den s.k. uppsåtsteorin). Driven till sin spets leder uppfattningen till att skillnaden mellan villfarelsetyperna försvinner. Enligt den andra uppfattningen (skuldteorin) hör kunnighet om gärningens rättsstridighet till de allmänna förutsättningarna för straffansvar och då som ett separat krav på skuld. Avsaknad av denna kunnighet eliminerar under vissa förutsättningar gärningsmannens skuld. Skuldteorin kan betraktas som den rådande uppfattningen i de flesta länder.

2. Rättsjämförelse

Sverige. I doktrinen används tredelningen faktisk villfarelse samt oegentlig och egentlig rättsvillfarelse. Egentlig rättsvillfarelse innebär att någon misstar sig om en förbudsnorm i strafflagen. Egentlig rättsvillfarelse utesluter ansvar bara om villfarelsen av något särskilt skäl skall anses ursäktlig. Oegentlig rättsvillfarelse innebär att någon misstar sig om någon rättslig norm som ligger bakom strafflagen. Det är typiskt frågan om en sådan övrig livsområdesrelaterad rättslig reglering som inverkar på hur omfattningen av det straffbara beteendet bestäms. Oegentlig rättsvillfarelse befriar från uppsåtsansvar. Detsamma gäller vid faktisk villfarelse.

Genom en lagreform år 1994 kompletterades brottsbalken med en bestämmelse om s.k. egentlig rättsvillfarelse. Samtidigt ändrades nomenklaturen så att det i stället för egentlig rättsvillfarelse talas om straffrättsvillfarelse. Genom reformen hoppades man kunna underlätta distinktionen mellan egentlig och oegentlig rättsvillfarelse, som hade visat sig vara problematisk i praktiken. Straffrättsvillfarelse betyder att gärningsmannen misstar sig om en förbudsnorm i själva strafflagen samt om gärningens tillåtlighet. En straffrättsvillfarelse medför inte ansvar för honom om den straffrättsliga bestämmelsen har publicerats felaktigt eller om gärningsmannen av någon annan anledning har saknat möjlighet att få kännedom om innehållet i lagen, om villfarelsen har berott på ett mycket otydligt straffbud eller felaktiga myndighetsråd, eller om villfarelsen av annan orsak har varit uppenbart ursäktlig. I lagen föreskrivs ingenting om faktavillfarelse.

Norge. Villfarelse indelas i rättslitteraturen i fakta- och rättsvillfarelse. I strafflagen finns bestämmelser om bägge slagen av villfarelse.

I 42 § i den norska strafflagen sägs att om någon har begått en gärning med ovetenskap om straffbarhetsgrundande eller straffbarhetsförhöjande omständigheter i samband med den, skall omständigheterna inte tillräknas honom. Om ovetenskapen har sin grund i oaktsamhet kan gärningsmannen bestraffas för ett oaktsamt brott, när det finns en särskild oaktsamhetskriminalisering. Utifrån bestämmelsen har ansetts att en faktavillfarelse eliminerar uppsåtsansvar.

I 57 § strafflagen bestäms om rättsvillfarelse. Om gärningsmannen har misstagit sig om en gärnings rättsstridiga beskaffenhet, kan rätten nedsätta straffet, såvida gärningsmannen inte går helt fri från ansvar. Bestämmelsen har i doktrinen och i rättspraxis tolkats så att rättsvillfarelse befriar från ansvar endast om den kan anses vara ursäktlig. Oberoende av tudelningen av villfarelsesituationerna är man enig i doktrinen och i praxis om att inte alla normvillfarelser skall bedömas enligt det ur 57 § härledda ursäktlighetskriteriet. Högsta domstolen i Norge har gjort en skillnad mellan normvillfarelser enligt 57 § och situationsvillfarelser enligt 42 §. Som situationsvillfarelser och således uppsåtsfrågor skall

behandlas i synnerhet fall där det är frågan om gränsen för eller omfattningen av den rättighet, t.ex. äganderätt, som strafflagen syftar till att skydda. Genom att särskilja situationsvillfarelse strävar man efter samma sak som man i dansk och svensk rätt vill uppnå med oegentlig rättsvillfarelse. Indelningen är dock åter beroende av prövning; i sista hand styrs avgörandena av reella argument, skälighet samt strafflagsrelaterade effektivitetssynpunkter.

Enligt strafflagskommissionens förslag (NOU 1992:23) skall skillnaden mella fakta- och rättsvillfarelse bibehållas. Bägge föreslogs få egna bestämmelser i lagen. Enligt den föreslagna 33 § skall envars ansvar bedömas utifrån hans uppfattningar om faktasidan. En villfarelse som berodde på vårdslöshet kan grunda oaktsamhetsansvar, ifall om saken har föreskrivits särskilt. Sakläget skall ändras så till vida att villfarelser om samtliga rättsliga omständigheter bedöms enligt en och samma bestämmelse om rättsvillfarelse. Med stöd av 34 § i förslaget kunde okunnighet eller en felaktig uppfattning om gärningens rättsstridighet befria från ansvar, förutsatt att villfarelsen inte berodde på vårdslöshet. Också i de fall där villfarelsen kan tillräknas gärningsmannen som oaktsam, kan gärningsmannen befrias från ansvar för uppsåtliga brott, när det finns särskilda skäl. Vid bedömningen av frågan om ansvarsfrihet föreslås att hänsyn tas till skälighet, graden av oaktsamhet samt allmänna effektivitetssynpunkter.

Danmark. Det saknas bestämmelser om villfarelse i den danska strafflagen. I doktrinen skiljer man mellan fakta- och rättsvillfarelse. Rättsvillfarelse indelas ytterligare i egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. Egentlig rättsvillfarelse gäller något förbud i strafflagen och har i regel inga konsekvenser. Oegentlig rättsvillfarelse gäller sådana rättsnormer som i sig inte hör till strafflagen, men som dock har betydelse när omfattningen av det straffbara beteendet bestäms. Oegentlig rättsvillfarelse eliminerar uppsåtsansvar. I praktiken sker valet mellan de olika slagen av villfarelse likväl ofta i sista hand på kriminalpolitiska grunder. Av betydelse är bl.a. den omständigheten hur väsentlig gärningsmannens uppfattning om innehållet i en

brotsbeskrivning, preciserat med hjälp av den övriga lagstiftningen, skall anses vara. Om det är frågan om en omständighet som har betydelse vid bedömningen av gärningen, räknas vetskap om omständigheten till uppsåtet; villfarelsen betraktas då som oegentlig rättsvillfarelse.

I 84 § strafflagen om straffmätning finns dessutom en bestämmelse, som berättigar till straffnedsättning, när gärningsmannen utan egen förskyllan har misstagit sig om en gärnings rättsstridighet. Under förmildrande omständigheter kan straffet bortfalla. I doktrinen har man likväl sett det som en brist att lagen inte ger möjlighet till ansvarsbefrielse i fall av ursäktlig rättsvillfarelse.

Tyskland. Den tyska strafflagen delar in villfarelse i rekvisit- och förbudsvillfarelse. Rekvisitvillfarelse (16 §) gäller fall där gärningsmannen misstar sig om en omständighet som hänför sig till brotsbeskrivningen. Gärningsmannen är antingen inte kunnig om existensen av ett förhållande som förutsätts i brotsbeskrivningen eller så har han en felaktig uppfattning om det. Rekvisitvillfarelse eliminerar uppsåtsansvar. Ett eventuellt oaktsamhetsansvar måste bedömas separat. Om gärningsmannen antog att det förelåg en sådan omständighet som skulle medföra att brottet bestraffades lindrigare, bedöms gärningsmannens verksamhet enligt den privilegierade skalan i fråga.

Förbudsvillfarelse innebär att gärningsmannen misstar sig eller har bristfälliga kunskaper om att en gärning är rättsstridig eller att han genom att begå den gör fel. Om villfarelsen var oundviklig, skall gärningsmannen befrias från ansvar (17 §). Om villfarelsen däremot skall tillräknas gärningsmannen som oaktsam, döms gärningsmannen till straff (också för ett uppsåtligt brott), men hans straff kan nedsättas. Villfarelsebestämmelserna i strafflagen har ansetts bygga på den s.k. begränsade skulde teorin. Enligt den inbegriper skulden också gärningsmannens kunnighet om rättsstridigheten, som då utgör ett självständigt ansvarsvillkor. När denna kunnighet saknas visar gärningsmannen inte den skuld som förutsätts för bestraffning, trots att gärningen skall tillräknas honom som uppsåtlig.

Österrike. I den österrikiska strafflagens

9 § regleras rättsvillfarelse. En gärningsman som har misstagit sig om gärningens rättsstridighet (Unrecht) ger inte uttryck för straffbar skuld, under förutsättning att gärningsmannen inte kan klandras för villfarelsen. Villfarelsen skall anses klandervärd, om var och en lätt hade kunnat bli varse gärningens förbjudna natur eller om gärningsmannen till följd av sitt yrke, sitt verksamhetsområde eller någon annan orsak hade varit skyldig att ta reda på innehållet i lagen.

Om villfarelsen skall anses klandervärd, bestraffas den gärningsman som handlade uppsåtligt enligt brottsbeskrivningen för ett uppsåtligt brott och den gärningsman som handlade av oaktsamhet enligt brottsbeskrivningen för ett oaktsamt brott. Möjligheten till straffnedsättning har beaktats i mättningsreglerna i strafflagen. Enligt dem skall en situation som närmar sig rättsvillfarelse erkännas som en allmän straffflindringsgrund (34 § 12 punkten).

I strafflagen föreskrivs också om villfarelse som gäller existensen av de faktiska förutsättningarna för någon tillåtande grund. Enligt lagens 8 § skall den som har tagit miste på fakta som underbygger en tillåtande grund inte bestraffas för ett uppsåtligt brott. Gärningsmannen skall däremot bestraffas med stöd av en bestämmelse om ett oaktsamhetsbrott, under förutsättning att villfarelsen kan tillräknas gärningsmannen som oaktsam och att gärningen i sig är straffbar när den begås av oaktsamhet.

Sammandrag. Villfarelser som hänför sig till fakta- eller rekvisitrelaterade omständigheter eliminerar uppsåtsansvar i samtliga länder. Huruvida gärningsmannen bestraffas för ett oaktsamhetsbrott, avgörs utifrån den omständigheten om villfarelsen kan tillräknas gärningsmannen som oaktsam.

I alla jämförelseländer har man lindrat det strikta ansvaret vid behandlingen av de fall som klassificeras som rättsvillfarelse. Hur förutsättningarna för och rättsverkningarna av ansvarsfrihet har skrivits in i lagen varierar visserligen. I Sverige skall uppenbart ursäktlig villfarelse rörande en gärnings tillåtlighet inte medföra ansvar för gärningsmannen. Regeln har en absolut lagformulering (skall). I Norge kan (egentlig) rättsvillfarelse befria från ansvar. Frågan är beroende av

prövning. I Danmark kan ursäktlig (egentlig) rättsvillfarelse lämnas obestraftad. I Tyskland befriar oundviklig förbudsvillfarelse och i Österrike icke-klandervärd förbudsvillfarelse från ansvar. Bägge bestämmelserna är absoluta.

De flesta länderna känner också till möjligheten till straffnedsättning i samband med rättsvillfarelse. Saken har eventuellt reglerats antingen i anknytning till villfarelsebestämmelserna eller direkt i straffmättningsnormerna. Den norska strafflagens 57 § berättigar till straffnedsättning, när villfarelsen inte var ursäktlig. Enligt 84 § i den danska strafflagen antingen nedsätter eller eliminerar ursäktlig rättsvillfarelse ansvaret i enlighet med graden av ursäktlighet. I 17 § i den tyska strafflagen föreskrivs att undviklig förbudsvillfarelse berättigar till ansvarsflintring. Den situation i de österrikiska straffmättningsbestämmelserna som närmar sig rättsvillfarelse erkänns också den som en allmän straffflindringsgrund. I de svenska mättningsnormerna finns en allmän bestämmelse, som kan ge rätt till straffflintring i situationer som i mycket påminner om ansvarsfrihetsgrunder, inklusive rättsvillfarelse.

3. Aktuella problem

Hur villfarelse behandlas i rättslitteraturen och i lagstiftningen präglas av osäkerhet om såväl klassificering som klassificeringsrelaterade rättsverkningar. I Finland har villfarelse sedan gammalt delats in i rätts- och faktavillfarelse. I de andra nordiska länderna används tredelningen faktisk villfarelse samt oegentlig och egentlig villfarelse. I Tyskland och på det tyska språkområdet i allmänhet indelas villfarelse i rekvisit- och förbudsvillfarelse. Samma indelning har tagits i bruk i den nyare inhemska rättslitteraturen.

Skillnaden mellan oegentlig och egentlig rättsvillfarelse grundar sig på den omständigheten huruvida villfarelsen i sig gäller en förbudsnorm i strafflagen eller endast någon annan icke-straffrättslig norm av bakgrundsrelevans för strafflagen. Differentieringen vittnar om ett behov av att utsträcka möjligheten till ansvarsfrihet också till situationer där det är frågan om omständigheter som hör till området för rättslig prövning. Indelnings-

grunden har dock setts som problematisk, eftersom ansvarsgränsen här blir beroende av den slumpmässiga omständigheten huruvida regleringen finns i strafflagen eller i annan lagstiftning. Det har också påpekats att man genom att karaktärisera villfarelse som egentlig eller oegentlig tycks förutsätta någotslags förhandsuppfattning om hur en "egentlig" villfarelse skall bemötas, och samtidigt även ett förhandsavgörande om hur en "egentlig" och "riktig" villfarelse ser ut.

Att särskilja faktavillfarelse och rättsvillfarelse är problematiskt. Mellan fakta och normer saknas den klara skillnad som differentieringen förutsätter. Också lagbestämda och normerade omständigheter kan referera till fakta (s.k. institutionella fakta). Att någon äger en dator är ett (juridiskt) faktum på samma sätt som att maskinen är grå.

Det finns inget behov av att i Finland omfatta den nordiska indelningen i egentlig och oegentlig rättsvillfarelse. Indelningen i faktabaserad faktavillfarelse och normbaserad rättsvillfarelse är i sin tur teoretiskt ohållbar, om man då inte till faktasidan uttryckligen vill hänföra också sådana juridiska fakta som likväl inte anses höra till rättsvillfarelsen. Den teoretiskt mest hållbara och följdriktiga lösningen är att dela in villfarelse i rekvisitvillfarelse och förbudsvillfarelse. Rekvisitvillfarelse utesluter uppsåt och förbudsvillfarelse utesluter skuld. Också förslaget vilar på denna grund.

Till följd av de problem som är förknippade med villfarelsebestämmelserna har det ställvis i de nordiska förslagen rekommenderats att villfarelseperspektivet skall slopas. Problemen i samband med villfarelse och okunnighet skall enligt denna uppfattning bedömas direkt utifrån det subjektiva brottsrekvisitet och som en del av uppsåtsfrågan. Rekvisitvillfarelsens betydelse i straffbarhetshänseende bestäms då direkt via begreppen uppsåt och oaktsamhet. Också straffrättskommittén ansåg det vara onödigt att särskilt reglera faktavillfarelse. Kategorierna i villfarelsläran kan dock motiveras med bl.a. pedagogiska skäl. Det är lättare att få en överblick över strafflagens innehåll, när huvudreglerna kan anges koncentrerat med hjälp av typsituationer. De olika slagen av villfarelse hör hit. En regel som säger vad

som händer, om någon misstar sig om olika saker, är mer informativ för publiken än en anvisning, där den som undrar över verkningarna av okunnighet eller villfarelse anmodas att gå tillbaka till de grundläggande uppsåts- och oaktsamhetsbegreppen samt att utreda hur de subjektiva brottsrekvisitet tolkas i envar situation.

4. Huvuddragen i förslaget

Det föreslås att lagen skall kompletteras med villfarelsebestämmelser. Det är frågan om en ny regelhelhet. I kapitlet skall enligt förslaget tas in särskilda bestämmelser om rekvisitvillfarelse, förbudsvillfarelse och villfarelse om en ansvarsfriande omständighet.

Genom förslaget avstås från den problematiska indelningen i fakta- och rättsvillfarelse. Den nya begreppsapparaten eliminerar en del gamla tillämpningsproblem. Det kommer visserligen fortsättningsvis att finnas gränfall, där det i sista hand blir en tolkningsfråga om fallet skall karaktäriseras som rekvisitvillfarelse eller som förbudsvillfarelse.

Villfarelsebestämmelserna, såsom alla bestämmelser i kapitlet, har samband också med straffmättningsnormerna. Om den med tanke på gränfall nödvändiga mer generella möjligheten att i villfarellesituationer lindra det straffrättsliga ansvaret skall bestämmas särskilt i samband med straffmättningsbestämmelserna.

1 §. Rekvisitvillfarelse

Om gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen inte är medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet föreligger eller om gärningsmannen misstar sig om en sådan omständighet, bestraffas han eller hon enligt den föreslagna paragrafen inte för ett uppsåtligt brott. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet.

Rekvisitvillfarelse innebär att någon misstar sig om existensen av en omständighet som avses i brottsbeskrivningen samt om det faktiska sakläget. Gärningsmannen har en felaktig bild av vad som håller på att ske.

Gärningsmannen kan missta sig om såväl

föremålet för gärningen och den brottsbeskrivningsenliga följden (riktas geväret mot en älg eller en svampblockare) som de gärningsrelaterade omständigheterna i brottsbeskrivningen (saluför någon eget gods eller stulet). Rekvisitvillfarelse eliminerar ansvaret helt, när det föreligger ett ansvars-konstituerande brottsbeskrivningselement. Villfarelse kan också medföra strafflindring, när den hänför sig till en brottsrelaterad kvalificerande grund. Vid bedömningen av villfarelsens betydelse skall då särskilt beaktas vad som senare konstateras om normativa brottsbeskrivningselement.

Det är frågan om rekvisitvillfarelse när gärningsmannen inte är medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet föreligger. I samband med faktavillfarelse har ofta talats om kunnighet. Fakta är något som vi har kunskap om. Brottsbeskrivningen inbegriper emellertid ofta också omständigheter som är normativt färgade och som förutsätter prövning. Att tala om vetskap i fråga om dem är i viss mån problematiskt. I den föreslagna paragrafen har därför använts termen "vara medveten om", vilket betyder detsamma som att "känna till eller vara bekant med". För de deskriptiva rekvisitens del innebär det att vara medveten om något att man gör sinnesförmimmelser, för de normativa rekvisitens del att man förstår deras innehåll.

Avsaknad av kunskap och felaktig kunskap (villfarelse) är två olika saker. Rekvisitvillfarelse föreligger också när gärningsmannen misstar sig om en sådan omständighet som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet. Gärningsmannen kan ta miste på objektet eller av misstag rikta gärningen mot något annat än det avsedda objektet. Detta slags villfarelse eliminerar uppsåtet under förutsättning att det faktiska och det avsedda objektet inte är straffrättsligt likvärdiga. Till rekvisitvillfarelse hör vidare någons felaktiga uppfattning om existensen av kvalificerande eller privilegierande grunder. Bägge villfarelser gagnar i regel gärningsmannen.

Avgörande för de deskriptiva brottsbeskrivningselementens vidkommande är således verklighetsmotsvarigheten, och huruvida det var möjligt att genom sinnesförmimmelser reellt uppfatta tingen på det sätt som

korrelerade med vad gärningsmannen hade förmodat. Vid de rekvisit som förutsätter prövning är det däremot frågan om huruvida gärningsmannens och de rättsordningsbaserade uppfattningarna om brottsbeskrivningens innehåll och betydelse motsvarar varandra. För ansvar förutsätts inte här att uppfattningarna är helt identiska. När det gäller frågan om hur exakt kunskap gärningsmannen skall förutsättas ha i dessa situationer, har det ansetts tillräckligt att uppfattningen i gärningsmannens tankevärld och i hans eller hennes närmiljö tillmåts en liknande betydelse som domaren tillmåter den i rättskipningen. Alternativt har förutsatts ibland att gärningsmannen är medveten om de faktiska omständigheter som är utslagsgivande vid den rättsliga bedömningen.

2 §. Förbudsvillfarelse

Den föreslagna 2 § gäller förbudsvillfarelse. Tror gärningsmannen felaktigt att en gärning är tillåten, är han eller hon fri från straffansvar, om denna villfarelse skall anses vara uppenbart ursäktlig med anledning av att 1) offentliggörandet av lagen är behäftat med brister eller fel, 2) innehållet i lagen är speciellt svårbegripligt, 3) en myndighet har givit felaktiga råd eller 4) det föreligger någon annan jämförbar omständighet.

Den strikta behandlingen av rättsvillfarelse har mildrats i så gott som alla kända rättssystem. Också rättslitteraturen och praxis i Finland tillmåter rättsvillfarelse en begränsad relevans som en ansvarsfriande och ansvars-lindrande grund. Ett strikt ansvar utan undantag skulle i själva verket leda till orättvisor. Strafflagen kommer knappast att förlora i effektivitet om lagstiftningen ger möjligheter att undvika uppenbart oskäliga lösningar. Också den reglering som bygger på propositionen har denna utgångspunkt. Allmänpreventionen ställer dock fortfarande tämligen snäva gränser för ansvarsfriheten; enligt förslaget skall endast uppenbart ursäktlig okun- nighet kunna leda till ansvarsfrihet.

Med förbudsvillfarelse avses enligt bestämmelsen att gärningsmannen felaktigt tror att gärningen är tillåten. När det i rättslitteraturen talas om att någon misstar sig om en gärnings rättsstridighet, avses samma sak.

Gärningsmannen skall känna till att gärningen är förbjuden enligt rättsordningen. Att han eller hon är kunnig om att gärningen inte är förenlig med samhälls- eller moralnormerna är inte tillräckligt. Det krävs kunskap om att gärningen strider mot bestämmelserna i rättsordningen och att den bryter mot en rättsnorm. Här krävs å andra sidan inte kunnskap om att gärningen är straffbar och att den följaktligen strider direkt mot strafflagen.

Villfarelse tyder vanligen på felaktig kunskap, i detta fall en oriktig uppfattning om att gärningen är tillåten. Men villfarelsen omfattar här också de fall där gärningsmannen lever i fullständig okunnskap, må så vara att okunnskap (avsaknad av kunskap) och villfarelse (felaktig kunskap) kognitivt kan skiljas från varandra.

Bara uppenbart ursäktlig förbudsvillfarelse befriar från ansvar. I paragrafen nämns exempel på situationer som kan konstituera ursäktlig villfarelse i den mening som avses. Att just dessa situationer nämns baserar sig på tidigare praxis och på klassificeringen i doktrinen.

1 punkten. En bristfälligt eller felaktigt offentliggjord lag. Om lagen har offentliggjorts i fel form och gärningsmannens kunskap bygger på den felaktigt offentliggjorda författningen i fråga, kan en ansvarsfriande villfarelse vara för handen. De nya lagarna publiceras i författningssamlingen och momentant är författningssamlingen den enda källan. Då kan den omständigheten att offentliggörandet av lagen är behäftat med brister eller fel ha t.o.m. avgörande betydelse. En del av den gällande lagstiftningen publiceras årligen i verken Suomen Laki och vartannat år i de svenskspråkiga motsvarigheterna Finlands Lag; lagböckerna är visserligen inte officiella publikationer. Dessutom publiceras en del av den gällande lagstiftningen i elektroniska databaser. De eventuella tryckfel och andra liknande fel som förekommer i dem har ingen relevans vad gäller offentliggörandet, förutsatt att författningarna tidigare har publicerats korrekt. Vid helhetsbedömningen skall hänsyn tas också till felets beskaffenhet. Den givna informationen måste vara väsentligt felaktig, dvs. av det slag som gör villfarelsen förståelig så att den kan underbygga ansvarsfrihet.

Sådana brister eller fel som avses i lagrummet kunde aktualiseras framför allt i situationer där offentliggörandet av lagen fullständigt har underlåtit. Vid tolkningen utgås allmänt ifrån att det är myndigheterna som ansvarar för att lagarna blir offentliggjorda och att de offentliggjorda uppgifterna är riktiga. Om lagstiftningen och dess innehåll informeras likväl allt mer ingående också på annat håll. Inkorrekta och inexakta uppgifter som har givits inofficiellt och i ett kommersiellt syfte har en väsentligt mindre betydelse vid bedömningen av tillämpningsförutsättningarna för bestämmelsen. Information om norminnehållet skall skaffas främst ur de officiella källorna. När felaktig lagstiftningsinformation har förekommit i andra källor, kan en villfarelse om lagens innehåll knappast anses vara ursäktlig. I vissa situationer ges straffbarhetsgränsen till känna genom separata märken, skyltar eller motsvarande anslag i naturen eller i omgivningen. Detta gäller t.ex. naturskyddsområden, militärområden eller hastighetsbegränsningsområden. Felaktiga eller bristfälliga skyltar kan då utgöra grunden för ansvarsfrihet, om gärningsmannen inte t.ex. vet att han eller hon rör sig på ett naturskyddsområde. På motsvarande sätt skall den som rör sig i trafiken kunna lita på de utplacerade trafikmärkena. Om någon följer trafikmärken som har ställts på oriktig eller fel plats eller som senare har flyttats, och på så sätt bryter mot trafikreglerna, kan villfarelsen betraktas som uppenbart ursäktlig i lagens mening.

2 punkten. Ett speciellt svårbegripligt laginnehåll. Om det stöter på övermäktiga eller oskäligen svårigheter att utreda innehållet i lagen, kan det vara motiverat att befria en gärningsman med en oriktig uppfattning om saken från ansvar. Enbart den omständigheten att bestämmelserna lämnar rum för tolkning är inte nog här, eftersom lagen i allmänhet alltid möjliggör olika tolkningar. Legalitetsprincipen förutsätter att brotten är exakt definierade i lag och att brottsbeskrivningarna tolkas strikt. Strafflagstiftaren är bunden av legalitetsprincipens obestämdhetsförbud och domaren i sin tur av analogiförbudet. Ur detta perspektiv är det klart att det område på vilket en svårbegriplig lag kunde tänkas leda till ansvarsfriande förbudsvillfarelse skall

vara mycket snävt i praktiken. Oklara strafflagar får över huvud taget inte stiftas. Om detta av någon anledning ändå har skett, skall lagen tolkas strikt.

Grunden kan antas ha sin största betydelse på det specialstraffrättsliga området och i situationer där strafflagsnormerna får sitt innehåll av den inhemska materiella lagstiftningen eller EG-rätten. Var och en är i princip skyldig att ta reda på specialbestämmelserna i sin egen bransch, också de som är komplicerade och som medför tolkningssvårigheter. Då skall ytterligare förutsättas att den som verkar inom branschen i fråga förvissas sig om vad som står i lagen, men också om rättspraxis och lagens förarbeten.

3 punkten. Felaktiga myndighetsråd. Den klaraste formen av förbudsvillfarelse representerar det fall, där gärningsmannen har vänt sig till en myndighet för att få klarhet i en svårtolkad situation. Felaktiga myndighetsråd gör villfarelsen ursäktlig, när den som bad om rådet har goda grunder att se rådet som myndigheternas auktoritativa avgörande i saken. I undantagsfall kan felaktiga råd befria från ansvar också när rådgivaren saknade behörighet eller inte hade någon officiell ställning, ifall den rådfrågande emellertid inte kunde förväntas ha känt till att befogenheterna överskreds. Enskilda människors råd kan i allmänhet på sin höjd leda till ansvars lindring. Det kan dock vara motiverat att befria gärningsmannen från ansvar i de exceptionella situationer där det saknas en ansvarig myndighetsinstans, rådgivaren kan anses vara expert just på området i fråga och rådet också i övrigt förefaller förnuftigt.

I samtliga fall bör rådet vara klart och entydigt. Det skall gälla precis den aktuella enskilda frågan. Felaktiga råd på basis av bristfälliga utredningar befriar inte från ansvar. Det fordras således att den rådfrågande fullständigt och sanningsenligt har redogjort för saken samt kommit med riktig bakgrundsinformation.

4 punkten. Någon annan jämförbar omständighet. Lagen skall vara öppen vad beträffar möjligheten till ansvarsbefrielse också i sådana situationer där gärningsmannen av något annat motsvarande skäl inte har kunnat få reda på innehållet i lagen. De som i tolkningsmässigt svåra situationer uppriktigt

har gått in för att få reda på innehållet i lagen, när utomstående experthjälp inte skäliggen har stått att få, kan således befrias från ansvar. Den öppna punkten skall likväl tolkas strikt. Att okunnigheten har varit uppenbart ursäktlig är något som alltid förutsätts i sista hand.

I rättspraxis har man då och då åberopat rättskulturella skillnader och den omständigheten att de utlänningar som har anlant till Finland inte har känt till de gällande normerna här. I grunden utgås också nu ifrån att den som reser från ett land till ett annat eller som immigrerar är skyldig att ta reda på lagstiftningen i det land där han eller hon vistas eller där han eller hon bosätter sig. Detta gäller t.o.m. sådana krångliga och innehållsligt varierande helheter som trafikreglerna. Desto klarare är det att villfarelse i fråga om brott mot personer på straffrättsens kärnområde, någon misstar sig t.ex. om den personliga integritetens och den sexuella självbestämmanderättens omfattning, inte kan anses ursäktliga.

Ofta är det så att flera av grunderna i paragrafen är tillämpliga på situationen. Lagen är eventuellt innehållsligt svårbegriplig. En myndighet eller någon annan har kanske därför frågats till råds, men råden och svaren har kanhända varit oriktiga, bristfälliga eller svårbegripliga. Det är frågan om en helhetsbedömning. I sista hand frågar man om villfarelsen totalt sett har varit uppenbart ursäktlig och om man av gärningsmannen skäliggen kunde ha förutsatt att han eller hon hade tagit och fått reda på vad som gäller. Vid bedömningen skall hänsyn ofta tas till liknande omständigheter som när frågan om oaktsamhet bedöms. Således kan också gärningsmannens yrke och ställning ha relevans. En gärningsman som är verksam på något visst livsområde kan föreskrivas en mer omfattande skyldighet att underrätta sig om saker och ting. T.ex. den som idkar handel blir tvungen att utreda de specifika yrkesrelaterade normerna samt att bemöda sig om detta också när normerna är oklara. Men om någon som har begått ett brott i villfarelse inte har kunnat undvika villfarelsen, trots att han eller hon omsorgsfullt har gått in för att ta reda på vilka rättsreglerna han eller hon skall handla enligt, och om källan till den felaktiga uppfatt-

ningen ytterligare allmänt taget kan betraktas som sakkunnig, eliminerar villfarelsen det skuldrelaterade klandret i samband med brottet (HD 1985 I 2 och HD 1986 II 37).

3 §. Villfarelse som en ansvarsfriande omständighet

1. Nuläge

Gärningsmannen kan missta sig om förutom straffbarhetsgrundande omständigheter, dvs. brottsbeskrivningselement och kriminaliseringars innehåll, också om straffbarhetseliminierande omständigheter. Ansvarsfrihetsgrunderna kan vara olika beroende på om det är frågan om villfarelse eller okunnighet. Största delen av situationerna avgörs med hjälp av tolkning och tillämpning av de grundläggande principerna, en del förutsätter specialreglering. Man kan särskilja fyra grundläggande situationer.

För det första kan någon missta sig om den *rättsliga existensen av en ansvarsfrihetsgrund*. Här är det oklart om rättsordningen över huvud taget inbegriper den typ av ansvarsfrihetsgrund som gärningsmannen föreställer sig att den gör. Det kunde t.ex. gälla oklarheter om föräldrars rätt att fysiskt straffa sina barn under återopande av den allmänna rätten till aga (HD 1993:151). I denna situation är det frågan om utpräglad förbudsvillfarelse, som skall lösas enligt de allmänna reglerna i enlighet med vad som har anförts.

För det andra kan någon missta sig om det *rättsliga tillämpningsområdet för en ansvarsfrihetsgrund*. Här har gärningsmannen en riktig uppfattning om de fakta som enligt vad han antar gör en ansvarsfrihetsgrund tillämplig. Grunden är dessutom accepterad i rättsordningen. Att ansvarsfrihet inte följer beror dock på att gärningsmannens tolkning av norminnehållet är oriktig. Gärningsmannen kan t.ex. föreställa sig att han redan i förväg har rätt till nödvärn. I detta fall är det frågan om en sådan tillämpningsvillfarelse som hänför sig till den rättsliga tolkningen. Villfarelsen behandlas som förbudsvillfarelse. Ansvarsfrihet kan aktualiseras bara om villfarelsen om gränserna för ansvarsfrihetsgrunderna har varit uppenbart ursäktlig.

För det tredje kan gärningsmannen missta sig om existensen av de faktiska förutsättningarna för en ansvarsfrihetsgrund. Då tar gärningsmannen miste på fakta och handlar utgående från dessa felaktiga faktauppgifter på ett sätt som vore berättigat, ifall gärningsmannens uppfattning om saken hade varit korrekt. Situationen var med andra ord sådan att gärningsmannen hade fog för uppfattningen att en ansvarsfrihetsgrund var för handen. I dessa fall befrias gärningsmannen från uppsåtsansvar. Frågan om oaktsamhetsansvar skall anses föreligga bedöms separat.

Den fjärde situationen skall i viss mening ses som motpol till de övriga. Här tror sig gärningsmannen begå ett brott och handla lagstridigt, trots att gärningen de facto är tillåten eller inte brottsbeskrivningsenlig. För ett sådant putativt brott skall inte bestraffas. Bestraffning förutsätter en brottsbeskrivningsenlig gärning. Eftersom en dylik saknas, och tankar i sig inte medför straff, har inte heller putativa brott någon rättslig relevans.

Av de beskrivna situationerna är den tredje, dvs. villfarelse om de faktiska förutsättningarna för en ansvarsfrihetsgrund, så till vida straffrättsligt problematisk att inga klara greppsliga skäl kan anföras till stöd för ansvarsfrihet. Att gärningsmannen inte bestraffas för ett uppsåtligt brott kan inte grundas direkt på rekvisitvillfarelse, eftersom de faktiska förutsättningarna för ansvarsfrihet (de som gärningsmannen misstar sig om) inte utgör brottsbeskrivningselement. För att detta slags villfarelse skall ha avsedda rättsverkningar, skall om saken därför föreskrivas särskilt.

2. Rättsjämförelse

De nordiska länderna. Om villfarelse som en ansvarsfrihetsgrund finns inga bestämmelser i de nordiska ländernas strafflagar. Det föreligger inte heller några aktuella förslag. Den svenska kommitté som dryftade frågan om ansvarsfrihetsgrunder (SOU 1988:7) kom fram till att det i sig var nödvändigt med en särskild bestämmelse med tanke på putativsituationer. Det ansågs dock att man i prakti-

ken kunde klara sig med att tillämpa de allmänna uppsåtsreglerna i dessa fall; om saken föreskrevs därför inte i lag.

Tyskland. Det saknas en allmän bestämmelse om saken. I lagrummet om nödtillstånd finns emellertid en specialbestämmelse. I doktrinen granskas frågan separat för de tillåtande och för de ursäktande grundernas del. Villfarelse som gäller en tillåtande grund, och då frågan om förutsättningarna är för handen eller om de uppfylls, behandlas som en självständig form av villfarelse, som dock avgörs enligt reglerna om rekvisitvillfarelse. Gärningsmannen anses inte ha handlat uppsåtligt, men oaktsamhetsansvar kan komma i fråga. Villfarelse om förekomsten av förutsättningarna för en ursäktande grund är också av relevans. Vad gäller frågan om motivationsrelaterat klander är de verkliga och inbillade situationerna någorlunda jämförbara: hot, tvång eller upphetsning påverkar motivationen på samma sätt, oberoende av om orsakerna är inbillade eller verkliga. Om ansvarsfrihetsförutsättningarna har likväl framförts två tolkningar. Den ena låter sig nöja med oaktsamhetsansvar, den andra vill tillämpa regeln om förbudsvillfarelse och för ansvarsfrihet kräva att villfarelsen var oundviklig. Enligt strafflagsbestämmelsen om ursäktligt nödtillstånd (35 § 2 mom.) skall uppsåtsklander riktas mot villfarelser som kunde undvikas, men i lindrigare form. Villfarelse beaktas således vid straffmätningen. Om villfarelsen var oundviklig, följer ansvarsfrihet enligt de allmänna reglerna om förbudsvillfarelse. I doktrinen föreslås att samma princip skall tillämpas också i samband med de övriga ursäktande grunderna, men inte i samband med de tillåtande grunderna.

Österrike. Om saken bestäms för de tillåtande grundernas del i 8 § i den österrikiska strafflagen. I paragrafen föreskrivs endast om villfarelse om förekomsten av fakta. Enligt lagrummet skall den som har misstagit sig om fakta som utgör grunden för en tillåtande grund inte bestraffas för ett uppsåtligt brott. Däremot skall gärningsmannen bestraffas för ett oaktsamhetsbrott, under förutsättning att villfarelsen kan tillräknas honom som oaktsam och att gärningen är straffbar när den har begåtts av oaktsamhet.

3. Paragrafens innehåll

Vid regleringen blir man tvungen att ta ställning till såväl straffrättsteoretiska som kriminalpolitiska frågor. Vidare måste avgöras vilka villfarelsesituationer som över huvud skall bli föremål för reglering. Ytterligare skall beslutas om de tillåtande och de ursäktande grunderna skall särskiljas eller om samma regler skall tillämpas på bägge.

Utgångspunkten för förslaget är en indelning av villfarelse med hänsyn till existensen av en ansvarsgrund, den rättsliga gränsdragningen i samband med en ansvarsgrund och förekomsten av ansvarsgrundande fakta. Av dessa kan de två första hänföras till förbudsvillfarelse. Med andra ord skall villfarelse om existensen av en ansvarsfrihetsgrund, alltså huruvida rättsordningen över lag godtar en sådan grund, samt den rättsliga gränsdragningstolkningen i detta sammanhang befria från ansvar bara om villfarelsen var uppenbart ursäktlig. Den som enligt sin egen uppfattning utövar nödvärn eller laglig självtäkt och som då tror att han eller hon kan använda vilka medel som helst för att försvara sig eller för att återta det som är hans eller hennes, kan befrias från ansvar endast om villfarelsen är uppenbart ursäktlig. För dessa situationer behövs det ingen särskild bestämmelse, eftersom den allmänna karaktäriseringen av förbudsvillfarelse (gärningsmannen tror felaktigt att gärningen är tillåten) inbegriper också fallet i fråga.

När det däremot gäller villfarelse om förekomsten av de faktiska förutsättningarna för en ansvarsfrihetsgrund behövs en särskild bestämmelse. Normerna om rekvisit- och förbudsvillfarelse tar inte ställning till hur man skall gå till väga i situationer där gärningsmannen misstar sig om de faktiska förutsättningarna för ansvarsfrihetsgrunderna, eftersom de ansvarsfrihetsgrundande omständigheterna inte hör till brottsbeskrivningen.

I den föreslagna paragrafen sägs att om en gärning inte har en i 4—6 § avsedd grund som skulle göra gärningen tillåten, men gärningssituationen sådan gärningsmannen med fog uppfattade den hade varit förknippad med en sådan grund, bestraffas han eller hon inte för ett uppsåtligt brott. Den föreslagna

4 § gäller nödvärn, 5 § nödtillstånd och 6 § användning av maktmedel. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan enligt förslaget dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet.

Bestämmelsen gäller situationer där gärningsmannen misstar sig om de faktiska förutsättningarna för en ansvarsfrihetsgrund, dvs. den omständigheten om något faktum då föreligger som till följd av en riktig tillämpning av ansvarsfrihetsgrunden skulle leda till ansvarsbefrielse. Det kan således vara frågan om t.ex. putativt nödvärn eller nödtillstånd. Den som enligt sin egen uppfattning handlar i nödvärn kan tro att han eller hon hotas med ett vapen, trots att det är frågan om en lek-sakspistol. I dessa fall befrias gärningsmannen enligt bestämmelsen från uppsåtsansvar. Förutsättningarna för oaktsamhetsansvar måste emellertid prövas separat. Ansvarsregeln bestäms enligt vad som har sagts i samband med rekvisitvillfarelse. Detta är fallet, fastän det inte nu är frågan om att gärningsmannen inte var medveten om en brottsbeskrivningsenlig omständighet.

I lagrummet görs ingen skillnad mellan tillåtande och ursäktande grunder. Det finns inte heller något sakligt behov av att göra det. Också i de få länder (närmast Tyskland) där frågan om villfarelsens betydelse regleras separat för de tillåtande och de ursäktande grundernas del, är slutresultatet detsamma. Villfarelse om de faktiska förutsättningarna för såväl en tillåtande som en ursäktande grund eliminerar följaktligen uppsåtsansvar.

Vilken som helst villfarelse befriar dock inte från uppsåtsansvar. Lagrummet förutsätter att gärningssituationen gav gärningsmannen fog för uppfattningen att en dylik grund förelåg. Avgränsningens funktion är framför allt att förhindra ansvarsfrihet i fall där gärningsmannens felaktiga uppfattningar inte på något sätt kan förklaras eller försvaras rationellt. Genom avgränsningen ändras inte de allmänna skuld- och uppsåtsprinciperna.

B. Tillåtande och ursäktande grunder

Allmänt

De straffrättsliga ansvarsfrihetsgrundernas kärna bildas av tillåtande och ursäktande

grunder. När en tillåtande grund är tillämplig anses gärningen vara rättsenlig, medan en ursäktande grund eliminerar enbart skulden. Grunderna har olika verkningar, vilket framgår ovan.

1. Tillåtande och ursäktande grunder i lagstiftningen

De tillåtande och de ursäktande grunderna har en tämligen etablerad innebörd. Detta gäller särskilt för rättssystemen med anknytning till det tyska språkområdet. Till de ursprungliga normerna i 1889 års strafflag hörde bestämmelser om nödvärn och nödtillstånd. Även om lagstiftaren ännu inte systematiskt skilde mellan tillämpningen av en tillåtande och en ursäktande nödvärns- och nödtillståndsrätt, är det redan utifrån de ursprungliga bestämmelserna i strafflagen möjligt att göra också denna distinktion. I kategorin nödvärn särskildes offentligrättsligt nödvärn från första början till en egen form, som i dag går under benämningen användning av maktmedel. Lagstiftningen omfattade vidare en bestämmelse om återtagande av egendom och s.k. självtäkt, som dock placerades i 12 § förordningen om införande av strafflagen. I samband med revideringen av de militära brotten överfördes till strafflagen även bestämmelsen om verkningarna av förmäns befallningar på underordnade (3 kap. 10 a §).

Den rätt knappa förteckningen över tillåtande och ursäktande grunder i lagstiftningen har kompletterats något utifrån doktrinen och rättspraxis. Vilken betydelse den kränktes samtycke skall tillmätas som ansvarsfrihetsgrund är en fråga som har ägnats tämligen stor uppmärksamhet. Också myndighetstillstånd har då och då tolkats som en sådan grund. Förbudsvillfarelse skall rättssystematiskt hänföras just till de ursäktande grunderna, vilket framgår ovan. I rättslitteraturen har man förfäktat också den åsikten att exceptionella motivationssvårigheter skall kunna leda till ansvarsfrihet via det allmänna kravet på skuld. I fråga om tillämpningen av rekommendationerna finns så gott som ingen rättspraxis, med undantag av rättsvillfarelse.

2. Aktuella problem och förslaget i huvuddrag

När det gäller hur frågan om tillåtande och ursäktande grunder har reglerats i lagstiftningen motsvarar den finska strafflagen väl de strafflagar som gällde vid dess tillkomst. Teorin om ansvarsfrihetsgrunder var redan i slutet av 1800-talet så pass utvecklad att inga väsentliga innehållsliga brister kan påpekas. Lagstiftningen är däremot bristfällig i fråga om hur reglerna har systematiserats samt hur de situationer som klassificeras som tillåtande eller ursäktande skall skiljas från varandra. Att det allmänna kravet på skuld eller någon annan motsvarande allmän ursäktande grund inte har skrivits in i lagen kan ytterligare ses som en brist.

Utöver kärnan av tillåtande och ursäktande grunder kan särskiljas ett slags gränsfall, där det är nödvändigt att utreda behovet av lagstiftning. Hit hör framför allt frågan om den kränktes samtycke samt om förmans befallning som en allmän ansvarsfrihetsgrund. Senare anförs varför man i förslaget har gått in för att regleringen av förmans befallning fortfarande skall begränsas utslutande till militärbefallningar. Den kränktes samtycke föreslås inte heller utgöra en särskild ansvarsfrihetsgrund. Bestämmelsen skulle ha praktisk betydelse endast för en begränsad brottskategori, närmast misshandelsbrott. I en sådan bestämmelse vore det dessutom möjligt att ta ställning till bara en del av de bedömningsrelevanta grunderna. Frågan om samtyckets relevans för en gärnings straffbarhet blir således också i fortsättningen beroende av avgöranden i rättspraxis och rekommendationer i doktrinen. Till övriga delar skall den gällande regleringen av tillåtande och ursäktande grunder preciseras och nivån på systematiken höjas.

Enligt förslaget skall de sista paragraferna i kapitlet gälla nödvärn, nödtillstånd och användning av maktmedel samt en hänvisningsbestämmelse som gäller lindring av straffansvar. I samband med de militära brotten skall dessutom föreskrivas om förmans befallning som en ursäktande grund. I tvångsmedelslagen skall bestämmas om laglig självtäkt och rätten att återta egendom som en tillåtande grund.

4 §. Nödvärn

1. Nuläge

Nödvärn. Strafflagen 3 kap. 6 § lyder: "Har någon, för att skydda sin eller annans person eller egendom emot påbörjad eller omedelbart förestående orättmätigt angrepp, begått handling, som, ehuru eljest straffbar, varit nödvändig för angreppets afvärande; må han för det nödvärn ej dömas till straff." I rättslitteraturen definieras nödvärn som ett sådant försvar som är nödvändigt för att avvärja ett omedelbart hotande eller redan påbörjat rättsstridigt angrepp och som i form av ett motangrepp riktar sig mot antastaren. Nödvärnsrätten är allmän och gäller envar som lyder under strafflagen. Om en myndighet använder maktmedel i syfte att kunna utföra anförtrodda uppgifter, är det frågan om en sådan användning av maktmedel som tidigare kallades offentligrättsligt nödvärn och som regleras i ett särskilt lagrum (3 kap. 8 § strafflagen och 4 kap. 6 § i förslaget).

I 3 kap. 7 § strafflagen finns en specialbestämmelse om nödvärn. Enligt den får nödvärn brukas om någon sätter sig "till motvärn mot den, som å bar gerning vill återtaga sin egendom". Denna rätt att återta egendom på bar gärning har ibland tolkats som om den hörde till nödvärnsrätten. I linje med detta skulle det då vara frågan om en utvidgning av nödvärnsrätten. Det torde dock vara riktigare att anse att rätten att återta egendom bygger på den särskilda självtäktsbestämmelsen, som i dag regleras i 12 § förordningen om införande av strafflagen och enligt förslaget i tvångsmedelslagen. Den som gör motstånd mot någons lagliga rätt att återta egendom, gör sig skyldig till ett orättmätigt angrepp. Detta angrepp får i sin tur bemötas redan med stöd av den grundläggande nödvärnsbestämmelsen. Det kan i själva verket anses att 3 kap. 7 § strafflagen är en onödig precisering.

Excess i nödvärn. Excess i nödvärn regleras i en särskild bestämmelse i 3 kap. 9 § 1 mom.: "Har någon i fall, som nämnas i 6 och 7 §, begått handling, som icke varit nödvändig för avvärjande av angrepp, skyddande av hemfrid eller återtagande av honom tillhörig egendom, skall gärningsmannen dömas för

excess i nödvärn, enligt domstolens prövning, antingen till fullt eller enligt 2 § 1 mom. nedsatt straff. Voro omständigheterna sådana, att han icke kunde besinna sig, må han ej dömas till straff." I samma paragrafs 2 mom. föreskrivs separat om s.k. excess i ofentligrättsligt nödvärn, dvs. excess i samband med användning av maktmedel.

Nödvärn räknas till de tillåtande grunderna, medan excess i nödvärn i sin tur räknas till de ursäktande grunderna. Nödvärn betraktas som en rättmätig och allmänt accepterad verksamhet, eftersom detta slags försvar ofta räddar viktiga intressen. Excess i nödvärn bestraffas däremot inte, eftersom gärningsmannens beteende till följd av en i motivationshänseende svår situation ses som ursäktligt. Gärningsmannen använder maktmedel kanske i större utsträckning än vad som kan anses försvarligt, men detta sker av orsaker som ses som förståeliga och, med tanke på den aktuella situationen, ursäktliga.

Rättsligt skyddade intressen (skyddsintressen) i samband med nödvärn. Uttrycket "sin eller annans person eller egendom" i gällande lag har av en samstämmig doktrin tolkats så att nödvärn är tillåtet enbart för att skydda individrelaterade skyddsintressen och enskilda intressen. Det är inte tillåtet att bruka nödvärn för att värna allmänna intressen eller rättsligt skyddade samfundsintressen. Som undantag kan dock nämnas allmän egendom: den allmänna nödvärnsrätten ger rätt att ingripa mot försök att stjäla eller skada sådan. Av de individrelaterade skyddsintressena kvalificerar sig i själva verket bara liv, hälsa, frihet, egendom, kroppslig integritet, som omfattar bl.a. hälsa och sexuell självbestämmanderätt, och hemfrid för nödvärn. Den nödvärnsskyddade hemfriden omfattar förutom bostäder och platser som används som sådana, såsom husvagnar och husbåtar, också gårdsplaner samt trapphus. Av de individrelaterade skyddsintressena omfattas äran inte av nödvärnsrätten. Enligt rättslitteraturen får ära skyddas bara om angreppet samtidigt riktar sig mot den kroppsliga integriteten eller något annat rättsligt skyddat nödvärnsberättigande intresse.

Nödvändighet i samband med försvar. Vid nödvärn får enligt gällande lag användas maktmedel som är nödvändiga för angrep-

pets avvärijande. Till nödvändighetskriteriet hör kravet på minsta möjliga våld. Om angreppet hade kunnat avvärijas med mindre våld, har våldet inte varit nödvändigt. Nödvändighetskriteriet kan referera också till de tidsmässiga begränsningarna vid nödvärn. Medlen får inte användas förrän de behövs; inte heller får de användas efter det att situationen är över och de följaktligen inte längre är till någon nytta.

Lagen godkänner således å ena sidan bara nödvändiga medel, men å andra sidan är alla nödvändiga medel också tillåtna. Nödvärn är berättigat, om inget annat medel stod till förfogande och om bruket av mindre våld hade varit otillräckligt. Detta oberoende av hur stor skada som kan åstadkommas genom försvaret och hur mycket som kan räddas genom det. Bokstavligt tolkat tillåter lagen att liv och hälsa offras för t.ex. ett förmögenhetsintresse. Den gällande lagen förespråkar enligt sin lydelse en s.k. absolut nödvärnsrätt. I rättslitteraturen har man dock velat försäkra att slutresultatet är skäligt. Detta har gjorts genom att förutsätta någotslags avvägning mellan det offrade och det räddade. Trots den absoluta lydelsen i lagen är man i rättslitteraturen helt enig om att "en äppeltjuv inte får skjutas".

I HD 1988:49 ansågs att den åtalade hade brutit mot såväl proportionalitetsprincipen som nödvändighetskriteriet vid försvaret. Innehavaren av en servicestation hade försedd med en pistol ställt sig på vakt på stationen för natten, eftersom den blivit föremål för flera inbrott. Sedan bensinstationsföreståndaren på bar gärning hade överraskat de personer som hade brutit sig in i bensinstationen, hade han skjutit en av inbrottstjuvarna i benet, eftersom denne hade uppträtt hotfullt. HD ansåg att försvaret inte var nödvändigt och att medlen inte stod i proportion till hotet.

Bestraffning för excess i nödvärn. Om vid försvaret används strängare maktmedel än vad som kan anses nödvändigt enligt det som har anförts, är det inte frågan om tillåtet nödvärn. Situationen kan däremot eventuellt bedömas som nödvärnsexcess. Också då förutsetts att det föreligger en nödvärnssituation. Om maktmedlen används i ett alltför tidigt eller ett alltför sent skede eller om de an-

vänds t.ex. i annat än i försvarssyfte, är det varken frågan om nödvärn eller excess i nödvärn, utan om ett självständigt brott.

Domstolen har tre olika möjligheter att av-göra situationer som gäller excess i nödvärn. Gärningsmannen kan dömas till fullt straff, ett straff enligt en nedsatt skala eller helt befrias från ansvar, om omständigheterna var sådana att han inte kunde "besinna sig". För ansvarsfrihet förutsätts att det med hänsyn till hur farlig och oförutsedd situationen var och hur snabbt den utvecklades eller andra sådana omständigheter inte kunde förutsättas att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt. Då är det frågan om en ursäktande grund. Mellan fullt straff och ansvarsfrihet finns också möjligheten att lindra den påföljd som ådöms gärningsmannen. Excess i nödvärn är samtidigt en av de allmänna straff-nedsättningsgrunderna.

Vid excess i nödvärn döms gärningsman-nen för det brott vars brottsbeskrivning maktmedelsexcessen motsvarar. I strafflagen finns således inte något brott som benämns excess i nödvärn; excess i nödvärn nämns däremot i samband med brottsrubriceringen (t.ex. dråp begånget i excess i nödvärn).

Vid livsbrott och allvarliga våldsbrott är det synnerligen vanligt att gärningsmannen till sitt försvar anför att nödvärnet och försvaret var av behovet påkallade. Det allvarliga våldet föregås ofta av gräl och hotelser av olika styrka; många gånger har den som har gjort sig skyldig till ett våldsbrott också i något skede delvis fått inta försvarsposition. I praktiken är det emellertid sällsynt med full ansvarsfrihet. Det är inte heller vanligt att excessbestämmelsen tillämpas. Ju farligare de använda redskapen och ju allvarligare följderna av gärningen, desto större reservationer förefaller rättspraxis att hysa i detta avseende. Smärre skador och t.ex. bruket av lindrigare vapen än angriparens har däremot oftare kunnat leda till att gärningen inte har lett till straff på grund av nödvärn eller nödvärnsexcess (t.ex. HD 1961 II 32).

2. Rättsjämförelse

De nödvärnsberättigande rättsligt skyddade intressena täcker ett rätt inskränkt område i Finland. I Norge gäller nödvärnsrätten vilket

som helst intresse som kan vara föremål för ett orättmätigt angrepp, dock inte sådana allmänna intressen som betraktas som ringa. Även om en person således inte har rätt att ingripa i någon annans beteende i trafiken, tillåter nödvärnsrätten honom att med makt-medel förhindra exempelvis ett allmänfarligt miljöbrott, t.ex. giftutsläpp i naturen. Det är också enligt strafflagen i *Danmark* möjligt att försvara både enskilda och allmänna intres-sen. Tyska strafflagen utsträcker nödvärns-rätten till samtliga rättsligt skyddade enskilda intressen. Av de allmänna intressena kan sta-tens säkerhet skyddas antingen med stöd av nödvärns- eller nödtillståndsrätten. Övriga allmänna intressen, s.k. samhälleliga rättsliga intressen, kvalificerar sig som skyddsobjekt bara när enskilda människor direkt hotas ge-nom kränkningen i fråga.

Sverige och *Österrike* har genom straff-lagsbestämmelser begränsat nödvärnsrätten till vissa angivna skyddsintressen. Förteck-ningen över nödvärnssituationerna i svenska brottsbalken är uttömmande och omfattar an-grepp på person, egendom och hemfrid. Så-ledes exkluderas t.ex. ärekränkning samt allmänna intressen, med undantag av statlig och kommunal egendom. I strafflagen i *Ös-terrike* är nödvärnsrätten begränsad till liv, hälsa, kroppslig integritet, frihet och egen-dom.

3. Aktuella problem

Huvudfrågan vid regleringen av nödvärn gäller den tillåtna maktmedelsmängden. Den gällande lagen är i princip för en s.k. absolut nödvärnsrätt. Vid nödvärn är det följaktligen tillåtet att använda alla sådana maktmedel som är nödvändiga för att avvärja ett an-grepp. Detta är fallet oberoende av hur stor skada som orsakas eller hur mycket som räddas genom försvarshandlingen. Bokstavligt tolkat ger lagen rätt att offra liv och hälsa för att t.ex. rädda ett förmögenhetsintresse. I doktrinen har bestämmelsen likväl inte tol-kats på detta sätt. I doktrinen råder enighet om att gränsen för nödvärnsrätten inte kan bestämmas på ett skäligt och rationellt sätt utan något slags avvägning mellan det som har offrats och det som har räddats. Man har försökt avhjälpa problemet genom att åbero-

pa det allmänna chikanförbudet eller skälighets- och proportionalitetsprincipen. Tolkningsrekommendationerna i rättslitteraturen kan inte grundas på lydelsen i lagen, utan endast på allmänna rättsprinciper. Det största revideringsbehovet när det gäller nödvärnsbestämmelsen är i själva verket att avgränsa nödvärnsrätten utifrån intresseavvägning och proportionalitetsprincipen.

Det andra regleringsproblemet hänför sig till de rättsliga intressen som omfattas av nödvärnsrätten. Uttrycket "sin eller annans person eller egendom" i gällande lag har tolkats så att nödvärn är tillåtet bara för att skydda individrelaterade rättsliga intressen och enskilda intressen. Av de individrelaterade skyddsintressena kvalificerar sig i själva verket bara liv, hälsa, frihet, egendom, kroppslig integritet och hemfrid för nödvärn. Ära får skyddas bara om angreppet samtidigt riktar sig mot den kroppsliga integriteten eller något annat rättsligt skyddat nödvärnsberättigande intresse.

Att tonvikten har legat endast på de viktigaste och för individens välbefinnande mest centrala skyddsintressena har varit motiverat med hänsyn till de omfattande maktmedelsfullmakter som den gällande lydelsen i nödvärnsbestämmelsen ger. Vid övergången från en absolut nödvärnsrätt till en reglering baserad på intresseavvägning kan man dock ifrågasätta om det är nödvändigt att hålla fast vid en så stram avgränsning. I och med att de strafflagsskyddade intressena ökar i antal är det skäl att granska omfattningen av de skyddsintressen som berättigar till nödvärn. Av de intressen som omedelbart eller medelbart påverkar individen är vissa i behov av skydd. Som exempel kan nämnas integritet och privatliv, data i olika former och immaterialrättigheter (såsom upphovsrätt). För det andra skyddas genom strafflagen i allt större omfattning också samhälleliga och kollektiva intressen (miljö, natur och kulturvärden), som det i undantagsfall också kan finnas ett behov av att skydda genom nödvärnshandlingar. Överhängande allvarliga miljöbrott, planer som hotar statens yttre och inre säkerhet eller gärningar som allvarligt äventyrar trafiksäkerheten kan förutsätta maktmedel för att förhindra brott och skador.

De övriga missförhållandena i gällande re-

glering är till naturen mer tekniska och hänför sig närmast till lydelsen i lagtexten, regleringstekniken samt terminologin. Regleringen är rätt spridd och på vissa ställen onödigt detaljerad.

4. Paragrafens innehåll

Enligt förslaget skall om nödvärn och excess i nödvärn föreskrivas i samma lagrum. Om användning av maktmedel och excess i samband med användning av maktmedel bestäms särskilt nedan.

1 mom. Nödvärn. Enligt den föreslagna bestämmelsen skall en försvarshandling som är nödvändig för att avvärja ett påbörjat eller överhängande obehörigt angrepp vara tillåten som nödvärn, om inte handlingen uppenbart överskrider det som utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarligt. Vid bedömningen skall beaktas angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter.

Lydelsen i bestämmelsen har moderniserats. Ändringarna gäller framför allt maktmedelsmängden, tidsgränsen samt skyddsintressena. Nödvärnets karaktär av tillåtande grund uttrycks så att försvarshandlingen enligt förslaget skall vara tillåten.

Tillåten maktmedelsmängd. För att gränsen för nödvärnsrätten skall kunna bestämmas på ett skäligt och rationellt sätt förutsätts något slags avvägning mellan det intresse som offras och det intresse som räddas. Detta har man i allt väsentligt utgått ifrån vid reformen av nödvärnsbestämmelsen. Genom reformen övergår vi från en absolut (ovillkorlig) nödvärnsrätt till en (relativ) nödvärnsrätt som bygger på intresseavvägning. För tillåtet nödvärn skall enligt förslaget förutsättas att handlingen utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarligt. Vid bedömningen skall beaktas angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter. Om handlingen obestridligen överskrider den försvarlighetsnivå som förutsätts ovan, kan den inte längre anses tillåten som nödvärn.

Vid bedömningen av frågan om maktmedlen är försvarliga beaktas inte bara hur betydelsefullt skyddsintresset och hur farligt angreppet är, utan också det våld som har bru-

kats vid försvaret och de våldsrelaterade skadorna. För ett ringa förmögenhetsintresses skull är det inte tillåtet att förorsaka någon t.ex. allvarliga skador till liv eller hälsa.

Å andra sidan har den som försvarar sig i en nödvärnssituation dock fortfarande rätten på sin sida, varför det inte är frågan om det slags intresseavvägning som görs vid nödtillstånd. För att avvärja ett angrepp mot den kroppsliga integriteten är det således tillåtet att använda strängare maktmedel än angriparen och förorsaka angriparen allvarligare skador än vad angreppet i sig kunde förmodas leda till. För att avvärja obehöriga angrepp mot egendom får man på motsvarande sätt orsaka angriparen egendomsskador, som eventuellt t.o.m. klart överstiger värdet av det intresse som räddades genom försvaret. Enligt nödvärnsrätten är det tillåtet att försvara enbart förmögenhetsintressen, även om detta förutsätter att angriparens kroppsliga integritet inkräktas på eller att hans eller hennes hälsa skadas. Att liv offras bara för att något förmögenhetsintresse skall kunna räddas kan knappast under några som helst omständigheter anses som en rättsenlig nödvärnshandling. Om bestämmelsen om excess i nödvärn blir tillämplig eller inte, måste dock avgöras särskilt.

Också försvararens och angriparens person samt de förhållanden under vilka angreppet äger rum är av betydelse vid försvarlighetsbedömningen. Vid bedömningen kan tas hänsyn till t.ex. försvararens ålder, kön och den fysiska skillnaden mellan försvararen och angriparen. Om angriparen i sin tur är ett barn eller en person som saknar förståndets fulla bruk, är det inte nödvändigtvis alltid motiverat att strängt hålla på sina rättigheter i en sådan försvarssituation. Av den som avvärjer ett dylikt angrepp kan i själva verket krävas större återhållsamhet än av den som befinner sig i en situation där kränkningen föranleds av en vuxen som är fullt på det klara med vad han eller hon gör och med saklaget. I fall som dessa talas i rättslitteraturen om sociala nödvärnsbegränsningar. Också när samhällsmedlemmarna försvarar sina egna rättigheter förutsätts att de kan visa smidighet i situationer där kränkningen måste ses mot bakgrunden av angriparens bristande uppfattningsförmåga, sjukdom eller

någon motsvarande omständighet. Omständigheterna i fråga har beaktats i den föreslagna bestämmelsen så att också angriparens person utgör ett av kriterierna vid bedömningen av försvarligheten i samband med nödvärn.

Angriparens person kan ha konkret betydelse när man dryftar t.ex. frågan om den angripnes skyldighet att undvika angreppet genom att dra sig tillbaka eller att fly. Vid bedömningen av hur godtagbart försvaret var måste man således fästa uppmärksamhet också vid de förhållanden som gjorde angreppet förståeligt, oberoende av om omständigheten är av relevans vid bedömningen av hur nödvändigt försvaret var. Smidighet kan förväntas i synnerhet i sådana situationer där angreppet i sig av subjektiva orsaker inte skall leda till straff, t.ex. när angriparen är ett barn, en mentalt sjuk eller annars otillräknelig person eller någon som handlar i villfarelse.

Skyddsintressen. Enligt förslaget skall de skyddsintressen som ger rätt till nödvärn inte längre nämnas särskilt. Detta betyder likväl inte att medborgarna ges en allmän rätt att förhindra brott. Nödvärn är fortfarande ett medel som i första hand syftar till att skydda individens grundläggande rättigheter, närmast den fysiska tryggheten och välmågan, mot obehöriga angrepp. De nödvändiga begränsningarna för rätten till nödvärn framgår av de övriga förutsättningarna i bestämmelsen, och då närmast i samband med bedömningen av nödvärnshandlingens försvarlighet. Också det att nödvärn förutsätter försvar mot angrepp är en omständighet som från kategorin nödvärn redan språkligt utesluter en del av de allra lindrigaste kränkningarna; det samma gäller för en del av kränkningarna mot diffusa mål.

Genom revideringen kommer också ära samt personlig integritet i princip att komma i åtnjutande av det nödvärnsbaserade rättskyddet. Att äran uteslöts ur kategorin nödvärn var på sätt och vis följdriktigt i ett system som byggde på en absolut nödvärnsrätt. När den som slog en angripare med knytnäven hade hävdat att handlingen var nödvändig för att få kränkningarna att upphöra, skulle detta ha varit svårt att bestrida. Enligt en relativ nödvärnsrätt är den omständigheten

huruvida försvaret är nödvändigt inte längre avgörande, utan situationen avgörs som en helhet. Människorna måste utan att tillgripa maktmedel kunna tåla kritik, inklusive vanärande utsagor. Maktmedel i syfte att försvara sitt rykte är ytterst sällan försvarliga utifrån en helhetsbedömning.

Obehörigt angrepp. Bestämmelsen skall gälla obehöriga angrepp, precis som förut. Angrepp förstås på samma sätt som tidigare. Med angrepp hänsyftas i princip på aktivitet, men också en person som underlåter en handlingplikt kan göra sig skyldig till ett angrepp i lagens mening. Vidare kan det att någon ofrivilligt äventyrar något intresse upplevas som ett angrepp, må så vara att ordet angrepp ofta associeras med onda avsikter från gärningsmannens sida. Det avgörande är den faktiska situationen och försvararens uppfattning om den. Om hotet var reellt (angriparen handlade av misstag, men försvararen insåg situationens allvar korrekt) föreligger ett angrepp, även om det inte var avsett. Om försvararen däremot felaktigt tolkar situationen som ett angrepp, tillämpas bestämmelserna om villfarelse.

Också kravet på att angreppet skall vara obehörigt bibehålls som sådant. Det förutsätts inte heller att angreppet är straffbart. Det är följaktligen fortfarande i princip tillåtet att bruka nödvärn för att avvärja angrepp som utförs av barn, mentalsjuka eller personer som handlar i villfarelse. Att nödvärnsrätten inte längre skall vara absolut utan relativ, ger emellertid bättre möjligheter än tidigare att beakta de sociala begränsningarna.

Tidsgräns. Tidsmässigt inleds nödvärnsituationen enligt gällande lag när det föreligger ett "påbörjad eller omedelbart förestående" orättmätigt angrepp. I förslaget uttrycks detsamma med orden "påbörjat eller överhängande". Den ändrade lydelsen skall inte ändra tidsgränsen vid nödvärn. Ett angrepp har påbörjats eller är överhängande när en omedelbar fara hotar rättsligt skyddade intressen. Att en fara är endast skyddande förslår inte, om inte omständigheterna ger vid handen att hotet alldeles strax skall sättas i verket. Nödvärnsrätten skall, precis som i dag, vara så länge som angreppet fortsätter eller det av angriparens beteende kan slutas till att

en ny rättskränkning är överhängande.

Inte heller den nya lagen tillåter nödvärn, om den tillägnade egendomen finns hos brottslingen i tryggt förvar. Också i dessa situationer kan det vara motiverat att ge ägaren en möjlighet att på sätt och vis i efterhand trygga sina rättigheter. Rätten i fråga ges i form av en särskild ansvarsfrihetsgrund, självtäkt. Rätten att återta egendom i situationer där någon måste förföljas baserar sig således i fortsättningen klarare än förut på en särskild tillåtande grund. I fråga om egendomsrelaterade kränkningar begränsar sig nödvärnsrätten till den egentliga gärningssituationen. Gränsen mellan nödvärn och laglig självtäkt blir vid egendomsrelaterade brott självfallet glidande. Eftersom frågan om förfarandet är berättigat eller inte i bägge fallen mestadels avgörs utifrån samma grunder, utgör detta likväl inte något problem.

Lagförslaget omfattar inte den gällande regeln, som utsträcker nödvärnsrätten också till de situationer där egendom återtas av någon som besitter den olagligt. Om den som är i besittning av egendomen motsätter sig att den återtas, har egendomens riktiga ägare rätt till nödvärn. Det är inte nödvändigt att särskilt bestämma om saken, eftersom den som olovligen besitter egendom och som med maktmedel sätter sig till motvärn mot lagliga åtgärder kan anses göra sig skyldig till ett obehörigt angrepp, som berättigar till försvar redan med stöd av den allmänna nödvärnsrätten.

Nödvändighetskriterium. Maktmedlen skall inte endast vara försvarliga, utan också nödvändiga. Det förutsätts att försvarshandlingen är nödvändig för att avvärja ett angrepp. Till nödvändighetskriteriet hör för det första kravet på minsta möjliga våld. Om angreppet hade kunnat avvärjas med mindre våld, har medlen inte varit nödvändiga. Nödvändighetskriteriet kan referera också till de tidsmässiga begränsningarna vid nödvärn. Medlen får inte användas förrän de behövs; inte heller får de användas efter det att situationen är över, då de följaktligen inte längre är till någon nytta.

Försvarets syfte och inriktning. Lydelsen i den tidigare lagen betonade klart att det var frågan om försvar (för att skydda sig eller annan). Den föreslagna lydelsen är inte lika

direkt på den punkten. Kravet framgår emellertid obestriddligt av lagen i och med att det förutsätts en försvarshandling som är nödvändig för att avvärja ett angrepp. På samma sätt som man vid nödtillstånd förutsätter ett räddningssyfte, förutsätter man vid nödvärn ett försvarssyfte. Också de krav som ställs på ansvarsinriktningen skall bibehållas. Det förutsätts fortfarande att försvaret riktar sig mot angriparen. I detta avseende skiljer sig nödvärn från t.ex. nödtillstånd, som berättigar till kränkningar också av utomståendes intressen. I enlighet med vad som sedan gammalt har anförts i doktrinen får nödvärn även riktas mot sådana angreppsredskap som tillhör tredje man.

Den gällande lagen nämner separat möjligheten att, förutom sig själv, försvara också någon tredje part. I förslaget anges inte särskilt vilken denna personkrets är. Avsikten har likväl inte varit att begränsa nödvärnsrätten jämfört med i dag. När det i bestämmelsen talas om en handling som är nödvändig för att avvärja ett angrepp utan att föremålet för angreppet i övrigt bestäms, har en person givetvis rätt att med stöd av bestämmelsen avvärja angrepp som riktar sig mot tredje person.

Putativa situationer. Fallen av putativt nödvärn avgörs enligt principerna i kapitlets 3 §. Om gärningsmannen felaktigt har trott att situationen i fråga, sådan han eller hon uppfattade den, hade berättigat till nödvärn, skall gärningsmannen inte till följd av bristande uppsåt bestraffas för ett uppsåtligt brott. Om en omsorgsfull person inte hade begått detta misstag, kan ansvar följa för ett oaktsamhetsbrott. Om personen inte heller genom att vara omsorgsfull hade kunnat undvika missförstånden, utesluts ansvar också för oaktsamhetsbrott. Om försvararen åter tar miste på den rättsliga tillämpningsgränsen vid nödvärn, iakttas principerna i kapitlets 2 §. Endast ursäktlig villfarelse eliminerar således straffansvar.

Nödvärnsrätten mot olagliga myndighetsåtgärder skall bibehållas som den är. Nödvärnsrätten är tillåten bara om en myndighetsåtgärd klart faller utom tjänstemannens kompetens eller om de väsentliga formföreskrifterna i detta sammanhang har underlåtit. Nödvärn är däremot inte berättigat mot

tjänsteåtgärder, som är formellt riktiga eller som bara obetydligt avviker från formföreskrifterna, endast på den grunden att de är materiellt rättsstridiga. Nödvärn får således inte tillgripas mot en sådan tjänsteåtgärd, som först efter en omsorgsfull efterhandsprövning visar sig vara onödig eller resultatet av en alltför nitisk ämbetsutövning. Begränsningarna är motiverade för att säkerställa myndighetsauktoritet och effektiv tjänsteutövning, men också därför att enskilda människors motstånd mot myndigheter mera sällan utfaller väl. Myndigheterna drar sig i allmänhet inte ur sina tjänsteåtgärderna, utan reagerar normalt bara med att ta till strängare maktmedel, vilket slutligen kan leda till t.o.m. mycket stora skador. Skadorna kan undvikas förutom genom att begränsa nödvärnsrätten, också genom att föreskriva gränser för myndigheternas maktmedelsanvändning. Det är skäl att begränsa användningen av maktmedel i situationer där motparten kan förmodas försvara sina rättigheter i god tro. För att våldskapande konflikter skall kunna undvikas är det följaktligen motiverat att motsvarande begränsningar skall ingå i tolkningen av de bestämmelser som gäller bägge parterna, såväl nödvärnsbestämmelsen med allmän medborgarrelevans som den tillåtande grund som gäller myndigheternas maktmedelsanvändning.

2 mom. Excess i nödvärn. Om excess i nödvärn föreskrivs i dag i ett särskilt lagrum, nämligen 3 kap. 9 §. Paragrafens 1 mom. gäller egentlig nödvärnsexcess och 2 mom. s.k. excess i offentligt rättsligt nödvärn (dvs. om excess i samband med användning av maktmedel). Det föreslås att om excess såväl i nödvärn som vid användning av maktmedel föreskrivs i särskilda moment i samband med respektive tillåtande grund.

Har gränsen för nödvärn överskridits vid försvaret (excess i nödvärn), är gärningsmannen enligt förslaget dock fri från straffansvar, om omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur farligt och oförutsett angreppet var samt situationen också i övrigt.

Strängare maktmedel än vad som tillåts. Att någon har använt alltför stränga maktme-

del i en nödvärnssituation kan vara förståeligt, om omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur farligt och oförutsett angreppet var samt situationen också i övrigt. Det är till stor del frågan om samma subjektiva bedömningsgrunder som avses i den gällande lagen när det talas om situationer där gärningsmannen inte "kunde besinna sig".

Som bedömningsrelevanta grunder nämns att angreppet är farligt och att situationen är oförutsedd. Ju mer oförutsedd situation och ju kortare betänketid, desto större förståelse röner eventuella felbedömningar. Vid helhetsbedömningen får beaktas framför allt också gärningsmannens subjektiva känslor. I vissa utländska strafflagar talas om "rädsla, skräck och förvirring", uttryck som mycket väl beskriver hurdana känslor det är frågan om. Känslorna påverkar gärningsmannen så att hans eller hennes förmåga att korrekt bedöma situationen och att kontrollera sitt handlande är så till vida nedsatt att beteendet blir förståeligt och ursäktligt, om än inte tillåtet.

Det är å andra sidan inte uteslutande frågan om en subjektiv bedömning. Eftersom det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt, föreligger det också ett normativt element. Av alla människor förutsätts en viss förmåga till självbehärskning. Enbart den omständigheten att gärningsmannen har svårt för att behärska sig och sina göranden och låtanden skall inte i sig berättiga till ansvarsfrihet. Socialt godtagbara och förståeliga i den mening som avses i lagrummet är främst sådana motivationssvårigheter som föds ur defensiva känslor och reaktioner. Användning av för stränga maktmedel som beror på aggressiva känslor som har fått fritt utlopp, såsom hat, hämnd eller raseri, gör inte en handling ursäktlig. I fråga om detta slags motivationssvårigheter kräver samhället i själva verket ett annorlunda förhållningssätt.

Överskriden tidsgräns. Det är således frågan om en excessituation, om gränsen för nödvärn har överskridits vid försvaret. Nödvärn definieras således i princip som tillåtet. Nödvärnsgränsen kan överskridas framför allt så att för stränga maktmedel används i en

nödvärnssituation; när maktmedlen skall anses vara för stränga redogörs för ovan. Gränsdragningen vid nödvärn bestäms inte bara i förhållande till hur starkt försvaret har varit, utan också tidsmässigt. Nödvärnsgränsen kan sålunda överskridas även så att nödvärnet inleds för tidigt eller att försvaret fortgår obefogat länge.

I den äldre rättslitteraturen ansågs att en sådan maktmedelsanvändning, som har skett innan nödvärnssituationen uppstod eller därefter, inte kan betraktas som nödvärn. Eftersom det begreppsligt inte är frågan om en nödvärnssituation, kan detta slags försvar inte heller anses utgöra excess i nödvärn. Avgränsningen i fråga är problematisk i och med att samma motivationsrelevanta omständigheter som kan leda till att någon använder för stränga maktmedel lika väl kan medföra att maktmedlen används för länge. Det allmänna språkbruket återspeglar ett rätt naturligt synsätt; typexemplet på excess i nödvärn är här i själva verket just den situation där den som har inlett angreppet misshandlas efter det att den akuta nödvärnssituationen redan är förbi. När det i den föreslagna bestämmelsen talas om överskridning av gränsen för nödvärn, avses därför också situationer där tidsgränsen överskrids. Det försvar som inleds för tidigt eller som pågår längre än vad som utifrån en helhetsbedömning med hänsyn till angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter skall anses försvarligt, kan konstituera excess i nödvärn.

Rättsverkningar. Nödvärnsexcess i situationer där det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt är en ursäktande grund. Gärningsmannen ger inte uttryck för det slags skuld som förutsätts för bestraffning, varför han eller hon skall gå fri från straffansvar. Regeln är absolut. Frågan om ansvarsfrihet hör med andra ord inte till domstolens prövning. Det föregående skedet i härledningskedjan, dvs. frågan om det kunde ha krävts att gärningsmannen reagerade annorlunda, ger däremot en rätt vid prövningsmarginal. Om gärningsmannens förfarande i sig kan klandras (han eller hon borde ha lyckats behärska sig samt bedöma situationen noggrannare), kan en situation som i det närmaste är som nöd-

värn i vilket fall som helst lindra ansvaret. I dessa fall kan excess i nödvärn beaktas som en strafflindringsgrund.

5 §. Nödtillstånd

1. Nuläge

Om nödtillstånd bestäms i 3 kap. 10 §. Bestämmelsen har fortfarande sin ursprungliga lydelse: "Har någon, för att rädda sin eller annans person eller egendom ur trängande fara, begått med straff belagd handling, och var derförutan räddning ej möjlig; profve domstolen, efter som saken och omständigheterna äro, om han må undgå straff för handlingen eller därför gjort sig förfallen till straff i fullt mått eller nedsatt på sätt i 2 § 1 mom. sägs."

Nödtillstånd som tillåtande och ursäktande grund. Nödtillstånd definieras i rättslitteraturen som en situation där någon för att rädda ett rättsligt skyddat intresse ur en trängande, omedelbart hotande fara blir tvungen att offra ett annat rättsligt skyddat intresse. Nödtillstånd innebär således skydd av ett skyddsintresse genom kränkning av ett annat.

I den äldre rättslitteraturen rådde oenighet om nödtillstånd skulle räknas till de tillåtande eller de ursäktande grunderna. Enligt en av uppfattningarna är det alltid frågan om en rättsstridig handling som av subjektiva skäl inte leder till straff. Enligt en annan uppfattning kan nödtillståndshandlingar ibland vara också rättsenliga. Saken avgörs utifrån intresseavvägning. Nu för tiden gör man i doktrinen i själva verket en klar skillnad mellan tillåtet och ursäktligt nödtillstånd. I vissa länder har grunderna reglerats särskilt i strafflagen. I Finland framgår skillnaden inte direkt av lagen, om man då inte anser den nämnda möjligheten till straffbefrielse eller straffnedsättning enligt prövning som ett tecken på detta. Nödtillstånd utgör en tillåtande grund, när ett mindre intresse offras för att rädda ett större. Ställningstagandena i doktrinen och i lagstiftningen varierar också med hänsyn till om det skall krävas att det offrade intresset var mindre än det offrade, eller väsentligt mindre. Om intressena är lika stora eller om det räddade intresset är mindre än det offrade, kan handlingen förbli straffri,

ifall gärningsmannen inte kan klandras för den. Då föreligger ett ursäktligt nödtillstånd.

Skyddsintressen. Enligt den inhemska rättslitteraturen är det tillåtet att genom nödtillståndshandlingar i obegränsad utsträckning skydda samtliga rättsligt skyddade enskilda intressen. Av de allmänna intressena skyddar bestämmelsen endast egendom. Också tredjemans intressen kan beskyddas.

Förhållande till nödvärn. Nödtillstånd och nödvärnssituationer påminner ofta rätt mycket om varandra. I viss bemärkelse kan nödvärn rent av ses som ett slags noga reglerat särfall av nödtillstånd. Den nödvärnsspecifika grunden hänför sig till angreppets ursprung och syften. Nödtillstånd och nödvärn skiljer sig från varandra på så sätt att ett rättsligt skyddat intresse i nödvärnssituationer alltid hotas av ett orättmätigt angrepp, medan faran vid nödtillstånd har andra orsaker. Faran kan bero på andra människors lagliga beteenden, naturfenomen, olyckor eller t.ex. angrepp av djur. I litteraturen har man ibland uttryckt saken så att "rätt står mot orätt" vid nödvärn och att "rätt står mot rätt" vid nödtillstånd. Karaktäriseringen är i viss mån vilseledande. Det skyddsintresse som offras även vid nödvärn har i princip rättsordningens skydd. Vidare är det möjligt att också den nödtillståndsgrundande faran har sitt ursprung i en lagstridig gärning, t.ex. fall där någon placerar ut väghinder som kan vara till fara för trafiken. Eftersom gärningen i fråga svårigen kan betecknas som ett egentligt rättsstridigt angrepp, är det naturligtast att avlägsnandet av sådana trafikäventyrande hinder faller under nödtillståndsbestämmelsen. Vad som skiljer nödtillstånd från nödvärn är ofta beroende av tolkning och glidande. Eftersom rättsverkningarna huvudsakligen bestäms utifrån samma grunder, kan detta inte anses vara något stort problem. Stora likheter med nödvärn har i synnerhet de situationer där den hotande faran härrör från den vars intressen man genom den nödtillståndsbaseerade åtgärden försöker rädda. I rättslitteraturen talar i detta sammanhang om defensivt nödtillstånd (försvarsnödtillstånd) i motsats till aggressivt nödtillstånd (angreppsnödtillstånd). Differentieringen är så till vida viktig att det defensiva nödtillståndet inte på samma sätt äventyrar stabiliteten i rättsordningen. I dessa

fall är gränsen för rättmätigt nödtillstånd i själva verket något lägre än vid aggressivt nödtillstånd.

Nödtillståndsförutsättningar. Det krävs att det föreligger trängande fara. Situationen skall vara sådan att det inte utan nödtillståndshandlingen hade varit möjligt att rädda sig ur den. Faran skall dessutom i regel vara omedelbar, dvs. redan på det stadium att rättsförlusten är direkt förestående. Nödtillstånd är alltid sekundärt. Om faran kan undvikas så att personen i fråga anlitar myndighetshjälp, flyr eller t.ex. offrar sina egna intressen framför tredje mans intressen, skall detta i allmänhet göras, under förutsättning att personen genom att fly eller äventyra sina egna intressen inte ger upphov till en väsentligt större rättskränkning.

Intresseavvägning. Hur nödtillståndshandlingar skall bedömas rättsligt avgörs i sista hand utifrån intresseavvägning. Rättsordningen tillåter att ett större intresse räddas på bekostnad av ett mindre. Detta slags nödtillståndshandling betraktas också som rättsenlig. För att rädda liv får förmögenhetsvärden alltid offras och för att undvika större förmögenhetsskador får mindre förmögenhetsintressen offras. Bestämmelsen förlorar dock i klarhet i och med att det saknas anvisningar för hur intressena skall bedömas i problematiska situationer. Hur skall man gå till väga, när det gäller smärre hälsorelaterade skador och avsevärda förmögenhetsintressen? Dessutom spelar också andra omständigheter, såsom från vem den hotande rättskränkningen härrör, en roll i sammanhanget. Om det är frågan om s.k. defensivt nödtillstånd och hotet härrör från den skadelidande, närmar sig situationen nödvärn, och det kan tänkas att det offrade intresset i vissa fall kunde vara rent av större än det räddade. Den som för att skydda sin hund av blandras mot ett angrepp av en rashund, som springer fritt omkring, dödar det värdefullare djuret, kan befrias från ansvar trots värdediskrepansen. Å andra sidan avgörs bestraffningsfrågan inte nödvändigtvis bara på basis av värdeskillnaden. Situationen skall bedömas som en helhet med hänsyn till bl.a. farans ursprung samt övriga omständigheter, inklusive affektionsvärden. Just detta avser också den gällande lagen när den ger domstolen en möjlighet att "efter

som saken och omständigheterna äro" pröva, om den som offrade det större intresset eventuellt trots allt må undgå straff. I verkligheten blir således också den intresseavvägningsbaserade skillnaden mellan tillåtande och ursäktande nödtillståndshandlingar tämligen glidande.

2. Rättsjämförelse

Nödbestämmelsen i *svenska* brottsbalken (24 kap. 4 §) ger rätt att begå en gärning i nöd, när fara hotar liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse. En nödgärning utgör brott endast om den med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt är oförsvarlig. Bestämmelsen skyddar således, förutom liv, hälsa och egendom, också andra viktiga av rättsordningen skyddade intressen, såsom allmänna intressen, förutsatt att de bara är tillräckligt viktiga. Åtgärder som normalt hör till myndigheterna får dock inte vidtas, om det inte finns alldeles särskilda skäl.

Nödtillståndsbestämmelsen i den *norska* strafflagen (47 §) befriar från ansvar, om gärningen har vidtagits för att rädda någons person eller gods ur en trängande fara, när omständigheterna berättigade gärningsmannen att anse att det räddade intresset var särdeles betydelsefullt i förhållande till den skada som räddningsåtgärden kunde förväntas orsaka. Enligt 25 § i strafflagskommissionens förslag (NOU 1992:23) skall en gärning vara laglig, om den begås i syfte att skydda något visst intresse mot skador eller faror, som inte annars skäligen kunde ha undvikits, och den aktuella faran för skada var väsentligt större än den fara för skada som hänförde sig till nödtillståndshandlingen. Med den föreslagna revideringen avser man inte att ändra omfattningen av de intressen som skyddas. Termen "person eller gods" har dock bytts ut mot den vidare termen "intresse". Enligt den gällande tolkningen inbegriper "person" bl.a. skyddet av hälsa, kroppslig integritet, ära och privatliv. Också allmänna intressen kan skyddas genom nödtillståndsgärningar. De faller delvis under begreppet "gods". Trots att andra än materiella allmänna intressen, såsom statens säkerhet, strängt taget inte ingår i lydel-

sen, har nödtillstånd ansetts tillåtet antingen med stöd av analogi eller av skälighet. Slutresultatet med hänsyn till skyddsintressena är i stort sett detsamma som vid nödvärn. Uttrycket "person eller gods" tillåter en rätt omfattande nödtillståndsrätt.

I den *danska* strafflagen används samma termer som i den *norska* strafflagen, "person eller gods". Också tolkningslinjerna är motsvarande. Enligt den *danska* strafflagen är det likaså möjligt att försvara allmänna intressen genom nödtillståndsgärningar.

I den *tyska* strafflagen finns särskilda regler om tillåtet nödtillstånd (34 §) och om ursäktligt nödtillstånd (35 §). Bestämmelsen om tillåtet nödtillstånd omfattar samtliga rättsligt skyddade intressen, även allmänna (t.ex. livsmedelsförsörjning, trafiksäkerhet och statens säkerhet). Det ursäktliga nödtillståndet avgränsas så att det skyddar bara de intressen som anses mest betydelsefulla. Som exempel på detta slags intressen nämner lagen liv, kroppslig integritet och frihet.

I den *österrikiska* strafflagen föreskrivs endast om ursäktligt nödtillstånd (10 §). I bestämmelsen tas inte ställning till frågan om skyddsintressen. Man har emellertid tolkat bestämmelsen så att den gäller endast enskilda skyddsintressen.

3. Aktuella problem

Rättsjämförelsen ger vid handen att den inhemska nödtillståndsrätten är rätt inskränkt i fråga om de intressen som faller under dess tillämpningsområde. De allmänordiska argument för en begränsad nödtillståndsrätt som en gång i tiden anfördes i doktrinen talar inte längre för att nödtillståndsrätten skall begränsas till enskilda intressen. Det kan å andra sidan leda till problem om samtliga allmänna intressen omfattas av skyddet. I de enstaka fall där bestämmelsen om nödtillståndsrätt har upplevts som obefogat inskränkt har det inte egentligen varit frågan om rent statliga (allmänna) skyddsintressen, utan om samhälleliga, dvs. sådana kollektiva skyddsintressen som är gemensamma för samhällsmedlemmarna, t.ex. natur och kultur.

I lagen tas inte ställning till frågan om olika slag av nödtillstånd och inte heller till skill-

naden mellan tillåtet och ursäktligt nödtillstånd. Denna begreppsmässiga oklarhet kan också ses som ett missförhållande som behöver rättas till.

Kärnproblemen i nödtillståndsbestämmelsen är koncentrerade kring intresseavvägning och de principer som då aktualiseras. I den gällande strafflagen finns inga bestämmelser om de relevanta grunderna i detta sammanhang. Lagen uppmanar domstolen att pröva "efter som saken och omständigheterna äro", om gärningsmannen skall ansvara fullt, helt befrias eller dömas enligt en nedsatt straffskala. Det är i själva verket angeläget att mer exakt reglera de intresseavvägningsrelevanta grunderna.

4. Paragrafens innehåll

Den föreslagna paragrafens 1 mom. skall gälla nödtillstånd som tillåtet grund och 2 mom. som ursäktande grund. En handling som är nödvändig för att avvärja en omedelbar och trängande fara som hotar ett rättsligt skyddat intresse och som är av annat slag än vad som avses i 4 § är tillåten som en nödtillståndshandling, om handlingen utifrån en helhetsbedömning är försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter (1 mom.). Kan en handling som har begåtts för att rädda ett rättsligt skyddat intresse inte anses tillåten enligt 1 mom., är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur viktigt det räddade intresset var, hur oförutsedd och tvingande situationen var samt övriga omständigheter (2 mom.).

Enligt förslaget är det tillåtet att genom en nödtillståndshandling skydda samtliga rättsligt skyddade intressen. Detta betyder att nödtillståndsrätten i princip har utvidgats att gälla också andra än enskilda intressen samt allmän egendom.

Nödtillstånd är, precis som nödvärn, ett yttersta medel. Det fordras således att det inte finns någon annan utväg ur situationen. Detta framgår av kravet på en omedelbar och trängande fara. Omedelbarheten hänsyftar på

förekomsten av fara. Omedelbarheten ställer följaktligen krav också på den tidsmässiga dimensionen. Att faran skall vara trängande hänvisar till att det inte finns någon annan räddning ur situationen. Ett absolut krav på att det inte skall ha funnits något annat sätt att rädda sig kan leda till oskäligheter, om det t.ex. kan visas att det hade varit möjligt att klara situationen på något mycket mödosamt sätt. I bestämmelsen har dock utgåts ifrån att detta slags situationer blir beaktade i tillräcklig utsträckning i samband med ursäktligt nödtillstånd enligt 2 mom. Om det sålunda förelåg någon annan, eventuellt t.o.m. svårrealiserbar räddningsmöjlighet, kan handlingen inte anses utgöra tillåtet nödtillstånd enligt 1 mom. Till villkoren för tillåtet nödvärn hör att faran inte annars kunde avvärjas. Om ett sådant medel hade funnits, men det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen använde sig av det, skall fallet bedömas enligt 2 mom.

För att vara trängande måste faran också uppfylla ett påtaglighetskriterium. Det är inte skäl att tala om nödtillstånd vid alldeles små faror, utan det krävs att det dramatiska element som hör till situationen överstiger en viss tröskel. Den eventuella ansvarsbegränsning som behövs i samband med smärre rättskränkningar står att finna i bl.a. läran om tillåtna risker.

Nödtillståndsgärningar kan begås också genom underlåtenhet. I likhet med vad som gäller vid nödvärn förutsätts för ansvarsfrihet även vid nödtillstånd att gärningsmannen känner till eller på ett begripligt sätt tror att han eller hon befinner sig i nödtillstånd.

1 mom. Nödtillstånd som tillåtande grund. Om nödtillstånd både som tillåtande grund och som ursäktande grund skall föreskrivas i särskilda moment. Paragrafens 1 mom. omfattar de tillåtande grunderna. Ursäktligt nödtillstånd regleras i 2 mom.

Intresseavvägning. Enligt 1 mom. om tillåtet nödtillstånd är en handling som är nödvändig för att avvärja en omedelbar och trängande fara som hotar ett rättsligt skyddat intresse och som är av annat slag än vad som avses i 4 § tillåten som en nödtillståndshandling, om handlingen utifrån en helhetsbedömning är försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans

och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter.

Frågan om ett nödtillstånds rättsenlighet avgörs således fortfarande via intresseavvägning. Här skall ett mindre intresse ge vika för ett större. Utöver principen om det tyngre intresset påverkas bedömningen av solidaritetsprincipen: också i en konkret konfliktsituation skall en viss solidaritet visas mot förbuden i lagen. En extra tröskel måste så att säga överskridas innan individen själv får börja bedöma vikten mellan två olika intressen, ifall bedömningen innebär att (formella) förbud i lagen överträds. När intressena är likvärdiga skall individen av solidaritet med bestämmelserna i rättsordningen avhålla sig från att bryta mot dem. Så kan vi konkludera att en nödtillståndshandling är rättsenlig, om det räddade intresset är väsentligt större än det offrade. Att handlingen ses som rättsenlig betyder att den med hänsyn till rättsordningens syften får en prägel av någonting positivt och godtagbart över sig. Med tanke på skyddsintressena i rättsordningen är det rationellt att främja handlingar, genom vilka människorna i situationer av intressekollision räddar det större och offerar det mindre intresset.

Farans ursprung. Frågan om en nödtillståndshandling är tillåten eller inte skall enligt bestämmelsen dock inte avgöras endast utifrån intresseavvägning. Vid sidan av de avvärjda skadornas storlek och de räddade intressenas vikt samt på motsvarande sätt de orsakade skadornas storlek skall avseende fästas också vid farans ursprung samt övriga omständigheter. Kravet på farans ursprung hänför sig framför allt till fallen av s.k. defensivt nödtillstånd, där den hotande faran härrör från den skadelidande själv. För att handlingen skall kunna betraktas som rättsenlig krävs då inte nödvändigtvis att det genom nödtillståndshandlingen räddade intresset är väsentligt större än det offrade. I nödtillståndssituationer som nära påminner om nödvärn kan handlingen fortfarande bedömas som en tillåten nödtillståndshandling, trots att det offrade intresset var t.o.m. något större än det räddade.

2 mom. Nödtillstånd som ursäktande grund. I momentet föreskrivs om ursäktligt nödtillstånd. Kan en handling som har be-

gåtts för att rädda ett rättsligt skyddat intresse inte anses tillåten enligt 1 mom., är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur viktigt det räddade intresset var, hur oförutsedd och tvingande situationen var samt övriga omständigheter.

Rättsordningen förutsätter att gärningsmannen skall offra ett mindre intresse framför ett större. Om intressena står i omvänd ordning skall gärningsmannen avhålla sig från att handla. Vid ursäktligt nödtillstånd utgås ifrån att det räddade intresset inte är väsentligt värdefullare än det offrade. För ansvarsfrihet förutsätts då att gärningsmannens förfarande är förståeligt och ursäktligt.

Det räddade intressets vikt. Bland de orsaker som kan leda till att en handling karaktäriseras som ursäktlig nämns vikten av det räddade intresset. Med vikt avses här framför allt den subjektiva betydelsen. Gärningsmannen bedömer intressena eventuellt på annat sätt än rättsordningen, men gör det av orsaker som vi ser som förståeliga. På detta hänsyftar möjligheten att i enlighet med det normativa skuldtänkandet avstå från straff, om det räddade intresset var så viktigt för gärningsmannen att det inte kunde ha krävts att han eller hon reagerade annorlunda. Också affektionsvärden är värden som på goda grunder förtjänar någon form av skydd, oaktat skyddet kanske är mindre än det skydd som hänförs sig till de objektiva värdena i rättsordningen. Ju mer direkt intressena gäller gärningsmannen själv eller personer som står honom eller henne nära, desto mer förståeligt blir förfarandet. Av detta följer vidare att de allmänna intressena vad denna grund beträffar faller utom tillämpningsområdet för ursäktligt nödtillstånd. Om gärningsmannen uppriktigt tror att han eller hon räddar ett viktigare intresse på bekostnad av ett mindre viktigt, har han eller hon enligt sin mening inte ens i princip haft någon orsak att förfara på något annat sätt. I och med att gärningsmannen upplever förfarandet som riktigt, kan han eller hon inte heller anta att det är straffbart. Situationen påminner således om indirekt förbudsvillfarelse.

Situationens oförutsedda och tvingande natur. Om yttre omständigheter, t.ex. tidsbrist,

förhindrar rationella överväganden, är det också uppenbart att inte heller sanktioner kan ha den motiverande verkan som förutsätts. Man kan även säga att möjligheten att iakttå lagen är genomsnittligt svagare.

Till de fall som skall avgöras i detta sammanhang hör vidare de klassiska nödtillståndsfallen, där ett liv måste offras för att ett annat människoliv skall kunna räddas. Värdet av ett människoliv är absolut och inte heller avviker människoliv i värde från varandra: alla människoliv är lika värdefulla och skyddas på samma sätt av rättsordningen. Av detta följer också att ingen kan beröva någon livet i en nödtillståndssituation och gå fri från ansvar med stöd av tillåtet nödtillstånd. Enligt nödtillståndsbestämmelsen kan det inte vara tillåtet eller rättsenligt att beröva en annan människa livet. Högst kan en sådan handling lämnas obestraftad på subjektiva grunder med anledning av en i motivationshänseende exceptionellt svår situation.

Övriga omständigheter. Ytterligare kan orsaker som hänförs sig till gärningsmannens person, ställning och beteende vara av betydelse i sammanhanget. Likaså kan det att gärningsmannen är medskyldig tillmätas relevans. Om situationen är självförvållad, är det svårt att basera ansvarsfriheten på förståelighetskriteriet.

6 §. Användning av maktmedel

1. Nuläge

1.1. Allmänt

Den som har hand om vissa uppgifter kan i uppdraget bli tvungen att använda maktmedel på ett sätt som under andra förhållanden motsvarar någon brottsbeskrivning. I synnerhet de som i sitt arbete möter fysiskt motstånd är utsatta för denna risk. Det är framför allt frågan om polisen, personer som skall upprätthålla allmän ordning, myndigheter som ansvarar för säkerheten på anstalter, krigsmän och gränsbevakningsväsendet. Om rätten att använda maktmedel föreskrivs delvis i strafflagen, delvis i lagstiftningen på respektive förvaltningsområde. De viktigaste maktmedelsberättigade myndigheterna har sedan gammalt nämnts i strafflagsbestäm-

melsen om användning av maktmedel. Dessutom finns i lagstiftningen enskilda bestämmelser om rätten att använda maktmedel i vissa situationer.

Att frågan om de tillåtna maktmedlens gränser i sista hand avgörs enligt kompetensnormerna på respektive förvaltningsområde, försvårar strafflagsregleringen av användning av maktmedel. I strafflagen kan i själva verket föreskrivas närmast om det förfarande som skall iaktas när befogenheterna i fråga har överskridits. I första hand skall situationerna granskas via de aktuella kompetensnormerna, inte utifrån någon brottsbeskrivning eller strafflagen. Det mest naturliga är följaktligen att om saken bestäms i de allmänna kompetensnormerna för envar myndighet. Detta var orsaken till att också bestämmelserna om polisens rätt att använda maktmedel överfördes från strafflagen till polislagen år 1995. Av samma anledning är även termen offentlighetsligt nödvärn vilseledande. I stället för offentlighetsligt nödvärn används här termen användning av maktmedel.

1.2. Strafflagsbestämmelser om maktmedelsanvändning

I strafflagen nämns persongrupper vilkas rätt till maktmedelsanvändning regleras i 3 kap. 8 och 8 a §. Enligt strafflagen bestäms också hur man skall förfara när maktmedelsbefogenheterna har överskridits.

Fångvakter och de övriga personer som avses i 3 kap. 8 § 2 mom. I 3 kap. 8 § 2 mom. strafflagen sägs följande: "Försöker den som skall gripas, anhållas eller häktas, genom att göra motstånd eller fly undgå att bli fasttagen eller försöker straffänge eller annan gripen, anhållen eller häktad rymma eller gör han motstånd mot fångvakt eller annan som har till uppgift att hindra rymningen eller hålla honom till ordningen, må jämväl då sådana maktmedel brukas som med hänsyn till omständigheterna kunna anses försvarliga för vederbörandes gripande, rymningens förhindrande eller ordningens upprätthållande. Lag samma vare då i ifrågavarande fall motstånd göres av någon annan än ovan nämnd person."

I bestämmelsen nämns inte direkt den krets av personer som är berättigad till maktmedelsanvändning, men denna kan dock härledas från de beskrivna situationerna i paragrafen. Eftersom alla bestämmelser om polisens befogenheter och rättigheter har överförts till polislagen, bedöms också de i detta lagrum avsedda situationerna där någon anhålls, grips eller häktas enligt polislagen. Efter revideringen av polislagen gäller lagrummet sålunda närmast fångvakter, men också vissa andra grupper som granskas medan.

När det gäller personer som har omhändertagits av polisen bestäms användningen av maktmedel enligt polislagen i de fall där det är frågan om en polismans rättigheter. Om befogenheterna för de väktare som är i tjänst hos polisen finns däremot inga bestämmelser på lagnivå.

Ett utkast till regeringsproposition om lagstiftning om behandling av anhållna och gripna har utarbetats i augusti 2001. Enligt utkastet kan den rådande situationen inte anses vara godtagbar på den grund att väktarnas befogenheter bestäms utifrån normer som står på samma nivå som inrikesministeriets anvisningar eller inrikesministeriebeslut om enskilda väktare eller den oklara bestämmelsen i 3 kap. 8 § strafflagen.

Det huvudsakliga personella tillämpningsområdet för den lag om behandling av anhållna och gripna som håller på att beredas skall gälla anhållna och gripna, men också andra personer som på någon annan laglig grund än anhållande eller gripande har omhändertagits av polisen. Enligt förslaget skall om väktarnas rätt att använda maktmedel bestämmas i lag. Om polisens rätt att använda maktmedel skall iaktas vad som bestäms i polislagen. Avsikten är att regeringspropositionen skall avlåtas 2002.

Fullmakter att meddela vård eller vidta andra åtgärder oberoende av föremålets vilja finns åtminstone i mentalvårdslagen, barnskyddslagen, lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda, lagen om smittsamma sjukdomar (583/1986), lagen om behandling av berusade (461/1973) och lagen om missbrukarvård (41/1986).

Mentalvårdslagen har ändrats 2001 så att i dess 22 d och 22 e § bestäms om maktmedel. Lagändringen träder i kraft den 1 juni 2002. I

de övriga lagar som nämnts finns inte motsvarande bestämmelser om maktmedel.

Av mentalvårdslagen och 40 § lagen angående specialomsorger om utvecklingsstörda framgår att en person som är åtalad för brott och en person som på grund av sitt sinnessillstånd inte dömts till straff kan hållas i en verksamhetsenhet för specialomsorger om utvecklingsstörda.

Vid social- och hälsovårdsministeriet bereds för närvarande lagstiftning om tvångsmedel inom social- och hälsovården. Också reglering som gäller maktmedel kommer sannolikt att fogas till den i nödvändig utsträckning.

I utkastet till regeringsproposition om lagstiftning om behandling av anhållna och gripna går man in för att slopa begreppet att ta i förvar berusade. Den åtgärd som riktar sig mot de berusades frihet skall benämnas gripande i den mening som avses i polislagen. Användningen av maktmedel bestäms på basis av vad som har sagts för polismäns del enligt polislagen och för väktares del enligt lagen om behandling av anhållna och gripna.

I 4 kap. militära disciplinlagen finns bestämmelser om gripande, anhållande och häktning av personer som lyder under 45 kap. om militära brott i strafflagen. Personer som har gripits, anhållits eller häktats förvaras i högvakt eller eljest under militärmyndighets uppsikt eller i allmänt fängelse eller på annan förvaringsplats.

Om den som har gripits, anhållits eller häktats har omhändertagits av en militärmyndighet, förefaller det vara oklart om en krigsmans rätt att använda maktmedel mot sådana gripna, anhållna eller häktade personer som försöker fly skall bestämmas enligt strafflagens 3 kap. 8 § eller 8 a §, som behandlas nedan. I 8 a § nämns rymningssituationer uttryckligen bara i 3 mom., som är tillämpligt på flyende krigsfångar. Lagberedningshandlingarna (komm.bet. 1972:A 18, RP 85/1981 rd) ger inte heller någon entydig bild av hur maktmedelsfrågan skall avgöras.

För brott som avses i 2 § militära rättegångslagen kan den som lyder under 45 kap. strafflagen i rättegång ådömas disciplinstraff eller i disciplinärt förfarande påföras disciplinstraff eller disciplinär tillrättavisning. Di-

sciplinstraff är arrest, disciplinbot, utgångsstraff och varning. Disciplinära tillrättavisningar är utgångsförbud, extratjänst och anmärkning.

Till arrest döms i minst ett och högst 30 dygn. Arreststraff verkställs i högvakt eller eljest under bevakning. Då arreststraff skall verkställas på samma gång som fängelsestraff på viss tid eller förvandlingsstraff för böter, skall även arreststraffet avtjänas i allmän straffanstalt.

I fråga om de maktmedel som kan riktas mot flyende personer som undergår arrest gäller vad som ovan har sagts om personer som har gripits, anhållits och häktats till följd av militära brott.

Personer som bistår de ovan nämnda. I 3 kap. 8 § 3 mom. strafflagen föreskrivs: "Äger någon enligt 1 eller 2 mom. rätt att tillgripa maktmedel, tillkommer samma rätt jämväl den som bistår vid fullgörandet av tjänsteåliggandet." Bestämmelsen ger den som bistår en i 2 mom. avsedd fängvakt att fullgöra uppdraget i fråga en s.k. allmän rätt att använda maktmedel. Paragrafens 1 mom. är upphävt.

Allmän rätt att gripa. Ovan nämnd rätt att använda maktmedel har enligt paragrafens 4 mom. likaså den som med stöd av 1 kap. 1 § tvångsmedelslagen har gripit någon, om denne gör motstånd mot honom.

Berättigad att använda maktmedel är enligt lagrummet den som utövar den allmänna rätten att gripa i det slags situationer som avses i tvångsmedelslagen. Anträffas den som har begått brott på bar gärning eller flyende fot får han med stöd av tvångsmedelslagens 1 § 1 mom. gripas av vem som helst, om fängelse kan följa på brottet eller om brottet är lindrig misshandel, snatteri, lindrig förskingring, lindrigt olovligt brukande, lindrig skadegörelse eller lindrigt bedrägeri. Var och en får också gripa den som enligt efterlysning utfärdad av en myndighet har förklarats anhållen eller häktad. Envar som med stöd av 3 kap. 8 § 4 mom. strafflagen utövar den allmänna rätten att gripa har följaktligen rätt att använda sådana maktmedel som med hänsyn till omständigheterna kunna anses försvarliga för vederbörandes gripande eller rymningens förhindrande.

Krigsmän. I 3 kap. 8 a § strafflagen regle-

ras frågan om krigsmäns rätt att använda maktmedel. Möter krigsman i vakttjänst, jourtjänst eller polisuppdrag motstånd, har han enligt 1 mom. rätt att tillgripa sådana maktmedel som med hänsyn till truppens eller det bevakade objektets säkerhet eller eljest till tjänsteuppdragets eller tjänstgöringens art och motståndets farlighet kan anses försvarliga. Under nämnda förutsättningar har vaktpost rätt att tillgripa maktmedel även då någon trots vaktpostens befallning att stanna närmar sig ett bevakat område till vilket tillträde är förbjudet. I paragrafens 2 mom. föreskrivs om förmäns rätt till maktmedelsanvändning. Momentet lyder: "Såvida underordnad, oaktat förmäns förbud, i strid, sjönöd eller motsvarande för truppen eller dess verksamhet synnerligen farlig situation flyr, gör våldsamt motstånd mot förman eller inte åtlyder förmäns för avvärijande av faran givna befallning, trots att befallningen upprepats, har förmannen rätt att för återställande av lydriad och ordning gentemot den underordnade tillgripa sådana maktmedel som med hänsyn till farligheten i den underordnades gärning även som situationen i övrigt kan anses försvarliga för förhindrande av gärningen eller för fullgörandet av befallningen." I 3 mom. bestäms ytterligare om bevakning av krigsfångar: Då en krigsfånge flyr har den vars uppgift det är att förhindra flykten rätt att tillgripa maktmedel enligt 8 § 2 mom.

1.3. Maktmedelsanvändning utanför strafflagen

Polisen. Den viktigaste bestämmelsen utanför strafflagen gäller polisens rätt att använda maktmedel. Enligt 27 § polislagen får en polisman i ett tjänsteuppdrag för att bryta ner motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, förhindra att någon som berövats sin frihet flyr, avlägsna ett hinder eller avvärja ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt. I paragrafens 2 mom. anges de kriterier som skall beaktas vid försvarlighetsbedömningen. Huruvida makt-

medlen är försvarliga skall enligt momentet bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen. I 3 mom. sägs vidare att den som på begäran eller med samtycke av en polisman tillfälligt bistår en polisman i en situation där bistånd från en utomstående sida måste anlitas vid användningen av maktmedel på grund av ett synnerligen viktigt och brådskande polisiärt tjänsteuppdrag har rätt att under polismannens uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till.

Myndighetsutövning som kan jämföras med polisiära uppdrag. I vissa fall har också andra myndigheter givits samma fullmakter till maktmedelsanvändning som polisen. Sådana myndigheter är enligt 24 § lagen om gränsbevakningsväsendet (320/1999) *gränsbevakningsmännen* och enligt 17 § tullagen (1466/1994) *tullmännen*. Gränsbevakningsmännens fullmakter definieras självständigt, tullmännens fullmakter genom en hänvisning till polislagen.

Andra grupper. I lagen har dessutom självständigt föreskrivits om rätten att använda maktmedel i följande situationer. Om rätten för *ordningsvakter* att använda maktmedel bestäms i 9 § lagen om ordningsvakter (533/1999). Med ordningsvakter avses personer som med stöd av lagen om sammankomster (530/1999), lagen om friluftsliv (606/1973), sjömanslagen (423/1978) eller förordningen om inkvarterings- och förplägnadsrörelser (727/1991) har utsetts att övervaka ordning och säkerhet. För *kollektivtrafikens* del finns bestämmelser i 4 § lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik (472/1977) samt i 11 § lagen om kontrollavgift i kollektivtrafik (469/1979). Om *vaktares* rätt att använda maktmedel vid utförande av uppdrag bestäms i 5 § lagen om bevakningsföretag (237/1983). Om *utmätningens* rätt att använda maktmedel i verkställighetsuppdrag föreskrivs i 3 kap. 30 § utskningslagen (37/1895). I 37 § luftfartslagen (281/1995) bestäms om rätten för *luftfartygs befälhavare* att använda tvång för att återställa ordningen eller för att avvärja en

fara. I 74 § sjömanslagen ges *fartygs befälhavare* och personer som bistår dem rätt att använda maktmedel för att upprätthålla ordningen på fartygen. Enligt 6 § lagen om försvarsmaktens handräckning till polisen (781/1980) har *personer som hör till en handräckningsavdelning* rätt att under en polismans uppsikt på det sätt som närmare framgår av paragrafen använda sådana nödvändiga maktmedel som polismannen ger honom fullmakt till. I 6 § lagen om säkerhetskontroller vid domstolar (1121/1999) bestäms om *säkerhetskontrollörers* rätt att använda maktmedel för att avlägsna personer från domstolen. I 6 § lagen om säkerhetskontroller inom flygtrafiken (305/1994) föreskrivs om rätten att använda maktmedel för att avlägsna personer från flygfältsområdet eller flygplatsbyggnader. I 31 § territorialövervakningslagen (755/2000) regleras *territorialövervakningsmyndigheters* rätt att använda maktmedel. Ofta, men inte alltid, har också utomstående som bistår maktmedelsberättigade myndigheter eller personer givits motsvarande rätt till maktmedelsanvändning.

2. Rättsjämförelse

Eftersom bestämmelserna om maktmedelsanvändning till stor del finns i andra lagar än strafflagen, tas endast Sverige upp som exempel här. I 24 kap. 2 § brottsbalken föreskrivs om rätten att bruka våld mot en person som är berövad friheten. Om en sådan person rymmer eller sätter sig till motvärn, får det våld brukas som med hänsyn till omständigheterna är försvarligt för att rymningen skall hindras eller ordningen upprätthållas. Bestämmelsen gäller förutom häktade och anhållna, också t.ex. personer som har tagits in för psykiatrisk tvångsvård. Kapitlets 3 § gäller en militär förmans rätt att bruka våld mot underlydande.

Om polismäns rätt att bruka våld bestäms i 10 § polislagen. En polisman får i de fall som räknas upp i paragrafen bruka våld, om alla andra medel är otillräckliga och om det med hänsyn till omständigheterna är försvarligt. I samma lags 29 § föreskrivs om rätten för ordningsvakter, vaktposter vid Försvarsmakten och vissa andra grupper att bruka våld.

Vaktare har däremot inte enligt den lagstiftning som är tillämplig på dem några särskilda fullmakter till maktmedelsbruk.

3. Aktuella problem

Genom reformen av polislagen förverkligades den grundlösning enligt vilken maktmedelsanvändningen i princip skall granskas utifrån myndighetsbefogenheterna. Det straffrättsliga perspektivet blir relevant när befogenheterna överskrids. Det är skäl att följa samma grundlösning också i fråga om de övriga yrkesgrupper som har rätt att använda maktmedel. De situationer där maktmedelsanvändning aktualiseras varierar allt enligt uppgifter, myndigheter och omständigheter i den mån att det inte är möjligt att föra samman dem i en enda allmän strafflagsbestämmelse. Befogenhetsbestämmelserna, de uppgifter och syften som berättigar till maktmedelsanvändning måste tas in i lagstiftningen om envar myndighet eller ettvar förvaltningsområde särskilt. Man går således in för att skapa ett system där befogenheterna regleras så exakt som möjligt i den materiella lagstiftningen. I strafflagen skall i allmänna termer anges de yttersta gränserna för maktmedelsbefogenheterna samt förfarandet när maktmedelsgränserna har överskridits.

Den grundlösning som anges i denna proposition och enligt vilken bestämmelser om maktmedel skall ingå i lagstiftningen för respektive specialområde innebär att sådan lagstiftning skall stiftas till den del den ännu saknas. Detta gäller de grupper vars befogenheter att använda maktmedel nu baserar sig enbart på bestämmelsen av allmän natur i 3 kap. 8 § 2 mom. strafflagen. När den reform som föreslås i denna proposition har trätt i kraft existerar ingen sådan allmän bestämmelse längre.

Den föreslagna lösningen, enligt vilken det skall föreskrivas om maktmedel så exakt som möjligt för varje enskild myndighet eller varje enskilt förvaltningsområde, står i samklang också med grundlagen och tolkningspraxis i fråga om den. Enligt 124 § grundlagen kan offentliga förvaltningsuppgifter anförtros andra än myndigheter endast genom lag eller med stöd av lag, om det behövs för en ändamålsenlig skötsel av uppgifterna och det inte

äventyrar de grundläggande fri- och rättigheterna, rättssäkerheten eller andra krav på god förvaltning. Uppgifter som innebär betydande utövning av offentlig makt får dock ges endast myndigheter. Exempel på uppgifter som innebär betydande utövning av offentlig makt är enligt regeringens proposition med förslag till Finlands grundlag (RP 1/1998 rd) på självständig prövning baserad rätt att använda maktmedel eller att på något annat konkret sätt ingripa i en enskild persons grundläggande fri- och rättigheter. Detta motsvarade grundlagsutskottets tolkningspraxis dittills. Det att rätten att använda maktmedel utsträcks till att omfatta också andra än myndigheter var enligt utskottet en omständighet som i princip kräver att grundlagsordning tillämpas (t.ex. GrUU 1/1994 rd).

Efter den nya grundlagens ikraftträdande har grundlagsutskottet granskat de befogenheter för väktare (GrUU 28/2001 rd) som föreslås i regeringens proposition 69/2001 rd. Utskottet kritiserade den föreslagna regleringen enligt vilken en väktares befogenheter bestäms genom hänvisningar till de allmänna bestämmelserna om nödvärn och allmän rätt att gripa. Med utgångspunkt i de allmänna förutsättningarna för begränsning av grundläggande fri- och rättigheter ansåg utskottet att en lagreglering som baserar sig på hänvisningsbestämmelser är otillräcklig med hänsyn till kravet på en exakt och noga avgränsad reglering. Enligt grundlagsutskottet bör självständiga bestämmelser om väktares befogenheter och maktmedel utformas. Något som också talar för detta är att väktares rättsliga ställning skall göras klarare.

Reglerna om användning av maktmedel är osammanhängande och därför rätt svårtydda. Att reglerna är osammanhängande följer likväl delvis av sakens natur och kan inte heller helt undvikas. För att helheten lättare skall kunna överblickas föreslås dock att bestämmelsernas lydelse förenhetligas. Att regleringen är oenhetlig framgår också av den omständigheten att det inte alltid är klart hur man skall gå till väga när maktmedelsgränserna har överskridits. För de situationer som regleras i strafflagen sköts saken med strafflagsinterna arrangemang. I vissa strafflagsexterna fall nämns saken i lagen i fråga, men

inte alltid. Också här är det skäl att sträva efter större följdriktighet än förut.

4. Paragrafens innehåll

Det föreslås att strafflagens allmänna del kompletteras med en allmän bestämmelse om användning av maktmedel för utförande av tjänsteuppdrag eller av någon annan jämförbar orsak. I bestämmelsen förutsätts för det första att i fråga om rätten att använda maktmedel för utförande av tjänsteuppdrag eller av någon annan jämförbar orsak samt om rätten att bistå personer som har utsetts att övervaka ordning bestäms särskilt genom lag (1 mom.).

I strafflagens allmänna del skall inte längre separat nämnas de persongrupper och uppgifter som berättigar till maktmedelsanvändning, utan om saken skall föreskrivas särskilt. Viktigast här är bestämmelsen i den reviderade polislagen. Av de situationer som fortfarande regleras i strafflagen föreslås att bestämmelserna om fångvakter skall överföras till lagen om verkställighet av straff och bestämmelserna om krigsmän till 45 kap. om militära brott. Samtidigt skall vissa smärre ändringar göras i de bestämmelser om användning av maktmedel som redan nu finns i lagstiftningen i övrigt.

För det andra skall i paragrafen anges gränserna för de tillåtna maktmedlen (2 mom.) När maktmedel används får endast sådana åtgärder tillgripas som är nödvändiga för att uppdraget skall kunna utföras och som utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

I momentet föreskrivs om de tillåtna maktmedlens yttersta gränser. Maktmedelsgränserna skall i samtliga fall bestämmas utifrån två grundläggande kriterier. Åtgärderna skall för det första vara nödvändiga för att det i lag reglerade uppdraget skall kunna utföras. För det andra skall de vara försvarliga. Den senare bedömningen hänsyftar framför allt på proportionalitetsprincipen. Mot varandra skall då ställas frågan om hur viktigt uppdraget är och den intressekränkning som följer av det maktmedelsrelaterade tvånget i

samband med den nödvändiga maktmedelsanvändningen. För att nödvändighets- och proportionalitetskravet tydligare skall kunna skiljas från varandra föreslås vissa närmast tekniska ändringar i bestämmelserna om olika myndigheters maktmedelsanvändning.

För det tredje skall i lagen tas in en bestämmelse om förfarandet vid excess i samband med användning av maktmedel (3 mom.). Har de gränser som föreskrivs i 2 mom. överskridits vid användningen av maktmedel, är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om det finns synnerligen vägande grunder för att anse att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av gärningsmannens ställning och utbildning samt hur viktigt uppdraget och hur oförutsedd situationen var.

Det föreslås också att regleringen förenhetligas så att det i varje annan lag hänvisas till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel.

Om den allmänna rätten att bistå någon i tjänsteuppdrag skall enligt förslaget alltid föreskrivas särskilt i lagstiftningen i fråga, när detta anses nödvändigt. Lagen skall således inte längre känna till en allmän rätt att bistå personer som har utsetts att övervaka allmän ordning.

Gränserna för den s.k. allmänna rätten att använda maktmedel är något oklara i gällande lag. Genom reformen klarläggs situationen; för att en utomstående skall ha rätt att använda maktmedel när han eller hon bistår en myndighet eller någon motsvarande förutsätts alltid en särskild bestämmelse. På den utomståendes rätt ställs också ofta speciella krav, t.ex. så att åtgärden sker på separat begäran eller med separat samtycke av myndigheten. Myndigheten i fråga kan dessutom särskilt begränsa den utomståendes rätt i förhållande till rättens lagbestämda omfattning.

Det föreslås nu att en utomstående skall ha rätt till maktmedelsanvändning enligt följande lagar: polislagen, lagen om gränsbevakningsväsendet, tullagen, lagen om verkställighet av straff, luftfartslagen, lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik och sjömanslagen. Utomstående skall inte ha rätt att använda maktmedel i andra situationer. Regleringen motsvarar den gällande lagstift-

ningen.

1 mom. Maktmedelsberättigande situationer. I 1 mom. finns en allmän bestämmelse om i vilka situationer maktmedel får användas. Enligt momentet skall i fråga om rätten att använda maktmedel för utförande av tjänsteuppdrag eller av någon annan jämförbar orsak använda maktmedel samt om rätten att bistå personer som har utsetts att övervaka ordning bestämmas särskilt genom lag. Här säger man klart att rätten till maktmedelsanvändning alltid förutsätter en särskild fullmakt i lag. Om de konkreta maktmedelsberättigande situationerna skall inte längre ens delvis bestämmas i strafflagens allmänna del, utan bestämmelserna i fråga skall ingå i andra lagar, av vilka polislagen är den viktigaste. Efter reformen får rätten att använda maktmedel inte grunda sig på bestämmelser på förordningsnivå utan en klar fullmakt i lag.

I allmänhet är det frågan om fullmakter som är nödvändiga för att tjänsteuppdrag skall kunna skötas. I den materiella lagstiftningen anges närmare de uppdrag som berättigar till maktmedelsanvändning. Den viktigaste utsagan finns i polislagen, där det sägs att maktmedel får användas för att bryta ner motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, förhindra att någon som berövats sin frihet flyr, avlägsna ett hinder eller avvärja ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse.

Med tjänsteuppdrag avses uppdrag som anknyter till tjänsteförhållanden. Också sådana personer som inte står i tjänsteförhållande till staten kan behöva kunna använda maktmedel. I dessa situationer är det heller inte frågan om egentliga tjänsteuppdrag (t.ex. ordningsmän vid nöjeställningar, luftfartygs och fartygs kaptener, väktare samt utomstående som handlar utifrån den allmänna rätten att gripa). Med tanke på detta slags situationer sägs att rätten att använda maktmedel kan meddelas också av andra med tjänsteuppdrag jämförbara orsaker. En typiskt uppdrag som är jämförbart med tjänsteuppdrag gäller upprätthållande och trygghet av ordning och säkerhet, en uppgift som till sin karaktär är sådan att den ankommer på staten, men som då och då har överförts också på andra myndigheter. Rätten att använda maktmedel förutsätter emellertid alltid ett

närmare bemyndigande i lag.

Enligt 124 § grundlagen kan offentliga förvaltningsuppgifter anförtros andra än myndigheter endast genom lag eller med stöd av lag, om det behövs för en ändamålsenlig skötsel av uppgifterna och det inte äventyrar de grundläggande fri- och rättigheterna, rätts säkerheten eller andra krav på god förvaltning. Uppgifter som innebär betydande utövning av offentlig makt får dock ges endast myndigheter.

2 mom. Gränser för tillåtna maktmedel. För utförande av tjänsteuppdrag eller av någon annan jämförbar orsak får användas endast sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Om villkoren och således de tillåtna maktmedlens gränser föreskrivs i paragrafens 2 mom. När maktmedel används får endast sådana åtgärder tillgripas som är nödvändiga för att uppdraget skall kunna utföras och som utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

I strafflagen regleras de tillåtna maktmedlens yttersta gränser. Genom bestämmelser i andra lagar kan rätten att använda maktmedel begränsas i förhållande till de befogenheter som den allmänna bestämmelsen i strafflagen annars förefaller att ge. De huvudsakliga bedömningskriterierna är likväl nödvändighet och försvarlighet.

Frågan om maktmedlens nödvändighet bedöms separat i samband med varje enskilt uppdrag. Vidare kan man anlägga vissa allmänna synpunkter, som oberoende av uppdraget är av betydelse vid nödvändighetsbedömningen. Nödvändighetskravet hänför sig för det första till hur stränga maktmedlen är. Det lindrigaste medel som fyller syftet skall användas. Om samma resultat hade kunnat nås genom ett lindrigare medel, inbegriper situationen maktmedel som inte har varit nödvändiga, dvs. som har varit strängare än vad som var nödvändigt. Nödvändighetskravet innehåller också en tidsmässig avgränsning. En anteciperad maktmedelsanvändning är inte nödvändigt i den mening som avses i lagrummet. Inte heller maktmedel som har pågått alltför länge är nödvändiga. När maktmedlen inte längre behövs måste användningen således upphöra. Till nød-

vändighetskravet i samband med maktmedelsanvändning kan anknytas också en effektivitetsrelaterad dimension. Denna omständighet skulle visserligen också kunna bedömas utifrån försvarlighetsaspekter. Om medlen inte under några som helst omständigheter hade kunnat resultera i det som avsågs, kan dessa inte heller anses nödvändiga med tanke på uppdraget. Om medlen inte kommer att leda till det åsyftade, måste man således avstå från dem.

Endast den omständigheten att maktmedlen är nödvändiga förslår inte i sig. Medlen måste också utifrån en helhetsbedömning vara försvarliga. Då skall hänsyn tas till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt. Likhetstecken kan sättas mellan försvarlighetskravet i bestämmelsen och kravet på proportionalitet jämte hithörande intresseavvägning; hur stränga medlen är och vilka olägenheter de förorsakar skall stå i ett rimligt, dvs. riktigt och skäligt förhållande till det som eftersträvas. Vid bedömningen skall beaktas enskilda kriterier såsom hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är samt övriga omständigheter av relevans vid helhetsbedömningen. Vilka mer detaljerade kriterier som skall beaktas vid försvarlighetsbedömningen beror på uppdragets eller situationens specifika art. Annanstans i lagstiftningen finns därför eventuellt kompletterande och preciserande anvisningar i detta avseende. T.ex. bestämmelsen i polislagen motsvarar annars den allmänna bestämmelsen i strafflagen, men enligt 27 § 2 mom. polislagen skall vid försvarlighetsbedömningen tas hänsyn också till de resurser som står till förfogande. De åtgärder som förare i kollektivtrafik vidtar för att avlägsna eller gripa en passagerare skall vara försvarliga med hänsyn till passagerarens uppträdande och övriga omständigheter (4 § 1 mom. lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik).

De tjänstemän och andra personer som är berättigade att använda maktmedel omfattas, precis som alla medborgare, av den allmänna rätten till nödvärn och till nödtillståndshandlingar. T.ex. polismän kan i tjänsteuppdrag hamna i situationer där det alls inte längre är frågan om att utföra något visst tjänsteupp-

drag, utan om att försvara sig eller någon annan mot ett obehörigt angrepp. Då skall försvarshandlingen bedömas enligt nödvärnsrätten, må så vara att gränsen mellan vad som sker inom ramen för myndighetens tjänsteutövning och vad som sker inom ramen för envars rätt till självförsvar blir svårpreciserad. Problemet konkretiseras främst i situationer där de tillåtna gränserna har överskridits.

3 mom. Excess i samband med användning av maktmedel. Enligt gällande lag kan excess i samband med tjänsterelaterad användning av maktmedel leda till ett nedsatt straff. Då krävs särskilda skäl som minskar gärningens klanderbarhet. Alternativt kan gärningsmannen helt befrias från straffansvar, om det finns synnerligen vägande skäl. Har de gränser som föreskrivs i 2 mom. överskridits vid användningen av maktmedel, är gärningsmannen enligt förslaget dock fri från straffansvar, om det finns synnerligen vägande grunder för att anse att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av gärningsmannens ställning och utbildning samt hur viktigt uppdraget och hur oförutsedd situationen var.

Excess i samband med användning av maktmedel är en ursäktande grund. Huruvida excessvillkoren uppfylls avgörs enligt de principer som påverkar den allmänna skuldbedömningen. Det avgörande är om de överskridna maktmedlen kan anses försvarliga och ursäktliga i det aktuella fallet. De grunder som iakttas vid bedömningen påminner mycket om de omständigheter som tillmäts relevans i samband med frågan om excess i nödvärn. Tillämpningsområdena för reglerna om maktmedelsanvändning och den allmänna nödvärnsbestämmelsen överlappar varandra i synnerhet i situationer där de lagbestämda maktmedelsgränserna har överskridits. I rättspraxis står man inför svåra gränsdragningsproblem när man dryftar vilkendera bestämmelsen som skall tillämpas på fallen.

För nödvärnets vidkommande är det framför allt frågan om hur farligt och oförutsett angreppet är, dvs. omständigheter som gör felbedömningarna förstaeliga mot bakgrunden av hur rädd, ängslig eller skräckslagen

gärningsmannen var. Situationen har följaktligen redan hunnit bli rätt kritisk och maktmedlen används här snarare för att rädda personens eget eller någon annans liv än i syfte att utföra något visst tjänsteuppdrag. Om situationen har glidit över till området för allmänt nödvärn, bedöms fallet som allmän nödvärnsexcess enligt de normspecifika kriterierna. Att det ofta är frågan om myndighetsverksamhet, och framför allt polisiär sådan, inverkar också på bedömningen av när t.ex. förlorad besinning skall ses som förstaelig. På myndigheter kan på goda grunder ställas högre krav än på vanliga medborgare. Den omständigheten att en vanlig medborgare i avsaknad av t.ex. den utbildning och yrkesskicklighet som poliser eller väktare har väl kan tänkas gå till förstaeliga överdrifter i vissa situationer, medför inte nödvändigtvis att en myndighets förfarande i en motsvarande situation är ursäktligt.

Excess i samband med användning av maktmedel föreligger däremot, när situationen fortfarande kan hänföras till tjänsteutövning, men det inte är frågan om att personens eller någon annans liv eller hälsa direkt skulle skyddas. Att maktmedlen överskreds berodde här inte i sig på att polismannen oroades eller var rädd för sin egen säkerhet, utan på att han eller hon var alltför nitisk i sin tjänsteutövning och i sitt uppdrag. Omständigheter som skall beaktas i samband med sådana felbedömningar är bl.a. situationens oförutsedda karaktär, polismannens ställning, utbildning och personliga förutsättningar, den tid att överväga saken som stod till förfogande samt motståndsmängden. Utbildningens funktion är å andra sidan just att reducera detta slags felbedömningar. Eftersom den gällande lagen kräver synnerligen vägande skäl för straffrihet, är det motiverat att också den nya bestämmelsen i praktiken tillämpas inom rätt strikta ramar.

Huruvida gränserna för tillåten maktmedelsanvändning har överskridits kan inte avgöras endast med stöd av strafflagen. Frågan om excess i samband med användning av maktmedel bedöms såväl enligt bestämmelserna i strafflagen som enligt bestämmelser i andra lagar, när de senare omfattar mer inskränkta fullmakter än strafflagen.

7 §. Lindring av straffansvar

Även om gärningsmannen inte helt befrias från straffansvar på de grunder som anges i detta kapitel, kan förhållandena enligt den föreslagna paragrafen dock beaktas så att straffansvaret lindras på det sätt som föreskrivs i 6 kap. 6 § 3 punkten och 8 § 1 mom. 5 punkten.

Kapitlets 1—6 § gäller situationer där gärningen anses tillåten eller åtminstone ursäktlig, fastän den i sig motsvarar någon brottsbeskrivning. Den föreslagna paragrafen skall innehålla en klarläggande hänvisning som påminnelse om att det i situationer, där gärningsmannen inte helt befrias från straffansvar på sådana grunder, dock är möjligt att på gärningen tillämpa vissa strafflindringsgrunder eller avvikelser från straffart och straffskala som nämns i 6 kap.

I den föreslagna 6 kap. 6 § 3 punkten föreskrivs som strafflindringsgrund att brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund enligt 4 kap. ligger nära till hands.

Enligt den föreslagna 6 kap. 8 § 1 mom. 5 punkten kan domstolen döma ut ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i lag eller underskrida det minimistraff som föreskrivs för en gärning, om brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger särskilt nära till hands. I ett sådant fall får gärningsmannen dömas till högst tre fjärdedelar av det strängaste straff som föreskrivs för brottet och lägst det minimum i den straffart som föreskrivs för brottet. Om livstidsfängelse kunde följa på brottet, är maximistraffet för brottet fängelse i tolv år och minimistraffet fängelse i två år.

Om ansvarsfrihetsgrunderna inte medför att gärningsmannen helt skall befrias från straffansvar, är domstolen givetvis inte tvungen att beakta dem som strafflindrande omständigheter. Det betyder att gärningsmannen kan dömas till fullt straff; grunderna för strafflindring eller för avvikelser från straffart och straffskala skall med andra ord inte tillämpas.

5 kap. Om försök och medverkan till brott

A. Om försök till brott

Allmänt

1. Straffbart försök

Enligt strafflagen kan också den som har misslyckats i sitt försök att begå en brottsbeskrivningsenlig gärning ställas till ansvar. Försök kan lagtekniskt straffbeläggas på olika sätt. I vissa länder har man kunnat gå in för att allmänt bestämma att brott som överstiger en viss svårhetsnivå alltid är straffbara. Av de nordiska länderna har man gjort så i Norge. Ett annat alternativ är att reglera frågan separat i den särskilda delen. Detta är finska strafflagens ståndpunkt. I Finland kriminaliseras försök bara när om saken bestäms särskilt. Då är det alltid också frågan om en straffnedsättningsgrund. För försök bestraffas således i regel lindrigare än för en fullbordad gärning. Undantag utgör de få fall där ett försök i straffbarhetshänseende redan i brottsbeskrivningen jämfälls med en fullbordad gärning. Sådana s.k. försöksbrott är bl.a. skattebedrägeri (29 kap. 1 §), regleringsbrott (46 kap. 1 §) och smuggling (46 kap. 4 §).

Att försök kriminaliseras har sin grund i ett skuld- och farebaserat ansvar. Ett försök är ett uttryck dels för gärningsmannens skuld, dels för en fara för rättskränkning. Ju allvarligare kränkning det är frågan om, desto större skäl är det utifrån strafflagens syfte, skyddet av intressen, att bestraffa också för brottsförsök. Försöken till samtliga grövre brott är i själva verket straffbelagda hos oss. Lagstiftarens verksamhet begränsas också av rättskyddsaspekter och bevisproblem. Ju flera objektivt iakttagbara delgärningar som en serie gärningar med syftet att kränka eller äventyra ett rättsligt skyddat intresse kan delas in i, desto lättare är det för lagstiftaren att till brottet foga ansvar för försök. När brotten består av klart skönjbara delmoment utgör rättsskyddet och bevisproblemen inte samma slags hinder för bestraffning av försök som när sådana delmoment inte kan urskiljas.

2. Förberedelse och planering

Med förberedelse till brott avses i subjektiv mening en brottsinriktad verksamhet som skapar förutsättningar för att ett brott skall kunna fullbordas senare. Det handlar om förberedelse t.ex. när någon skaffar ett vapen för att senare kunna begå ett brott. Huvudregeln i finska strafflagen är att förberedelse inte är straffbar. Saken regleras i 4 kap. 3 §.

De särskilda förberedelsekriminaliseringarna utgör undantag från regeln att förberedelse inte bestraffas. Enligt dem skall förberedelse till ett visst brott som bedöms som farligt bestraffas enligt vad som särskilt föreskrivs. Det är alltid frågan om en självständig brottsbeskrivning; inte heller straffet står i ett bestämt förhållande till straffet för ett fullbordat brott. De viktigaste förberedelsekriminaliseringarna är förberedelse till folkmord (11 kap. 7 §), förberedelse till högförräderi (13 kap. 3 §), förberedelse till olovlig avlyssning eller förberedelse till olovlig observation (24 kap. 7 §), förberedelse till allmänfarligt brott (34 kap. 9 §), förberedelse till penningförfalskning (37 kap. 4 §), förberedelse till betalningsmedelsbedrägeri (37 kap. 11 §) och förberedelse till narkotikabrott (50 kap. 3 §).

Med förberedelsebrott kan jämföras också sådana kriminaliseringar med subjektiva överskott där det i brottsrubriceringen inte talar om förberedelse, men där det är frågan om att någon begår ett brott av förberedelse natur i syfte att kunna begå något annat uppsåtligt brott. Exempel på detta slags kriminaliseringar är upprätthållande av landsförrädisk förbindelse (12 kap. 11 §), stämpling i syfte att begå farligt militärt brott (45 kap. 24 §), främjande av narkotikabrott (50 kap. 4 §) och främjande av olovlig framställning av alkoholhaltigt ämne (91 § alkohollagen, 459/1968).

Förberedelsehandlingarna förutsätter redan ett beslut om eller åtminstone en tanke på brott. Enligt vissa rättssystem är det straffbart att bara göra upp planer, konspirera, i syfte att begå något visst allvarligt brott. Tillämpningen av sådana kriminaliseringar är förknippad med svåra bevisproblem och rättssäkerhetsrisker. Finska strafflagen straffbelägger inte planering; vår lagstiftning känner

inte heller till kriminaliseringar av konspirationstyp.

1 §. Försök

1. Nuläge

Den grundläggande bestämmelsen om straffbara försök i gällande 4 kap. 1 § i strafflagen gäller endast straffets storlek. För försök bestraffas enligt en lindrigare straffskala när försöket i brottsbeskrivningen inte har jämförts med en fullbordad gärning. Försök utgör en straffsättningsgrund, och den tillämpliga straffskalan påverkas så som närmare föreskrivs i 3 kap. 2 §. De allmänna kriterierna på försök till brott anges däremot inte i strafflagen. Uppgiften har överlämnats åt doktrinen och rättspraxis. Relevanta frågor är bl.a. gränsdragningen mellan försök och fullbordade gärningar samt mellan försök och förberedelse.

När det gäller att slå fast gränsen mellan ett försök och en fullbordad gärning utgås ifrån brottsbeskrivningen. Ett brott har fullbordats när de omständigheter som enligt lag oundgängligen hör till brottsbeskrivningen är för handen. Huruvida brottsförutsättningarna föreligger eller inte framgår redan genom att man jämför det som har skett med brottsbeskrivningen. I förhållande till ett fullbordat brott kan ett försök definieras endast indirekt. Det är frågan om försök när en väsentlig brottsförutsättning saknas.

Försök och förberedelse kan inte särskiljas på formella grunder och med hänvisning till brottsbeskrivningen. De allmänna straffbarhetsförutsättningarna vid försök har fått sökas i rättspraxis och i försöksteorierna i doktrinen. Detsamma gäller också för problemet med s.k. otjänliga försök, dvs. frågan om hur man skall förhålla sig till försök som inte orsakar någon fara, men som gärningsmannen har upplevt som kanske t.o.m. mycket farliga. De försöksteorier som erbjuder svar på bägge frågorna kan grovt indelas i teorier med tonvikt dels på subjektiva, dels på objektiva aspekter.

Den subjektiva teorin binder straffbarheten till gärningsmannens skuld och brottsliga vilja. Den som har gjort sig skyldig till ett för-

sök ger uttryck för samma klandervärda sinnelag som den som har fullbordat brottet. Den objektiva teorin betonar objektiva omständigheter, brottets följder och den orsakade faran. Ett försök är för handen när gärningen har medfört en fara för rättskränkning eller när gärningsmannen har inlett en verkställighetshandling. De försöksteorier som har vunnit understöd i rättslitteraturen kombinerar vanligen båda synsätten. I den inhemska doktrinen har ställningstagandena i regel lutat åt det objektiva hållet. Detta stämmer också för den försöksteori som går under benämningen materiellt-objektiv. Enligt den skall försök bestraffas, eftersom förfarandet äventyrar intressen som åtnjuter rättsordningens skydd. För att ett försök skall konstitueras krävs att en viss faretröskel överskrids. I rättslitteraturen beskrivs den på följande sätt: om det med hänsyn till de omständigheter som gärningsmannen känner till och det som är allom bekant förefaller trovärdigt att brottet fullbordas i gärningsögonblicket, har försöket medfört en tillräcklig fara för rättskränkning. Om följden då ter sig omöjlig, föreligger inget tjänligt försök.

Frågan om otjänliga försök har av hävd varit en försöksteoretisk vattendelare. Med att ett försök är otjänligt avses här således den omständigheten att försöket inte på basis av den efterhandskunskap som står att få hade kunnat leda till det avsedda resultatet, och inte den omständigheten huruvida någon kan ställas till ansvar för försöket. Det problematiska är att bedöma när ett otjänligt försök medför ansvar och när det inte gör det. I den inhemska rättslitteraturen har vikten vanligen lagts vid kriterier av mer objektiv natur. Ofta hänvisas till "farozone"-kriteriet, med vilket avses att gärningsmannen kunde bli ställd till ansvar trots att brottet de facto aldrig kunde ha fullbordats, om brottsobjektet var i farozonen. Om den som skulle dödas redan hade avlidit, var det inte frågan om ett straffbart försök, men om det tilltänkta offret bara av en ren slump hade avlägsnat sig från platsen för ett ögonblick, kunde ansvar följa på gärningen.

Rättspraxis kan inte sägas konsekvent ha följt någon viss försöksteori. Ibland har brister i brottsplanen och klara hinder för brottsfullbordandet befriat från ansvar för försök, i

vissa fall ses spår av farozonsteorin (HD 1978 II 91, 1988:109 och 1993:103).

2. Rättsjämförelse

Sverige. I 23 kap. 1 § brottsbalken slås fast de begreppsliga kriterierna på försök samt de allmänna straffbarhetsgrunderna. Ett försök föreligger när gärningsmannen har påbörjat utförandet av ett visst brott så att en fara har förelegat att handlingen skulle leda till brottets fullbordande, eller när en sådan fara endast på grund av tillfälliga omständigheter har varit utesluten. Försök är straffbara bara om så bestäms i den särskilda delen. De bestämmelser som straffbelägger försök finns alltid i slutet av respektive strafflagskapitel. Enligt 23 kap. 2 § är också förberedelse till brott straffbar när så bestäms särskilt. Straffskalan för försök är densamma som för ett fullbordat brott. I praktiken mäts dock lindrigare straff ut än för fullbordade brott. I fråga om bestraffning av förberedelse innehåller lagen bestämmelser vars syfte är att säkerställa att förberedelse alltid bestraffas lindrigare än fullbordade gärningar.

I ett kommittébetänkande från år 1996 (SOU 1996:185) föreslogs att ansvaret vid försök skall begränsas i ringa fall. Enligt den regeringsproposition (2000/01:85) som godkännts görs dock inte någon sådan ändring.

Danmark. Bestraffningen av försök baserar sig på en allmän bestämmelse, som binder straffbarheten till hur grovt brottet är. Enligt 21 § 1 mom. i den danska strafflagen skall bestraffas för försök till brott på vilka kan följa strängare straff än fängelse i fyra månader, om inte något annat bestäms särskilt i lag. Lagen anger inte de begreppsliga kriterierna på försök. För försök får alltid dömas till böter. A andra sidan är också maximistraffet för fullbordade brott tillämpligt. Förberedelse bestraffas bara som ett självständigt brott enligt en egen brottsbeskrivning.

Norge. Också i Norge är bestraffningen av försök anknyten till hur grovt brottet är. Försök till samtliga brott i kategorin förbrytelser är straffbara. Försök till förseelser (forseelser) skall inte bestraffas (49 § strafflagen). Begreppen definieras mycket knappt i lagen. Det är frågan om försök när gärningsmannen

har börjat vidta åtgärder för att begå ett brott, men dessa inte motsvarar brottsbeskrivningen till fullo. Då krävs både yttre mått och steg som omedelbart syftar till att fullborda brottet, samt uppsåt. Enligt lagen skall försök bestraffas lindrigare än fullbordade brott. När ett straff bestäms för försök får det särskilda minimistraff som anges i lagen understigas eller en lindrigare påföljd än det föreskrivna straffet dömas ut (51 §).

Strafflagskommissionen föreslog (NOU 1992:23) att försök skall bestraffas enligt samma materiella grunder som i gällande rätt. Ett försök föreligger således när någon i syfte att fullborda en straffbar gärning vidtar åtgärder som leder direkt till denna gärning. I fråga om straffets storlek föreslogs att den obligatoriska strafflindringen avskaffas. Lägre straff kunde dömas ut än för fullbordade gärningar, vilket i själva verket skall anses som huvudregel, men lagskiparen kunde lika väl bestraffa ett försök lika strängt som en fullbordad gärning.

Tyskland. I 22 § i den tyska strafflagen fastslås de begreppsliga försökskriterierna: den som enligt sin uppfattning står i omedelbart beråd att begå en brottsbeskrivningsenlig gärning försöker begå ett brott. Straffbarheten av försök är bunden till hur grovt brottet är. Försök till brott av typen Verbrechen, där minimistraffet är fängelse i minst ett år, är alltid straffbara. Bestrafningen av försök till lindrigare brott än dessa (Vergehen) kräver särskilda bestämmelser (23 §). När lagskiparen dömer ut straff för försök kan han gå under straffskalan och tillämpa en lindrigare straffart. I samma lagrum regleras också de s.k. otjänliga försöken. Om ett grovt missförstånd är orsaken till att gärningsmannen inte har insett att gärningen till följd av omständigheterna eller den valda metoden inte kan leda till brottsfullbordan, får domstolen avstå från att döma ut ett straff eller enligt prövning döma ut ett lindrigare straff än vad som är föreskrivet.

Österrike. Försök till uppsåtliga brott är enligt en allmän bestämmelse i strafflagen alltid straffbara (15 §). Det är frågan om försök till brott, när gärningsmannen i enlighet med sitt beslut har vidtagit omedelbara brottsfullbordande åtgärder. I samband med försöksbestämmelsen föreskrivs närmare också om

medverkansansvaret vid försöksgärningar samt om de särskilda omständigheternas inverkan på straffansvaret. I lagen slås vidare fast att de s.k. absolut otjänliga försöken inte är straffbara. En försöksgärning som inte under några omständigheter hade kunnat leda till det önskade resultatet skall vara straffri.

Sammandrag. Jämförelsen visar att försök lagtekniskt kan kriminaliseras på olika sätt. Det är möjligt att genom allmänna bestämmelser alltid straffbelägga försök till brotts typer av en viss kategori. Så har man gått till väga t.ex. i Danmark och i Norge. Det andra alternativet är att föreskriva om saken i strafflagens särskilda del. I Sverige har bestämmelserna om försök alltid fogats till slutet av respektive kapitel. I Tyskland (vid brott av typen Vergehen) och i Finland nämns i slutet av varje brottsbestämmelse om också försök är straffbart. Från de nämnda skall särskiljas de egentliga försöksbrotten, som redan brottsbeskrivningsenligt utgör försök och som i brottsbeskrivningen jämföras med fullbordade gärningar.

För det andra skiljer sig systemen med avseende på om lagstiftaren har strävat efter att precisera de begreppsliga kriterierna på försök eller om svaret på frågan skall sökas i de försöksteorier som har utvecklats i doktrinen samt i rättspraxis. Finska och danska strafflagen representerar den senare lösningen. I strafflagen i Sverige, i Norge och i Tyskland har man däremot gått in för att också precisera kriterierna på ett straffbart försök, även om begreppsbestämningen varierar avsevärt.

Det som samtliga system har gemensamt är möjligheten att alltid döma ut ett lindrigare straff för försök än för fullbordade brott. Strafflindringen har vanligen genomförts så att domstolarna enligt prövning å ena sidan får döma ut ett straff som är lägre än normalstraffet, å andra sidan i regel alltid också har en möjlighet att döma ut ett lika strängt straff för försök som för fullbordade brott.

I alla jämförelseländer har i strafflagens allmänna del tagits ställning till den principiella straffbarheten av försök. I den finska strafflagen föreskrivs till denna del endast att då försök enligt lag är straffbart, skall det bestraffas enligt en nedsatt straffskala.

3. Aktuella problem

Den lösning där straffbarheten av försök alltid regleras separat för varje brottsbeskrivning och varje brottstyp har visat sig fungera i praktiken. Den gör det möjligt att i enskilda fall bedöma om det är kriminalpolitiskt motiverat och görligt att kriminalisera försök. Inte heller lagstiftningen om straffbar förberedelse har givit anledning till kritik. Med tanke på rättssäkerheten är det fortfarande motiverat med självständiga brottsbeskrivningar för förberedelse, när kriminalpolitiska skäl talar för det. Om brotten då kallas förberedelse-kriminaliseringar eller inte är en ren terminologisk fråga. Eftersom förberedelse till ett visst brott alltid bygger på en separat brottsbeskrivning och eftersom bestraffning till följd av legalitetsprincipen alltid förutsätter en bestämmelse i lag, är 4 kap. 3 § 1 mom., enligt vilket förberedelse inte bestraffas utan särskilda bestämmelser, sakligt sett obehövlig. Detsamma gäller 2 mom. i paragrafen, om än av andra skäl. Denna fråga behandlas nedan.

Att den finska strafflagen saknar en grundläggande bestämmelse om straffbara försök är en brist i lagstiftningen. Det finns mycket noggranna lagregler om hur försök skall bestraffas i speciella situationer, men i lagen definieras t.ex. inte försök. Lagen tar inte heller direkt ställning till den principiella straffbarheten av försök.

De gränsdragningskriterier som via den äldre doktrinen har blivit vedertagna har inte blivit föremål för alltför stor kritik. Det är redan av rättssäkerhetsskäl befogat att som hörnsten i bestraffningen av försök bibehålla det fareelement av mer objektiv natur som bygger på den materiellt-objektiva försöksteorin. Vissa avgöranden i rättspraxis har däremot kritiserats i rättslitteraturen på den grund att alltför stor vikt har lagts vid subjektiva omständigheter.

4. Paragrafens innehåll

Det föreslås att en ny grundläggande bestämmelse om försök skall tas in i lagen. Den principiella straffbarheten av försök skall regleras i paragrafens 1 mom. I 2 mom. fastställs de centrala begreppsliga kriterierna på

försök. I 3 mom. regleras ansvarets omfattning genom en hänvisningsbestämmelse.

I 1 mom. slås fast den princip som implicit framgår av den gällande lagen, nämligen att för försök till ett brott bestraffas endast om försöket är straffbart enligt de bestämmelser som gäller det uppsåtliga brottet. Legalitetsprincipen kräver att saken skrivs in i lagen.

I subjektivt hänseende förutsätter bestraffning av försök alltid uppsåt. Kravet på uppsåt följer av de allmänna bestämmelserna om tillräknande. Enligt dem skall bestraffas endast för uppsåtliga gärningar, om inte något annat bestäms särskilt. Detta innebär för det första att bara försök till uppsåtliga brott är straffbara. För bestraffning av försök förutsetts för det andra uppsåt från gärningsmannens sida. Med avvikelser från den allmänspråkliga betydelsen av försök krävs inget avsiktssuppsåt för bestraffning, utan det räcker med den lägsta graden av uppsåt.

I 2 mom. definieras ett straffbart försök samt anges vad som begreppsligt är kännetecknande för det. Enligt förslaget har en gärning framskridit till ett försök till brott när gärningsmannen har börjat utföra brottet och då åstadkommit fara för att brottet fullbordas. Försök till brott föreligger också när en sådan fara inte orsakas, om faran har uteblivit endast på grund av tillfälliga omständigheter.

Gränsen mellan ett försök och en fullbordad gärning avgörs utifrån brottsbeskrivningen. De kriterier som nämns i momentets första mening anger således i första hand gränsen mellan försök och förberedelse. Anvisningarna i den andra meningen blir ytterligare tillämpliga när problemet med otjänliga försök skall lösas.

Förutsättningarna för bestraffning av försök kan delas in i två huvudgrupper: (1) de yttre åtgärder som har vidtagits i syfte att begå ett brott och (2) den fara för brottsfullbordning som på så sätt har orsakats. Bägge grunderna kompletterar varandra. Utgående från dem granskas samma händelseförlopp på sätt och vis ur olika perspektiv.

Kravet i *den första meningen* kopplar alltid samman bestraffningen av försök med någon viss brottsbeskrivning. Att gärningsmannen skall ha börjat utföra brottet refererar till de konkreta åtgärder som han eller hon har vidtagit i syfte att begå ett brottsbeskrivningsen-

ligt brott. Skeendet måste granskas i legalitetsprincipens anda och alltid utifrån en brottsbeskrivning, och inte bara t.ex. som något som äventyrar ett rättsligt skyddat intresse. Enligt kriteriet försöker man skilja försök från i synnerhet rena förberedande åtgärder. Om gärningsmannen redan har gjort allt som krävs för att fullborda brottet, dvs. att det föreligger ett s.k. avslutat försök, är kraven till denna del uppfyllda. Till övriga delar är det frågan om förhållandevis oklara kriterier. Om hur dessa uppfylls kan anföras bara vissa inbördes kompletterande hjälpregler.

I den äldre rättslitteraturen bestämdes försökspunkten utgående från begreppet verkställighetshandling. Vad begreppet omfattar i sak har dock visat sig vara svårt att bestämma. Formellt gäller det verksamhet som förutsätts i brottsbeskrivningen. Brottsbeskrivningarna varierar enligt hur exakt verksamheten i fråga har beskrivits i lagen. Den som börjar strypa någon har, inom ramen för det valda tillvägagångssättet, påbörjat ett dödande i den bemärkelse som avses i lagen och i allmänspråket. Enligt vad som sagts i rättslitteraturen överskrids försökströskeln och inleds verkställigheten när verksamheten har nått det stadium som i allmänhet eller under de omständigheter som bara gärningsmannen själv kan känna till medför en omedelbar fara för att följden inträffar.

En verkställighetshandling är ett otillräckligt kriterium i synnerhet i situationer där brottsutförandet kan spjälkas upp i flera faser, och det inte finns någon klart urskiljbar eller överordnad verkställighetshandling. Problematiska är också sådana situationer där brottsutförandet bildar en kedja av många fortlöpande åtgärder, som i och för sig inte omfattas av brottsbeskrivningen. Den äldre doktrinen löser problemet enligt vägledande hjälpregler. Försökspunkten har således ansetts uppnådd också när gärningsmannen har påbörjat den handling som utgör den näst sista länken i ett händelseförlopp, som i stort sett genast kommer att leda till brottsfullbordan. Huruvida denna preliminära gärning redan i sig är straffbar, kan ha betydelse som ett indicium i saken: den som redan har överskridit straffbarhetsgränsen kan antas vara beredd att också till övriga delar slutföra sin gärning. Det föreligger följaktligen en ob-

jektivt sett större risk för att brottet fullbordas.

I HD 1988:54 dömdes den åtalade för försök till stöld, när han i syfte att stjäla hade försökt bryta sig in i en butik med hjälp av en glasskärare, med vilken han innan han ertappades och greps hade lyckats skada glasrutan i butikens ytterdörr så att rutan måste bytas ut. Kritik kan däremot riktas mot HD 1985 II 8. I fallet hade den åtalade enligt uppdrag anlant till en bostad, där personer som sålde narkotika bodde, i avsikt att erhålla narkotiska ämnen för distribution. Polismän, som verkställde husrannsakan i bostaden, hade emellertid omedelbart gripit den åtalade innan han hade hunnit få i sin besittning de narkotiska ämnen som fanns i bostaden. Den åtalade ansågs genom sitt förfarande ha påbörjat verkställigheten av narkotikadistribution och sålunda gjort sig skyldig till i 2 § narkotikalagen (1289/1993) avsett försök till narkotikadistribution. Det är svårt att se att det kunde vara frågan om en påbörjad narkotikadistributionsrelaterad verkställighetshandling i det skedet när gärningsmannen just hade anlant till bostaden utan att alls ha hunnit befatta sig med narkotikan. Avgörandet fattades genom omröstning.

Förutom yttre åtgärder förutsätts att gärningsmannen genom sitt förfarande har orsakat fara för brottsfullbordan. Med fara avses här konkret fara. Att brottet fullbordas skall vara faktiskt möjligt. Dessutom krävs att det vid gärningstillfället framstod som en beaktansvärd möjlighet att brottet skulle fullbordas i praktiken. Om det utifrån den bästa möjliga kunskap som står att få kan sägas föreligga en beaktansvärd risk för brottsfullbordan när gärningen begås, har farekriteriet i lagen uppfyllts.

Den konkreta fara som måste finnas för att konstituera ett straffbart försök förutsätter således att det vid gärningstillfället inte bara var faktiskt möjligt, utan också ett i praktiken plausibelt alternativ, att brottet fullbordas. Om brottet hade varit omöjligt att begå, uppfylls inte villkoret i fråga. I rättslitteraturen hänvisas till dessa situationer i samband med behandlingen av otjänliga försök. Ett otjänligt, de facto också omöjligt, försök kan dock vara straffbart enligt ett annat farekriterium med stöd av andra meningarna i 2 mom.

Enligt momentets *andra mening* skall försök till brott också föreligga när någon fara inte orsakas, om faran har uteblivit endast på grund av tillfälliga omständigheter. I den situation som avses finns det ingen faktisk möjlighet till brottsfullbordning, medan det ur gärningsmannens synvinkel och i det aktuella läget kunde te sig plausibelt att brottet skulle fullbordas. Det är sålunda frågan om otjänliga försök, ett problemkomplex som har ägnats mycken uppmärksamhet i doktrinen. Termen otjänligt försök används visserligen inte i förslaget. I förslaget omfattas den i svensk rätt använda konstruktionen tillfälliga omständigheter. Fördelen med termen "tillfälliga omständigheter" är att den direkt hänstftar på utgångspunkten för avgörandet. Termen är inte heller lika känslig för feltolkningar som "otjänligt försök".

Också vid preciseringen av kriteriet "tillfälliga omständigheter" är det möjligt att ta till hjälpregler. Även om hjälpreglerna anger de riktlinjer enligt vilka svaret bör sökas, samt de grunder som bör beaktas, blir den slutliga lösningen också här öppen. Utgångspunkten är att brott skall bestraffas, om en normal förhandsbedömning utifrån gärningsmannens position hade gett vid handen att det enbart var av tillfälliga omständigheter som faran vid försöket uteslöts. Vid bedömningen skall beaktas gärningsmannens uppsåt och de handlingsalternativ som han eller hon har tänkt ut i förhållande till det syfte som strävas efter. Om det har råkat sig så att gärningsmannen av flera till buds stående handlingsalternativ har valt ett otjänligt, skall han eller hon bestraffas för försök. Om samtliga aktuella alternativ däremot var sådana att gärningsmannen bland dem inte hade kunnat välja ett fungerande alternativ, är försöket inte straffbelagt. Vidare är försök straffbara, om det efteråt hade varit lätt att modifiera händelseförloppet så att brottet hade kunnat fullbordas. Ett försök är i sin tur strafflöst, om brottsplanen var så fundamentalt bristfällig att gärningen med hänsyn till de medel som användes, föremålet för gärningen eller de övriga situationstypiska omständigheterna inte under några omständigheter hade kunnat leda till det avsedda resultatet. För försök skall också bestraffas i situationer där gärningsmannen även hade tillgång till ett fun-

gerande alternativ, men där han eller hon av flera till buds stående handlingsalternativ bara hade råkat välja ett otjänligt. En ficktjuv, som i en folkhop sticker ned handen i en tom ficka, råkade välja fel ficka. En inbrotts-tjuv, som bryter sig in i en bostad för att tillgripa en dyrbar tavla som temporärt har flyttats någon annanstans, råkade välja fel tidpunkt.

Hur saken avgörs är trots hjälpreglerna när allt kommer omkring en bedömningsfråga. Farebedömningen utgör fortfarande den kriminalpolitiska utgångspunkten. Samma skäl som talar för bestraffning av abstrakta faredelikt talar också för bestraffning av ett sådant försök som i den aktuella situationen inte har orsakat någon konkret fara, men som under andra förhållanden väl hade kunnat vara farligt. Ett brottsförsök som utförs med permanent otjänliga medel, någon försöker t.ex. begå ett livsbrott genom trolldom, blir inte dess farligare även om gärningen senare upprepas med andra besvärjelser eller riktar sig mot något annat offer. Ficktjuven, som råkar sticka ned handen i en tom ficka, kan i situationen i fråga t.o.m. snabbt fullborda försöket på ett mer lukrativt sätt.

I 3 mom. hänvisas till straffmättningsbestämmelsen i 6 kap. 8 § 1 mom. 2 punkten i förslaget. Enligt den utgör försök en grund som berättigar domstolen till att understiga det minimistraff som föreskrivs för ett fullbordat brott samt till att döma ut en lindrigare påföljd än vad som anges i lag. Att brottet stannade vid försök skall dessutom, precis som i dag, inverka på det tillämpliga maximistraffet.

2 §. Avstående från försök och verksam ånger

1. Nuläge

Enligt 4 kap. 2 § 1 mom. strafflagen skall ett försök vara strafflöst när "gärningsmannen af egen drift och ej för yttre hinder afstått från brottets fullbordande eller afstyrat den verkan, som hör till brottets fullbordning". Lagrummet gäller en situation som i rättslitteraturen har benämnts avstående från försök och verksam ånger.

Ansvarsfrihetsgrunderna är i första hand

kriminalpolitiska. Genom att medge ansvarsfrihet i situationer där gärningsmannen innan brottet fullbordas frivilligt avlägsnar brottets följdverkningar och förhindrar uppkomsten av skador, kan man minska de skador som brotten för med sig. Ansvarsfriheten kan försvaras också med skuldbaserade argument. En gärningsman som på eget initiativ är beredd att dra sig ur ett brott och vill förhindra dess följder har mindre skuld och är mindre klandervärd än en person som enträget strävar efter att nå sitt mål.

Regleringen av avstående från försök och verksam ånger bygger på skillnaden mellan ett oavslutat och ett avslutat brott. Det är frågan om ett oavslutat brott när gärningsmannen ännu inte har vidtagit alla de åtgärder som enligt hans förmenande krävs för att åstadkomma följden. Vid ett avslutat försök har gärningsmannen redan vidtagit alla de åtgärder som enligt hans förmenande krävs för att åstadkomma följden. Från försök kan avstås bara så länge som det föreligger ett oavslutat försök. Om försöket har avslutats, kan gärningsmannen gå fri endast på basis av verksam ånger.

I gällande 4 kap. 2 § 2 mom. sägs ytterligare: "Innefattar sådant försök handling, hvilken i och för sig utgör särskildt brott; skall för det brott dömas till straff." I doktrinen går situationen under benämningen kvalificerat försök. I momentet refereras till situationer där försökshandlingar, t.ex. bruket av våld vid ett våldtäktsförsök, redan i sig motsvarar någon brottsbeskrivning. I dylika situationer skall den som avstår från försök ställas till ansvar för det fullbordade brott som de redan utförda handlingarna konstituerar, t.ex. misshandel, oberoende av om han döms för försök till huvudbrottet.

Till regleringen av avstående från försök och verksam ånger hör specialfrågan om ansvarsarrangemangen vid medverkan. Enligt gällande 5 kap. 4 § inverkar särskilda personliga förhållanden, som avstående från försök också kan karaktäriseras som, bara på ansvaret för den medverkande som står i detta förhållande. Detta innebär att en brottsling, som för egen del avbryter brottsutförandet, går fri från ansvar, även om medbrottslingen fullbordar brottet. Detta slags system har i allmänhet ansetts kriminalpolitiskt ohållbart.

Trots att det saknas en egentlig bestämmelse om saken har man i rättsvetenskapen enhälligt ansett att den medverkande som avstår från försök eller verksam ångrar sig befrias från ansvar endast om han får de andra att avstå från att fullborda brottet eller annars från händelseförloppet lyckas eliminera betydelsen av sin egen tidigare verksamhet.

2. Rättsjämförelse

De flesta rättsordningar har motsvarande bestämmelser om avstående från försök och verksam ånger som finska strafflagen. Terminologiska och kontextuella variationer finns dock.

Sverige. Frågan regleras på åtgärdseftergiftssidan. Enligt 23 kap. 3 § brottsbalken skall ansvar inte ådömas den som frivilligt, genom att avbryta gärningens utförande eller annorledes, har föranlett att brottet inte fullbordats. Detsamma gäller också för dem som har vidtagit förberedande åtgärder, när de frivilligt har förebyggt den brottsliga användningen av de hjälpmedel som de har befattat sig med.

Norge. Enligt 50 § i den norska strafflagen skall försök inte bestraffas, om gärningsmannen av egen fri vilja antingen avstår från den brottsliga verksamheten innan brottet har fullbordats eller förhindrar den följd som hade medfört ett fullbordat brott. Den norska strafflagskommissionens förslag (NOU 1992:23, 24 § 3 mom.) motsvarar till innehållet den gällande bestämmelsen.

Danmark. Enligt 22 § i den danska strafflagen skall inte bestraffas för försök, när gärningsmannen frivilligt och annars än av yttre hinder har avstått från att fullborda brottet. Ansvarsfrihet följer vidare när gärningsmannen vidtar åtgärder som förhindrar brottsfullbordan. Den danska strafflagen har dessutom en specialbestämmelse om ansvarsbefrielse för verksam ångerfulla personer. Den är tillämplig i situationer där gärningsmannens ångermanifestation de facto inte har förhindrat följden, utan den uteblivna följden har berott på avstyrande handlingar initierade av andra personer, vilket gärningsmannen dock inte har varit medveten om. Ansvarsbefrielse kan följaktligen följa också när det är andra som har förhindrat

följden, om gärningsmannen själv likväl har försökt avstyra följden och då också vidtagit sådana åtgärder som enligt hans uppfattning förebygger följden och som även objektivt sett hade kunnat göra det. Efter att brottets fullbordanspunkt har nåtts kan gärningsmannens ansvar lindras (84 § 1 mom. punkterna 6—9).

Tyskland. Från ansvar för försök befrias enligt 24 § 1 mom. i den tyska strafflagen den som frivilligt upphör med det fortsatta brottsutförandet eller avstyr brottets fullbordning. Om brottet i vilket fall som helst inte hade fullbordats, är gärningsmannen fri från ansvar ifall han frivilligt och uppriktigt har strävat efter att förhindra brottsfullbordning.

Österrike. Avstående från försök och verksam ånger regleras i separata lagrum. Vid avstående från försök enligt 16 § 1 mom. i den österrikiska strafflagen gäller ansvarsbefrielse både för den gärningsman som frivilligt avstår från att fullborda brottet och den som avstyr följden. I 2 mom. utvidgas ansvarsfriheten till situationer där gärningen hade förblivit ofullbordad även utan gärningsmannens avstyrande handlingar. Då förutsätts dock att den person som försökte begå brottet ovetande om dessa omständigheter som omöjliggjorde brottsfullbordning frivilligt och uppriktigt har strävat efter att avstyra följden eller att annars förhindra brottets fullbordning. I 167 § om verksam ånger föreskrivs detaljerat om ansvarsfrihet också i situationer där brottet redan har kommit till fullbordning. För ansvarsfrihet krävs att gärningsmannen har ersatt den skada som han har förorsakat eller förbundit sig att ersätta den, förutsatt att detta har skett innan myndigheterna har fått reda på gärningsmannens person.

3. Aktuella problem

Det råder ingen oklarhet om att bestämmelserna om avstående från försök och verksam ånger behövs. Diskussioner har närmast förts om vissa detaljfrågor.

I doktrinen har ansvarsförutsättningarna kritiserats för att vara följdiriktade. För ansvarsfrihet vid verksam ånger förutsätts alltid att gärningsmannen har lyckats förhindra följden. Det kan emellertid stundom anses oskäligt att bestraffa gärningsmannen i en si-

tuation där han trots uppriktiga försök inte har förmått förhindra följden. Detta har vanligen ansetts problematiskt i alla system. Den allmänna lösningen är att gå in för ansvarsfrihet enligt prövning så att situationerna faller under den öppna ansvarsfrihetsbestämmelsen, som i Norge, eller så att saken faller under bestämmelserna om domseftergift som i Sverige.

Ett annat problemkomplex gäller möjligheten till ansvarsfrihet vid redan avslutade eller fullbordade brott. I allmänhet utsträcker sig verksam ånger endast till försöksstadiet. I vissa situationer kunde det likväl vara motiverat att låta en verksam ångerfull person gå fri från ansvar också efter det att fullbordanspunkten har passerats, i synnerhet om skadorna var lätta att avhjälpa. Också detta problem är gemensamt för de olika systemen. I de situationer där det har befunnits nödvändigt att utsträcka ansvarsfriheten till fullbordade brott regleras frågan vanligen i strafflagens särskilda del som i Sverige och i Tyskland. Ett undantag utgör den österrikiska strafflagen, som möjliggör ansvarsfrihet för den ångerfulle efter det att brottet redan har fullbordats (167 §). Att tillämpa bestämmelserna om åtgärdseftergift är däremot en kompletterande möjlighet.

Med avvikelse från många länders strafflagar, såsom den danska, tyska och österrikiska, saknar den finska strafflagen en särskild bestämmelse med tanke på de situationer där följden uteblir annars än av gärningsmannens egna åtgärder, men där gärningsmannen dock helhjärtat har gått in för att förhindra den. Syftet med undantagsbestämmelserna är närmast att täcka avstående från försök och verksam ånger vid s.k. straffbara otjänliga försök. Att brottet inte fullbordas i dessa fall beror ju inte på gärningsmannens avstyrande handlingar, utan på det faktum att brottet redan från första början var otjänligt. Bestämmelserna har dessutom tillämpats analogt i sådana fall av verksam ånger där följden har uteblivit av andra orsaker än gärningsmannens agerande, fastän också gärningsmannen uppriktigt har strävat efter att förhindra följden. Ett alternativt sätt att reglera dessa exceptionella situationer är att befria gärningsmannen från ansvar enligt bestämmelsen om avstående från försök, vilket har gjorts i

Tyskland och i Österrike. I och med att situationerna är komplicerade skulle det dock krävas en rätt detaljerad bestämmelse. Den andra möjligheten är att kanalisera fallen via domseftergiftsreglerna. På denna punkt kan de gällande bestämmelserna anses tillräckliga. De har visserligen stiftats närmast med tanke på det motsatta fallet, dvs. situationer där gärningsmannen själv strävar efter att förhindra följden men misslyckas så till vida att följden åtminstone delvis inträffar.

Med hänsyn till legalitetsprincipen är det i Finland en klar brist att medverkansansvaret vid avstående från försök bara grundar sig på principer utarbetade i doktrinen. Behovet av särskilda regler är obestridligt.

4. Paragrafens innehåll

Urtyper av avstående från försök och verksam ånger regleras i 1 mom. Enligt förslaget skall inte bestraffas för försök, om gärningsmannen frivilligt har avstått från att fullborda brottet eller annars har förhindrat den följd som avses i brottsbeskrivningen.

Om medverkansfall föreskrivs i 2 mom. Om det finns flera medverkande i brottet, befriar avstående från försök och verksam ånger en gärningsman, anstiftare eller medhjälpare från ansvar endast om denne har fått också de övriga medverkande att avstå från att fullborda brottet eller annars har lyckats förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen eller på annat sätt har eliminerat betydelsen av sin egen verksamhet vid fullbordandet av brottet.

Det föreslagna 3 mom. gäller situationer där följden de facto har avvärjts, och detta också har varit gärningsmannens strävan, men där följden likväl inte har förhindrats tack vare gärningsmannens agerande. Försök bestraffas inte, om brottet inte fullbordas eller den följd som avses i brottsbeskrivningen uteblir av orsaker som inte hänför sig till gärningsmannen, anstiftaren eller medhjälparen, men denne frivilligt och uppriktigt har strävat efter att förhindra brottets fullbordande eller följden.

Om s.k. kvalificerade försök skall bestämmas i 4 mom. Om ett försök som enligt 1—3 mom. inte skall bestraffas samtidigt fullbordar något annat brott, är brottet i fråga straff-

bart. Den inverkan som avstående från försök och verksam ånger har på ansvaret beskrivs med uttrycket "för försök bestraffas inte". Rättssystematiskt är det frågan om en särskild ansvarsfrihetsgrund förankrad i kriminalpolitiska principer. Ansvarsfriheten grundar sig således inte på en brist i de allmänna brottsförutsättningarna.

Innehållsligt skall systemet i det stora hela förbli som förut. Av sakens natur följer att en stor del av gränsdragningsproblemen fortsättningsvis måste lösas i doktrinen och i rättspraxis. Skillnaden mellan avstående från försök och verksam ånger skall också bibehållas. Detsamma gäller terminologin. Så länge som ett försök är oavslutat är det i själva verket språkligt fortfarande naturligt att tala om just avstående från försök. Att däremot tala om verksam ånger är däremot så till vida missvisande att ansvarsfriheten inte förutsätter äkta ånger och inte heller i övrigt etiskt godtagbara motiv. Det är emellertid inte lätt att finna en ersättande term. I samband med avslutade försök är det i sak frågan om att förhindra att den brottsbeskrivningens enliga gärningen fullbordas, men uttrycket för tankarna närmast till polisiära åtgärder. Sin oprecisa form till trots är den språkligt redan etablerade termen verksam ånger när allt kommer omkring den bästa som finns.

I vissa specifika situationer är det motiverat att lindra de särdeles stränga ansvarsfrihetskraven vid avstående från försök och verksam ånger. Den lagtekniskt mest tillfredsställande lösningen nås genom att kanalisera dessa svårbeskrivbara situationer via reglerna om åtgärdseftergift. Detta gäller fall där gärningsmannen har strävat efter, men har misslyckats med, att förhindra följden, samt fall där följden har avstyrts oberoende av gärningsmannens åtgärder. Detsamma gäller när gärningsmannen har försökt eliminera följden och har ersatt skadorna efter brottets fullbordande.

I 1 mom. föreskrivs om såväl avstående från försök som verksam ånger.

Avstående från försök. Om gärningsmannen frivilligt har avstått från att fullborda brottet är det frågan om avstående från försök. Från försök kan avstås bara under förutsättning att ett s.k. oavslutat försök föreligger. Man kan utgå ifrån att ett brott är avslu-

tat, om gärningsmannen själv är av den åsikten att han eller hon har gjort allt som krävs för att brottet skall fullbordas. Ett avslutat försök kan gärningsmannen inte längre avstå från; för ansvarsfrihet fordras här sådana aktiva åtgärder som redogörs för nedan i samband med verksam ånger. Men om gärningsmannen anser att brottsplanen är genomförd bara till hälften, är försöket inte avslutat, utan det är fortfarande möjligt att avstå från det.

Man blir tvungen att precisera gränsen mellan ett avslutat och ett oavslutat försök i synnerhet i de fall där man tänker sig att brottet fullbordas genom på varandra följande, och vid behov t.o.m. upprepade, handlingar. Då kan saken inte avgöras på blott och bart sådana subjektiva grunder som hör till gärningsmannens brottsplan. Om redan den första delhandlingen enligt allmän livserfarenhet kunde tänkas leda till att brottet fullbordas, kan försöket anses avslutat, varför ansvarsfrihet inte längre kan följa utifrån ren passivitet. Detta oberoende av att den gärningsman vars första skott missade i subjektivt hänseende ännu inte anser sig ha avslutat försöket. Det är tillräckligt att det redan inträffade enligt allmän livserfarenhet och under normala förhållanden kan anses förslå till att nå det resultat som strävas efter. Den som avfyrade ett skott och bommade har redan gjort sig skyldig till ett straffbart försök, även om brottsplanen ännu inte var helt genomförd.

Verksam ånger. Den som har försökt begå ett brott befrias från ansvar också när han eller hon annars har förhindrat den följd som avses i brottsbeskrivningen. Lagrummet refererar till verksam ånger. Det föreslås att lydelsen i den gällande lagen, "afstyrt den verkan, som hör till brottets fullbordan", skall ersättas med ett språkligt mer tidsenligt uttryck. Ändringen avses inte leda till ny tillämpningspraxis.

Verksam ånger aktualiseras i situationer där försöken är avslutade, dvs. när gärningsmannen redan har utfört allting som behövs, men följden ännu inte har inträffat. Fastän ett ord som ånger hänsyftar på åkta och mer permanenta förändringar i fråga om sinestillstånd och inställning, är tillämpningen av bestämmelsen inte bunden till detta slags kriterier. Av gärningsmannens motiv förut-

sätts ingenting annat än att han eller hon handlar frivilligt.

Ett villkor för verksam ånger är att gärningsmannen lyckas i sin strävan. Inte ens ett uppriktigt försök att avstyra följderna befriar från ansvar, om gärningsmannen misslyckas i detta avseende. Reglerna om åtals- och domseftergift samt i sista hand reglerna om straffmätning ger den flexibilitet som behövs. De förutsätter inte att gärningsmannen lyckas förhindra följden, utan nöjer sig med att han eller hon bara har strävat efter att göra det.

Villkoret att följden skall förhindras innehåller strikt tolkat också ett kausalitetskrav. Om gärningsmannen försöker förhindra följden och denna avstyrs, men detta beror på att en utomstående har intervenerat, föreligger strängt taget inga förutsättningar för ansvarsfrihet. I dessa situationer kan de oskäligen slutresultaten undvikas genom tillämpning av bestämmelserna om åtgärdseftergift. Det samma gäller vid avstående från s.k. otjänliga försök. Eftersom följden inte heller annars hade inträffat, kunde gärningsmannen således inte genom sitt eget handlande ha förhindrat den. Den omständigheten att brottet är ofarligt i kombination med gärningsmannens subjektiva intentioner utgör här grunden för ansvarsfrihet.

Kravet på frivillighet. I subjektivt hänseende förutsätts frivillighet. Kravet på frivillighet gäller bägge situationer som nämns i lagen, även om det kan antas att villkoret på aktivitet vid verksam ånger uppfylls lättare. Utrycket "af egen drift och ej för yttre hinder" i den gällande lagen föranledde vissa tolkningsproblem om det inbördes förhållandet mellan kriterierna: skall t.ex. ett yttre hinder alltid samtidigt tolkas som en omständighet som eliminerar frivilligheten, och är en frivillighetseliminering omständighet på motsvarande sätt alltid ett yttre hinder? För att undgå dessa sakligt sett onödiga problem talas i den föreslagna bestämmelsen direkt om frivillighet, utan att den nya lydelsen avses resultera i ändrad tolkningspraxis.

Enligt rättslitteraturen är ett avstående regelbundet frivilligt, om gärningsmannens tankegång kan beskrivas med följande satser: "Jag vill inte uppnå mitt syfte, även om jag kunde." Avståendet uppfyller inte frivillighetskriteriet, om gärningsmannens motiva-

tion kan beskrivas enligt följande: "Jag uppnår inte mitt syfte, även om jag ville." Frivilligheten elimineras av förutom verkliga, också sådana inbillade yttre hinder som gärningsmannen möter vid verkställigheten. Gärningsmannen tror t.ex. att det föreligger yttre verkställighetshinder, trots att detta de facto inte är fallet. Som ett åskådligt exempel på frivillighetsuteslutande hinder kan anföras situationer där gärningsmannen inte för yttre hinder kan nå sitt syfte, t.ex. när hjälpmedlen vid brottet går sönder. I t.ex. HD 1993:103 dömdes gärningsmannen för försök till dråp, när han hade avstått från dödandet på den grund att vapnet inte hade brunnit av. Avståndet skall däremot tolkas som frivilligt i situationer där motiven står att finna i vad som händer om han efteråt blir fast. Den omständigheten att brottet ter sig som ett allt mindre lockande alternativ för gärningsmannen utesluter inte i sig att avståndet betraktas som frivilligt.

Att egendomen är fullständigt omöjlig att få tag på eller att gärningen riktar sig bara mot någon viss egendom kan medföra ansvarsfrihet redan på den grund att ett tjänligt försök inte är för handen, om omöjligheten har berott på annat än tillfälliga omständigheter. Om det bara är av en tillfällighet som egendomen är ouppnåelig eller av något annat slag än vad gärningsmannen hade tänkt sig, måste man ta ställning till hur detta inverkar på frivilligheten. När ett uppbrutet kassaskåp visar sig vara tomt, är det vanligen frågan om ett yttre, frivillighetsuteslutande hinder. Detta gäller också när det vid brottet visade sig att bytet är svårare att realisera eller omsätta i pengar än väntat och gärningsmannen därför lät tillgreppet vara. Den som har påbörjat ett rån men som inte avslutar försöket därför att offret i själva verket var beväpnat, avstår inte frivilligt från brottet i den mening som avses.

Det är synnerligen svårt att dra gränsen mellan fall där egendomsåtkomsten bara är svårare än gärningsmannen antog, varvid avståndet inte är frivilligt, och fall där svårigheterna är så stora att det inte finns något objekt och följaktligen inte ens någon situation som kan avstås från. Den allmänna utgångspunkten är att frivilligheten utesluts, om gärningsmannen ser det som antingen omöjligt

eller väsentligt svårare eller mer riskabelt att fullborda brottet än vad han eller hon i förväg hade tänkt sig, och denna omställning baserar sig på förändrade yttre förhållanden. Beslutet måste också vara slutligt. Det räcker inte om verkställigheten bara skjuts upp till en annan gång. I en situation, där beslutet att begå ett brott blir hängande i luften så till vida att gärningsmannen senare försöka fullborda brottet, är det å andra sidan tillräckligt om han eller hon inte har tänkt sig det eventuella senare brottet som en fortsättning på det förra. När gärningsmannen tillfälligt avstår från ett brott i akt och mening att senare fullborda det, är det inte frågan om avstående från försök, vilket däremot är fallet om han eller hon låter den senare handlingen bero.

Bestämmeisen begränsar endast ansvaret vid försök. Återställande av ett tillstånd som har rubbats genom brott befriar inte från ansvar, om brottet redan har fullbordats. I HD 1986 II 68 hade de åtalade med våld tagit målsägandens kasse. De dömdes för rån, trots att de omedelbart hade återställt kassen till målsäganden sedan de hade konstaterat att innehålllet inte var värt att stjåla.

Fastän ett redan fullbordat brott inte kan bli föremål för verksam ånger kan det att gärningsmannen efteråt aktivt har gått in för att eliminerat brottets verkningar leda till åtgärdseftergift. Omständigheten är av betydelse också vid straffmätningen. I vissa brottsbeskrivningar regleras frågan även genom specialbestämmelser, enligt vilka ansvaret helt kan falla bort.

Avstående från försök befriar från ansvar bara i situationer där straffbarheten av försök har sin grund i allmänna försöksteoretiska strukturer. Avståndet har ingen relevans vid s.k. försöksbrott, dvs. brott där försök i brottsbeskrivningen jämföras med fullbordade gärningar. Då motsvarar också försöket brottsbeskrivningen; efter att brottets fullbordanspunkt har nåtts är det inte längre möjligt att befrias från ansvar. Även i dessa fall kan bestämmelserna om domseftergift tillämpas enligt prövning.

2 mom. I momentet regleras avstående från försök och verksam ånger i relation till medverkan. Enligt det accessoritetskrav som gäller i medverkansläran är anstiftarens och medhjälparens ansvar beroende av huvud-

gärningen på så sätt att huvudgärningen måste motsvara straffbarhetsförutsättningarna in abstracto. Å andra sidan bedöms de medverkandes ansvar i subjektivt hänseende självständigt. Om brottsbeskrivningen omfattar ett antal specialbestämmelser som höjer eller sänker ansvaret för någon av de medverkande, inverkar bestämmelserna inte på de övrigas ansvar. Avstående från försök och verksam ånger kunde i princip anses som ett sådant särskilt personellt förhållande som påverkar ansvaret endast för den medverkande som just då råkar stå i detta förhållande. Detta motsvarar också den princip om självständig bedömning av medverkansansvar som kommer till uttryck i gällande 5 kap. 4 §. Av kriminalpolitiska skäl har man emellertid inte gått till väga på detta sätt; för ansvarsfrihet förutsätts i stället att den som avstår från försök eller verksam ångrar sig förmår utsträcka detta sakläge också till de övriga medverkande.

I ett flertal länders strafflagar finns en specialbestämmelse om saken. I Finland har man varit hänvisad till doktrinen. Eftersom det är frågan om en ansvarsutvidgning i förhållande till vad de allmänna ansvarsprinciperna i lagen i övrigt föreskriver, måste saken regleras genom lag. Därför föreslås att i paragrafens 2 mom. bestäms att om det finns flera medverkande i brottet, befriar avstående från försök och verksam ånger en gärningsman, anstiftare eller medhjälpare från ansvar endast om han eller hon har fått också de övriga medverkande att avstå från att fullborda brottet eller annars har lyckats förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen eller på annat sätt har eliminerat betydelsen av sin egen verksamhet vid fullbordandet av brottet. En person kan således befrias från ansvar på tre olika sätt. Med hänsyn till tillämpningen av bestämmelsen är det klarare att granska situationerna separat utifrån de olika medverkansformerna.

En medverkande skall gå fri från ansvar för det första om han eller hon har fått också de övriga medverkande att avstå från att fullborda brottet. En anstiftare kan genom verksam ånger befrias från ansvar, om han eller hon lyckas förhindra brottets fullbordan. När huvudgärningsmannen ännu inte, trots att han bestämt sig, har vidtagit verkställighetsåtgär-

der, kan anstiftaren eliminera anstiftans betydelse genom att förmå denne att avstå från sitt beslut eller genom att själv förhindra att brottet utförs. I detta fall grundar sig ansvarsfriheten helt och hållet på accessoriteten. Anstiftaren är fri från ansvar, eftersom det inte föreligger en straffbar huvudgärning eller ett försök till en sådan. Bestämmelsen behövs framför allt för de situationer där huvudgärningsmannen redan har hunnit handla på ett sätt som för hans eller hennes del grundar straffansvar. Om huvudgärningsmannen redan har vidtagit en verkställighetsåtgärd så att det föreligger ett straffbart försök, förutsätter anstiftarens ansvarsfrihet att från försöket avstås — och detta genom anstiftarens försorg. Detta befriar såväl anstiftaren som huvudgärningsmannen från ansvar. För ansvarsfrihet förutsätt således att anstiftaren förmår avbryta huvudgärningsmannens verksamhet. En medhjälpare kan befrias från ansvar genom att få huvudgärningsmannen att avstå från försöket, eller om försöket redan är avslutat, endast genom att förhindra följden antingen själv eller med hjälp av andra. Det samma gäller vid förberedelse.

Det är emellertid möjligt att huvudgärningsmannen eller hans eller hennes medbrottsling fortsätter med brottsutförandet, trots att en medverkande avstår och eventuellt försöker få ett avbrott till stånd. Då kan den medverkande som har trätt tillbaka eller ångrat sig gå fri från ansvar, om han eller hon på något annat sätt har eliminerat betydelsen av sin egen verksamhet vid brottet. En medverkande som lyckas avstyra den kausala betydelsen av den egna verksamheten, kan följaktligen befrias från ansvar. Om huvudgärningsmannen vid anstiftan begår ett brott som anstiftaren har avstått från, men hans eller hennes handlingsskäl likväl var andra än de som dikterades av det anstiftningsbaserade beslutet att begå brottet, har den kausala betydelsen av anstiftarens verksamhet försvunnit och han eller hon kan befrias från ansvar enligt de allmänna reglerna. Huvudgärningsmannen, som nu handlar självständigt, ställs däremot till ansvar. På motsvarande sätt kan en medhjälpare få betydelsen av sin medverkansinsats eliminerad t.ex. genom att före brottet be att få tillbaka det redskap som han eller hon har försett gärningsmannen

med. För ansvarsbefrielse förutsätts då att medhjälpen dock inte skall tillmätas relevans som psykisk medhjälp.

Den tredje situationen gäller avslutade försök och verksam ånger. Ansvarsfrihet är möjlig, om gärningsmannen, anstiftaren eller medhjälparen annars har lyckats förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen antingen genom att själv avstyra följden eller via andra.

Om gärningsmannen självmant har trätt tillbaka från ett brott, men hans eller hennes handlingar motsvarar brottsbeskrivningen av något annat brott, dvs. ett kvalificerat försök är för handen, svarar anstiftaren för anstiftan till försök till det ursprungliga brottet, medan gärningsmannen i sin tur bara svarar för det lindrigare brott som redan har fullbordats. Om straffverkställigheten har avstyrt till följd av anstiftarens intervention och resultatet är detsamma (en skadlig följd som skall bestraffas som ett särskilt brott), står anstiftaren till svars bara för den rättskränkning som redan har inträffat, medan gärningsmannen svarar för försök till det brott som han eller hon ämnade begå. Gärningsmannen ställs till ansvar endast om han eller hon inte kan anses ha avstått frivilligt från försöket till det ursprungliga brottet. Om avståendet är frivilligt befrias huvudgärningsmannen från försöksansvar. Ett avstående som är resultatet av anstiftarens övertalning torde t.ex. kunna ses som frivilligt i denna mening.

3 mom. Ansvarsfrihet vid verksam ånger förutsätter att gärningsmannen eller någon annan medverkande lyckas förhindra följden. Den grundläggande bestämmelsen kräver som bekant att brottet inte fullbordas eller att följden avstyrs uttryckligen genom gärningsmannens egna åtgärder. Att brottet förhindras av någon utomstående är en omständighet som inte eliminerar gärningsmannens ansvar. I vissa fall skulle ett absolut krav på kausalitet mellan gärningsmannens handlingar och den uteblivna följden dock leda till ett oskäligt slutresultat. Så är fallet framför allt i situationer där den utomstående genom sin verksamhet har förhindrat brottsfullbordandet eller följden, samtidigt som gärningsmannen själv har strävat mot samma mål. Att gärningsmannen inte har lyckats avstyra följden har berott på att någon annan genom sin

verksamhet har varit i stånd att göra det. Det föreligger således en situation där följden de facto har avvärjts, och detta också var gärningsmannens syfte, men följden har inte förhindrats tack vare gärningsmannens insatser. Eftersom gärningsmannen inte har avstyrt följden enligt vad som förutsätts i bestämmelsen, kan han eller hon inte heller åberopa bestämmelsen om verksam ånger. Det vore emellertid på många sätt oskäligt att bestraffa gärningsmannen i en situation som denna. För att detta slags oskäligheter skall kunna undvikas föreslås att en specialbestämmelse skall tas in i paragrafens 3 mom.

Enligt förslaget skall utöver vad som bestäms i 1 och 2 mom. försök inte bestraffas, om brottet inte fullbordas eller den följd som avses i brottsbeskrivningen uteblir av orsaker som inte hänför sig till gärningsmannen, anstiftaren eller medhjälparen, men denne frivilligt och uppriktigt har strävat efter att förhindra brottets fullbordande eller följden. Undantagsbestämmelsen har betydelse främst vid verksam ånger. I bestämmelsen avgränsas inte skälen till att följden uteblir eller brottet inte fullbordas. Det förutsätts bara att det är frågan om orsaker som inte hänför sig till gärningsmannen, anstiftaren eller medhjälparen. Det kan vara frågan om att en utomstående intervenerar, men dessutom kan det vara rena naturtilldragelser som påverkar händelseförloppet så som anges i bestämmelsen.

4 mom. I momentet regleras s.k. kvalificerade försök. Här avses situationer där ett oavslutat försök, som har avståtts från, eller ett avslutat försök, som verksamt har ångrats, emellertid i sig motsvarar någon annan brottsbeskrivning. Så har t.ex. den som har avstått från ett våldtäktsförsök redan kanske begått en gärning som motsvarar brottsbeskrivningen för fullbordad misshandel. I en sådan situation får tillbakaträdandet från våldtäkten inte inverka på ansvaret för det brott som redan har fullbordats. Med detta i tankarna konstateras i bestämmelsen att ansvaret för ett fullbordat brott skall bedömas enligt vad som föreskrivs särskilt om brottet i fråga.

I HD 1990:9 hade A genom att sticka B med en kniv i halsen och i sidan uppsåtligt försökt döda B. A hade dock genast herefter

tillkallat ambulans och således sett till att B fick vård så att han kunde räddas till livet. Då den åtalade på detta sätt av egen drift hade avstyrt den verkan som hör till brottets fullbordan dömdes han inte till straff för försök till dråp utan för grov misshandel. HD 1993:44 gällde ett motsvarande fall. Då A av egen drift och genom sina egna åtgärder samt genom att alarmera brandkåren hade hindrat att den eld som han antänt i sin bostad hade spritt sig till husets konstruktioner, dömdes han inte till straff för försök till mordbrand, utan endast för vanvård av eld, då detta brott innefattades i försöket.

5. Avstående från förberedelse

I 4 kap. 3 § 2 mom. strafflagen finns en svårtolkad bestämmelse om att på straffbar förberedelse skall tillämpas vad som i 2 § sägs om försök. Bestämmelsen kan förstås på många olika sätt.

Ett sätt att tolka bestämmelsen är att anse att avstående från straffbar förberedelse gäller avstående från just detta förberedelsebrott. Eftersom på detta avstående skall tillämpas vad som föreskrivs i 4 kap. 2 § strafflagen, betyder det att avstående skall bedömas enligt reglerna i 2 §. Tolkningen, om än uppenbarligen den rådande i doktrinen, leder dock till många svårigheter. När försök till förberedelsebrott inte har straffbelagts någonstans, finns det ingen användning för en särskild möjlighet att avstå från sådana försök. Om försök till förberedelsebrott åter var straffbara, kunde avståendena bedömas direkt via den grundläggande bestämmelsen om avstående från försök, varvid hänvisningen också nu vore onödig. Inte heller möjligheten till verksam ånger skulle aktualiseras, eftersom denna utesluts vid fullbordade brott. Ett ofullbordat förberedelsebrott leder inte annars heller till ansvar i och med att försöket inte är kriminaliserat. Genom att man vid tillämpningen av 4 kap. 3 § 2 mom. är hänvisad till de allmänna tillämpningsprinciperna i samma kapitels 2 §, leder bestämmelsen inte under några förhållanden till ansvarsfrihet.

Bestämmelsen kan tolkas också som en hänvisning till det brott vars förberedelse det är frågan om. Lagrummet skall då förstås så att förberedelsen inte bestraffas, om gär-

ningsmannen avstår från att fullborda det brott som han eller hon har förberett eller verksamt ångrar sig för brottets vidkommande. En dylik bestämmelse vore likväl kriminalpolitiskt högst betänklig. Om ansvaret för en gärning som motsvarar brottsbeskrivningen för en förberedelsekriminalisering eliminerades genom att gärningsmannen avbryter det brott som förbereds, skulle hela förberedelsekriminaliseringen undermineras. Om ett förberedelsebrott således föranledde ansvar bara när huvudbrottet eller ett försök till det medförde ansvar, skulle förberedelsekriminaliseringen vara obehövlig i sak.

För det tredje kan bestämmelsen tolkas som en hänvisning till förberedelsekriminaliseringen i sig, men så att det vore möjligt att avstå från förberedelsen ännu efter det att brottsbeskrivningsenligheten till fullo föreligger. Gärningsmannen skulle befrias t.ex. från förberedelse till grovt narkotikabrott genom att omintetgöra de verkningar som gärningen dithills har haft. Hur bestämmelsen kom till visar att strafflagstiftarna ända från första början ville nå just detta slutresultat. I en sådan situation kunde det vara t.o.m. mycket välmotiverat att föreskriva ansvarsfrihet vid avstående från förberedelse. När situationerna bedöms med hänsyn till 4 kap. 2 § 1 mom., varvid avstyran det av brottets fullbordan eliminerar möjligheten till ånger, är ansvarsfrihet inte längre möjlig.

Den uppenbara inkonsekvensen kan förklaras med att det i tiden föreslogs att strafflagen skulle omfatta också sådana förberedelsekriminaliseringar som tillät en verksamt ångerfull gärningsman att befrias från ansvar med stöd av specialbestämmelser också i situationer där förberedelsebrottet formellt sett hade fullbordats. Slutligen beslöts ändå att samtliga situationer som gäller avstående från försök och verksam ånger skall regleras genom en syntetiserad bestämmelse i strafflagens allmänna del. Detta gällde även för förberedelse; det var då som den gällande hänvisningen togs in i strafflagens allmänna del. Det är uppenbart att lagstiftaren föreställde sig att man på detta sätt skulle kunna möjliggöra ansvarsfrihet vid förberedelsekriminaliseringar också när brottsbeskrivningsenligheten föreligger, förutsatt att gärningsmannen lyckas eliminera brottets verk-

ningar. Eftersom den grundläggande bestämmelsen om avstående från försök dock talar om den verkan, som hör till brottets fullbordan, är det inte heller möjligt att avstå från en förberedelsegärning sedan brottet har kommit till fullbordan.

Det förefaller således som om den som stiftade strafflagens allmänna del begick ett misstag i reformens sista skede. Detta resulterade i att bestämmelsen om avstående från förberedelse togs in i lagen, en bestämmelse som inte har någon tillämpning. Regeln om avstående från förberedelse i 4 kap. 3 § 2 mom. kan således upphävas utan substitution. Ansvarsfriheten kan i dag kanaliseras via den skälighetsprincip som utgör underlag för domseftergift. Om behovet av ansvarsbefrielse vid kriminaliseringar av förberedelse-typ är större än detta, är det att föredra att saken bedöms i strafflagens särskilda del. Så har man i själva verket vanligen gjort i länder där förberedelse kriminaliseras enligt samma struktur som i Finland. I Tyskland finns separata bestämmelser om avstående från förberedelse. I Sverige tillämpas reglerna om avstående från försök på avstående från förberedelse, men där är bestämmelserna om bestraffning av förberedelse och försök strukturellt likadana.

B. Om medverkan

Allmänt

1. Olika former av medverkan

Brott begås ofta genom samverkan av olika personer. När flera personer medverkar vid ett brott måste frågan om hur ansvaret skall fördelas mellan de medverkande lösas. Ansvarsfördelningen kan göras antingen utifrån enhetsansvarsprincipen eller utifrån ett individuellt medverkansansvar. I ett system som bygger på enhetsansvar döms var och en som har medverkat till brottet som gärningsman, varvid skillnaderna i de medverkandes verksamhet beaktas vid straffmätningen. Systemet i fråga tillämpas bl.a. i Norge och i Österrike. I de enhetsansvarsbaserade systemen skiljs mellan gärningsmannans ansvar och s.k. egentligt medverkansansvar, dvs. anstiftan och medhjälp. Ett system som har sin grund i

individuellt ansvar tillämpas bl.a. i Finland och i Tyskland. Av de nordiska länderna hör också Sverige och Danmark till denna grupp, även om de olika medverkansformerna inte särskiljs lika tydligt i dessa länder.

I de system som bygger på enhetsansvar måste man slå fast de principer enligt vilka de olika formerna av medverkan skiljs från varandra. De merverkande kan delas in på basis av antingen objektiva eller subjektiva omständigheter eller så en kombination av bägge. Enligt den subjektiva medverkansteorin fästs uppmärksamhet vid en persons inställning, attityder och syften. Enligt den objektiva medverkansteorin beror skillnaden på yttre omständigheter. Den formelltobjektiva teorin betonar den yttre brottsbeskrivningen i bokstavlig tolkning. Endast den kan betecknas som gärningsman som uppfyller samtliga väsentliga kriterier i brottsbeskrivningen, vilket i många fall skulle resultera i ett oerhört snävt gärningsmannansvar. De materielltobjektiva teorierna är en kompromiss mellan de formelltobjektiva och de subjektiva teorierna. Gemensamt för de subjektiva teorierna är kravet på ett gemensamt beslut att begå brott eller någon motsvarande subjektivt färgad förutsättning. I objektivt hänseende förutsätts i regel att betydelsen av envar medverkandes gärningar framhålls och avvägs också materiellt; vissa beteenden kan vara mer avgörande än andra. Hur avvägningen görs och enligt vilka kriterier är något som varierar.

I ett system som bygger på individuellt ansvar är de medverkandes ansvar ända till en viss punkt bundet till straffbarheten av huvudgärningsmannens gärning. Man säger att medverkansansvaret är accessoriskt. Enligt hur exakt huvudgärningens straffbarhet bestämmer straffbarheten av de medverkandes verksamhet talas på motsvarande sätt om en till styrkan graderad accessoritet. I sin starkaste form innebär accessoriteten att det för bestraffning av medverkande alltid krävs bestraffning av huvudgärningsmannen, och då för samma brott. Om huvudgärningsmannen inte kan gripas eller om han annars undgår ansvar, befrias också de medverkande från ansvar. I detta avseende har accessoritetskravet dock luckrats upp i samtliga kända system. Detta gäller i synnerhet de subjektiva

omständigheterna. Det vore i själva verket svårt att godta att subjektiva gärningsmannarelaterade omständigheter kunde ha samma relevans för de medverkandes ansvar som yttre gärningsegenskaper. I fråga om de senare kan en medhjälpare och en anstiftare själva förmoda vad de ger hjälp eller anstiftar gärningsmannen till. Om medverkansansvaret däremot i väsentlig grad påverkades också av sådana subjektiva och svårobserverade omständigheter som hänför sig till gärningsmannen, kunde följderna vara problematiska ur rättssäkerhetshänsyn.

2. Nuläge

I Finland bygger ansvaret för medverkan (som i den gällande lagen benämns delaktighet) på individuellt ansvar. Som olika former av brott särskiljs gärningsmannans ansvar och egentlig medverkan. Gärningsmannans ansvar omfattar tre situationer: omedelbart (egentligt) gärningsmannaskap, medgärningsmannaskap och medelbart gärningsmannaskap. Vid medgärningsmannaskap döms envar medbrottsling som gärningsman. Vid medelbart gärningsmannaskap drabbar gärningsmannans ansvar den som begår ett brott genom att som redskap använda någon annan. Egentlig medverkan omfattar två situationer, anstiftan och medhjälp. Hos oss är medverkansansvaret i rätt hög grad bundet till huvudgärningsmannens gärning.

Medverkansbestämmelserna finns i 5 kap. strafflagen (Om delaktighet). I lagen regleras medgärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp. Om gärningsmannans ansvar och medelbart gärningsmannaskap saknas bestämmelser. Vidare föreskrivs i lagen om hur s.k. särskilda personliga förhållanden inverkar på de medverkandes ansvar.

2.1. Gärningsmannaskap och medgärningsmannaskap

I 5 kap. 1 § strafflagen sägs: "Hafva två eller flere gemensamt utfört brott; skall en hvar straffas såsom gerningsman." Att begå ett brott tillsammans med någon annan utgör således grunden för gärningsmannans ansvar. Det har varit rättsvetenskapens och praxis uppgift att närmare specificera under vilka villkor

gärningsmannans ansvar aktualiseras. Området för gärningsmannans ansvar avgränsas framför allt via ansvaret för medhjälp. De principer enligt vilka medhjälp och gärningsmannaskap skiljs från varandra bestämmer området för gärningsmannans ansvar.

I den äldre doktrinen företräddes åsikten att skillnaden mellan de olika medverkansformerna skulle baseras på gärningarnas formella beskaffenhet. Som utförande skulle då betraktas en verkställighetsåtgärd eller medverkande till en sådan, som medhjälp i sin tur en åtgärd som möjliggör eller främjar en verkställighetsåtgärd. Denna gränsdragning flyttar dock fram den egentliga huvudfrågan, eftersom man härnäst blir tvungen att definiera vad som avses med en verkställighetsåtgärd i sig. Denna uppgift har man i doktrinen inte lyckats lösa på ett tillfredsställande sätt.

I rättspraxis har tyngdpunkten ofta legat på materiellt-objektiva grunder. På 1970-talet gav högsta domstolen en mängd prejudikat där tyngden rätt klart låg på andra än formellt-objektiva kriterier. I HD 1974 II 82 dömdes således den åtalade, som efter att ha skaffat sig nyckel till en byggnads ytterdörr, tillsammans med två andra personer planerat att i byggnaden tillgripa egendom, med bil transporterat dessa personer till brottsplatsen, väntat på dem i bilen och forslat dem därifrån samt erhållit en del av de tillgripna pengarna, för grov stöld som gärningsman och inte blott som medhjälpare. I HD 1975 II 40 dömdes den åtalade, som hade planerat ett rån tillsammans med två andra personer, vid dess genomförande begagnat en olovligen tillgripen personbil, för att säkra en snabb flykt väntat i bilen på sina medgärningsmän, som hade gått in i en bank för att göra tillgreppet, och som erhållit en del av de pengar som rånats på banken, som gärningsman och inte endast som medhjälpare. Också i HD 1983 II 4 dömdes den person som i hög grad hade medverkat vid planeringen av brottet och utförandet i övrigt som gärningsman.

I vissa fall har medverkansansvaret utsträckt t.o.m. mycket långt. I HD 1988:42 hade A och B beslutat att beställa en taxi, att döda chauffören och att därefter stjäla bilen och chaufförens pengar. Därvid hade de bl.a. diskuterat om platsen där dödandet skulle ske. Under färden hade A bett chauffören C

stanna bilen på en avsides belägen plats och skjutit C till döds. Därefter hade A och B tillgripit bilen med B som förare och tillägnat sig pengar som fanns i bilen. Då dödandet av C hade skett enligt en av A och B på förhand tillsammans uppgjord plan och för att uppnå ett gemensamt syftemål, dömdes B såsom gärningsman till straff för att ha dödat C. Beslutet fattades genom omröstning. Majoriteten ansåg det vara tillräckligt för gärningsmannaansvar att dödandet hade skett enligt en på förhand tillsammans uppgjord plan och för att uppnå ett gemensamt syftemål. Om för gärningsmannaansvar förutsätts inte bara samförstånd, utan också samverkan, är fallet kontroversiellt.

2.2. Medelbart gärningsmannaskap

Definitionen på medelbart gärningsmannaskap i rättslitteraturen refererar till situationer där brott begås genom att någon annan används som redskap. Medelbart gärningsman är den som utför en verkställighetsåtgärd genom att som redskap använda en annan person. Den omedelbare gärningsmannen befinner sig i redskapsställning därför att han i något visst hänseende saknar ansvarsgrundande status eller egenskaper. Medelbart gärningsmannaskap är en form av brottsutförande och den medelbare gärningsmannens ansvar bedöms enligt ansvaret för gärningsmän.

Syftet med konstruktionen medelbart gärningsmannaskap är att se till att den omständigheten att någon saknar förutsättningar för huvudgärningsmannaansvar inte skall gagna den som utnyttjar honom. Medelbart gärningsmannaskap har samband med accessoritetskravet och hur medverkansobjektet uppfattas. Om av medverkansobjektet förutsätts gärningar som ger uttryck för skuld, och om straffbar medhjälp eller anstiftan således kunde aktualiseras bara vid sådana huvudbrott som uttrycker skuld, skulle huvudgärningsmannen till följd av bristande skuld befrias från ansvar, såvida konstruktionen medelbart gärningsmannaskap inte existerade. Medelbart gärningsmannaskap har sålunda fötts ur behovet att åtgärda de brister i straffbarhetshänseende som följer av det stränga accessoritetskravet.

Vid medelbart gärningsmannaskap bestraffas den medelbare gärningsmannen såsom gärningsman. I straffbarhets- och ansvarshänseende befinner sig bägge i princip på samma nivå. Att den omedelbare gärningsmannen trots allt inte begår själva brottet kan visserligen tillmätas betydelse vid bedömningen av konkreta situationer.

2.3. Anstiftan

Den gällande strafflagsbestämmelsen om anstiftan i 5 kap. 2 § lyder: "Hvar, som bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förmå eller förleder annan till brott, skall, ehvad brottet fullbordas af denne eller stannar vid straffbart försök, dömas för anstiftan såsom hade han sjelv varit gerningsman." Av de egentliga medverkansformerna är anstiftan således den som bestraffas strängast. Anstiftarens ansvar ligger i princip på samma nivå som själva huvudgärningsmannens.

Anstiftarens ansvar begränsas till uppsåtliga gärningar. Anstiftaren skall handla uppsåtligen, och vidare skall också det anstiftade brottet vara uppsåtligt. Trots att det senare villkoret inte direkt stöds av lydelsen i lagen, är rättsvetenskapens ståndpunkt i frågan rätt enhällig. Anstiftan till ett oaktsamhetsbrott kan likväl vara straffbar med stöd av konstruktionen medelbart gärningsmannaskap.

För anstiftans ansvar förutsätts att huvudgärningsmannen gör sig skyldig till åtminstone ett straffbart försök. Om huvudgärningsmannen inte reagerar på anstiftan så som anstiftaren har avsett, dvs. inte vidtar åtgärder för att fullborda brottet, är det frågan om ett s.k. anstiftat försök. Enligt den accessoritetsprincip som reglerar medverkansansvaret leder en sådan anstiftan som har förblivit vid försök inte till straffansvar. Att anstiftansansvaret är accessoriskt innebär också att huvudbrottet måste motsvara alla allmänna brottsförutsättningar. Det krävs brottsbeskrivningens enlighet, rättsstridighet och i subjektivt hänseende uppsåt. Om huvudbrottet inte är rättsstridigt eller huvudgärningsmannens gärning uppsåtlig, befrias också de medverkande från ansvar. Eftersom detta slutresultat ofta vore kriminalpolitiskt oändamålsenligt, kan ansvaret ofta baseras på konstruktionen medelbart gärningsmannaskap.

2.4. Medhjälp

Enligt gällande 5 kap. 3 § 1 mom. strafflagen skall den som "medan brott af annan utförts eller derförinnan, uppsåtligen med råd, dåd eller uppmuntran främjat gerningen" bestraffas för medhjälp till brott. Också medhjälpsansvaret begränsas till uppsåtliga gärningar. Medhjälparen skall handla uppsåtligen, och även huvudbrottet skall enligt den vedertagna uppfattningen i doktrinen vara uppsåtligt. Konstellationen är här densamma som vid anstiftan. För straffbar medhjälp förutsätts att huvudbrottet har framskridit till ett straffbart försök. I lagen bestäms särskilt om den situation där en person har anstiftat någon till medhjälp. Enligt paragrafens 3 mom. straffas anstiftan till straffbar medhjälp såsom medhjälp. Det i praktiken väsentligaste tolkningsproblemet gäller förhållandet mellan gärningsmannans ansvar och medhjälp. Ovan har i korthet redogjorts för de principer som underbygger detta avgörande.

I lagen finns vidare en specialbestämmelse som inskränker medhjälpsansvaret i lindriga fall. Enligt 4 mom. i paragrafen skall för medhjälp till s.k. politibrott, dvs. de gärningar som nämns i 43 och 44 kap. strafflagen och med dem jämförbara brott, inte bestraffas. Den i praktiken viktigaste gruppen omfattar de brott i lagstiftningen utanför strafflagen som kan bestraffas med böter eller fängelse i högst sex månader.

2.5. Särskilda personliga förhållandens inverkan på medverkansansvaret

Enligt det accessoritetskrav som gäller vid medverkan är anstiftarens och medhjälparens ansvar ända till en viss punkt bundet till hur huvudgärningsmannens gärning rättsligt bedöms. För att dessa egentliga medverkande skall kunna ställas till svars förutsätts i regel att huvudgärningen motsvarar brottsbeskrivningen, är rättsstridig och kan som uppsåtlig tillräknas huvudgärningsmannen. Men samtidigt som medverkan har ett på så sätt angivet dugligt objekt, bryts sambandet med huvudgärningen i viss mening. I fortsättningen bedöms medverkansansvaret nämligen i subjektivt hänseende vanligen självständigt. Envar medverkandes skuld mäts ut på grundval

av de personliga förhållandena. I vissa länder har man valt att explicit nämna principen i strafflagen. I Finland framgår tanken indirekt av 5 kap. 4 § strafflagen: "Då personligt förhållande utesluter, minskar eller höjer straffbarheten för viss gerning; gälla det endast den gerningsman, anstiftare eller medhjälpare, hvilken står i nämnda förhållande." Om i lagen med andra ord föreskrivs någon särskild omständighet som utesluter, minskar eller höjer straffbarheten, gäller denna omständighet bara den medverkande som bestämmelsen i fråga är tillämplig på.

Ett särskilt förhållande som lindrar ansvaret för någon av gärningsmännen gagnar således bara den gärningsman som detta förhållande gäller. Det gamla straffbudet bodräkt innebar att egendomsbrott som begicks familjemedlemmar emellan bestraffades lindrigare än normalt. Lindringen utsträckte sig däremot inte till sådana medverkande som inte stod i denna relation. Samma princip gäller i fråga om de grunder som höjer ansvaret för någon medverkande. Den omständigheten att någon av gärningsmännen döms t.ex. med stöd av strafflagsbestämmelsen om återfall, inverkar inte på de övriga medverkandes straff.

En särskild straffuteslutande eller strafflindrande omständighet gagnar inte någon annan medverkande. En särskild straffhöjande omständighet skärper på motsvarande sätt straffet för bara den medverkande som står i detta förhållande. I lagen föreskrivs däremot ingenting om hur de övriga medverkandes ansvar påverkas av att det för en medverkandes del finns en särskild straffgrundande omständighet. Eftersom ansvarsgrundande omständigheter inte nämns i 5 kap. 4 § strafflagen, har den vedertagna uppfattningen i doktrinen varit att bestämmelsen heller inte gäller ett sådant ansvar. Ansvaret för de övriga medverkande bedöms som om också de uppfyllde det villkor som inte är för handen. Att det med andra ord saknas ett straffgrundande särskilt förhållande med avseende på anstiftare eller medhjälpare utgör inget hinder för att dessa ställs till ansvar. Följaktligen kan t.ex. en person, som inte är tjänsteman, anstifta till tjänstebrott. Om tjänstemannastatusen däremot endast medför ett skärpt ansvar (s.k. oegentliga tjänstebrott), skall anstiftarens ansvar bedömas utan hänsyn till det

straff tillägg som denna status föranleder.

3. Rättsjämförelse

De nordiska länderna. De principer som iaktas vid regleringen av medverkansansvaret varierar storligen i olika rättssystem. Detta gäller också för de nordiska länderna. Norge har omfattat enhetsansvarsprincipen. Alla som har medverkat till brott döms som gärningsmän, men skillnaderna i medverkansintensiteten beaktas när straffen bestäms. Förutom en allmän mätningsanvisning (58 § i den norska strafflagen) innehåller strafflagens allmänna del inga bestämmelser om medverkan. I vilken utsträckning också de som har medverkat till brott kan ställas till ansvar bestäms i brottsbeskrivningarna i strafflagens särskilda del.

I Sverige och i Danmark har man infört ett mindre differentierat individuellt ansvar. Enligt den danska strafflagen ansvarar var och en som genom anstiftan, råd eller dåd (23 §) har medverkat vid utförande av brott. Lagen gör ingen skillnad mellan olika former av medverkan. I doktrinen särskiljs dock anstiftan och medhjälp. I den nämnda paragrafen ges dessutom anvisningar om hur straffen skall mätas ut i medverkansfall. Straffet kan lindras om någon har medverkat i ringa mån eller genom sin medverkan bara stärkt ett redan fattat beslut att begå brott, när huvudgärningsmannens gärning stannade vid försök eller när den medverkandes egen verksamhet skall anses misslyckad.

I Sverige har man övergått från att tala om egentlig delaktighet till termen medverkan. Medverkan till brott kan ske i form av gärningsmannaskap, anstiftan eller medhjälp. Kravet på accessoritet har lindrats betydligt i Sverige. Av huvudgärningsmannen förutsätts t.ex. inte skuld eller uppsåt; även anstiftan till oaktsamma gärningar är straffbar. Den svenska rätten känner också till konstruktionen medelbart gärningsmannaskap. Eftersom accessoritetskravet tolkas lindrigare i Sverige än i Finland, har medelbart gärningsmannaskap dock förlorat i betydelse till förmån för egentlig medverkan. Enligt ett reformförslag (SOU 1996:185) skall en allmän bestämmelse om medgärningsmannaskap införas i lagen. Några ändringar i sak föreslogs inte i

den gällande lagen. Enligt den regeringsproposition (2000/01:85) som godkänts genomförs detta reformförslag dock inte. I propositionen sades att den nuvarande regleringen fungerat bra i praktiken.

Den tyska strafflagen förespråkar ett individuellt medverkansansvar. I lagen föreskrivs separat om gärningsmannansvar (25 §), anstiftare (26 §) och medhjälpare (27 §). Ytterligare finns i strafflagen detaljerade bestämmelser om hur medverkansansvaret påverkas av särskilda förhållanden (28 §) och vilken inverkan försök och avstående från försök har vid medverkan (30 och 31 §). Ansvaret för envar medverkande bestäms enligt den egna skulden (29 §). Som gärningsman döms den som utför ett brott ensam eller genom andra. Som anstiftare bestraffas den som uppsåtligen hos gärningsmannen har åstadkommit ett beslut att begå ett uppsåtligt brott. Som medhjälpare döms den som uppsåtligen har främjat eller underlättat någon annans uppsåtliga brott. Gränsen mellan gärningsmannansvar och medhjälp bestäms enligt läran om det s.k. gärningsherraväldet. Gärningsmannansvar förutsätter ett gemensamt beslut att utföra en gärning eller en gemensam plan och samverkan inom ramen för planen i fråga. Gärningsmannansvar förutsätter en samarbetsbaserad arbetsfördelning; envar som ställs till gärningsmannansvar måste sköta en uppgift som är väsentlig för att brottsplanen skall kunna genomföras med framgång. Vidare krävs samarbete när brottet verkställs — medverkan endast i förberedelse- eller planeringskedet är inte tillräckligt. Konstruktionen medelbart gärningsmannaskap har ungefär samma ställning i Tyskland som i Finland. I Tyskland bestraffas försök till anstiftan till grova brott enligt en allmän bestämmelse (30 § 1 mom., minimistraffet för huvudbrottet skall vara fängelse i ett år).

Det finns rätt detaljerade regler om vilken inverkan särskilda personliga förhållanden skall tillmätas. Lagen skiljer mellan omständigheter som är ansvarsgrundande och omständigheter som inverkar på ansvarets omfattning. Om inget särskilt personligt förhållande gäller den medverkande, skall straffet enligt 28 § 1 mom. för hans del lindras. Ifall en utomstående således bistår eller anstiftar en tjänsteman till brott, döms han till ett lind-

rigare ansvar. För det andra särskiljs de personliga förhållanden som endast påverkar straffets omfattning. I lagen konstateras att dessa inte gäller någon annan än den medverkande som står i det aktuella förhållandet. En ansvarsskärpande eller ansvarslindrande grund är med andra ord till nytta eller till skada bara för personen i fråga (28 § 2 mom.).

I den *österrikiska* strafflagen iaktas enhetsansvarsprincipen. Lagen gör ingen skillnad mellan medhjälpare och anstiftares ansvar, utan var och en som på något sätt har tagit del i brottet skall som gärningsman dömas utifrån sin egen skuld (12 och 13 §). Om emellertid någon av de medverkande berörs av ett personligt förhållande som hänför sig till gärningens straffbarhet eller straffbarhetens omfattning, påverkas ansvaret bara för den som står i detta förhållande. I Österrike är försök till anstiftan alltid straffbara.

4. Aktuella problem

Det gällande särbedömningsbaserade medverkanssystemet medför många gränsdragningsproblem. Fördelen med ett enhetsansvarsbaserat system är att man slipper problemen i fråga. Priset betalas dock i form av vaga ansvarsprinciper. Ett system där de medverkande bedöms separat är mer exakt när det gäller ansvarsfördelningen. Gärningsmäns, anstiftares och medhjälpare handlingar skiljer sig från varandra, och det är viktigt att notera detta redan på grundkategorinivå i strafflagen. Också straffrättskommittén ansåg det kriminalpolitiskt mer ändamålsenligt och, med hänsyn till att strafflagen skall vara begriplig, nödvändigt att bevara de gällande tre medverkansformerna och definiera dem i den nya strafflagen.

Hur de allmänna ansvarsprinciperna har tillämpats i praxis har inte heller vållat några stora problem. I stället för att skilja mellan gärningsmannaskap och medhjälp utgående från svårpreciserade formellt-objektiva kriterier har man i rättspraxis valt mer materiellt-objektivt inriktade grunder. Även straffrättskommittén menar att det är skäl att låta de olika medverkansformernas begreppsinnehåll stå oförändrat. Kommittén vill skilja mellan gärningsmannaskap och medhjälp utgående

från hur väsentlig den medverkandes verksamhet har varit för brottsfullbordandet. I vissa avgöranden i rättspraxis har ställvis anförts också rätt subjektivt färgade motiv. Det är redan av rättssäkerhetsskäl befogat att förhålla sig kritisk till dem.

De gällande strafflagsbestämmelserna om medverkan (delaktighet) har i huvudsak fungerat klanderfritt. Med tanke på legalitetsprincipen är det emellertid en klar brist att medelbart gärningsmannaskap inte regleras i lagen. Behovet av konstruktionen medelbart gärningsmannaskap måste i sig bedömas i relation till det gällande kravet på accessoritet. Eftersom det inte föreslås att accessoritetskravet skall ändras, kommer konstruktionen medelbart gärningsmannaskap att ha betydelse också i fortsättningen. Därför är det motiverat att ta in en särbestämmelse om saken i lagen.

Av det stränga accessoritetskravet följer också att s.k. anstiftansförsök inte leder till straffansvar. Om den anstiftade förblir passiv, befrias anstiftaren från medverkansansvar oberoende av hur intensivt han har agerat. I vissa situationer kan ansvarsbortfallet ses som problematiskt. Bristerna i straffbarhetshänseende har åtgärdats genom specialkriminaliseringar. En sådan är sedan gammalt försök till anstiftan av osann utsaga (15 kap. 5 § strafflagen). I en del länder kriminaliseras försök till anstiftan i betydligt större omfattning. Å andra sidan fylls den nuvarande straffbarhetsluckan delvis också av straffbestämmelsen om offentlig uppmaning till brott (17 kap. 1 § strafflagen). För ansvar förutsätts likväl bl.a. att uppmaningen sker genom ett massmedium, offentligen i en folksamling eller genom en skrift eller annan framställning som har bringats till allmän kännedom.

Ytterligare är den reglering som gäller sambandet mellan särskilda förhållanden och medverkansansvar delvis bristfällig. Lagen tar ställning bara till det förfarande som skall iaktas när det för någon av de medverkande finns förhållanden som höjer, minskar eller utesluter ansvar. Frågan om hur man skall gå till väga med ansvarsgrundande förhållanden har däremot lämnats öppen. Det är en vedertagen tolkning att avsaknaden av ett sådant förhållande för de övriga medverkandes del

inte påverkar deras ansvar. I detta avseende kan lagen anses vara något inkonsekvent. Om en särskild egenskap en gång är tillämplig på någon av de medverkande, och detta för personen i fråga medför ett straff tillägg, dvs. en situation där det föreligger en straffhöjande omständighet, som dock inte drabbar någon utomstående, kan man lika väl fråga sig varför en sådan utomstående delaktig inte kan befrias från det extra men som en särskild huvudgärningsmannarelaterad straffgrundande egenskap innebär. Som ett kriminalpolitiskt argument mot ansvarsfrihet kan anföras att den anstiftan som ledde till brott annars skulle förbli helt strafflös vid specialbrotten. I rättslitteraturen har förordats en kompromisslösning; den omständigheten att ett särskilt ansvarsgrundande förhållande inte är tillämpligt på den medverkande skall då beaktas vid straffmätningen. Också tyska strafflagens ståndpunkt i frågan är densamma. Genom att situationerna är så pass varierande är det dock svårt att uppställa en allmän lindringsregel. I vissa fall kunde man tänka sig att avsaknaden av något särskilt förhållande leder till nästan total ansvarsfrihet (medhjälp till specialbrott av teknisk art med avseende på en begränsad specialgrupp), i andra fall åter behöver avsaknaden av någon särskild egenskap inte nämnvärt påverka ansvaret (en person anstiftar t.ex. en tjänsteman att bryta mot sin tjänsteplikt).

5. Huvuddragen i förslaget

Enligt förslaget skall medverkansansvaret fortfarande regleras utifrån ett individuellt ansvar. Det föreslås att i lagen, precis som i dag, skall ingå bestämmelser om medgärningsmannaskap, anstiftan och medhjälp. Gränsdragningen mellan egentlig medverkan och gärningsmannansvar skall förbli oförändrad. För medhjälp döms den som före eller under brottet med råd, dåd eller på annat sätt uppsåtligt hjälper någon att begå ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga. För anstiftan döms i sin tur den som uppsåtligt förmår någon till ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga.

Den föreslagna bestämmelsen om medelbart gärningsmannaskap är ny i samman-

hanget. Som gärningsman döms enligt paragrafen också den som har begått ett uppsåtligt brott genom att som redskap använda någon som inte kan bestraffas för brottet på grund av otillräknelighet eller bristande uppsåt eller av någon annan orsak som sammanhänger med förutsättningarna för straffansvar. Bestämmelsen skall tolkas enligt de gällande riktlinjerna i doktrinen och i rättspraxis.

Det föreslås dessutom att bestämmelsen om verkningarna av särskilda personliga förhållanden kompletteras för medverkansansvarets del, vilket innebär en revidering av gällande lag. Kompletteringen gäller ansvarsgrundande förhållanden. Enligt förslaget påverkas en anstiftares eller medhjälparens straffansvar inte av att han eller hon inte berörs av en sådan personlig omständighet som utgör straffbarhetsgrunden för gärningsmannens gärning.

I samband med medverkansbestämmelserna skall ytterligare föreskrivas om handlande på en juridisk persons vägnar. Uttrycket refererar till en situation där brottet sker i en juridisk persons verksamhet och där den egentliga gärningsmannen handlar på den juridiska personens vägnar trots att han eller hon inte uppfyller de särskilda brottsbeskrivningens villkor som gäller för gärningsmän, om den juridiska personen uppfyller dem.

3 §. Medgärningsmannaskap

Om två eller flera gemensamt har begått ett uppsåtligt brott, bestraffas var och en som gärningsman enligt den föreslagna bestämmelsen om medgärningsmannaskap. Lydelserna motsvarar i stort sett gällande 5 kap. 1 §. Som ett förtydligande sägs dessutom att medgärningsmannaskap kan aktualiseras endast vid uppsåtliga brott.

Gärningsmannansvar förutsätter samverkan. Termen hänsyftar på såväl subjektiva som objektiva omständigheter. I subjektiv mening innebär samverkan ett krav på samförstånd. Samförstånd betyder kännedom om att den egna verksamheten tillsammans med andra personers verksamhet motsvarar en brottsbeskrivning. Av samförståndskravet följer att en medgärningsman svarar inte bara för följerna av sin egen verksamhet, utan

också för gärningen så långt samförståndet sträcker sig. Samförstånd kan uppnås mitt under ett händelseförlopp, varvid ansvaret dock inträder först från tidpunkten i fråga. Samförståndet både utgör grunden för och avgränsar ansvaret, vilket innebär att det omfattar endast de gärningar och delgärningar som utförs i samförstånd. I objektiv mening förutsätts något slags medverkan vid själva brottutförandet (det krävs således "agerande"). Om vad som skall fordras av denna insats kan anföras endast vissa beslutsunderlättande hjälpregler. För gärningsmannaansvar förutsätts att den medverkandes arbetsfördelningsenliga andel är väsentlig och att andelen i ett helhetsperspektiv är av betydelse för brottets utförande. Frågan kan avgöras bara på basis av det totala händelseförloppet jämte samtliga detaljer.

Den betydelse som gärningsmannaansvaret har enligt bestämmelsen om medgärningsmannaskap kommer till synes framför allt vid s.k. sammansatta brott, dvs. brott med element från olika brott, såsom rån eller våldtäkt. Om ett sådant brott utförs i enlighet med en arbetsfördelning, t.ex. så att en person hotar med våld och en annan stjälar ett förmögenhetsobjekt, vore det utan regeln om medgärningsmannaskap de facto omöjligt att ställa personerna till ansvar för det sammansatta brottet. Ett arbetsfördelningsbaserat medgärningsmannaansvar kan realiserars också vid andra än sammansatta brott. Att t.ex. planera en stöld, hålla vakt, transportera bort egendomen och ta del i fördelningen av bytet kan leda till gärningsmannaansvar, även om personen inte har medverkat vid själva tillgreppet.

Tillämpningen av gärningsmannaansvar har begränsats i flera avseenden. Vid s.k. propriebrott, dvs. brott där det av gärningsmannen krävs vissa egenskaper, kan medgärningsmännen ställas till ansvar endast som medhjälpare. Vid s.k. egenhändiga brott, vilka förutsätter att personen själv begår dem, liksom också vid oaktsamhetsbrott, är medgärningsmannaskap uteslutet.

Vanligen utreds gärningsmannaskapets omfattning i syfte att markera gränsen till egentlig medhjälp. Då skapar det subjektiva sambandet i regel inga problem; problemen har hänfört sig närmast till de yttre åtgärder

som krävs för gärningsmannaskap. Också den motsatta situationen är möjlig, dvs. att flera personer begår handlingar som motsvarar samma brottsbeskrivning utan att ha den subjektiva konnexitet som fordras. I rättslitteraturen går situationen under benämningen slumpmässigt medgärningsmannaskap. Det är detta som avses när två eller flera personer medverkar till att åstadkomma en brottslig följd och det saknas förutsättningar för medgärningsmannaskap. Varje medverkandes andel bedöms då som ett särskilt brott. Slumpmässiga gärningsmannaskap torde inte aktualiseras särskilt ofta vid uppsåtliga brott i praktiken; i samband med oaktsamhetsbrott är det däremot mycket vanligt att flera personer samtidigt gör sig skyldiga till vårdslöst eller ovarsamt beteende, t.ex. när någon bryter mot en skyddsnorm.

4 §. Medelbart gärningsmannaskap

Strafflagsbestämmelserna nämner inte direkt konstruktionen medelbart gärningsmannaskap. I och med att accessoritetskravet förblir oförändrat finns det emellertid ett klart behov av konstruktionen också i fortsättningen. Legalitetsprincipen förutsätter således att saken regleras i lag.

Som gärningsman döms enligt den föreslagna bestämmelsen den som har begått ett uppsåtligt brott genom att som redskap använda någon som inte kan bestraffas för brottet på grund av otillräknelighet eller bristande uppsåt eller av någon annan orsak som sammanhänger med förutsättningarna för straffansvar. Bristerna i ansvarsförutsättningarna kan i princip hänföra sig till brottsbeskrivningsenligheten, rättsstridigheten eller skulden. Det är följaktligen frågan om medelbart gärningsmannaskap när den omedelbare gärningsmannen (den utnyttjade) saknar någon egenskap eller står i något förhållande som nämns nedan.

Den omedelbare gärningsmannen kan för det första vara otillräknelig. Anstiftan av en otillräknelig person till brott bestraffas som medelbart gärningsmannaskap (HD 1922 II 893). Också medhjälp till en otillräknelig brott leder till fullt gärningsmannaansvar via medelbart gärningsmannaskap. Otillräkneligheten kan grunda sig på den omedelbare

gärningsmannens ålder eller sinnestillstånd.

Den omedelbare gärningsmannen kan också sakna uppsåt, med andra ord sakna kännedom om gärningens faktiska eller rättsliga natur eller missta sig om den. I bägge fallen döms den tredje man som utnyttjar villfarelsen som medelbar gärningsman. Som exempel på ett brott som har begåtts genom ett vilselett redskap kan anges den situation där A till B överlämnar gift under förevändning att det är medicin, som B skall ge C. A döms som medelbar gärningsman för dråp eller mord. Exempelen i rättspraxis är vanligen inte så dramatiska (t.ex. HD 1953 II 122 och 1965 II 38).

Vidare kan den omedelbare gärningsmannen sakna något särskilt syftemål eller motiv som nämns i brottsbeskrivningen. Om gärningen utan detta särskilda syfte inte omfattas av någon brottsbeskrivning över lag, bestraffas anstiftaren som medelbar gärningsman. Om det avsaknade syftet leder till att en lindrigare brottsbeskrivning blir tillämplig, ansvarar anstiftaren som medelbar gärningsman för den grövre gärningsformen, medan den förledde i sin tur svarar för sin gärning i den omfattning som korresponderar mot den subjektiva sidan.

Den omedelbare gärningsmannen kan också handla utifrån en sådan tillåtande grund som inte gäller för den medelbare gärningsmannen. Gärningsmannen kan t.ex. försätta den andre i en situation där denne blir tvungen att tillgripa nödvärn.

Den omedelbare gärningsmannen saknar eventuellt också det normativa element som hänför sig till skulden, dvs. att han eller hon handlar under omständigheter där ingen skäligen kan förväntas bete sig normenligt. Att tvinga eller pressa en omedelbar gärningsman till brott kan konstituera medelbart gärningsmannaskap, när den omedelbare gärningsmannen inte har kunnat värja sig mot tvånget i fråga. I lindrigare fall kan tvånget åter ses som anstiftan till brott, varvid båda ställs till ansvar för brottet. Även en förpliktande befallning kan undantagsvis komma i fråga som en skulduteslutande omständighet.

Vidare kan den omedelbare gärningsmannen sakna kännedom om gärningens rättsliga natur eller missta sig om den. En villfarelse som gäller rättsstridigheten eliminerar i sin

tur under vissa villkor skulden. Förutsatt att villfarelsen leder till ansvarsfrihet för den omedelbare gärningsmannen, döms den tredje man som utnyttjar villfarelsen som medelbar gärningsman.

Vid bedömningen av frågan om medelbart gärningsmannaskap kan tillämpas eller inte utgör de s.k. propriebrotten en grupp för sig. Vid propriebrott kan en brottsbeskrivningsenlig gärning begås bara av en gärningsman som uppfyller vissa villkor (intra-neus). En person som saknar dessa egenskaper (extraneus) kan inte vara gärningsman. T.ex. tjänstebrott kan således endast en tjänsteman göra sig skyldig till. Enligt rättslitteraturen är det möjligt att en tjänsteman begår ett tjänstebrott som medelbar gärningsman genom att som redskap använda en person som inte uppfyller kriterierna på en tjänsteman. Någon annan än en tjänsteman kan däremot inte begå ett tjänstebrott som medelbar gärningsman genom att som redskap använda en tjänsteman.

En annan specialgrupp utgörs av de brott som förutsätter att någon personligen utför dem. Vid dessa egenhändiga brott är medelbart gärningsmannaskap inte möjligt. Till de egenhändiga brotten hör redan enligt lydelsen i lagen osann utsaga. Som ett annat exempel på ett egenhändigt brott kan nämnas rattfylleri.

I likhet med de olika formerna av egentlig medverkan inskränker sig också medelbart gärningsmannaskap till uppsåtliga brott. Frågan om vilka krav som skall ställas på den medelbare gärningsmannens verksamhet i sig har ägnats mindre uppmärksamhet i doktrinen. Verksamheten skall också till denna del motsvara de allmänna brottsförutsättningarna. Följden skall t.ex. vara brottsbeskrivningsenlig och rättsstridig. Dessutom skall den kunna tillräknas den medelbare gärningsmannen. Vidare skall brottet begås genom utnyttjande av någon annans verksamhet. I vissa fall blir man tvungen att göra en avgränsning i förhållande till egentligt gärningsmannaskap. Om personen i redskapsställning används som ett alltigenom viljelöst medel, kan det bli aktuellt att från medelbart gärningsmannaskap gå över till egentlig gärningsmannaskap. Också medelbart gärningsmannaskap bör alltså vara av det slaget

att brottet begås genom utnyttjande att någon annans handlingsförmåga.

5 §. Anstiftan

Enligt förslaget skall den som uppsåtligen förmår någon till ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga dömas för anstiftan. Anstiftaren skall dömas såsom gärningsman.

Anstiftan betyder att någon annan uppsåtligen förmås att begå ett uppsåtligt brott. En grundförutsättning för anstiftans ansvar är att anstiftan ger upphov till beslutet att begå brottet (psykisk kausalitet). När beslutet har kommit till under inverkan av flera faktorer, skall anstiftan i varje fall vara den huvudsakliga orsaken. Anstiftarens verksamhet utgör det skäl för gärningsmannens agerande utan vilket huvudbrottet inte hade utförts. Om anstiftan bara styrker ett redan fattat beslut att begå brott, bestraffas verksamheten bara som medhjälp. Gränsdragningsproblem uppstår särskilt i situationer där huvudgärningsmannen redan hade övervägt möjligheten att begå brott. Ansvar för anstiftan följer enligt doktrinen också när anstiftan endast får "en hos gärningsmannen närd tanke att övergå till ett beslut om att begå brott".

I HD 1983 II 61 (omröstning) hade A och B redan under en längre tid planerat att döda B:s make C. När ett lägligt tillfälle yppade sig underrättade B därom A per telefon, varvid de även kom överens om att döda C redan samma kväll. I enlighet med överenskommelsen dödade A sedan C utan att B deltog i gärningen. B, som genom att med A komma överens om gärningen ansågs ha förmått A att efter moget övervägande döda C, dömdes till straff för anstiftan till mord.

För att klargöra att det föreligger ett sådant psykiskt kausalförhållande som förutsätts för ansvar blir man tvungen att i stället för naturlagar stöda sig på erfarenhetsatser. Straffrättskommittén föreslog att som anstiftan skulle bestraffas sådan psykisk påverkan av en annan person som enligt allmän livserfarenhet har en avgörande inverkan på människans sätt att fatta beslut. Det räcker inte bara med ett tväsidigt avtal om att begå ett brott, eftersom något konspirationsansvar inte existerar i Finland. Av de närmare uppgifterna i

fallet framgår i själva verket att B gjorde mera än bara hade del i en överenskommelse; B:s verksamhet kunde de facto i det stora hela klassificeras som medgärningsmannskap. I syfte att underlätta brottet hade hon också erbjudit sig att transportera A till brottsplatsen. Orsaken till att B inte hade varit närvarande när själva brottet begicks var enligt uppgift att hon vid samma tid måste sköta om sina barn. Det var således närmast frågan om en ändamålsenlig arbetsfördelning.

Enligt den gällande lagen kan anstiftan begås genom att bjuda, lega, truga eller eljest uppsåtligen förmå eller förleda. Lydelsen har i rättslitteraturen tolkats så att vilket förfarande som helst som hos gärningsmannen åstadkommer ett beslut om att begå ett brott kan betecknas som anstiftan. Eftersom det gemensamma draget för alla dessa verb är att någon uppsåtligen förmås till brott, talas det nu kort och gott bara om att uppsåtligen förmå i bestämmelsen. Andringen skall inte leda till ny tillämpningspraxis. Typiska sätt att förmå någon till något är således fortfarande att beordra (bjuda) och att anställa (lega). Andra sätt som kan komma i fråga är bl.a. vilseledande till den del som det inte eliminerar gärningsmannens uppsåt, liksom också hot och våld så länge som de inte avlägsnar möjligheten att handla annorlunda.

Anstiftaren skall handla uppsåtligen. Till anstiftarens uppsåt hör kännedom om brottsbeskrivningsrelaterade omständigheter (gärningstid, gärningsplats, gärningssätt) och den egna verksamhetens betydelse för följden. Dessutom krävs att han eller hon känner till att hans eller hennes verksamhet åstadkommer ett brott via de åtgärder som baserar sig på den ansvarige gärningsmannens beslut. En tillräcklig motsvarighet måste råda mellan anstiftarens uppfattning om gärningen och den utförda gärningen. Det fordras inte någon exakt förhandsplanering, men om den anstiftade å andra sidan utför mera än vad han eller hon har anstiftats till, ställs anstiftaren inte till svars för den överstigande delen. Anstiftarens motiv är i och för sig irrelevanta, såvida de inte har direkt betydelse genom brottsbeskrivningen. Den som anstiftar någon till ett brott i syfte att gärningsmannen efter brottets fullbordning skall bli fast för detta,

skall bestraffas för anstiftan enligt de normala reglerna (s.k. agent provocateur).

Anstiftans ansvar kan rikta sig också mot den som övertalar någon att bistå vid ett brott. Denna anstiftan bestraffas som medhjälp (det föreslagna 6 § 2 mom.). Det kan finnas flera anstiftare och de kan verka antingen tillsammans eller helt separat ovetande om varandra. Detta inverkar inte på anstiftarnas ansvar.

Anstiftaren ansvarar bara för det som gärningsmannen har gjort, även om anstiftan hade utsträckt sig längre (accessoritet). Å andra sidan svarar anstiftaren endast för det som han eller hon har anstiftat till. Ansvarsbegränsningar följer således samtidigt av såväl accessoritetskravet (ansvaret kan vara högst så stort som huvudgärningen betingar) som uppsåtskravet (det som anstiftaren ansvarar för gör han eller hon enbart inom ramen för sitt uppsåt). Om den som har anstiftats till misshandel begår ett livsbrott, ansvarar anstiftaren för anstiftan till misshandel av den grad som hans eller hennes uppsåt kan anses sträcka sig till. Om den anstiftade åter gör något sådant som inte kan anses vara inkluderat i anstiftan, går anstiftaren fri från ansvar. Avvikelse i fråga om tid, plats och gärningssätt har betydelse för anstiftarens ansvar bara i det fall att omständigheterna har status av brottsbeskrivningsrelevanta faktorer, omständigheter som förändrar brottets natur eller som är kvalificerande. Också i de fall där anstiftaren befrias från ansvar på grund av bristande uppsåt, kan han eller hon eventuellt ställas till svars för att genom oaktsamhet ha orsakat följden.

Till följd av accessoritetskravet inskränks anstiftaransvaret till det som faktiskt har inträffat, också när han eller hon har anstiftat till någonting utöver detta. Om huvudgärningsmannen helt och hållet avhåller sig från brottet, är anstiftaren med vissa nedan nämnda undantag helt fri från ansvar. Om huvudgärningsmannen utförde mindre, t.ex. så att han eller hon gjorde sig skyldig till dråp i stället för misshandel, svarar anstiftaren bara för anstiftan till misshandel.

Anstiftaren bestraffas som om han eller hon själv hade varit gärningsman. Uttrycket har endast formell betydelse. Det innebär att på anstiftaren tillämpas samma brottsbe-

stämmelse som på gärningsmannen och att anstiftarens ansvar, till åtskillnad från en medhjälpare, är lika strängt som dennes. Detsamma avses i den föreslagna formuleringen med att anstiftaren döms såsom gärningsman. Detta betyder inte att anstiftaren döms till ett sådant straff som han eller hon hade dömts till, om han eller hon hade varit gärningsman. Detta skulle ju resultera i att en anstiftare vid propriebrott skulle gå fri från ansvar, eftersom han eller hon inte kan dömas till straff för brotten i fråga. Det är bara frågan om att anstiftaren döms enligt samma lagrum som gärningsmannen och att hans eller hennes ansvar i straffmätningshänseende blir lika strängt som gärningsmannens.

Nivåmässigt är anstiftarens ansvar gärningsmannans ansvar. Detta stränga ansvar har motiverats med att anstiftaren inte bara åstadkommer ett brott, utan också en gärningsman. Saken kan betraktas också utifrån den betydelse som tillskrivs anstiftan. En sådan verksamhet som utgör den utslagsgivande grundorsaken till att ett brott begås förtjänar ett strängt klander.

6 §. Medhjälp

Förutsättningarna för medhjälpsansvar framgår av första meningen i den föreslagna paragrafens 1 mom.: Den som före eller under brottet med råd, dåd eller på annat sätt uppsåtligt hjälper någon att begå ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet döms för medhjälp till brott enligt samma lagrum som gärningsmannen. I momentets andra mening finns en hänvisningsbestämmelse om ansvarets omfattning. Enligt den skall, när straffet bestäms, dock tillämpas 6 kap. 8 § 1 mom. 4 punkten. I 2 mom. föreskrivs, precis som i gällande lag, att anstiftan till straffbar medhjälp bestraffas som för medhjälp.

En sådan bestämmelse som finns för närvarande om att medhjälp till s.k. politibrott inte är straffbar skall inte längre tas in i paragrafen. Efter revideringen av strafflagen behövs begreppet politibrott inte längre.

I mom. Medhjälpsobjektet kan vara ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga. Det måste vara frågan om ett brott. Om någon av de allmänna brottsföret-

sättningarna saknas, föreligger ingen straffbar medhjälp. Huvudgärningsmannen kan t.ex. handla med stöd av en tillåtande grund, han eller hon har misstagit sig, han eller hon saknar uppsåt eller så är han eller hon otillräckelig. Sådana situationer kan bli straffbara i form av medelbart gärningsmannaskap.

Medhjälp kan aktualiseras bara vid uppsåtliga brott. Uppsåtligt främjande av någons oaktsamhetsbrott utgör inte medhjälp, utan det skall bestraffas som medelbart gärningsmannaskap. I den äldre rättslitteraturen har detta motiverats med samma kriminalpolitiska argument som vid anstiftan. Eftersom medhjälparen handlar uppsåtligen kan han eller hon inte dra nytta av ett lindrat oaktsamhetsansvar, inte ens fastän medhjälparens ansvar annars skall vara lindrigare än gärningsmannens. När huvudgärningsmannen förfar oaktsamt tillskrivs den uppsåtliga medhjälpen en exceptionellt stor betydelse i kausalkedjan jämfört med en situation där huvudgärningsmannen handlar medvetet och uppsåtligen. Den som uppsåtligen har hjälpt någon att begå ett oaktsamhetsbrott skall följaktligen dömas som medelbar gärningsman till ett uppsåtligt brott.

Lydelsen i den gällande lagen ställer ett klart uppsåttskrav på medhjälparen. Detsamma framgår av den föreslagna lydelsen. I situationer där gärningsmannen under påverkan av en medhjälparens oaktsamhet begår ett uppsåtligt brott, skall medhjälparens agerande bedömas som ett självständigt oaktsamhetsbrott. I fråga om den innehållsliga sidan av medhjälparens uppsåt gäller detsamma som för anstiftaren. Medhjälparen skall vara kunnig om gärningsmannens gärning, om sin egen verksamhet och om att han eller hon genom denna främjar huvudgärningen. Den som anmodas att hålla vakt vid ett hus, som de andra tömmer på värdeföremål, ställs inte till ansvar för medhjälp, om han eller hon på goda grunder föreställer sig att han eller hon bara ser till att inga objudna gäster plötsligt dyker upp. Den som medvetet med otjänliga medel har hjälpt någon ställs inte till ansvar, eftersom han eller hon saknade viljan att främja brottet. För bestraffning av medhjälp förutsätts däremot inte att gärningsmannen är på det klara med medhjälparens åtgärder. Till denna del avviker de subjektiva villkoren här

från vad som krävs vid medgärningsmannaskap. Vid medgärningsmannaskap skall samförståndet vara ömsesidigt, vid medhjälp kan det vara ensidigt. Det fordras endast att medhjälparen känner till vilken betydelse den egna åtgärden har för den totala planen; att huvudgärningsmannen har detta klart för sig förutsätts emellertid inte. För att medhjälparen skall bli ansvarig förutsätts inte att han själv förväntar sig någon nytta av brottet (HD 1953 II 105).

När området för medhjälp avgränsas måste man bestämma förhållandet såväl uppåt (i vilket skede medhjälp övergår i medgärningsmannaskap) som nedåt (vilka åtgärder krävs för att medhjälpströskeln skall överskridas). Den första avgränsningen har behandlats i samband med medgärningsmannaskapet. Till den förra hänför sig den föreslagna lagens lydelse om att medhjälpen skall ske med råd, dåd eller på annat sätt. Utgående från den gamla lagen, där medhjälpen kan begås med råd, dåd eller uppmuntran, särskiljs mellan fysisk och psykisk medhjälp. I rättslitteraturen definieras medhjälp som all slags medverkan till ett brott som någon annan begår i egenskap av gärningsman och som inte kan anses som medgärningsmannaskap eller anstiftan. Medhjälpen behöver inte vara en nödvändig förutsättning för följden. I annat fall skulle medhjälpen nog vanligen förbli straffri. Kausalitetskravet har i själva verket lindrats för medhjälparens del. Det förutsätts likväl alltid att medhjälpen har främjat brottet. Det fordras således att medhjälpsgärningen har ökat sannolikheten för brottets fullbordan. Hur stor denna sannolikhetsökning skall vara kan inte ges några klara anvisningar om. I synnerhet när det gäller psykisk medhjälp såsom råd är situationen i mycket en värderingsfråga.

Enligt lydelsen i den gällande lagen skall medhjälpen ges medan brottet av annan utförts eller därförinnan. I förslaget avses samma sak när det förutsätts att medhjälparen handlar före eller under brottet. Det är också möjligt att medhjälparen kommer med i bilden mitt under brottet. I denna mening kan brottsutförandet i vissa fall fortgå ännu t.o.m. efter det att fullbordanspunkten har nåtts (t.ex. vid fortsatta brott). Då kan medhjälp aktualiseras trots att brottets juridiska

fullbordanspunkt redan har uppnåtts. Medhjälp kan likaså förekomma ännu i det skedet när gärningsmannen redan har gjort allt som behövs, men naturkausaliteten ännu inte har lett till att följden har inträtt; medhjälparen dröjer t.ex. med att skaffa läkarhjälp åt ett offer som har skadats i samband med ett dråpförsök.

Även om termerna "råd, dåd, uppmuntran" i den gällande lagen refererar till aktivt handlande, kan medhjälp konstitueras också genom underlåtenhet, när underlåtenheten innebär att verkställigheten bara främjas på ett sätt som är jämförbart med främjande genom positiva åtgärder (en vaktmästare lämnar porten öppen med vetskap om att någon ämnar bryta sig in i en bostad följande natt). I förslaget anges de olika gärningssätten för medhjälp därför något friare. Medhjälpen kan följaktligen ske med råd, dåd eller på annat sätt. Om medhjälparen dock har en särskild rättslig skyldighet att förhindra följden och han eller hon underlåter detta, ansvarar medhjälparen såsom gärningsman. Om en person i garantställning handlar i samförstånd med personer som åstadkommer följden genom positiva åtgärder, ansvarar den underlåtande som gärningsman med stöd av medgärningsmannaskap. Om samförstånd inte råder mellan parterna, följer ansvar till följd av slumpmässig medverkan.

Medhjälpsansvar förutsätter att huvudbrottet har avancerat till åtminstone ett straffbart försök. Om huvudgärningsmannen har gjort mera än vad han eller hon har fått hjälp med, ansvarar medhjälparen för den överstigande delen bara om denna omfattas av uppsåtet. Detsamma gäller om huvudgärningsmannen har utfört något annat än det som medhjälpen gällde. Medhjälparen svarar å andra sidan inte för mera än den faktiska kränkningen. Om medhjälparens bistånd överskrider det som skeendet resulterade i, är det frågan om försök till medhjälp.

Medhjälparens egen verksamhet kan misslyckas antingen därför att han eller hon inte över huvud taget har lyckats med att främja brottet (otjänlig medhjälp), eller därför att huvudgärningsmannen inte till någon del har nyttjat det stöd som medhjälparen har kunnat erbjuda. För medhjälpsansvar förutsätts att åtgärderna har främjat brottet. Eftersom detta

inte är fallet i någondera av de misslyckade situationerna och eftersom försök till medhjälp inte är straffbart, befrias medhjälparen här från ansvar.

Också enligt den reviderade lagen skall medhjälparen dömas till ett lindrat ansvar. Medhjälp avses vara en allmän straffnedsättningsgrund. Domstolen kan döma medhjälparen till en lindrigare påföljd än det angivna straffet. Vidare skall medhjälparen kunna dömas till högst tre fjärdedelar av det strängaste straff som föreskrivs för brottet. Dessa strafflindringar skall regleras i 6 kap. 8 § 1 mom. 4 punkten och 2 mom.

2 mom. I enlighet med gällande lag föreslås att anstiftan till straffbar medhjälp bestraffas som för medhjälp. Utan en specialbestämelse skulle anstiftan till medhjälp leda antingen till ansvar på gärningsmannanivå, eller så enligt en alternativ tolkning till total ansvarsbefrielse för anstiftaren, eftersom medhjälp inte är att begå ett brott. Även den motsatta konstellationen, dvs. medhjälp till anstiftan, är möjlig. Då bestraffas medhjälparen såsom för medhjälp till huvudbrottet.

7 §. Särskilda personliga förhållanden

I 1 mom. i den föreslagna paragrafen sägs att en sådan särskild omständighet i anslutning till en person som utesluter, minskar eller höjer en gärnings straffbarhet gäller endast den gärningsman, anstiftare eller medhjälpare beträffande vilken denna omständighet föreligger. En anstiftares eller medhjälparens straffansvar påverkas inte av att han eller hon inte berörs av en sådan personlig omständighet som utgör straffbarhetsgrunden för gärningsmannens gärning (2 mom.).

Paragrafens *1 mom.* motsvarar den gällande lagen. Det ger uttryck för principen att envar medverkandes ansvar bedöms utifrån hans eller hennes personliga förhållanden. Om till gärningsmannen, anstiftaren eller medhjälparen hänförs någon särskild omständighet som utesluter, minskar eller höjer en gärnings straffbarhet, så gäller den endast den gärningsman, anstiftare eller medhjälpare beträffande vilken denna omständighet föreligger. Grunderna kan indelas enligt det om de inverkar bara på gärningsmannens skuld eller om de omfattas av brottsbeskrivningen.

Redan utan någon bestämmelse om saken har det ansetts självklart att de förstnämnda s.k. subjektivt personliga förhållandena skall bedömas separat. Sådana omständigheter är t.ex. nedsatt tillräknelighet, återfall i brott, ungdom samt särskilda syften som hör till vissa brott. Bestämmelsens betydelse inskränker sig i själva verket närmast till sådana s.k. objektivt personliga förhållanden som framgår av brottsbeskrivningarna. Av de straffhöjande eller straffminskande omständigheterna kan nämnas barnaföderskans ställning vid barnadråp, gärningsmannens och offrets samäganderättsförhållande vid vissa egendomsbrott (förhållandet reglerar formellt bara rätten att väcka åtal), samt yrkesmässighet och vanemässighet. Objektivt personliga straffuteslutande faktorer är i sin tur exterritorialitet, en viss släktskap vid underlåtenhet att anmäla grova brott och vid skyddande av brottslingar samt ett gemensamt hushåll vid häleribrotten i 32 kap. strafflagen, förutsatt att den person som lever i gemensamt hushåll endast använder eller förbrukar egendom som gärningsmannen har anskaffat för det gemensamma hushållets normala behov.

2 mom. En särskild straffuteslutande eller strafflindrande omständighet gagnar inte någon annan medverkande. En särskild straffhöjande omständighet skärper på motsvarande sätt straffet för bara den medverkande för vilken omständigheten föreligger. I den gällande lagen föreskrivs således inte vilken betydelse en särskild straffgrundande omständighet skall tillmätas. Enligt vedertagen tolkning skall ansvaret för de övriga medverkande bedömas som om också de uppfyllde det villkor som inte är för handen. Att det med andra ord saknas ett straffgrundande särskild omständighet med avseende på anstiftare eller medhjälpare utgör inget hinder för att dessa ställs till ansvar. Det föreslås att denna princip skrivs in också i lagen. Enligt förslaget skall en anstiftares eller medhjälparens straffansvar inte påverkas av att han eller hon inte berörs av en sådan personlig omständighet som utgör straffbarhetsgrunden för gärningsmannens gärning. Gällande praxis enligt vilken t.ex. extraneus kan dömas för anstiftan till ett propriebrott slås på detta sätt fast i lagen.

Också denna bestämmelse lämnar frågan om omständighetens inverkan på ansvarets omfattning öppen. I doktrinen har redan sedan gammalt framförts att avsaknaden av en särskild ansvarsgrundande omständighet för de övriga medverkandes del skall tillmätas betydelse vid straffmätningen. Rekommendationen kan i själva verket anses motiverad och, med hänsyn till den inre logiken i ansvarsprinciperna, följdriktig. Ansvarslindringen skall bedömas in casu. Utöver intensiteten i medhjälparens och anstiftarens verksamhet skall vid bedömning naturligtvis också beaktas den närmare innebörden av den specifika omständigheten. Om det är frågan om omständigheter av väldigt teknisk art och om kriminaliseringar vilkas straffbarhet utomstående medverkande högst har en vag uppfattning om (t.ex. olika slags tjänstefel som hör till ett visst yrke), kan en ansvarslindring vara t.o.m. mycket motiverad. Om åter också en utomstående väl kan förstå ansvarsgrunden, och han eller hon är väl medveten om att både det egna förfarandet och gärningsmannens förfarande är rättsstridiga, finns det mindre fog för lindring (t.ex. en situation där en utomstående i eget intresse anstiftar en tjänsteman att bryta mot tjänsteplikten).

8 §. Handlande på en juridisk persons vägnar

1. Nuläge och aktuella problem

I varje brottsbeskrivning finns ett gärningsmannarekvisit, som vanligen uttrycks med den öppna termen "den som". I dessa situationer kan vem som helst utgöra gärningsman. Gärningsmannakretsen kan bestämmas bara genom tolkning. T.ex. i brottsbeskrivningarna för skattebedrägeribrotten i 29 kap. 1—3 § strafflagen anges inte de ansvarssubjekt som kan komma i fråga. Att en gärning har begåtts i en juridisk persons verksamhet på dess vägnar orsakar inte några problem.

Det kan uppstå problem vid propriebrott och vid vissa särskilda gärningsmannarekvisit. Då kan som egentliga gärningsmän utpekade endast sådana personer som har den ställning eller de egenskaper som förutsätts i

lagen eller som uppfyller de övriga brottsbeskrivningsenliga kraven. En utomstående kan dömas som medhjälpare eller anstiftare, men bara i de fall där en gärning har en sådan gärningsman som uppfyller de nämnda särskilda villkoren.

De mest utpräglade propriebrotten är tjänste-, militär och arbetsbrotten. Också t.ex. trafikbrottsbestämmelserna i 23 kap. strafflagen gäller sådana begränsade gärningsmannakretsar som vägtrafikanter (1 §) eller förare av motordrivna fordon (2 §). Vidare gäller brottsbeskrivningarna för t.ex. bokföringsbrott (30 kap. 9 §) och bokföringsbrott av oaktsamhet (30 kap. 10 §) i princip bara bokföringsskyldiga. Gäldenärsbrotten (39 kap.) gäller gäldenärer.

De särskilda gärningsmannarekvisiten och propriebrotten orsakar problem i de situationer där en juridisk person kan stå i gärningsmannaställning. Om gäldenären, den bokföringsskyldiga eller arbetsgivaren är ett aktieföretag, vore det inte möjligt att döma en företrädare för bolaget för brott som hänför sig till dessa positioner utgående från rent medverkansteoretiska regler, eftersom aktieföretaget inte är gärningsman. Problemet finns inte vid tjänste-, militär- eller trafikbrotten. Gäldenärsbrotten, bokföringsbrotten, arbetsbrotten och vissa övriga gärningar i samband med ekonomisk verksamhet är däremot typiska brott med ett gärningsmannarekvisit som gäller juridiska personer.

Hos oss har man gått in för att täppa till eventuella straffansvarsrelaterade luckor genom att utvidga kretsen av gärningsmän i brottsbeskrivningen. Denna regleringsmodell representerar arbetsbrotten. I arbetslagstiftningen riktas ansvaret i regel mot arbetsgivaren eller dennes representant. Så föreskrivs t.ex. i 47 kap. 1—5 § strafflagen. Som arbetsgivarens företrädare avses enligt 47 kap. 8 § en medlem i ett lagstadgat eller annat beslutande organ hos en juridisk person som är arbetsgivare samt den som i arbetsgivarens ställe leder eller övervakar arbetet. I vissa smärre förseelser i arbetslagstiftningen har kretsen av gärningsmän inte begränsats. Om ett likadant företrädaransvar bestäms bl.a. i 32 § 2 mom. lagen om åtgärder för inskränkande av tobaksrökning (693/1976).

Bokföringsbrotten har reglerats ungefär på

samma sätt. Till de bokföringsbrott som avses i 30 kap. 9 och 10 § strafflagen kan göra sig skyldig, förutom en bokföringsskyldig, också en företrädare för honom eller den åt vilken bokföringen har uppdragits. Vid de lindrigt straffbara bokföringsförseelserna är gärningsmannakretsen inte avgränsad.

I strafflagstiftningen ingår några lagrum, där en person som har handlat på en sammanslutnings vägnar kan ställas till ansvar för ett brott som har begåtts i dess verksamhet, om den juridiska personen uppfyller de särskilda brottsbeskrivningsenliga villkoren. Förutom gäldenären kan den som för hans räkning har begått ett gäldenärsbrott som avses i 39 kap. 1—6 § strafflagen bli ställd till ansvar (39 kap. 7 §).

Många brottsbeskrivningar har en öppet formulerad gärningsmannakrets, vilket innebär att det inte uppstår problem vid tillämpningen av brottsbeskrivningarna på verksamhet som sker på juridiska personers vägnar. Det är mycket vanligt att bestämmelserna skrivs på så sätt att det är straffbart att bereda sig eller någon annan ekonomisk vinning. T.ex. skatteförseelse (29 kap. 4 §) och subventionsbedrägeri (29 kap. 5 §), brott mot företagshemlighet (30 kap. 5 §) och missbruk av företagshemlighet (30 kap. 6 §), bedrägeri (36 kap. 1 §) och ocker (36 kap. 6 §) samt betalningsmedelsbedrägeri (37 kap. 8 §) förutsätter bara att någon genom gärningen har berett eller försökt bereda sig eller någon annan vinning.

Ett annat sätt att reglera frågan är att binda ett särskilt gärningsmannarekvisit vid en persons formelltjuridiska ställning i sammanslutningen. I 7—12 kap. sjölagen (674/1994) föreskrivs särskilt om ansvar och ansvarsfördelningen i olika situationer. Enligt luftfartslagen registreras ett luftfartygs ägare, innehavare, operatör och ombud. Vidare bestäms ansvaret mellan dem och den som framför luftfartyget enligt lagen. I tryckfrihetslagen (1/1919, under revidering), radioansvarighetslagen (219/1971) och de övriga författningarna om masskommunikation finns detaljerade bestämmelser om när t.ex. en huvudredaktör eller en ansvarig redaktör ansvarar för en handling eller underlåtenhet som har skett i en sammanslutnings verksamhet. Enligt den föreslagna lagen om ytt-

randefrihet vid masskommunikation skall en ansvarig redaktör kunna dömas för huvudredaktörsförseelse (19 §; tryckfrihetskommisionens betänkande, komm.bet. 1997:3).

Det tredje och vanligaste sättet att reglera frågan är att inte ange några särskilda gärningsmannarekvisit och att formulera öppna brottsbeskrivningar med hjälp av kriteriet "den som". I dessa situationer har gärningsbeskrivningen skrivits eller tolkats så snävt att syftet med det särskilda kriteriet skall kunna uppnås. Skattebedrägeribrotten (29 kap. 1—3 § strafflagen) företräder denna regleringsmodell. Ansvarssubjekten avgränsas egentligen inte i brottsbeskrivningarna, men i praktiken kommer gärningsmannaställning i fråga för skattskyldiga och efter en lagändring år 1997 också för löneutbetalare som har underlåtit att betala förskottsinnehållning.

Det finns ett stort antal likadana, öppna brottsbeskrivningar också annanstans i lagstiftningen. Produktsäkerhetsbrotten enligt 17 § produktsäkerhetslagen (914/1986), konsumentskyddsförseelserna enligt 11 kap. 1 § konsumentskyddslagen (38/1978), kriminaliseringarna enligt aktiebolagslagen (734/1978) och lagarna om övriga företagsformer samt den straffrättsliga regleringen av den ekonomiska verksamheten i övrigt har vanligen skrivits så att kretsen av gärningsmän är helt öppen. Straffrättsligt regleras den ekonomiska verksamheten till övervägande delen så att det inte finns något särskilt gärningsmannarekvisit. De kriminaliseringar som hänför sig till idkande av näring har vanligen formuleringen "en näringsidkare eller dennes företrädare". Kriminaliseringarna om immaterialrättigheter är till sin gärningsmannakrets i regel öppna. Också konsumentskyddet och den övriga straffrättsliga regleringen av ekonomisk verksamhet har nästan helt genomförts med öppna gärningsmannarekvisit.

Vår lagstiftning har vissa luckor, som medför att det sätt som verksamheten är organiserad inom juridiska personer förefaller att hindra att fysiska personer döms till straff. Trots att det finns ganska få dylika bestämmelser och att de tillämpas rätt sällan, kan de problem som hänför sig till dem inte antas minska i framtiden.

För t.ex. konsumentkreditförseelse (11 kap.

3 § konsumentskyddslagen) döms "en näringsidkare". Med näringsidkare avses enligt lagens 1 kap. 5 § en fysisk person eller en privat eller offentlig juridisk person som i syfte att få inkomst eller annan ekonomisk nytta yrkesmässigt bjuder ut konsumtionsnyttigheter för anskaffning mot vederlag. Att tolka exempelvis en affärsföreståndare eller en person som ansvarar för ett varuhus kontotjänst som näringsidkare torde vara problematiskt. I 19 a § 2 mom. lagen om avbetalningsköp (91/1966) sägs att uraktlåtenheten att följa lagen gäller "säljaren".

Till upphovsrechtsbrotten hänför sig problem av andra slag. I 56 c § upphovsrättslagen (404/1961) kriminaliseras olovlig spridning av anordning för att avlägsna skydd för datorprogram, men bara i förvärvssyfte. Även om avsikten med bestämmelsen är tydlig och tillämpningen av den inte inbegriper "kopiering för hemmabruk", är det alls inte så klart att den som olovligt sprider programmet medan han arbetar för ett företag kan anses göra det "i förvärvssyfte".

Sammanfattningsvis kan konstateras att kretsen av gärningsmän i en del av brotten med ett särskilt gärningsmannarekvisit eller propriebrotten har utvidgats till att gälla t.ex. den som företräder en juridisk person eller den som har fått i uppdrag att sköta ett ärende för den juridiska personens räkning. I vissa brottsbeskrivningar förutsätts att någon handlar på en sådan juridisk persons vägnar som motsvarar gärningsmannarekvisitet eller att någon bereder en juridisk person vinning. Vid vissa typer av brott är det särskilda gärningsmannarekvisitet bundet till personens formelltjuridiska ställning i sammanslutningen. I en stor del av bestämmelserna anges inget särskilt gärningsmannarekvisit, men kretsen av ansvarssubjekt har begränsats antingen på basis av gärningsbeskrivningen eller genom tolkning av brottsbeskrivningen. I vissa brottsbeskrivningar refererar det särskilda, exakt avgränsade gärningsmannarekvisitet endast till juridiska personer, trots att avsikten har varit att bestraffa också dem som handlar för deras räkning.

Det som orsakar problem är att de särskilda gärningsmannarekvisiten i vissa brottsbeskrivningar lämnar luckor i lagen. Gärningsmannen förväntas uppfylla de gär-

ningsmannakriterier som ingen annan än den juridiska person på vars vägnar gärningsmannen handlar kan göra. En legalitetsprincipenlig tillämpning av brottsbeskrivningarna i fråga förefaller att leda till att åtalet i vissa fall skall förkastas, fastän brottet har begåtts för den juridiska personens räkning.

Också vad beträffar en del av de bestämmelser där avsikten har varit att utvidga kretsen av ansvarssubjekt kan tillämpningsområdet för bestämmelserna bli tämligen snävt. Den som på någons vägnar förstör bokföringen kan inte göra sig skyldig till bokföringsbrott, om han inte företräder bolaget eller har fått i uppdrag att sköta bokföringen. Som enda alternativ står att anse bolagets representant, t.ex. verkställande direktören, som gärningsman, varvid en utomstående som utför verkställighetshandlingar kan dömas som medhjälpare. Ansvar i form av medgärningsmannaskap kan inte komma i fråga utan andra bestämmelser.

I rättspraxis har bestämmelsen om skattebedrägeri tolkats på samma sätt. En utomstående person som i verkligheten leder ett bolag kan bara ställas till svars som antingen medhjälpare eller anstiftare, även om den person som tecknade under skattedeclarationen inte hade varit förtrogen med bolagets angelägenheter. I uppenbara bulvansituationer har dock den som faktiskt ledde bolaget ansetts ha handlat som medelbar gärningsman.

2. Rättsjämförelse

Handlande på någon annans vägnar regleras inte t.ex. i de nordiska ländernas eller Österrikes eller Schweiz strafflagar. Sådant har inte föreslagits i England och inte heller regleras frågan i Model Penal Code i Förenta Staterna. Om att handla på någon annans vägnar finns däremot bestämmelser i 14 § i den tyska strafflagen.

I den tyska bestämmelsen sägs att om någon handlar (1) i egenskap av ett organ som är berättigat att företräda en juridisk person eller som medlem i ett sådant organ, (2) i egenskap av en bolagsman som är berättigad att företräda ett personbolag eller (3) i egenskap av någons lagstadgade företrädare, skall en sådan lag, som föreskriver att straffbarhe-

ten skall bestämmas utifrån särskilda personliga egenskaper, relationer eller omständigheter, tillämpas också på företrädaren, om den som företräds står i detta slags förhållande, även om företrädaren inte gör det.

Eftersom bestämmelsen i fråga gäller närmast bara ledningen och de lagstadgade organen för en juridisk person, har företrädaransvaret utvidgats i det andra momentet. Utvidgningen gäller situationer där en näringsidkare eller någon annan behörig person har (1) givit någon i uppdrag att driva rörelsen eller (2) uttryckligen givit någon i uppdrag att på eget ansvar sköta vissa av näringsidkarens uppgifter. Idkande av näring jämställs med en juridisk person. Också den som har tagit emot offentliga förvaltningsuppgifter jämställs i strafflagen med personer som utför uppdrag på juridiska personers vägnar.

I det tredje momentet konstateras vidare att den som har tagit emot en uppgift kan ställas till ansvar, även om den rättshandling genom vilken uppgiften har överfört är ogiltig.

3. Huvuddragen i förslaget

Den finska strafflagen saknar en bestämmelse om s.k. företrädaransvar. Det är frågan om situationer där det s.k. särskilda gärningsmannarekvisitet åsidosätts vid brott som begås på en juridisk persons eller någon motsvarande sammanslutnings vägnar. Delvis på samma tankegång bygger 5 kap. 4 § strafflagen. Enligt lagrummet påverkas anstiftarens eller medhjälparens ansvar inte av det faktum att det saknas någon sådan omständighet som för gärningsmannens del utgör en straffbarhetsgrund. Samma situation kan förekomma i en juridisk persons verksamhet på så vis att brottsbeskrivningen förutsätter t.ex. gälde-närställning, arbetsgivarställning eller ställning som bokförings- eller skattskyldig. Den som handlar för eller leder en juridisk person saknar denna ställning. Det vore i själva verket förenligt med syftet bakom 5 kap. 4 § strafflagen att utsträcka ansvaret att gälla också den som företräder eller handlar för en juridisk person, trots att han eller hon inte har den särskilda gärningsmannastatus som förutsätts i lagen. Syftet med den föreslagna allmänna bestämmelsen är att fylla de luckor som fortfarande förekommer i lagstiftningen.

Å andra sidan löser det föreslagna lagrummet inte alltid problemen i fråga. T.ex. den i upphovsrättslagstiftningen typiska begränsningen till förvärvssyfte blir inte klarare i och med det slags principalansvarsbestämmelse som föreslås. Dylika problem bör lösas genom brottsbeskrivningsrevideringar.

I den föreslagna bestämmelsen har skrivits in en subsidiaritetsklausul, eftersom avsikten inte är att revidera de särskilda utvidgade gärningsmannarekvisit som finns i diverse brottsbeskrivningar i lagstiftningen. Om handlande på en juridisk persons vägnar utan vidare ledde till ansvar i situationer där endast en juridisk person uppfyller de särskilda gärningsmannakriterierna, skulle följden bli ett väsentligt mer omfattande straffansvar på de verksamhetsområden där man redan tidigare har reagerat på problemet genom att se över brottsbeskrivningarna. De principalansvarsparagrafer som sedan tidigare ingår i lagstiftningen ger uttryck för medvetna rätts- och kriminalpolitiska avgöranden, varför dessa frågor skall tas upp i samband med regleringen av respektive område.

Det viktigaste exemplet på detta slags reglering utgör arbetsbrotten, vilkas gärningsbeskrivningar har begränsats så att straffansvar skall kunna fördelas bara på vissa angivna personer inom bolagen. En del brottsbeskrivningar har en begränsad gärningsmannakrets. T.ex. till arbetsbrotten kan i regel bara arbetsgivaren eller dennes företrädare göra sig skyldig.

Exemplen ger vid handen att kriteriet "en person som handlar på en juridisk persons vägnar" avsevärt skulle utvidga straffansvaret i sådana situationer där det medvetet har begränsats via begreppet företrädare, om inte momentet kompletterades med en subsidiaritetsklausul. Genom att ta in en subsidiaritetsklausul tryggas att bestämmelsen inte leder till oförutsedda nya normkonflikter.

En annan grund för att skriva in subsidiaritetsklausulen i paragrafen hänför sig till de nämnda verksamhetsområden där straffansvaret medvetet har knutits till en persons formelltjuridiska ställning. Regleringen av masskommunikation samt sjö- och luftfartstrafik har avsiktligt ordnats delvis så att för vissa brott kan dömas endast personer i en viss ställning, trots att också andra personer i

dessa fall kan handla på den juridiska personens vägnar. Om man ser detta slags ansvarsfördelning som problematisk, vilket under senare tid har varit fallet t.ex. när det gäller regleringen av masskommunikation, har man gått in för att revidera lagstiftningen på området i fråga. Att kretsen av gärningsmän på vissa verksamhetsområden begränsas har sina särskilda kriminalpolitiska skäl.

Bestämmelsen inverkar inte direkt på tolkningen av sådana brottsbeskrivningar med en öppen gärningsmannakrets som t.ex. skattebedrägerikriminaliseringen. Även om en subsidiaritetsklausul togs in i paragrafen, skulle inte dessa tolkningsproblem försvinna. Brottsbeskrivningarna med en öppen krets av gärningsmän har i rättspraxis fått ett innehåll som inte helt stämmer överens med 1 mom. i förslaget. Den föreslagna bestämmelsen kan användas som stöd också vid tolkningen av dem.

Samtidigt föreslås att 39 kap. 7 § strafflagen upphävs. Enligt lagrummet skall den som för en gäldenärs räkning har begått ett brott som nämns i 1—6 § dömas så som en gäldenär. Bestämmelsen har kommit till uttryckligen i syfte att åtgärda de problem som hänför sig till de aktuella situationerna.

4. Paragrafens innehåll

I den föreslagna paragrafen sägs att den som hör till ett samfunds, en stiftelses eller någon annan juridisk persons lagstadgade organ eller ledning samt den som utövar faktisk beslutanderätt inom en juridisk person eller som på grundval av ett anställnings- eller tjänsteförhållande eller ett uppdrag annars handlar på den juridiska personens vägnar kan dömas för ett brott som har begåtts i den juridiska personens verksamhet trots att han eller hon inte uppfyller de särskilda brottsbeskrivningsenliga villkor som gäller för gärningsmän, om den juridiska personen uppfyller dem (1 mom.).

Paragrafens 2 mom. gäller verksamhet som kan jämföras med den som sker inom juridiska personer. Om ett brott har begåtts i en näringsidkares rörelse eller någon annan organiserad verksamhet som kan jämföras med den som utövas av en juridisk person, skall på motsvarande sätt tillämpas vad som i

1 mom. bestäms om brott i juridiska personers verksamhet. En allmän subsidiaritetsklausul skall ingå i 3 mom.

1 mom. Bestämmelsen skall tillämpas på brott som begås i juridiska personers verksamhet. Juridiska personer är först och främst sammanslutningar och stiftelser. Sammanslutningarna kan delas in i bolag och föreningar. Bolag är i sin tur t.ex. privata och publika aktiebolag samt öppna bolag och kommanditbolag. Föreningar är såväl ideella som ekonomiska föreningar. Exempel på de förra är idrottsföreningar och på de senare hypoteks- och försäkringsföreningar. Med stiftelser avses en sådan egendomsmassa som har införts i stiftelseregistret.

Utöver bolag, föreningar och stiftelser finns det också andra juridiska personer. Till denna grupp hör bl.a. andelslagen. I andra gränsfall blir man tvungen att söka tolkningshjälp i de viktigaste kriterierna på en juridisk person. Med juridiska personer avses här — på samma sätt som när tillämpningsområdet för juridiska personers straffansvar bestäms — självständiga innehavare av rättigheter och skyldigheter med rättskapacitet och rättshandlingsförmåga.

Också de offentligrättsliga juridiska personerna hör till de juridiska personer som avses i bestämmelsen. Trots att det inte är möjligt att inom samtliga offentligrättsliga juridiska personer göra sig skyldig till exempelvis gäldebrott, ansvarar även sådana juridiska personer för t.ex. skyddet i arbetet. De offentligrättsliga juridiska personer som avses i bestämmelsen är bl.a. kommuner och samkommuner samt den evangelisk-lutherska kyrkan och det ortodoxa kyrkosamfundet. Vidare omfattas staten och sådana statliga inrättningar som Finlands Bank av bestämmelsen. Att verksamheten sker i form av avgiftsbelagd service förändrar inte dess natur, och t.ex. forskningsanstalterna och högskolorna är en del av staten. Även de statliga affärsverken inbegrips i bestämmelsens lydelse. Aktiebolagen i statlig eller kommunal ägo är i samma ställning som andra motsvarande bolag.

De bestämmelser som finns om olika slags juridiska personer ger ett tillfredsställande svar på frågan om när en juridisk person anses ha bildats eller upphört att existera. T.ex.

fastän en juridisk persons verksamhet de facto har mattats av, har det fortfarande rättskapacitet och rättshandlingsförmåga och skall iaktta bl.a. den bokföringsskyldighet som föreskrivs i bokföringslagen.

Definitionen i 1 mom. inkluderar inte t.ex. oregistrerade föreningar, osjälvständiga fonder och stiftelser samt s.k. skattesamfund. De omfattas av det andra momentet.

Bestämmelsen är tillämplig på den som hör till en juridisk persons lagstadgade organ eller ledning samt den som faktiskt leder en juridisk person eller handlar på dess vägnar.

Med ett lagstadgat organ avses en förenings eller en stiftelses styrelse, ett öppet bolags bolagsmän, ett kommanditbolags ansvariga bolagsmän, ett aktiebolags förvaltningsråd och verkställande direktör, bolagsstämmodeltagare och revisorer, kommunstyrelsen och kommunala nämnder samt motsvarande organ som nämns i bestämmelserna om andra juridiska personer.

Till en juridisk persons ledning hör vanligen också andra beslutsfattare, vilkas behörighet grundar sig på beslut som har fattats inom den juridiska personen. Det kan vara frågan om koncernchefen, en branschchef eller en ansvarig lokal direktör vid en av bolagets produktionsanläggningar. De offentliga samfunden kan förutom de lagstadgade organen ha olika slags kollektiva beslutande organ som inte nämns i lagen, exempelvis s.k. frivilliga kommunala nämnder eller kommittéer och råd.

Det är viktigt att kunna tillämpa bestämmelsen också när brottet har begåtts av en person som de facto leder en juridisk person, oaktat han eller hon inte hör till ledningen eller till något lagstadgat organ. Det har i praktiken förekommit fall där t.ex. ett aktiebolags verkställande direktör, som eventuellt också har ägt en mycket stor del av bolaget, har av sagt sig sina uppgifter något innan skattedeklarationen skall ges in, varefter den har lämnats av den nya verkställande direktören, som har varit fullständigt obehövad i bolagets angelägenheter. Att någon på ett motsvarande sätt lösgör sig från sina uppgifter kan aktualiseras också innan ett bolag försätts i konkurs. Vid konkursförfarandet kan domstolen ålägga också den tidigare verkställande direktören att under ed bekräfta rik-

tigheten av boförteckningen. I dylika situationer måste man kunna döma en person som de facto leder bolaget för gäldenärsbrott, bokföringsbrott eller skattebrott. Även hittills har det i rättspraxis varit möjligt att i dessa situationer döma en person som antingen medelbar gärningsman eller medhjälpare, eftersom denne har handlat på bolagets vägnar.

Det är skäl att också den som mer allmänt handlar på en juridisk persons vägnar blir straffrättsligt ansvarig för ett brott där gärningsmannarekvisitet stämmer in på den juridiska personen. Enligt 39 kap. 7 § strafflagen, som föreslås bli upphävd, skall den som för en gäldenärs räkning har begått gäldenärsbrott dömas så som en gäldenär. Ansvar för gäldenärsbrott omfattar följaktligen inte bara de personer som hör till en gäldenärs egentliga ledning utan också dem som handlar för gäldenärens räkning, när de personer som leder gäldenären står utanför den brottsliga verksamheten.

Med att handla på någons vägnar avses det samma som i 9 kap. 3 § 1 mom. om juridiska personers straffansvar. En person som har rätt att representera en juridisk person eller utöva beslutanderätt för den juridiska personen i någon sak kan handla på dess vägnar. På en juridisk persons vägnar kan handla också den som har fått i uppdrag att begå ett brott eller som åtminstone har låtit förstå att gärningen kommer att godkännas. Handlande på en juridisk persons vägnar kan vara de arbetarskyddsåtgärder som t.ex. arbetarskyddschefen eller en person som hör till ett företags ledning på mellannivå vidtar inom företaget.

Den person som handlar för någons räkning behöver inte ha en hög formell ställning. En vanlig försäljare kan bryta mot t.ex. bestämmelserna i lagen om avbetalningsköp, trots att han eller hon eventuellt helt saknar beslutanderätt inom bolaget. Hur ansvaret fördelas mellan en försäljare och t.ex. affärsföreståndaren avgörs enligt de allmänna principerna med hänsyn till omständigheterna i fallet.

Den person som handlar på en juridisk persons vägnar hör i regel antingen till dess ledning eller står i ett anställnings- eller tjänsteförhållande till denna. Ledningens ansvar har behandlats ovan. Vad som kännetecknar ett

anställningsförhållande föreskrivs i arbetsavtalslagen (55/2001). Av tjänstemännen omfattar bestämmelsen i princip samma personkrets som nämns i 2 kap. 12 § 1 mom. 1 punkten strafflagen, där den grupp av personer som står i ett tjänsteförhållande eller ett därmed jämförligt anställningsförhållande bestäms. Det som dessa tjänstemän gör för sin arbetsgivares räkning kunde således vara straffbart som t.ex. bokföringsbrott.

Någon kan handla på en juridisk persons vägnar också på grund av olika slags uppdrag. Den som har fått ett uppdrag att utföra är formellt sett självständig, dvs. hör inte i organisatoriskt hänseende till den juridiska personen. T.ex. de ombudsmän som nämns i 18 kap. handelsbalken eller de handelsrepresentanter som avses i lagen om handelsrepresentanter och försäljare (417/1992) kan göra sig skyldiga till brott mot konsumenter. En interimistisk boförvaltare av eller god man för ett konkursbo eller en boutredningsman för ett dödsbo kan begå bokföringsbrott när alla andra förutsättningar är för handen. Som uppdrag skall anses också sådana åtgärder av engångsnatur där någon t.ex. ombeds att förstöra ett företags bokföring. Som uppdrag skall anses också direkta överenskommelser om att begå brott. En överenskommelse mellan ett företag och en bokföringsbyrå utgör ett typiskt uppdragsförhållande vid bokföringsbrott.

Det är däremot inte nödvändigt att i bestämmelsen inbegripa situationer där andra personer handlar på en juridisk persons vägnar. Inte heller handlande till förmån för den juridiska personen motsvarar brottsförutsättningarna. Den som verkar till förmån för en juridisk person saknar formell behörighet för sina handlingar; inte heller har handlandet blivit godkänt. De typiska handlingarna är resultatet av hans eller hennes eget tankearbete. Det har öppnats en möjlighet att handla och den juridiska personen drar nytta av gärningen. Brott som gagnar juridiska personer kan begås också av de egna arbetstagarna, men lika väl av utomstående personer som arbetar med stöd av uppdragsavtal. Exempelvis om en arbetstagar på eget initiativ och i strid med den juridiska personens vilja förfalskar dess bokföring, föreligger inte bokföringsbrott.

Kravet att brottet skall begås på den juridiska personens vägnar utesluter vidare de fall där brottet riktar sig mot den juridiska personen själv, samt sabotagefallen. T.ex. den som i ett bolags bokföring för in falska egna fordringar gör sig således inte skyldig till bokföringsbrott. Mot en juridisk person riktar sig tillika ett stöldbrott som hänför sig till ett konkursfärdigt bolags egendom. Inte heller har den som förstör ett företags bokföring för att hämnas en oförrätt han eller hon anser sig ha blivit utsatt för handlat på den bokföringsskyldigas vägnar, även om bolaget de facto drar nytta av gärningen.

2 mom. Med en juridisk persons verksamhet jämställs enligt 2 mom. verksamhet som har begåtts i en näringsidkares rörelse eller någon annan organiserad verksamhet som kan jämföras med den som utövas av en juridisk person. Att verksamheten skall vara organiserad innebär att flera än en person deltar i den. En enda näringsidkares verksamhet är inte i denna mening organiserad, men till ett brott som begås under dessa omständigheter hänför sig å andra sidan inte heller några tolkningsproblem i fråga om gärningsmannarekvisitet. Momentet är tillämpligt t.ex. på registrerade föreningar, osjälvständiga fonder samt s.k. skattesamfund.

Avsikten är inte att utvidga eller inskränka gärningsmannansansvaret vid brott som vad gäller antingen gärningsbeskrivning eller gärningsmannarekvisit faller under någon särskild bestämmelse. Ett exempel på de förra är arbetarskyddsbrott (47 kap. 1 §). Brottet konstitueras bl.a. av att en arbetsgivare eller en företrädare för denne gör det möjligt att ett tillstånd som strider mot arbetarskydds-föreskrifterna fortgår genom att försumma övervakningen av att föreskrifterna iakttas i arbeten som lyder under honom eller genom att underlåta att dra försorg om de ekonomiska, organisatoriska eller övriga förutsättningarna för arbetarskyddet. Med bestämmelsen har man medvetet gått in för att överföra ansvaret från arbetsledningen till en högre organisatorisk nivå inom juridiska personer.

Det mest typiska exemplet på de senare utgör arbetsbrotten i sin helhet. Kretsen av gärningsmän avgränsas då på så sätt att endast arbetsgivaren eller dennes företrädare vanligen kan göra sig skyldig till arbetsbrott. Ut-

ifrån definitionen på företrädare bestäms de personer som kan ställas till straffansvar för brott som har begåtts i sammanslutnings-arbetsgivares verksamhet. En företrädare kan t.ex. höra till den juridiska personens eller någon motsvarande sammanslutnings beslutande organ. Också de personalrepresentanter som avses i lagen om personalrepresentation i företagets förvaltning (725/1990) jämställs enligt en explicit bestämmelse i lagen med de beslutsfattare som företaget har valt (9 § 1 mom.). Arbetsgivarrepresentanter kan vara även de som i arbetsgivarens ställe leder eller övervakar arbetet. Det viktigaste kriteriet på ansvarsställning är något slags chefsställning, som refererar till allt från verkställande direktör till lägre arbetsledare.

Däremot skall t.ex. en arbetstagare, som är anställd inom produktionen för ett bolag i ekonomiska svårigheter och som förorsakar ett tillstånd som strider mot föreskrifterna och som på bolagets vägnar genom sin gärning bryter mot arbetarskyddet, inte dömas för något annat än för arbetarskyddsförseelse enligt 49 § lagen om skydd i arbete.

3 mom. I 3 mom. har tagits in en allmän subsidiaritetsklausul: bestämmelserna i denna paragraf skall inte tillämpas om annat bestäms någon annanstans. Behovet och vikten av klausulen har motiverats ovan.

6 kap. Om bestämmande av straff

A. Nuläge

1. Delavgöranden vid bestämmande av straff

Sedan domstolen har avgjort vilken brottsbeskrivning som är tillämplig på en gärning och frågan om brottets svårhetsgrad, följer avgörandet om straffets art och storlek. Detta beslut omfattar flera olika skeden.

Straffet bestäms inom ramen för den tillämpliga straffskalan (strafflatituden). Straffskalan framgår i regel av straffbestämmelsen. I vissa fall kan man dock bli tvungen att göra ändringar i straffskalan. När straff bestäms i dessa fall gäller det att först slå fast straffskalan.

Efter att straffskalan har fastställts fattas beslut om den straffart som skall tillämpas och storleken av det straff som skall dömas

ut. Dessa skeden går i det följande under benämningarna val av straffart och straffmätning.

Från det straff som döms ut måste ibland ytterligare göras olika slags avdrag. Den vanligaste avräkningen gäller den tid som gärningsmannen har suttit i rannsaktionsfängelse. Domstolen kan dessutom bli tvungen att ta ställning till straff som gärningsmannen tidigare har dömts till, dvs. verkställighet av ett villkorligt straff eller förverkande av villkorlig frihet.

I vidsträckt bemärkelse hänsyftar bestämmande av straff således på fastställande av straffskala, val av straffart samt straffmätning. En delfråga som aktualiseras utöver dessa gäller eventuella avdrag från det straff som döms ut. Propositionen inbegriper samtliga delavgöranden i fråga. Om de verkställighetsavgöranden som gäller tidigare domar skall däremot fortfarande föreskrivas särskilt.

De ursprungliga strafflagsnormerna om bestämmande av straff inverkade mestadels bara på den tillämpliga straffskalan. Det var framför allt frågan om allmänna straffnedsättningsgrunder, som när strafflagen stiftades fick ingå i kap. 3—5 om ansvarsfrihetsgrunder samt försök och delaktighet. I strafflagen fanns också redan av gammalt bestämmelser om återfall i brott som en straffskärpningsgrund. Återfall hade relevans för såväl omfattningen av den tillämpliga straffskalan som straffmätningen inom ramen för den s.k. normalskalan. Dessa bestämmelser upphävdes i samband med straffmätningssreformen år 1976. De allmänna straffmättningsgrunder som infördes i stället inverkar enbart inom den tillämpliga latituden. Om valet av straffart bestäms delvis i lagstiftningen utanför strafflagen. Trots att 6 kap. strafflagen i enlighet med sin nuvarande rubrik gäller straffmätning, blir de principer och synpunkter som befästs i kapitlet å andra sidan ofta tillämpliga också när val måste träffas mellan olika påföljdsalternativ.

2. Fastställande av straffskala

Ett straff bestäms inom den straffskala som är tillämplig på fallet i fråga. Det straffskalenliga maximistraffet kan överskridas, om gärningsmannen döms till ett gemensamt

straff för flera brott. Frågan regleras i 7 kap. strafflagen. Bestämmelserna om gemensamt straff skall inte ändras i samband med den aktuella reformen. Från straffskalan kan i vissa situationer avvika också i lindrigare riktning. Den allmänna strafflagsbestämmelsen om underskridande av straffminimum och de allmänna straffnedsättningsgrunderna gör detta möjligt.

2.1. Avvikelser från straffskalan

I vissa fall kan också det minimistraff som föreskrivs i lagen förefalla oskäligt strängt med hänsyn till de exceptionella bevekelsegrunderna i ett fall. Straffskalorna slås fast utgående från hur brottet vanligen framträder, varför det inte är möjligt för lagstiftaren att beakta alla undantagssituationer som förekommer. För att sådana oskäligheter skulle kunna undvikas i enskilda fall kompletterades strafflagen redan år 1966 med en allmän bestämmelse som möjliggjorde avvikelser från straffskalan (3 kap. 5 § 2 mom.). Enligt bestämmelsen får domstolen, såframt hinder icke möter med hänsyn till allmänt intresse, på särskilda skäl döma till fängelse i stället för böter eller understiga det särskilda minsta fängelsestraff som anges i straffbestämmelsen. Bestämmelsen gör det möjligt att byta ut en straffart mot en annan samt att underskrida de minimistraff som för ettvar brott har slagits fast i strafflagens särskilda del. De allmänna minimistraffen för de straffarter som bestäms i strafflagens allmänna del får inte underskridas.

2.2. Allmänna straffnedsättningsgrunder

Det finns sammanlagt sex allmänna straffnedsättningsgrunder i strafflagen: ungdom (3 kap. 2 §), nedsatt tillräknelighet (3 kap. 4 §), brott som stannar vid försök (4 kap. 1 §), medhjälp till brott (5 kap. 3 §), excess i nödvärn och excess i samband med maktmedel (3 kap. 9 §) samt rättsstridiga nödtillståndsgärningar i vissa fall (3 kap. 10 §).

Ungdom. I 3 kap. 2 § strafflagen sägs att för brott som begås av den som fyllt femton men icke aderton år skall dömas till straff enligt en nedsatt straffskala. I lagrummet regleras straffskaleändringarna närmare. Samma

förvandlingsregler aktualiseras också vid tillämpningen av de övriga straffnedsättningsgrunderna.

Nedsatt tillräknelighet. Någonstans i området mellan tillräknelighet och total ansvarsfrihet finns tillståndet av s.k. nedsatt tillräknelighet. I 3 kap. 4 § 1 mom. strafflagen föreskrivs: "Pröfvas någon, som begått brott, hafva dervid saknat förståndets fulla bruk, fastän han ej kan enligt 3 § anses för otillräknelig; vare straff i allmän straffart såsom i 2 § sägs."

Försök. Också den omständigheten att brott stannar vid försök räknas till de allmänna straffnedsättningsgrunderna. I 4 kap. 1 § strafflagen sägs: "Då försök enligt lag är straffbart och särskildt straff för försöket ej finnes utsatt; varde straffet ådömdt enligt det lagrum, som stadgar straff för det fullbordade brottet, dock med sådan nedsättning i allmän straffart, som i 2 § 3 kap. stadgas för den, hvilken fyllt femton men ej aderton år."

Medhjälp. Den fjärde allmänna straffnedsättningsgrunden är medhjälp. Utgångspunkten för det straffrättsliga ansvaret ligger i synen att de medverkande ansvarar för brottet i dess helhet. Detta framgår av regeln om lindrigare bemötande av medhjälpare i 5 kap. 3 §. Paragrafens 1 mom. lyder: "Har någon, medan brott af annan utförts eller derförinnan, uppsåtligen med råd, dåd eller uppmuntaran främjat gerningen; skall han för medhjälp till brottet, ifall detsamma fullbordades, eller, då försök och fullbordadt brott äro med lika straff belagda, stannade vid försök, dömas enligt det lagrum, som bort tillämpas derest han varit gerningsman, men straffet i allmän straffart likväl nedsättas på sätt i 2 § 3 kap. är stadgat för den, som fyllt femton men ej aderton år." I lagen ingår också en förhållandevis komplicerad specialbestämmelse om medhjälp till försök till brott: "Stannade brottet vid försök, som bör enligt 1 § 4 kap. straffas; dömes medhjälpare till högst hälften at det straff, som kunnat honom ådömas om gerningsmannen hade fullbordat brottet."

Nödvarn, användning av maktmedel och nödtillstånd. Nödvarn, användning av maktmedel och nödtillstånd är tillåtande grunder. Excess i nödvarn och rättsstridiga nödtillståndsgärningar kan under vissa förutsättningar befria från ansvar också som ursäk-

tande grunder. Den tredje möjligheten är att dylika förhållanden har relevans som straffnedsättningsgrunder.

För nödvarnets del bestäms i 3 kap. 9 § 1 mom. följande: "Har någon i fall, som nämnas i 6 och 7 §, begått handling, som icke varit nödvändig för avvärjande av angrepp, skyddande av hemfrid eller återtagande av honom tillhörig egendom, skall gärningsmannen dömas för excess i nödvarn, enligt domstolens prövning, antingen till fullt eller enligt 2 § 1 mom. nedsatt straff. Voro omständigheterna sådana, att han icke kunde besinna sig, må han ej dömas till straff." I fråga om användningen av maktmedel sägs i paragrafens 2 mom. som följer: "Har det i fall som avses i 8 eller 8 a §, i 27 § polislagen eller i 9 § lagen om ordningsvakter (533/1999) tillgripits strängare maktmedel än vad som enligt nämnda paragrafer kan anses vara försvarligt, får straffet av särskilda skäl som minskar gärningens klanderbarhet nedsättas på det sätt som bestäms i 1 mom. eller, om synnerligen vägande skäl därtill föreligger, gärningsmannen helt befrias från straff." I 3 kap. 10 §, som gäller nödtillstånd, föreskrivs i sin tur följande: "Har någon, för att rädda sin eller annans person eller egendom ur trängande fara, begått med straff belagd handling, och var derförutan räddning ej möjlig; pröfve domstolen, efter som saken och omständigheterna äro, om han må undgå straff för handlingen eller därför gjort sig förfallen till straff i fullt mått eller nedsatt på sätt i 2 § 1 mom. sägs."

I dessa situationer är det således möjligt att också döma ut ett straff enligt den normala straffskalan. Om gärningsmannen å andra sidan inte kunde besinna sig, kan han t.o.m. gå helt fri från straff.

Hur straffskalan förvandlas. I alla situationer där en straffnedsättningsgrund förekommer bestäms den tillämpliga straffskalan enligt 3 kap. 2 §. När en straffnedsättningsgrund skall tillämpas kan gärningsmannen dömas till högst tre fjärdedelar av det stadgade strängaste straffet och lägst det minsta belopp av ett sådant straff som enligt 2 kap. får dömas ut. I fråga om fängelse är minimistraffet 14 dagar och i fråga om böter en dagsbot i de fall där ett särskilt minimiantal dagsböter anges. Vid bötesstraff är normalskalan 1—

120 dagsböter; konsekvensen av en nedsättningsgrund blir då endast att maximistrafvet sjunker till 90 dagsböter. Om för brottet har föreskrivits bötes- och fängelsestraff som alternativa påföljder, sjunker maximi- och minimistrafvet för bägge straffarter på det sätt som har framgått.

I motsats till vad som är fallet vid straffskaleavvikelse enligt den allmänna bestämmelsen i 3 kap. 5 § 2 mom. strafflagen, ger en straffnedsättningsgrund inte rätt att döma ut ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i straffskalan och att i stället för t.ex. fängelse döma ut böter.

Om som enda påföljd för ett brott föreskrivs fängelse på livstid, skall ett fängelsestraff på minst två och högst tolv år dömas ut. Detta är den straffskala som tillämpas när t.ex. en nedsatt tillräknelig person döms till straff för mord. Om straffskalan har hot om såväl fängelse på livstid som på viss tid, är det lägsta möjliga straffet 14 dagars fängelse och det strängaste 12 års fängelse.

Om två eller flera straffnedsättningsgrunder är tillämpliga på ett fall, t.ex. om en nedsatt tillräknelig 17-åring gör sig skyldig till försök till brott, inverkar varje enskild grund på det högsta möjliga straffet enligt vad som har nämnts. Antalet grunder saknar relevans för minimistrafvet, eftersom redan en enda grund resulterar i att det allmänna minimumet för straffarten i fråga blir tillämpligt.

3. *Straffmätning*

År 1976 kompletterades strafflagen med allmänna bestämmelser om straffmätning. Bestämmelserna, som togs in i 6 kap. strafflagen, innehåller en allmän bestämmelse om straffmätning, bestämmelser om särskilda straffskärpnings- och strafflindringsgrunder samt en skälighetsbestämmelse vid påföljdsakumulation.

Den allmänna bestämmelsen. Vid straffmätning skall enligt 6 kap. 1 § samtliga på saken inverkan straffskärpande och strafflindrande grunder samt enhetligheten i straffpraxis beaktas. Straffet skall utmätas så att det står i rättvist förhållande till brottets skadlighet och farlighet samt till den skuld gärningsmannen ådagalagt i brottet. Bestämmelsen ger uttryck för de ledande

straffmättningsprinciperna, jämlikhet och proportionalitet. Som viktigaste kriterier på svårhetsbedömningen slås fast en gärnings följder, skada och fara, samt den skuld som gärningsmannen visar i brottet.

På basis av förarbetena till reformen av 6 kap. utkristalliserades anvisningar för mättningsprövningen. Syftet med dem var att främja en enhetlig rättspraxis genom att introducera beslutsmodellen för s.k. normalstrafftänkande. Enligt denna skall för normalbrott dömas till normalstraff, om det inte är motiverat att avvika från straffen i någondera riktningen. Genom normalstrafftänkandet försöker man förse straffmätningen med en utgångspunkt och en fixpunkt. Fixpunkten skall tas i rättspraxis. Domstolen bör hålla sig till de genomsnittslinjer som utgör vedertagen praxis, om till fallet inte hänför sig någon särskild omständighet som ger domstolen rätt att avvika från linjen.

Straffskärpningsgrunder. Enligt kapitlets 2 § är straffskärpningsgrunder 1) planmässighet i den brottsliga verksamheten, 2) att brottet begåtts av en medlem i en för allvarliga brott organiserad grupp, 3) att brottet begåtts mot belöning samt 4) gärningsmannens tidigare brottslighet, såfram förhållandet mellan denna och det nya brottet med anledning av att brotten är likartade eller eljest hos gärningsmannen utvisar uppenbar likgiltighet för förbud och påbud i lag. Straffskärpningsgrunderna hänför sig framför allt till skuldbedömningen. Bakom bestämmelsen om ligabildning låg också behovet av att skapa ett mer effektivt skydd mot det hot som den organiserade brottsligheten utgjorde. Att återfallsbrottslighet kan leda till skärpta straff hör i första hand samman med bedömningen av frågan om gärningsmannens skuld. Endast sådana återfall som utvisar likgiltighet för förbud och påbud i lag får betraktas som straffskärpande.

Strafflindrings- och skälighetsgrunder. Enligt kapitlets 3 § är strafflindringsgrunder 1) betydande påtryckning, hot eller annan liknande omständighet som medverkat till brottets begående, 2) stark mänsklig medkänsla, som lett till brottet, eller exceptionell och oförutsedd frestelse eller annan motsvarande omständighet, som varit ägnad att minska gärningsmannens förmåga att följa lag, samt

3) gärningsmannens strävan att av egen drift avstyra eller avlägsna verkningarna av sitt brott eller främja utredningen av detta. Också de flesta strafflindningsgrunderna hänför sig till skuldbedömningen. Gemensamt för många av fallen är det normativa skuldtänkandet och den lindrigare klanderbedömning som korrelerar med gärningsmannens försvagade förmåga att iakttä lag (1 och 2 punkten). En del av lindningsgrunderna har också andra orsaker. Att gärningsmannens beteende efter gärningen (han ersätter skadorna och främjar utredningen av brottet) har en strafflindrande verkan beror i första hand på praktiska hänsyn, bl.a. syftet att uppmuntra gärningsmannen att vidta åtgärder som underlättar offrets ställning.

I kapitlets 4 § finns en särskild skälighetsgrund för påföljdsakumulation: "Har gärningsmannen av brottet förorsakats eller åsamkas honom av domen annan följd, vilken tillsammans med det straff som utmätts med tillämpning av de i detta kapitel nämnda grunderna skulle leda till ett med hänsyn till brottets art obilligt resultat, skall denna omständighet i skälig mån beaktas vid straffmätningen." Bestämmelsen berättigar med andra ord till strafflindring i situationer där brottet utöver straffet har haft också andra antingen rättsliga eller faktiska konsekvenser för gärningsmannen. Även här beror strafflindringen på andra än skuldrelaterade aspekter.

4. Val av straffart

Domstolen blir ofta också tvungen att träffa ett val mellan olika straffarter. Avgöranden vid val av straffart är beslut om domseftergift, val mellan böter och fängelsestraff, val mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse samt avgöranden om tillämpning av samhällstjänst och ungdomsstraff.

Domseftergift. Grunderna för domseftergift regleras rätt detaljerat i de år 1990 reviderade strafflagsbestämmelserna om åtgärdseftergift (3 kap. 5 § 3 mom.) Domstolen får lämna en gärning obestraftad för det första, om brottet med hänsyn till sin menlighet eller gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet skall anses ringa bedömt som en helhet (obetydlighetsgrunden) och för det andra,

om brottet av särskilda skäl som hänför sig till gärningen eller gärningsmannen skall anses ursäktligt (undantagsgrunden). Domseftergift är möjlig också när straffet skall anses oskäligt eller oändamålsenligt med hänsyn till uppnådd förlikning mellan gärningsmannen och målsäganden eller gärningsmannens övriga handlande för att avstyra eller avlägsna verkningarna av brottet eller för att främja utredningen av det, gärningsmannens personliga förhållanden, de övriga följder som brottet medfört för honom, social- och hälsovårdsåtgärder eller andra omständigheter (skälighetsgrunden). Som fjärde grund nämns att brottet inte på grund av stadgandena om gemensamt brott väsentligt skulle inverka på det totala straffet (konkurrensgrunden).

Också gärningsmannens ålder beaktas vid prövningen. I paragrafens 4 mom. bestäms separat om den s.k. ungdomsgrunden. Domstolen får, utöver vad som stadgas i 3 mom., lämna ett brott som har begåtts av någon som inte har fyllt 18 år obestraftat, om gärningen snarare kan anses ha berott på oförstånd eller förhastande än på likgiltighet för förbud och påbud i lag.

Val mellan böter och fängelse. Skillnaden mellan huvudstraffarterna, böter och fängelse, bygger på sanktionsstränghet: fängelse är alltid ett strängare straff än böter. Om det enligt straffskalan är möjligt att välja mellan dessa två, görs valet så att brottets klanderverdhet och straffets stränghet ställs mot varandra. Det är med andra ord frågan om ett rent mättningsavgörande. Avgörandet fattas med ledning av normerna i 6 kap. samt de särskilda straffmättningsgrunder som framgår av brottsbeskrivningarna. Det har således inte funnits ett behov av att utfärda särskilda artvalsnormer. Bötesstraff bestäms dessutom utifrån de anvisningar som gäller beräkningen av dagsbotens belopp.

Villkorligt och ovillkorligt fängelse. I 2 b kap. 1 § strafflagen föreskrivs att ett fängelsestraff på viss tid som uppgår till högst två år kan förklaras villkorligt, om inte brottets allvarlighet, gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet eller gärningsmannens tidigare brottslighet förutsätter att ovillkorligt fängelse döms ut. För ett brott som någon har begått före fyllda 18 år får dock inte dömas

till ovillkorligt fängelsestraff, om det inte finns vägande skäl. Om enbart villkorligt fängelse inte kan anses vara en tillräcklig påföljd för brottet, kan gärningsmannen utöver det villkorliga fängelsestraffet dömas till böter eller, om det villkorliga fängelsestraffet överstiger ett år, samhällstjänst i minst 20 och högst 90 timmar.

Samhällstjänst. Om domstolens bedömning resulterar i ett ovillkorligt fängelsestraff på högst åtta månader, måste den ytterligare ta ställning till frågan om samhällstjänst skall dömas ut. Detta beslut styrs av de specifika artvalsgrunder som nämns i lagen om samhällstjänst. I lagens 3 § föreskrivs att en gärningsman 1) som döms till fängelse, 2) för vilken fastställs ett gemensamt fängelsestraff eller 3) för vilken det bestäms att ett villkorligt fängelsestraff helt eller delvis skall verkställas, döms till samhällstjänst i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff som är utdömt för en viss tid, högst åtta månader, om inte ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänststraff eller andra vägande skäl skall anses utgöra hinder för att ett samhällstjänststraff döms ut. För att gärningsmannen skall kunna dömas till samhällstjänst krävs enligt lagens 4 § att han har samtyckt till att utföra sådan och att det kan antas att han kommer att klara av den.

Ungdomsstraff. Om en ung person döms till ett straff som placerar sig mellan böter och villkorligt fängelse, kan också ungdomsstraff komma i fråga. Detta alternativ är tills vidare möjligt bara på ett begränsat försöksområde. Urvalsgrunderna för ungdomsstraff slås fast i 3 § lagen om försöksverksamhet med ungdomsstraff (1058/1996). Enligt lagrummet kan den som har begått ett brott innan han har fyllt 18 år dömas till ungdomsstraff, om 1) böter med beaktande av hur allvarligt brottet är och omständigheterna vid brottet inte kan anses vara ett tillräckligt straff och vägande skäl inte kräver att ett ovillkorligt fängelsestraff döms ut och 2) dömande till ungdomsstraff skall anses motiverat för att förhindra återfall i brott och för att främja gärningsmannens möjligheter att anpassa sig i samhället. Påföljdshierarkiskt befinner sig ungdomsstraff på samma stränghetsnivå som villkorliga straff. När ungdomsstraff övervägs spelar dock till en del

också andra än stränghetsaspekter en roll. Vid bedömningen skall beaktas även gärningsmannens framtida möjligheter att anpassa sig i samhället samt syftet att förhindra nya brott.

5. Avräkning från straff

Från de straff som döms ut skall i vissa fall göras avdrag därför att gärningsmannen redan av en eller annan orsak har fått bära en del av de rättsliga konsekvenserna av denna samma gärning. Lagen känner till fyra sådana situationer.

Tiden för rannsakningsfängelse. Den i praktiken viktigaste avräkningen görs för tiden i rannsakningsfängelse. Saken regleras i 3 kap. 11 §. Om den som har dömts till ett fängelsestraff på viss tid på grund av brottet i fråga har varit berövad friheten oavbrutet i minst ett dygn, skall domstolen avräkna tiden för frihetsberövandet från straffet eller anse frihetsberövandet som fullt avtjänat straff. På samma sätt skall förfaras när frihetsberövandet har föranletts av något annat brott som i samband med målet varit föremål för åtal eller förberedande undersökning eller av att svaranden förordnats att hämtas till domstolen och på grund därav tagits i förvar. Om straffet är böter eller ungdomsstraff, skall frihetsberövandet avräknas i skälig mån, från böterna dock minst med hela den tid frihetsberövandet varat, eller anses som fullt avtjänat straff.

Utländska domar. Domstolen kan också bli tvungen att göra ett avdrag från det straff som döms ut, om gärningsmannen döms i Finland till straff för ett sådant brott för vilket han redan har dömts till straff utomlands. Situationen regleras i 1 kap. 13 § 3 mom. Om detta utländska straff redan helt eller delvis har utståtts, skall från det finska straffet göras ett skäligt avdrag. Om den utståndna påföljden var ett frihetsstraff, skall domstolen från straffet avräkna den tid som motsvarar frihetsberövandet. Domstolen kan även fastställa att den utståndna påföljden skall anses som en tillräcklig påföljd för brottet.

Disciplinära straff för rannsakningsfångar. Den tredje situationen gäller brott som en strafffånge begår i straffanstalten och disciplinära straff som påförs för dem. I 2 kap.

13 § strafflagen föreskrivs att om en straff-fånge i straffanstalten eller annars medan han står under fängelsemyndighets uppsikt begår ett brott som enligt allmän lag anses kunna bestraffas med böter, skall honom för detta påföras ett disciplinärt straff i anstalten så som därom stadgas särskilt. Anses på brottet följa strängare straff än böter, skall gärningsmannen åtalas vid domstol. Disciplin-straffet i fråga skall beaktas ifall för samma brott senare döms ut ett straff vid en allmän domstol. Om det disciplinära straffet i ett sådant fall helt eller delvis har avtjänats, skall enligt paragrafens 2 mom. från straffet göras ett skäligt avdrag, såvida det inte finns grundad anledning att inte göra detta eller att anse det avtjänade disciplinära straffet såsom fullt straff för gärningen.

Disciplinära straff för krigsmän. Den fjärde situationen gäller disciplinära straff för krigsmän och andra som lyder under 45 kap. strafflagen. De disciplinstraff som enligt militära disciplinlagen kan påföras i disciplinärt förfarande är disciplinbot, utgångsstraff och varning. Disciplinära tillrättavisningar är utgångsförbud, extratjänst och anmärkning. I 8 § 2 mom. militära disciplinlagen sägs att om gärningsmannen antingen helt eller delvis utstått ett straff eller en disciplinär tillrättavisning som påförts honom i disciplinärt förfarande, och döms gärningsmannen därefter vid domstol till straff för samma brott, skall det straff och den tillrättavisning som redan verkställts i skälig mån beaktas som avräkning eller anses motsvara fullt avtjänat straff. När avräkningen görs motsvarar ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utgångsstraff eller utgångsförbud och tre gånger extratjänst.

B. Rättsjämförelse

Vid rättsjämförelsen läggs huvudvikten vid de olika grundlösningarna i frågan samt de mättningsnormer som inverkar på hur stränga straff som döms ut. Eftersom de tillämpliga straffarterna varierar i de olika länderna, har de regler som styr valet av straffart ägnats mindre uppmärksamhet.

1. Sverige

I Sverige genomfördes en omfattande straffmättningsreform år 1988. Om straffmätning föreskrivs i 29 och 30 kap. brottsbalken. I 29 kap. brottsbalken finns bestämmelserna om straffmätning och påföljdseftergift. I 30 kap. brottsbalken regleras valet mellan olika straffarter.

I den allmänna straffmättningsbestämmelsen i 29 kap. 1 § brottsbalken föreskrivs att straff skall, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. I bestämmelsen nämns också närmare de omständigheter som särskilt skall beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Sådana är den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit och den tilltalades insikt om detta. Vidare skall beaktas de avsikter eller motiv som den tilltalade haft.

Utöver den allmänna bestämmelsen anges i 29 kap. en mängd försvärande och förmildrande (2 och 3 §) omständigheter som skall beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Som en försvärande omständighet nämns att den tilltalade avsett att brottet skulle få betydligt allvarigare följder än det faktiskt fått (2 § 1 punkten). Försvärande omständigheter är också att den tilltalade visat särskild hänsynslöshet (2 punkten), att han utnyttjat någon annans skyddslösa ställning (3 punkten) och att han utnyttjat sin förtroendeställning (4 punkten). Straffskärpande är också det att den tilltalade förmått någon annan att medverka till brottet genom allvarligt tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroende ställning (5 punkten). Som den sjätte försvärande omständigheten sägs att brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade spelat en betydande roll (6 punkten). År 1994 fogades också rasistiska motiv till de försvärande omständigheterna (7 punkten). Straffet skärps om ett motiv till brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse eller annan liknande omständighet. Bestämmelsen ger ett

asymmetriskt skydd; den skyddar endast minoritetsgrupper. När en person ur en etnisk minoritet utifrån samma motiv begår ett brott som riktar sig mot någon som tillhör befolkningsmajoriteten, är det inte frågan om en försvårande omständighet för hans del. Enligt regeringens proposition 2001/02:59 skall 7 punkten kompletteras med ett omnämnande om sexuell läggning hos föremålet för brottet.

Som förmildrande omständigheter enligt 3 § första stycket nämns för det första att brottet föranletts av någon annans grovt kränkande beteende (1 punkten). Strafförmildrande är också det att den tilltalade till följd av psykisk störning eller sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande (2 punkten). Som den tredje förmildrande omständigheten anges att den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga (3 punkten). Ytterligare mildras straffet om brottet föranletts av stark mänsklig medkänsla (4 punkten) samt om gärningen, utan att vara fri från ansvar, är sådan som avses i 24 kap. brottsbalken om allmänna grunder för ansvarsfrihet (5 punkten). I paragrafens andra stycke konstateras även allmänt att om det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde, får dömas till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.

Den kommitté som utrett psykiskt störda lagöverträdarens ställning föreslog att 3 § ändras så, att psykisk störning skiljs från 2 punkten till en egen punkt (SOU 2002:3).

Till straffmätningsskapitlet hör dessutom en mängd grunder som inte anses inverka på brottets straffvärde, men som likväl har betydelse när straffet bestäms. Enligt återfallsbestämmelsen i kapitlets 4 § skall den tilltalades tidigare brottslighet tas hänsyn till också vid straffmätningen, om rätten anser att förhållandet inte tillräckligt kan beaktas genom påföljdsvalet. Vid bedömningen av återfallseffekten skall särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt huruvida den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

I 5 § nämns ytterligare ett antal särskilda

förmildrande omständigheter som inte påverkar brottets straffvärde vid straffmätningen. Det är frågan om situationer där den tilltalade till följd av brottet drabbats av allvarlig kroppsskada (1 punkten), där den tilltalade sökt förebygga eller begränsa skadliga verkningar av brottet (2 punkten), där den tilltalade frivilligt angett sig (3 punkten) eller på grund av brottet utvisas ur riket (4 punkten), där den tilltalade drabbas av svårigheter i sin arbets-, yrkes- eller näringsutövning (5 punkten), där den tilltalade har hög ålder eller dålig hälsa (6 punkten), där en ovanligt lång tid förflutit sedan brottet begicks (7 punkten) eller där det föreligger någon annan sådan omständighet (8 punkten). I dessa fall får rätten också, om särskilda skäl påkallar det, döma till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet. Är det med hänsyn till någon sådan omständighet som avses i 5 § uppenbart oskäligt att döma till påföljd, skall rätten meddela påföljdseftergift (6 §).

Den kommitté som utrett psykiskt störda lagöverträdarens ställning föreslog att strafflindringsgrunderna i 5 § utökas med psykiatrisk vård som gärningsmannen genomgått (SOU 2002:3).

Om betydelsen av den tilltalades ålder bestäms i ett separat lagrum. Enligt 29 kap. 7 § får en person som har begått brott innan han fyllt 21 år dömas till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet. Ingen får heller dömas till fängelse på livstid för brott som han har begått innan han fyllt 21 år.

Merparten av bestämmelserna i 30 kap. brottsbalken om val av påföljd går in för att styra användningen av ovillkorligt fängelse. I detta sammanhang regleras dessutom frågan om bestämmande av gemensamt straff (2 och 3 §). I kapitlets 1 § bestäms förhållandet mellan olika straffarter; det konstateras att fängelse är att anse som en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn. Rätterna uppmanas generellt att fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse (4 §). Som skäl för fängelse nämns brottslighetens straffvärde och art samt den tilltalades tidigare brott (4 §). Grunder som begränsar användningen av fängelsestraff är ungdom och den tilltalades psykiska hälsotillstånd. För brott som någon begått innan han fyllt 18 år får rätten

döma till fängelse endast om det finns särskilda skäl. För brott som någon begått innan han fyllt 21 år får rätten döma till fängelse endast om det med hänsyn till gärningens straffvärde eller annars finns särskilda skäl för det (5 §). Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning får inte dömas till fängelse, och om rätten i ett sådant fall finner att inte heller någon annan påföljd bör ådömas, skall den tilltalade vara fri från påföljd (6 §; i kommittébetänkandet SOU 2002:3 föreslås den bli upphävd). I dessa situationer måste dock övervägas om han skall överlämnas till specialpåföljden rättspsykiatrisk vård, om vilken föreskrivs närmare i 31 kap. De övriga bestämmelserna i 30 kap. brottsbalken preciserar under vilka förutsättningar de olika straffarterna blir tillämpliga; villkorlig dom i 7 §, villkorlig dom och bötesstraff i 8 §, skyddstillsyn och kontraktsvård i 9 § samt olika påföljds kombinationer i 10 och 11 §.

2. Norge

Den norska strafflagen innehåller inga särskilda allmänna normer om bestämmande av straff. Det är främst högsta domstolen i Norge som har svarat för den rättsliga styrningen när det gäller bestämmande av straff. Högsta domstolen har fäst stor uppmärksamhet vid problemen i samband med bestämmande av straff och ger kontinuerligt prejudikat till vägledning för rättspraxis. Trots att strafflagen saknar egentliga straffmättningsnormer, innehåller den en mängd straffnedsättningsgrunder som berättigar rätten att underskrida straffskalan. Grunderna har en styrande verkan också på straffmätningen inom ramen för straffskalan. De hänför sig till traditionella straffrättsliga ansvarsförutsättningar, graden av tillräknelighet och rus i speciellsituationer, samt ansvarsfrihetsgrunder, dvs. nödvärn, nödtillstånd och rättsvillfarelse.

Ringa medverkan till brott kan också berättiga till ett lindrigare straff än vad som är föreskrivet. I norsk rätt görs ingen skillnad mellan medgärningsmannaskap och medhjälp. Detsamma gäller situationer där brottsmedverkan har föranletts av att gärningsmannen står i beroendeställning till någon av de medverkande (58 §). Som en sär-

skild strafflindringsgrund nämns i lagen att gärningsmannen såvitt möjligt i allt väsentligt har förebyggt eller avhjälpt följderna av brottet eller erkänt (59 §). Ett villkor för strafflindring som baserar sig på förebyggande eller avhjäljande av följderna är att detta har skett innan gärningsmannen visste att han var misstänkt. År 2001 ändrades paragrafen så att erkännande beaktas också vid straffmätningen.

Återfall i brott erkänns generellt som en straffskärpande omständighet, trots att det inte finns någon allmän lagbestämmelse om saken. Återfall tillmäts betydelse så att ett flertal enskilda brott har förhöjda straffskalor för återfallsbrottslingar. Rasistiska motiv är straffskärpande vid skadegörelsebrott och misshandelsbrott.

3. Danmark

I 80 § i den danska strafflagen regleras de allmänna principerna för bestämmande av straff. I 84 § finns närmare bestämmelser om nedsättning av straff. Vid straffmätningen skall enligt den allmänna bestämmelsen beaktas brottets grovhet och upplysningar om gärningsmannens person. Utöver detta skall hänsyn tas till gärningsmannens allmänna personliga och sociala förhållanden, förhållandena före och efter gärningen samt bevekelsegrunderna för brottet. Att gärningen har utförts av flera tillsammans skall enligt 2 mom. anses som en skärpande omständighet.

I lagen nämns sammanlagt nio straffnedsättningsgrunder. En del hänför sig till de allmänna ansvarsfrihetsgrunderna (excess i nödvärn och nödtillstånd, ursäktlig rättsvillfarelse), en del till gärningsmannens ålder (gärningsmannen begick brottet innan han hade fyllt 18 år, varvid straffet inte får överskrida fängelse i åtta år). Strafflindringsgrunder utgör vidare provokationssituationer samt situationer där brottet har begåtts under påtryckning eller hot eller situationer där gärningsmannen står i beroendeställning till någon annan. Om betydelsen av gärningsmannens beteende efter gärningen föreskrivs i flera av punkterna. Strafflindrande är för det första att gärningsmannen innan brottets fullbordan frivilligt har avvärjt den fara som gärningen har medfört. Sedan brottet har

fullbordats kan straffet lindras, om gärningsmannen har avhjälpt den skada som han har vållat eller frivilligt försökt förebygga eller eliminera de skador som han genom gärningen har förorsakat. Vidare kan straffet nedsättas om gärningsmannen frivilligt har angivit sig och avlagt full bekännelse.

Strafflagsrådet (straffelovrådet) har övervägt frågan om strafflindringen skall omfatta situationer där gärningsmannen har lämnat uppgifter som är avgörande vid utredningen av brott som har begåtts av andra personer. Ytterligare skulle då förutsättas att gärningsmannens egen gärning skall anses som förhållandevis obetydlig.

Användningen av de enskilda straffarterna regleras på olika håll i lagstiftningen.

4. Tyskland

I 46 § i den tyska strafflagen fastslås de grundläggande utgångspunkterna för straffmätningen. Enligt paragrafens 1 mom. skall straffmätningen ha sin grund i gärningsmannens skuld. Utöver skulden skall hänsyn tas till straffets verkningar på gärningsmannens framtida beteende. I 2 mom. räknas närmare upp de grunder som ska beaktas vid straffmätningen. Det är frågan om bevekelsegrunderna och motiven till gärningen, det sinne-lag som gärningen visar och den brottsliga vilja som framgår av gärningen, den pliktvid-righet som gärningen uttrycker, handlingssät-tet och de följder som kan tillräknas gär-ningsmannen, gärningsmannens förflutna och hans personliga och ekonomiska förhållan-den samt gärningsmannens beteende efter gärningen, i synnerhet hans strävan efter att gottgöra skadorna och att ingå förlikning med brottsoffret i ärendet. Lagstiftaren har inte tagit ställning till den riktning i vilken grunderna verkar. En del av grunderna är strafflindrande, en del kan såväl skärpa som också mildra det straff som döms ut. I 3 mom. sägs att en rekvisitenlig omständighet inte får användas på nytt vid straffmätningen (förbudet mot s.k. dubbelkvalifikation).

Förutom enskilda straffmätningsgrunder särskiljs en speciell grupp av legislativa strafflindringsgrunder (49 §). I dessa fall bestäms straffet inom ramen för en lindrigare straffskala. Om möjligheten att döma ut lind-

rigare straff föreskrivs i flera bestämmelser i den allmänna delen. Det gäller brott som be-gås genom underlåtenhet (13 §), förbudsvill-farelse (17 §), nedsatt tillräknelighet (21 §), gärningar som stannade vid försök (23 §), medhjälp (27 §), särskilda personliga förhål-landen i vissa situationer (28 §) samt delta-gande i medling eller försök till förlikning mellan gärningsmannen och offret (46 a §). Bestämmelserna i strafflagens särskilda del omfattar ytterligare en mängd brottsbeskriv-ningsspecifika strafflindringsgrunder, bl.a. möjligheten till verksam ånger efter fullbor-dad gärning. Efter att återfallsbestämmelser-na i strafflagen upphävdes innehåller lagen inga särskilda straffskärpningsgrunder.

Valet mellan villkorligt och o villkorligt fängelse avgörs utifrån förväntningarna på gärningsmannens framtida beteende. Frågan avgörs med hänsyn till bl.a. gärningsman-nens tidigare liv, omständigheterna vid gär-ningen, gärningsmannens beteende efter gär-ningen, hans livssituation samt de verkningar som ett villkorligt straff eventuellt skulle ha på hans beteende i framtiden (56 §). An-vändningen av en särskild varning är bunden till liknande bedömningar av gärningsman-nens framtida uppförande (59 §). Domsefter-gift kan komma i fråga närmast i situationer där brottet har lett till andra svåra följder för gärningsmannen (60 §).

5. Österrike

Den österrikiska strafflagen innehåller rätt detaljerade bestämmelser om straffmätning. De allmänna principerna slås fast i lagens 32 §. Enligt bestämmelsen skall straff be-stämmas på basis av gärningsmannens skuld. Vid straffmätningen skall hänsyn tas till samtliga straffskärpande och strafflindrande omständigheter. Särskilt skall beaktas frågor som i vilken utsträckning gärningsmannens beteende vittnar dels om likgiltighet eller en ringaktande inställning till rättsligt skyddade intressen, dels om andra omständigheter och bevekelsegrunder som kunde vara relevanta också för en människa som respekterar rätts-ligt skyddade intressen. Ju större skada eller fara som gärningsmannen har orsakat (här jämfälls en sådan skada eller fara som gär-ningsmannens skuld har omfattat, trots att

han inte har orsakat den), ju flera plikter som gärningsmannen har överträtt, ju omsorgsfullare han har övervägt och förberett gärningen, ju hänsynslösare han har fullbordat gärningen och ju mindre försiktighet i relation till gärningen har kunnat iaktas, desto strängare straff skall i regel bestämmas.

Lagen innehåller också ett långtgående försök att ange de viktigaste strafflindrande och straffskärpande omständigheterna i form av separata mätningsgrunder. Enligt lagens 33 § föreligger det en särskild straffskärpningsgrund, när gärningsmannen (1) har begått flera straffbara gärningar av samma eller olika slag eller har fortsatt med sin gärning under en längre tid, (2) redan tidigare har dömts för en gärning som ger uttryck för samma menliga disposition, (3) har förlett någon annan till straffbar verksamhet, (4) har varit initiativtagare eller anstiftare till en straffbar gärning som har utförts av flera personer gemensamt eller i detta sammanhang annars har varit i ledande ställning i relation till övriga medverkande, (5) har handlat utifrån särskilt klandervärda motiv, (6) har handlat på ett bedrägligt, grymt och för offret smärtsamt sätt eller (7) i samband med brottet har utnyttjat någon annans skyddslösa eller hjälplösa belägenhet. Återfall är en separat straffskalehöjande grund — precis som i Finland innan återfallsreglerna upphävdes år 1976. Domstolarna har rätt att överskrida det straffskaleenliga maximistraffet med 50 % under förutsättning att gärningsmannen redan två gånger har dömts till frihetsstraff för brott som ger uttryck för samma menliga disposition och han skall anses ha avtjänat åtminstone en del av straffen i fråga. Det förutsätts dessutom att gärningsmannen hade fyllt 18 år när det nya brottet skedde och att det nya brottet beror på samma menliga disposition. Ett tidigare straff beaktas inte om över fem år har förflutit mellan straffverkställigheten och följande gärning.

I lagens 34 § nämns sammanlagt 18 särskilda strafflindringsgrunder: gärningsmannen (1) har fyllt 18 men inte 21 år (gärningar begångna av yngre personer bedöms enligt en särskild ungdomsstrafflag), hans andliga utveckling är störd eller han har befunnit sig i ett onormalt sinnestillstånd eller hans uppfostran är svårt försummad, (2) har hittills

fört ett hederligt liv och hans gärningar står i uppenbar strid med hans ordinära beteende, (3) har begått gärningen utifrån aktningsvärda motiv, (4) har handlat under påverkan av tredje man, av rädsla eller i ett subordinationsförhållande, (5) har gjort sig skyldig till den straffbara gärningen endast genom att underlåta att avvärja en viss följd i ett fall där orsakandet av följden är kriminaliserat enligt lag, (6) har enbart i andra hand medverkat till en straffbar gärning som har begåtts av flera personer, (7) har begått gärningen av ren tanklöshet, (8) har förfallit till gärningen till följd av en sådan kraftig sinnesrörelse som i allmänhet möter förståelse, (9) har begått gärningen snarare till följd av ett frestande tillfälle än av förhandsplanering, (10) har vidtagit gärningen till följd av ett trångmål som inte beror på arbetsskygghet, (11) har begått gärningen under omständigheter som närmar sig någon ursäktande eller tillåtande grund, (12) har begått gärningen i en situation av icke ursäktlig rättsvillfarelse, i synnerhet när han bestraffas för en uppsåtlig gärning, (14) har frivilligt avstått från att orsaka en större skada, trots att han hade kunnat göra det, eller när han eller någon annan på hans vägnar har ersatt skadan, (15) har uppriktigt försökt ersätta åsamkade skador eller förhindra andra menliga följder, (16) har angivit sig för polisen, trots att han lätt hade kunnat rymma eller sannolikt inte hade påträffats, (17) har erkänt sin skuld och ångrat gärningen eller har genom sin utsaga väsentligen bidragit till att sanningen har blivit utredd, (18) har begått gärningen för en lång tid sedan och sedan dess uppfört sig väl. I rättslitteraturen betonas att listan endast har exempelstatus.

På det tyska språkområdet har sedan gammalt rätt en strävan att undvika korta fängelsestraff, vilket har resulterat i en särskild bestämmelse om bestämmande av bötesstraff (37 §). Om för gärningen inte har föreskrivits ett strängare straff än ett frihetsstraff på högst fem år, skall enligt bestämmelsen i stället för ett högst sex månaders frihetsstraff dömas ut ett bötesstraff, såvida inte special- eller allmänpreventiva hänsyn kräver att ett frihetsstraff döms ut. Om på gärningen kan följa ett strängare straff än vad som sägs i 1 mom., men likväl inte ett straff som överstiger ett

frihetsstraff på tio år, kan böter dömas ut i stället för fängelse. Det förutsätts då att specialpreventiva hänsyn inte fordrar att ett frihetsstraff döms ut, och att ett bötesstraff av särskilda skäl, t.ex. om omständigheterna i fallet nästan utgör någon tillåtande- eller ursäktande grund, kan anses som en tillräcklig påföljd ur allmänpreventiv synvinkel.

Domseftergift regleras i 42 §. En gärning för vilken inte föreskrivs ett strängare straff än böter, ett frihetsstraff på högst ett år eller ett sådant frihetsstraff kombinerat med ett bötesstraff skall inte bestraffas, när (1) gärningsmannens skuld är liten, (2) gärningen inte har medfört några följder eller dessa endast har varit obetydliga och (3) straffet inte är nödvändigt för att förhindra gärningsmannens eller de övrigas straffbara handlande.

Bötesstraff eller frihetsstraff på högst ett år skall förklaras villkorliga, om det kan antas att hotet om verkställighet i sig, ensamt eller tillsammans med andra åtgärder, är en tillräcklig påföljd med hänsyn till specialpreventionen, och allmänpreventiva skäl inte kräver att straffet verkställs (43 §). Vid bedömningen skall särskild hänsyn tas till gärningens beskaffenhet, gärningsmannens person, graden av hans skuld, hans liv hittills och hans uppförande efter gärningen. Över ett års men högst två års straff skall under de förutsättningar som nämns förklaras villkorliga, om det av särskilda skäl finns garantier för att lagöverträdaren inte gör sig skyldig till flera brott.

6. Sammanfattande synpunkter

Mättningsprövningen, som tidigare uppfattades som det område inom vilket domstolarna hade fri prövningsrätt, har successivt blivit föremål för en allt mer omfattande rättslig reglering. Allt flera strafflagar har vägledande bestämmelser om straffmätning. Att mättningspraxis förenhetligas och rättsligt regleras allt striktare är en tendens som inte inskränker sig till de kontinentaleuropeiska eller de nordiska straffrättsystemen. I Nordamerika togs på 1980-talet i bruk olika slags s.k. Sentencing guidelines-system. Genom dem får domstolen tillgång till ett slags utgångsstraff eller utgångsstraffzoner som har fastställts för olika situationer. Allt enligt si-

tuationens krav är det tillåtet att avvika från dessa riktlinjer, dock endast av skäl som har bestämts särskilt. Detta sätt att närma sig frågan har emellertid varit främmande för den europeiska rättskulturen. Vid regleringen av mättningsprövningen förlitar man sig fortfarande på det traditionella rättsliga styrningssystemet, där stommen utgörs av straffskalorna i lagen, de straffmättningsprinciper och grunder som slås fast i lagstiftningen samt rättspraxis. I denna konstellation är det uttryckligen genom straffskalorna i lagen som straffnivån vid de enskilda brotten kan påverkas; huvudsyftet med mättningsnormerna är sin tur att garantera en enhetlig rättspraxis och att se till att huvudsyftena med straffmättningen förblir så likriktade som möjligt och att frågan om gärningarnas klanderlighet så långt möjligt bedöms enligt enahanda grunder.

Rättsjämförelsen visar att också den lagbaserade regeluppsättningen kan ta sig många olika uttryck. Norge representerar en ytterlighet i jämförelsen. Österrikiska strafflagen och svenska brottsbalken är exempel på ett annat slags sätt att närma sig problematiken. I Norge finns anvisningar endast om hur straffskalan kan underskridas i vissa situationer. Som motvikt till detta har högsta domstolen i Norge dock spelat en särdeles aktiv roll i sammanhanget genom att årligen publicera ett flertal prejudikat som gäller bestämmande av straff. Straffmättningsgrunderna i österrikiska strafflagen, som trädde i kraft år 1975, är i sin tur mycket detaljerade; som ett illustrerande exempel kan nämnas förteckningen över strafflindringsgrunderna på nästan 20 punkter. Den svenska brottsbalksrevideringen från år 1988 företräder en till regleringstekniken mindre kasuistisk, men i andra avseenden mer täckande modell. Här har man gått in för en helhetslösning, som inte omfattar bara de straffmättningsgrunder som traditionellt är av relevans vid klanderlighetsbedömningen utan också artvalsnormerna.

Jämförelsen visar också gemensamma strukturella drag mellan de olika länderna. I samtliga jämförelseländer föreligger en möjlighet att i specificerade fall underskrida den straffskala som är tillämplig på en gärning. Vidare har domstolarna i regel givits en all-

män möjlighet att döma ut lindrigare straff än vad som är föreskrivet, när "exceptionella" eller "särskilda" skäl kräver det. Ett annat gemensamt drag gäller den i viss mening asymmetriska regleringen. Antalet strafflindringsgrunder är normalt större än antalet straffskärpningsgrunder. Också de fundamentala kategorierna av strafflindringsgrunder liknar varandra. Det är å ena sidan frågan om faktorer som påverkar klandervärdheten och gärningsmannens motivation. Å andra sidan särskiljs grunder som hänför sig till skälighetsprövning och olika slags ändamålsenlighetsaspekter. Ofta definieras dessa grunder också utifrån strafflagsbestämmelserna om ansvarsfrihetsgrunder.

Den finska straffmättningsreform som genomfördes år 1976 håller gott för en internationell jämförelse. Lagtekniskt representerar den på sätt och vis en kompromiss mellan de kasuistiska mättningsnormerna i Österrike och de mer allmänna mättningsnormer som man har nöjt sig med i Tyskland. I det tyska systemet endast nämns de omständigheter som är relevanta vid straffmätningen, medan ställning inte tas till den riktning i vilken grunderna verkar, med undantag för strafflindringsgrunderna. I 6 kap. i den finska strafflagen anges särskilt de strafflindrande och de straffskärpande grunderna, men i jämförelse med den österrikiska strafflagen låter man sig nöja med klart allmännare uttryck. Det är emellertid en brist att artvalsnormen är beroende av särskild reglering. Allt som allt stöder rättspraxis samt de internationella utvecklingslinjerna inom strafflagstiftningen de principiella lösningarna bakom reformen av 6 kap. strafflagen. Vid revideringen av normerna om bestämmande av straff är det i själva verket frågan om att vidareutveckla dessa lösningar samt att åtgärda vissa enskilda missförhållanden.

C. Aktuella problem samt utgångspunkter för propositionen

Genom straffmättningsnormerna regleras såväl de allmänna principer som är relevanta vid straffmätningen som de enskilda artvals- och mättningsgrunder som skall beaktas vid straffmättningsprövningen. När man bedömer hur regleringen fungerar måste man skilja

mellan avgöranden på principnivån och detaljer i utförandet.

1. Principiella utgångspunkter

Straffmättningsgrunder och straffens syften. I samband med revideringen av straffmättningsnormerna blir man oundvikligen tvungen att ta ställning till de mer omfattande frågeställningarna om straffets syften och funktion, framför allt frågan om hur stor andel syftena bakom straffet har vid domarens mättningsprövning. Straffmättningsreformen från år 1976 var mycket klar på denna punkt. I reformen koncentrerades på sätt och vis de centrala dragen i den s.k. nyklassiska påföljdspolitiken, dvs. syftemålen rättssäkerhet, jämlikhet och proportionalitetsprincipen. Den straffutmätande domarens primära uppgift var att materialisera de krav som proportionalitetsprincipen, den s.k. nyklassiska vederläggningstanken, ställde, inte att försöka uppnå divergerande nyttoeffekter i enskilda fall. Detta strider inte mot den motivering som betonar att straffrätten i sista hand skall vara samhällsnyttig och allmänpreventiv. Det är frågan om en förnuftig och motiverad arbetsfördelning mellan de värden och syften som strafflagen befrämjar samt de olika verksamhetsnivåerna inom straffrättssystemet. Allmänpreventionsaspekterna blir beaktade framför allt när avgörandet om tillämplig straffskala fattas samt de enskilda straffmättningsgrunderna slås fast. Allmänpreventionen är däremot inte ett gångbart argument på domstolsnivån i den meningen att domaren i varje enskilt fall vore skyldig att begrunda den allmänpreventiva effekten av avgörandet.

Trots att den straffutmätande domarens grunduppgift således är att skipa rättvisa och att trygga rättssäkerheten, är möjligheten till kasuistisk ändamålsenlighetsprövning inte helt utesluten. En del av straffmättningsgrunderna i lagstiftningen är uttryck för detta slags realargument. I enskilda fall tillmäts också s.k. specialpreventiva aspekter relevans i synnerhet vid valet av straffart. Sin största betydelse har specialpreventionen dock vid påföljdsverkställigheten.

Det finns således en arbetsfördelning mellan de divergerande synpunkter som gäller

straffets syften och de olika leden inom straffrättssystemet. Allmänpreventiva hänsyn styr tillsammans med andra relevanta aspekter i saken framför allt de beslut som gäller den allmänna straffnivån och utformandet av straffskalorna. Vedergällningstanken och proportionalitetsprincipen ställer i sin tur krav på hur de domare som bestämmer straff skall gå till väga. De specialpreventiva aspekternas betydelse ligger däremot främst på straffverkställighetsnivån. Den kriminalpolitiska utvecklingen under senare tid har inte väsentligen förändrat denna grundläggande arbetsfördelning. I fråga om detaljerna har det emellertid skett vissa tyngdpunktsförskjutningar. Att specialpreventiva aspekter har integrerats i reglerna om vissa enskilda påföljder, närmast samhällstjänst och ungdomsstraff, är en av de viktigaste ändringarna. Bestämmande av straff inbegriper följaktligen också prövning av annat slag än bara sådan som hänför sig till frågan om hur stränga påföljderna skall vara.

Om normalstrafftänkande och tillämpning av straffskalor. Utgående från förarbetena till 6 kap. strafflagen utvecklades en särskild beslutsmodell, normalstrafftänkandet, med syfte att strukturera straffmätningssavgörandena och själva straffmätningssprocessen. Modellens huvudsakliga syfte var att skapa en enhetlig rättspraxis genom att förse straffmätningen med konkreta fixpunkter än tidigare. Fixpunkterna skall tas i rådande rättspraxis. Enligt normalstrafftänkandet mäts straffen i princip ut med hjälp av ett slags jämförelser. Domstolen skall jämföra det fall som skall avdömas med de vanliga uttrycksformerna för brottet. Därefter skall den för gärningen döma ut ett straff, som motsvarar antingen de typiska straffen för gärningen eller som avviker från dem i linje med hur fallet skiljer sig från genomsnittsstraffet i grövre eller lindrigare riktning. Det föreligger knappast skäl att rikta någon avgörande kritik mot denna tankemodell i ett system där värden som förutsebarhet och jämlikhet betonas, där straffmätningen styrs av proportionalitetsprincipen och där man tänker sig att mätningen primärt är en bedömning av hur klandervärd gärningen och gärningsmannen är.

Samtidigt som det fortfarande är skäl att hålla fast vid det slags tankemässiga struk-

turmodell som normalstrafftänkandet utgör, måste man poängtera att modellen inte får förstås alltför mekaniskt. Det är t.ex. klart att karaktäriseringen "normalbrott" är bara en grovt förenklad beskrivning av straffmätningssprocessen. Och det är lika klart att man inte bland de enskilda brottstyperna kan hitta något normalbrott som distinkt går att bestämma eller beskriva. Detsamma kan sägas om motsvarande normalstraff. Bland de olika brotten kan däremot särskiljas ett antal typsituationer. Det är också möjligt att statistiskt beskriva de typstraffzoner som motsvarar typstraffen i fråga. Denna kunskap hjälper domstolarna att styra in praxis i sådana banor som hindrar stora enskilda avvikelser.

För det andra måste betonas att den straffmätningssprocess som bygger på ett normalstrafftänkande inte får leda till att tillämpningsområdet inskränks vad gäller omständigheter som har relevans för besluten om straffets beskaffenhet och storlek. Även om det straffmätningssätt som sätter värde på enhetligheten i rättspraxis ställer brottet och dess svårhet i centrum, ger det möjligheter att beakta också sådana grunder som hänför sig till gärningsmannen. Detsamma gäller för gärningsexterna skälighets- och ändamålsenlighetsskäl (som inte hör till klanderbedömningen). För att kunna försäkra att också dessa omständigheter får en tillräcklig status vid straffmätningssprövningen, förutsätts dock att frågan får en klarare lagreglering än i dag.

Till farorna med normalstrafftänkandet har vidare räknats risken att straffen koncentreras till ett alldeles för smalt område. Detta sägs bero på att domstolarna genom att utgå ifrån rådande rättspraxis blir alltför bundna vid statistiska genomsnittsstraff, vilket leder till en oförmåga att beakta särdragen i de fall som avdöms. Man har tänkt sig att detta aktualiseras främst i samband med sällsynta och grövre brott, som den enskilda domaren inte nödvändigtvis har någon stor erfarenhet av. Risken att praxis i dessa fall söker sig till de linjer som genomsnittsfällen utstakar kan ställvis vara t.o.m. mycket reell. Kritiken riktar sig egentligen inte så mycket mot straffmätningssmodellen i sig som mot det sätt som den tillämpas. Den grundläggande utgångspunkten för modellen ligger ju i antagandet att domstolarna förutom typstraffzonerna för

de olika brotten känner till också de typbrott som korresponderar med dessa zoner. För det tredje förutsätts ytterligare att domstolarna är på det klara med och är relativt eniga om de grunder som påverkar svårhetsbedömningen av brott. Det räcker inte med kunskap om praxis, utan det krävs också förmåga att relatera det fall som skall lösas till denna praxis. Trots att det sätt att lösa frågan som betonar vikten av vedertagen rättspraxis således kan medföra risk för att oerfarna domare vid sällsynta brott alltför ofta tyr sig till genomsnittslinjen, är denna risk kanske ändå mindre än vad den vore i ett sådant system som inte erbjöd någotslags konkret utgångspunkt för de oerfarna domare som inte är kapabla att göra en balanserad jämförelse.

Straffpraxisutredningar har visat att de straff som döms ut vanligen rör sig under straffskalans mitt. Den mest använda delen av straffskalan förefaller ofta att vara skalans första fjärdedel. Iakttagelsen begränsar sig inte bara till Finland; inte heller gäller den enbart straffpraxis av i dag. Samma resultat gav de redan på 1800-talet publicerade första utredningarna om straffskalarelaterad tillämpningspraxis. Att straffen koncentreras till straffskalans nedre del och inte t.ex. till skalans mitt, som vid första anblicken eventuellt kunde förväntas, säger egentligen ingenting om att domstolarnas inställning skulle vara lindrig. Det som främst framgår är ett visst slags skevhet i hur brotten fördelar sig i praktiken: det finns alltid fler lindrigare fall än grova. Det begås t.ex. färre exceptionellt råa mord än vanliga dråp, färre fall av grov misshandel än vanlig eller lindrig misshandel och färre stöldbrott mot stora egendoms-mängder än brott mot små ekonomiska värden. Av denna skeva brottsfördelning följer också att största delen av straffen befinner sig på straffskalans nedre del. Maximistraf-fen har i sin tur reserverats för de allra grövsta tänkbara fallen. Om domstolarna blev tvungna att tillämpa maximistraf-fen i praktiken, skulle detta samtidigt vara ett tecken på att straffskalan inte längre lämnade ett tillräckligt spelrum, eftersom det alltid är möjligt att föreställa sig ett ännu grövre fall än det brott som har lett till straff.

De ideologiska och principiella utgångspunkterna för bestämmande av straff har inte

väsentligen förändrats. De aktuella problemen i samband med den rättsliga regleringen på området är i själva verket av annat slag: en del av dem hänför sig till regleringstekniken, en del till detaljer vid regleringen och en del är praktiskt betingade.

2. Regleringsteknik

Utspridd reglering. Det ursprungliga på-följdsurvalet i strafflagen har successivt kompletterats med nya straffformer. Dessa har vanligen reglerats genom särskilda speciallagar. Följden har varit att alla de normer som styr valet av straffart inte ingår i strafflagen. Detta gör det svårt att få en helhetsbild av de olika påföljdernas tillämplighet. Problemet kan lösas så att de grundläggande normerna om samtliga straffarter finns i strafflagen och de normer som gäller valet av dessa påföljder i ett särskilt strafflagskapitel om val av straffart. Eftersom ungdomsstraffet fortfarande bara är på försöksstadiet, föreslås dock inte i regeringspropositionen att de urvalsgrunder för ungdomsstraff som ingår i lagen om försöksverksamhet skall överföras till strafflagen.

Att helheten är svåröverskådlig beror också på att det finns två separata grupper, nämligen straffmättningsgrunder (6 kap. strafflagen) och allmänna straffnedsättningsgrunder (3—5 kap.), som regleras här och där i ett flertal strafflagskapitel. Även detta följer av bestämmelsernas historiska utveckling. I slutskedet av beredningen av 1889 års strafflag föll de allmänna straffmättnings-anvisningarna ur förslaget. Bestämmelserna om de situationer där lagskiparen hade rätt att döma ut en lindrigare påföljd än vad som föreskrevs i lag fick emellertid stå kvar i strafflagen. Sedan dess har syftet att med rättsligt mer effektiva medel styra straffmätningen resulterat i egentliga straffmättnings-anvisningar, både i Finland och annanstans. På så sätt har man stannat för ett system som inbegriper särskilt nämnda grunder för förvandling av straffskalan samt grunder som är relevanta bara inom den valda straffskalan. Förhållandet mellan grunderna är inte särdeles klart, eftersom straffnedsättningsgrunderna har betydelse förutom vid fastställandet av straffskalan också vid den konkreta straff-

mättningsprövningen inom straffskalan. För att visa deras faktiska betydelse bör straffnedsättningsgrunderna i själva verket regleras tillsammans med de övriga straffmättningsbestämmelserna. Detta betyder inte att alla mättningsgrunder har jämförbara verkningar. De grunder som inverkar på straffets storlek varierar till sin betydelse och vikt. De tyngst vägande grunderna bör fortfarande vara sådana som berättigar även till avvikelser från straffskalan. Mindre betydelsefulla grunder är i sin tur sådana som har relevans enbart inom straffskalan. I fråga om de olika strafflindringsgrunderna bör därför framför allt strävas efter ett system som är mer följdriktigt och åskådligt än det som gäller i dag.

Beslutsordning vad gäller straffets art och storlek. Bestämmandet av straff omfattar i regel beslut om såväl straffets art som storlek. Bara i samband med de lindrigaste och de allra grövsta brotten räcker det med ett enda avgörande, i de lindrigaste fallen med ett beslut om åtgärdseftergift och i de grövsta fallen med ett beslut om längden av det ovillkorliga fängelsestraffet. När det är frågan om två olika avgöranden, måste domstolen ta ställning till den ordning i vilken avgörandena fattas.

Primärt kan utgå ifrån att de viktigaste avgörandena skall fattas först och därefter följer finjusteringen. Så sker naturligt vid valet mellan böter och fängelse. Först tas ställning till frågan om straffart och först därefter till hur stort straffet skall vara inom straffarten i fråga (fängelsestraffets längd eller antalet dagsböter och dagsbotens penningbelopp). Ett beslut om samhällstjänst föregås av avgöranden om straffets art och storlek så till vida att domstolen först skall stanna för ett ovillkorligt fängelsestraff av en viss längd. Efter detta aktualiseras frågan om straffet skall förvandlas till samhällstjänst. I detta skede skall domstolen i princip ta ställning också till antalet samhällstjänsttimmar, även om det förvandlingsförhållande som har skrivits in i lagens förarbeten är rätt vägledande här. Också när ungdomsstraff döms ut skall frågan om straffart avgöras först, varefter följer besluten om antalet ungdomstjänsttimmar och övervakningens längd.

Vilketdera beslutet som skall fattas först, valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse

eller fängelsestraffets längd, kan däremot inte entydigt besvaras. Straffartsbeslutet är ju bundet till straffstorleksbeslutet i den bemärkelsen att valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse blir aktuellt endast när fängelsestraffet uppgår till högst två år. I detta avseende föregår beslutet om straffets storlek således valet av straffart. Eftersom å andra sidan beslutet om fängelsestrafftyp är synnerligen viktigt med hänsyn till hur sträng påföljden kommer att bli, bör detta avgörande i princip vara fattat innan straffets storlek blir föremål för finslipning. Problemet aktualiseras i situationer där fängelsestraffet på grund av överklagande ändras från en typ till en annan. När ett villkorligt straff således ändras till ett ovillkorligt, kan det vara motiverat att samtidigt förkorta strafftiden. Detta förutsätter att avgörandena om straffets art och storlek ses som en helhet. Domens längd skall beaktas när beslutet om straffart fattas; å andra sidan skall domstolen när den överväger domens längd redan ha någotslags preliminär uppfattning om vilken typ av fängelsestraff som kommer att dömas ut. Det är nog uppenbart att någon bindande och absolut regel om tillämplig eller rekommenderad beslutsordning inte kan uppställas i denna fråga. Avgörandena fattas troligen oftast mer eller mindre samtidigt som en del av den nyss nämnda helhetsprövningen. Också det att straffartsvalet och straffmätningen till en stor del grundar sig på samma omständigheter talar för en sådan helhetsprövning.

3. Om straffmättningsgrunder

Motiven till en gärning. Till åtskillnad från flera andra länders strafflagar nämner finska strafflagen inte bevekelsegrunderna för en gärning som allmänna straffmättningsrelevanta omständigheter. Att ett brott har begåtts mot belöning är däremot en straffskärpningsgrund. Det råder ingen oklarhet om att motiven till en gärning inverkar på klandervärdebedömningen också utan ett explicit omnämnande i lagen. Motiven kan förstås som en del av skuldbedömningen i vid bemärkelse. Skulden är i sin tur den andra grundvalen vid klandervärdebedömningen av en gärning. Det har emellertid hysts tvivel om detta skall anses vara tillräckligt.

Under 1990-talet blev rasism och främlingshat ett allt större problem såväl i Europa som på andra håll i världen. Detta ledde till att också inställningen till s.k. rasistiskt motiverade brott blev strängare. I vissa länder som t.ex. i Sverige föreskrevs att rasistiska motiv skall beaktas som en allmän försvårande omständighet. Också i Finland väcktes en liknande lagmotion (LM 8/1997 rd).

Europeiska gemenskapernas kommission lade i november 2001 fram ett förslag till rådets rambeslut om rasism och främlingsfientlighet. Där föreslås bl.a. att medlemsstaterna skall betrakta rasistiska och främlingsfientliga bevekelsegrunder som straffskärpningsgrunder vid bestämmande av straff. Arbetsgruppsbehandlingen av förslaget har inletts.

Ett annat aktuellt exempel på motivens betydelse och på svårigheten att ta ställning till dem hänför sig på sätt och vis till motivbedömningens andra ända. Att brott begås av allmännyttiga och osjälviska motiv har ofta ansetts vara mindre klandervärdt. Till denna grupp har också hänförts värnet om naturen och miljövården samt s.k. rörelser för civil olydnad. I Finland aktualiserades temat på ett synligt sätt i samband med brotten mot pälsdjursfarmer och försöksdjursenheter.

Att kalla de enskilda motiven för antingen straffskärpnings- eller strafflindringsgrunder är något problematiskt framför allt därför att man på så sätt lyckas lyfta fram bara mycket få motivtyper. I förslaget har man löst frågan så att motiven till gärningen utgör en allmän grund vid klandervärdhetsbedömningen. Som straffskärpningsgrunder beaktas dessutom två enskilda motiv. Det första gäller situationer där brottet har begåtts mot belöning, en grund som finns redan i gällande lag. Som andra grund skall nämnas rasistiska och motsvarande motiv, vilket är en lagstiftningsnyhet hos oss. Trots att det vore ganska enkelt att förutom rasism nämna också andra mänskliga karaktärsdrag och böjelser som upplevs som lika negativa, hänför sig de rasistiska motiven likväl jämförelsevis oftare till organiserad brottslighet.

Bland de särskilda strafflindringsgrunderna nämns bara ett motiv, nämligen att stark mänsklig medkänsla har lett till brottet. Andra strafflindrande motiv skall inte nämnas särskilt. Att t.ex. motiv som hänger samman

med civil olydnad eller rentav djurskyddet nämndes som strafflindringsgrunder kunde skapa förvirring i situationer där de brott som styrs av dessa motiv emellertid är välplanerade och leder till avsevärda materiella skador eller hotar andra människors liv eller hälsa.

Nedsatt tillräknelighet. Hur nedsatt tillräkneliga personer skall bemötas och vilka påföljdsprinciper som skall tillämpas på dem är ett svårt problemkomplex att lösa. Enligt skuldprincipen är de nedsatt tillräkneliga onekligen förtjänta av att behandlas lindrigare. Å andra sidan är återfall i denna gärningsmannakategori vanligare än genomsnittligt och risken för nya brott på motsvarande sätt större, vilket motiverar att de straff som döms ut är strängare än genomsnittet.

Kategorin nedsatt tillräkneliga har till följd av ändrad utlåtandepaxis vid sinnesundersökningar på 1990-talet kraftigt begränsats. Som en följd av denna förändrade praxis utgör en s.k. personlighetsstörning (psykopati) inte ensam en tillräcklig grund för att gärningsmannen skall anses ha saknat förståndets fulla bruk vid tiden för gärningen, vilket för sin del dämpar den kritik som har riktats mot denna undergrupp. Trots detta kan den mekaniska strafflindring som följer av nedsatt tillräknelighet ses som problematisk i vissa situationer. Det gäller framför allt vid en del av de grövsta livsbrotten. En nedsatt tillräknelig person kan en lägre skuldgrad till trots ha begått en gärning med sådana drag att det utifrån en helhetsbedömning inte är befogat att behandla honom lindrigare.

Av dessa orsaker föreslås att den mekaniska och absoluta straffskalereduceringen upphävs, när gärningsmannen är nedsatt tillräknelig. Konsekvensen är att också en nedsatt tillräknelig person kan dömas till fullt straff.

Påföljdssystemet för nedsatt tillräkneliga har inte kritiserats bara för de alltför mekaniska sanktionslindringarna, utan också för att systemet inte i tillräcklig mån beaktar vårdbehovet av denna gärningsmannagrupp. De åtgärder som denna i och för sig berättigade kritik förutsätter hör dock inte till området för propositionen.

Förlikning och medling. Enligt den gällande lydelsen av 6 kap. 3 § 3 punkten föreligger en strafflindringsgrund, när gärnings-

mannen har försökt avstyra eller avlägsna verkningarna av sitt brott. Detta kan ske t.ex. så att gärningsmannen ersätter brottsoffret för dennes skada. Under senare år har förlikning etablerats som ett sätt att gottgöra skador. Förlikning har tillämpats i Finland allt sedan år 1983. I dag omfattar verksamheten en tredjedel av landets kommuner och tre fjärdedelar av landets befolkning. På årsbasis är redan flera tusen brottmål föremål för förlikning. I och med att förlikningen vinner terräng blir också myndigheterna tvungna att allt oftare ta ställning till frågan om förlikningens inverkan på den straffrättsliga behandlingen av ett mål. Av denna anledning inkluderades förlikning år 1996 i bestämmelserna om straffrättslig åtgärdsföretag. Mot svarande revideringar i de allmänna straffmättningsgrunderna gjordes däremot ännu inte i detta sammanhang. Nu står denna möjlighet öppen.

Samarbete med myndigheter. Enligt 6 kap. 3 § 3 punkten i den gällande strafflagen lindras straffet också av gärningsmannens strävan att främja utredningen av brottet. Gärningsmannens utredningsfrämjande åtgärder är strafflindrande likväl endast om det är frågan om hans eget brott. Arrangemanget avviker från det s.k. kronvitnesssystem som tillämpas i vissa länder, närmast inom den angloamerikanska rättskulturen. Där kan en gärningsman få sin dom mildrad genom att hjälpa myndigheterna att utreda också andra gärningsmäns brott. Systemet ger gärningsmannen en möjlighet att t.o.m. helt undgå åtal för brott, om han samtycker till att vittna mot medgärningsmännen. Kronvitnesssystemet existerar också i vissa kontinentaleuropeiska länders strafflagar, men tillämpningsområdet är då begränsat främst till terrorism och vissa former av organiserad brottslighet.

Kronvitnesssystemet är förknippat med principiella problem, varför det är skäl att ställa sig skeptisk till det. Trovärdigheten av den information som har fått genom löften om strafflindring kan ofta ifrågasättas. Problemet är avsevärt mindre, när uppgifterna gäller gärningsmannens egna göranden och låtanden. På ett djupare plan är det frågan om den moral som strafflagen och rättsvärden företräder och om det budskap som man härigenom vill förmedla åt människorna. Att

den som avslöjar sitt eget brott kan bli föremål för strafflindring signalerar om att ånger och medgivande av egna fel kan leda till att straffet efterskänks. Kronvitnesssystemet stärker däremot en angivarmoral. Det säger att egna brott kan förlätas, om man kan visa att de övriga har begått ännu värre brott. Endast tvingande skäl kan motivera en dylik etisk kompromiss. I de övriga nordiska länderna har detta inte ansetts befogat, även om saken har utretts i Danmark. Också propositionen bygger på samma ståndpunkt.

4. Om grunder för valet av straffart

De största bristerna i bestämmelserna om valet av straffart hänför sig till regleringstekniken. Tillämpningsområdet för de flesta straffarter har reviderats, varför det i materiellt hänseende inte finns något egentligt reformbehov nu.

Av de gällande urvalsgrunderna för de olika straffarterna är det närmast förfarandet i samband med dömande till samhällstjänst som har väckt diskussion. Domstolen skall som känt först stanna för ett ovillkorligt fängelsestraff, som den sedan kan förvandla till samhällstjänst, om de förutsättningar som nämns i lagen föreligger. Det huvudsakliga syftet med arrangemanget var att garantera att samhällstjänsten faktiskt tillämpades i stället för ovillkorligt fängelse, som det var avsett, och inte t.ex. ersatte tidigare bötesstraff eller villkorliga fängelsestraff. Erfarenheten av hur straffet har tillämpats visar också att man har lyckats väl i detta avseende.

När lagen har tillämpats har detta straffbestämmningsförfarande i två faser emellertid inte lett till några större problem. Ur principiell synvinkel kan visserligen påpekas att ett arrangemang, där man först dömer ut ett straff i en viss straffart och därefter förvandlar detta till ett straff i en annan straffart, är innehållsligt ologiskt. Det förefaller å andra sidan som om det också tidigare, när nya straffarter togs i bruk, har ansetts nödvändigt att definiera den nya påföljdens tillämpningsområde via de befintliga påföljderna. När tillämpningsområdet för den nya påföljden sedan blir vedertaget, behövs hjälpmedlet i fråga inte längre och påföljden får en

mer självständig ställning inom det straffrättsliga påföljdssystemet. När det villkorliga straffet togs i bruk uppfattades det på sätt och vis som ett kriminalpolitiskt motiverat undantag i en situation där ett ovillkorligt fängelsestraff annars i första hand hade dömts ut. Också tillämpningsområdet för domseftergift definierades i tiden när den togs in som ny påföljd i lagen med hjälp av de övriga straffen. T.ex. en ung person kunde bli föremål för domseftergift, om på gärningen enligt domstolens prövning kunde ha följt ett fängelsestraff på högst sex månader. Sedan dess har bägge påföljderna befast sin ställning så att det har varit möjligt att reglera användningen av dem självständigt och oberoende av andra påföljder. Utvecklingen tog emellertid årtionden i anspråk. Det kan antas att det kommer att gå på samma sätt också med samhällstjänsten. Tillämpningsområdet och domsförutsättningarna för den nya påföljden är fortfarande i detta skede så till vida oetablerade att det med hänsyn till rättssäkerheten är skäl att hålla sig till det tvåfasförfarande som lagstiftaren ursprungligen valde.

5. Problem i rättspraxis

Oenhetlig praxis. Det största problemet för rättspraxis gäller otvivelaktigt den oenhetlighet som präglar praxis. Såväl straffmätningen som straffartsvalet visar t.o.m. stora skillnader beroende på den ort där brotten lagförs. Detta trots att t.ex. skillnaden mellan användningen av villkorligt och ovillkorligt fängelse har jämnat ut sig tack vare 1977 års trafikfyllerireform och de halvofficiella normalstraffzoner som togs i bruk i sambandet med brottet i fråga. Med hänsyn till kravet på lika behandling av personer som skall lagföras är det problematiskt att likartade gärningar bestraffas olika beroende på var brotten råkar begås. Fastän straffmättnings- och artvalsnormerna för sin del råder bot på detta missförhållande, är det inte möjligt att endast genom dem tillgodose enhetligheten i praxis. Utöver detta krävs kontinuerlig och uppdaterad information om bestraffningspraxis vid olika brott. Det är skäl att betona också den roll som kontrollen via ändringssökande och de högre rättsinstansernas prejudikat spelar.

Genom seminarier och diskussioner syftas dessutom i övrigt till att skapa en mer enhetlig praxis.

Straffmättningsgrunder och tillämpningen av dem. De finska domstolarna kritiserades tidigare t.o.m. rätt kraftigt för bristande domskäl. Avgörandena om straffets storlek motiverades i själva verket inte alls för några årtionden sedan. Här har det skett en stor förändring under senare år. I och med stiftandet av 6 kap. strafflagen och de straffmättningsavgöranden som högsta domstolen fattade efter reformen har allt större uppmärksamhet ägnats också åt frågor om bestämmande av straff. Det är dock uppenbart att domstolarnas beredskap och vilja att motivera sina straffmättnings- och artvalavgöranden varierar avsevärt. Också i motiveringsstandarden finns det stora skillnader. Domskālen är ett sätt att få medborgarna att godkänna avgörandena; genom dem upprätthålls också den legitimitet och tillit som utgör grunden för en fungerande rättsordning. Straffmättningsmotiven är också ett viktigt medel för domstolen att själv ta del i utformandet av de rättsprinciper som påverkar straffets storlek och beskaffenhet. Trots att läget har förändrats förefaller det som om domstolarna fortfarande ser alltför lättvindigt på betydelsen av att utsträcka det allmänna kravet på motiverade beslut till straffmättningsavgöranden. I motiveringsväg tycks man ofta nöja sig med att direkt citera lagtexten.

Även uppgifterna om tillämpningen av straffskärpnings- och straffflindringsgrunderna i lagen tyder på att domstolarna fortfarande drar sig för att lägga fram de omständigheter som inverkar på mättningsprövningen. År 1999 meddelades nästan 60 000 brottmålsdomar vid domstolarna. Domarna omfattade sammanlagt 118 000 tillräknade brott. Av grunderna i 6 kap. strafflagen tillämpades återfallsbestämmelsen över 10 000 gånger. De övriga grunderna tillämpades däremot något sporadiskt. Av dem tillämpades oftast grunden om ersatta skador och främjande av brottsutredningen i kapitlets 3 § 3 punkt (416 fall; i regel frågan om förlikning). Också planmässighet åberopades rätt ofta som en straffskärpningsgrund (totalt 105 omnämmanden). Att någon annan grund angavs var däremot ytterst sällsynt, t.ex. belöning som

straffskärpningsgrund tillämpades två gånger år 1999.

D. Förslagets huvudsakliga innehåll

Kapitelstruktur. Det avgörande genom vilket ett straff bestäms omfattar flera sammankopplade delavgöranden. Besluten om hur strängt och hur stort straffet skall vara sammanfaller ofta med beslutet om straffart. I vissa fall är valet av straffart dock inte endast ett beslut om straffets stränghet. Problemet är att besluten och beslutsgrunderna går in i varandra på ett sätt som gör det omöjligt att kalla en del av grunderna för enbart artvalsgrunder och en del uteslutande för straffmätninggrunder. En helhetsbild kan inte ta form utan att grunderna delas in i olika grupper, samtidigt som det är nödvändigt att bevara sambandet mellan de olika avgörandena och de olika kategorierna av grunder. I propositionen har detta realiserats så att alla grunder som inverkar på straffets beskaffenhet och storlek ingår i samma kapitel.

Kapitelrubriken, "Om bestämmande straff", används i propositionen som en allmän term som omfattar både straffmätningen och valet av straffart. Kapitlet om bestämmande av straff indelas i fyra underavdelningar. Den första (1—3 §) omfattar de allmänna bestämmelser som tillämpas såväl vid straffmätningen som vid valet av straffart. Den andra underavdelningen (4—8 §) gäller straffmätningen, dvs. de grunder enligt vilka beslutet om straffets stränghet, dvs. straffets storlek, fattas. Till den del som straffarterna i stränghetshänseende företräder olika alternativ är grunderna tillämpliga också vid valet av straffart. Den tredje underavdelningen (9—12 §) innehåller bestämmelser om valet av enskilda straffarter. Vidare har i slutet av kapitlet (13—16 §) koncentrerats bestämmelserna om avräkning från straff som döms ut. Om de verkställighetsavgöranden som gäller tidigare domar och som nära anknyter till frågan om bestämmande av straff skall fortfarande föreskrivas i samband med de övriga bestämmelserna om respektive straffart.

Allmänna bestämmelser. Den första underavdelningen omfattar tre centrala bestämmelser. I 1 § nämns samtliga straffarter i strafflagen. I 2 § finns en allmän bestämmel-

se om den tillämpliga straffskalan och avvikelserna från den. I 3 § anges de allmänna principerna vid bestämmande av straff. Det är till stor del frågan om principer som regleras i gällande 6 kap. 1 §. Det föreslås att den gällande allmänna straffmätningsregeln innehållsligt revideras så att gärningsmannens motiv fogas till de allmänna utgångspunkterna för klanderbedömningen.

Straffmätning. Den andra underavdelningen omfattar de grunder enligt vilka frågan om straffets stränghet avgörs. Avdelningen inbegriper, förutom en allmän bestämmelse, de gällande reglerna i 6 kap. med vissa modifieringar. I underavdelningen om straffmätning finns också de gällande bestämmelserna om avvikelser från straffskalan och allmänna straffnedsättningsgrunder. Genom att reglera de straffnedsättningsgrunder som inverkar på straffskalan och de straffmätninggrunder som inverkar inom straffskalan i en och samma underavdelning vill man framhäva sambandet mellan grunderna samt den omständigheten att straffnedsättningsgrunderna till sina verkningar uttryckligen är straffmätninggrunder. Dessa grunder var i själva verket under en mycket lång tid, med undantag av återfall, de enda straffstorlekspåverkande grunderna i lagen. Deras särställning berodde på den tidigare lagstiftarens ovilja att skriva in vissa, som man tyckte vaga, allmänna anvisningar av principtyp i lagen. Straffnedsättningsgrunderna fick sitt innehåll direkt av de andra begreppskategorierna i strafflagen, och dessa hade två distinkta alternativ att komma med; reglerna var antingen lämpade för fallet eller så var de det inte, vilket bättre svarade mot det sätt att författa strafflagstifning som var i bruk i slutet av 1800-talet.

Det föreslås att straffmätning- och straffnedsättningsgrunderna i den gällande lagen revideras i vissa avseenden. Som en ny straffskärpningsgrund nämns att brottet har riktat sig mot en person som hör till en nationell, raslig eller etnisk folkgrupp eller någon annan sådan folkgrupp och att det har begåtts på grund av denna grupptillhörighet. Bland strafflindringsgrunderna nämns att förlikning har ingåtts mellan gärningsmannen och offret. Strafflindringsgrunderna skall systematiseras bättre genom att låta skälighetsgrun-

derna bilda en egen grupp. Det föreslås att strafflindringsgrunderna regleras i en allmän bestämmelse om avvikelser från straffart och straffskala. Nedsatt tillräknelighet skall inte längre inverka på det tillämpliga maximistraffet.

Val av straffart. Den tredje underavdelningen innehåller normerna om valet av straffart. Här regleras valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse, tilläggs påföljderna i samband med villkorligt fängelse, användningen av samhällstjänst och domseftergift. Samtliga bestämmelser är rätt nya. Redan därför kommer bestämmelserna om valet av straffart inte att nämnvärt ändra det gällande rättsläget. Att bestämmelserna koncentreras till ett och samma kapitel ger däremot en väsentligt klarare helhetsbild av tillämpningen av strafflags påföljderna än vad som är fallet i dag.

Avräkning från straff. I slutet av kapitlet har förts samman bestämmelserna om avräkning från straff som döms ut.

E. Motiven till de enskilda bestämmelserna

Allmänna bestämmelser (1—3 §)

1 §. Straffarter

I paragrafen skall räknas upp de straffarter som är allmänna samt de som endast är tillämpliga på vissa grupper. Allmänna straffarter är fortfarande ordningsbot, böter, villkorligt fängelse, samhällstjänst och ovillkorligt fängelse.

Som särskilda straff för tjänstemän föreslås varning och avsättning. Disciplinstraff för krigsmän och andra som lyder under 45 kap. är varning, utgångsstraff, disciplinbot och arrest. I paragrafen skall ytterligare hänvisas till bestämmelserna om samfundsbot för juridiska personer i 9 kap.

1 mom. Allmänna straffarter är enligt bestämmelsen ordningsbot, böter, villkorligt fängelse, samhällstjänst och ovillkorligt fängelse. Vem som helst som lyder under strafflagen kan ådömas de allmänna straffen. Från dem skiljer man de särskilda straff som gäller enbart vissa gärningsmannagrupper. Eftersom ungdomsstraffet, som bara den som har begått ett brott innan han eller hon har

fyllt 18 år kan dömas till, fortfarande är på försöksstadiet, skall det åtminstone tills vidare inte nämnas i paragrafen.

Det finska påföljdssystemet bygger på tanken om ett successivt strängare straffsystem. Det betyder att de straffarter som strafflagen känner till står i ett visst stränghetsförhållande sinsemellan. Fängelse är en strängare påföljd än böter och ordningsbot är på motsvarande sätt lindrigare än böter. Det råder inte heller några oklarheter om vilka som är strängare, villkorliga eller ovillkorliga fängelsestraff. Att placera in de nya samhällspåföljderna samhällstjänst och ungdomsstraff på denna påföljdsrelaterade stränghetsskala har däremot visat sig vara problematiskt. Samhällstjänst kan dömas ut först sedan domstolen har beslutat sig för ett ovillkorligt fängelsestraff. I denna mening har samhällstjänsten ansetts vara lika sträng som ovillkorligt fängelse. Å andra sidan uppfattas möjligheten att i stället för ovillkorligt fängelse dömas till samhällstjänst som en klar förmån för gärningsmannen. Denna förmån kan gärningsmannen under vissa villkor bli delaktig av. I denna mening företräder samhällstjänsten ett lindrigare alternativ än fängelse. Hur strängt ungdomsstraffet skall anses vara i relation till övriga påföljder tas inte heller direkt ställning. Utgående från tillämpningsvillkoren befinner det sig dock på samma nivå som villkorligt fängelse.

Det är inte skäl att sträva efter alltför fixerade stränghetsförhållanden. Hur stränga de olika påföljderna är inbördes kan inte slås fast annat än med rätt vaga termer, vilket innebär att straffet till sin storlek och art successivt skärps i linje med brottets svårhetsgrad och återfallsbrottsligheten. Det är svårt att ange fasta stränghetsförhållanden, eftersom såväl straffets art som storlek inverkar på bedömningen av hur strängt ett straff skall anses vara. Som grundläggande utgångspunkt kan man dock ha att straffen följer den stränghetsordning som framgår av 1 mom.

2 mom. Särskilda straff för tjänstemän är varning och avsättning. Bestämmelsen motsvarar gällande 2 kap. 1 § 2 mom. Om straffen för tjänstemän skall föreskrivas närmare i kapitlet om tjänstebrott.

3 mom. Disciplinstraff för krigsmän och andra som lyder under 45 kap. är varning,

utgångsstraff, disciplinbot och arrest. Om dessa straff bestäms särskilt. När en bestämelse enligt vilken påföljden är disciplinstraff tillämpas på någon annan än en person som lyder under 45 kap., skall han eller hon dömas till böter i stället för disciplinstraff. Bestämmelsen motsvarar gällande 2 kap. 1 § 3 mom. Om de principer som skall iaktas vid bestämmande av disciplinstraff föreskrivs närmare, precis som i dag, i militära disciplinlagen.

4 mom. Den samfundsbot som kan ådömas en juridisk person kan anses vara ett särskilt straff som är tillämpligt endast på en viss krets av gärningsmän. Om samfundsbot föreskrivs separat i 9 kap. För tydlighetens skull föreslås att också denna påföljd nämns i den allmänna straffartsbestämmelsen. Om de principer som skall iaktas vid bestämmande av samfundsbot finns närmare bestämmelser i 9 kap.

2 §. Straffskala och avvikelser från den

Den allmänna utgångspunkten för bestämmande av straff skall för tydlighetens skull framgå av paragrafen: ett straff bestäms enligt den straffskala som gäller för brottet. Vidare skall i paragrafen anges de möjliga straffskaleavvikelserna. Från straffskalan kan avvika enligt det som sägs i 8 § om avvikelser från straffart och straffskala.

Maximistrafte enligt straffskalan skall å andra sidan, på samma sätt som i dag, kunna överskridas enligt vad som anges i 7 kap. om gemensamt straff. När ett gemensamt fängelsestraff bestäms får enligt 7 kap. 2 § det strängaste maximistrafte som kan följa på de olika brotten överskridas, men strafftiden får inte vara längre än den sammanlagda tiden för brotten maximistrafte. I paragrafen finns också närmare bestämmelser om med hur mycket det strängaste maximistrafte får överskridas i olika fall. Om det gemensamma bötesstrafte som döms ut för flera brott föreskrivs i 7 kap. 3 §. Ett gemensamt bötesstrafte får vara högst 240 dagsböter, medan maximumtalet dagsböter för ett enskilt brott är 120.

3 §. Allmänna principer vid bestämmande av straff

Paragrafen omfattar de allmänna principerna vid bestämmande av straff. Ett straff skall enligt dess 1 mom. bestämmas med beaktande av samtliga grunder som enligt lag inverkar på storleken och arten av straffet samt enhetligheten i rättspraxis. I den första delen av bestämmelsen fastslås terminologin i kapitlet. Bestämmande av straff är ett överbegrepp som inbegriper valet av straffart och straffbestämningen. Också de i denna bestämmelse koncentrerade allmänna principerna gäller för bägge delavgöranden. Om huvudreglerna vid straffmätningen bestäms närmare i 2 mom. Straffet skall mätas ut så att det står i ett rättvist förhållande till hur skadligt och farligt brottet är, motiven till gärningen samt gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt. Om utgångspunkterna för valet av straffart föreskrivs i 3 mom. När frågan om straffart avgörs skall förutom de grunder som påverkar straffmätningen, också tillämpas bestämmelserna i 9—12 §.

1 mom. I momentet betonas vikten av en enhetlig rättspraxis. Kravet har skrivits in också i gällande 6 kap. 1 § om straffmätning. Eftersom jämlikhetsprincipen lika väl gäller valet av straffart, har det ansett nödvändigt att föreskriva om saken i den allmänna bestämmelsen om straffartsval och straffmätning. Jämlikhetsprincipen är en rättsligt bindande straffmätningens princip. Om den blir grovt åsidosatt kan t.o.m. tjänsteansvar följa (HD 1973 II 73).

På basis av förarbetena till reformen av 6 kap. utkristalliserades på 1970-talet anvisningar för mätningens prövningen. Syftet med dem var att främja en enhetlig rättspraxis genom att introducera beslutsmodellen för s.k. normalstrafftänkande. Enligt denna skall för normalbrott dömas till normalstraff, om det inte är motiverat att avvika från straffen i någongdera riktningen. Genom normalstrafftänkandet försöker man förse straffmätningen med en utgångspunkt och en fixpunkt. Fixpunkten skall tas i rättspraxis. Domstolen bör hålla sig till de genomsnittslinjer som utgör vedertagen praxis, om till fallet inte hänförs sig någon särskild omständighet som ger

domstolen rätt att avvika från linjen.

Enligt normalstrafftänkandet mäts straffen i princip ut med hjälp av ett slags jämförelser. Domstolen skall jämföra det fall som skall avdömas med de vanliga uttrycksformerna för brottet. Därefter skall den för gärningen döma ut ett straff, som motsvarar antingen de typiska straffen för gärningen eller som avviker från dem i linje med hur fallet skiljer sig från genomsnittsstraffet i grövre eller lindrigare riktning. Karaktäriseringen "normalbrott" är bara en förenklad beskrivning av straffmättningsprocessen. Det är klart att man inte bland de enskilda brotstyperna kan hitta något normalbrott som distinkt går att bestämma eller beskriva. Detsamma kan sägas om motsvarande normalstraff. Bland de olika brotten kan däremot särskiljas ett antal typsituationer. Likaså är det möjligt att statistiskt beskriva de typstraffzoner som motsvarar typstraffen i fråga. Denna kunskap hjälper också domstolarna att styra in praxis i sådana banor som hindrar stora enskilda avvikelser.

I 2 *mom.* anges de viktigaste straffmättningsgrunderna: straffet skall mätas ut så att det står i ett rättvist förhållande till hur skadligt och farligt brottet är, motiven till gärningen samt gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt. De gällande huvudreglerna för straffmätningen finns i 6 kap. 1 §. Bestämmelsens nya placering ändrar i och för sig inte dessa principer. Lydelsen har emellertid något setts över samt preciserats.

Den allmänna bestämmelsen fastslår — i likhet med den gällande lagen — proportionalitetsprincipen som huvudprincip för straffmätningen. Till proportionalitetsprincipens teoretiska innehåll tar bestämmelsen inte närmare ställning. I den preciseras däremot de grunder som skall beaktas när det rättvisa förhållandet mellan ett brott och ett straff fastställs. Det är frågan om hur skadligt och farligt brottet uppskattas vara, motiven till gärningen samt gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt. Propositionen kommer att medföra vissa ändringar i de utgångspunkter för klandervärdhetsbedömningen som nämns i gällande 6 kap. 1 §.

Skada och fara. För följdernas del utgås vid klandervärdhetsbedömningen från hur skadligt och farligt brottet är. Enligt gällande lydelse i 6 kap. 1 § är utgångspunkten den-

samma.

Bedömningen av ett brotts skadlighet och farlighet skall relateras till brottsbeskrivningen. Det är alltid uttryckligen frågan om att bedöma brottsbeskrivningsenliga följder. Här utgås från bestämmelsens skyddsobjekt och de avsikter som ligger bakom bestämmelsen. Detta var också vad som avsågs när 6 kap. stiftades i tiden. Vilken skada eller fara som helst kvalificerar sig inte som grund för svårhetsbedömningen, utan det måste föreligga just det slags skador som nämns i brottsbeskrivningen; vidare skall brottsbeskrivningen ha kommit till i syfte av avvärja skadorna.

Med skadan och faran hänsyftas inte enbart på de realiserade brottsföljderna, utan också på den skada och den fara som det utifrån en förhandsbedömning var att förvänta att gärningen ledde till. Graden av fara bedöms enligt faktorer som hur sannolik, av vilken beskaffenhet och hur allvarlig följden är. För att kunna bedöma betydelsen av konkreta följder blir man tvungen att analysera de enskilda brotten och att tolka de särskilda straffmättningsgrunderna.

Vid straffmätningen får beaktas endast de följder av brott som gärningsmannens skuld har omfattat. Vid uppsåtliga brott förutsätts enligt 3 kap. 6 § minst att gärningsmannen har ansett följderna vara övervägande sannolika. Strängt taget skall oaktsamhetsbaserade följder således inte ha någon relevans vid svårhetsbedömningen av uppsåtliga brott. Trots detta påverkar också oaktsamhetsbaserade följder i regel ansvarets omfattning, antingen via separata brottsbeskrivningar, t.ex. när samma gärning inbegriper misshandel och dödsvällande, eller, när intresset i fråga inte skyddas i form av oaktsamhetskriminaliseringar, genom tillämpningen av den allmänna fareprincipen i lagen. I och med att skada och fara nämns parallellt i lagen kan straffbarheten anknytas direkt till den genom gärningen skapade faran, som därefter realiserades i form av skador.

Motiven till gärningen. Bevekelsegrunderna nämns inte i den gällande allmänna straffmättningsbestämmelsen. Det föreslås att en sådan införs nu. Lagstiftarens något återhållsamma attityd till frågan har varit förståelig. Fastän motiven till en gärning är av betydelse vid den socialetiska bedömningen av

gärningen, är det mindre klart vilken ställning de har som legala straffmättningsgrunder.

Motiven är viktiga när det gäller att ge ett allmänt moraliskt omdöme om en gärning, eftersom de säger något om gärningsmannen själv, om det hurdan människa han eller hon är och vad han eller hon har haft för syften. Den allmänna moraldiskussionen och beslutet om hur straffen används avviker emellertid från varandra. När den allmänna moraldiskussionen opererar med hårfina nyanser av fördömanden, delar strafflagen ut klander med hård hand — det är stor skillnad mellan olika grader av indignation och fängelsestraff som mäts ut i år. Alla moraldiskussionsschattringar kan inte bli renfiltrerad straffrättslig praxis. En avvisande inställning till gärningsmannastraffrättsliga grunder ger anledning att vara negativ också till omständigheter som leder till strängare straff beroende på gärningsmannens personlighetsdrag. Även om förkastliga motiv, såsom t.ex. avund, elakhet, girighet, egoism och svartsjuka, samtidigt säger något om gärningsmannen och hans eller hennes natur, är det skäl att av rättspolitiska skäl vara återhållsam mot dylika skärpningsgrunder. Strafflagen är inte ett medel för moraliserande, utan ett medel för skyddande av viktiga samhälleliga och individuella intressen. Att straff används och att straff skärps måste kunna motiveras med förnuftiga praktiska skäl. Detta skall kunna förutsättas också av de motivbaserade straffskärpande grunderna. Dessa måste tillräckligt ostridigt kunna bevisa gärningsmannens större skuld eller gärningens farlighet.

Kriminaliseringarna bottnar vanligen i idén om gärningsmannen som en person som går in för att skada någon eller för att åtminstone profitera på brottet. Brottsom som har begåtts av oegoistiska motiv i syfte att komma de andra samhällsmedlemmarna till nytta avviker från detta antagande och bestraffas därför i allmänhet lindrigare. Den brottsbeskrivningensliga verksamheten skall således bestraffas lindrigare, om gärningen har begåtts i avsikt att främja samhälleligt viktiga mål och individernas väl. Sådana gärningar som har begåtts t.ex. av medlidande, medkänsla eller en vilja att hjälpa förknippas också med positiva moralbedömningar. Gärningen är förutom

förståelig, till en viss punkt också godtagbar. Det lindrigare straffet är ett slags erkänsla för socialt godtagbara syftemål. Strafflindringen kan visserligen försvaras också under åberopande av att en person som handlar utifrån sådana motiv inte är särskilt farlig. Av de strafflindrande motiven nämns i 6 kap. 3 § 2 punkten i den gällande strafflagen särskilt stark mänsklig medkänsla, som följaktligen kan granskas både som ett socialt godtagbart motiv, och som en bevekelsegrund som har minskat gärningsmannens förmåga att följa lag. Som andra exempel på osjälviska motiv kan nämnas bl.a. rörelser för civil olydnad, där de medverkande till värn för kultur- och miljövärden eventuellt gör sig skyldiga till skadegörelse eller till förfaranden som konstituerar olika grader av motståndsbrott mot tjänstemän. Såvitt det inte i sig går att bestrida att avsikterna är godtagbara, och klandervärdeheten riktar sig närmast bara mot de valda medlen, skall de godtagbara syftena ses som strafflindrande omständigheter.

Gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt. Den tredje fixpunkten vid klandervärdebedömningen hänför sig till den skuld som gärningsmannen visar i brottet. Skulden har flera betydelseinnehåll i straffrätten. Man talar för det första om gärningsbaserad skuld och om gärningsmannabaserad skuld beroende på om bedömningen tar fasta på gärningsmannens person eller på den konkreta gärningen. Bedömningen riktar sig inte mot gärningsmannens personlighet och leverne utöver det som har framgått av det konkreta brottet. Dryckenskap, tvivelaktigt sällskap eller besynnerliga vanor är inga legitima straffmättningsgrunder. Att skuldbedömningen inskränker sig till konkreta, enskilda gärningar baserar sig på den rättsstatliga uppfattningen om strafflagens funktion och verksamhetsmetoder. Enligt strafflagen bestraffas för gärningar, inte för sätt att leva.

De olika formerna av tillräknande är en del av skuldbedömningen. Att det finns olika grader av uppsåt och oaktsamhet gör det möjligt att gradera det skuldrelaterade klandret också med hänsyn till de olika formerna av tillräknande. Det kan anföras flera parallella grunder för att uppsåtliga och oaktsamma gärningar skall behandlas olika. Den större skuld som uppsåtet ger uttryck för ankny-

ter till såväl gärningsmannens samhällsfientliga vilja som den högre kunskapsnivån hos den som handlar uppsåtligt. Den högsta graden av uppsåt är avsiktsuppsåtet. Gärningsmannens uttryckliga avsikt är då att kränka någon annans intressen. Graden av uppsåt bedöms också via sin kunskapsmässiga dimension. Ju säkrare gärningsmannen var på att han eller hon skulle nå sitt syfte och ju medvetnare han eller hon var om de gärnings- och straffbarhetsrelaterade omständigheterna, desto uppenbarare är likgiltigheten för andras skyddade intressen. Visshet om brottsbeskrivningens enlighet representerar ett mer klandervärt uppsåt än bara en sannolikhetsbedömning. Uppsåtsklandret lindras i motsvarande mån som följderna blir osäkrare.

Vid oaktsamhet har sedan gammalt skilts mellan medveten och omedveten oaktsamhet. Vid den senare har gärningsmannen inte alls uppfattat följden som möjlig, även om han eller hon borde ha gjort det. Vid medveten oaktsamhet har gärningsmannen tagit möjligheten med i beräkningen. Av de båda oaktsamhetstyperna är den medvetna oaktsamheten mer klandervärd subjektivt sett. Eftersom oaktsamheten omfattar både ett subjektivt och ett objektivt element, krävs det att bägge dimensionerna samtidigt beaktas när ställning tas till frågan om oaktsamhetens svårhetsgrad. Graden av objektiv oaktsamhet bestäms utifrån bl.a. storleken av den risk som gärningen medför samt vikten av de äventyrade intressena och sannolikheten för kränkning, gärningsmannens yrkesmässiga och sociala ställning samt de socialt godtagbara syften som den riskskapande gärningen eventuellt har. Det är dock alltid frågan om en helhetsbedömning, där också gärningsmannens subjektiva förmåga och möjligheter att bli varse riskerna skall beaktas.

Hur fast besluten att begå brottet gärningsmannen har varit och i vilken utsträckning brottet ger uttryck för gärningsmannens allvarliga föresats att bryta mot lagen är omständigheter som påverkar skuldbedömningen. För brott som har begåtts efter moget övervägande och planmässigt bestraffas strängare än för brott som har begåtts på stundens ingivelse. Detta framgår t.ex. av kriteriet på berätt mod vid mord. Planmäs-

sighet är såväl enligt den gällande som den föreslagna lagen en av de allmänna straffskärpningsgrunderna. Vidare nämns samma förhållande som en kvalificerande grund i ett flertal enskilda brottsbeskrivningar. Motsatsen till de planlagda och övervägda brotten utgör de brott som begås på stundens ingivelse, utan att gärningsmannen desto mer tänker på saken. Omständigheten är en av de gällande grunderna för åtgärdseftergift; ett brott som har begåtts av en ung person får lämnas obestraftat, om gärningen "snarare kan anses ha berott på oförstånd eller förhastande än på likgiltighet" (3 kap. 5 § 4 mom.).

Enligt det normativa skuldtänkandet representerar skulden framför allt klandervärdhet. För klander förutsätts i sin tur att gärningsmannen hade kunnat handla annorlunda. Om gärningsmannen av någon orsak hade sämre möjligheter att handla annorlunda än vad han eller hon gjorde, skall detta leda till en lindrigare skuldbedömning. I lagstiftningen framgår principen främst av straffnedsättningsgrunderna i strafflagsbestämmelserna om nödvärn och nödtillstånd samt strafflindringsgrunderna (påtryckning, hot, medkänsla och frestelse) i gällande 6 kap. 3 § 1 och 2 punkten.

Också hur brottet begås inverkar på svårhetsbedömningen. Grunden nämns dock inte särskilt i lagrummet. Skillnaderna i handlingssätt återspeglar i regel den varierande förekomsten av skada eller fara i samband med gärningen eller så vittnar de om graden av skuld hos gärningsmannen. Egenskaper som markerar olika handlingssätt är t.ex. de använda medlen, gärningens längd, gärningsmannens ställning, offrets hjälplöshet och sårbarhet samt ett rått eller grymt utförande. Vilken betydelse egenskaperna skall tillmätas bestäms enligt vad de säger om gärningens skadlighet och farlighet eller gärningsmannens skuld.

I 3 mom. anges de allmänna utgångspunkterna för valet av straffart: När frågan om straffart avgörs, skall förutom de grunder som påverkar straffmätningen, också tillämpas bestämmelserna i 9—12 §. Valet av straffart och straffmätningen baserar sig delvis på samma kriterier. Till den del som valet av straffart är ett val mellan straffarter som är olika stränga skall de allmänna straffmät-

ningsgrunderna tillämpas. Dessa regleras i kapitlets 4—8 §. Vid valet av straffart skall dessutom tillämpas de särskilda artvälsgrunderna för respektive straffart. Om dem föreskrivs i kapitlets tredje underavdelning. Enligt förslaget skall dessa utgångspunkter nämnas i 3 mom. i den allmänna bestämmelsen.

Straffmätning (4—8 §)

Bestämmelserna i kapitlets andra underavdelning gäller straffmätningen, vilket med andra ord innebär att straffets storlek slås fast. Vid straffmätningen handlar det främst om en gärningsrelaterad klanderbedömning. Utöver klanderbedömningen beaktas skälighets- och ändamålsenlighetsgrunder av olika slag. De viktigaste straffmätningsgrunderna finns i kapitlets 4—8 §.

4 §. Mätningsgrunder

I bestämmelsen sägs att grunder som påverkar straffmätningen är förutom de som nämns i 5—8 § i detta kapitel de om vilka bestäms någon annanstans i lag. I gällande 6 kap. 1 § 2 mom. konstateras: "Grunder för skärpning och lindring av straff är, jämte de övriga omständigheter som enligt lag inverkar på straffmätningen, de i detta kapitel 2 och 3 § nämnda grunderna." Eftersom med skärpnings- och lindringsgrunder lätt förstås endast grunderna i det föreslagna kapitlets 5 och 6 §, används i det föreslagna lagrummet den allmännare termen grunder "som påverkar straffmätningen". Till dem hör förutom skärpnings- och lindringsgrunderna också olika slags skälighetsgrunder (7 §) samt de grunder i 8 § som berättigar till avvikelser från straffart och straffskala.

Med hänvisningen till de straffmätningsgrunder om vilka bestäms någon annanstans i lag avses framför allt sådana omständigheter som framgår av enskilda brottsbeskrivningar och som hänför sig till bedömningen av hur grova brotten är. De centrala grunderna för svårhetsbedömningen vid enskilda brott, de s.k. särskilda straffmätningsgrunderna, finner man genom att tolka brottsbeskrivningarna samt de kvalificerande och de privilegierande grunderna för brotten.

Med tanke på situationer där de allmänna mätningsgrunderna samt de särskilda mätningsgrunder som framgår av brottsbeskrivningarna kunde bli tillämpliga samtidigt har man i vissa länders lagstiftning skrivit in ett s.k. förbud mot dubbelkvalifikation. Det innebär att ett brottsbeskrivningselement inte skall prövas på nytt vid straffmätningen. Förbudet har betydelse närmast i samband med grunderna för svårhetsdifferentieringen. Rationellt tolkat innebär förbudet att en omständighet som nämns som en kvalificerande grund, men som samtidigt också är en allmän straffmätninggrund, t.ex. planmässighet, får beaktas vid straffmätningen endast om grunden i fråga är exceptionellt framträdande. Om ett skattebedrägeri betraktas som grovt till följd av planmässighet, får det straff som döms ut för grovt skattebedrägeri skärpas enligt planmässighetsgrunden bara om planmässigheten är exceptionellt minutiös.

Det är omöjligt att räkna upp straffmätningsgrunderna på ett uttömmande sätt. Utöver omständigheterna i brottsbeskrivningen samt grunderna i straffmätningensnormerna skall vid klanderbedömningen i själva verket dryftas alla de grunder enligt vilka skillnaden mellan straffbart och icke-straffbart beteende bestäms. Att tolka och ange skäl för dem är i sista hand en uppgift för rättspraxis och doktrinen.

5 §. Skärpningsgrunder

De allmänna skärpningsgrunderna regleras i 5 §. Som straffskärpningsgrunder skall betraktas 1) att den brottsliga verksamheten har varit planmässig, 2) att brottet har begåtts av en medlem i en grupp som har organiserats för att begå allvarliga brott, 3) att brottet har begåtts mot ersättning, 4) att brottet har riktat sig mot en person som hör till en nationell, raslig eller etnisk folkgrupp eller någon annan sådan folkgrupp och att det har begåtts på grund av denna grupptillhörighet och 5) gärningsmannens tidigare brottslighet, om förhållandet mellan den tidigare brottsligheten och det nya brottet visar att gärningsmannen, med anledning av att brotten är likartade eller annars, är uppenbart likgiltig för förbud och påbud i lag.

Den motsvarande bestämmelsen finns i

gällande 6 kap. 2 §. De grunder som anförs där skall bibehållas med oförändrat innehåll. Rasistiska och motsvarande motiv skall dessutom anges som en straffskärpande grund.

1 punkten. Att planmässighet skall vara straffskärpande kan motiveras med såväl skuld- som preventionshänsyn. Planerade brott är dels ett tecken på en intensiv brottslig vilja, dels kan skärpta straffhot just i dessa situationer ha en i snitt större preventionseffekt. För att grunden skall vara tillämplig räcker det inte med att gärningsmannen kort överväger situationen i verkställighetsögonblicket, utan det krävs att brottet och den långsiktiga brottsinriktade verksamheten är planmässiga. Planmässigheten kan omfatta bara en av gärningarna eller t.o.m. en hel serie brott.

Den tillämpningströskel som an knyter till mätningsskäl varierar allt enligt brotts- typ. Om brottsbeskrivningen redan i sig förutsätter planering i någon mån, skall planmässigheten ha en styrka som överskrider det övervägande som normalt hör till brottstypen i fråga. Dessutom är det skäl att notera att denna (särskilda) planmässighet nämns som en kvalificerande grund i samband med ett flertal enskilda brott. I dessa situationer måste alldeles speciellt stora krav ställas på tillämpningen av 1 punkten. Vid brott som regelmässigt begås utan förhandsöverväganden, så som t.ex. de flesta våldsbrotten, kan det däremot vara motiverat att tillämpa bestämelsen redan under knappare förutsättningar.

Domstolen kan ofta sluta sig till planmässighet av hur brottet har begåtts. I synnerhet långvariga förberedelser inför ett brott skall vara tecken på att den grund som anges i lagen föreligger. Vidare kan planmässighet framgå av åtgärder som skall garantera att brottet lyckas samt också av projekt av exceptionell omfattning. Planmässigheten kan variera enligt medgärningsmannens andel och verksamhet. Vid straffmätningen skall för varje gärningsmans del utredas hur planmässigheten framträder i vars och ens verksamhet.

2 punkten. Som andra straffskärpningsgrund nämns att brottet har begåtts av en medlem i en grupp som har organiserats för

att begå allvarliga brott. Den organiserade brottsligheten är effektiv och vidlyftig, varför den utgör ett särskilt hot mot de intressen som skyddas av rättsordningen. Ett sätt att bekämpa organiserad brottslighet är att kriminalisera medverkan i kriminella organisationers verksamhet, vilket har föreslagits i Finland (RP 183/1999 rd).

Att brottet begåtts av medlem i en för allvarliga brott organiserad grupp är en straffskärpningsgrund som infördes i Finland redan år 1976. För att skärpningsgrunden skall kunna tillämpas förutsätts för det första att det är frågan om en organiserad grupp. Organisationen skall vara så pass sammansvetsad att man kan sluta sig till subordinationsförhållanden och en differentierad arbetsfördelning. Som exempel kan nämnas en narkotikaliga, där en person finansierar och leder verksamheten, en annan importerar narkotikan, en tredje är grossist och de övriga distribuerar narkotikan i minuthandeln. Ekonomisk brottslighet och penningtvätt, människohandel och i allmänhet gränsöverskridande former av internationell brottslighet är typexempel på situationer där grunden blir tillämplig. Ett ungdomsgäng som snattar och vandaliserar omfattas däremot inte av straffskärpningsgrunden, eftersom gänget inte har vare sig någon differentierad arbetsfördelning eller några särskilda subordinationsförhållanden (RP 125/1975 II rd).

För att grunden skall kunna tillämpas krävs också att gruppen har organiserats i syfte att begå allvarliga brott. Generellt inskränker sig emellertid inte tillämpningen av straffskärpningsgrunden bara till allvarliga brott. Den är tillämplig också på smärre brott, om dessa omedelbart har främjat det gemensamma målet för ligans verksamhet. Om ett brott som en av ligans medlemmar har begått inte har något samband med ligans verksamhet som helhet, får straffskärpningsgrunden inte tillämpas (RP 125/1975 II rd).

Det kan visa sig problematiskt att tillämpa straffmätningsskäl i synnerhet i fall där gärningsmannen medverkar till brottet efter påtryckningar från de övrigas sida eller till följd av disciplinen inom gruppen. Här, precis som i många andra fall, framträder straffmätningsskälens dualistiska natur: samma omständighet kan i vissa fall tala för

straffskärpning, medan den under andra förhållanden däremot kan motivera strafflindring.

3 *punkten*. Den tredje straffskärpningsgrunden hänför sig till motiven till gärningen. Att brottet har begåtts mot ersättning (belöning enligt gällande lag) skall på samma sätt som i dag utgöra en straffskärpningsgrund. Detta slags brott har ansetts visa särskilt stor skuld. Att ett brott begås mot ersättning säger något också om gärningsmannen och hans eller hennes karaktärsdrag. Den omständigheten att gärningsmannen samtycker till att bryta mot samhällets normer bara han eller hon kompenseras för det, visar att han eller hon är särskilt likgiltig för andras intressen. De brott som begås mot ersättning förutsätter dessutom ofta planering, vilket också för sin del stöder kravet på att ett i snitt strängare straff skall dömas ut. Straffskärpningen fordrar att ersättningen har utfästs på förhand, eller att gärningsmannen utifrån tidigare erfarenheter åtminstone skall kunna hålla belöningen för sannolik.

Också här är det skäl att betona hur viktigt det är att hänsyn tas till helheten och till motivationsunderlaget för hela gärningen. Alla gärningar som begås mot ersättning är inte nödvändigtvis planlagda. Undantagsvis kan en utlovad ersättning tvärtom te sig så frestande för gärningsmannen att han eller hon inte förmår motstå frestelsen, vilket för sin del snarare kunde tänkas motivera ett lindrigare straff.

4 *punkten*. Som fjärde straffskärpningsgrund nämns att brottet har riktat sig mot en person som hör till en nationell, raslig eller etnisk folkgrupp eller någon annan sådan folkgrupp och att det har begåtts på grund av denna grupptillhörighet.

Till följd av samhälleliga förändringar har rasismen och främlingshatet tagit sig allt synligare uttryck i ett flertal länder. Det är naturligt att man vill reagera på problemet också med straffrättsliga medel redan därför att det hur dessa attityder och uppfattningar manifesteras ofta i sig motsvarar någon brottsbeskrivning. Det råder dessutom en allt större enighet om att brott som drivs av främlingshat eller antipatier mot olika slags minoritetsgrupper skall bedömas strängare än normalt. I Finland har man haft i tankarna främst

brott som riktar sig mot flyktingar och invandrare; samma konstellation uppstår å andra sidan också när motivet till brottet har varit t.ex. offrets religion eller etniska ursprung.

Brott som begås mot minoritetsgrupper i behov av skydd är i snitt mer klandervärda, eftersom de äventyrar dessa människors ställning, rättigheter och säkerhet på ett sätt som ofta överskrider det men som motsvarande brott av normaltyp medför. Ett brott med rasistiska motiv kan injaga allvarlig fruktan hos offret, eftersom han eller hon inte har fallit offer för brottet av en ren slump, utan av någon sådan, vanligen synlig, egenskap som eventuellt också i fortsättningen utsätter honom eller henne för brott. På samma sätt som vid den ligarelaterade straffskärpningsgrunden kan skärpningen motiveras med hotet om ökat rasistiskt våld. De rasistiska brotten är ofta dessutom välplanerade, i jämförelse med t.ex. fall av misshandel i samband med konfliktsituationer eller skadeståndsbrott på stundens ingivelse. Också detta utgör skäl för att behandla brotten i fråga strängare.

Syftet med bestämmelsen är framför allt att skydda nationella, rasliga och etniska minoriteter för rashatsbaserat s.k. rasistiskt våld. Bestämmelsen skyddar dock inte enbart minoritetsgrupper. I vissa exceptionella fall kan också den omständigheten att brottet riktas mot en person som hör till majoritetsgruppen utgöra en skärpningsgrund, om brottet har begåtts uttryckligen på grund av denna grupptillhörighet.

Att skärpningen gäller endast brott som har begåtts därför att offret hör till en sådan folkgrupp som avses i bestämmelsen är en viktig begränsning. Alla brott som riktar sig mot vissa folkgrupper föranleds inte av en persons grupptillhörighet. Syftet med bestämmelsen är emellertid att ge skydd mot just det slags brott där primärorsaken och gärningsmannens motiv hänför sig till någon egenskap som offret har som medlem av en specifik folkgrupp. Av den föreslagna bestämmelsen framgår begränsningen så att brottet uttryckligen skall begås på grund av att offret hör till någon grupp som nämns i förslaget.

Som grupper som behöver skyddas nämns nationella, rasliga och etniska folkgrupper. Utöver dessa skall lagen skydda också perso-

ner som hör till andra sådana folkgrupper, om folkgruppen på något sätt kan jämföras med nationella, rasliga och etniska minoriteter. En naturlig tolkningsanvisning har vi i de allmänna diskrimineringsbestämmelserna, som dock erbjuder ett mer omfattande skydd än de föreslagna bestämmelserna. Genom diskrimineringsbestämmelserna skyddas alla minoriteter, medan avsikten däremot nu är att erbjuda skydd endast mot brott som har rasistiska motiv eller som bottnar i främlingshat. Till dessa kan emellertid i många avseenden jämföras också de brott som har motiverats av någons religiösa grupptillhörighet. Det samma gäller för brott som baserar sig på hat mot sexuella minoriteter.

I bestämmelsen begränsas inte de brott som omfattas av den. I likhet med de andra allmänna straffmättningsgrunderna täcker också denna skärpningsgrund i princip samtliga brottstyper. Med hänsyn till bakgrunden till och avsikten med bestämmelsen inskränker sig dess tillämpningsområde mest naturligt till våldsbrott samt brott som äventyrar säkerheten eller utkomst- eller levnadsmöjligheterna (t.ex. skadegörelse och sabotagebrott) för människor som hör till en minoritet.

I lagen finns ytterligare en mängd kriminaliseringar, vilkas uttryckliga syfte är att skydda minoriteterna i fråga. Sådana brott är t.ex. folkmord och förberedelse till folkmord, hets mot folkgrupp och diskriminering (11 kap. 6, 7, 8 och 9 §). I dessa fall har behovet av minoritetsskydd redan beaktats i brottsbeskrivningen och i straffskalan. En omständighet som redan har beaktats när brottsbeskrivningen kom till, skall inte tillmätas ny relevans vid straffmätningen (förbudet mot s.k. dubbelkvalifikation). Diskriminering eller hets mot folkgrupp bestraffas med andra ord inte strängare av den orsaken att brottet har begåtts på grund av någons nationella ursprung eller hudfärg.

Brott med rasistiska motiv kan rikta sig inte bara mot enskilda personer utan också mot folkgrupper. T.ex. i den motsvarande svenska bestämmelsen (29 kap. 2 § sjunde punkten) nämns separat att brottet kan rikta sig också mot en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer. Någon liknande reglering ingår inte i förslaget. De situationer

där brottet uttryckligen riktar sig mot någon viss grupp utgör samtidigt situationer med tanke på vilka det till minoritetsgruppernas skydd finns egna brottsbeskrivningar i lagen, varför det således inte är nödvändigt att som brottsobjekt nämna folkgrupperna särskilt.

5 punkten. Straffskärpande är också gärningsmannens tidigare brottslighet, om förhållandet mellan den tidigare brottsligheten och det nya brottet visar att gärningsmannen, med anledning av att brotten är likartade eller annars, är uppenbart likgiltig för förbud och påbud i lag. Bestämmelsens lydelse motsvarar den gällande lydelsen av 6 kap. 2 § 4 punkten.

Återfall i brott är den viktigaste straffskärpningsgrunden i praktiken. Principen om att förstagsångsbrytare förtjänar att behandlas lindrigare, att på sätt och vis få en andra chans, är allmänt erkänd. Att upprepade brott leder till allt strängare straff är en princip som ses som nästan lika ostridig. Återfallsskärpning kan i själva verket underbyggas med en mängd interrelaterade grunder: Den som upprepar sitt brott, trots att han eller hon redan har fått en varning, visar likgiltighet för normerna i rättsordningen och andras rättsligt skyddade intressen. Återfall visar vidare att gärningsmannen är likgiltig inför det klander och den varning som har riktats mot honom eller henne själv. Återfallsskärpningen kan således baseras på gärningsmannens större skuld. Det att gärningsmannen upprepade gånger begår brott vittnar även om att han eller hon är farlig eller åtminstone benägen att begå olagligheter också i framtiden. Med återfallsskärpning kan således syftas till att antingen ge gärningsmannen en än mer effektiv varning eller i sista hand isolera honom eller henne. Beroende på vilken av grunderna man väljer att betona, tillmäts återfallsskärpning och återfall olika betydelse i de olika delavgörandena vid bestämmande av straff.

Skälen för återfallsskärpning är emellertid inte oproblematiske. Anstaltsstraff snarare försvagar än förbättrar gärningsmannens möjligheter att leva ett laglydigt liv. Med tanke på det normativa skuldänkandet är kroniska återfallsbrytarens brott i genomsnitt mindre klandervärda, eftersom dessa människors möjligheter att handla annorlun-

da ofta är försvagade. Återfallsbrottsligheten an knyter också ofta till en brottsmyndande och inrotad livsföring, där gärning följer på gärning utan eftertanke och så att gärningsmannens faktiska möjligheter att påverka händelseförloppet är begränsade. När återfallsbestämmelserna reformerades år 1976 utgicks bl.a. från att återfall som visar beräkning och likgiltighet skall skiljas från det slags återfall som snarare bottnar i gärningsmannens sociala hjälplöshet än i hans eller hennes likgiltighet för andras intressen.

Det är nödvändigt att beakta argumenten mot återfallsskärpning när man dryftar hur den skall genomföras. Motargumenten utgör dock ingen tillräcklig grund för avskaffandet av skärpningen. I sista hand är skärpningen nödvändig av samma orsaker som användningen av straff i allmänhet. Strafflagens syfte är intresseskydd; ju viktigare intressen det är frågan om och ju sannolikare det är att de kränks, desto kraftfullare åtgärder fordras. I och med att strafflagsstraffen är avsedda att tas på allvar, kräver systemtrovärdigheten successivt strängare påföljder vid fortsatt brottslighet. Ett annat förhållningssätt skulle innebära att man resignerade inför situationen och öppet medgav att straffsystemet inte ens i princip strävar efter att hålla fast vid intresseskyddsmålet.

Återfallsskärpningen, som har sin grund i påföljdssystemets trovärdighet, förutsätter således en gradvis övergång från lindrigare straffarter till strängare. Samma argument kan anföras också vad gäller varningseffekten. Sedan straffartsurvalet är slut och domstolen har bestämt sig för ett ovillkorligt fängelsestraff, blir situationen problematisk i fråga om varningseffekten. Den fängelserelaterade varningseffekten stöder sig väsentligen på den rädsla som människor hyser för fängelse. Rädslan försvinner dock snabbt redan efter den första fängelseerfarenheten. För en person som har avtjänat ett ovillkorligt fängelsestraff är varningseffekten således svagare.

Frågan om återfall måste också relateras till de aktuella brotten. Det viktiga är med andra ord inte det att gärningsmannen sannolikt kommer att göra sig skyldig till nya brott, utan det hurdana brott han eller hon kan antas begå. Också vid bestraffningen av återfalls-

förbrytare bör man se till att mer resurser anslås för förebyggande av allvarliga brott än lindriga samt att straffen riktas så att de kan förväntas ha någon effekt. När förlängda ovillkorliga fängelsestraff för återfallsförbrytare motiveras med gärningsmannens farlighet, skall vid bedömningen av återfallsargumentets betydelse beaktas å ena sida hur stränga och många de förväntade nya brotten är, å andra sidan risken för felaktiga prognoser samt de olägenheter och kostnader som fängelset orsakar samhället och offret.

De anförda synpunkterna ligger också bakom den gällande lydelsen av återfallsbestämmelsen i 6 kap. Enligt den tanke som lagen bygger på skall återfall inte i sig leda till strängare straff; bedömningen påverkas endast när gärningsmannen på nytt begår sådana brott som visar att han eller hon är uppenbart likgiltig för förbud och påbud i lag. Likgiltigheten skall kunna härledas från förhållandet mellan det nya och det tidigare brottet. Förhållandet mellan brotten visar i sin tur likgiltighet i lagens mening bl.a. när det är frågan om likartade brott. Det är inte riktigt klart varför avgörandet skall fattas utgående från just kriteriet på likartade brott. Detta slags återfall visar åtminstone att gärningsmannen är konsekvent likgiltig inför vissa typer av andras intressen.

Det är inte nog att brotten är likartade, om återfallsbrottsligheten snarare är ett uttryck för en inrotad livsföring än ett medvetet och uppenbart trots mot rättsordningen. Även tillfälliga återfall faller utanför tillämpningsområdet för lagrummet. Bl.a. det att en rätt lång tid har förflutit mellan brotten är ett tecken på tillfällighet. Om den likgiltighet som förutsätts i lagen vittnar framför allt omständigheter som att brotten är överlagda och planerade, dvs. situationer där det är frågan om medvetna beslut att begå brott och där det kan antas att straffen också har en allmänpreventiv verkan. När kvalifikationen binds samman med det överlagda och medvetna lagbrott som kan härledas från förhållandet mellan det tidigare och det nya brottet, utsluter de gärnings- och gärningsmannarelaterade omständigheter som i allmänhet försvagar någons motivationsförmåga — såsom allmänna strafflindringsgrunder, ungdom och nedsatt tillräknelighet — åtminstone den

skärpning som bygger på en gärningsbaserad skuld.

6 §. Lindringsgrunder

Som strafflindringsgrunder enligt den föreslagna paragrafen skall betraktas 1) att betydande påtryckning eller hot eller någon annan liknande omständighet har medverkat till att brottet begåtts, 2) stark mänsklig medkänsla som har lett till brottet eller en exceptionell och oförutsedd frestelse, en grov kränkning riktad mot gärningsmannen eller någon annan motsvarande omständighet som har varit ägnad att minska gärningsmannens förmåga att följa lag, 3) att brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger nära till hands och 4) att förlikning har ingåtts mellan gärningsmannen och målsäganden, att gärningsmannen annars har strävat efter att förhindra eller avlägsna verkningarna av sitt brott eller har strävat efter att främja utredningen av brottet.

Strafflindringsgrunderna i gällande 6 kap. 3 § är tämligen vagt formulerade. Eftersom lindringsgrunderna är till fördel för den åtalade, kan det anses motiverat att de definieras allmänt liksom också att de tolkas extensivt. Straffskärpningsgrunderna skall däremot av rättssäkerhetsskäl tolkas inskränkt.

1 punkten. Som första lindringsgrund nämns att betydande påtryckning eller hot eller någon annan liknande omständighet har medverkat till att brottet begåtts. Lydelsen motsvarar i stort sett gällande 6 kap. 3 § 1 punkten. Det är framför allt frågan om skuldbedömning. I dessa situationer har gärningsmannen inte haft full frihet att välja; gärningsman har inte heller kommit till på gärningsmannens eget initiativ eller på hans eller hennes önskan.

Påtryckningen kan vara psykisk, men gärningsmannens möjligheter att handla kan inskränkas också direkt fysiskt — förutsatt att det inte föreligger ett absolut tvång som leder till ansvarsfrihet. Yttre faktorer kan skapa en normkonflikt, där gärningsmannen känner sig tvungen att iakttä en norm som strider mot lagen. Som exempel kan nämnas en förmans befallning till en underordnad att begå ett brott. En strafflindringsgrund kunde

således tillämpas t.ex. på en vaktmästare, som på order av restaurangägaren vägrar en gäst med utländskt påbrå tillträde till restaurangen och således av rädsla för risken att förlora sitt arbete gör sig skyldig till diskriminering. Utöver påtryckning kan vissa förväntningar som av gärningsmannen upplevs som förpliktande tala för strafflindring. Även om arbetsgivaren inte direkt beordrar arbetstagaren till diskriminering, kan arbetsgivarens uppfattningar vara så kända att arbetstagen handlar i enlighet med vad som sålunda förväntas av honom eller henne. Som exempel på dylika situationer nämns i regeringens proposition (RP 125/1975 II rd) också en familjefaders auktoritet, som när de övriga familjemedlemmarna böjer sig för den innebär medverkan till faderns brott.

För att en lindringsgrund skall bli tillämplig förutsätts att påtryckningen, hotet eller de andra motsvarande omständigheterna är betydande. Begränsningen är motiverad i och med att det t.ex. inom olika slags ungdomsgrupper och i andra subkulturer torde vara helt normalt att det utövas någon form av lindrigt gruppptryck, som resulterar i att lagens och subkulturens normer strider mot varandra.

Omvänt kan gälla att den som har utövat påtryckningen får bära ett i snitt större ansvar. Hos oss bestraffas anstiftaren i princip lika strängt som gärningsmannen. Oberoende av detta kan det finnas skillnader i verksamhetsintensiteten. Den ena ytterligheten representerar de situationer där anstiftan redan närmar sig tvång eller där det i stället för ordinär anstiftan är frågan om påtryckning eller förledande till brott. I dessa fall kan anstiftarens åtgärder och påtryckningar till brott redan betraktas som straffskärpningsgrunder, i synnerhet om det föreligger missbruk från anstiftarens sida av någons beroendeställning eller annars underställda läge (en dylik bestämmelse finns i 29 kap. 2 § femte punkten i den svenska brottsbalken). Också när anstiftaren själv deltar i det egentliga brottsutförandet, är det ofta möjligt att bestraffa honom eller henne såsom huvudgärningsman strängare än de övriga. Bedömningen påverkas också av hur villiga de övriga medverkande var att begå brottet. Den som har anstiftat en person som redan hade beslutat att begå ett

brott skall därför dömas som medhjälpare. Också här är det möjligt att fästa avseende vid gradskillnader, beroende på hur färdigt den egentliga gärningsmannens beslut var.

2 punkten. Enligt 2 punkten skall domen kunna lindras av stark mänsklig medkänsla som har lett till brottet eller en exceptionell och oförutsedd frestelse, en grov kränkning riktad mot gärningsmannen eller någon annan motsvarande omständighet som har varit ägnad att minska gärningsmannens förmåga att följa lag. En bestämmelse med samma innebörd finns i gällande 6 kap. 3 § 2 punkten. Det föreslås dock att den gällande lindringsgrunden kompletteras med "en grov kränkning riktad mot gärningsmannen", dvs. provokation.

Medkänsla. Som ett exempel på en situation där stark mänsklig medkänsla har lett till brottet nämns sedan gammalt s.k. barmhärtighetsmord. Någon kan t.ex. döda en svårt sjuk släkting för att få slut på dennes olidliga plågor. Medkänsla som bevekelsegrund för brott kan i sin tur berättiga till strafflindring exempelvis när en mor stjälar matvaror för sina nödlidande barns skull. I sista hand blir man tvungen att avgöra förekomsten av det slags starka mänskliga medkänsla som förutsätts i lagrummet utifrån allmän livserfarenhet. De argument som talar för att medkänsla skall medföra strafflindring förutsätter inte nödvändigtvis att känslan har försvagat gärningsmannens förmåga att följa lag. Enligt lydelsen hör hänvisningen till den försvagade förmågan att följa lag i själva verket endast till de övriga grunderna i lagrummet.

Frestelse. Också en exceptionell och oförutsedd frestelse är strafflindrande. Frestelsen skall vara oförutsedd. Lindringen avses gälla endast brott som begås på stundens ingivelse, brott som väsentligen föranleds av lockande och gynnsamma tillfällen. Även den gärningsman som handlar med eftertanke strävar efter att utföra brottet under gynnsamma förhållanden och kan vara beredd att invänta dem t.o.m. mycket länge. När ett sådant tillfälle därefter yppar sig kan det inte längre anses som oförutsatt i lagens mening, eftersom det kunde förutses. Att brottet är lätt att begå räcker inte heller som sådant. T.ex. den som stjälar från ett snabbköp kan i regel inte åberopa denna grund, eftersom var och en

som stiger in i en sådan affär redan har förhållanden om de rådande förhållandena. Normalt uppställda varor ger inte upphov till en exceptionell frestelse i lagens mening. En person, som prövar låsanordningarna till ett flertal bilar för att slutligen råka komma till ett olåst fordon, kvalificerar sig inte heller för den frestelsebaserade strafflindringen. Här är det inte längre frågan om ett oförutsatt tillfälle i relation till olovligt brukande.

Grov kränkning riktad mot gärningsmannen. Som ett nytt exempel på när strafflindringsgrunden blir tillämplig föreslås att också de situationer där någon har retat upp gärningsmannen med någonting grovt kränkande (provokation) kan motivera strafflindring. Provokationens betydelse skall bedömas utgående från hur starkt gärningsmannen har påverkats av den. När den provokationsbaserade lindringen baserar sig på det känslsvall som följer av gärningsmannens uppretade tillstånd, måste motreaktionen inträffa ganska snart herefter. Ju längre tid som förflyter mellan kränkningen och motreaktionen, desto mindre vikt tillmätts den provokationsbaserade strafflindringen. Om det drar ut på tiden kan det hända att en strafflindrande provokationssituation i något skede övergår i en hämndbaserad straffskärpningsituation.

Någon annan motsvarande omständighet. Hänvisningen till andra omständigheter som påverkar någons förmåga att följa lag har tidigare omfattat bl.a. olika situationer som nästan fyllde kriterierna på allmänna straffnedsättningsgrunder. När det nu med avseende på dessa situationer föreslås att lagen kompletteras med en allmän hänvisning som avser samtliga ansvarsfrihetsgrunder (3 punkten), kommer hänvisningen i 2 punkten inte att ha en lika stor självständig betydelse. Sådana andra omständigheter kunde tänkas föreligga t.ex. vid kränkningar mot någon tredje part, såsom en medlem av gärningsmannens familj.

I rättslivet åberopas ofta också de motivationsproblem som rus och fylleri för med sig. Enligt den gällande lydelsen av 3 kap. 4 § 2 mom. strafflagen skall ett självförvållat rus dock inte allena utgöra en straffnedsättningsgrund. Detsamma skall gälla för den nya lagen. Trots att man av allmänpreventiva skäl inte schematiskt kan döma ut genomsnittligt

mildare straff för brott som begås i berusat tillstånd, måste det i enskilda fall vara möjligt att beakta den inverkan som berusningen har på gärningsmannens motivation. Om gärningsmannen av misstag eller ovetande dricker alkohol och därefter begår ett brott alkoholpåverkad, får straffet lindras redan med stöd av lydelsen i lagen. Strafflindringen kan utsträckas också till situationer där alkoholen har haft atypiska eller annars överraskande verkningar, som gärningsmannen inte kunde vara beredd på. Det torde vara möjligt med en något lindrigare bedömning av t.ex. stöldbrott, som gärningsmannen begår i fyltan och villan och utan något rationellt motiv på stundens ingivelse. De våldsbrott som gärningsmannen begår när han eller hon är kraftigt berusad hör till de svåraste i bedömningshänseende. Samma allmänpreventiva skäl som tvingar domstolen att göra avkall på de krav som skuldprincipen ställer, torde också förutsätta att berusning inte behandlas som en allmän lindringsgrund.

3 punkten. Det föreslås ytterligare att strafflindring skall följa om brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger nära till hands. De situationer som avses i lagrummet inbegriper förbudsvillfarelse, nödvärn, nödtillstånd och användning av maktmedel i 4 kap., förmans befallning i den föreslagna 45 kap. 26 b § och laglig självtäkt i den föreslagna 1 kap. 2 a § tvångsmedelslagen.

Gärningsmannens okunnighet om en gärnings rättsstridighet (förbudsvillfarelse) befriar honom eller henne från ansvar endast om villfarelsen har varit uppenbart ursäktlig. Även om omständigheterna inte uppfyller villkoren för ansvarsbefriande förbudsvillfarelse, kan de likväl räcka till för strafflindring. Således kan det slags okunnighet om en gärnings rättsstridighet som t.ex. baserar sig på ett oklart lagstiftningsläge, felaktiga myndighetsråd eller konträra tolkningsrekommendationer och officiella anvisningar leda till strafflindring eller i vissa fall t.o.m. till domseftergift.

Enligt förslaget skall excess i nödvärn befria från straffansvar, om omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt. Vid bedömningen skall hänsyn

tas till hur farligt och oförutsett angreppet var samt situationen också i övrigt. Gärningsmannen kan överskrida gränsen för nödvärn inte bara genom att använda för mycket våld, men också genom att inleda nödvärnet för tidigt eller genom att låta försvaret pågå längre än vad som är nödvändigt. När domstolen bedömer hur klandervärd den straffbara nödvärnsexcessen var, fäster den avseende vid de allmänna bedömningsgrunder som iakttas vid nödvärn. Ju mer oförutsedd situationen var och ju kortare tid gärningsmannen hade att överväga saken, desto större förståelse har man för eventuella felbedömningar. Vid helhetsbedömningen får också gärningsmannens subjektiva förnimmelser tillmätas betydelse. Eftersom det förutsätts att det inte "skäligen kunde ha krävts" att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt, föreligger här dessutom ett normativt element. Av alla människor krävs en viss förmåga till självbehärskning. Endast den omständigheten att gärningsmannen har svårt för att behärska sig berättigar inte i sig till ansvarsfrihet. Förståeliga och lindringsberättigande är framför allt sådana motivationssvårigheter som uppstår ur defensiva känslouttringar och reaktioner. Excessivt våld som beror på otvångade aggressiva känslouttringar, hat, hämndlystnad och raseri, bedöms på motsvarande sätt strängare.

En rättsstridig nödtillståndshandling kan förbli straffri, om det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt. Vid bedömningen skall hänsyn tas till hur viktigt det räddade intresset är, hur oförutsedd och tvingande situationen var samt övriga omständigheter. Även om försvarssituationen inte föranleder full ansvarsfrihet, är det dock möjligt att lindra straffet. Vid mättningsbedömningen fästs då uppmärksamhet vid bl.a. den subjektiva betydelse som det räddade intresset har för gärningsmannen. Det är skäl att tillmäta också affektionsvärden ett visst mått av skydd; skyddet skall eventuellt vara mindre är det skydd som hänför sig till de objektivt godtagna värdena i rättsordningen. De yttre omständigheterna vid brottet är också av relevans. När det t.ex. var tidsbrist som hindrade gärningsmannen från att rationellt tänka över situationen, var hans eller hennes möjligheter att iakttå lagen tillika sämre än normalt.

Också de ansvarsfrihetsgrunder som inte har skrivits in i lagen ger fingervisningar om omständigheter som kan ha betydelse vid klanderbedömningen. Till dem räknas även den kränktes samtycke i vissa situationer. T.o.m. ett sådant samtycke som inte helt utesluter en gärningsmannens rättsstridighet kan dock leda till att gärningsmannen ådöms ett lindrigare straff för t.ex. misshandelsbrott. Också de fall där offret eller någon utomstående genom sitt beteende ökar de brottsrelaterade skadorna, t.ex. genom att vägra söka läkarvård eller genom att fördröja inledandet av vården, är förtjänta av att nämnas särskilt. Gärningsmannen ställs inte till svars för de extra skador som denna oförutsedda verksamhet orsakar.

4 punkten. Den föreslagna 4 punkten gäller händelser efter brottet. Strafflindringsgrunder är att förlikning har ingåtts mellan gärningsmannen och målsäganden, att gärningsmannen annars har strävat efter att förhindra eller avlägsna verkningarna av sitt brott eller har strävat efter att främja utredningen av brottet. Bestämmelsen motsvarar till innehållet och i allt väsentligt till lydelsen gällande 6 kap. 3 § 3 punkten, men så att den har kompletterats med en utsaga om förlikning. Att gärningsmannen går in för att avlägsna verkningarna och främja utredningen av brottet är beslåktat med bestämmelsen om avstående från försök och verksam ånger. Samma tankegång återspeglar även skälighetsgrunderna i de allmänna bestämmelserna om åtgärdseftergift.

När de andra strafflindringsgrunderna hänför sig främst till bedömningen av gärningsmannens motivation och skuld vid tiden för gärningen, grundar sig den strafflindring som baserar sig på gärningsmannens beteende efter brottet snarare på kriminalpolitisk ändamålsenlighet. Att en gärningsman som har gottgjort skador erbjuds strafflindring tjänar i första hand offrens intressen; det kan på så sätt vara lättare för dem att få en del av skadorna ersatta. Att den som främjar utredningen av sitt brott belönas med ett lindrigare straff grundar sig i sin tur på processekonomiska och utredningstekniska skäl.

Förlikning. Det föreslås att i lagen som en form av eliminering av brottsrelaterade verkningar särskilt nämns att gärningsmannen och offret har förlikts. Förlikningsförbandet

var fortfarande okänt på 1970-talet, när strafflagen kompletterades med bestämmelser om straffmätning. När förlikningsverksamheten senare utvidgades blev den omnämnd i bestämmelserna om såväl åtals- som domseftergift. Det är klart att förlikning samt medling mellan offret och gärningsmannen skall tillmätas samma betydelse vid såväl straffmätningen som prövningen av frågan om åtgärdseftergift.

Medling likställs ofta med de kommunala medlingsprojekt som finns i ett flertal kommuner. Verksamheten i fråga har expanderat snabbt och utgör därför en av grunderna för den föreslagna lagändringen och de redan genomförda lagändringarna. Tillämpningen av bestämmelsen inskränker sig emellertid inte bara till den kommunala medlingsverksamheten. Också andra slags överenskomelser mellan parterna kan beaktas. I lagen skall inte heller förutsättas att förlikningsavtalet redan har fullgjorts. Vid straffmätningen väger ett fullgjort avtal givetvis tyngre än bara ett förlikningsanbud. Å andra sidan beror det inbördes förloppet mellan förliknings- och åtalsprocesserna och tidpunkten för när förlikningsavtalet fullgörs ofta på omständigheter som gärningsmannen inte kan påverka. Därför vore det orättvist att försätta de brottsmisstänkta i olika ställning t.ex. till följd av skillnader i betalningsförmågan eller beroende på hur snabbt förlikningen har inletts och saken avancerat. Att offrets intresse av kompensation tillgodoses är för övrigt bara en, om än i sig viktig omständighet, på vilken förlikningens värde och betydelse bygger. Sådana förlikningsförsök där parterna trots gärningsmannens ansatser inte förlikts skall således också tillmätas betydelse. Även om strafflindringen då inte kan baseras på en förlikning mellan parterna, kan gärningsmannens förlikningsvillighet väl ses som ett kriterium på att han eller hon i lagens mening annars har strävat efter att avlägsna verkningarna av sitt brott.

Strävan efter att förhindra eller avlägsna verkningarna av brott. Att gärningsmannen annars har strävat efter att förhindra eller avlägsna verkningarna av sitt brott är också en strafflindringsgrund. Gärningsmannen kan förhindra verkningarna av brottet genom att avvärja brottsföljden eller genom att annars

återställa rättsläget. Lindringen kan komma i fråga i situationer där misshandlaren ser till att offret får sjukhusvård eller där den som har gjort sig skyldig till sabotage tillkallar brandkåren. Vidare kan t.ex. den som återlämnar stulna pengar eller gods vid egendomsbrott eller den som korrigerar osanna uppgifter vid ärekränkingsbrott bli föremål för strafflindring. I praktiken kan gärningsmannen avlägsna verkningarna av brottet, eller åtminstone gottgöra de skador som han eller hon har orsakat, direkt i form av skadestånd. Att gärningsmannen ersätter skadorna är i själva verket en typisk situation som faller under tillämpningsområdet för lindringsgrunden.

För strafflindring räcker det om gärningsmannen endast har strävat efter att förhindra eller avlägsna brottsverkningarna. Det krävs således inte att han eller hon har lyckats i sin strävan. Om gärningsmannen å andra sidan lyckas i detta avseende, leder de åtgärder genom vilka han eller hon eliminerade verkningarna av brottet ofta till en ännu större lindring. Det kan t.o.m. hända att han eller hon helt befrias från ansvar, när förutsättningarna för avstående från försök och verksam ånger är för handen.

I motsats till vad som sägs i nu gällande lydelse av 6 kap. 3 § 3 punkten, skall för strafflindring i formellt hänseende inte längre förutsättas att gärningsmannen har handlat frivilligt eller självmant. Också i bestämmelserna om åtals- och domseftergift i den nyare lagstiftningen har man avstått från detta krav. Vilken betydelse gärningsmannens initiativkraft tillmäts i saken avgörs till stor del utgående från vad som betonas i frågan: skuld- eller ändamålsenlighetshänsyn. Frivillighet som ett villkor för strafflindring hör framför allt till skuldbedömningen. I propositionen samt också i den tidigare lagstiftningen har man dock gått in för att klart lägga huvudvikten vid olika slags praktiska skäl, såsom offrets intresse av kompensation, processekonomiska inbesparingar och andra fördelar av att brottet blir utrett. Hur gärningsmannen inställer sig till sitt eget brott har emellertid också i ett gärningsbaserat straffrättssystem en viss, om än tämligen begränsad skuldrelaterad betydelse. Därför får man vid skuldbedömningen fortfarande fästa avseende också

vid den omständigheten hur initiativkraftig gärningsmannen har varit. Att gärningsmannen självmant har ersatt skadorna väger mer som lindringsgrund än det att han eller hon under tvång har gått med på att betala. Det är emellertid skäl att notera att det alltid är frågan om gradskillnader. Med undantag av utsökning förutsätter nämligen i stort sett alla prestationer av ersättningsnatur åtminstone någotslags samarbete från gärningsmannens sida. Prestationerna är följaktligen delvis frivilliga, delvis erlagda under tvång.

Strävan efter att främja utredningen av brott. Att gärningsmannens strävan efter att främja utredningen av sitt brott godkänns som en strafflindringsgrund beror främst på ändamålsenlighetsskäl, även om gärningsmannens erkännande också av etiska skäl kan betraktas som en strafflindringsgrund. Som ett exempel på en situation där gärningsmannen har strävat efter att främja utredningen av sitt brott är, förutom att han eller hon är uppriktig vid förhöret och bl.a. erkänner brottet, också att han eller hon anger sig. Trots att det av ändamålsenlighetsskäl nog är möjligt att beakta ett erkännande som en lindringsgrund, är ett bestridande inte på motsvarande sätt en duglig skärpningsgrund.

Strafflindringsgrunden inskränker sig till gärningsmannens egna brott, precis som i dag. Det att gärningsmannen med andra ord avslöjar medgärningsmännens, eller över huvud taget alla för honom eller henne kända gärningsmäns, brott skall inte leda till att han eller hon bemöts lindrigare, i motsats till vad som är fallet i vissa länder i den angloamerikanska rättskulturen. Frågan har behandlats närmare i avsnitt C.3 i motiven till kap. 6.

7 §. Skälighetsgrunder

Utöver de kriminalpolitiska ändamålsenlighetsargumenten finns det bland strafflindringsgrunderna en särskild grupp av skälighetsgrunder som inte hänför sig till klanderbedömningen. Här är det egentligen inte frågan om att bedöma brottets svårhet eller gärningsmannens skuld, utan vikten läggs vid bedömningen av verkningarna av den påföljd som ådöms gärningsmannen. Vid behov skall

påföljden lindras med hänsyn till skälighet och med undvikande av onödiga men.

Utöver det som bestäms i 6 § skall som strafflindrande omständigheter enligt 7 § beaktas 1) de andra följder som brottet har lett till eller domen medför för gärningsmannen, 2) gärningsmannens höga ålder, hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden samt 3) den anmärkningsvärt långa tid som har förflutit sedan brottet begicks, om det straff som hade mätts ut enligt vedertagen praxis av dessa orsaker skulle leda till ett oskäligt eller exceptionellt skadligt slutresultat.

1 punkten. Enligt punkt 1 skall som en strafflindrande omständighet således beaktas också de andra följder som brottet har lett till eller domen medför för gärningsmannen, om det straff som hade mätts ut enligt vedertagen praxis av dessa orsaker skulle leda till ett oskäligt eller exceptionellt skadligt slutresultat. Lagrummet motsvarar i sak gällande 6 kap. 4 §, men är till lydelsen kortare.

Med andra följder avses i lagrummet för det första myndighetsbestämda påföljder, såsom avsevärda skadestånd, tvångsåtgärder inom barnskyddet, betydande konfiskationsförordnanden och disciplinära åtgärder för tjänstemän. Också inofficiella påföljder såsom förlust av arbete och en exceptionellt stor offentlighet omkring brottet omfattas av bestämmelsen. Vidare är bestämmelsen tillämplig på alla slags faktiska påföljder som gärningsmannen orsakas av gärningen. Om t.ex. en person som döms för rattfylleri har ådragit sig allvarliga skador vid en trafikolycka i samband med brottet, kan punkten i fråga bli tillämplig.

För strafflindring förutsätts att påföljden totalt sett annars skulle bli oskälig eller exceptionellt skadlig. Grunden avses vara en undantagsbestämmelse. Ett brott har i regel många slags påföljder och olägenheter. T.ex. offentliga personer eller de som har en framträdande samhällsställning blir tvungna att sköta sina uppgifter med vetskap om att deras brott behandlas synligt i medierna. Att ärendet får normal mediepublicitet utgör inte i sig en tillräcklig strafflindringsgrund. Men om publiciteten antar oskäliga proportioner och om den har andra svåra konsekvenser för de dömdas eller ofta redan de misstänkta liv,

får påföljderna beaktas vid straffmätningen i skälig mån. För att kvalificera sig som en lindringsgrund måste sanktionskumuleringen dock vara betydligt större än normalt. Ordinära tilläggsföljder ger vanligen inte domstolen rätt att tillämpa bestämmelsen.

2 punkten. För det andra kan strafflindring följa av gärningsmannens höga ålder, hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. Det krävs också här att det straff som hade mätts ut enligt vedertagen praxis av dessa orsaker skulle leda till ett oskäligt eller exceptionellt skadligt slutresultat. Grunden är ny som allmän mättningsgrund, men motsvarar innehållsligt skälighetsgrunden vid åtgärdseftergift.

Rättvisan fordrar i princip att man vid straffmätningen fäster avseende vid hur straffen drabbar enskilda människor på olika sätt. Vid förmögenhetsbrotten har frågan lösts genom dagsbotssystemet. Men det har ytterligare påpekats att också frihetsstraffen drabbar olika människor mycket olika. När en person i god samhällelig ställning förlorar sin frihet i samband med att han eller hon hamnar i fängelse, förlorar personen ofta även den position han eller hon hade arbetat sig fram till. Vilken betydelse omständigheten skall tillmätas vid straffmätningen är dock omtvistad. Enbart den omständigheten att någon har mer att förlora, eftersom han eller hon har fått mer av livets goda, är inte en hållbar grund för lindrigare behandling. Jaakko Forsman, som hade en viktig roll vid beredningen av den gällande strafflagen, skrev för drygt hundra år sedan att ju högre samhällsställning en person hade, desto större var hans eller hennes ansvar i förhållande till samhället.

Samma rättvisesynpunkter hindrar däremot inte att ålder och hälsotillstånd beaktas. Det är legitimt att på basis av allvarlig sjukdom eller hög ålder låta bli att döma någon till ett frihetsstraff eller att förkorta strafftiden. Människor i åldersstegens andra ända, dvs. unga, påverkbara personer stadda i utveckling, upplever anstaltsliv och förändringar i omvärlden starkare än personer i mogen ålder. Att en ung person förlösar utbildningsmässigt signifikanta levnadsår i fängelse innebär också ofta en oersättlig förlust med tanke på framtiden. De aktuella grunderna gäller i första hand valet mellan

villkorligt och ovillkorligt fängelse, men de har också relevans när längden av det ovillkorliga straffet bestäms.

3 punkten. Som tredje skälighetsgrund nämns den anmärkningsvärt långa tid som har förflutit sedan brottet begicks. Också här förutsätts att det straff som hade mätts ut enligt vedertagen praxis skulle leda till ett oskäligt eller exceptionellt skadligt slutresultat.

De skäl som ligger bakom den skälighetsbaserade strafflindringen är i detta fall desamma som talar för ansvarsfrihet vid straffrättslig preskription. I och med att minnesbilden av brottet förbleknar kräver varken allmänpreventionen eller försoningstanken i samma utsträckning längre att brottet skall leda till fullt straff. Att en sanktion riktas mot en person, vars livssituation totalt har förändrats sedan brottet begicks, kan vara meningslöst också med hänsyn till specialpreventionens ursprungliga syftemål. När någon bestraffas för ett gammalt brott kan ett normalstraff visa sig vara, inte bara i snitt för strängt, men också ur specialpreventiv synvinkel i snitt mera skadligt. De brott som nätt och jämnt faller inom preskriptionstiden kan därför bemötas med större förståelse.

I mycket beror det naturligtvis på omständigheterna och på preskriptionstiderna. Det är inte motiverat att ändra inställningen till ekonomiska brott redan när preskriptionstiden på två år närmar sig sitt slut. Att domstolen däremot dömer ut fullt straff för ett obetydligt förmögenhetsbrott vid pass fem år efter det att brottet har begåtts kan vara oskäligt, i synnerhet om gärningsmannen har uppfört sig klanderfritt. T.o.m. en kortare tid kan i undantagsfall ge giltig anledning till strafflindring, om gärningsmannens levnadsförhållanden efter brottet har utvecklats så att det allvarligt skulle skada hans eller hennes framtida möjligheter att anpassa sig i samhället om han eller hon rycktes från sin tillvaro. De senare synpunkterna är inte bundna vid det faktiska händelseförloppet vid processuell preskription. Det är en helt annan sak att en alltför lång process, inklusive de själsliga lidanden som den för med sig, med stöd av principerna om sanktionskumulering kan beaktas som en del av brottspåföljden.

8 §. Avvikelser från straffart och straffskala

De grunder som räknas upp i paragrafens 1 mom. berättigar domstolen att döma ut ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i lag eller underskrida det minimistraff som föreskrivs för en gärning. Detta föreslås vara möjligt, om 1) gärningsmannen har begått brottet såsom nedsatt tillräknelig, 2) brottet har stannat vid försök, 3) gärningsmannen har begått brottet innan han eller hon fyllde 18 år, 4) gärningsmannen döms om medhjälpare till brottet med tillämpning av 5 kap. 6 § eller gärningsmannens medverkan till brottet annars är klart mindre än de övrigas medverkan, 5) brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger särskilt nära till hands eller 6) det på de grunder som nämns i 6 och 7 § eller på andra exceptionella grunder finns särskilda skäl, som skall nämnas i domen.

Paragrafens 2 mom. skall gälla maximitrafen inom de tillämpliga straffskalorna. När ett straff bestäms enligt 1 mom. 2—5 punkten får gärningsmannen dömas till högst tre fjärdedelar av det strängaste straff som föreskrivs för brottet och lägst det minimum i den straffart som föreskrivs för brottet. I momentet föreskrivs ytterligare om det maximi- och minimistraff som skall gälla när någon av punkterna tillämpas på ett brott för vilket livstidsfängelse kunde följa.

Av de situationer som regleras i den gällande strafflagen omfattar lagrummet straffskaleavvikelserna enligt 3 kap. 5 § 2 mom. samt de situationer som faller under tillämpningsområdet för de s.k. allmänna straffnedsättningsgrunderna.

I 1 mom. nämns sex situationer som berättigar domstolen att underskrida straffskalan. De flesta är bekanta redan från de gällande nedsättningsgrunderna. Det är frågan om nedsatt tillräknelighet, försök, ungdom och medhjälpare. Vid sidan om medhjälpare nämns en ny grund enligt vilken straffskalan får underskrivas, nämligen om gärningsmannens medverkan annars är att betrakta som oansenlig. Som delvis ny grund ingår vidare en hänvisning till de situationer som nästan faller under tillämpningsområdet för de allmän-

na ansvarsfrihetsgrunderna i lagen. Dessutom hänvisas till de grunder som nämns i 6 och 7 § eller andra exceptionella grunder.

1 punkten. Som första grund som berättigar domstolen att underskrida straffskalan anges en situation där gärningsmannen har begått brottet såsom nedsatt tillräknelig. Att otillräkneliga befrias från ansvar kan motiveras med såväl skuld- som ändamålsenlighetshänsyn. Samma argument talar för att nedsatt tillräkneliga skall bemötas lindrigare. Nedsatt tillräknelighet mildrar det skuldrelaterade klandret. Till den del som straffets funktion är att ge uttryck för ett med graden av skuld korrelerande klander, skall också straffet vara lindrigare. I en tillräknelighetsbedömning med förankring i moralbaserat klander bildar den nedsatta tillräkneligheten en naturlig och nödvändig nivå mellan ansvarsfrihet och fullt ansvar. När det för otillräknelighet krävs att gärningsmannens förmåga att kontrollera sitt handlande är nedsatt på ett avgörande sätt, så räcker det för nedsatt tillräknelighet naturligtvis att gärningsmannens förmåga att utöva självkontroll och uppfatta saker är jämförelsevis mindre nedsatt.

Kriterierna på nedsatt tillräknelighet framgår av den grundläggande bestämmelsen om tillräknelighet, må så vara att det vore teoretiskt riktigt att placera bestämmelsen bland straffmättningsnormerna. Definitionen på nedsatt tillräknelighet är dock så pass beroende av otillräknelighetskriterierna att det kan anses vara lagtekniskt motiverat att ta in bestämmelsen under de bestämmelser som hör till ansvarsläran.

2 punkten. Som andra grund som berättigar domstolen att underskrida straffskalan nämns att brottet har stannat vid försök. Lindringen gäller endast situationer där försöket är straffbart med stöd av den allmänna bestämmelsen. Om försök och fullbordade gärningar jämföras i straffbudet, skall normalskalan tillämpas. Det är visserligen också då möjligt och naturligt att döma ut ett lindrigare straff för en försöksgärning än för ett fullbordat brott.

Försökets reella relevans ligger i den fara som åstadkoms. När försökets svårhet bedöms är det således till stor del frågan om ett ställningstagande till förfarandets farlighet. Hur nära det var att den slutliga skadan sked-

de och hur stor skadan då hade varit är frågor som påverkar bedömningen. Det är också skäl att utreda vad som hindrade följden och i vilken utsträckning denna omständighet kan anses ha varit förutsebar och hur denna följaktligen inverkade på den aprioriska farebedömningen. Om det att följden uteblev där- emot berodde på grundläggande brister i brottsplanen, på otjänliga medel eller icke-existerande objekt, närmar vi oss straffria otjänliga försök. Om försöksgärningen där- emot avslöjas snart efter att verksamheten har inletts, är det nästan frågan om straffri förberedelse. I bägge fallen leder försök till genomsnittligt lindrigare straff.

Eftersom gränsen mellan fullbordade brott och försök varierar allt enligt brott, behöver de straff som döms ut för försök och fullbordade brott inte vara proportionellt sett lika vid olika brott. Vid brott där gränsen mellan en fullbordad gärning och ett försök överskrids i verksamhetens begynnelseskede, kan försöket i sig ge uttryck för avsevärd beslutsamhet. Också bestraffningen av försök sker utgående från en subjektivt-objektiv helhetsbedömning. Avseende skall fästas inte bara vid hur farligt försöket är, utan också vid hur beslutsamt gärningsmannen har gått in för verksamheten och hur ihärdig han eller hon har varit i sina strävanden.

3 punkten. Enligt strafflagen får barn under 15 år inte bestraffas. Dessutom föreskrivs att de straff som ungdomar ådöms skall vara genomsnittligt lindrigare. Att ungdomar behandlas mildare kan motiveras på många olika sätt. En ung persons brott är ofta snarare ett uttryck för omognad och tanklöshet än för ett övervägt och medvetet beslut riktat mot rättsordningen och dess normer. Särbehandlingen grundar sig också på en förståelse för att det är normalt att en människa i uppväxtskedet provar vissa gränser. En ung person tillåts därför begå t.o.m. flera misstag, innan myndigheternas tålmod tryter. Denna tillåtande inställning är helt på sin plats, eftersom beteendestörningarna i de flesta fall upphör av sig själva. Ungdomar stadda i utveckling är också mottagligare för uppfostringsåtgärder och försök att påverka deras vanor än vuxna. Samtidigt medför de traditionella anstaltsstraffen större genomsnittliga olägenheter för denna grupp. Som värst är fängelset

när det berövar en ung människa möjligheten att utvecklas normalt i socialt, yrkesmässigt, utbildningsmässigt och sexuellt hänseende.

Dessa orsaker förklarar behovet av avvikande straffrättsliga förfaranden och syftemål i fråga om ungdomar. Här kan man gå in för att t.ex. skapa ett system med särskilda domstolar och ungdomsstrafflagar, dvs. ett i förhållande till vuxenstraffrätten helt separat system såsom i Förenta Staterna och i Tyskland. Detsamma kan strävas efter också inom ramen för det normala systemet genom att ta in specialförfaranden för unga och genom att eventuellt överföra en del av uppgifterna inom ungdomsstraffrätten på socialförvaltningen, som det har gjorts i de nordiska länderna. De specialarrangemang som har vidtagits i Finland har varit tämligen anspråkslösa internationellt sett. Å andra sidan har man velat göra en klar distinktion även mellan socialförvaltningsuppgifter och straffrätt. Linjen ändrades dock till en del år 1996. Då infördes nämligen för första gången i försöksyfte en specialpåföljd inkom för ungdomar.

Vid straffmätningen kan särställningen för unga personer beaktas närmast i form av straffskalarelaterade lindringsgrunder. När domstolen avgör frågan om straffets stränghet skall ungdomars brott bedömas efter en egen måttstock.

4 punkten. Den tredje möjligheten att underskrida straffskalan gäller situationer där gärningsmannen döms som medhjälpare till brottet med tillämpning av 5 kap. 6 § eller gärningsmannens medverkan till brottet annars är klart mindre än de övrigas medverkan. När straffet för en medhjälpare döms ut, utgås ifrån den betydelse som medhjälparens åtgärder har i förhållande till helhetsresultatet. Ju mindre relevans som skall tillmätas medhjälparens agerande, desto lindrigare är också ansvaret. Också arten av medhjälpsgärningarna kan i sig vara av vikt. Den psykiska medhjälpsom bara sker i form av råd bedöms ofta lindrigare än energiska, konkreta brottsfrämjande åtgärder. Ju närmare gärningsmannans ansvar vi kommer, desto strängare medhjälparansvar följer.

Att tekniskt dra upp en gräns mellan medhjälpare och gärningsmän är många gånger ett rätt artificiellt sätt att dela in de medverkande i två straffbarhetskategorier, där skill-

naderna i klandervärdhet de facto utgör ett växlande kontinuum. Det är därför nödvändigt att ge allmänna anvisningar om hur gärningsmannans ansvar skall graderas också i sådana situationer där bägge döms som gärningsmän, men personerna det oaktat har medverkat till brottet i mycket varierande grad. Bestämmelsen motiveras ytterligare av att området för medverkansansvar har beskrivits i rättspraxis. I och med att allt flera medverkande döms som gärningsmän blir det också allt oftare aktuellt att ta ställning till frågor som i vilken utsträckning envar medverkandes förfarande skall klandras och hur envars straff skall mätas ut. Intensitetsskillnaderna i de medverkandes agerande får beaktas inte bara vid straffmätningen inom ramen för straffskalan, utan också som en grund som berättigar domstolen att underskrida skalan i fråga.

5 punkten. En särskild strafflindringmöjlighet skall vidare föreligga om brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger särskilt nära till hands. Bestämmelsen kompletterar bestämmelsen i 6 § 3 punkten i kapitlet, där samma situationer anges som sådana allmänna strafflindringsgrunder som domstolen skall beakta inom ramen för straffskalan. I den föreslagna 5 punkten får situationerna en utökad betydelse.

Det är också enligt den gällande lagen möjligt att underskrida straffskalan i situationer där förutsättningarna för någon ursäktande grund nästan är för handen. Den gällande lagen reglerar dessa situationer dock separat i samband med de olika ursäktande grunderna (t.ex. 3 kap. 9 och 10 §). Om gruppen av lagbefästa ursäktande grunder utvidgades, skulle detta förutsätta ett flertal specialomnämnan i lagen. Det är ytterligare skäl att notera att den gradering som anknyter till ansvarsförutsättningarna inte inskränker sig bara till de ursäktande grunderna, utan gäller också de övriga ansvarsfrihetsgrunderna. Därför har det ansetts motiverat att ta in en allmän strafflindringsbestämmelse i lagen. Med strafflindringsgrunderna avses detsamma som i 6 § 3 punkten. De i praktiken viktigaste situationerna vore fortfarande excess i nödvärn och rättsstridigt nödtillstånd.

6 punkten. Strafflindringsgrunderna i kapitel-

let kan delas in i tre grupper: grunder som anger den gärnings- och gärningsmannarelaterade klandervärdheten, skälighetsgrunder och olika slags ändamålsenlighetsgrunder. Om deras inverkan inom ramen för straffskalan föreskrivs i kapitlets 6 och 7 §. Till naturen är grunderna sådana som kan anföras också för ansvarsfrihet eller domseftergift. Det är därför motiverat att som mellanting göra det möjligt för domstolen att döma ut en lindrigare påföljd än vad som är föreskrivet. Domstolen skall kunna döma ut ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i lag eller underskrida det minimistraff som föreskrivs för en gärning, om det på de grunder som nämns i 6 och 7 § eller på andra exceptionella grunder finns särskilda skäl, som skall nämnas i domen.

I bestämmelsen hänvisas således i första hand till strafflindringsgrunderna i 6 och 7 §. Utöver dessa är det enligt punkten möjligt att underskrida straffskalan också på någon annan exceptionell grund. Bl.a. i det gränsländ där de allmänna ansvarsförutsättningarna nästan är tillämpliga kan det finnas ett behov av att döma ut ett lindrigare straff än vad som anges i straffskalan. T.ex. en passiv gärningsmans förfarande har nått och jämnt överskridit de villkor som ställs på straffbar underlåtenhet; de godtagbara drag som hänför sig till gärningen gör den nästan rättsenlig eller så har det förbjudna risktagandet i samband med gärningen med nöd och näppe passerat gränsen för straffbart risktagande.

2 mom. I momentet regleras den straffskaleenliga strafflindringen. Momentet första mening lyder: "När ett straff bestäms enligt 1 mom. 2—5 punkten får gärningsmannen dömas till högst tre fjärdedelar av det strängaste straff som föreskrivs för brottet och lägst det minimum i den straffart som föreskrivs för brottet."

Nedsatta maximistraff skall således gälla när det är frågan om försök, ungdomar, medhjälp och annars ringa medverkan samt när brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund enligt 4 kap. ligger särskilt nära till hands. Regleringen motsvarar i huvudsak den som gäller i dag. Det finns sex allmänna straffnedsättningsgrunder i den gällande lagstiftningen: ungdom, nedsatt tillräknelighet, för-

sök till brott, medhjälp till brott, excess i nödvärn och excess i samband med användning av maktmedel samt rättsstridiga nödtillståndsgärningar i vissa fall.

Den stora skillnaden jämfört med dagens situationen är att nedsatt tillräknelighet inte längre skall vara en allmän nedsättningsgrund. Att maximistraffet automatiskt nedsätts vid nedsatt tillräknelighet i dag har setts som problematiskt i vissa situationer.

Även om nedsatt tillräknelighet enligt förslaget leder till att straffet bestäms utifrån en lindrigare skala endast enligt prövning, är det motiverat att också i fortsättningen i regel betrakta detta som en lindrande omständighet. Nedsatt tillräknelighet innebär nedsatt möjlighet att handla annorlunda, vilket i allmänhet måste återspeglas i bestämmandet av straffet.

Behovet att ibland använda normal straffskala även på nedsatt tillräkneliga personer gäller framför allt fall där det föreskrivna straffet är livstidsfängelse och där en lindring av skalan därför har synnerligen stor verkan. Detta innebär i praktiken mord. Även i dessa fall är det på grund av nedsatt tillräknelighet i allmänhet motiverat med ett lindrigare straff än det livstidsstraff som normalt föreskrivs.

Det kan dock förekomma fall där brottet med beaktande av tillvägagångssättet, omständigheterna vid gärningen och t.ex. offrens antal är exceptionellt grovt även som mord betraktat. Det kan då anses att dessa ytterst försvårande drag väger så tungt vid påföljdsprövningen att inte ens nedsatt tillräknelighet hos gärningsmannen utgör en tillräcklig grund för att utnyttja ett mildare straff än livstidsstraff.

Det slags bestämmelse om nedsatta maximistraff som gäller för närvarande har i praktiken blivit en vedertagen anvisning för hur domstolarna skall beakta vissa lindrande omständigheter också vid den konkreta straffmätningen. Om systemet med nedsatta maximistraff upphävdes kunde oklarheter uppkomma i detta avseende; konsekvensen vore en oenhetlig och omotiverat skärpt straffpraxis i de situationer som avses i momentet. Det är i själva verket befogat att bibehålla straffnedsättningen.

Grunderna i momentet har relevans också för det minimistraff som föreskrivs för brot-

tet. För brottet får gärningsmannen dömas till lägst det minimum i den straffart som föreskrivs för brottet. Med detta avses de allmänna minimistraffen, dvs. 14 dagars fängelse och en dagsbot.

Momentets andra mening lyder: "Om livstidsfängelse kunde följa på brottet, är maximistraffet för brottet fängelse i tolv år och minimistraffet fängelse i två år." Detta maximistraff får överskridas när ett gemensamt straff skall bestämmas enligt 7 kap. Regleringen avses vara liknande som i dag. Hänvisningen i momentet gäller inte 1 mom. 1 punkten. Detta betyder att en nedsatt tillräknelig person kunde dömas till livstidsfängelse, vilket inte är fallet för närvarande. När livstidsfängelse är det enda straffalternativ som står till buds, dvs. i mordfall, är det emellertid inte nödvändigt att döma en nedsatt tillräknelig person till ett fängelsestraff på livstid. Enligt paragrafens 1 mom. kan domstolen nämligen också döma nedsatt tillräkneliga till ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i lag eller underskrida det minimistraff som föreskrivs för gärningen. På denna grund är det således möjligt att döma en nedsatt tillräknelig till ett fängelsestraff på viss tid för mord.

När flera allmänna straffnedsättningsgrunder är tillämpliga har det av hävd ansetts att varje grund sänker straffet med en fjärdedel, varvid straffnedsättningseffekten är kumulativ. Eftersom ett dylikt räknesätt måste betraktas som alltför mekaniskt, skall ingenting föreskrivas om saken i den föreslagna paragrafen. Detta skall naturligtvis inte hindra domstolen från att ta hänsyn till samtliga nedsättningsgrunder vid straffmätningen.

Val av straffart (9—12 §)

I den tredje underavdelningen finns de grundläggande bestämmelserna om valet av straffart. Kapitlet omfattar endast de bestämmelser om envar straffart som gör det möjligt för domstolen att välja eller låta bli att välja någon av dem. Om vad påföljderna innehåller och om hur de verkställs föreskrivs särskilt.

Vid straffartvalet är det till stor del frågan om att besluta om hur stränga straffen skall vara. Till den del som de olika straffarterna

företräder avgöranden som i stränghetshänseende avviker från varandra, skall samma regler och principer gälla vid valet av straffart som vid straffmätningen. Denna utgångspunkt har skrivits in i den allmänna bestämmelsen i 3 § 3 mom. Detta gäller för såväl de principer som påverkar klanderbedömningen som de skälighets- och ändamålsenlighetsprinciper som inte hör till klanderbedömningen.

Straffartsanvändningen har emellertid förutom en kvantitativ också en kvalitativ dimension. Straffen skiljer sig inte från varandra bara i det avseendet att vissa straffarter är strängare än andra. Till sina egenskaper skiljer sig de olika straffen också från varandra, vilket innebär att en del straff är mer lämpliga eller fungerar bättre i vissa situationer än andra. Den roll som de olika straffmättningsgrunderna spelar vid valet av straffart kan också variera. Redan därför räcker det inte endast med mättningsnormer som styrmedel när det gäller att välja mellan olika straffarter. Det behövs artvalsnormer som närmare preciserar under vilka förutsättningar de olika straffarterna är tillämpliga. Dessa finns i kapitlets 9—12 §.

9 §. Valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse

Den grundläggande bestämmelsen om användningen av villkorliga straff ingår i 1 mom. Ett fängelsestraff på viss tid som uppgår till högst två år kan enligt bestämmelsen förklaras villkorligt, om det inte med hänsyn till hur allvarligt brottet är, gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet eller gärningsmannens tidigare brottslighet förutsätts att ovillkorligt fängelse döms ut.

Genom att lagen anger en högsta gräns för när villkorliga straff får dömas ut, betyder detta också att ju längre straff, desto färre möjligheter att använda villkorliga fängelsestraff. Som utgångspunkt gäller att villkorliga fängelsestraff förlorar i tillämplighet i linje med att brotten blir grövre och straffen längre. När straffen närmar sig den övre gränsen på två år kan man anse att presumptionen redan är den motsatta. I samband med långa fängelsestraff måste man med andra ord kunna anföra särskilda skäl för villkorliga straff.

Med allvarskriteriet vid brott hänvisas i första hand till hur gärningen yttrar sig, framför allt till den skada och den fara som gärningen har orsakat. Vid sidan om hur gärningen ter sig till det yttre inverkar gärningsmannens skuld på klandervärdhets- och svårhetsbedömningen. I enlighet med detta föreslås att också gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet skall beaktas vid valet av straffart. För bägge grunderna gäller det som har konstaterats i samband med 3 § om bestämmande av straff. Också vid den skuldbedömning som styr användningen av villkorliga straff framhävs skulden sådan den framgår av den konkreta gärningen (s.k. gärningsbaserad skuld), inte t.ex. gärningsmannens allmänna livsföring och det klander som kan riktas mot den.

Den tredje artvalsgrunden i bestämmelsen hänför sig till gärningsmannens tidigare brottslighet. Också på denna punkt gäller de allmänna återfallsskäpningsprinciperna, dock med vissa situationsbetingade preciseringar. Med tidigare brottslighet avses här främst brott för vilka den åtalade har dömts till straff innan han eller hon begick det nu lagförda brottet. Om den åtalade döms till straff för t.ex. en serie brott, beaktas antalet brott via de två första kriterierna, dvs. hur allvarligt brottet är och gärningsmannens skuld; det är således inte frågan om den åtalades tidigare brottslighet. Likaså om gärningsmannen vid två olika rättegångar ådöms straff för olika brott inom samma konkurrenskategori, kan de brott som behandlas vid den första rättegången inte anses vara en del av gärningsmannens tidigare brottslighet. Huruvida ett villkorligt straff är möjligt eller inte skall bestämmas utgående från hur allvarligt brottet är samt gärningsmannens skuld. Om brottsserien inbegriper ett stort antal brott, kan det hända att den dömdes brottslighet är så allvarlig att det är nödvändigt att döma honom eller henne till ett ovillkorligt fängelsestraff vid den senare rättegången – trots att han eller hon vid den första rättegången har dömts till ett villkorligt fängelsestraff. Det hela resulterar de facto i ett slags kombinationsstraff, som består av både en villkorlig och en ovillkorlig del. Att brott som hör till en och samma brottsserie behandlas vid olika rättegångar enligt vad som

har beskrivits kan också leda till att gärningsmannen ådöms flera villkorliga fängelsestraff efter varandra.

Utifrån gärningsmannens tidigare brottslighet blir domstolen sålunda tvungen att avgöra om ett villkorligt straff skall kunna dömas ut i sådana fall, där gärningsmannen gör sig skyldig till ett nytt brott efter det att han eller hon har dömts till ett eller flera villkorliga fängelsestraff. Vilken relevans den tidigare brottsligheten skall tillmätas när villkorlighetsfrågan avgörs i samband med ett nytt brott kan inte exakt anges i lagen, eftersom situationerna är så avvikande. Då det är frågan om en helhetsbedömning där också brottets svårhet och gärningsmannens skuld skall beaktas, är det omöjligt att ge entydiga tolkningsanvisningar om hur många villkorliga fängelsestraff i följd en gärningsman kan dömas till i de aktuella fallen. Förutom antalet brott och brottens svårhet inverkar även återfallstakten på domstolens prövning. Ju längre tid som har förflutit sedan den tidigare domen, desto mindre betydelse skall återfallet ges. Syftet med att gärningsmannens tidigare brottslighet explicit nämns är emellertid att minska domstolens möjligheter att döma ut flera konsekutiva villkorliga fängelsestraff.

För ett brott som någon har begått innan han eller hon fyllde 18 år får dock inte dömas till ovillkorligt fängelsestraff, om det inte finns vägande skäl. Detta föreskrivs i 2 mom. De vägande skälen har främst samband med hur allvarligt brottet och hur klandervärt gärningsmannens förfarande kan anses vara.

För närvarande arbetar en kommission som bereder en reform av påföljdssystemet för unga förbrytare. Dess mandattid utgår i slutet av år 2002. Enligt beslutet om tillsättandet av kommissionen skall huvudvikten vid utvecklingen av påföljdssystemet för unga läggas vid påföljder som kan verkställas i frihet.

Förutom bestämmelserna i 1 och 2 mom. är också de övriga straffmättningsgrunderna i kapitlet således tillämpliga. Vid sidan om allvars-, återfalls- och ungdomskriterierna är det framför allt skälighets- och ändamålsenlighetsprinciperna i 7 och 8 § som är av relevans. Flera av dem tangerar omständigheter som är av särskild vikt när domstolen prövar vad ett frihetsberövande skulle innebära i

form av lidande och vilken inverkan ett fängelsestraff skulle ha i den åtalades rådande livssituation. Att gärningsmannen har suttit länge i rannsaktionsfängelse eller att han eller hon är allvarligt sjuk är exempel på omständigheter som kan tala emot ett ovillkorligt fängelsestraff. När gärningsmannens livssituation har förändrats så att han eller hon under en lång tid har avhållit sig från brott, kan det att han eller hon skickas tillbaka till fängelse bryta den positiva utvecklingen.

10 §. Tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse

I den föreslagna paragrafen föreskrivs om de tilläggsåtgärder som kan aktualiseras i samband med villkorligt fängelse. De är avsedda att tillämpas i sådana situationer där domstolen anser att enbart fängelsehot inte är en tillräcklig åtgärd för brottet. Under de förutsättningar som nämns i paragrafen kan förutom villkorligt fängelse dömas ut böter eller samhällstjänst. Den som inte hade fyllt 21 år när han eller hon begick brottet kan utöver villkorligt fängelse dömas till övervakning.

Om enbart villkorligt fängelse inte kan anses vara ett tillräckligt straff för brottet, kan, enligt förslaget, dessutom dömas ut böter eller, om det villkorliga fängelsestraffet överstiger ett år, samhällstjänst i minst 20 och högst 90 timmar.

Som första tilläggsåtgärd nämns böter. Det har redan i över 20 års tid varit möjligt att jämsides med villkorligt fängelse döma ut ovillkorliga böter, s.k. tilläggsböter. Tilläggsböterna har visat sig vara ett ändamålsenligt och framför allt vid rattfylleribrott vanligt tilläggsstraff. Obetalda böter drivs in i utsökningsväg. Böterna kan också förvandlas till fängelse enligt de allmänna bestämmelserna om bötesstraff.

Domstolen får döma ut tilläggsböter oberoende av det villkorliga straffets längd. Domstolen har fortfarande vid prövningsrätt i fråga om bötesstraffets nödvändighet. Det får dömas ut under samma förutsättningar som enligt gällande lag, dvs. om enbart villkorligt fängelse inte kan anses vara ett tillräckligt straff för brottet. Böter kan naturligtvis följa

som tilläggsåtgärd också när brottet inte annars kan bestraffas med böter. Detta har inte ansetts vara nödvändigt att nämna särskilt. Bötesstraffet skall vara ovillkorligt, eftersom det inte heller i övrigt längre är möjligt att döma ut villkorliga böter.

Som andra tilläggsåtgärd föreslås samhällstjänst. Samhällstjänsten kunde dömas ut i samband med villkorliga fängelsestraff som överstiger ett år, dvs. fall där det är frågan om relativt allvarliga brott. Samhällstjänst är ett strängare straff än böter och lämpar sig därför väl som tilläggsåtgärd vid denna typ av brott. Eftersom samhällstjänsten i de aktuella fallen är accessorisk, är det motiverat att den bara är 20—90 timmar lång, dvs. lindrigare än den samhällstjänst som döms ut i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff. Antalet samhällstjänsttimmar skall mätas ut på samma sätt som straffen i allmänhet, dvs. utifrån hur strängt brottet är och vilken skuld som kan tillmätas gärningsmannen.

På samhällstjänsten skall i övrigt tillämpas samma regler som när samhällstjänst döms ut i stället för ovillkorligt fängelse. Också den skall kunna verkställas genast, dvs. under den prövotid som har bestämts för det villkorliga straffet, och också den skall kunna verkställas i form av ovillkorligt fängelse, om den domde inte uppfyller sina förpliktelser. Längden av fängelsestraffet föreslås vara minst fyra och högst 90 dagar.

I 2 mom. skall föreskrivas om övervakningen i samband med villkorliga straff. Den som inte hade fyllt 21 år när han eller hon begick brottet kan liksom i dag dömas till villkorligt fängelse förenat med övervakning under en prövotid, om detta skall anses motiverat för att främja gärningsmannens möjligheter att anpassa sig i samhället och för att förhindra återfall i brott.

I 3 mom. ingår en hänvisning till den övriga lagstiftningen om tilläggsåtgärder: I fråga om böter, samhällstjänst och övervakning som döms ut som tilläggsstraff gäller således vad som bestäms särskilt. Böter döms följaktligen ut i dagsböter, minst en dagsbot och högst 120 dagsböter. Dagsbotsbeloppet bestäms enligt 2 a kap. 2 § och böterna verkställs på samma sätt som självständiga bötesstraff. På samhällstjänsten tillämpas lagen om samhällstjänst. För att samhällstjänst

skall kunna dömas ut som tilläggsåtgärd i samband med villkorligt straff förutsätts därför att gärningsmannen har samtyckt till att utföra sådan och att det kan antas att han eller hon kommer att klara av den. Om den som skall dömas till straff inte samtycker till samhällstjänst som tilläggsåtgärd, kan domstolen döma honom eller henne till villkorligt fängelse och böter som tilläggsåtgärd.

Trots att samhällstjänst i form av tilläggsstraff tillsammans med villkorligt fängelse eventuellt avhåller domstolen från att döma ut ett ovillkorligt fängelsestraff, döms samhällstjänsten inte ut i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff. Därför behövs en bestämmelse om hur samhällstjänsten vid behov skall kunna förvandlas till fängelse. I momentet sägs att samhällstjänst av tilläggsåtgärdsstatus kan förvandlas till fängelse i minst fyra och högst 90 dagar. Enligt den vägledande förvandlingsskala som tillämpas vid samhällstjänst motsvarar 90 timmars samhällstjänst 90 dagars fängelse. Tiden på fyra dagar är i sin tur identisk med den minimitid som gäller när samhällstjänst och förvandlingsstraff för böter skall förvandlas till fängelse. Domstolen skall vid förvandlingen av samhällstjänst till fängelse utgå ifrån de utförda samhällstjänsttimmarerna och döma ut ett korrelerande fängelsestraff, som dock inte får underskrida 4 dagar.

11 §. Samhällstjänst

I den gällande lagen om samhällstjänst regleras förutsättningarna för samhällstjänst i två separata lagrum. I lagens 3 § anges de gärnings- och fängelsestraffrelaterade förutsättningarna, medan åter i lagens 4 § föreskrivs om samtycke och gärningsmannens lämplighet. Lagrummen omfattar villkor som kan tolkas både formellt och materiellt. Det föreslås nu att förutsättningarna regleras i samma lagrum.

En gärningsman döms till samhällstjänst i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff på högst åtta månader, om inte ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänststraff eller andra vägande skäl skall anses utgöra hinder för att ett samhällstjänststraff döms ut. För att gärningsmannen skall kunna dömas till samhällstjänst krävs att han eller hon har

samtyckt till den och kan antas klara av den.

Precis som i dag skall samhällstjänst i regel dömas ut när de formella förutsättningarna är för handen. De formella förutsättningar som skall beaktas vid domstolsprövningen gäller straffets art och stränghet samt den dömdes samtycke och lämplighet. Den egentliga prövningen i straffartsfrågan hänför sig till de grunder enligt vilka domstolen kommer fram till att ett fall som uppfyller de formella kraven faktiskt skall leda till ett ovillkorligt fängelsestraff. Dessa regleras i 1 mom.

Till lydelsen motsvarar 1 mom. i stort 3 § 1 mom. i den gällande lagen om samhällstjänst. En gärningsman döms till samhällstjänst i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff på viss tid, högst åtta månader, om inte ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänststraff eller andra vägande skäl skall anses utgöra hinder för att ett samhällstjänststraff döms ut.

I formellt hänseende krävs att det straff som har dömts ut inte överskrider åtta månaders fängelse. I enlighet med vad som sägs explicit i gällande lag kan det vara frågan om ett enskilt eller ett gemensamt fängelsestraff. Samhällstjänst kan aktualiseras också när ett tidigare villkorligt fängelsestraff skall verkställas. Dessa förtydliganden gäller fastän de inte skrivs in i lagen, varför de inte heller nämns i den föreslagna paragrafen.

Det första materiella bedömningskriteriet hänför sig till de ovillkorliga fängelsestraff som gärningsmannen har dömts till. De kan utgöra ett hinder för samhällstjänst av två olika orsaker. För det första kan verkställigheten av ett tidigare fängelsestraff konkret hindra någon från att utföra samhällstjänst. Om man redan i samband med lämplighetsutredningen känner till att ett sådant fängelsestraff skall verkställas, kan det hända att också lämplighetsutredningen blir negativ. Det är även möjligt att man helt avstår från att utreda gärningsmannens lämplighet på sikt i dessa fall och enbart förlitar sig på domstolens prövning. Om uppgifterna om en förestående straffverkställighet är tillgängliga först i domstolen, är det möjligt att gärningsmannen inte döms till samhällstjänst trots att lämplighetsutredningen är positiv.

Ett fängelsestraff som skall verkställas utgör ett absolut hinder för samhällstjänst i de

fall där fängelsestraffet är så långt att det inte vore möjligt att utföra samhällstjänsten inom den normala tiden. Att den som skall dömas för närvarande avtjänar ett fängelsestraff hindrar inte i sig att samhällstjänst döms ut. Om det straff som skall verkställas dock avsevärt skulle fördröja den ordinära verkställigheten av samhällstjänsten, skall gärningsmannen inte dömas till samhällstjänst.

Att ett fängelsestraff kan utgöra ett hinder för samhällstjänst kan också bero på fängelsestraffets längd i sig. Den som nyligen har dömts för ett grovt brott skall vanligen inte ådömas samhällstjänst, inte ens när verkställigheten av fängelsestraffet inte konkret skulle hindra gärningsmannen från att utföra samhällstjänsten. Detta beror på att den dömdes totala brottslighet är så pass allvarlig.

Vid prövningen av frågan om ett ovillkorligt fängelsestraff ominstgör möjligheten till samhällstjänst, är det skäl att fästa avseende också vid hur strängt det aktuella straffet kommer att bli. Ju mer det närmar sig den lagreglerade åtta månaders gränsen, desto större vikt skall läggas vid de grunder som kan utgöra hinder för ett samhällstjänststraff. Avseende skall dessutom fästas vid den tid som har förflutit sedan gärningsmannen begick det brott som föranledde fängelsestraffet. Brott som ligger flera år tillbaka i tiden skall i regel inte tillmätas någon betydelse vid valet mellan samhällstjänst och fängelsestraff.

Som en annan eventuell samhällstjänsthindrande grund nämns gärningsmannens tidigare samhällstjänststraff. En samhällstjänstedom fungerar i detta avseende som en liknande varning för risken att hamna i fängelse som ett villkorligt straff har gjort. I enlighet med det plurala uttryckssättet i det föreslagna 1 mom. skall ett enda tidigare samhällstjänststraff i allmänhet inte hindra att ett nytt döms ut, medan två tidigare samhällstjänststraff däremot kan ha denna effekt. Också vid bedömningen av vilken inverkan tidigare samhällstjänststraff skall ha på möjligheten att döma ut ett nytt, skall domstolen ta hänsyn till både den tid som har förflutit från de tidigare brotten och hur stränga straffen i fråga har varit.

Som tredje grupp av hindergrunder skall

enligt 1 mom. betraktas andra vägande skäl. Denna möjlighet skall tolkas snävt. I vissa fall kan ett vägande skäl hänföra sig till beskaffenheten av det brott som just nu är föremål för lagföring. I undantagsfall kan straffen för t.ex. vissa i sig svåra sexualbrott underskrida åtta månader. Också de straff som döms ut för grova narkotikabrott kan i enskilda fall vara åtta månader eller lägre. I dylika undantagssituationer kan beskaffenheten av det brott för vilket ett straff skall dömas ut utgöra ett sådant vägande skäl som hindrar domstolen från att döma gärningsmannen till samhällstjänst. Det vägande skälet kan ha anknytning också till gärningstiden. Om den som har dömts till samhällstjänst t.ex. omedelbart efter domen gör sig skyldig till ett likadant brott som har föranlett domen, kan det vara motiverat att inte döma honom eller henne till samhällstjänst för det nya brottet.

Längden av samhällstjänsten är minst 20 och högst 200 timmar. Förvandlingsförhållandet slås inte fast i lagen, men det kan härledas från de tillämpliga straffskalorna. Också i förarbetena (RP 62/1990 rd) till lagen om försöksverksamhet med samhällstjänst (1105/1990) ingick en förvandlingstabell till vägledning för rättstillämpningen. Enligt huvudregeln skall en dags fängelse motsvara en arbetstimme. I praktiken är förvandlingsförhållandet för den som utför samhällstjänst inte lika fördelaktigt, eftersom en fånge blir villkorligt frigiven från fängelse efter att ha avtjänat antingen hälften eller två tredjedelar av straffet.

2 mom. För att gärningsmannen skall kunna dömas till samhällstjänst krävs ytterligare att han eller hon har samtyckt till den och kan antas klara av den. Frågan om samtycke föreskrivs nu i 4 § lagen om samhällstjänst. Bestämmelsen skall enligt förslaget utgöra 2 mom. i paragrafen om domsförsättningarna för samhällstjänst.

Först nämns förutsättningen om samtycke. Kravet på samtycke fogades i tiden till lagen för att säkerställa efterlevnaden av de internationella förpliktelser som följde av förbudet mot tvångsarbete. Frågan om samtycke klarläggs i samband med lämplighetsprövningen och samtycket antecknas i lämplighetsutredningen. Tolkningen av detta villkor har inte medfört några problem i praktiken.

För det andra förutsätts att svaranden kan antas klara av samhällstjänsten. Bedömningen av någons möjligheter att klara av straffet bygger i regel på kriminalvårdsväsendets lämplighetsutredning. Lagen innehåller inga närmare bestämmelser om vilka som lämpar sig för samhällstjänst och vilka som inte gör det. När kriminalvårdsväsendet enligt 3 § förordningen om samhällstjänst (1259/1990) utreder den misstänktes lämplighet för samhällstjänst skall den beakta hans förmåga och villighet att klara av tjänsten samt hans förhållanden i övrigt. I synnerhet de situationer där den undersöktes missbruk utgör en riskfaktor för hans eller hennes möjligheter att klara av samhällstjänsten har i praktiken varit problematiska. I en sådan situation ligger det nära till hands att missbruk som kräver vård leder till anstaltsstraff. Till lämplighetskriteriet an knyter i dessa fall en risk för social diskriminering. Man har försökt minska riskerna genom att kombinera påföljdsverkställigheten med sociala stödåtgärder. I förordningen förutsätts därför att behovet av eventuella stödåtgärder skall utredas samtidigt som den misstänktes lämplighet.

12 §. Domseftergift

Vid domseftergift uttrycks alltid klander och slås fast gärningsmannens skuld. Sett ur denna synvinkel är det följdriktigt att ta in bestämmelsen om domseftergift i underavdelningen om val av straffart. Bestämmelsen har i stort sett samma lydelse som den gällande domseftergiftsbestämmelsen i 3 kap. 5 § 3 mom. strafflagen. Det föreslås dock att den gällande bestämmelsen tekniskt ändras så att samtliga domseftergiftsgrunder formellt regleras på samma sätt under egna punkter. Den gällande ungdomsgrunden i 3 kap. 5 § 4 mom. har därför fått bli 2 punkten i uppräknningen av domseftergiftsgrunderna.

Enligt den föreslagna paragrafen får domstolen avstå från att döma ut ett straff, om 1) brottet med hänsyn till hur skadligt det är eller gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet utifrån en helhetsbedömning skall anses ringa, 2) gärningsmannen har begått brottet före fyllda 18 år och brottet skall anses ha berott på oförstånd och tanklöshet, 3) brottet av särskilda skäl som hänför sig till

gärningen eller gärningsmannen skall anses ursäktligt, 4) straffet särskilt med beaktande av de omständigheter som nämns i 6 § 4 punkten och 7 § eller social- och hälsovårdsåtgärder skall anses oskäligt eller oändamålsenligt eller 5) brottet inte på grund av bestämmelserna om gemensamt straff väsentligt skulle inverka på det totala straffet.

1 punkten. För domseftergift på den grunden att brottet är ringa förutsätts att brottet med hänsyn till hur skadligt det är eller gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet utifrån en helhetsbedömning skall anses ringa. Med att brottet är skadligt avses att det är menligt och farligt. Vid bedömningen av skadligheten skall uppmärksamhet således inte fästas bara vid skadeverkningarna, utan också vid den skada som gärningen enligt en förhandsbedömning sannolikt skulle ha orsakat. Med skuld avses gärningsbaserad skuld, helt i överensstämmelse med vad som har sagts tidigare. När skulden och följderna skall bedömas gäller också i övrigt vad som har konstaterats i samband med 3 §. Också den omständigheten att gärningsmannen är förstagångsförbrytare lindrar det skuldrelaterade klandret. Domseftergift kan således komma i fråga i synnerhet när brottet snarare kan karaktäriseras som ett tillfälligt felsteg begånget av en förstagångsförbrytare under påverkan av yttre omständigheter än som ett upprepat och planlagt lagbrott.

Frågan om brottet skall betecknas som ringa eller inte bedöms alltid i förhållande till den aktuella brottstypen. Domstolen måste ta ställning till om brottet kan anses vara ringa i jämförelse med det brottspecifika normalfallet. Ju lindrigare typ av brott det är frågan om, desto lättare uppfylls ringhetskriterierna i lagen. Ju grövre typ av brott det är frågan om, desto mera krävs för att domseftergiftsvillkoren skall uppfyllas.

Skadligheten och skulden är beslutskriterier som skall beaktas samtidigt. Domseftergift som meddelas på den grunden att brottet är ringa måste i själva verket basera sig på en helhetsbedömning. Ringhetsgrunden blir i allmänhet tillämplig, om gärningen till såväl följden som skulden skall anses vara ringa. Grunden kan dock aktualiseras också om gärningen endast i antingen skadlighets- eller skuldhanseende är ringa. Om skulden följakt-

ligen är speciellt ringa, kan domseftergift komma i fråga även när gärningen redan har medfört en klar skada eller fara. Det kan å andra sidan förekomma situationer där inte ens den omständigheten att gärningen begås helt avsiktligt utgör ett hinder för domseftergift.

2 punkten. Domseftergift är möjlig också om gärningsmannen har begått brottet före fyllda 18 år och brottet skall anses ha berott på oförstånd och tanklöshet.

Med stöd av 2 punkten vidgas området för domseftergift vid brott som omfattar ungdomar under 18 år att gälla också andra än de fall som skall anses ringa. Enligt lagrummet skall skuldbedömningen emellertid utgöra en begränsande faktor. Syftet med detta är att från tillämpningsområdet för domseftergift exkludera framför allt planlagda och övervägda lagbrott. Också andra än de brott som skall betraktas som ringa kan förbli obestrafade, om de skall anses ha berott på oförstånd eller tanklöshet och inte på likgiltighet för påbud och förbud i rättsordningen. En förstagångsförbrytares brott kan väl vara ett tecken på oförstånd eller tanklöshet. När gärningsmannen däremot begår flera brott är det allt mer befogat att tro att han eller hon inte högaktar rättsordningens normer som sig bör. Återfall är således en grund som tillmäts stor betydelse också vid prövningen av domseftergiftsalternativet i ungdomskategorin. Återfallseffekten skall bedömas med tolkningshjälp av vad som har sagts i samband med 5 §. Trots att återfall nog ofta utgör ett hinder för domseftergift, kan en gärning som har begåtts av en person som även tidigare har gjort sig skyldig till brott ändå i enskilda fall snarare bero på tanklöshet än likgiltighet, t.ex. till följd av att det har förflutit en lång tid mellan brotten eller till följd av gärningarnas beskaffenhet eller omständigheterna vid dem.

3 punkten. Domstolen kan avstå från att döma ut ett straff, om brottet av särskilda skäl som hänför sig till gärningen eller gärningsmannen skall anses ursäktligt. Den vedertagna benämningen av grunden är "undantagsgrunden".

Undantagsstatusen kan ha många orsaker. En gärning kan ha exceptionellt lindriga följder. Då kan den eventuellt anses som ringa

också i den bemärkelse som avses i 1 mom. 1 punkten. Den aktuella undantagsgrunden hänför sig dock till skulden och de subjektivt relevanta ansvarsförutsättningarna, varför lagen använder sig av termen "ursäktlig", en term som anknyter till skuldbedömningen. Grunderna i fråga är typiska för motiven bakom gärningen. Det är med andra ord frågan om samma slags situationer med nästan förefintliga ursäktande grunder som hänvisas till också i 8 § 5 punkten. Som undantagsgrunder kan betraktas bl.a. betydande påtryckning eller hot mot gärningsmannen, starka och oförutsedda frestelser, situationer som så när utgör nödtillstånd, situationer som så när utgör nödvärn, situationer som så när utgör straffbarhetseliminering av rättsvillfarelse samt situationer där offret har provocerat gärningsmannen till brottet eller annars medverkat till brottet. Grunderna kan ha samband också med gärningsmannens person och hur tillräckelig han eller hon kan anses vara. Gärningsmannens förmåga att förstå gärningens faktiska och moraliska natur samt hans eller hennes möjligheter att kontrollera sitt handlande kan vara nedsatta till följd av t.ex. hög ålder, sjuklighet, ett starkt psykiskt kristillstånd eller en sådan samverkan mellan läkemedel och alkohol som gärningsmannen inte har kunnat räkna med på förhand.

4 punkten. För det fjärde skall domseftergift kunna meddelas, om straffet särskilt med beaktande av de omständigheter som nämns i 6 § 4 punkten och 7 § eller social- och hälsovårdsåtgärder skall anses oskäligt eller oändamålsenligt. Punkten omfattar situationerna i gällande 3 kap. 5 § 3 mom. 3 punkten. Man brukar här tala om "skälighetsgrunden". Den föreslagna bestämmelsen är kortare till lydelsen än den gällande, eftersom man endast hänvisar till grunderna i 6 § 4 punkten och 7 §. Av dessa gäller 6 § 4 punkten gärningsmannens beteende efter gärningen och 7 § skälighetsgrunderna.

Skälighetsgrunden täcker både de situationer där den regelmässiga påföljden förefaller alltför sträng och de fall där det är ändamålsenligt att avstå från straffrättsliga påföljder till förmån för något annat kontroll- eller vårdssystem. Strängt taget är det frågan om en skälighets- och ändamålsenlighetsprincip. Detta framgår också av den allmänna doms-

eftergiftsförutsättning som gäller samtliga situationer. Enligt den skall straffet i dessa fall anses "oskäligt eller oändamålsenligt". Gemensamt för bägge villkoren är att de inte har något direkt samband med gärningen och den gärningsmannarelaterade klandervärdhetsbedömningen. Bestämmelsen skall tolkas enligt vad som har anförts i samband med 6 § 4 punkten och 7 §. Följande preciseringar skall ytterligare gälla.

Domstolen kan avstå från att döma ut straff för det första när rättegångar eller straff skall anses oskäliga eller oändamålsenliga med hänsyn till att förlikning har ingåtts mellan gärningsmannen och offret eller när gärningsmannen annars har strävat efter att förhindra eller avlägsna verkningarna av sitt brott (6 § 4 punkten). Grunden kan bli tillämplig i situationer där gärningsmannen har avstått från vidare brottsfullbordning eller har förhindrat eller avlägsnat eller har strävat efter att förhindra eller att avlägsna skadeverkningarna av sitt brott eller annars har kommit överens om saken och skadeståndet med målsäganden. Strafflindringsgrunderna bygger främst på kriminalpolitiska ändamålsenlighets-skäl. Att gärningsmannen döms till straff kan i vissa fall rent av direkt äventyra målsägandens möjligheter att få ersättning. På motsvarande sätt kan det hända att vetenskapen om att en dylik inställning kan medföra domseftergift och ett generellt lindrigare bemötande också sporrar dem som redan har begått brott att vidta åtgärder som minskar de olägenheter som brottet orsakar samhället och offret. Domseftergift skall precis som i dag kunna baseras också på den omständigheten att gärningsmannen och målsäganden har förlikats. Förlikning eller medling leder inte automatiskt till åtgärdseftergift. Brotts allvarliga natur kan i sig förhindra detta. När man bedömer den vikt som förlikningen skall tillmätas, måste man också se till att förlikningen är frivillig och att den grundar sig på riktiga uppgifter. Inte heller nu förutsätts att förlikningsavtalet redan har fullgjorts. Ett redan fullgjort förlikningsavtal utgör visserligen i sig en vägande grund för åtgärdseftergift.

Också de åtgärder som gärningsmannen har vidtagit för att främja utredningen av sitt brott kan beaktas vid domseftergiftspröv-

ningen. Det kan t.ex. vara frågan om att gärningsmannen frivilligt har angett sig eller att han eller hon har varit uppriktig under förhören. Bestämmelsen gäller endast situationer där gärningsmannen främjar utredningen av sina egna brott. E contrario berättigar den inte heller till slutsatsen att gärningsmannens bestridande vore ett hinder för domseftergift, när förutsättningarna för åtgärdseftergift i övrigt är för handen.

Domseftergiftsgrunderna i 7 § omfattar för det första sanktionskumulation, dvs. de andra följer som brottet har för gärningsmannen. Undantagsvis kan andra brottsrelaterade följder, t.ex. förlust av arbete, skadeståndsdomar eller disciplinstraff, redan i sig förslå som brottspåföljd. Detsamma är fallet när gärningsmannen har ådragit sig svåra skador. I 7 § nämns som andra grund gärningsmannens höga ålder, hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. Också här förutsätts att straffet skall anses oskäligt eller oändamålsenligt. Detta kan vara fallet när gärningsmannen är mycket gammal eller svårt sjuk. Det straff som enligt normalpraxis skulle följa på brottet kan vara oskäligt också till följd av gärningsmannens exceptionellt svåra levnadsförhållanden. Enligt den tredje grunden i 7 § kan också den anmärkningsvärt långa tid som har förflutit sedan brottet begicks samt en nära förestående preskription tala för domseftergift. Ibland kan behandlingen av ett ärende i de högre rättsinstanserna ta mycket lång tid. Om den åtalades personliga förhållanden har förändrats väsentligt under processens förlopp, kan en högre rättsinstans ta hänsyn till dem vid behandlingen av målet. En sådan situation kan föreligga t.ex. när en gärningsman, som begick ett brott i ungdomen, sedan dess har lösgjort sig från sina brottsinfluerande sociala kontakter, skaffat sig arbete och också annars stabiliserat sitt liv på ett sätt som visar att det tidigare brottet hörde till ett passerat livsskede.

Som en separat åtgärdseftergiftsgrund skall i överensstämmelse med gällande lag anges även social- och hälsovårdsåtgärder. En gärning skall kunna lämnas obestraftad, när det är befogat att tro att straffet skulle vara särskilt skadligt med hänsyn till inledda eller planerade social- och hälsovårdsåtgärder,

t.ex. när en narkotikamissbrukare söker vård för att bli kvitt sitt beroende. En rättegång och ett straff kan då på ett oändamålsenligt sätt avbryta ett redan inlett eller förhindra ett planerat vårdförhållande. Enligt en specialbestämmelse om narkotikabrott (50 kap. 7 § strafflagen) får för bruk av narkotika och andra brott enligt 50 kap. som har samband med bruk av narkotika eftergift jämväl ske i fråga om straff, om gärningsmannen visar att han har förbundit sig att genomgå vård som godkänts av social- och hälsovårdsministeriet. Grunden har emellertid tillämpats tämligen sällan. Med tanke på hur hela kontrollsystemet fungerar i samhället kan det vara ändamålsenligt att domstolen avstår från att döma ut ett straff t.ex. när gärningsmannen är utevecklingsstörd eller mentalt sjuk och därför intagen för vård, eller om gärningsmannen har omhändertagits med stöd av barnskyddslagen och därför placerats i vård utom hemmet.

Tillämpningsområdet för skälighetsprincipen har inte avgränsats att gälla endast lindriga brott. I samband med grunden nämns heller ingenting om någon skuldbedömning. Trots detta är det klart att ju strängare brott det är frågan om, desto mer vägande exceptionella förhållandena skall krävas för att domseftergift skall kunna meddelas. Det är också sannolikt att flera av de särskilda omständigheter som har beskrivits samtidigt är tillämpliga på fallet i praktiken. Det kan tänkas att ingen av dem separat gör brottet oskäligt eller oändamålsenligt. Då förutsätts att domstolen gör en helhetsbedömning: den måste bedöma om de särskilda omständigheterna har en sådan samverkan som motiverar domseftergift.

Någon annan omständighet eller myndighetsåtgärd än vad som nämns i 6 § 4 punkten och 7 § föreslås också kunna medföra domseftergift. Som exempel på det slags andra omständigheter som enligt lagen kan beaktas vid domseftergiftsprövningen kunde nämnas målsägandens uttryckliga önskan om att ett straff inte skall dömas ut. Det är i själva verket skäl att betona att det också när det gäller gränsen mellan målsägandebrott och brott som lyder under allmänt åtal snarare är frågan om gradskillnader än kvalitativa skillnader. T.ex. stöld utgör ett brott som lyder un-

der allmänt åtal, medan snatteri är ett målsägandebrott. Gränsen mellan stöld och snatteri är emellertid allt annat än klart utstakad. I synnerhet i dylika fall, alltså vid brott som "nästan" är målsägandebrott, är det naturligt att domstolen också beaktar målsägandens ståndpunkt när den beslutar om ett straff skall dömas ut eller inte.

5 punkten. Som sista domseftergiftsgrund anges den s.k. konkurrensgrunden. Enligt 5 punkten får domstolen avstå från att döma ut ett straff, om brottet inte på grund av bestämmelserna om gemensamt straff väsentligt skulle inverka på det totala straffet. Bakom konkurrensgrunden ligger främst processekonomiska skäl, vilket innebär att den största effektiviteten nås på åtalsnivån (en motsvarande bestämmelse finns även för åtals eftergift, 1 kap. 8 § 2 punkten lagen om rättegång i brottmål, 689/1997). Synpunkterna spelar inte längre samma roll på domstolsnivån, eftersom brottet redan har blivit föremål för förundersökning och åtal. Den arbetsekonomiska inbesparingen är med andra ord ganska liten. I princip kan konkurrensgrunden fortfarande bli tillämplig, när målet inbegriper ett flertal brott som i svårhetshänseende är mycket olika. Om brottsserien omfattar brott som leder till långa frihetsstraff, är det ofta onödigt och oändamålsenligt att till frihetsstraffen foga smärre bötesstraff.

Avräkning från straff som döms ut (13—16 §)

13 §. Avräkning av rannsakningsfängelse

Paragrafen motsvarar i stort den gällande lydelsen av 3 kap. 11 §. För läsbarhetens skull har bestämmelsen delats in i moment.

I *1 mom.* finns en grundläggande bestämmelse om förfarandet, när en person som har suttit i rannsakningsfängelse döms till ett fängelsestraff. Om någon döms till ett fängelsestraff på viss tid för en gärning som han eller hon har varit berövad friheten för oavbrutet i minst ett dygn, skall domstolen avräkna tiden för frihetsberövandet från straffet eller anse frihetsberövandet som fullt avtjänat straff.

Den kortaste tid som kan avräknas är ett dygn. Vid avräkningen gäller ingen övre

gräns. Vid behov kan tiden i rannsakningsfängelse anses som fullt straff. Avräkningen skall göras till sitt fulla belopp. En månads rannsakningsfängelse förkortar med andra ord det fängelsestraff som skall avtjänas med en månad.

Avräkningsrätten gäller den tid som frihetsberövandet för brottet har varat. Hit räknas såväl den tid som gärningsmannen har varit gripen och anhållen som den tid han eller hon har tillbringat i rannsakningsfängelse. Ytterligare inbegrips den tid som den åtalade har varit intagen på sinnessjukhus för sinnessundersökning, trots att han inte har hållits häktad då (HD 1974 II 27).

I 2 mom. utvidgas rätten att avräkna tiden för rannsakningsfängelse att gälla andra brott som utredningstekniskt har nära anknytning till det brottmål som har avdömts. Enligt momentet skall tiden för frihetsberövandet avräknas också när frihetsberövandet föranletts av något annat brott som i samband med målet har varit föremål för åtal eller förundersökning eller av att svaranden har förordnats att hämtas till domstolen och därför har tagits i förvar. Huruvida åtalet för detta andra brott förkastas eller inte är irrelevant (HD 1981 II 82). I rättspraxis har också den tid som gärningsmannen har hållits i förvar på grund av berusning innan han anhölls berättigat till avräkning, eftersom den åtalade ursprungligen hade berövats friheten till följd av de brott som ledde till domen (HD 1983 II 128).

3 mom. När gärningsmannen döms till ett fängelsestraff orsakar storleken av avräkningen i allmänhet inga problem. I fråga om andra brott är situationen annorlunda. Om avräkningen från bötesstraff föreskrivs i 3 mom. Om straffet är böter, skall frihetsberövandet avräknas i skälig mån, dock minst hela den tid som frihetsberövandet har varat, eller anses som fullt avtjänat straff. Omvandlingsförhållandet mellan frihetsberövanden och böter framgår av bestämmelserna om förvandlingsstraff. En dags fängelse motsvarar således två dagsböter.

4 mom. I gällande 3 kap. 11 § föreskrivs särskilt om den avräkning som görs också från ungdomsstraff. Om straffet är ungdomsfängelse, skall, enligt lagrummet, ett tidigare frihetsberövande avräknas i skälig mån. La-

gen säger ingenting om från vilken del av ungdomsstraffet avräkningen skall göras. För tydlighetens skull föreslås att tiden i rannsakningsfängelse beaktas så att det antal ungdomstjänsttimmar som annars skulle dömas ut minskas i skälig mån.

14 §. Avräkning av straff som har dömts ut utomlands

Om avräkning av straff som har dömts ut utomlands föreskrivs i dag i 1 kap. 13 § 3 mom. Det föreslås att bestämmelsen i sak oförändrad tas in i föreliggande paragraf.

Om någon i Finland döms till straff för ett brott för vilket han eller hon redan helt eller delvis har utstått en påföljd som har dömts ut utomlands, skall från straffet göras ett skäligt avdrag. Om påföljden var ett frihetsstraff, skall domstolen från straffet avräkna den tid som motsvarar frihetsberövandet. Domstolen kan även fastställa att påföljden skall anses som en tillräcklig påföljd för brottet.

15 §. Avräkning av disciplinära straff för straffångar

Om disciplinära straff för straffångar bestäms för närvarande i 2 kap. 13 § 2 mom. Motsvarande regler föreslås ingå i föreliggande paragraf.

I början av paragrafen skall hänvisas till bestämmelserna om disciplinära straff för straffångar i straffanstalten. Bestämmelserna i fråga finns i 2 kap. lagen om verkställighet av straff. Enligt fängelsestraffkommitténs förslag (komm.bet. 2001:6) skall frågan om disciplinära straff för straffångar regleras i fängeslagen. Kommittén föreslog att också rannsakningsfångar skall kunna påföras disciplinära straff. Denna fråga skall regleras i rannsakningsfängeslagen.

En strafffänge kan i straffanstalten påföras disciplinstraff för brott enligt vad som bestäms särskilt. Om en strafffänge döms i domstol för ett brott för vilket han eller hon helt eller delvis redan har avtjänat ett disciplinstraff, skall från straffet göras ett skäligt avdrag, såvida det inte finns grundad anledning att inte göra detta eller att anse disciplinstraffet som fullt straff för gärningen. Den föreslagna avräkningsbestämmelsen motsvarar

innehållsligt den gällande lagen.

I samband med revideringen av lagstiftningen om fängelsestraff och rannsakningsfängelse torde det bli nödvändigt att ändra den föreslagna bestämmelsens lydelse, åtminstone om möjligheten att döma ut disciplinära straff utvidgas att gälla också rannsakningsfångar.

16 §. Avräkning av disciplinära påföljder för personer som lyder under 45 kap. strafflagen

Hur domstolen skall beakta disciplinstraff och disciplinära tillrättavisningar som har påförts krigsmän och övriga personer som lyder under 45 kap. strafflagen bestäms i 8 § 2 och 3 mom. militära disciplinlagen. Motsvarande regler skall ingå i föreliggande paragraf.

I det föreslagna 1 mom. sägs att för brott som avses i 2 § militära rättegångslagen (326/1983) kan den som lyder under 45 kap. strafflagen i disciplinärt förfarande påföras ett disciplinstraff eller en disciplinär tillrättavisning enligt vad som bestäms särskilt. Om en sådan person antingen helt eller delvis har utstått ett straff eller en disciplinär tillrättavisning som har påförts i disciplinärt förfarande och han eller hon därefter döms i domstol till straff för samma brott, skall det straff och den tillrättavisning som redan har verkställts i skälig mån beaktas som avräkning eller anses motsvara fullt avtjänat straff.

När avräkningen enligt 1 mom. görs motsvarar ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utgångsstraff eller utgångsförbud och tre gånger extra tjänst (2 mom.).

7 kap. Om gemensamt straff

3 §. *Gemensamt bötesstraff.* I paragrafens 1 mom. sägs att om någon samtidigt skall dömas för två eller flera brott för vilka straffet är böter, skall ett gemensamt bötesstraff bestämmas. Enligt 2 mom. får det gemensamma bötesstraffet vara högst 240 dagsböter. Har för något av brotten efter den 1 juni 1969 stadgats ett särskilt lägsta bötesstraff, får det gemensamma bötesstraffet inte underskrida detta. Vad som stadgas ovan skall inte tillämpas på vite som döms ut i mark (3 mom.).

När någon allmän straffnedsättningsgrund skall tillämpas förvandlas straffskalan enligt gällande lag så att maximistraffet är tre fjärdedelar av det föreskrivna strängaste straffet. På motsvarande sätt sägs i det föreslagna 6 kap. 8 § 2 mom. att gärningsmannen, när ett straff bestäms enligt vissa straffskalarelaterade lindringsgrunder som anges i paragrafen, får dömas till högst tre fjärdedelar av det strängaste straff som föreskrivs för brottet.

I gällande 3 § tas inte ställning till huruvida det lägsta bötesstraff på 240 dagsböter som nämns i 2 mom. skall mildras, om någon straffskalarelaterad lindringsgrund är tillämplig på gärningen. I praktiken kan det uppstå närmast sådana situationer att gärningsmannen har begått samtliga brott som föranleder böter innan han eller hon hade fyllt 18 år.

I rättslitteraturen har man försökt lösa frågan genom att hänvisa till den princip som framgår av kapitlets 2 §. När ett gemensamt straff således bestäms, får strafftiden inte vara längre än den sammanlagda tiden för brotten maximistraff. Det har ansetts att motsvarande princip skall iaktas också när ett gemensamt bötesstraff bestäms: en straffnedsättningsgrund resulterar i en straffskala på högst 90 dagsböter, vilket innebär att det maximala sammanlagda straffet för två sådana brott kan vara högst 180 dagsböter. Åbo hovrätt har fattat samma ståndpunkt i ett avgörande som ingår i hovrätternas rättsfallsregister: det högsta gemensamma bötesstraff som kunde ådömas en ung person var högst tre fjärdedelar av det strängaste straffet på 240 dagsböter, dvs. 180 dagsböter (Åbo HovR D:R-91/1875, avgörande 27.11.1992).

Trots att den framförda uppfattningen av allt att döma är vedertagen, är det nödvändigt att reglera saken explicit i lag. I praktiken är det just i fråga om ungdomar som det blir aktuellt att reducera maximistraffet till 180 dagar, men det är i och för sig inte heller motiverat att försätta de andra straffskalarelaterade lindringsgrunderna i en annan ställning. Enligt förslaget skall paragrafens 2 mom. kompletteras så att det gemensamma bötesstraffet får vara högst 180 dagsböter, när 6 kap. 8 § 2 mom. tillämpas. Detta bötesmaximum skall gälla när flera bötesstraff skall ådömas en person, på vilken skall tillämpas de straffskalarelaterade lindringsgrunder som

hänvisas till i 6 kap. 8 § 2 mom.: brottet har stannat vid försök, gärningsmannen har begått brottet innan han eller hon fyllde 18 år, gärningsmannen döms som medhjälpare till brottet eller gärningsmannens medverkan till brottet annars är ringa eller brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger särskilt nära till hands.

Detta maximistraff på 180 dagsböter skall gälla också när det bland de brott som leder till ett gemensamt bötesstraff även finns ett brott som inte faller under tillämpningsområdet för någon av de straffskalerelaterade lindringsgrunderna. I princip vore det då möjligt att föreskriva ett maximistraff på 210 dagsböter (90+120 dagsböter), men detta skulle leda till ett alltför differentierat system. Om det bland brotten finns minst två som inte kvalificerar sig för någon lindringsgrund, skall det högsta bötesstraffet i regel vara 240 dagsböter.

7 §. *Beaktande av ett tidigare utdömt samhällstjänststraff.* I förslaget sägs att ett samhällstjänststraff som har dömts ut tidigare kan när ett nytt straff döms ut beaktas på motsvarande sätt som ett tidigare ovillkorligt straff enligt 6 §. Motsvarande regel finns nu i 3 § 2 mom. lagen om samhällstjänst. De regler som motsvarar paragrafens 1 mom. skall finnas i 6 kap. 11 § strafflagen. Att låta endast bestämmelsen i 2 mom. stå kvar i 3 § lagen om samhällstjänst vore inte naturligt i detta fall. Därför skall bestämmelsen tas in i 7 kap. Den 6 § som hänvisas till i förslaget gäller beaktande av ett tidigare utdömt fängelsestraff.

10 kap. Om förverkandepåföljder

1 §. *De allmänna förutsättningarna för förverkandepåföljd.* Kapitel 10 om förverkandepåföljder trädde i kraft vid ingången av 2002. Enligt kapitlets 1 § 2 mom. 2 punkt kan förverkandepåföljd också dömas ut på grund av en straffbar gärning där gärningsmannen är fri från straffansvar med stöd av 3 kap. 9 eller 10 § eller 10 a § 1 mom. eller på någon annan motsvarande grund. Enligt regeringens proposition med förslag till revidering av lagstiftningen om förverkandepåföljder (RP 80/2000 rd) är sådana straffrihets-

grunder som kommer i fråga excess i nödvärn enligt 3 kap. 9 § 1 mom., överskridande av de tillåtna gränserna för användning av maktmedel enligt 9 § 2 mom., ett nödtillstånd enligt 10 § och åtydande av en förmans befallning under sådana omständigheter som anges i 10 a §. Också andra straffrihetsgrunder kan enligt propositionen komma i fråga, eftersom de inte räknas upp uttömmande i strafflagen.

Paragrafens 2 mom. 2 punkt skall ändras så att den motsvarar de föreslagna nya paragraferna. Dessutom skall punkten innehålla en hänvisning till förbudsvillfarelse i 4 kap. 2 §. Tidigare har det saknats en uttrycklig bestämmelse om förbudsvillfarelse, men den har redan tidigare i rättslitteraturen betraktats som straffrihetsgrund och som en sådan betraktas den också i denna proposition. Eftersom straffrihetsgrunderna uppräknas uttömmande i propositionen, behövs uttrycket "någon annan motsvarande grund" inte längre.

17 kap. Om brott mot allmän ordning

23 §. *Bestämmelser om påföljder.* Paragrafens 1 mom. gäller meddelande av djurhållningsförbud. Djurhållningsförbud kan enligt gällande lag också meddelas en person som med stöd av 3 kap. 3 § inte döms till straff, dvs. en person som saknar förståndets bruk. Hänvisningen skall ändras så att den gäller 3 kap. 4 § 2 mom., som är den föreslagna otillräknelighetsbestämmelsen. Sakligt sett förblir paragrafen oförändrad.

39 kap. Om gäldenärsbrott

7 §. *Gärningsman vid gäldenärsbrott.* Den gällande paragrafen gäller ansvaret för gäldenärsbrott som har begåtts för en gäldenärsräkning. Den som för en gäldenärsräkning begår ett brott som nämns i 1—6 § skall dömas så som en gäldenär.

Brottsbeskrivningen för ett gäldenärsbrott förutsätter alltid gäldenärsställning. Den som handlar på en juridisk persons vägnar eller leder en juridisk person saknar denna ställning, varför ansvaret i 7 § i gällande lag har utsträckts att gälla också den som handlar för gäldenärens räkning. I 5 kap. 8 § i förslaget regleras straffansvaret för den som handlar

på en juridisk persons vägnar. Den föreslagna 5 kap. 8 § är en allmän bestämmelse, enligt vilken frågan om ansvarsutsträckning skall regleras. Följaktligen föreslås att 7 § skall upphävas.

45 kap. Om militära brott

14 §. Tredska

För tredska döms en krigsman som vägrar åtynda en befallning som i tjänsten givits krigsmannen av en förman eller av en krigsman i vaktjänst, jourtjänst eller ordningspatrull- eller polisuppdrag eller som uppsåtligt underlåter att åtynda befallningen eller dröjer härmed. Till paragrafen skall fogas ett nytt 2 mom. Enligt momentet får straff inte dömas ut för underlåtenhet att lyda en befallning, om krigsmannen genom att lyda den hade begått en gärning som klart står i strid med tjänste- eller tjänstgöringsplikten eller som annars är klart lagstridig. Bestämmelsen avses komplettera den nedan nämnda regleringen av frågan om förmans befallning (26 b §); se motiven i fråga. Bestämmelsen motsvarar, med vissa språkliga ändringar gällande 3 kap. 10 a § 2 mom.

Kompletterande bestämmelser

Till kapitlet fogas en ny mellanrubrik före de nya 26 a § (användning av maktmedel) och 26 b § (förmans befallning).

26 a §. Användning av maktmedel

I gällande 3 kap. 8 a § föreskrivs om krigsmäns rätt till maktmedel. Enligt paragrafens 1 mom. har krigsman, som i vaktjänst, jourtjänst eller polisuppdrag möter motstånd, rätt att tillgripa sådana maktmedel som med hänsyn till truppens eller det bevakade objektets säkerhet eller eljest till tjänsteuppdragets eller tjänstgöringens art och motståndets farlighet kan anses försvarliga. Under ovan nämnda förutsättningar har vaktpost rätt att tillgripa maktmedel även då någon trots vaktpostens befallning att stanna närmar sig bevakat område till vilket tillträde är förbjudet. I 2 mom. föreskrivs att såvida underordnad, oaktat förmans förbud, i strid, sjönöd el-

ler motsvarande för truppen eller dess verksamhet synnerligen farlig situation flyr, gör våldsamt motstånd mot förman eller inte åtynder förmans för avvärjande av faran givna befallning, trots att befallningen upprepats, har förmannen rätt att för återställande av lydriad och ordning gentemot den underordnade tillgripa sådana maktmedel som med hänsyn till farligheten i den underordnades gärning även som situationen i övrigt kan anses försvarliga för förhindrande av gärningen eller för fullgörandet av befallningen. I 3 mom. regleras den situation där en krigsman flyr. Då har den vars uppgift det är att förhindra flykten rätt att tillgripa i 8 § 2 mom. stadgade maktmedel. I momentet föreskrivs allmänt om rätten att använda maktmedel i samband med fångars flyktförsök.

Det föreslås att till paragrafen i enlighet med de allmänna reformprinciperna fogas ett maktmedelsrelaterat nödvändighetskriterium och hänvisas till strafflagsbestämmelsen om excess i samband med användning av maktmedel. Samtidigt skall paragrafen överföras från 3 kap. till 45 kap. om militära brott. Bestämmelsen anknyter bl.a. till straffbestämmelserna om lydnadsbrott och rymning ur krigsfångenskap i 45 kap., varför bestämmelsen åtminstone tills vidare passar väl in i kapitlet.

Den föreslagna ändringen inverkar inte på vad som i lagen om fullgörande av polisuppgifter inom försvarsmakten (1251/1995) bestäms om befogenheter.

I mom. I jämförelse med den gällande lagen skall en krigsmans rätt att använda maktmedel preciseras så att maktmedlen förutsätts vara nödvändiga för att bryta ner motståndet. Kravet på att maktmedlen skall vara försvarliga skall fortfarande gälla. Maktmedlen skall vara försvarliga med beaktande av truppens eller det bevakade objektets säkerhet, tjänsteuppdragets eller tjänstgöringens art och hur farligt motståndet är. Under dessa förutsättningar har en vaktpost rätt att använda maktmedel också när någon trots vaktpostens befallning att stanna närmar sig ett bevakat område till vilket tillträde är förbjudet.

Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klarare

skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Försvarlighetskravet likställs framför allt med proportionalitetsprincipen och intresseavvägning. Eftersom försvarligheten i sig är ett på sätt och vis innehållslöst kriterium (och betyder t.ex. detsamma som att något är "väl motiverat"), hade det också varit möjligt att ta in de dimensioner som nödvändighetskravet representerar under försvarligheten. Så har emellertid inte förfarits i Finland t.ex. när det gäller rätten att använda polisiära maktmedel, utan här hänsyftar nödvändigheten delvis på nödtvång och försvarligheten åter på proportionalitet. Frågan om polisiära maktmedel behandlas nedan. I samband med andra situationer som inkluderar användning av maktmedel har nödvändighetskravet å andra sidan inte nämnts särskilt i lagen, utan man tänker sig att det omfattas redan av försvarlighetsbedömningen. För att tolkningsproblem skall kunna undvikas föreslås att bestämmelserna om användning av maktmedel revideras så att skillnaden mellan dessa två bedömningsgrunder framträder tydligare. Samtidigt skall vissa smärre språkliga preciseringar göras.

2 mom. I strid, sjönöd eller någon motsvarande synnerligen farlig situation för truppen eller dess verksamhet får en förman använda endast vissa specificerade maktmedel mot en underordnad. Enligt den grundlösning som propositionen bygger på föreslås att till momentet, precis som i 1 mom., fogas ett krav på att maktmedelsanvändningen är nödvändig. Medlen skall vara nödvändiga för att återställa lydnad och ordning. Vidare skall maktmedlen vara försvarliga för förhindrande av gärningen eller för fullgörande av befallningen. Vid bedömningen av försvarligheten skall beaktas hur farlig den underordnades gärning är samt situationen också i övrigt. Till den del är regleringen oförändrad.

3 mom. I momentet regleras den rätt att använda maktmedel som tillkommer en person som har till uppgift att förhindra en krigsfånges flykt. Paragrafen skall ändras närmast i tekniskt hänseende. Det föreslås att gällande 3 kap. 8 § 2 mom. förs över till lagen om verkställighet av straff. Följaktligen skall också hänvisningen i bestämmelsen ses över så att den stämmer överens med den föreslagna ändringen. Bestämmelsen föreslås

lyda som följer: När en krigsfånge flyr har den som har till uppgift att förhindra flykten rätt att använda sådana maktmedel som anges i 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff.

I den föreslagna 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff föreskrivs vilka som har rätt att använda maktmedel. Det är frågan om väktare eller någon annan som skall hindra att en fånge flyr eller någon som skall hålla en sådan person till ordningen.

4 mom. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen skall i varje bestämelse som gäller maktmedel tas in en klarläggande hänvisning om tillvägagångssättet vid excess i samband med användningen av maktmedlen. Frågan regleras i 4 mom., där det hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 §.

26 b §. Förmans befallning

1. Nuläge

1.1. Allmänt

I det praktiska rättslivet kan det uppstå situationer där en underordnad av sin förman får en befallning eller en order, som verkställd motsvarar någon brottsbeskrivning. Särskilt problematisk blir situationen, om underlåtenhet att lyda befallningen leder till rättsliga sanktioner t.ex. i form av tjänsteansvar eller straffansvar. Då har den befallde de facto försatts i en situation där rättsordningen kräver det omöjliga av honom. Hur den befallde än gör, finns det en fara för att han drabbas av rättsliga sanktioner. I syfte att förhindra denna oskälighet skall lagstiftaren i första hand se till att rättsordningen inte tillmåter en befallning som förutsätter att någon gör sig skyldig till brott bindande verkan. Om någon underlåter att lyda en befallning som omfattar ett brott, skall det med andra ord inte vara möjligt att ställa honom till tjänsteansvar. Detta gäller som huvudregel. I vissa fall har det dock setts som så pass viktigt att upprätthålla lydnapplikter och subordinationsförhållanden att det krävs att befallningen följs också när det finns en fara för att detta leder till lagbrott. För att undvika oskäligheter har man då i reciprocitetens namn

skapat ett system där den som har lytt befallningen befrias från det brotts- och tjänstansvar som annars vore överhängande. Detta har gjorts i synnerhet inom den militära rättsvården. Enligt 50 och 78 § i den gamla sjömanslagen (341/1955) ansågs att en sjöman var bunden av fartygsbefälhavarens befallningar också när de inbegrep sådant som enligt lagen var brottsligt. I sådana situationer förelåg sålunda en absolut lydnaplikt, vilket också betydde att det kunde finnas ett behov av särskilda tillåtande grunder i dessa fall.

På vilket sätt en förmans befallning påverkar en underordnads straffrättsliga ansvar är rättsstrukturellt rätt komplicerat. Det är frågan om en sammanflätning av tillåtande och ursäktande perspektiv, villfarelseläror (vilken betydelse har okunnigheten hos den som har lytt befallningen och hur klandervärd är hans eventuella okunnighet) och frågan om normala motivationsmöjligheter (möjlighet att kräva att någon handlade annorlunda).

1.2. Militärbefallningars inverkan på ansvaret

Vilken inverkan militära förmans befallningar har på det straffrättsliga ansvaret regleras i gällande 3 kap. 10 a §. I bestämmelsen sägs att för gärning som krigsman begått på sin förmans befallning döms den underordnade till straff endast såvida han klart uppfattat att han genom att åtlyda befallningen skulle handla i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikt. Har gärningen likväl begåtts under sådana omständigheter att den underordnade på grund av dem inte kunnat underlåta att åtlyda befallningen, får han lämnas ostraffad.

Enligt 2 mom. får straff inte ådömas för underlåtelse att åtlyda befallning, såvida åtlydandet av befallningen skulle ha lett till handling som klart står i strid med tjänste- eller tjänstgöringsplikt eller som eljest är klart lagstridig.

Genom bestämmelsen upphävdes den tidigare 35 § i strafflagen för krigsmakten (71/1919). I paragrafens 1 mom. regleras frågan om en underordnads ansvar för brott som han har begått i denna ställning. I 2 mom. bestäms om befallningars bindande verkan och

om följderna av att dessa inte åtlyds.

Enligt första meningen i gällande 1 mom. blir en underordnad straffrättsligt ansvarig för brott som han begår genom att åtlyda en befallning endast såvida han klart har uppfattat att han genom att åtlyda befallningen skulle handla i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikt. Enligt andra meningen kan en krigsman som har beordrats att göra något men som klart har uppfattat att han bryter mot lagen dock lämnas ostraffad, om gärningen har begåtts under sådana omständigheter att den underordnade på grund av dem inte kunnat underlåta att åtlyda befallningen.

Saken avgörs i princip utgående från hurvida den underordnade kände till om befallningen var lagenlig eller inte. För ansvar förutsätts att gärningsmannen klart har uppfattat att han handlar mot lagen. Den krigsman som inte känner till att befallningen är lagstridig går fri från ansvar. Från ansvar befrias också den krigsman som eventuellt har haft sina misstankar om en befallnings lagstridighet, men som inte klart har uppfattat att han bryter mot lagen.

Bestämmelsen innebär en lindring i dubbel mening jämfört med de normala ansvarsreglerna. Med stöd av den allmänna bestämmelsen om förbudsvillfarelse skall gärningsmannen vara fri från ansvar bara när villfarelsen om gärningens rättsstridighet är uppenbart ursäktlig. Enligt lydelsen i gällande 3 kap. 10 a § krävs dock ingenting annat än okunnighet för ansvarseliminering; någon utredning om varför gärningsmannen inte kände till situationen fordras inte. Också de ansvarsfrihetsvillkor som gäller okunnighetens nivå är lindrigare än de som allmänt iakttas. För att den underordnade skall ställas till ansvar förutsätts att han klart har uppfattat att det aktuella förfarandet är lagstridigt. För straffansvar krävs således kvalificerad kunskap. Tröskeln är rätt hög. Enligt 35 § i den tidigare gällande strafflagen för krigsmakten kunde en underordnad dömas till straff bara om han hade överskridit befallningen eller om han befanns ha tydligen insett att han genom att iakttä befallningen skulle bryta mot lagen eller tjänsteplikten. Här skall "tydligen" i första hand hänföras till bevisprövningen. Det fordrades inte helt full bevisning om att gär-

ningsmannen hade förstått att befallningen är lagstridig, bara gärningsmannen kunde sägas ha tydligen insett hur det förhöll sig. I gällande lag krävs att gärningsmannen klart skall ha uppfattat hur det låg till. Att ordet "tydligt" byttes ut mot ordet "klart" medförde en betydande materiell ändring utan att saken över huvud motiverades i lagens förarbeten. Ändringen kan vara oavsedd, och i vilket fall som helst omotiverad.

I momentets andra mening regleras ansvaret för en krigsman som känner till att förfarandet är rättsstridigt. Det är frågan om en åtgärdseftergiftsbestämmelse, där det att gärningsmannen inte bestraffas är skuldrelaterat. Brottet efterges i situationer där det med hänsyn till de för krigsmakten typiska subordinationsförhållandena är förståeligt att gärningsmannen inte skäligen kunde förutsättas agera annorlunda — t.o.m. när han medvetet bryter mot lagen.

När en krigsman är okunnig om att en befallning strider mot lagen och därför befrias från ansvar, är det enligt doktrinen frågan om en ursäktande grund. Detta innebär att någon kan ha rätt att använda maktmedel mot en underordnad som lyder befallningen. För den underordnades del är situationen så till vida besvärlig att han å ena sidan kan bli tvungen att möta motstånd i form av berättigade maktmedel, om han lyder befallningen, å andra sidan kan ställas till ansvar i form av disciplinära åtgärder, om han underlåter att lyda befallningen. Risken att i tjänstgöringen konfronteras med medborgare som utnyttjar rätten att försvara sig hör dock enligt rättslitteraturen till de "yrkesbetingade riskerna" för krigsmän.

I 2 mom. föreskrivs i sin tur om följderna av att befallningar inte åtlyds. Ansvaret för vägran att lyda en befallning, lydnadsbrott för krigsmän, avgörs utifrån befallningens (objektiva) lagstridighet och hur uppenbar denna är. För underlåtelse att åtlyda befallning får straff inte ådömas, såvida åtlydandet av befallningen skulle ha lett till handling som klart står i strid med tjänste- eller tjänstgöringsplikt eller som eljest är klart lagstridig. Om det inte är frågan om en befallning som klart skulle ha lett till en lagstridig handling, kan underlåtenhet att hörsamma den leda till ansvar i form av lydnadsbrott för

krigsman. För tredska döms enligt 45 kap. 14 § den som vägrar åtlyda en förmans befallning. Gällande 3 kap. 10 a § 2 mom. kan således läsas som ett slags begränsande bestämmelse, som uppställer vissa tilläggsvillkor för det rättsstridighetsrelaterade klarhetskriteriet vid lydnadsbrotten. En beordrad underlydande är skyldig att följa också en sådan befallning som inte är klart lagstridig, trots att han hyser vissa tvivel om dess lagstridighet. Också de befallningar som lämnar rum för tolkning är således bindande, varför krigsmän inte har någon utfrågnings- eller granskningsrätt eller motsvarande skyldighet i dessa fall.

1.3. Övriga tjänstebefallningars inverkan på ansvaret

Befallningsbaserad ansvarsfrihet i tjänstemannarätten. Som en tjänstemannarättslig regel gäller att tjänstemän är skyldiga att följa endast bindande befallningar och föreskrifter. Befallningen skall för det första vara formellt riktig. För att en befallning skall vara bindande i formellt hänseende förutsätts enligt rättslitteraturen att (1) den som har givit befallningen är behörig, att (2) den åtgärd som skall vidtas hör till den verkställande tjänstemannens eget kompetensområde och att (3) befallningen har givits under lagliga former. För det andra förutsätts att befallningen innehållsligt inte är uppenbart lagstridig. Befallningar som förpliktar till brott är materiellt sett klart uppenbart lagstridiga. Lydnadsplikten utsträcker sig inte till brott. En tjänsteman har alltid rätt att vägra lyda en sådan befallning; dessutom förväntas han vägra. Befallningar kan följaktligen inte heller ha status av tillåtande grunder.

Mellan de lagliga och de olagliga befallningarna finns en mängd befallningar som medför tolkningssvårigheter. Eftersom rätten att vägra lyda en befallning gäller endast en uppenbart lagstridig sådan, innebär detta att även lagstridiga befallningar kan vara bindande, förutsatt att lagstridigheten inte är uppenbar. Vägran att fullgöra befallningarna kunde således leda till tjänsteansvar. Om tjänstemannen däremot handlade i enlighet med dem utsatte han sig för risken att begå ett brott. I tjänstemannarätten har man gått in

för att undvika eventuella konflikter så att den som har fått en inte entydig befallning genom att kontrollera befallningen hos sin chef kan befrias från det ansvar som följer av att han lyder befallningen. En tjänsteman har rätt att meddela sina misstankar om en befallnings lagstridighet till den som har givit den eller till dennes chef. Det har också ansetts att en tjänsteman som förfar så skall kunna befrias från ett eventuellt tjänsteansvar, om tjänstebefallningen därefter konstateras vara lagstridig. Det bör dock påpekas att området för tjänstemannaansvar inte formellt avgränsas på detta sätt i gällande rätt. Det finns goda grunder för att förutsättningarna för straffansvar skall vara åtminstone lika höga. Om det med andra ord saknas grunder för att ställa någon till tjänsteansvar för att han handlade enligt en befallning, skall den som iakttog befallningen inte heller ställas till straffansvar för det brott som begicks till följd av den.

Ansvarsreglerna i den allmänna tjänstemannarätten är följaktligen följande: (1) Om befallningen har varit uppenbart lagstridig, är den underlydande inte skyldig att iakttä den. Om han emellertid har gjort detta, ansvarar han för följderna och kan inte åberopa befallningen. (2) Om befallningen har lämnat rum för tolkning, men den underlydande har underlåtit att kontrollera den, svarar han också själv för följderna. (3) Om befallningen lämnar rum för tolkning och gärningsmannen har haft sina misstankar om saken, kan han säkra sin ställning genom att kontrollera gärningen hos sin chef. Om chefen bekräftar befallningen, blir tjänstemannen inte ställd till ansvar för att han fullgör den. Att låta konfirmera en befallning är således en ansvarsfrihetsgrund. Grundens straffrättsliga ställning är oklar. Ansvarsfriheten kan uppenbarligen inte baseras på okunnighet, eftersom gärningsmannen åtminstone har hyst misstankar och därför reklamerat befallningen. Det enda sättet att underbygga ansvarsfrihet när en särskild bestämmelse saknas är att hänvisa till allmän intresseavvägning, nödtillstånd eller bristande normativ skuld. I de två första fallen anses det utifrån rättsordningens syften vara viktigare att befallningen lyds än att det befallningsbaserade brottet undviks. I det senare fallet grundar sig an-

svarsfriheten på motivationsproblem. En analog tillämpning av gällande 3 kap 10 a § är inte till hjälp i situationen, eftersom kontrollskyldigheten i fråga är obekant inom den militära rättsvärden.

Okunnighetsbaserad ansvarsfrihet. Om den underordnade har handlat i god tro, skall ansvarsfrihetsgrunderna bedömas separat. För ansvarsfrihet till följd av militärförmäns befallningar är det tillräckligt om den underordnade var okunnig om att befallningen innefattade ett brott; varför gärningsmannen inte kände till detta behövde inte utredas. Med hänsyn till den allmänna lydnapplikten för tjänstemän har man sedan gammalt ansett att en gärningman kan åberopa en befallning i försvarssyfte endast om han felaktigt trodde att den rättsstridiga befallningen var laglig eller åtminstone bindande för honom, och villfarelsen kan anses vara försvarlig. Att gärningsmannen inte känner till hur det förhåller sig är inte ett tillräckligt skäl, utan det förutsätts att villfarelsen är försvarlig och således förståelig. Då kan visserligen just den omständigheten att befallningen har givits av chefen ofta anses tala för ursäktlig villfarelse.

2. Rättsjämförelse

Sverige. Av de nordiska länderna är Sverige det enda som har en allmän bestämmelse om betydelsen av order i lagstiftningen (24 kap. 8 § brottsbalken). Ansvarsfriheten konstrueras genom att man definierar en bindande order: den som har begått en gärning på bindande order går fri från ansvar. Huruvida ordern var sådan att den måste följas (bindande) avgörs genom intresseavvägning. Gärningen är straffri, om det är viktigare att upprätthålla den överordnades auktoritet och framhäva lydnapförhållandets absoluta natur än att avhålla den underlydande från att begå det brott som ordern konstituerar. När frågan om en orders bindande karaktär avgörs skall följande kriterier enligt lag beaktas: lydnapförhållandets art, gärningens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt. Bestämmelsen bygger på intresseavvägning; vid tolkningen tas inte heller ställning till subjektiva gärningsmannaspekter. I doktrinen behandlas de brott som begås av villfarelse respektive okunnighet separat, och i samband med

behandlingen av situationerna hänvisas i regel till bestämmelserna om villfarelse.

Oberoende av bestämmelsen skall enligt doktrinen allmänt utgå ifrån att order inte befriar från ansvar, om det inte finns en särskild lydadsplikt. Ju större intresset att upprätthålla lydadsförhållandena är, desto starkare är presumtionen om ansvarsfrihet. Särskilt starkt är detta intresse för krigsmän, om vilka det emellertid saknas en specialbestämmelse i lagen. Också brottets beskaffenhet skall beaktas. Gärningar av typen förseelser kan omfattas av lydadsplikten för krigsmän, medan allvarliga brott som inbegriper våld knappast gör det. Lydadsplikten och 24 kap. 8 § brottsbalken har inget samband med varandra. Även den som har rätt att vägra lyda en order kan åberopa 24 kap. 8 § brottsbalken. Lagen särskiljer inte den offentligtrettsliga och den privata sektorn. Skillnaden mellan det privata och det offentliga skall inte nödvändigtvis alltid tillmätas relevans, ifall verksamheten och uppgifterna är liknande. Det kan vara nödvändigt att i mångt och mycket tillämpa samma principer på t.ex. privata bevakningsföretag som på polisen eller t.o.m. på krigsmän. Också en arbetstagarare som har en osjälvständig ställning inom ett företag kan befrias från ansvar, om han genom att lyda en order gör sig skyldig till smärre överträdelse. I den nyare rättslitteraturen klassificeras ansvarsfrihetsgrunden som en tillåtande grund.

Om gärningen inte utifrån en intresseavvägning kan betraktas som tillåten, har gärningsmannen fortfarande en möjlighet att åberopa den ansvarsbefriande bestämmelse som är som en allmän, separat ursäktande grund, när han har begått gärningen under hot, under påtryckning eller av rädsla. I vissa fall gör den överordnades auktoritet och den underlydandes låga utbildningsnivå det förstället att gärningsmannen inte ifrågasätter ordern. I dessa fall skall ansvarsfriheten grundas snarare på skuldhänsyn. Det är begripligt att gärningsmannen inte motsätter sig en överordnads order t.ex. därför att han är osäker om sin egen ställning.

Norge. I lagstiftningen ingår ingen allmän bestämmelse om överordnades befallningar. I den norska strafflagen för krigsmakten finns däremot en specialbestämmelse (24 §). Enligt

den är den beordrade ansvarsfri, dock inte om han har insett eller klart borde ha insett att han genom att lyda befallningen skulle göra sig skyldig till en straffbar gärning.

I fråga om andra än krigsmän hänvisas i Norge till de allmänna villfarelselärorna. Den som har handlat i god tro går fri från ansvar gå grund av fakta- eller rättsvillfarelse; i det senare fallet måste villfarelsen kunna anses ursäktlig. Den som har känt till att befallningen är lagstridig kan befrias från ansvar endast i begränsad utsträckning. I undantagsfall hänvisas också till möjligheten att tillämpa bestämmelsen om nödtillstånd. I strafflagsförslaget från år 1992 ingick ingen bestämmelse om saken, utan det ansågs att situationerna skulle kanaliseras via de föreslagna allmänna strafflagsbestämmelserna (restriktiv tolkning och domseftergift under särskilda förhållanden).

Danmark. Situationen är i det stora hela densamma som i Norge. Enligt 12 § i den danska strafflagen för krigsmakten befriar en militärorder en krigsman från ansvar. Detta gäller dock inte om gärningsmannen kände till att han genom att lyda ordern skulle göra sig skyldig till ett brott eller om saken annars omedelbart kunde inses. Mellan bestämmelserna finns en lindrig nyansskillnad i och med att det norska kriteriet har en mer normativ prägel. I bägge länderna inskränker sig tillämpningsområdet för bestämmelserna till krigsmän.

För civilpersoner är huvudregeln att ansvar följer för brott som dessa har begått genom att lyda en order. Ansvaret gäller både på den privata och den offentliga sektorn. Frågan om när ansvarsfrihet kan komma i fråga närmas åter utifrån orderns bindande verkan samt följdverkningarna av den underordnades vägran att fullgöra den. Ansvarsfriheten vore förstället närmast i situationer där den underordnade inte kunde underlåta att lyda befallningen utan att riskera att bli ställd till straffansvar för underlåtenhet att fullgöra den. Frågan om eventuell ansvarsfrihet skall granskas mer ingående i relation till lydadsförhållandets beskaffenhet och den aktuella konfliktsituationen för gärningsmannen. Brottets svårhet spelar också en roll. Tolkningen börjar gå i samma banor som i Sverige. Rättslitteraturen ser också en möjlighet

till ansvarsfrihet på subjektiva grunder i situationer där den beordrade har uppfattat förfarandet som lagligt. Ansvarsfriheten baserar sig då på uteslutet uppsåt.

Tyskland. Strafflagen saknar allmänna bestämmelser om saken. Ställningstagandena i doktrinen bygger på lagstiftningen på vissa specialområden, och då framför allt bestämmelserna om den bindande verkan som hänför sig till tjänsterelaterade föreskrifter och befallningar. Befallningens betydelse bedöms separat som en tillåtande och som en ursäktande grund.

När en överordnads befallning granskas som en tillåtande grund, intar frågan om befallningens bindande natur en nyckelställning. Enligt rättslitteraturen utgör en bindande befallning en tillåtande grund för den underordnade, såvida befallningen faller inom hans lydnadsplikt. Det problematiska med regeln kommer fram vid granskningen av bundenhetskriterierna. Bindande är enligt rättslitteraturen sådana befallningar som den överordnade ger inom ramen för sin behörighet och som uppenbarligen inte strider mot kraven i rättsordningen. En befallning som konstituerar ett brott kan knappast anses vara bindande. Användbarheten av den i sig klara regeln — "bindande befallningar befriar från ansvar" — begränsas av villkoret att befallningar att begå brott redan definitionsmässigt inte kan vara bindande.

Detsamma gäller som sådant i fråga om tjänstemän. En tjänsteman skall iakttä en överordnads order bara under förutsättning att fullgörandet av den inte leder till brott eller ordningsförseelser eller kränker människovärdet. Krigsmäns skyldigheter att lyda order upphör emellertid först i det skedet när befallningen skulle leda till brott. Krigsmän är således bundna också av sådana befallningar som verkställda skulle motsvara brottsbeskrivningen för någon ordningsförseelse. Som bindande för tjänstemän betecknas vidare sådana befallningar, om vilkas rättsenlighet (Rechtmässigkeit) tjänstemannen har sina dubier i den bemärkelsen att han i dessa fall skall låta den överordnade bekräfta befallningen. Härefter blir befallningen bindande. En tjänsteman är således bunden även av det slags befallningar som retrospektivt kan visa sig vara rättsstridiga.

I de få situationer där ansvarsfriheten grundas på en bindande order, är det frågan om en tillåtande grund. Enligt en närmare bedömning föreligger nödtillstånd. De intressen som då står mot varandra är å ena sidan betydelsen av att lydnadsförhållandet upprätthålls, å andra sidan den brottsrelaterade rättskränkningen. När det anses viktigt att lydnadsförhållandet upprätthålls, och befallningen innebär endast en smärre överträdelse, befrias gärningsmannen men stöd av en tillåtande grund. Mot en sådan gärning får inget nödvärn användas, även om rättspraxis ger en begränsad nödtillståndsmöjlighet.

icke-bindande befallningar kan inte utgöra annat än ursäktande grunder. Den som begår ett brott i enlighet med en icke-bindande befallning förfar alltid rättsstridigt. Gärningsmannen kan dock i undantagsfall befrias från ansvar med stöd av en ursäktande grund, närmast när gärningsmannen har betraktat befallningen som bindande och befallningens bindande natur inte har framgått tillräckligt klart. Om gärningsmannen inte kände till att befallningen stred mot lagen, avgörs frågan således utifrån de normativa krav som ställs på hans okunnighet. För tjänstemän är det tillräckligt att rättsstridigheten var möjlig att känna till. Om det alltså har förekommit sådana omständigheter som hos den underordnade måste ha väckt misstankar om att befallningen är rättsstridig, är okunnigheten inte ursäktlig.

Ansvarsfriheten grundar sig på att gärningens skuld- och orättmätighetsinnehåll är lindrigare. Gärningsmannen kan tro att han fullgör sin tjänsteplikt genom att handla. I dessa situationer är okunnigheten i sig i princip mindre klandervärd, eftersom gärningsmannens skyldighet att ta reda på saken till följd av tjänsteförhållandet är begränsad. Underlydande skall således i princip kunna förlita sig på att också de överordnades tjänsteåtgärder bygger på lag. I förhållande till normalfallen har även sanktionsbehovet minskat i och med att överordnade vanligen kan ställas till ansvar i dessa situationer.

Krigsmän har däremot ingen allmän kontrollskyldighet eller kontrollrätt. Enligt den tidigare lagen (före år 1945) kunde bara positiv kunskap lända till men för en krigsman. Enligt gällande lag fordras mera. Ansvar föl-

jer också i situationer där gärningsmannen uppenbart kunde ha känt till att gärningen eller befallningen stred mot lagen. Ansvar et aktualiseras följaktligen redan när det utifrån de omständigheter som krigsmannen känner till kan anses uppenbart att befallningen inte är straffrättsenlig; var och en skall utan någon större tankemöda kunna komma fram till samma slutsats. Detsamma gäller också för verkställighetsmyndigheterna (polisen). För krigsmän finns en särskild lindrande och ursäktande grund i lagen. Också andra ursäktande grunder kan bli tillämpliga.

Sammandrag. En befallning kan utgöra en tillåtande grund (bindande befallning, Tyskland). Ett brott kan på basis av intresseavvägning ses som godtagbart, om det är viktigare att upprätthålla den överordnades auktoritet och lydadsförhållandets absoluta karaktär än att avhålla den underlydande från att begå brott (Sverige). Ansvarsfriheten kan basera sig också på fakta- eller rättsvillfarelse (Norge). Ansvarsfriheten kan vidare bindas till följderna av gärningsmannens underlåtenhet att lyda befallningen (Danmark). I samtliga länder är det under varierande förutsättningar möjligt att befrias från ansvar också på subjektiva grunder. En befallning kan betraktas som antingen en ursäktande grund (Sverige, Tyskland) eller en grund för åtgärdsförgift (Finland, Norge).

Internationell straffrätt. Frågan om den bindande verkan som skall tillskrivas militärförmäns och andra överordnades befallningar är central i den internationella straffrätten. Enligt stadgan för den internationella militärtribunalen i Nürnberg och de i domen iakttagna riktlinjerna, som senare har börjat refereras till som Nürnbergprinciperna, skall den omständigheten att en person handlar på sin regerings eller en överordnades order inte befria honom från det ansvar han har enligt den internationella rätten, om han hade en faktisk möjlighet att fatta ett moraliskt val (IV principen).

I stadgan för Nürnbergtribunalen sådes visserligen ingenting om gärningsmannens möjligheter att fatta ett moraliskt val, varför omnämmandet i Nürnbergprinciperna grundade sig på tribunalens praxis. Enligt stadgan i fråga är det inte ansvarsbefriande att handla på order, men omständigheten kan beaktas

som strafflindrande, om tribunalen anser att rättvisan så kräver. På samma sätt lyder ansvarsformuleringen i stadgan för den internationella tribunalen som behandlar brott som har begåtts i det forna Jugoslavien samt i stadgan för den internationella tribunalen som behandlar brott som har begåtts i Rwanda.

I stadgan för den internationella brottmålstribunalen har frågan reglerats mer i detalj. Enligt artikel 33 stycke 1 kan ansvarsfrihet aktualiseras oftare än vad som är fallet enligt stadgorna för de tidigare motsvarande tribunalerna. Som huvudregel gäller att en person inte fritas från straffansvar, när han har begått ett brott som faller under tribunalens jurisdiktion antingen enligt order av regeringen eller av en militär- eller civilöverordnades order. Ansvarsfrihet kan dock gälla om tre villkor uppfylls. För det första skall personen ha varit rättsligt förpliktad att lyda denna regerings eller förmans order. För det andra skall personen inte ha känt till att ordern var rättsstridig. För det tredje skall ordern inte ha varit uppenbart rättsstridig.

Av de brott som tribunalen har behörighet att behandla gäller möjligheten att på dessa grunder fritas från straffansvar endast krigsförbrytelser. Enligt stycke 2 i artikeln är sådana order som medför folkmord eller brott mot mänskligheten uppenbart rättsstridiga i den mening som avses i artikeln. Personer som begår dylika brott kan således aldrig befrias från ansvar under åberopande av order.

3. Aktuella problem och regleringsbehov

Regleringsbehov. Behovet av regler på området avgörs framför allt utifrån det sätt som tjänstemäns och specialgruppers skyldigheter och ansvarsförhållanden är ordnade i den materiella rätten. Om tjänstemännens lydadsplikt utsträcks till befallningar som verkställda konstituerar brott, är det nödvändigt att också skapa ett system som med straffrätten för ögonen tar hänsyn till den svåra situation som den underordnade har försatts i. Enligt reglerna i den allmänna tjänstemannarätten finns det inget behov av en sådan reglering. En tjänstebefallning, som innebär att den underlydande gör sig skyldig till brott, är inte bindande för honom. Han är inte skyldig att

iakta den. Åtminstone vad beträffar överordnades bindande befallningar är det inte påkallat att skapa en särskild ansvarsfrihetsgrund konstruerad som en tillåtande grund.

Trots detta är den relevans som en överordnades befallning har för underordnades straffansvar fortfarande i mångt och mycket problematisk och i behov av klarlägganden. Fastän en befallning inte kan utgöra en tillåtande grund, är det ofta oskäligt att ställa underordnade till straffansvar. Detta beror på att situationerna lämnar rum för tolkning och att de underordnade utsätts för divergerande förväntningar och tryck. Lösningen av problemen måste likväl sökas någon annanstans än i en allmän befallningsbestämmelse.

Regleringen av militärbefallningar. Behovet av särskilda regler är mest uppenbart inom den militära rättsvården. Också då är det fortfarande skäl att hålla fast vid tanken att rättsordningen inte godkänner några bindande brottsförpliktande befallningar. På denna ståndpunkt baserar sig gällande 3 kap. 10 a §, och det finns goda grunder för att iakta samma princip också i fortsättningen.

Problemen med den gällande bestämmelsen om militärbefallningar hänför sig närmast till de subjektiva förutsättningar för straffansvar som har befästs i bestämmelsen. För straffansvar förutsätts enligt lagen att gärningsmannen klart uppfattat att han genom att åtlyda befallningen skulle handla i strid med lag. Frågan om ansvarsfrihet avgörs enbart utifrån subjektiva kriterier. För att gärningsmannen skall ställas till straffansvar förutsätts ytterligare kvalificerad kunskap: gärningsmannen skall klart inse att han förfar lagstridigt.

Internationellt sett ställer bestämmelsen exceptionellt höga krav på uppkomsten av straffansvar. Den på basis av internationella jämförelser rådande och också i den internationella rätten godkända kutymen är att bibehålla möjligheten att ställa en underordnad till straffansvar, när befallningens lagstridighet har varit så pass uppenbar att personen i fråga borde ha känt till att befallningen inte var korrekt. Också i de länder där endast subjektiva omständigheter ligger till grund för ansvaret, räcker det i regel att gärningsmannen har haft kunskap utan att några särskilda tilläggsvillkor gäller för hur klar och säker

denna har varit. I Norden ställer norska strafflagen för krigsmakten till ansvar också sådana krigsmän som borde ha insett att befallningen stred mot lagen. Motsvarande danska bestämmelse ställer till ansvar den krigsman som inte känner till att befallningen är lagstridig, när dess lagstridighet uppenbart kunde inses. Enligt gällande lydelse motsvarar finska strafflagen den reglering som gällde i Tyskland före år 1945 i det avseendet att okunnighet i sig är ansvarsbefriande. Efter andra världskriget skärpte man straffansvaret i Tyskland så att också krigsmän blev ansvariga, när de uppenbart kunde ha känt till att befallningen var rättsstridig.

Den finska strafflagen fick sitt nuvarande innehåll i samband med revideringen av den militära rättsvården år 1983. Enligt 35 § i den tidigare strafflagen för krigsmakten ställde man till ansvar den som "tydligt hade insett" att han gjorde sig skyldig till en lagstridig gärning. Termen tolkades inte så att det skulle ha krävts mer exakt kunskap. Den har snarare kunnat ses som delvis objektivt betnad och bevisningsrelaterad (för ansvar förslår endast det att krigsmannen finnes ha tydligen insett saken, och således inte att han klart hade insett denna). År 1983 byttes termen ut mot ordet "klart", vilket gav ett i stort sett diametralt motsatt betydelseinnehåll. Utifrån lagens förarbeten kan man emellertid inte sluta sig till om man med den ändrade lydelsen gick in för att materiellt ändra lagen.

Vårt system skiljer sig följaktligen från andra system i ett viktigt avseende. När också en krigsman som svävar i okunnighet om sakläget kan ställas till ansvar annanstans, förutsatt att lagstridigheten har varit uppenbar eller sådan att krigsmannen har kunnat förutsättas känna till den, kan man i Finland ställa till ansvar endast krigsmän som klart har uppfattat att befallningen strider mot lagen. Internationella jämförelser visar att okunnighet i sig inte befriar från ansvar, och än mindre att rättsordningarna skulle ställa särskilda tilläggskrav på den kunskap som föranleder ansvar. Ansvarsbestämmelsen i finska strafflagen står i strid med de internationella straffrättsprinciperna. T.ex. av stadgan för den internationella brottmålsrättsutredningen framgår den objektiva bedömningsgrunden: till ansvar för en underordnad leder, för-

utom de gärningar vilkas rättsstridighet han känner till, också de som är uppenbart rättsstridiga. Strafflagen utgår ifrån den underordnades subjektiva syn: han ställs till ansvar bara om han klart har uppfattat att gärningen strider mot lagen.

Betydelsen av befallningar på andra livs-områden. I vilken utsträckning bestämmelsen om militärbefallningar är till hjälp vid lösandet av ansvarsfrågor på andra områden är i viss mån oklart. En analog tillämpning av gällande 3 kap. 10 a § skulle ge synnerligen märkliga resultat. Redan den omständigheten att någon av en överordnad får en befallning som leder till brott torde i de flesta situationer, åtminstone när dessa faller utanför straffrättens kärnområden, vara nog för att förvirra den beordrade om de korrekta förfaringssätten så att han inte längre kan sägas klart ha uppfattat att gärningen stred mot lagen. Det är tydligt att gällande 3 kap. 10 a § inte utgör en godtagbar grund för lösning av problem inom civilförvaltningen. Den ansvarsfrihet som paragrafen erbjuder är omtiverat vidsträckt t.o.m. för militärbefallningars del. Vidare är det uppenbart att ansvarsprinciperna inom den militära rättsvården inte här kan bli tillämpliga annat än på områden som i fråga om lydadsförhållanden och uppgifter kan jämföras med militärförvaltningen.

Militär- och civilförvaltningen skiljer sig från varandra för det första genom att en civil tjänsteman är skyldig att hos sin chef kontrollera en innehållsligt oklar befallning, alltså en sådan om vars laglighet han hyser misstankar. Den tjänsteman som inte gör det ansvarar för gärningsföljderna. Krigsmän saknar en dylik kontrollskyldighet; i oklara situationer skall den underordnade lyda befallningen, varvid han inte ställs till ansvar för följderna av gärningen.

Den andra skillnaden hänför sig till bedömningen av okunnigheten (villfarelsen). Något olika ansvarsregler tillämpas också på dem som inte känner till att befallningen är lagstridig. I fråga om okunnighetsbedömningen har i doktrinen i regel hänvisats till de allmänna villfarelselärorna; då är det närmast reglerna om förbudsvillfarelse som blir tillämpliga. Det blir knappast frågan om att direkt tillämpa reglerna om förbudsvillfarelse.

Redan att definiera föremålet för villfarelse medför problem. Gärningsmannen kan ha misstagit sig om befallningens bindande karaktär samt huruvida han är skyldig att lyda den. Vidare kan villfarelsen gälla frågan om den beordrade gärningens rättsstridighet. Det är möjligt att särskilja två olika situationer, nämligen om den underordnade över huvud inser att den beordrade gärningen är rättsstridig och förbjuden, eller om han anser gärningen, som annars skall betraktas som rättsstridig, i detta fall, således på befallning, undantagsvis vara tillåten. Den ena ytterligheten på skalan utgör den situation där gärningsmannen tror att han är skyldig att följa sin förmans alla befallningar, dvs. att han rent allmänt misstar sig om befallningars bindande karaktär, och den andra ytterligheten representerar det fall där gärningsmannen tror att den gärning som han vanligen uppfattar som förbjuden i denna specialsituation är tillåten. Endast den förstnämnda kan kvalificera sig som ren förbudsvillfarelse.

Det förefaller således som om man också här måste skilja mellan militär- och civilförvaltning. För militärbefallningars vidkommande befriar ren okunnighet från ansvar, vilket inte skulle komma i fråga, om de allmänna villfarelsebestämmelserna tillämpades på situationen. För ansvarsfrihet förutsätts då att okunnigheten är på något sätt ursäktlig.

4. Utgångspunkter

En befallning som tillåtande grund. Endast få rättsordningar känns öppet vid möjligheten att tolka en bindande befallning som en tillåtande grund. I Tyskland tillstås en viss möjlighet att en tjänste- eller krigsman är skyldig att följa också en sådan befallning som leder till lagbrott. Både krigsmän och sådana verkställighetsmyndigheter som i sitt arbete använder omedelbart tvång, såsom polismän, är bundna också av det slags befallningar, som innebär att de genom att lyda dem gör sig skyldiga till ordningsförselser. Undantaget har sin grund i intresseavvägning; med hänsyn till de intressen som rättsordningen bevakar anses det viktigare att ärendena sköts effektivt än att effektivitetsstävande brott undviks. Den generella möjligheten att förplikta en underordnad att begå en gärning

som inbegriper lagbrott har dock avgränsats att gälla endast ordningsföreseelser. Det andra undantaget är Sverige. I 24 kap. 8 § brottsbalken föreskrivs direkt att intressavvägningen faller på lagtillämparen. Om det med hänsyn till omständigheterna anses viktigare att ordern lyds än att det orderbaserade brottet undviks, skall ordern iakttas, varvid gärningsmannen går fri från eventuellt straffansvar.

Det finns goda grunder för systemets ovilja att erkänna möjligheten till tillåtande, bindande befallningar. Det vore problematiskt med hänsyn till rättsordningens auktoritet, om staten i förväg och på en allmän nivå skulle tillstå att det i samhället finns andra sådana maktkoncentrationer eller intresseggrupper, som kunde ge befallningar av mer bindande slag än de förbud och påbud i strafflagen som gäller för samtliga medborgare. Det är följaktligen skäl att också i fortsättningen utgå ifrån att den finska rättsordningen inte vidkänns en sådan grupp av bindande befallningar som förutsätter brott. I Finland har små överträdelser inte särskilts till en egen kategori av ordningsföreseelser, varför vi inte heller av den orsaken har tekniska förutsättningar att anlita det förfarande som iakttas i Tyskland. Specialbestämmelsen om militärbefallningar får således inte i fortsättningen heller innebära ett undantag från principen om att en överordnad inte kan ge en underordnad en bindande befallning att begå brott. Ansvarsförutsättningarna har däremot i övrigt lindrats. Den underordnade föreskrivs ingen reklamationskyldighet. För det andra skall den beordrades okunnighet befria honom från ansvar också när inga stödande förståeliga skäl kan anföras.

En befallning som ursäktande grund. En rättsstridig befallning kan sålunda aldrig göra en gärning tillåten, men under vissa förutsättningar kan den göra gärningen ursäktlig. Såväl villfarelselärorna som den allmänna möjligheten att handla annorlunda och det normativa skuld tänkandet kan bli tillämpliga här. Villfarelselärorna reglerar ansvaret i situationer där den beordrade var okunnig om att befallningen var rättsstridig. Möjligheten att handla annorlunda och det normativa skuld tänkandet aktualiseras i situationer där den underordnade kände till att befallningen

eller den förutsatta gärningen stred mot lagen, men hans förmåga eller möjlighet att vägra lyda befallningen var nedsatt till följd av situationens tvingande natur.

Okunnigheten om en gärnings lagstridighet bedöms i princip enligt bestämmelserna om förbudsvillfarelse. Villfarelsens betydelse bestäms utifrån ursäktlighetskriteriet. Som stödjepunkter vid bedömningen tjänar ett antal grundläggande situationer, i relation till vilka villfarelsen kan förstås. Grunderna och bedömningsprinciperna i fråga är inte nödvändigtvis direkt tillämpliga när man bedömer hur klandervärd den underordnades villfarelse är. Just den omständigheten att det är frågan om subordinationförhållanden tillför grundsituationen extra färg, som skall beaktas när ställning tas till hur klandervärd okunnigheten är. En av de bärande tankarna bakom hierarkiska system är att personer på lägre nivå skall kunna förlita sig på omdömesförmågan hos dem som befinner sig nivåmässigt högre. En beordrad kan således med fog förvänta sig att de överordnade handlar lagenligt och att deras befallningar också faller inom ramen för det lagliga. Det hör inte till tjänstemäns första skyldigheter att kontrollera att chefens befallningar är lagenliga. Under dessa förhållanden är det på sätt och vis lättare att förstå att den underordnade har fått en, som det visade sig, felaktig uppfattning om befallningens laglighet än i situationer där gärningsmannen handlar ensam. Situationen påminner om det fall där gärningsmannen har fått ett felaktigt myndighetsråd. Skillnaden är bara den att gärningsmannen inte har givits råd, utan har helt enkelt blivit befalld.

Situationen avviker från en vanlig villfarelsituation också så till vida att den som har beordrat en gärning som har lett till brott även ansvarar straffrättsligt t.ex. som anstiftare eller medelbar gärningsman. Detta är av betydelse vid bedömningen av sanktionsbehovet i allmänhet. Att den överordnades ansvar realiseras i en befallningssituation betyder i varje fall att det blir fastställt vad som var oriktigt och felaktigt i det aktuella fallet. Detta sker inte vid vanlig villfarelse. Det är följaktligen uppenbart att sanktionsbehovet med avseende på underordnade är mindre.

Om den beordrade kände till att befallningen

en stred mot lagen, blir han i princip ansvarig. Han kan vara fri från ansvar med stöd av det allmänna normativa skuldkravet, om omständigheterna var sådana att det inte skäligen kunde förväntas att han reagerade annorlunda. Denna möjlighet uttalas i gällande 3 kap. 10 a §, visserligen i form av åtgärdseftergift. Det föreslås att bestämmelsen bibehålls, men så att ansvarsfriheten får en klarare prägel av ursäktande grund.

5. Paragrafens innehåll

I den föreslagna paragrafens 1 mom. sägs att för en gärning som en krigsman har begått på sin förmans befallning döms den underordnade till straff endast 1) om krigsmannen har insett att han eller hon genom att lyda befallningen skulle handla i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikten, eller 2) om krigsmannen borde ha förstått att befallningen och den gärning som förutsattes var rättsstridiga med beaktande av hur uppenbart lagstridig gärningen i fråga är.

Om gärningen har begåtts under sådana omständigheter där det inte skäligen kunde förutsättas att den underordnade underlät att lyda befallningen, är gärningsmannen dock fri från straffansvar (2 mom.).

Paragrafen skall endast gälla för krigsmän och skall därför ingå i kap. 45 om militära brott. Enligt paragrafen kan en underordnad krigsman begå också andra lagstridiga gärningar än militära brott. Även bestämmelsen om de förutsättningar under vilka underlåtenhet att lyda en befallning kan vara straffri skall ingå i 45 kap., närmare bestämt i 2 mom. i kapitlets 14 § om tredska.

1 mom. En underordnad döms till straff endast om han eller hon har insett att han eller hon genom att lyda befallningen bryter mot lagen. Bestämmelsen omfattar två utstakningar. En krigsman kan inte åberopa en förmans befallning, om han eller hon visste att han eller hon gjorde sig skyldig till brott. Detta betyder samtidigt att befallningen inte kan utgöra en tillåtande grund. I 2 mom. ges däremot en möjlighet att använda en förmans befallning som en ursäktande grund.

1 punkten. Om gärningsmannen inte kände till att befallningen var lagstridig, skall han eller hon enligt 1 mom. 1 punkten befrias

från ansvar. I motsats till vad som gäller i dag skall inte längre förutsättas att gärningsmannen klart har uppfattat att befallningen strider mot lagen. För ansvar räcker det att gärningsmannen kände till att han eller hon genom att lyda befallningen skulle bryta mot lagen. Om gärningsmannen var osäker om saken, och det inte är frågan om en situation som regleras i följande punkt, skall befallningen i regel iaktas. Den underordnade har varken rätt eller skyldighet att kontrollera tolkningsmässigt oklara militärbefallningar, utan de är bindande för honom eller henne.

2 punkten. Enligt förslaget skall det i vissa situationer vara möjligt att ställa en person som lydde order till straffansvar, trots att det inte kan visas att han eller hon skulle ha känt till att befallningen var lagstridig. Om det nämligen var så pass uppenbart att befallningen stred mot lagen att krigsmannen borde ha haft det klart för sig, ställs han eller hon också till ansvar. Ju allvarigare brott det är frågan om och ju avlägsnare sambandet med det militära uppdraget, desto mer uppenbar kan befallningens lagstridighet anses vara.

Osäkerhetssituationerna måste särskiljas från de situationer där gärningsmannen med beaktande av hur uppenbar lagstridigheten var borde ha känt till att befallningen var rättsstridig. I det senare fallet är det ofta frågan om allvarliga kränkningar, medan osäkerheten om en befallnings lagenlighet ofta gäller smärre överträdelser. Skärpta ansvarsförutsättningar inverkar således inte på den också i dag relevanta regeln att den beordrade i situationer som lämnar rum för tolkning i allmänhet skall lyda befallningen, så länge som uppenbar lagstridighet inte är för handen. Av krigsmannen skall inte krävas att han eller hon kontrollerar den hos den överordnade. Bestämmelserna rör sig på sätt och vis i olika dimensioner.

Om det föreligger en befallning som leder till en lagstridig gärning, och gärningsmannen hade insett eller borde ha insett att han eller hon genom att lyda befallningen skulle göra sig skyldig till brott, ställs han eller hon normalt till ansvar. Den överordnade döms då som anstiftare eller medgärningsman. Om det är frågan om en befallning som leder till en lagstridig gärning, men gärningsmannen

inte känner till eller borde ha känt till denna befallningsrelaterade egenskap, befrias han eller hon från ansvar. Den överordnade döms då som medelbar gärningsman för det brott som befallningen konstituerade.

2 mom. Fastän gärningsmannen inte kan befrias från ansvar enligt 1 mom., kan han eller hon vara fri från ansvar enligt 2 mom., om gärningen har begåtts under sådana omständigheter där det inte skäligen kunde förutsättas att den underordnade underlät att lyda befallningen. Omständigheter som skall beaktas är bl.a. situationen, de följder som underlåtenheten att lyda befallningen har för gärningsmannen samt den överordnades och den underordnades ställning (samt hur långt från varandra de står).

Ansvarsfriheten har sin grund i motivationsproblem. Det är klart frågan om en ursäktande grund som bygger på det normativa skuldtänkandet. Också i dessa fall döms den överordnade som medelbar gärningsman för det brott som befallningen konstituerar.

Den ursäktande grunden i det föreslagna 2 mom. jämsätts med de ursäktande grunderna i 4 kap. 4 § 2 mom., 5 § 2 mom. och 6 § 3 mom. i förslaget. På motsvarande sätt sågs också i detta moment att den underordnade skall vara "fri från straffansvar".

Andra än militärbefallningar. Andra myndigheters och tjänstemäns ansvar skall fortfarande bedömas enligt normerna på respektive område. I dessa fall utgör en befallning aldrig en tillåtande grund. Detsamma gäller för övrigt inom militärförvaltningen. En tjänsteman kan i princip inte åberopa befallningen. Om den beordrade inte kände till att befallningen stred mot lagen, bedöms situationen enligt bestämmelserna om förbudsvillfarelse. Lydnadsförhållandet kan emellertid då anföras som en grund som gör okunnigheten lättare att förstå. Om den beordrade misstänker att allt inte står rätt till, skall han eller hon kontrollera saken hos sin chef. Om den överordnade bekräftar befallningen är tjänstemannen skyldig att lyda den, men på motsvarande sätt befrias han eller hon från ett eventuellt straffansvar. Också då förutsätts å andra sidan att befallningen inte var uppenbart lagstridig. Att den överordnade bekräftar en uppenbart lagstridig befallning, fritar inte den underordnade från ansvar. Däremot är det

möjligt att den underordnade i detta fall befrias från ansvar på motivationsrelaterade grunder.

Ansvarsbestämmelserna är således i vissa avseenden strängare än de som hänför sig till militärförvaltningssidan. Underordnade inom militärförvaltningen har t.ex. ingen kontrollskyldighet. Skyldigheten att kontrollera befallningar skulle lamslå hela maskineriet, eftersom verksamheten i mångt och mycket bygger på automatiskt verkställda order. Tjänstemän har däremot allmänt taget tid och möjlighet att kontrollera befallningars lagenlighet. Kontrollen kan också genomföras så att civilförvaltningsmaskineriets verksamhet och auktoritet inte äventyras i någon väsentlig mån. Man kan snarare hävda att maskineriet vinner i legitimitetshänseende om speciellt tjänsteåtgärders lagenlighet kontrollerades.

Att en gärningsman inte känner till att en befallning eller en beordrad gärning strider mot lagen kan vara lättare att förstå under militära förhållanden. Gärningsmannen kan dessutom befinna sig i en sådan ställning eller situation, där möjligheterna att handla anorlunda är små. Det är likväl skäl att betona att en allmän jämförelse av olika områden inte är till väldigt konkret vägledning. Mycket avgörs enligt situationen samt de aktuella brotten. Frågan om relevansen av militärbefallningar kan aktualiseras i samband med brotten mot mänskliga rättigheter, där det knappast råder något som helst tvivel om att befallningen eller den beordrade gärningen strider mot lagen. Befallningar kan åberopas också t.ex. vid repetitionsövningar, där en bilförare känner sig tvingad att bryta mot trafikreglerna, eller så kan saken bli aktuell i en stridssituation, där samtliga parter är utsatta för ett starkt tryck.

Mellan civil- och militärförvaltningen finns vissa områden där det är speciellt viktigt att lydnadsförhållandena upprätthålls. Det gäller bl.a. polisväsendet, gränsbevakningsväsendet, fångvården, kraftverken, sjöfarten och bevakningsverksamheten. På dessa områden kan den befallningsrelaterade ansvarsfriheten i enskilda fall gå längre än vad som har anförts ovan. Som exempel kan nämnas befallningar som snabbt måste verkställas utan att tiden medger någon innehållskontroll. I dessa

situationer ligger det nära till hands att låta ansvaret bygga på reglerna om militärbefallningar.

1.2. Tvångsmedelslagen

1 kap. Gripande, anhållande och häktning

1 §. Allmän rätt att gripa

Rätt att använda maktmedel har enligt 3 kap. 8 § 4 mom. i gällande strafflag den som med stöd av 1 kap. 1 § tvångsmedelslagen har gripit någon, om denne gör motstånd mot honom. Den som enligt bestämmelsen använder den allmänna rätten att gripa har således rätt att använda sådana maktmedel som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarliga för att gripa en person eller för att hindra honom från att fly.

Efter revideringen av polislagen föreskrivs om rätten att gripa endast i tvångsmedelslagen. Lagens 1 kap. 1 § berättigar tillsammans med 3 kap. 8 § 4 mom. strafflagen den som utövar den allmänna rätten att gripa att använda maktmedel i det slags situationer som avses i tvångsmedelslagen. Anträffas den som har begått brott på bar gärning eller flyende fot får han med stöd av paragrafens 1 mom. gripas av vem som helst, om fängelse kan följa på brottet eller om brottet är lindrig misshandel, snatteri, lindrig förskingring, lindrigt olovligt brukande, lindrig skadegörelse eller lindrigt bedrägeri. Enligt 2 mom. får var och en också gripa den som enligt efterlysning utfärdad av en myndighet har förklarats anhållen eller häktad. I 3 mom. sägs att den gripne utan dröjsmål skall överlämnas till en polisman.

Det föreslås att lagen kompletteras med villkor om att maktmedlen skall vara nödvändiga samt hänvisningar till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel och om lindring av straffansvar. Samtidigt föreslås att bestämmelserna förs över från 3 kap. strafflagen till 1 kap. 1 § tvångsmedelslagen i form av nya 4 och 5 mom.

4 mom. Om de nödvändiga maktmedlen i samband med rätten att gripa skall också i detta fall föreskrivas separat. Det föreslås att

saken regleras i ett nytt 4 mom. i 1 kap. 1 § tvångsmedelslagen. I momentet skall också de tillåtna maktmedlen preciseras. Om den som skall gripas gör motstånd, får den gripande, enligt momentet, använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att gripa personen i fråga och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga. Vid bedömningen skall hänsyn tas till brottets art, hur den som skall gripas uppträder samt situationen också i övrigt.

5 mom. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen utgår laghänvisningarna till nödvärnsexcess ur strafflagen. Det är därför nödvändigt att i varje bestämelse som gäller maktmedel ta in en klarläggande hänvisning om tillvägagångssättet vid excess i samband med användningen av maktmedlen. Frågan regleras i det föreslagna nya 5 mom., där det hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

2 a §. Laglig självtäkt

1. Nuläge

Bestämmelsen om egenhandsrätt i strafflagen förbjuder envar att för att försvara eller göra gällande sin rätt på egen hand vidta en åtgärd som han inte skulle få vidta utan en myndighets medverkan (17 kap. 9 §). Den som anser att hans rättigheter har kränkts skall således i första hand anlita myndigheternas hjälp för att få rättigheterna återställda.

Nödvändig myndighetservice finns emellertid inte alltid att få, speciellt inte just när den behövs, för att göra gällande eller försvara sina rättigheter. Med tanke på dessa situationer har i lagen tagits in ett antal undantagsbestämmelser, där individen berättigas att på egen hand försvara sina rättigheter. Typiska situationer är nödvärns- och nödtillståndsbestämmelserna i strafflagen. De ger enskilda människor rätt att avvärja hotande rättskränkningar. Förutom dessa bestämmelser ger lagen i vissa situationer en begränsad rätt att också återställa ett redan rubbat tillstånd. Enligt 12 § förordningen om införande av strafflagen har envar rätt att återta sin egendom "af lös eller okänd person, eller af den, som misstänkes vilja rymma, eller af färsk gerning af förbrytare". Om den allmän-

na rätten att gripa, som påminner om de situationer som omfattas av bestämmelsen i fråga, bestäms särskilt. I 1 kap. 1 § tvångsmedelslagen föreskrivs: "Anträffas den som har begått brott på bar gärning eller flyende fot får han gripas av vem som helst, om fängelse kan följa på brottet eller om brottet är lindrig misshandel, snatteri, lindrig förskingring, lindrigt olovligt brukande, lindrig skadegörelse eller lindrigt bedrägeri. Var och en får också gripa den som enligt efterlysning utfärdad av en myndighet har förklarats anhållen eller häktad."

2. Regleringsbehov och bestämmelsernas inbördes förhållande

Självtäkten enligt 12 § förordningen om införande av strafflagen och bestämmelserna om den allmänna rätten att gripa i övrigt behövs med avseende på de situationer där ett ovillkorligt krav på anlitan av myndighetshjälp kunde tänkas leda till rättsförluster. Förhållandet mellan bestämmelserna är komplicerat och delvis överlappande. Den nämnda förordningens 12 § har samband med, förutom den allmänna rätten att gripa enligt tvångsmedelslagen och det sakrättsliga åtkomstskyddet (11 § förordningen om införande av strafflagen), framför allt den allmänna nödvärnsbestämmelsen i strafflagen. Merparten av de äganderättsbaserade rättsförlusterna kan i själva verket avvärjas direkt med stöd av den fullmakt som nödvärnsbestämmelsen ger. Fullmakten gäller dock i regel bara så länge som angreppet varar. Efter det att rättsläget har stabiliserats föreligger enligt gällande lydelse av 3 kap. 6 § strafflagen inte längre någon allmän nödvärnsrätt. A andra sidan finns i samma kapitel 7 § om nödvärn just en bestämmelse om återtagande av egendom, i vilken sägs följande: "...sätter sig någon till motvärn mot den, som å bar gerning vill återtaga sin egendom; ege ock rätt till nödvärn rum." När gärningsmannen ertappar en brottsling på bar gärning, dvs. medan personen utför brottet, vid tiden för eller genast efter brottet, har han rätt till nödvärn om han möter motstånd när han skall ta åter sin egendom. Som typexempel på situationer där en brottsling grips på bar gärning är när han har påträffats på brottsplatsen eller

i dess omedelbara närhet genast efter gärningen och man då omedelbart har börjat förfölja honom. Också det att godset återtas efter att brottslingen utan avbrott har förföljts skall anses uppfylla kriteriet på återtagande på bar gärning.

Att 12 § förordningen om införande av strafflagen har ett självständigt tillämpningsområde framträder tydligast i situationer där egendomen har förlorats annars än genom brott och det föreligger en fara för att egendomen utan självtäktsåtgärder i annat fall slutligt går förlorad. I detta syfte ger lagen rätt att ta åter egendom i vissa fall också när någon inte har ertappats på bar gärning, nämligen när egendomen påträffas hos "lös eller okänd person, eller af den, som misstänkes vilja rymma". För att skaffa åter egendom i dessa fall krävs en särskild fullmakt. Utan fullmakten i den nämnda paragrafen skulle den som återtar sin egendom i dessa situationer göra sig skyldig till egenhandsrätt.

Det är däremot något oklart vilken självständig betydelse som skall tillmätas uttalandet i 12 § förordningen om införande av strafflagen om att egendomen återtas på bar gärning av förbrytare. Det förefaller då som om egendomen kunde återtas också med stöd av nödvärnsbestämmelsen i strafflagen (3 kap. 7 §). Vilken bestämmelsen rätten att återta egendomen bygger på är en fråga som lämnar rum för tolkning; svaret beror bl.a. på hur begreppet orättmätigt angrepp tolkas i samband med nödvärnsrätten. Enligt den naturliga tolkningen beskriver 12 § förordningen om införande av strafflagen de situationer där det är tillåtet att återta egendom. Nödvärnsbestämmelsen i strafflagen säger i sin genom vilka medel rätten att återta egendom får göras gällande, ifall den som har tillgripit egendomen gör motstånd. Också med tanke på dessa situationer behövs det således fortfarande en självtäktsbestämmelse.

3. Rättsjämförelse

De flesta länders lagstiftning erkänner en begränsad rätt till självtäkt. En allmän självtäktsbaserad ansvarsfrihetsgrund har däremot sällan tagits in direkt i strafflagens allmänna del.

De nordiska länderna. En bestämmelse

som motsvarar 12 § förordningen om införande av strafflagen finns i bestämmelserna om införande av svenska brottsbalken. I betänkandet SOU 1983:50 ingick ett förslag till nya regler. Självtäkt, som hänför sig till återtagande av egendom och som sker annars än när någon ertappas på bar gärning, skall enligt förslaget vara tillåten endast när den riktar sig mot den som olovligen besitter ett föremål och under förutsättning att polisen omedelbart meddelas om åtgärden. I Danmark saknas lagstiftning på området. I den danska strafflagen finns ett förbud mot egenhandsrätt (294 §). Vid tolkningen av bestämmelsen har utformats en mängd situationer där självtäkt har ansetts vara tillåten. Inte heller i Norge har saken reglerats i lag. Strafflagskommissionen (NOU 1992:23) föreslog en bestämmelse enligt vilken en annars straffbar gärning skall ses som laglig, när den har vidtagits i syfte att rätta ett orättmätigt förändrat rättsläge, och det i den aktuella situationen inte skäligen kunde ha förväntats att den kränkte hade anlitat myndighetshjälp. Enligt motiven kunde självtäkt komma i fråga också till förmån för offret (förföraren är någon annan än offret). Huruvida det är motiverat att anlita myndigheternas hjälp avgörs enligt den föreslagna bestämmelsen utifrån skälighetsprövning. Vidare sägs i förslaget att våld får användas bara när rättskränkningen är uppenbar, och det inte skäligen kan antas att angriparen handlar i god tro.

Tyskland. Saken regleras i den civilrättsliga lagstiftningen (civillagbokens 229—230 §). Bestämmelserna berättigar till självtäkt, om statsmaktens hjälp inte står att få och om det föreligger en fara för att möjligheten att driva igenom ett anspråk förfaller eller väsentligen försvåras. Den som tyr sig till självtäkt får tillgripa, förstöra eller skada gäldenärens föremål. Han får likaså gripa gäldenären, om det kan misstänkas att denne flyr; om han möter motstånd får han använda maktmedel. I civillagbokens 859 § finns dessutom en specialbestämmelse om ägarens rätt till självförsvar. Bestämmelsen ger ägaren rätt att med maktmedel upprätthålla sin äganderätt och tillåter bl.a. att egendom återtas av en förbrytare som grips på bar gärning.

4. Aktuella problem

I språkligt hänseende är 12 § förordningen om införande av strafflagen föråldrad, även om den i likhet med många äldre strafflagsbestämmelser är tämligen kärnfull till lydelsen. Missförhållandena i samband med regleringen av självtäktssituationerna hänför sig i själva verket närmast till bestämmelsernas inbördes förhållanden samt till regleringens omfattning.

I den nämnda paragrafen föreskrivs ingenting om de tillåtna maktmedlen vid självtäkt. Nödvärnsbestämmelsen i strafflagen ger emellertid rätt till nödvärn, när egendomen återtas av en förbrytare som sätter sig till motvärn och som ertappas på bar gärning. Nödvärnsbestämmelsen berättigar till maktmedel likväl bara till den del som egendomen togs åter av en förbrytare på bar gärning. De övriga situationer som regleras i 12 § förordningen om införande av strafflagen omfattar denna inte. Den som återtar egendomen av en "lös eller okänd person" kan inte då gripa till t.ex. personella maktmedel. Att enbart ge någon rätt att återta egendom utan att se till att det finns medel att realisera denna rätt är ägnat att skapa svårösliga konfliktsituationer.

Vidare är omfattningen av de situationer som faller under bestämmelsen samt bestämmelsens placering i någon mån öppna. Rättsjämförelsen ger vid handen att de aktuella situationerna kan regleras på rätt många olika sätt. De självtäktsbestämmelser som finns i lagen förefaller i allmänhet att vara något mer omfattande än gällande 12 § förordningen om införande av strafflagen. I norska strafflagskommissionens förslag till bestämmelse är det således frågan om också annat än bara rätten att återta egendom. Det huvudsakliga föremålet för den tyska civillagbokens 229 § förefaller i sin tur att vara att på ett mer generellt plan skydda olika slags civilrättsliga anspråk (en restauratör griper t.ex. en kund som har försökt smita utan att betala) samt å andra sidan diverse situationer som påminner om den allmänna rätten att gripa (ett olycksoffer sticker håll på den involverade bilistens bildäck för att hindra honom från att avlägsna sig från platsen).

Också placeringen av bestämmelserna varierar. Den gällande svenska bestämmelsen

finns, på motsvarande sätt som i Finland, bland bestämmelserna om införande av brottsbalken. Det föreslogs att den nya bestämmelsen om saken dock skulle tas in i kapitlet om egendomsbrott. I Tyskland regleras frågan i form av allmän civillag. I Norge föreslås i sin tur att om saken skall bestämmas i strafflagens allmänna del. Den naturliga placeringen i Finland är tvångsmedelslagen, som redan omfattar den allmänna rätten att gripa, dvs. situationer som nära anknyter till den aktuella frågan.

5. Paragrafens innehåll

I den föreslagna självtäktsparagrafens 1 mom. sägs att för att få tillbaka lös egendom som har förlorats genom brott eller annars tappats skall anlitas myndighetshjälp. Åtgärder som syftar till att återta sådan egendom är dock tillåtna som självtäkt 1) om egendomen har förlorats genom brott och åtgärder för återtagande av egendomen har vidtagits omedelbart efter det att brottet skett, eller 2) om den förlorade eller tappade egendomen i andra fall återtas från den som obehörigt har egendomen i sin besittning, och tillräcklig myndighetshjälp inte kan fås i rätt tid.

I de situationer som avses ovan är det likväl tillåtet att använda endast sådana maktmedel som är nödvändiga för att få tillbaka egendomen och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga. Vid bedömningen skall hänsyn tas till hur uppenbar rättskränkningen är samt hur stor och sannolik den hotande rättsförlusten är. I det föreslagna 3 mom. skall hänvisas till strafflagsbestämmelsen om egenhandsrätt.

I bestämmelsen särskiljs frågorna om de situationer som berättigar till självtäkt (1 mom.) samt gränserna för de tillåtna maktmedlen (2 mom.). Den första frågan regleras i dag i 12 § förordningen om införande av strafflagen, medan frågan om tillåtna maktmedel vid motstånd i dag åter till stor del avgörs utgående från nödvärnsbestämmelsen i strafflagen. Enligt den lösning som har omfattas i förslaget skall i den allmänna nödvärnsbestämmelsen inte tas in en särskild, mer vidsträckt rätt att återta egendom, utan om saken skall föreskrivas i bestämmelsen

om självtäkt.

Självtäkt tillåts bara i syfte att återta egendom. Bestämmelsen tillåter inte heller att ett nytt rättsläge skapas. Det är endast frågan om att återställa ett tidigare rättsläge.

Egendomen kan ha avhånts ägaren för det första genom brott. Då föreligger typiskt stöld, rån, olovligt brukande, bedrägeri eller förskingring. Egendomen kan ha förlorats också annars än genom brott. Ägaren har t.ex. förlagt ett föremål eller lånat det till någon.

Bestämmelsen gäller äganderätt till lös egendom. Självtäkt kunde i vissa fall behövas också i fråga om fast egendom och besittningsrätter, t.ex. när en person på någon annans fastighet har placerat en byggnad eller någon annan egendom, som kunde avlägsnas. När tillståndet har stabiliserats är det inte längre frågan om en nödvärnssituation. Eftersom det i fallet inte heller är frågan om att ta tillbaka egendom, är självtäktsbestämmelsen således inte tillämplig, utan den kränkta måste anlita myndighetshjälp. Så har man i rättslitteraturen tolkat också gällande 12 § förordningen om införande av strafflagen samt nödvärnsbestämmelsen i strafflagen.

Löseegendom som är föremål för återtagande kan lika väl vara varor som immateriell egendom, såsom information i elektronisk form, t.ex. ett kundregister. Varor som återtas kan i sin tur vara såväl speciessaker som genussaker. Det faktum att en genussak har blandats med annan egendom som tillgriparen har utgör i sig inget hinder för att återta den. Inte heller en ringa prisskillnad mellan de ämnen som blandats med varandra utgör ett hinder för att återta den tillgripna mängden med beaktande av att tillgriparen genom sin egen verksamhet har förorsakat blandningen.

Den som typiskt är berättigad till självtäkt är egendomens ägare. Bestämmelsens lydelse avgränsar dock inte den legitima personkretsen till ägarna. Å andra sidan hänsyftar termen självtäkt på att någon i viss mening handlar i eget intresse. Ett sådant intresse att skydda någon annans egendom har t.ex. den som besitter egendomen, en intressebevakare och den som har fått i uppdrag att bevaka eller att övervaka egendomen. Det att rätten att

återta egendom strikt inskränktes till att gälla bara ägaren skulle leda till en besynnerlig situation, där personer som bistod ägaren inte hade rätt att återta egendom. Det skulle uppstå problem också i förhållande till den allmänna rätten att gripa. Den senare skulle ge rätt att gripa förbrytaren, medan det däremot inte skulle vara möjligt att tillgripa egendomen i hans besittning t.ex. när gripandet föreföll att misslyckas, men egendomen nog om man försökte kunde fås tillbaka. Man kunde också säga att den allmänna rätten att gripa var mer omfattande än självtäkten; det vore ologiskt att ge mer vittgående befogenheter åt en större grupp, men ge mer begränsade befogenheter åt en mindre grupp.

I 1 mom. regleras de situationer som berättigar till självtäkt. I första meningen uttalas det grundläggande kravet på att man för att göra sin rätt gällande i första hand skall anlita myndighetshjälp. De egentliga självtäktsberättigande situationerna indelas i 1 mom. i två grupper.

I 1 punkten är det frågan om situationer där egendomen har förlorats genom brott och åtgärder för återtagande av egendomen har vidtagits omedelbart efter det att brottet skett. Det är således frågan om att i enlighet med den gamla och träffande definitionen återta egendomen "å bar gerning". En självtäktsberättigande situation föreligger i princip alltid när åtgärden har vidtagits omedelbart efter brottet. Huruvida tillåten självtäkt är för handen avgörs på basis av de använda maktmedlen.

2 punkten. Det är nödvändigt att kunna återta egendom, förutom omedelbart efter ett brott, också när det eventuellt redan har gått en tid sedan brottet, men egendomen påträffas t.ex. av en tillfällighet under förhållanden, där det är uppenbart att föremålet i fråga åter försvinner om det lämnas ur sikte (offret hittar t.ex. ute på stan den cykel som har avhänts honom genom brott för några månader sedan). Med tanke på detta slags situationer nämns i 12 § förordningen om införande av strafflagen som särfall att egendomen återtas av "lös eller okänd person, eller af den, som misstänkes vilja rymma". Enligt 2 punkten i förslaget är självtäkt åter tillåten, när egendomen har tappats under andra förhållanden än de som avses i 1 punkten. Hänvisningen

till 1 punkten betyder för det första att 2 punkten berättigar till självtäkt också när egendomen inte har förlorats genom brott, t.ex. när en sak bara har slarvats bort. För det andra har egendomen eventuellt förlorats genom brott, men gärningsmannen har inte förföljts på bar gärning, varvid 1 punkten hade varit tillämplig.

Förutsättningarna för tillåten självtäkt varierar allt enligt hur omedelbart efter brottet medlet tillgrips. Ju längre tid som har förflutit sedan brottet, desto oklarare blir ägandeförhållandena och desto tyngre grunder måste kunna anföras för självtäkt. Genom 2 punkten ställs i själva verket vissa tilläggs villkor på den tillåtna självtäkten. Det fordras för det första att tillräcklig myndighetshjälp inte kan fås i rätt tid. Villkoret har en särskild betydelse uttryckligen i andra än "på bar gärning-fallen". Trots att det allmänna krav på anlitan av myndighetshjälp som nämns i inledningen till 1 mom. naturligtvis gäller också de fall som faller under 1 punkten, är möjligheterna att skaffa myndighetshjälp i på bar gärning-situationerna för det första så små att det är onödigt att framhäva villkoret i fråga. Situationerna kan variera enligt hur lätt någon själv kunde ta egendomen tillbaka, och med hur stor säkerhet de myndigheter som finns till hands skulle lyckas bättre än det omedelbara offret i detta avseende. Kravet på anlitan av myndighetshjälp skall inte i på bar gärning-situationerna tolkas riktigt lika strängt. Självtäkt skall tillåtas även om myndighetshjälp kunde anlitas, och hjälpen eventuellt t.o.m. var tillräcklig och kunde fås i rätt tid, men egendomen å andra sidan uppenbarligen snabbare och säkrare skulle fås tillbaka på egen hand. I en situation där den som har blivit föremål för brott just håller på att hinna upp gärningsmannen förefaller det något oskäligt att kräva att han avbryter förföljandet på den grund att en polisbil samtidigt svänger om gathörnet.

För det andra förutsätts att någon besitter egendomen obehörigt. I detta sammanhang hänsyftar termen framför allt på att gärningsmannen genom sitt agerande kränker någon annans rättigheter, dvs. ägande- eller besittningsrätt. Den tillgripna egendomen är obehörigt i gärningsmannens besittning. Det samma gäller för egendom som gärnings-

mannen ursprungligen har fått till låns, men som han trots ägarens yrkanden inte har återställt. Skillnaden till "olaglig" besittning ligger i det att en person kan inneha egendom olagligt (t.ex. narkotika eller alkohol) utan att besittningen här innebär det slags kränkning av någon annans rättigheter som avses med termen "obehörigt".

Ett kriterium på obehörig besittning är just den omständigheten om tredje man blir tvungen att avstå från egendomen utan lösen. Om egendomen har förlorats genom snatteri, stöld, rån eller utpressning, måste den tredje man som i god tro har fått egendomen i sin besittning avstå från den utan lösen (11 § förordningen om införande av strafflagen). Om egendomen har förlorats annars än genom brott, blir godtrosvärdare tvungna att avstå från den endast mot lösen. Sådana besittningar kan inte heller anses vara obehöriga i den mening som avses i lagrummet.

I 2 *mom.* regleras de tillåtna medlen vid självtäkt. Den gällande 3 kap. 7 § i strafflagen berättigar till nödvärn i situationer där egendom återtas, ifall den som olagligen har förvärvat egendomen sätter sig till motvärn mot återtagningsåtgärderna. Enligt bestämmelsen skulle den återtagande således ha rätt att använda alla medel som är nödvändiga för att bryta ner motståndet och fullfölja självtäkten.

Vid beredningen av propositionen har utgått ifrån att den tillåtna maktmedelsmängden också vid självtäkt skall ställas i relation till det intresse som försvaras. Grunderna för proportionalitetsprincipen är här desamma som i den allmänna nödvärnsrätten. Först skall således krävas att åtgärderna är nödvändiga för att få tillbaka egendomen, dvs. de är ägnade att leda till det åsyftade slutresultatet. Vid bedömningen skall vidare tas hänsyn till hur stor och sannolik den hotande rättskränkningen är för offret i den aktuella situationen. På saken inverkar med andra ord omständigheter som hur betydelsefullt intresset är och hur sannolikt det förefaller att rättigheten i fråga går förlorad utan användning av maktmedel.

Vid försvarlighetsbedömningen skall för det tredje beaktas hur uppenbar rättskränkningen är. Ju mer situationen lämnar rum för tolkning, desto större är skälen för att låta

myndigheterna utreda saken. I linje med detta påverkas försvarlighetsbedömningen därför av den omständigheten om den som besitter egendomen antar att han har rätt att rå om den själv. Vad den kränkande har känt till är så till vida relevant att om den som tillgriper självtäkt har rätt att använda våld också mot den som har handlat i god tro, löper man risk för att bägge i god tro håller fast vid sina rättigheter med våld. Självtäkt tillåts också mot den som har handlat i god tro, men då skall detta förhållande bedömas via uppenbarhetskriteriet i samband med rättskränkningen: ju uppenbarare rättskränkningen är, desto svårare är det att trovärdigt argumentera för att den som besitter egendomen obehörigt är i god tro.

De maktmedel som det här är frågan om kan rikta sig både mot personer och mot egendom. Offret måste eventuellt kränka såväl någon annans kroppsliga integritet som bestämmelserna om egendomsskydd, t.ex. genom att bryta upp ett lås eller ett skydd.

Den föreslagna regleringen innebär att tidsgränsen vid nödvärn i fråga om egendom inskränker sig till sådana egentliga angrepp, där någon håller på att tillskansa sig egendom eller där denna fortfarande används. Av en förbrytare som grips på bar gärning kan egendomen återtas med stöd av nödvärnsrätten. I förföljelsesituationer och i motsvarande fall där motståndet måste brytas ner skall ansvarsfriheten däremot inte längre grunda sig på nödvärnsrätten, utan på tillåten självtäkt enligt vad som har anförts. En självtäktssituation kan emellertid utvecklas till en nödvärnssituation. Om den som återtar egendom blir föremål för ett nytt orättmätigt angrepp t.ex. mot liv och hälsa, får han eller hon naturligtvis avvärja angreppet med stöd av den allmänna nödvärnsrätten.

3 *mom.* I bestämmelsens 3 *mom.* ingår för tydlighetens skull en bestämmelse om att egenhandsrätt i princip är straffbar. Många av de fall där gränserna för självtäkt överskrids, eller där självtäkten aktualiseras i situationer som inte motsvarar förutsättningarna i 1 *mom.*, bestraffas just enligt bestämmelsen om egenhandsrätt. Å andra sidan kan också andra brottsbeskrivningar bli tillämpliga. Typiskt kunde det vara frågan om t.ex. olovligt brukande, besittningsintrång, fri-

hetsberövande av oaktsamhet eller misshandel.

1.3. Polislagen

27 §. *Användning av maktmedel.* Enligt 27 § 1 mom. polislagen får en polisman i ett tjänsteuppdrag för att bryta ner motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, förhindra att någon som berövats sin frihet flyr, avlägsna ett hinder eller avvärja ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt. I paragrafens 2 mom. föreskrivs de närmare kriterier som skall beaktas vid försvarlighetsbedömningen. Huruvida maktmedlen är försvarliga skall enligt momentet bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen. I paragrafens 3 mom. sägs att den som på begäran eller med samtycke av en polisman tillfälligt bistår en polisman i en situation där bistånd från en utomståendes sida måste anlitas vid användning av maktmedel på grund av ett synnerligen viktigt och brådskande polisiärt tjänsteuppdrag har rätt att under polismannens uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till. I 4 mom. hänvisas till strafflagsbestämmelserna om nödvärn och nödtillstånd.

Paragrafen, som trädde i kraft år 1995, har skrivits i enlighet med de principer som propositionen bygger på. Därför föreslås inte att paragrafen innehållsligt skall ändras. Den föreslagna lagändringen är teknisk till naturen.

4 mom. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen skall hänvisningarna till maktmedelsexcess utgå ur strafflagen för att tas in i andra lagar, som t.ex. polislagen. Av denna anledning är det nödvändigt att i varje bestämmelse som gäller maktmedel ta in en klarläggande hänvisning om förfarandet vid excess i samband med användningen av maktmedlen. Det föreslås att detta föreskrivs i 4 mom. Den nuvarande hänvisningen enligt vilken om nödvärn och nödtill-

stånd stadgas i strafflagen skall samtidigt strykas. I det föreslagna momentet sägs att bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

1.4. Lagen om gränsbevakningsväsendet

24 §. *Användning av maktmedel.* I lagen om gränsbevakningsväsendet, som gavs år 1999, har frågan om gränsbevakningsmäns rätt att använda maktmedel reglerats enligt vad som gäller för polismän, och den aktuella 24 § har också annars skrivits på samma sätt som 27 § polislagen. Enligt 24 § 1 mom. lagen om gränsbevakningsväsendet får i ett tjänsteuppdrag en gränsbevakningsman inom gränsbevakningsväsendets bevakningsområde använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt för att bryta ner motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, förhindra att någon som berövats sin frihet flyr, avlägsna ett hinder eller avvärja ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning. I paragrafens 2 mom. föreskrivs att frågan huruvida maktmedlen enligt 1 mom. är försvarliga skall bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande tjänsteuppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen. Enligt 3 mom. har den som på begäran eller med samtycke av en gränsbevakningsman tillfälligt bistår en gränsbevakningsman i en situation där bistånd från en utomståendes sida måste anlitas vid användning av maktmedel på grund av ett synnerligen viktigt och brådskande gränsbevakningsuppdrag rätt att under gränsbevakningsmannens uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som gränsbevakningsmannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till.

Paragrafen om användning av maktmedel i lagen om gränsbevakningsväsendet har redan reviderats enligt de principer som propositionen bygger på. Därför föreslås inga innehållsliga ändringar i paragrafen. Den föreslagna ändringen är teknisk till naturen.

4 mom. Det är nödvändigt att i varje bestämmelse som gäller maktmedel tas in en klarläggande hänvisning om förfarandet vid excess i samband med användningen av maktmedlen. Det föreslås att en bestämmelse om detta tas in i 4 mom. Enligt momentet finns bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

51 §. *Tillämpning av bestämmelserna om militära brott.* Paragrafen reglerar tillämpningen av bestämmelserna om militära brott på de personer som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i militära tjänster. Enligt paragrafens gällande 1 mom. lyder de som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i militära tjänster under bestämmelserna om krigsmän i 45 kap. strafflagen. Under krigstid lyder enligt 2 mom. även de som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i uppgifter motsvarande uppgifterna i 45 kap. 2 § 1 mom. strafflagen under bestämmelserna om krigsmän. Bestämmelserna om krigsmäns rätt att använda maktmedel skall enligt förslaget tas in i 45 kap. strafflagen. Efter ändringen vore det oklart, om på rätten att använda maktmedel i fråga om dem som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i militära tjänster skall tillämpas lagen om gränsbevakningsväsendet eller bestämmelserna i 45 kap. strafflagen. Eftersom man nyligen reviderade lagen om gränsbevakningsväsendet och då tog ställning till frågan om nödvändiga maktmedel för gränsbevakningsmän, är det skäl att ge denna lag företräde. Därför är det befogat att i 51 § lagen om gränsbevakningsväsendet klarlägga att på dem som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i militära tjänster inte tillämpas 45 kap. 26 a § strafflagen.

1 mom. Det föreslås att till momentet fogas att på personer som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i militära tjänster inte skall tillämpas bestämmelsen om användning av maktmedel i 45 kap. 26 a § strafflagen.

2 mom. Det föreslås att momentet ändras på motsvarande sätt som paragrafens 1 mom. Dessutom skall hänvisningen till 45 kap. 2 § 1 mom. ändras, eftersom den till följd av den revidering av 45 kap. som trädde i kraft i början av år 2001 hänför sig till fel lagrum. Reglerna finns i dag i 45 kap. 28 § 2 mom.

1.5. Tullagen

17 §. Bestämmelsen om användning av maktmedel i 17 § tullagen är en direkt hänvisning till 27 § 1 och 2 mom. polislagen. I bestämmelsen föreskrivs dessutom att 46 § polislagen gäller beträffande den som på begäran av eller med samtycke av en tullman bistår denne i ett tjänsteuppdrag. Enligt 46 § polislagen har den som på begäran av en polisman bistår denne i ett tjänsteuppdrag därvid rätt att enligt polismannens anvisningar utöva sådana polisbefogenheter som polismannen inom ramen för sin behörighet ansvarar. Om rätten att använda maktmedel gäller dock 27 § 3 mom. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen skall till 17 § tullagen fogas en hänvisning till 27 § 4 mom. polislagen, som i sin tur föreslås hänvisa till strafflagsbestämmelsen om excess i samband med användning av maktmedel.

1.6. Lagen om ordningsvakter

9 §. *Användning av maktmedel.* Lagen om ordningsvakter gavs år 1999 och dess 9 § om användning av maktmedel har skrivits i enlighet med de principer som propositionen bygger på. I sitt uppdrag har en ordningsman enligt lagens 9 § 1 mom. rätt att när han vägrar en person tillträde till eller avlägsnar någon från en plats, griper en person, visiterar en gripen person, hindrar att någon som gripits flyr, fråntar någon ett föremål eller ämne eller avlägsnar ett hinder använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt. I paragrafens 2 mom. anges de närmare kriterierna på vad som skall beaktas vid försvarlighetsbedömningen. Enligt momentet skall frågan om huruvida maktmedlen är försvarliga bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, de resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen. När en ordningsvakt bistår polisen gäller enligt paragrafens 3 mom. dessutom vad som i 27 § polislagen bestäms om rätten för en person som tillfälligt bistår en polisman att använda maktmedel.

4 mom. Lagen om ordningsvakter behöver inte ändras till innehållet. Enligt den grund-

lösning som har omfattats i propositionen skall hänvisningarna till maktmedelsexcess utgå ur strafflagen för att tas in i andra lagar, som t.ex. lagen om ordningsvakter. Därför är det nödvändigt att i varje bestämmelse som gäller maktmedel ta in en klarläggande hänvisning om förfarandet vid excess i samband med användning av maktmedel. Det föreslås att detta föreskrivs i ett nytt 4 mom. med hänvisningar till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

1.7. Lagen om verkställighet av straff

2 kap. Allmänna stadganden om fängelsestraff och om förvandlingsstraff för böter

2 a §. I paragrafen sägs att avdrag för frihetsberövande, som avses i 3 kap. 11 § strafflagen, beaktas vid verkställighet av straff sådant det fastställts i domstolens utslag. Hänvisningen till 3 kap. 11 § strafflagen skall ändras så att den gäller 6 kap. 13 § strafflagen, där frågan om avräkning av rannsaktionsfängelse regleras.

11 b §. I 3 kap. 8 § 2 mom. i gällande strafflag regleras en fängvaktares rätt att i tjänsteuppdrag använda maktmedel. Försöker den som skall gripas, anhållas eller häktas, genom att göra motstånd eller fly undgå att bli fasttagen eller försöker strafffänge eller annan gripen, anhållen eller häktad rymma eller gör han motstånd mot fängvakt eller annan som har till uppgift att hindra rymningen eller hålla honom till ordningen, må enligt bestämmelsen jämväl då sådana maktmedel brukas som med hänsyn till omständigheterna kunna anses försvarliga för vederbörandes gripande, rymningens förhindrande eller ordningens upprätthållande. Lag samma vare då i ifrågavarande fall motstånd göres av någon annan än ovan nämnd person. Åger någon enligt 1 eller 2 mom. rätt att tillgripa maktmedel, tillkommer samma rätt jämväl den som bistår vid fullgörandet av tjänsteåligandet (3 mom.).

Enligt förslaget skall bestämmelsen om rätten att använda maktmedel något reviderad och kompletterad överföras till lagen om verkställighet av straff.

Att det i gällande 3 kap. 8 § 2 mom. i strafflagen talas om att den som skall gripas, anhållas eller häktas gör motstånd eller annars försöker hindra att han gripes för tankarna till polisiär verksamhet. Eftersom saken till denna del skall regleras i polislagen, precis som i dag, kan uttalandet utelämnas ur paragrafen.

Utgångspunkten för propositionen är att bestämmelser om användningen av maktmedel skall ingå i den lag som gäller för respektive specialområde. Den föreslagna paragrafen skall endast gälla fångar. Andra gripna, anhållna eller häktade behöver därför inte nämnas i paragrafen.

I paragrafen avses med fånge den som avtjänar fängelsestraff eller förvandlingsstraff för böter, vilka lagen enligt 1 kap. 1 § gäller. Till lagen om rannsaktionsfängelse (615/1974) fogas en bestämmelse med hänvisning till den föreslagna paragrafen.

Enligt fängelsestraffkommitténs betänkande (komm.bet. 2001:6) skall bestämmelser om användning av maktmedel finnas i den nya fängeslagen, som gäller verkställigheten av fängelsestraff och förvandlingsstraff för böter, och i den nya rannsaktionsfängeslagen.

1 mom. En väktare eller någon annan person som avses i momentet får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Medlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att gripa personen i fråga, förhindra rymningen eller upprätthålla ordningen. Vidare skall maktmedlen med hänsyn till omständigheterna vara försvarliga. Detsamma gäller om någon annan än en fånge gör motstånd i de aktuella fallen.

Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klarare skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Försvarlighetskravet likställs framför allt med proportionalitetsprincipen och intresseavvägning. Eftersom försvarligheten i sig är ett på sätt och vis innehållslöst kriterium, hade det också varit möjligt att under försvarligheten ta in de dimensioner som nödvändighetskravet representerar. Så har emellertid inte förfarits hos oss när det gäller rätten att använda polisiära maktmedel,

utan här hänsyftar nödvändigheten delvis på nödtvång och försvarligheten åter på proportionalitet. I samband med andra situationer som inkluderar användning av maktmedel har nödvändighetskravet å andra sidan inte nämnts särskilt i lagen, utan man tänker sig att det omfattas redan av försvarlighetsbedömningen. För att tolkningsproblem skall kunna undvikas föreslås att bestämmelserna om användning av maktmedel revideras så att skillnaden mellan dessa två bedömningsgrunder framträder tydligare.

2 mom. Rätten för den som bistår en väktare att använda maktmedel har grundat sig på 3 kap. 8 § 3 mom. strafflagen. Efter att bestämmelsen upphävs krävs det, om den allmänna rätten att använda maktmedel skall bibehållas, att om saken föreskrivs särskilt. Eftersom den allmänna rätten på goda grunder behövs i de situationer som avses här, föreslås en egen bestämmelse om saken. Enligt utgångspunkten för propositionen skall i 2 mom., precis som i 1 mom., krävas att maktmedelssituationen är nödvändig samt försvarlig.

Som precisering av den gällande lagen föresätts att en utomstående bistår en fångvaktare, eller någon annan person som avses här, på dennes begäran eller med dennes samtycke. En utomstående som, trots fångvaktarens försök att avhålla honom från eller förbjuda honom att ge bistånd, genom att använda maktmedel går in för att hejda en fånges flykt, befrias inte från ansvar enligt den nya bestämmelsen.

3 mom. Det är nödvändigt att i varje bestämmelse som gäller maktmedel ta in en klarläggande hänvisning om förfarandet vid excess i samband med användningen av maktmedlen. Det föreslås att detta föreskrivs i 3 mom. I momentet skall hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

13 §. I paragrafens 1 mom. sägs när den som har dömts till ett fängelsestraff på viss tid kan frigges villkorligt. När den avtjänade fängelsestrafftiden beräknas skall det avdrag som domstolen har gjort med stöd av 3 kap. 11 § strafflagen beaktas. Hänvisningen till 3 kap. 11 § strafflagen i momentet skall ändras så att den gäller den föreslagna 6 kap. 13 § strafflagen. I det nya lagrummet bestäms om avräkning av rannsakningsfängelse.

5 kap. Om verkställighet i ungdomsfängelse

9 §. I paragrafen föreskrivs när en fånge kan frigges villkorligt från ungdomsfängelse. Hänvisningen till 3 kap. 11 § strafflagen i paragrafen skall ändras så att den gäller den föreslagna 6 kap. 13 § strafflagen. I det nya lagrummet bestäms om avräkning av rannsakningsfängelse.

1.8. Lag om rannsakningsfängelse

15 a §. I den föreslagna 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff bestäms att om en fånge försöker fly eller gör motstånd med en väktare eller någon annan som har till uppgift att hindra rymningen eller hålla honom till ordningen, har denne rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att gripa personen i fråga, förhindra rymningen eller upprätthålla ordningen och som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarliga. Detsamma gäller om någon annan än en fånge går motstånd i de aktuella fallen. Den som på begäran eller med samtycke av en fånge eller någon annan person som avses ovan bistår denne i ett tjänsteuppdrag har rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att gripa personen i fråga, förhindra rymningen eller upprätthålla ordningen och som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarliga. I paragrafen finns också en hänvisning till de bestämmelser i strafflagen som gäller excess i samband med användning av maktmedel.

Lagen om verkställighet av straff gäller fångar som avtjänar fängelsestraff eller förvandlingsstraff för böter, men inte rannsakningsfångar. Till lagen om rannsakningsfängelse fogas därför en ny 15 a § där det hänvisas till 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff. Den skall tillämpas i sin helhet om en rannsakningsfånge försöker fly eller gör motstånd mot en väktare eller någon annan som har till uppgift att hindra rymningen eller hålla honom till ordningen. Bestämmelsen i 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff skall också tillämpas om någon annan än en rannsakningsfånge gör motstånd i situationer som motsvarar dem som avses där.

1.9. Luftfartslagen

37 §. *Ordning och tvångsmedel.* I paragrafen föreskrivs att om ett luftfartyg är i fara eller om passagerarnas eller besättningens säkerhet annars kräver det har befälhavaren rätt att använda alla tillbörliga medel, såsom gripande, visitering av personer eller kontroll av gods eller andra motsvarande åtgärder, som är nödvändiga för återställande av ordningen eller för avvärijande av fara som hotar säkerheten. Varje medlem av besättningen är skyldig att utan särskild order ge befälhavaren nödvändigt bistånd, och på befälhavarens uppmaning har också en passagerare rätt att ge sådant bistånd. Enligt paragrafens 2 mom. har medlemmar av besättningen samt passagerare rätt att utan befälhavarens uppmaning vidta försvarbara förhindrande åtgärder, när det finns motiverad anledning att tro att en sådan åtgärd är nödvändig för att skydda fartyget eller personer eller egendom ombord.

Den rätt till maktmedelsanvändning som luftfartygs befälhavare har grundar sig till en del på den i Tokyo den 14 september 1963 ingångna konventionen rörande brott och vissa andra handlingar, begångna ombord på luftfartyg (FördrS 22/1971). Artikel 6 stycke 1 i konventionen lyder: "Har befälhavaren för luftfartyg tillräcklig anledning att förmoda, att någon ombord på luftfartyget begått eller är i färd att begå sådant brott eller sådan annan handling som avses i artikel 1, punkt 1, äger han rätt att vidtaga skäliga åtgärder mot denna person, inbegripet tagande i förvar, vilka är nödvändiga: a) för att skydda luftfartygets säkerhet eller säkerheten för personer eller egendom ombord; eller b) för att upprätthålla god ordning och disciplin ombord; eller c) för att sätta honom i stånd att överlämna gärningsmannen till behörig myndighet eller att ilandsätta honom enligt bestämmelserna i detta kapitel." Enligt artikel 6 stycke 2 äger befälhavaren rätt att ålägga eller bemyndiga annan medlem av besättningen att lämna bistånd samt rätt att uppmana eller bemyndiga, men ej ålägga passagerare att bistå vid omhändertagande av den som befälhavaren är behörig att taga i förvar. Jämväl medlem av besättningen eller passagerare äger rätt att, utan dylligt bemyndigande, vidtaga skäliga förebyggande åtgärder, såframt

han har tillräcklig anledning att förmoda, att sådan åtgärd är omedelbart nödvändig för att skydda luftfartygets säkerhet eller säkerheten för personer eller egendom ombord. I artikel 10 i konventionen sägs vidare att för åtgärden, som vidtagits i överensstämmelse med denna konvention, får varken befälhavaren, annan medlem av besättningen, passagerare, luftfartygets ägare eller innehavare eller den, för vars räkning flygningen utförts, göras ansvarig i rättegång rörande behandlingen av den, mot vilken åtgärderna riktats.

Gällande 37 § i luftfartslagen ger befälhavaren rätt att vidta alla tillbörliga åtgärder, som är nödvändiga för återställande av ordningen eller för avvärijande av fara som hotar säkerheten. Att skjuta en flygplanskapare kunde tänkas vara en nödvändig åtgärd för att avvärija en fara, men åtgärden torde inte i allmänhet kunna ses som försvarlig, när hänsyn tas till att passagerarnas säkerhet skall tryggas. Det föreslås att lagen kompletteras med villkor om när maktmedlen skall anses vara nödvändiga. Till paragrafen skall ytterligare fogas en hänvisning till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel.

I mom. Ett luftfartygs befälhavare får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klarare skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Medlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att återställa ordningen eller för att avvärija en fara som hotar säkerheten. Vidare skall maktmedlen vara försvarliga med hänsyn till hur stor faran är samt situationen också i övrigt.

Befälhavaren har ansvaret för luftfartygets och de ombordvarandes säkerhet. Han är också säkerhetsansvarig för den frakt och det gods som transporterats i luftfartyget. Befälhavaren har således också rätt att vidta alla åtgärder som kan anses vara nödvändiga och försvarliga för att avvärija en fara som hotar fartyget, passagerarna eller besättningen. Det är inte bara frågan om en direkt fara som riktar sig t.ex. mot luftfartygets besättning eller passagerare, såsom kaping. Till följd av flygtrafikens natur och de förhållanden under

vilka den sker är även upprätthållandet av ordningen ombord på luftfartyget av stor betydelse för passagerarnas säkerhet. Befälhavaren är således berättigad och skyldig att vidta åtgärder som garanterar att också ordningen upprätthålls ombord. En förutsättning för att ordningen skall kunna upprätthållas är naturligtvis delvis också att personalen och passagerarna handlar i enlighet med de föreskrifter som befälhavaren meddelar inom ramen för sin behörighet.

Trots att de situationer som regleras i luftfartslagen i många avseenden är i en specialställning, är det inte endast av den anledningen motiverat att avvika från de allmänna bedömningsgrunderna vid användning av maktmedel. Även konventionen rörande brott och vissa andra handlingar, begångna ombord på luftfartyg, förutsätter att åtgärderna inte bara är skäliga, utan dessutom nödvändiga. Också i lufttrafiken får således användas bara sådana nödvändiga maktmedel som kan anses försvarliga. Specialförhållandena kan dock beaktas vid den allmänna försvarlighetsbedömningen. Det avgörande vid helhetsbedömningen är garantierna för passagerarnas och flygtrafikens säkerhet.

2 mom. Det föreslås att i momentet bibehålls den gällande rätten för medlemmarna av besättningen samt passagerarna att vidta åtgärder utan befälhavarens uppmaning, om det finns grundad anledning att tro att åtgärden är nödvändig för att skydda luftfartyget eller personer eller egendom ombord. Den föreslagna ändringen är teknisk. Eftersom kravet på att maktmedlen skall vara försvarliga har fogats till 1 mom., kan det likalydande kravet strykas ur momentet som obehövt.

3 mom. I luftfartslagen finns ingen bestämmelse om excess i samband med användning av maktmedel. Eftersom detta slags excess lika väl kan aktualiseras också i de situationer som avses i luftfartslagen, och det inte heller kan anföras några särskilda skäl för varför dessa situationer inte skulle omfattas av tillämpningsområdet för excessbestämmelsen, föreslås att i ett nytt 3 mom. tas in en hänvisning till de paragrafer i strafflagen vilka gäller excess i samband med användning av maktmedel.

1.10. Lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik

4 §. Försöker passagerare, som skall avlägsnas ur trafikmedel eller gripas, genom att göra motstånd undgå att bli avlägsnad eller gripen, äger föraren enligt gällande 4 § rätt att bruka sådana maktmedel som med hänsyn till passagerarens uppträdande och övriga omständigheter kan anses försvarliga för hans avlägsnande eller gripande. Samma rätt tillkommer passagerare som bistår föraren. I paragrafens gällande 2 mom. sågs att om strängare maktmedel har brukats än vad som enligt 1 mom. kan anses vara försvarliga, skall gärningsmannen dömas med iakttagande av vad i 3 kap. 9 § strafflagen är stadgat för motsvarande fall.

Enligt förslaget skall lagen kompletteras med maktmedelsrelaterade nödvändighetskriterier. Ytterligare skall hänvisas till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel.

1 mom. En förare får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klarare skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Medlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att avlägsna eller gripa passageraren. Vidare skall maktmedlen vara försvarliga med beaktande av passagerarens uppträdande och övriga omständigheter. Samma rätt att använda maktmedel har också de passagerare som bistår föraren. Läget är detsamma i dag.

2 mom. Det föreslås att i momentet skall hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen om excess i samband med användning av maktmedel. Samtidigt skall hänvisningen till 3 kap. 9 § strafflagen utgå ur momentet. Den gällande hänvisningen, där det enbart talas om "strängare maktmedel", begränsar kriterierna vid bedömningen av excess i samband med användning av maktmedel. Fördelen med den föreslagna lydelsen är att den tillåter en helhetsbedömning i enlighet med hur den maktmedelsrelaterade nödvändigheten bestäms i den allmänna bestämmelsen om maktmedelsanvändning samt

i de specialbestämmelser som eventuellt inskränker den.

1.11. Lagen om kontrollavgift i kollektivtrafik

11 §. *Kontrollörs rättigheter och ansvar.* Enligt paragrafens 1 mom. har kontrollör rätt att gripa passagerare som saknar vederbörlig biljett och inte tillförlitligt styrker sin identitet. Kontrollören kan även avlägsna sådan passagerare ur fordonet eller från plattformsområde som avses i 1 § 2 mom., om detta inte är oskäligt med hänsyn till passagerarens ålder och andra faktorer eller äventyrar passagerarens hälsa. Avlägsnas den gripne inte omedelbart ur fordonet eller från plattformsområdet, skall han ofördröjligen överlämnas till polisen. Söker passagerare genom att göra motstånd undgå att bli gripen, förpassad till polisen eller avlägsnad ur fordonet eller från plattformsområde som avses i 1 § 2 mom., har kontrollören enligt paragrafens 2 mom. rätt att använda sådana maktmedel som med hänsyn till passagerarens uppträdande och övriga omständigheter kan anses försvarliga för genomförande av åtgärden. Har strängare maktmedel än vad som enligt 2 mom. kan anses vara försvarliga brukats, skall enligt paragrafens 3 mom. gärningsmannen dömas med iakttagande av vad i 3 kap. 9 § strafflagen för motsvarande fall är stadgat. I paragrafens 4 mom. bestäms om kontrollörs rätt att få handräckning av polisen.

Paragrafens 2 mom. skall enligt förslaget kompletteras med maktmedelsrelaterade nödvändighetskriterier. I paragrafens 3 mom. hänvisas till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel. Paragrafens 1 och 4 mom. skall inte ändras.

2 mom. En kontrollör får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klarare skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Medlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att gripa en passagerare, förpassa honom till polisen eller avlägsna honom ur fordonet eller från det plattformsom-

råde som avses i lagens 1 § 2 mom. Vidare skall maktmedlen vara försvarliga med beaktande av passagerarens uppträdande och övriga omständigheter.

3 mom. Det föreslås att i momentet skall hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen om excess i samband med användning av maktmedel. Samtidigt skall hänvisningen till 3 kap. 9 § strafflagen utgå ur momentet. Den gällande hänvisningen, där det enbart talas om "strängare maktmedel", begränsar kriterierna vid bedömningen av excess i samband med användning av maktmedel. Fördelen med den föreslagna lydelsen är att den tillåter en helhetsbedömning i enlighet med hur den maktmedelsrelaterade nödvändigheten bestäms i den allmänna bestämmelsen om maktmedelsanvändning samt i de specialbestämmelser som eventuellt inskränker den.

1.12. Lagen om bevakningsföretag

5 §. I lagens 4 § bestäms när en väktare har rätt att från ett bevakningsområde eller dess omedelbara närhet avlägsna en person. Försöker i 4 § avsedd person som skall avlägsnas genom att göra motstånd undgå att bli avlägsnad, har väktare enligt lagens 5 § 1 mom. rätt att bruka sådana maktmedel som med hänsyn till vederbörandes uppträdande och övriga omständigheter kan anses försvarliga för hans avlägsnande. Har strängare maktmedel brukats än vad som enligt 1 mom. kan anses vara försvarligt, skall enligt paragrafens 2 mom. gärningsmannen dömas med iakttagande av vad som i 3 kap. 9 § strafflagen är stadgat för motsvarande fall.

Paragrafens 1 mom. skall enligt förslaget kompletteras med maktmedelsrelaterade nödvändighetskriterier. I paragrafens 2 mom. hänvisas till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel.

Genom den av riksdagen antagna lagen om privata säkerhetstjänster (RSv 193/2001 rd) kommer lagen om bevakningsföretag att upphävas. Också den nya lagen skall innehålla en bestämmelse om maktmedelsanvändning.

1 mom. En väktare får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klarare skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Medlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att avlägsna en person. Vidare skall maktmedlen vara försvarliga med beaktande av personens uppträdande och övriga omständigheter.

2 mom. Det föreslås att i momentet skall hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen om excess i samband med användning av maktmedel. Samtidigt skall hänvisningen till 3 kap. 9 § strafflagen utgå ur momentet. Den gällande hänvisningen, där det enbart talas om "strängare maktmedel", begränsar kriterierna vid bedömningen av excess i samband med användning av maktmedel. Fördelen med den föreslagna lydelsen är att den tillåter en helhetsbedömning i enlighet med hur den maktmedelsrelaterade nödvändigheten bestäms i den allmänna bestämmelsen om maktmedelsanvändning samt i de specialbestämmelser som eventuellt inkränker den.

1.13. Lagen om försvarsmaktens handräckning till polisen

6 §. I gällande 6 § i lagen om försvarsmaktens handräckning till polisen föreskrivs om rätten till nödvärn för den som hör till en handräckningsavdelning. Enligt paragrafens 1 mom. gäller angående rätten till nödvärn i fråga om den som hör till handräckningsavdelning vad i 3 kap. 6 och 7 § strafflagen är stadgat. Den som hör till en handräckningsavdelning och som i enlighet med denna lag utför handräckningsuppdrag, har enligt paragrafens 2 mom. vid ytterst viktiga och brådska uppdrag rätt att under en polismans uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till och i den mån det med hänsyn till situationen kan anses försvarligt. Enligt 3 mom. skall polisen, innan verksamheten inleds, efter behov för

handräckningsavdelningens chef redogöra för när rätt till nödvärn och rätt att tillgripa maktmedel föreligger.

Paragrafen skall enligt förslaget kompletteras med maktmedelsrelaterade nödvändighetskriterier och en hänvisning till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel. Vidare skall hänvisningen till nödvärnsbestämmelserna ändras så att den gäller de föreslagna nya bestämmelserna. Paragrafens 3 mom. skall inte ändras.

1 mom. I momentet skall bibehållas hänvisningen till nödvärnsrätten för den som hör till en handräckningsavdelning. Enligt gällande 6 § 1 mom. gäller angående rätten till nödvärn i fråga om den som hör till handräckningsavdelning vad i 3 kap. 6 och 7 § strafflagen är stadgat. Den föreslagna ändringen är teknisk; hänvisningen till bestämmelserna om nödvärn skall efter revideringen gälla den föreslagna nya bestämmelsen om nödvärn.

2 mom. Den person som utför handräckningsuppdrag som avses i momentet får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klarare skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Medlen får, precis som i dag, användas endast i ytterst viktiga och brådska uppdrag under en polismans uppsikt. Medlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för genomförande av uppdraget. Vidare är det tillåtet att använda bara sådana maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger fullmakt till. Vidare förutsätts att maktmedlen med beaktande av situationen kan anses försvarliga.

8 §. Om excess i nödvärn bestäms i 8 § 1 mom. Angående excess i nödvärn gäller enligt momentet vad i 3 kap. 9 § 1 mom. strafflagen är stadgat. Har vid utförandet av handräckningsuppdrag strängare maktmedel tillgripits än vad som med hänsyn till uppdragets art och motståndets farlighet samt med beaktande av situationen i övrigt kan anses försvarligt, skall gärningsmannen enligt gällande 2 mom. dömas med iakttagande av vad för motsvarande fall i 3 kap. 9 § 2

mom. strafflagen är stadgat. I det föreslagna 2 mom. skall hänvisas till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel.

1 mom. I momentet skall precis som i gällande lag hänvisas till reglerna om excess i nödvärn. Enligt gällande 1 mom. gäller angående excess i nödvärn vad i 3 kap. 9 § 1 mom. strafflagen är stadgat. Den föreslagna ändringen är teknisk; hänvisningen till excess i nödvärn skall efter revideringen gälla de föreslagna nya bestämmelserna om excess i nödvärn.

2 mom. Det föreslås att i momentet skall hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen om excess i samband med användning av maktmedel. Samtidigt skall hänvisningen till 3 kap. 9 § strafflagen utgå ur momentet. Den gällande hänvisningen, där det enbart talas om "strängare maktmedel", begränsar kriterierna vid bedömningen av excess i samband med användning av maktmedel. Fördelen med den föreslagna lydelsen är att den tillåter en helhetsbedömning i enlighet med hur den maktmedelsrelaterade nödvändigheten bestäms i den allmänna bestämmelsen om maktmedelsanvändning samt i de specialbestämmelser som eventuellt inkränker den.

1.14. Sjömanslagen

74 §. *Upprätthållande av ordning.* I paragrafens 1 mom. anges att för upprätthållande av ordningen på fartyget äger befälhavaren och person som biträder honom rätt att bruka maktmedel, som med hänsyn till motståndets farlighet och med beaktande även av situationen i övrigt kan anses försvarliga. I fråga om excess i samband med användning av maktmedel föreskrivs i paragrafens 2 mom.: "Har i fall som avses i 1 mom. använts strängare maktmedel än vad som enligt sagda moment kan anses försvarligt, kan gärningsmannen dömas till enligt 3 kap. 2 § 1 mom. strafflagen nedsatt straff. Var förhållandena sådana, att gärningsmannen icke kunde besinna sig, får han icke dömas till straff."

I paragrafens 3 mom. sägs att utöver vad som bestäms i 1 och 2 mom. kan befälhava-

ren för ett fartyg som utför sådan befordran av passagerare som avses i 15 kap. sjölagen utse ordningsvakter för att övervaka ordningen och säkerheten på fartyget och i dess omedelbara närhet. Om behörighetskraven för de ordningsvakter som avses i detta moment samt om deras utbildning, befogenheter och skyldigheter bestäms i lagen om ordningsvakter.

Paragrafens 1 mom. skall enligt förslaget kompletteras med maktmedelsrelaterade nödvändighetskriterier. Regleringen av maktmedelsexcessen i 2 mom. skall ersättas med en hänvisning till motsvarande strafflagsbestämmelser. Paragrafens 3 mom. skall inte ändras.

1 mom. Befälhavaren och en person som bistår befälhavaren får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klarare skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Maktmedlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att upprätthålla ordningen. Vidare skall medlen vara försvarliga med beaktande av hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

2 mom. I momentet skall hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen om excess i samband med användning av maktmedel. Enligt gällande 2 mom. kan användningen av strängare straff än vad som kan anses försvarligt leda till ett nedsatt straff. Om gärningsmannen däremot inte kunde besinna sig, undgår han straff. Ansvarsfriheten är således bunden till de kriterier som tillämpas vid excess i nödvärn, medan ansvarsnedsättningen i sin tur vore möjlig med stöd av ett särdeles diffust försvarlighetskriterium. För att klarlägga situationen föreslås att också sjömanslagen skall vara förenlig med den grundlösning i fråga om regleringen av excess i samband med användning av maktmedel som har omfattats i denna reform. Reformen är materiell; vid bestraffning av excess i nödvärn skall följas kriterierna i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen. Nödvärnets tillämplighet bedöms separat från maktmedelsdimensionen enligt vad som bestäms i 4 kap. 4 § strafflagen.

1.15. Utsökningslagen

3 kap. Allmänna stadganden om verkställighet av domar och utslag

30 §. Enligt paragrafen vare utmätningsman berättigad att, såvitt det för verkställigheten erfordras, låta öppna lås och dörrar samt genomsöka hus och förvaringsställen. Möter utmätningsman motstånd, vare han berättigad till handräckning av polisen, men må han även själv tillgripa sådana maktmedel som med hänsyn till tjänsteåtgärdens art och motståndets farlighet samt med beaktande av situationen i övrigt kunna anses försvarliga.

Paragrafen skall enligt förslaget kompletteras med maktmedelsrelaterade nödvändighetskriterier. Vidare skall till paragrafen fogas ett nytt 2 mom. med en hänvisning till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel.

1 mom. En utmätningsman får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klara skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Maktmedlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att bryta motståndet. Vidare skall medlen vara försvarliga med beaktande av tjänsteuppdragets art och hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

2 mom. I utsökningslagen finns ingen bestämmelse om excess i samband med användning av maktmedel. Eftersom detta slags excess lika väl kan aktualiseras också i de situationer som avses i utsökningslagen, och det inte heller kan anföras några särskilda skäl för varför dessa situationer inte skulle omfattas av tillämpningsområdet för excessbestämmelsen, föreslås att i ett nytt 2 mom. tas in en hänvisning till de paragrafer i strafflagen vilka gäller excess i samband med användning av maktmedel.

1.16. Lagen om säkerhetskontroller vid domstolar

6 §. *Avlägsnande av en person från domstolen.* I paragrafens 1 mom. sägs att om en

person vägrar underkasta sig en säkerhetskontrollåtgärd, kan säkerhetskontrollören avlägsna honom eller henne från domstolen. För att avlägsna en person från domstolen kan säkerhetskontrollören enligt 2 mom. vid behov använda sådana maktmedel som kan anses vara försvarliga med hänsyn till personens uppträdande och övriga omständigheter. Någon annan anställd vid domstolen än en tjänsteman och en sådan säkerhetskontrollör som avses i 4 § 2 mom. får dock inte använda maktmedel för att avlägsna en person från domstolen, om inte något annat följer av annan lagstiftning.

Paragrafens 1 mom. skall motsvara 1 mom. i den gällande lagen. Paragrafens 2 mom. skall kompletteras med maktmedelsrelaterade nödvändighetskriterier. Det föreslås att i paragrafen tas in ett 3 mom. med en hänvisning till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel.

2 mom. En säkerhetskontrollör och någon annan som avses i momentet får använda bara sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedlens del. Med detta vill man klara skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Medlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att avlägsna en person. Vidare skall medlen vara försvarliga med beaktande av personens uppträdande och övriga omständigheter.

3 mom. Det är nödvändigt att i varje bestämmelse som gäller maktmedel tas in en klarläggande hänvisning om förfarandet vid excess i samband med användningen av maktmedlen. Det föreslås att detta föreskrivs i 3 mom. I momentet skall hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

1.17. Lagen om säkerhetskontroller inom flygtrafiken

6 §. *Avlägsnande från platsen.* Om en person vägrar underkasta sig en säkerhetskontrollåtgärd enligt 3 § eller om det med fog kan misstänkas att han är till fara för säkerheten inom flygtrafiken, kan han enligt paragrafens 1 mom. avlägsnas från flygfältsområdet eller flygplatsbyggnaden eller förvägras till-

träde till luftfartyget. I paragrafens 2 mom. föreskrivs att en person vid behov kan avlägsnas med sådana maktmedel som kan anses vara försvarliga med beaktande av äventyrandet av säkerheten inom flygtrafiken, hur den person som skall avlägsnas uppträder samt förhållandena i övrigt.

Paragrafens 1 mom. skall inte ändras. Paragrafens 2 mom. skall kompletteras med maktmedelsrelaterade nödvändighetskriterier. Det föreslås att i ett nytt 3 mom. tas in en hänvisning till strafflagsbestämmelserna om excess i samband med användning av maktmedel.

2 mom. En person som avses i momentet får avlägsnas bara med sådana maktmedel som uppfyller vissa villkor. Enligt den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att paragrafen kompletteras med ett krav på nödvändighet för maktmedelsdel. Med detta vill man klarare skilja mellan nödvändighets- och försvarlighetskravet. Medlen skall enligt förslaget vara nödvändiga för att avlägsna personen från flygfältsområdet eller flygplatsbyggnaden. Vidare skall maktmedlen vara försvarliga med beaktande hur säkerheten inom flygtrafiken äventyras, hur den person som skall avlägsnas uppträder och övriga omständigheter.

3 mom. Det är nödvändigt att i varje bestämmelse som gäller maktmedel ta in en klarläggande hänvisning om förfarandet vid excess i samband med användningen av maktmedlen. Det föreslås att detta föreskrivs i 3 mom. I momentet skall hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

1.18. Territorialövervakningslagen

31 §. *Användning av maktmedel.* Territorialövervakningslagen gavs år 2000. Dess 31 § om användning av maktmedel är skriven i enlighet med de principer som denna proposition bygger på. Enligt paragrafens 1 mom. har en territorialövervakningsmyndighet som avses i 23 § 1 mom. vid utförandet av i lagen föreskrivna uppgifter rätt att i syfte att bryta motstånd, gripa en person, flytta ett fordon, ett luftfartyg eller ett fartyg eller verkställa ett förordnande enligt 25 § använda sådana behövliga maktmedel som kan anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och bråds-

kande uppdraget är, hur farligt motståndet är, de resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen. Om användningen av maktmedel beslutar enligt paragrafens 2 mom. den territorialövervakningsmyndighet som utför övervakningen, om inte något annat följer av 33 eller 34 §. I paragrafens 3 mom. hänvisas till strafflagsbestämmelserna om nödvärn och nödtillstånd.

Paragrafen skall inte ändras innehållsligt. Den föreslagna ändringen är teknisk till naturen.

3 mom. I enlighet med den grundlösning som har omfattats i propositionen föreslås att i momentet hänvisas till 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen om excess i samband med användning av maktmedel. Vidare skall i momentet bibehållas den gällande hänvisningen till strafflagsbestämmelserna om nödvärn och nödtillstånd, men i konsekvensens namn kompletterade med paragrafhänvisningar.

1.19. Mentalvårdslagen

22 d §. *Begränsning av rörelsefriheten.* Enligt paragrafens 1 mom. får en patient förbjudas att lämna sjukhusområdet eller en viss vårdenhets lokaler. Om patienten lämnar sjukhuset utan tillstånd eller inte återvänder efter att ha fått tillstånd, får han eller hon hämtas till sjukhuset. Enligt 2 mom. får personer som tillhör vårdenhetens personal för att förhindra att patienten avlägsnar sig eller för att flytta patienten använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt. Den behandlande läkaren beslutar om begränsning av patientens frihet att röra sig i vårdenheten. Enligt paragrafens 3 mom. skall frågan om huruvida maktmedlen är försvarliga bedömas med hänsyn till orsaken till patientens sjukhusvistelse, den fara för patientens eller andras hälsa eller säkerhet som följer av att patienten avlägsnar sig, de disponibla resurserna och övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

I paragrafen avses med patient en person som på det sätt som föreskrivs i lagens 2—4 kap. intagits för observation, undersökning eller vård. 2 kap. gäller vård oberoende av

patientens vilja, 3 kap. sinnesundersökning av åtalade och vård oberoende av den åtalades vilja och 4 kap. vård oberoende av den åtalades vilja vid straffefftergift.

I paragrafen föreslås inga innehållsliga ändringar. Den föreslagna ändringen är av teknisk natur.

4 mom. Det är skäl att i varje bestämmelse som gäller användning av maktmedel ta in en hänvisning för att klargöra tillvägagångssättet i händelse av excess vid användningen av maktmedel. En bestämmelse om detta föreslås i ett nytt 4 mom., där det hänvisas till strafflagens 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 §.

1.20. Lagen om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om förvarsheter

35 §. *Användning av maktmedel.* Enligt paragrafens 1 mom. har direktören för förvarsheten och en för uppgiften utbildad person i tjänsteförhållande till förvarsheten vid skötseln av sina åligganden vid förvarsheten rätt att använda maktmedel 1) för att utföra säkerhetskontroll av en utlänning som tagits i förvar, 2) för att förrätta kroppsvisitation av en utlänning som tagits i förvar, 3) för att kvarhålla en utlänning som tagits i förvar, 4) för att ta förbjudna ämnen ifrån en utlänning som tagits i förvar, 5) för att förhindra utomståendes inträde i förvarsheten och för att avlägsna utomstående från förvarsheten, samt 6) för att förhindra en gärning eller situation som äventyrar förvarshetens eller en i förvar tagen utlännings säkerhet.

I paragrafens 2 mom. föreskrivs att vapen eller andra maktmedelsredskap inte får användas i situationer som avses i 1 mom. Maktmedlen skall vara nödvändiga och försvarliga med tanke på omständigheterna. Vid bedömningen av användningen av maktmedel skall hänsyn tas till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som är av betydelse för en helhetsbedömning av situationen.

Enligt regeringens proposition (RP 192/2001) skulle 2 mom. ha skrivits på vedertaget sätt så att frågan om huruvida maktmedlen är försvarliga skall bedömas

med hänsyn till hur viktigt och brådskande uppdraget är samt de övriga uppräknade omständigheterna. Arbetsmarknads- och jämställdhetsutskottet ansåg i sitt betänkande (ApUB 12/2001 rd) att ordalydelsen dock bör preciseras så att det i momentet föreskrivs om de faktorer som skall beaktas vid bedömningen av användningen av maktmedel i stället för huruvida maktmedlen är försvarliga med hänsyn till dessa faktorer. Trots den ändrade ordalydelsen i momentet torde man dock kunna ta som utgångspunkt att samma omständigheter skall beaktas vid en bedömning av huruvida maktmedlen är försvarliga som vid en bedömning av användningen av maktmedel. I momentet föreslås därför inget tillägg som gäller en bedömning av huruvida maktmedlen är försvarliga. Inte heller i övrigt föreslås några innehållsliga ändringar i paragrafen. Den föreslagna ändringen är av teknisk natur.

3 mom. Det är skäl att i varje bestämmelse som gäller användning av maktmedel ta in en hänvisning för att klargöra tillvägagångssättet i händelse av excess vid användningen av maktmedel. En bestämmelse om detta föreslås i ett nytt 3 mom., där det hänvisas till strafflagens 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 §.

1.21. Militära disciplinlagen

8 §. *1 mom.* Har den som ådömts eller påförts disciplinär påföljd, innan ärendet avgjorts, med anledning av brottet varit berövad sin frihet, skall enligt paragrafens 1 mom. från disciplinstraffet eller den disciplinära tillrättavisningen göras i 3 kap. 11 § strafflagen avsedd avräkning.

Den gällande bestämmelsen om avräkning av den tid som någon har varit berövad friheten för enligt 3 kap. 11 § strafflagen skall enligt förslaget bli 6 kap. 13 §. Därför skall hänvisningen ändras.

2 mom. Gällande 2 mom. i paragrafen gäller en situation där gärningsmannen antingen helt eller delvis har utstått ett straff eller en disciplinär tillrättavisning, och han därefter döms vid domstol till straff för samma brott. Då skall det straff och den tillrättavisning som redan har verkställts i skäligen mån beaktas som avräkning eller anses motsvara fullt

avtjänat straff. En motsvarande bestämmelse skall placeras i 6 kap. 16 § 1 mom. strafflagen, varför det gällande 2 mom. i militära disciplinlagen blir obehövligt.

När den avräkning som avses i 1 och 2 mom. görs, motsvarar enligt paragrafens gällande 3 mom. ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utgångsstraff eller utgångsförbud och tre gånger extratjänst.

En motsvarande bestämmelse skall ingå i 6 kap. 16 § 2 mom. strafflagen, där den skall gälla de situationer som avses i 1 mom. Regleringen är emellertid fortfarande nödvändig också i militära disciplinlagen till den del som det är frågan om avräkning av frihetsberövanden. Därför skall i det nya 2 mom. föreskrivas om hur avräkningen skall göras i de fall som avses i 1 mom.

38 §. I paragrafen föreskrivs om rätten för kommandören för truppavdelningen eller en disciplinär förman som är överordnad denne att upphäva ett beslut i ett disciplinärt ärende eller att mildra en disciplinär påföljd. När förmannen upphäver ett beslut kan han enligt paragrafens 3 mom. bestämma att ärendet skall tas till ny behandling eller omedelbart själv ta det till avgörande eller hänskjuta det till en behörig åklagare. När ärendet tas till ny behandling iaktas enligt gällande lag bestämmelserna i 8 § 2 mom. i tillämpliga delar. Momentet i fråga gäller avräkning av redan utstånna straff eller disciplinära tillrättvisningar som har påförts i disciplinärt förfarande. Motsvarande regler skall enligt förslaget överföras till 6 kap. 16 § strafflagen, varför hänvisningen i paragrafen skall gälla denna.

1.22. Lagen om unga förbrytare

6 §. Enligt paragrafen gälle beträffande straff, som skall ådömas ung förbrytare för brott, som han begått före 18 års ålder, vad i 3 kap. 2 § strafflagen är stadgat. Hänvisningen skall ändras så att den gäller 6 kap. 8 § 1 mom. 3 punkten och samma paragrafs 2 mom. i strafflagen. I de föreslagna bestämmelserna regleras brott som gärningsmannen har begått innan han fyllde 18 år.

1.23. Lagen om ordningsbotsförfarande

16 §. Enligt paragrafens 3 mom. kan ordningsbotsdomaren under de förutsättningar som är stadgade i 3 kap. 5 § strafflagen avstå från att ådöma straff. Hänvisningen skall ändras så att den gäller 6 kap. 12 § strafflagen, som är den föreslagna bestämmelsen om domseftergift.

1.24. Lagen om internering av farliga återfallsförbrytare

7 §. I paragrafen bestäms när frågan om internering av en förbrytare skall tas upp till behandling av fängelsedomstolen. Hänvisningen till 3 kap. 11 § strafflagen i paragrafen skall ändras så att den gäller den föreslagna 6 kap. 13 § strafflagen, som reglerar avräkning av rannsakningsfängelse.

1.25. Lagen om samhällstjänst

1 §. *Samhällstjänst*. I 3 § 1 mom. och 4 § lagen om samhällstjänst anges de allmänna förutsättningarna för dömande till samhällstjänst. Motsvarande bestämmelser skall ingå i 6 kap. 11 § strafflagen. I lagens 3 § 2 mom. regleras hur tidigare samhällstjänststraff skall beaktas när ett nytt straff döms ut. En sådan bestämmelse skall i sin tur ingå i 7 kap. 7 § strafflagen. Lagens 3 och 4 § om dömande till samhällsstraff skall upphävas. För tydlighetens skull är det dock nödvändigt att lagen om samhällstjänst innehåller en hänvisning till strafflagsbestämmelserna. En sådan hänvisning skall finnas i ett nytt 3 mom.

3 och 4 §. *Dömande till samhällstjänst. Samtycke och lämplighet*. Av skäl som har anförts skall paragraferna upphävas.

1.26. Förordning om införande av strafflagen

3 §. I paragrafen bestäms om tillämplighet i tiden. Regleringen av tillämplighet i tiden föreslås bli flyttad till strafflagens 3 kap. 2 §. Det föreslås därför att 3 § skall upphävas.

12 §. I paragrafen bestäms om s.k. självtäkt. Det föreslås att en bestämmelse om självtäkt tas in i 1 kap. 2 a § tvångsmedelsla-

gen och 12 § skall därför upphävas.

2. Ikraftträdande

De lagförslag som ingår i propositionen förutsätter att utbildning ordnas bl.a. för domare och åklagare. Lagarna föreslås träda i kraft omkring ett halvt år efter det att de har antagits och blivit stadfästa.

3. Lagstiftningsordning

Enligt 8 § grundlagen får ingen betraktas som skyldig till ett brott eller dömas till straff på grund av en handling som inte enligt lag var straffbar när den utfördes. För brott får inte dömas till strängare straff än vad som var föreskrivet i lag när gärningen begicks.

Bestämmelsen om legalitetsprincipen i den föreslagna 3 kap. 1 § strafflagen skall i huvudsak motsvara grundlagens 8 §, som står oförändrad. Den föreslagna bestämmelsen i strafflagen är något mer exakt, men skillnaden i ordalydelse innebär ändå ingen avvikelse från grundlagens bestämmelse.

Enligt 124 § grundlagen kan offentliga förvaltningsuppgifter anförtros andra än myn-

digheter endast genom lag eller med stöd av lag, om det behövs för en ändamålsenlig skötsel av uppgifterna och det inte äventyrar de grundläggande fri- och rättigheterna, rätts-säkerheten eller andra krav på god förvaltning. Uppgifter som innebär betydande utövning av offentlig makt får dock ges endast myndigheter. Uppgifter som innebär betydande utövning av offentlig makt är enligt regeringens proposition med förslag till Finlands grundlag (RP 1/1998 rd) t.ex. på självständig prövning baserad rätt att använda maktmedel.

I propositionen ingår flera lagförslag som gäller användningen av maktmedel. Det är delvis fråga om bestämmelser enligt vilka också enskilda personer har rätt att använda maktmedel. Inget av förslaget innebär dock en utvidgning av dessa rättigheter jämfört med nuläget.

Enligt regeringens uppfattning kan lagförslaget behandlas i vanlig lagstiftningsordning. Det föreslås dock att grundlagsutskottets utlåtande om propositionen inhämtas.

Med stöd av vad som har anförts föreläggs Riksdagen följande lagförslag:

Lagförslagen

1.

Lag**om ändring av strafflagen**

I enlighet med riksdagens beslut

upphävs i strafflagen av den 19 december 1889 (39/1889) 1 kap. 13 § 3 mom., 2 kap. 1 § och 13 § 2 mom., 2 b kap. 1 och 2 § samt 39 kap. 7 §,

dessas lagrum sådana de lyder, 1 kap. 13 § 3 mom. i lag 626/1996, 2 kap. 1 § i lagarna 792/1989, 651/1991 och 1056/1996, 13 § 2 mom. i lag 352/1990, 2 b kap. 1 och 2 § i lag 520/2001 och 39 kap. 7 § i lag 769/1990,

ändras 3—6 kap., 7 kap. 3 § 2 mom., 10 kap. 1 § 2 mom. 2 punkten och 17 kap. 23 § 1 mom.,

dessas lagrum sådana de lyder, 3—6 kap. jämte ändringar, 7 kap. 3 § 2 mom. i lag 697/1991, 10 kap. 1 § 2 mom. 2 punkten i lag 875/2001 och 17 kap. 23 § 1 mom. i lag 563/1998, samt

fogas till 2 b kap. 3 §, sådan den lyder i lag 520/2001, ett nytt 3 mom., till 7 kap. en ny 7 § i stället för den 7 § som upphävdes genom lag 751/1997, till 45 kap. 14 §, sådan den lyder i lag 559/2000, ett nytt 2 mom. samt till kapitlet nya 26 a § och 26 b § och en ny mellanrubrik före 26 a § som följer:

2 b kap.

Villkorligt fängelse

3 §

Innebörden av villkorligt fängelse

I fråga om valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse samt tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse gäller vad som föreskrivs särskilt.

3 kap.

Om allmänna förutsättningar för straffrättsligt ansvar

1 §

Legalitetsprincipen

En person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den be-

gicks.

Straff och andra straffrättsliga påföljder skall grunda sig på lag.

2 §

Tillämplighet i tiden

På ett brott tillämpas den lag som gällde när brottet begicks.

Gäller när domen meddelas en annan lag än den som gällde när brottet begicks, skall dock den nya lagen tillämpas, om den leder till ett lindrigare slutresultat.

En ny lag som har trätt i kraft först sedan målet avgjordes i första instans skall dock tillämpas i fullföljdsdomstolen endast om något straff för gärningen inte skall dömas ut enligt den nya lagen eller om tillämpningen av den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat.

Har avsikten varit att lagen skall gälla endast en viss tid, skall på en gärning som har begåtts under denna tid tillämpas den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen, om

inte något annat bestäms.

Får en straffbestämmelse i lagen sitt exakta innehåll av beteendenormer som ingår i en lag eller i författningar och föreskrifter som har givits med stöd av den, avgörs gärningens straffbarhet enligt de beteendenormer som gällde vid tidpunkten för gärningen, om inte något annat bestäms.

3 §

Straffbar underlåtenhet

Underlåtenhet är straffbar om detta uttryckligen anges i brottsbeskrivningen.

Som underlåtenhet skall bestraffas också det att en följd som omfattas av en brottsbeskrivning inte förhindras, om gärningsmannen på grund av sin garantställning har haft en särskild skyldighet att förhindra följden. Skyldigheten kan grunda sig på

- 1) en tjänst, befattning eller ställning,
- 2) förhållandet mellan gärningsman och offer,
- 3) ett åtagande eller avtal,
- 4) gärningsmannens faroframkallande verksamhet eller
- 5) någon annan jämförbar orsak.

4 §

Tillräknelighet

För straffansvar förutsätts att gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har fyllt femton år och är tillräknelig.

Gärningsmannen är otillräknelig, om han eller hon vid tidpunkten för gärningen på grund av en mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt (*otillräknelighet*).

Om gärningsmannen inte är otillräknelig enligt 2 mom., men hans eller hennes förmåga att förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller att kontrollera sitt handlande på grund av en mentalsjukdom, ett förståndshandikapp, en mental störning eller

medvetanderubbning är avsevärt nedsatt vid gärningstiden (*nedsatt tillräknelighet*), skall vid bestämmandet av straff beaktas 6 kap. 8 § 1 mom. 1 punkten.

Ett självförvållat rus eller någon annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning skall inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det.

Om domstolen på grund av den åtalades sinnessillstånd inte dömer ut ett straff, skall domstolen, om det inte är uppenbart onödigt, låta utreda frågan om den åtalades behov av vård på det sätt som föreskrivs i 21 § mentalvårdslagen (1116/1990).

5 §

Tillräknande

För straffansvar förutsätts uppsåt eller oaktsamhet.

Om inte något annat föreskrivs är en gärning som avses i denna lag straffbar endast när den begås uppsåtligen.

Vad som sägs i 2 mom. gäller också en gärning som avses någon annanstans i lag, om det föreskrivna strängaste straffet för gärningen är fängelse mer än sex månader eller om straffbestämmelsen har utfärdats efter ikraftträdandet av denna lag.

6 §

Uppsåt

En gärning är uppsåtlig, om det att brottsbeskrivningen förverkligas motsvarar vad gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har avsett eller ansett vara säkert eller övervägande sannolikt.

7 §

Oaktsamhet

En gärningsmans förfarande är oaktsamt, om gärningsmannen åsidosätter den aktsamhetsplikt som han eller hon under de rådande

omständigheterna har, trots att han eller hon hade kunnat rätta sig efter den (*oaktsamhet*).

Frågan om oaktsamheten skall anses vara grov (*grov oaktsamhet*) avgörs utifrån en helhetsbedömning. Vid bedömningen skall beaktas hur betydande den åsidosatta akt-samhetsplikten är, hur viktiga de äventyrade intressena och hur sannolik kränkningen är, hur medveten gärningsmannen är om att han eller hon tar en risk samt övriga omständigheter i samband med gärningen och gärningsmannen.

En gärning som snarare grundar sig på olyckshändelse än på oaktsamhet bestraffas inte.

4 kap.

Om ansvarsfrihetsgrunder

1 §

Rekvisitvillfarelse

Om gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen inte är medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningens föreligger eller om gärningsmannen misstar sig om en sådan omständighet, bestraffas han eller hon inte för ett uppsåtligt brott. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet.

2 §

Förbudsvillfarelse

Tror gärningsmannen felaktigt att en gärning är tillåten, är han eller hon fri från straffansvar, om denna villfarelse skall anses vara uppenbart ursäktlig med anledning av att

- 1) offentliggörandet av lagen är behäftat med brister eller fel,
- 2) innehållet i lagen är speciellt svårbegripligt,
- 3) en myndighet har givit felaktiga råd eller

4) det föreligger någon annan jämförbar omständighet.

3 §

Villfarelse om en ansvarsfriande omständighet

Om en gärning inte har en i 4—6 § avsedd grund som skulle göra gärningen tillåten, men gärningssituationen sådan gärningsmannen med fog uppfattade den hade varit förknippad med en sådan grund, bestraffas han eller hon inte för ett uppsåtligt brott. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet.

4 §

Nödvärn

En försvarshandling som är nödvändig för att avvärja ett påbörjat eller överhängande obehörigt angrepp är tillåten som nödvärn, om inte handlingen uppenbart överskrider det som utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarligt. Vid bedömningen skall beaktas angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter.

Har gränsen för nödvärn överskridits vid försvaret (*excess i nödvärn*), är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om omständigheterna var sådana att det inte skäliggen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur farligt och oförutsett angreppet var samt situationen också i övrigt.

5 §

Nödtillstånd

En handling som är nödvändig för att avvärja en omedelbar och trängande fara som hotar ett rättsligt skyddat intresse och som är av annat slag än vad som avses i 4 § är tillåten som en nödtillståndshandling, om handlingen utifrån en helhetsbedömning är försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägen-

hetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter.

Kan en handling som har begåtts för att rädda ett rättsligt skyddat intresse inte anses tillåten enligt 1 mom., är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur viktigt det räddade intresset var, hur oförutsedd och tvingande situationen var samt övriga omständigheter.

6 §

Användning av maktmedel

I fråga om rätten att använda maktmedel för utförande av tjänsteuppdrag eller av någon annan jämförbar orsak samt om rätten att bistå personer som har utsetts att övervaka ordning bestäms särskilt genom lag.

När maktmedel används får endast sådana åtgärder tillgripas som är nödvändiga för att uppdraget skall kunna utföras och som utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

Har de gränser som föreskrivs i 2 mom. överskridits vid användningen av maktmedel, är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om det finns synnerligen vägande grunder för att anse att det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av gärningsmannens ställning och utbildning samt hur viktigt uppdraget och hur oförutsedd situationen var.

7 §

Lindring av straffansvar

Även om gärningsmannen inte helt befrias från straffansvar på de grunder som anges i detta kapitel, kan förhållandena dock beaktas så att straffansvaret lindras på det sätt som föreskrivs i 6 kap. 6 § 3 punkten och 8 § 1 mom. 5 punkten.

5 kap.

Om försök och medverkan till brott

1 §

Försök

För försök till ett brott bestraffas endast om försöket är straffbart enligt de bestämmelser som gäller det uppsåtliga brottet.

En gärning har framskridit till ett försök till brott när gärningsmannen har börjat utföra brottet och då åstadkommit fara för att brottet fullbordas. Försök till brott föreligger också när en sådan fara inte orsakas, om faran har uteblivit endast av tillfälliga orsaker.

När ett straff bestäms för försök till brott tillämpas 6 kap. 8 § 1 mom. 2 punkten, om inte försöket i den straffbestämmelse som är tillämplig på fallet jämföras med en fullbordad gärning.

2 §

Avstående från försök och verksam ånger

För försök bestraffas inte, om gärningsmannen frivilligt har avstått från att fullborda brottet eller annars har förhindrat den följd som avses i brottsbeskrivningen.

Om det finns flera medverkande i brottet, befriar avstående från försök och verksam ånger en gärningsman, anstiftare eller medhjälpare från ansvar endast om denne har fått också de övriga medverkande att avstå från att fullborda brottet eller annars har lyckats förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen eller på annat sätt har eliminerat betydelsen av sin egen verksamhet vid fullbordandet av brottet.

Utöver vad som bestäms i 1 och 2 mom. bestraffas försök inte, om brottet inte fullbordas eller den följd som avses i brottsbeskrivningen uteblir av orsaker som inte hänför sig till gärningsmannen, anstiftaren eller medhjälparen, men denne frivilligt och uppriktigt har strävat efter att förhindra brottets fullbordande eller följden.

Om ett försök som enligt 1—3 mom. inte skall bestraffas samtidigt fullbordas något annat brott, är brottet i fråga straffbart.

3 §

Medgärningsmannaskap

Om två eller flera gemensamt har begått ett uppsåtligt brott, bestraffas var och en som gärningsman.

4 §

Medelbart gärningsmannaskap

Som gärningsman döms den som har begått ett uppsåtligt brott genom att som redskap använda någon som inte kan bestraffas för brottet på grund av otillräknelighet eller bristande uppsåt eller av någon annan orsak som sammanhänger med förutsättningarna för straffansvar.

5 §

Anstiftan

Den som uppsåtligen förmår någon till ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga döms för anstiftan till brott såsom gärningsman.

6 §

Medhjälp

Den som före eller under brottet med råd, dåd eller på annat sätt uppsåtligen hjälper någon att begå ett uppsåtligt brott eller ett straffbart försök till brottet döms för medhjälp till brott enligt samma lagrum som gärningsmannen. När straffet bestäms tillämpas dock 6 kap. 8 § 1 mom. 4 punkten.

Anstiftan till straffbar medhjälp bestraffas som för medhjälp.

7 §

Särskilda personliga förhållanden

En sådan särskild omständighet i anslutning till en person som utesluter, minskar eller höjer en gärnings straffbarhet gäller endast den gärningsman, anstiftare eller medhjälpare beträffande vilken denna omstän-

dighet föreligger.

En anstiftares eller medhjälpare straffansvar påverkas inte av att han eller hon inte berörs av en sådan personlig omständighet som utgör straffbarhetsgrunden för gärningsmannens gärning.

8 §

Handlande på en juridisk persons vägnar

Den som hör till ett samfunds, en stiftelses eller någon annan juridisk persons lagstadgade organ eller ledning samt den som utövar faktisk beslutanderätt inom en juridisk person eller som på grundval av ett anställnings- eller tjänsteförhållande eller ett uppdrag annars handlar på den juridiska personens vägnar kan dömas för ett brott som har begåtts i den juridiska personens verksamhet trots att han eller hon inte uppfyller de särskilda brottsbeskrivningens villkor som gäller för gärningsmän, om den juridiska personen uppfyller dem.

Om ett brott har begåtts i en näringsidkares rörelse eller någon annan organiserad verksamhet som kan jämföras med den som utövas av en juridisk person, skall på motsvarande sätt tillämpas vad som i 1 mom. bestäms om brott i juridiska personers verksamhet.

Bestämmelserna i denna paragraf skall inte tillämpas om annat bestäms någon annanstans.

6 kap.

Om bestämmande av straff*Allmänna bestämmelser*

1 §

Straffarter

Allmänna straffarter är ordningsbot, böter, villkorligt fängelse, samhällstjänst och ovillkorligt fängelse.

Särskilda straff för tjänstemän är varning och avsättning.

Disciplinstraff för krigsmän och andra som lyder under 45 kap. är varning, utgångs-

straff, disciplinbot och arrest. När en bestämmelse enligt vilken påföljden är disciplinstraff tillämpas på någon annan än en person som lyder under 45 kap., skall han eller hon dömas till böter i stället för disciplinstraff.

Juridiska personer kan dömas till samfundsbot enligt 9 kap.

2 §

Straffskala och avvikelser från den

Ett straff bestäms enligt den straffskala som gäller för brottet. Från den kan avvika enligt 8 §. Maximistraffet enligt straffskalan får överskridas så som anges i 7 kap.

3 §

Allmänna principer vid bestämmande av straff

Ett straff skall bestämmas med beaktande av samtliga grunder som enligt lag inverkar på storleken och arten av straffet samt enhetligheten i rättspraxis.

Straffet skall mätas ut så att det står i ett rättvist förhållande till hur skadligt och farligt brottet är, motiven till gärningen samt gärningsmannens av brottet framgående skuld i övrigt.

När frågan om straffart avgörs, skall förutom de grunder som påverkar straffmätningen, också tillämpas bestämmelserna i 9—12 §.

Straffmätning

4 §

Mätningsgrunder

Grunder som påverkar straffmätningen är förutom de som nämns i 5—8 § i detta kapitel de om vilka bestäms någon annanstans i lag.

5 §

Skärpningsgrunder

Straffskärpningsgrunder är

1) att den brottsliga verksamheten har varit planmässig,

2) att brottet har begåtts av en medlem i en grupp som har organiserats för att begå allvarliga brott,

3) att brottet har begåtts mot ersättning,

4) att brottet har riktat sig mot en person som hör till en nationell, raslig eller etnisk folkgrupp eller någon annan sådan folkgrupp och att det har begåtts på grund av denna grupptillhörighet, och

5) gärningsmannens tidigare brottslighet, om förhållandet mellan den tidigare brottsligheten och det nya brottet visar att gärningsmannen, med anledning av att brotten är likartade eller annars, är uppenbart likgiltig för förbud och påbud i lag.

6 §

Lindringsgrunder

Strafflindringsgrunder är

1) att betydande påtryckning eller hot eller någon annan liknande omständighet har medverkat till att brottet begåtts,

2) stark mänsklig medkänsla som har lett till brottet eller en exceptionell och oförutsedd frestelse, en grov kränkning riktad mot gärningsmannen eller någon annan motsvarande omständighet som har varit ägnad att minska gärningsmannens förmåga att följa lag,

3) att brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger nära till hands och

4) att förlikning har ingåtts mellan gärningsmannen och målsäganden, att gärningsmannen annars har strävat efter att förhindra eller avlägsna verkningarna av sitt brott eller har strävat efter att främja utredningen av brottet.

7 §

Skälighetsgrunder

Utöver det som bestäms i 6 § skall som strafflindrande omständigheter beaktas också

1) de andra följder som brottet har lett till eller domen medför för gärningsmannen,

2) gärningsmannens höga ålder, hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden samt

3) den anmärkningsvärt långa tid som har förflutit sedan brottet begicks,

om det straff som hade mätts ut enligt vedertagen praxis av dessa orsaker skulle leda till ett oskäligt eller exceptionellt skadligt slutresultat.

8 §

Avvikelser från straffart och straffskala

Domstolen kan döma ut ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i lag eller underskrida det minimistraff som föreskrivs för en gärning, om

1) gärningsmannen har begått brottet såsom nedsatt tillräckelig,

2) brottet har stannat vid försök,

3) gärningsmannen har begått brottet innan han eller hon fyllde 18 år,

4) gärningsmannen döms som medhjälpare till brottet med tillämpning av 5 kap. 6 § eller gärningsmannens medverkan till brottet anars är klart mindre än de övrigas medverkan,

5) brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger särskilt nära till hands eller

6) det på de grunder som nämns i 6 och 7 § eller på andra exceptionella grunder finns särskilda skäl, som skall nämnas i domen.

När ett straff bestäms enligt 1 mom. 2—5 punkten får gärningsmannen dömas till högst tre fjärdedelar av det strängaste straff som föreskrivs för brottet och lägst det minimum i den straffart som föreskrivs för brottet. Om livstidsfängelse kunde följa på brottet, är maximistraffet för brottet fängelse i tolv år och minimistraffet fängelse i två år.

Val av straffart

9 §

Valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse

Ett fängelsestraff på viss tid som uppgår till högst två år kan förklaras villkorligt (*villkorligt fängelse*), om det inte med hänsyn till hur allvarligt brottet är, gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet eller gärningsmannens tidigare brottslighet förutsätter att ovillkorligt fängelse döms ut.

För ett brott som någon har begått innan han eller hon fyllde 18 år får dock inte dömas till ovillkorligt fängelsestraff, om det inte finns vägande skäl.

10 §

Tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse

Om enbart villkorligt fängelse inte kan anses vara ett tillräckligt straff för brottet, kan dessutom dömas ut böter eller, om det villkorliga fängelsestraffet överstiger ett år, samhällstjänst i minst 20 och högst 90 timmar.

Den som inte hade fyllt 21 år när han eller hon begick brottet kan dömas till villkorligt fängelse förenat med övervakning under en prövotid, om detta skall anses motiverat för att främja gärningsmannens möjligheter att anpassa sig i samhället och för att förhindra återfall i brott.

I fråga om böter, samhällstjänst och övervakning som döms ut utöver villkorligt fängelse gäller vad som bestäms särskilt. Samhällstjänsten kan dock förvandlas till fängelse i minst fyra och högst 90 dagar.

11 §

Samhällstjänst

En gärningsman döms till samhällstjänst i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff på viss tid, högst åtta månader, om inte ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänststraff eller andra vägande skäl skall anses ut-

göra hinder för att ett samhällstjänststraff döms ut.

För att gärningsmannen skall kunna dömas till samhällstjänst krävs att han eller hon har samtyckt till den och kan antas klara av den.

12 §

Domseftergift

Domstolen får avstå från att döma ut ett straff, om

1) brottet med hänsyn till hur skadligt det är eller gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet utifrån en helhetsbedömning skall anses ringa,

2) gärningsmannen har begått brottet före fyllda 18 år och brottet skall anses ha berott på oförstånd och tanklöshet,

3) brottet av särskilda skäl som hänför sig till gärningen eller gärningsmannen skall anses ursäktligt,

4) straffet särskilt med beaktande av de omständigheter som nämns i 6 § 4 punkten och 7 § eller social- och hälsovårdsåtgärder skall anses oskäligt eller oändamålsenligt eller

5) brottet inte på grund av bestämmelserna om gemensamt straff väsentligt skulle inverka på det totala straffet.

Avräkning från straff som döms ut

13 §

Avräkning av rannsaktionsfängelse

Om någon döms till ett fängelsestraff på viss tid för en gärning som han eller hon har varit berövad friheten för oavbrutet i minst ett dygn, skall domstolen avräkna tiden för frihetsberövandet från straffet eller anse frihetsberövandet som fullt avtjänat straff.

På samma sätt skall förfaras, om frihetsberövandet föranletts av något annat brott som i samband med målet har varit föremål för åtal eller förundersökning eller av att svaren har förordnats att hämtas till domstolen och därför har tagits i förvar.

Om straffet är böter, skall frihetsberövandet avräknas i skälig mån, dock minst hela den tid som frihetsberövandet har varat, eller

anses som fullt avtjänat straff.

Om straffet är ungdomsstraff, skall frihetsberövandet avräknas i skälig mån så att det antal ungdomstjänsttimmar som annars skulle dömas ut minskas.

14 §

Avräkning av straff som har dömts ut utomlands

Om någon i Finland döms till straff för ett brott för vilket han eller hon redan helt eller delvis har utstått en påföljd som har dömts ut utomlands, skall från straffet göras ett skäligt avdrag. Om påföljden var ett frihetsstraff, skall domstolen från straffet avräkna den tid som motsvarar frihetsberövandet. Domstolen kan även fastställa att påföljden skall anses som en tillräcklig påföljd för brottet.

15 §

Avräkning av disciplinära straff för straffångar

En straffånge kan i straffanstalten påföras disciplinstraff för brott enligt vad som bestäms särskilt. Om en straffånge döms i domstol för ett brott för vilket han eller hon helt eller delvis har avtjänat ett disciplinstraff, skall från straffet göras ett skäligt avdrag, såvida det inte finns grundad anledning att inte göra detta eller att anse disciplinstraffet som fullt straff för gärningen.

16 §

Avräkning av disciplinära påföljder för personer som lyder under 45 kap. strafflagen

För brott som avses i 2 § militära rättegångslagen kan den som lyder under 45 kap. strafflagen i disciplinärt förfarande påföras ett disciplinstraff eller en disciplinär tillrättavising enligt vad som bestäms särskilt. Om en sådan person antingen helt eller delvis har utstått ett straff eller en disciplinär tillrättavising som har påförts i disciplinärt förfarande och han eller hon därefter döms i domstol till straff för samma brott, skall det straff och den tillrättavising som redan har verk-

ställt i skäligen mån beaktas som avräkning eller anses motsvara fullt avtjänat straff.

När avräkningen enligt 1 mom. görs motsvarar ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utgångsstraff eller utgångsförbud och tre gånger extra tjänst.

7 kap.

Om gemensamt straff

3 §

Gemensamt bötesstraff

Ett gemensamt bötesstraff får vara högst 240 dagsböter. När 6 kap. 8 § 2 mom. tillämpas får det gemensamma bötesstraffet vara högst 180 dagsböter. Om för något av brotten efter den 1 juni 1969 föreskrivs ett särskilt lägsta bötesstraff, får det gemensamma bötesstraffet inte underskrida detta.

7 §

Beaktande av ett tidigare utdömt samhällstjänststraff

Ett samhällstjänststraff som har dömts ut tidigare kan när ett nytt straff döms ut beaktas på motsvarande sätt som ett tidigare ovillkorligt straff enligt 6 §.

10 kap.

Om förverkandepåföljder

1 §

De allmänna förutsättningarna för förverkandepåföljd

Förverkandepåföljd kan också dömas ut på grund av en straffbar gärning där

2) gärningsmannen är fri från straffansvar med stöd av 4 kap. 2 §, 4 § 2 mom., 5 § 2 mom., 6 § 3 mom. eller 45 kap. 26 b § 2 mom., eller

17 kap.

Om brott mot allmän ordning

23 §

Bestämmelser om påföljder

Den som döms för djurskyddsbrott eller lindrigt djurskyddsbrott kan samtidigt förklaras ha förverkat sin rätt att hålla eller sköta djur eller att annars svara för djurens välfärd. Djurhållningsförbud kan också meddelas en person som döms för djurskyddsförseelse med stöd av 54 § 1 mom. djurskyddslagen och som kan anses olämplig eller oförmögen att sörja för djurens välfärd. Förbudet kan meddelas för viss tid eller så att det blir bestående. Förbudet kan gälla vissa slag av djur eller djurhållning över huvud taget. Djurhållningsförbud kan också meddelas en person som med stöd av 3 kap. 4 § 2 mom. inte döms till straff. Förbudet gäller även om det överklagas till dess avgörandet i saken har vunnit laga kraft.

45 kap.

Om militära brott

14 §

Tredska

För underlåtenhet att lyda en befallning får straff inte dömas ut, om krigsmannen genom att lyda den hade begått en gärning som klart står i strid med tjänste- eller tjänstgöringsplikten eller som annars är klart lagstridig.

Kompletterande bestämmelser

26 a §

Användning av maktmedel

Om en krigsman i vaktjänst, jourtjänst eller polisuppdrag möter motstånd, har krigsmannen rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att bryta motståndet och som kan anses försvarliga med beaktande av truppens eller det bevakade objektets säkerhet, tjänsteuppdragets eller tjänstgöringens art och hur farligt motståndet är. Under dessa förutsättningar har en vaktpost rätt att använda maktmedel också när någon trots vaktpostens befallning att stanna närmar sig ett bevakat område till vilket tillträde är förbjudet.

Om en underordnad i strid, sjönöd eller någon motsvarande synnerligen farlig situation för truppen eller dess verksamhet, trots en förmans förbud, flyr, gör våldsamt motstånd mot förmannen eller inte lyder dennes befallning för avvärjande av faran, fastän befallningen har upprepats, har förmannen rätt att mot den underordnade använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att återställa lydnad och ordning och som kan anses försvarliga för förhindrande av gärningen eller för fullgörande av befallningen. Vid bedömningen av försvarligheten skall beaktas hur farlig den underordnades gärning är samt

situationen också i övrigt.

När en krigsfånge flyr har den som har till uppgift att förhindra flykten rätt att använda sådana maktmedel som anges i 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff (39/1889).

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 §.

26 b §

Förmans befallning

För en gärning som en krigsman har begått på sin förmans befallning döms den underordnade till straff endast

1) om krigsmannen har insett att han eller hon genom att lyda befallningen skulle handla i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikten, eller

2) om krigsmannen borde ha förstått att befallningen och den gärning som förutsattes var rättsstridiga, med beaktande av hur uppenbart lagstridig gärningen i fråga är.

Om gärningen har begåtts under sådana omständigheter där det inte skäligen kunde förutsättas att den underordnade underlät att lyda befallningen, är gärningsmannen dock fri från straffansvar.

Denna lag träder i kraft den 20 .

2.

Lag**om ändring av tvångsmedelslagen**

I enlighet med riksdagens beslut fogas till 1 kap. 1 § tvångsmedelslagen av den 30 april 1987 (450/1987), sådant detta lagrum lyder delvis ändrat i lag 213/1995, nya 4 och 5 mom. och till kapitlet en ny 2 a § som följer:

1 kap.

Gripande, anhållande och häktning*Gripande*

1 §

Allmän rätt att gripa

Om den som skall gripas gör motstånd, får den gripande använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att gripa personen i fråga och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga. Vid bedömningen skall hänsyn tas till brottets art, hur den som skall gripas uppträder samt situationen också i övrigt.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

2 a §

Laglig självtäkt

För att få tillbaka lös egendom som har förlorats genom brott eller annars tappats skall

anlitas myndighetshjälp. Åtgärder som syftar till att återta sådan egendom är dock tillåtna som självtäkt

1) om egendomen har förlorats genom brott och åtgärder för återtagande av egendomen har vidtagits omedelbart efter det att brottet skett, eller

2) om den förlorade eller tappade egendomen i andra fall återtas från den som obehörigt har egendomen i sin besittning, och tillräcklig myndighetshjälp inte kan fås i rätt tid.

I de situationer som avses ovan är det likväl tillåtet att använda endast sådana maktmedel som är nödvändiga för att få tillbaka egendomen och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga. Vid bedömningen skall hänsyn tas till hur uppenbar rättskränkningen är samt hur stor och sannolik den hotande rättsförlusten är.

Bestämmelser om straffbar egenhandsrätt finns i 17 kap. 9 § strafflagen.

Denna lag träder i kraft den 20 .

3.

Lag**om ändring av 27 § polislagen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i polislagen av den 7 april 1995 (493/1995) 27 § 4 mom. som följer:

27 §

användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

Användning av maktmedel

----- Denna lag träder i kraft den
Bestämmelser om excess i samband med 20 .

4.

Lag**om ändring av 24 och 51 § lagen om gränsbevakningsväsendet**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen den 12 mars 1999 om gränsbevakningsväsendet (320/1999) 51 § 1 och 2 mom. och

fogas till 24 § ett nytt 4 mom. som följer:

24 §

stämmelserna om krigsmän i 45 kap. strafflagen, med undantag av 26 a § i kapitlet.

Användning av maktmedel

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Under krigstid lyder även de som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i uppgifter som motsvarar uppgifterna i 45 kap. 28 § 2 mom. strafflagen under bestämmelserna i nämnda kapitel. På dem tillämpas dock inte 26 a § i kapitlet.

51 §

Tillämpning av bestämmelserna om militära brott

De som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i militära tjänster lyder under be-

Denna lag träder i kraft den
20 .

5.

Lag**om ändring av 17 § tullagen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i tullagen av den 29 december 1994 (1466/1994) 17 §, sådan den lyder i lag 505/1995, som följer:

<p>17 § Vad som i 27 § 1, 2 och 4 mom. polislagen (493/1995) sägs om en polismans rätt att använda maktmedel i vissa situationer skall på motsvarande sätt tillämpas på en tullman. På den som bistår en tullman i ett tjänsteuppdrag</p>	<p>på begäran av eller med samtycke av tullmannen tillämpas 46 § polislagen.</p> <p>_____</p> <p>Denna lag träder i kraft den 20 .</p> <p>_____</p>
---	---

6.

Lag**om ändring av 9 § lagen om ordningsvakter**

I enlighet med riksdagens beslut

fogas till 9 § lagen den 22 april 1999 om ordningsvakter (533/1999) ett nytt 4 mom. som följer:

<p>9 § <i>Användning av maktmedel</i></p> <p>_____</p> <p>Bestämmelser om excess i samband med</p>	<p>användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.</p> <p>_____</p> <p>Denna lag träder i kraft den 20 .</p> <p>_____</p>
--	--

7.

Lag

om ändring av lagen om verkställighet av straff

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 19 december 1889 om verkställighet av straff (39/1889) 2 kap. 2 a § och 13 § 1 mom. samt 5 kap. 9 §, sådana de lyder, 2 a § i lag 958/1976, 13 § 1 mom. i lag 580/2001 samt 5 kap. 9 § i lag 703/1991, samt fogas till 2 kap. en ny 11 b § som följer:

2 kap.

Allmänna stadganden om fängelsestraff och om förvandlingsstraff för böter

2 a §

Avdrag för frihetsberövanden som avses i 6 kap. 13 § strafflagen (39/1889) beaktas vid verkställighet av straff sådant det har fastställts i domstolens avgörande. Frihetsberövanden som hänför sig till en och samma kalendertid avräknas endast en gång. Om den dömda under den kalendertid som nämns i avgörandet har avtjänat fängelsestraff eller förvandlingsstraff för böter skall ingen avräkning göras för denna tid.

11 b §

Om en fånge försöker fly eller gör motstånd mot en väktare eller någon annan som har till uppgift att hindra rymningen eller hålla honom till ordningen, har denne rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att förhindra rymningen eller upprätthålla ordningen och som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarliga. Det samma gäller om någon annan än en fånge gör motstånd i de aktuella fallen.

Den som på begäran eller med samtycke av en person som nämns i 1 mom. bistår denne i ett tjänsteuppdrag som avses i momentet har rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att förhindra rymningen eller

upprätthålla ordningen och som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarliga.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

13 §

Den som har dömts till ett fängelsestraff på viss tid kan friges villkorligt när han av straffet, som inbegriper den avräkning som domstolen gör med stöd av 6 kap. 13 § strafflagen, har avtjänat två tredjedelar eller, om det finns särskilda skäl att frige honom, hälften, i vartdera fallet dock minst 14 dagar. Som synnerligt skäl betraktas att fången under tre år före den dag då brottet begicks inte har avtjänat fängelsestraff i en straffanstalt eller varit internerad i tvångsinrättning.

5 kap.

Om verkställighet i ungdomsfängelse

9 §

En fånge kan friges villkorligt från ungdomsfängelse när han av straffet, som inbegriper den avräkning som domstolen gör med stöd av 6 kap. 13 § strafflagen, har avtjänat en tredjedel.

Denna lag träder i kraft den 20 .

8.

Lag**om ändring av lagen om rannsakningsfängelse**

I enlighet med riksdagens beslut
 fogas till lagen den 19 juli 1974 om rannsakningsfängelse (615/1974) en ny 15 a § som följer:

15 a §
 Vad som i 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff (39/1889) föreskrivs om rätten att använda maktmedel tillämpas på motsvarande sätt om en rannsakningsfånge för-

söker fly eller gör motstånd eller om någon annan person gör motstånd.

_____ Denna lag träder i kraft den 20

9.

Lag**om ändring av 37 § luftfartslagen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i luftfartslagen av den 3 mars 1995 (281/1995) 37 § som följer:

37 §

Ordning och tvångsmedel

Om ett luftfartyg är i fara eller om passagerarnas eller besättningens säkerhet annars kräver det har befälhavaren rätt att använda sådana medel, såsom gripande, visitering av personer eller kontroll av gods eller andra motsvarande åtgärder, som är nödvändiga för att återställa ordningen eller för att avvärja en fara som hotar säkerheten och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga. Vid bedömningen skall hänsyn tas till hur stor faran är samt situationen också i övrigt. Varje medlem av besättningen är skyldig att utan särskild order ge befälhavaren nödvändigt bi-

stånd. På befälhavarens uppmaning har också en passagerare rätt att ge sådant bistånd.

Medlemmarna av besättningen samt passagerarna har rätt att vidta sådana åtgärder som avses i 1 mom. utan befälhavarens uppmaning, om det finns grundad anledning att tro att åtgärden är nödvändig för att skydda luftfartyget eller personer eller egendom ombord.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

Denna lag träder i kraft den 20 .

10.

Lag**om ändring av 4 § lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 17 juni 1977 om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik (472/1977)
4 § som följer:

4 §

Om en passagerare skall avlägsnas ur ett trafikmedel eller gripas och genom att göra motstånd försöker undgå detta, har föraren rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att avlägsna eller gripa passageraren och som kan anses försvarliga med beaktande av passagerarens uppträdande och

övriga omständigheter. Samma rätt har de passagerare som bistår föraren.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

11.

Lag**om ändring av 11 § lagen om kontrollavgift i kollektivtrafik**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 11 maj 1979 om kontrollavgift i kollektivtrafik (469/1979) 11 § 2 och 3 mom., av dessa lagrum 2 mom. sådant det lyder i lag 540/1982, som följer:

11 §

Kontrollörs rättigheter och ansvar

Om en passagerare genom att göra motstånd försöker undgå att bli gripen, förpassad till polisen eller avlägsnad ur fordonet eller från det plattformsområde som avses i 1 § 2 mom., har kontrollören rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att

genomföra åtgärden och som kan anses försvarliga med beaktande av passagerarens uppträdande och övriga omständigheter.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

12.

Lag**om ändring av 5 § lagen om bevakningsföretag**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen den 4 mars 1983 om bevakningsföretag (237/1983) 5 § som följer:

5 §

Om en person som avses i 4 § skall avlägsnas och genom att göra motstånd försöker undgå detta, har en väktare rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att avlägsna personen och som kan anses försvarliga med beaktande av dennes uppträ-

dande och övriga omständigheter.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

13.

Lag**om ändring av 6 och 8 § lagen om försvarsmaktens handräckning till polisen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen den 5 december 1980 om försvarsmaktens handräckning till polisen (781/1980) 6 § 1 och 2 mom. och 8 §, av dem 6 § 2 mom. sådant det lyder i lag 346/1998, som följer:

6 §

I fråga om rätten till nödvärn för den som hör till en handräckningsavdelning gäller vad som bestäms i 4 kap. 4 § strafflagen.

Den som hör till en handräckningsavdelning och som i enlighet med denna lag utför handräckningsuppdrag har i ytterst viktiga och brådskande uppdrag rätt att under en polismans uppsikt använda sådana maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger fullmakt till och som är nödvändiga för genomförande av uppdraget. Vidare förutsätts att maktmedlen med beaktande av si-

tuationen kan anses försvarliga.

8 §

Bestämmelser om excess i nödvärn finns i 4 kap. 4 § 2 mom. och 7 § strafflagen.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

Denna lag träder i kraft den 20 .

14.

Lag**om ändring av 74 § sjömanslagen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i sjömanslagen av den 7 juni 1978 (423/1978) 74 § 1 och 2 mom. som följer:

74 §

Upprätthållande av ordning

Befälhavaren och en person som bistår befälhavaren har rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att upprätthålla ordningen på fartyget och som kan anses försvarliga med beaktande av hur farligt mot-

ståndet är samt situationen också i övrigt.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

 Denna lag träder i kraft den 20 .

15.

Lag**om ändring av 3 kap. 30 § utsökningslagen**

I enlighet med riksdagen beslut

ändras i utsökningslagen av den 3 december 1895 (37/1895) 3 kap. 30 §, sådan den lyder i lag 622/1967, som följer:

3 kap.

Allmänna stadganden om verkställighet av domar och utslag

30 §

Utmätningssmannen har rätt att låta öppna lås och dörrar samt genomsöka hus och förvaringsställen, om det behövs för verkställigheten. Om utmätningssmannen möter motstånd har han rätt till handräckning av polisen, men han får också själv använda sådana

maktmedel som är nödvändiga för att bryta motståndet och som kan anses försvarliga med beaktande av tjänsteuppdragets art och hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

 Denna lag träder i kraft den 20 .

16.

Lag**om ändring av 6 § lagen om säkerhetskontroller vid domstolar**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 3 december 1999 om säkerhetskontroller vid domstolar (1121/1999) 6 §
som följer:

6 §

Avlägsnande av en person från domstolen

Om en person vägrar underkasta sig en säkerhetskontrollåtgärd, kan säkerhetskontrollören avlägsna honom eller henne från domstolen.

Säkerhetskontrollören kan vid behov använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att avlägsna en person från domstolen och som kan anses försvarliga med beaktande av personens uppträdande och övriga omstän-

digheter. Någon annan anställd vid domstolen än en tjänsteman och en sådan säkerhetskontrollör som avses i 4 § 2 mom. får dock inte använda maktmedel för att avlägsna en person från domstolen, om inte något annat följer av annan lagstiftning.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

17.

Lag**om ändring av 6 § lagen om säkerhetskontroller inom flygtrafiken**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 22 april 1994 om säkerhetskontroller inom flygtrafiken (305/1994) 6 § 2 mom. och
fogas till 6 § ett nytt 3 mom. som följer:

6 §

Avlägsnande från platsen

hur säkerheten inom flygtrafiken äventyras, hur den person som skall avlägsnas uppträder och övriga omständigheter.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

När en person skall avlägsnas kan vid behov användas sådana maktmedel som är nödvändiga för att avlägsna honom från flygfältsområdet eller flygplatsbyggnaden och som kan anses försvarliga med beaktande av

18.

Lag**om ändring av 31 § territorialövervakningslagen**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i territorialövervakningslagen av den 18 augusti 2000 (755/2000) 31 § 3 mom. som följer:

31 § <i>Användning av maktmedel</i>	mom. och 7 § strafflagen. Om nödvärn bestäms i 4 kap. 4 § strafflagen och om nödtillstånd i 5 § i samma kapitel.
--	--

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3	Denna lag träder i kraft den 20 .
---	-----------------------------------

19.

Lag**om ändring av 22 d § mentalvårdslagen**

I enlighet med riksdagens beslut
fogas till 22 d § mentalvårdslagen av den 14 december 1990 (1116/1990), sådan den lyder i lag 1423/2001, ett nytt 4 moment som följer:

22 d § <i>Begränsning av rörelsefriheten</i>	del bestäms i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).
---	--

Om excess vid användningen av maktme-	Denna lag träder i kraft den 20 .
---------------------------------------	-----------------------------------

20.

Lag**om ändring av 35 § lagen om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om försvarsenheter**

I enlighet med riksdagens beslut
 fogas till 35 § lagen den 15 februari 2002 om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om försvarsenheter (116/2002) ett nytt 3 mom. som följer:

35 §

*Användning av maktmedel*del bestäms i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 §
 strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

Om excess vid användningen av maktme-

21.

Lag**om ändring av 8 och 38 § militära disciplinlagen**

I enlighet med riksdagens beslut
 ändras i militära disciplinlagen av den 25 mars 1983 (331/1983) 8 § och 38 § 3 mom., dessa lagrum sådana de lyder, 8 § delvis ändrad i lagarna 652/1991 och 991/1997 samt 38 § 3 mom. i nämnda lag 991/1997, som följer:

8 §

Om den som har ådömts eller påförts en disciplinär påföljd, innan ärendet har avgjorts, med anledning av brottet har varit berövad sin frihet, skall från disciplinstraffet eller den disciplinära tillrättavisningen göras den avräkning som avses i 6 kap. 13 § strafflagen.

När avräkningen enligt 1 mom. görs motsvarar ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utgångsstraff eller utgångsförbud och tre gånger extra tjänst.

38 §

När förmannen upphäver ett beslut kan han bestämma att ärendet skall tas till ny behandling eller omedelbart själv ta det till avgörande eller hänskjuta det till en behörig åklagare. När ärendet tas till ny behandling iakttas bestämmelserna i 6 kap. 16 § strafflagen i tillämpliga delar.

Denna lag träder i kraft den 20 .

22.

Lag**om ändring av 6 § lagen om unga förbrytare**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen den 31 maj 1940 om unga förbrytare (262/1940) 6 §, sådan den lyder delvis ändrad i lag 3/1969, som följer:

6 §

mom. strafflagen (39/1889).

På straff som en ung förbrytare skall dömas till för brott som han begått före 18 års ålder tillämpas 6 kap. 8 § 1 mom. 3 punkten och 2

Denna lag träder i kraft den 20 .

23.

Lag**om ändring av 16 § lagen om ordningsbotsförfarande**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen den 21 januari 1983 om ordningsbotsförfarande (66/1983) 16 § 3 mom. som följer:

16 §

Ordningsbotsdomaren kan under de förutsättningar som anges i 6 kap. 12 § strafflagen avstå från att döma ut ett straff.

Denna lag träder i kraft den 20 .

24.

Lag**om ändring av 7 § lagen om internering av farliga återfallsförbrytare**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 9 juli 1953 om internering av farliga återfallsförbrytare (317/1953) 7 §, sådan den lyder i lag 303/1971, som följer:

7 §
När en dom enligt vilken det kan bestämmas att en förbrytare skall interneras i tvångsinrättning har vunnit laga kraft, skall frågan om internering tas till behandling då minst en tredjedel av det straff som har dömts ut har verkställts, varvid den avräkning som domstolen har gjort med stöd av 6 kap. 13 § strafflagen inte beaktas, dock se-

nast inom ett år från det domen gavs, och oföördröjligen avgöras av fängelsedomstolen. Denna skall bestämma att förbrytaren skall interneras i tvångsinrättning, om han skall anses farlig för någons liv eller hälsa enligt 1 § 2 mom.

Denna lag träder i kraft den 20 .

25.

Lag**om ändring av lagen om samhällstjänst**

I enlighet med riksdagens beslut
upphävs i lagen den 12 december 1996 om samhällstjänst (1055/1996) 3 och 4 §, av dessa 3 § sådan den lyder delvis ändrad i lag 754/1997, samt fogas till 1 §, sådan den lyder delvis ändrad i lag 138/2001, ett nytt 3 mom. som följer:

1 § gäller vad som bestäms särskilt.

Samhällstjänst

I fråga om dömande till samhällstjänst Denna lag träder i kraft den 20 .

26.

Lag**om upphävande av 3 och 12 § förordningen om införande av strafflagen**

I enlighet med riksdagens beslut föreskrivs:

Härmed upphävs 1 § 3 och 12 § förordningen om införande av strafflagen (39/1889). Denna lag träder i kraft den 20 .

Helsingfors den 5 april 2002

Republikens President**TARJA HALONEN**Justitieminister *Johannes Koskinen*

1.

Lag**om ändring av strafflagen**

I enlighet med riksdagens beslut
upphävs i strafflagen av den 19 december 1889 (39/1889) 1 kap. 13 § 3 mom., 2 kap. 1 § och 13 § 2 mom., 2 b kap. 1 och 2 § samt 39 kap. 7 §,
 dessa lagrum sådana de lyder, 1 kap. 13 § 3 mom. i lag 626/1996, 2 kap. 1 § i lagarna 792/1989, 651/1991 och 1056/1996, 13 § 2 mom. i lag 352/1990, 2 b kap. 1 och 2 § i lag 520/2001 och 39 kap. 7 § i lag 769/1990,
ändras 3—6 kap., 7 kap. 3 § 2 mom., 10 kap. 1 § 2 mom. 2 punkten och 17 kap. 23 § 1 mom.,
 dessa lagrum sådana de lyder, 3—6 kap. jämte ändringar, 7 kap. 3 § 2 mom. i lag 697/1991, 10 kap. 1 § 2 mom. 2 punkten i lag 875/2001 och 17 kap. 23 § 1 mom. i lag 563/1998, samt
fogas till 2 b kap. 3 §, sådan den lyder i lag 520/2001, ett nytt 3 mom., till 7 kap. en ny 7 § i stället för den 7 § som upphävdes genom lag 751/1997, till 45 kap. 14 §, sådan den lyder i lag 559/2000, ett nytt 2 mom. samt till kapitlet nya 26 a § och 26 b § och en ny mellanrubrik före 26 a § som följer:

*Gällande lydelse**Föreslagen lydelse*

2 b kap.

Villkorligt fängelse

3 §

3 §

*Innebörden av villkorligt fängelse**Innebörden av villkorligt fängelse*

När villkorligt fängelse döms ut, skjuts verkställigheten av straffet upp för en prøvotid. Prövotiden för villkorligt fängelse är minst ett och högst tre år. Prövotiden börjar löpa från det att domen avkunnas eller meddelas.

Straffet förfaller, om det inte enligt 5 § bestäms att straffet skall verkställas.

När villkorligt fängelse döms ut, skjuts verkställigheten av straffet upp för en prøvotid. Prövotiden för villkorligt fängelse är minst ett och högst tre år. Prövotiden börjar löpa från det att domen avkunnas eller meddelas.

Straffet förfaller, om det inte enligt 5 § bestäms att straffet skall verkställas.

I fråga om valet mellan villkorligt och o villkorligt fängelse samt tilläggs påföljder i samband med villkorligt fängelse gäller vad som föreskrivs särskilt.

3 kap.

**Om grunder, som utesluta eller minska
gärnings straffbarhet***Finlands grundlag*

8 §

Ingen får betraktas som skyldig till ett brott eller dömas till straff på grund av en handling som inte enligt lag var straffbar när den utfördes. För brott får inte dömas till strängare straff än vad som var föreskrivet i lag när gärningen begicks.

Förordning om införande av strafflagen

3 §

På ett brott tillämpas den lag som gällde när brottet begicks.

Om vid tiden för domen gäller en annan lag än den som gällde vid tiden för gärningen, skall dock den nya lagen tillämpas såvida den leder till ett lindrigare slutresultat. Har den nya lagen trätt i kraft först sedan målet avgjordes i första instans, skall fullföljdsdomstolen tillämpa den nya lagen endast om något straff för gärningen inte skall dömas ut enligt den nya lagen eller om tillämpning av den lag som gällde vid gärningstiden skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat.

Har avsikten varit att lagen skall vara i kraft endast en viss tid, skall på en gärning som har begåtts under dess giltighetstid tillämpas den lag som gällde vid tiden för gärningen, om inte något annat stadgas.

3 kap.

**Om allmänna förutsättningar för straff-
rättsligt ansvar**

1 §

Legalitetsprincipen

En person får betraktas som skyldig till ett brott endast på grund av en gärning som uttryckligen var straffbar enligt lag när den begicks.

Straff och andra straffrättsliga påföljder skall grunda sig på lag.

2 §

Tillämplighet i tiden

På ett brott tillämpas den lag som gällde när brottet begicks.

Gäller när domen meddelas en annan lag än den som gällde när brottet begicks, skall dock den nya lagen tillämpas, om den leder till ett lindrigare slutresultat.

En ny lag som har trätt i kraft först sedan målet avgjordes i första instans skall dock tillämpas i fullföljdsdomstolen endast om något straff för gärningen inte skall dömas ut enligt den nya lagen eller om tillämpningen av den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat.

Har avsikten varit att lagen skall gälla endast en viss tid, skall på en gärning som har begåtts under denna tid tillämpas den lag som gällde vid tidpunkten för gärningen, om inte något annat bestäms.

Får en straffbestämmelse i lagen sitt exakta innehåll av beteendenormer som ingår i en lag eller i författningar och föreskrifter som har givits med stöd av den, avgörs gärningens straffbarhet enligt de beteendenormer som gällde vid tidpunkten för gärningen, om inte något annat bestäms.

3 §

Straffbar underlåtenhet

(ny)

Underlåtenhet är straffbar om detta uttryckligen anges i brottsbeskrivningen.

Som underlåtenhet skall bestraffas också det att en följd som omfattas av en brottsbeskrivning inte förhindras, om gärningsmannen på grund av sin garantställning har haft en särskild skyldighet att förhindra följden. Skyldigheten kan grunda sig på

- 1) en tjänst, befattning eller ställning,*
- 2) förhållandet mellan gärningsman och offer,*
- 3) ett åtagande eller avtal,*
- 4) gärningsmannens faroframkallande verksamhet eller*
- 5) någon annan jämförbar orsak.*

Strafflag

3 kap. 1 §

Gärning, som eljest är straffbar, vare strafflös, om den begås av barn, innan det fyllt femton år.

Angående de åtgärder sådant barn kan underkastas stadgas i lagen om barnskydd.

3 kap. 3 §

Gerning, som begås af den, hvilken är afvita, eller af ålderdomssvaghet eller annan sådan orsak saknar förståndets bruk, vare strafflös.

Har någon råkat i sådan tillfällig sinnesförvirring, att han ej vet till sig; vare ock gerning, som han i det medvetlösa tillstånd föröfvar, strafflös.

3 kap. 4 §

Pröfvas någon, som begått brott, hafva dervid saknat förståndets fulla bruk, fastän han ej kan enligt 3 § anses för otillräknelig; vare straff i allmän straffart såsom i 2 § sägs.

4 §

Tillräknelighet

För straffansvar förutsätts att gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har fyllt femton år och är tillräknelig.

Gärningsmannen är otillräknelig, om han eller hon vid tidpunkten för gärningen på grund av en mentalsjukdom, ett gravt förståndshandikapp, en allvarlig mental störning eller medvetanderubbning inte kan förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller om hans eller hennes förmåga att kontrollera sitt handlande av någon sådan anledning är nedsatt på ett avgörande sätt (otillräknelighet).

Om gärningsmannen inte är otillräknelig enligt 2 mom., men hans eller hennes förmåga att förstå gärningens faktiska natur eller rättsstridighet eller att kontrollera sitt handlande på grund av en mentalsjukdom, ett förståndshandikapp, en mental störning eller medvetanderubbning är avsevärt nedsatt vid gärningstiden (nedsatt tillräknelighet), skall vid bestämmandet av straff beaktas 6 kap. 8 § 1 mom. 1 punkten.

Gällande lydelse

Ej må i detta fall rus eller annan dylik sinnesförvirring, hvilken gerningsmannen själf ådragit sig, allena gälla såsom skäl till sådan straffnedsättning.

(ny, jfr. mentalvårdslag 21 §)

Föreslagen lydelse

Ett självförvållat rus eller någon annan tillfällig självförvållad medvetanderubbning skall inte beaktas vid bedömningen av tillräkneligheten, om det inte finns särskilt vägande skäl för det.

Om domstolen på grund av den åtalades sinnestillstånd inte dömer ut ett straff, skall domstolen, om det inte är uppenbart onödigt, låta utreda frågan om den åtalades behov av vård på det sätt som föreskrivs i 21 § mentalvårdslagen (1116/1990).

5 §

Tillräknande

(ny)

För straffansvar förutsätts uppsåt eller oaktsamhet.

Om inte något annat föreskrivs är en gärning som avses i denna lag straffbar endast när den begås uppsåtligen.

Vad som sägs i 2 mom. gäller också en gärning som avses någon annanstans i lag, om det föreskrivna strängaste straffet för gärningen är fängelse mer än sex månader eller om straffbestämmelsen har utfärdats efter ikraftträdandet av denna lag.

6 §

Uppsåt

(ny)

En gärning är uppsåtlig, om det att brottsbeskrivningen förverkligas motsvarar vad gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen har avsett eller ansett vara säkert eller övervägande sannolikt.

7 §

Oaktsamhet

(ny)

En gärningsmans förfarande är oaktsamt, om gärningsmannen åsidosätter den akt-samhetsplikt som han eller hon under de rådande omständigheterna har, trots att han eller hon hade kunnat rätta sig efter den (oaktsamhet).

Frågan om oaktsamheten skall anses vara grov (grov oaktsamhet) avgörs utifrån en helhetsbedömning. Vid bedömningen skall beaktas hur betydande den åsidosatta akt-

3 kap. 5 § 1 mom.

För gerning, som pröfvas hafva skett mera af våda, än af vållande, må ej dömas till straff.

samhetsplikten är, hur viktiga de äventyrade intressena och hur sannolik kränkningen är, hur medveten gärningsmannen är om att han eller hon tar en risk samt övriga omständigheter i samband med gärningen och gärningsmannen.

En gärning som snarare grundar sig på olyckshändelse än på oaktsamhet bestraffas inte.

4 kap.

Om försök

4 kap.

Om ansvarsfrihetsgrunder

1 §

Rekvisitvillfarelse

(ny)

Om gärningsmannen vid tidpunkten för gärningen inte är medveten om att samtliga omständigheter som förutsätts för brottsbeskrivningsenlighet föreligger eller om gärningsmannen misstar sig om en sådan omständighet, bestraffas han eller hon inte för ett uppsåtligt brott. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet.

2 §

Föbudsvillfarelse

(ny)

Tror gärningsmannen felaktigt att en gärning är tillåten, är han eller hon fri från straffansvar, om denna villfarelse skall anses vara uppenbart ursäktlig med anledning av att

1) offentliggörandet av lagen är behäftat med brister eller fel,

2) innehållet i lagen är speciellt svårbegripligt,

3) en myndighet har givit felaktiga råd eller

4) det föreligger någon annan jämförbar omständighet.

3 §

**Villfarelse om en ansvarsfriande
omständighet**

(ny)

Om en gärning inte har en i 4—6 § avsedd grund som skulle göra gärningen tillåten, men gärningssituationen sådan gärningsmannen med fog uppfattade den hade varit förknippad med en sådan grund, bestraffas han eller hon inte för ett uppsåtligt brott. Ansvar för ett oaktsamhetsbrott kan dock komma i fråga enligt bestämmelserna om straffbar oaktsamhet.

3 kap. 6 §

4 §

Nödvärn

Har någon, för att skydda sin eller annans person eller egendom emot påbörjad eller omedelbart förestående orättmätigt angrepp, begått handling, som, ehuru eljest straffbar, varit nödvändig för angreppets afvärjande; må han för det nödvärn ej dömas till straff.

En försvarshandling som är nödvändig för att avvärja ett påbörjat eller överhängande obehörigt angrepp är tillåten som nödvärn, om inte handlingen uppenbart överskrider det som utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarligt. Vid bedömningen skall beaktas angreppets art och styrka, försvararens och angriparens person samt övriga omständigheter.

3 kap. 7 §

Tränger sig någon olofligen in i annans rum, hus, gård eller fartyg, eller sätter sig någon till motvärn mot den, som å bar gering vill återtaga sin egendom; ege ock rätt till nödvärn rum.

3 kap. 9 § 1 mom.

Har någon i fall, som nämnas i 6 och 7, begått handling, som icke varit nödvändig för avvärjande av angrepp, skyddande av hemfrid eller återtagande av honom tillhörig egendom, skall gärningsmannen dömas för excess i nödvärn, enligt domstolens prövning, antingen till fullt eller enligt 2 § 1 mom. nedsatt straff. Voro omständigheterna sådana, att han icke kunde besinna sig, må han ej dömas till straff.

Har gränsen för nödvärn överskridits vid försvaret (excess i nödvärn), är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om omständigheterna var sådana att det inte skäli- gen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur farligt och oförutsett angreppet var samt situationen också i övrigt.

3 kap. 10 §

Har någon, för att rädda sin eller annans person eller egendom ur trängande fara, begått med straff belagd handling, och var derför utan räddning ej möjlig; pröfve domstolen, efter som saken och omständigheterna äro, om han må undgå straff för handlingen eller därför gjort sig förfallen till straff i fullt mått eller nedsatt på sätt i 2 § 1 mom. sägs.

3 kap. 8 § 2 och 3 mom.

Försöker den som skall gripas, anhållas eller häktas, genom att göra motstånd eller fly undgå att bli fasttagen eller försöker strafffånge eller annan gripen, anhållen eller häktad rymma eller gör han motstånd mot fångvakt eller annan som har till uppgift att hindra rymningen eller hålla honom till ordningen, må jämväl då sådana maktmedel brukas som med hänsyn till omständigheterna kunna anses försvarliga för vederbörandes gripande, rymningens förhindrande eller ordningens upprätthållande. Lag samma vare då i ifrågavarande fall motstånd göres av någon annan än ovan nämnd person.

Äger någon enligt 1 eller 2 mom. rätt att tillgripa maktmedel, tillkommer samma rätt jämväl den som bistår vid fullgörandet av tjänsteåliggandet.

3 kap. 9 § 2 mom.

Har det i fall som avses i 8 eller 8 a §, i 27 § polislagen eller i 9 § lagen om ord-

5 §

Nödtillstånd

En handling som är nödvändig för att avvärja en omedelbar och trängande fara som hotar ett rättsligt skyddat intresse och som är av annat slag än vad som avses i 4 § är tillåten som en nödtillståndshandling, om handlingen utifrån en helhetsbedömning är försvarlig med beaktande av det räddade intressets samt den orsakade skadans och olägenhetens art och storlek, farans ursprung samt övriga omständigheter.

Kan en handling som har begåtts för att rädda ett rättsligt skyddat intresse inte anses tillåten enligt 1 mom., är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om det inte skäligen kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av hur viktigt det räddade intresset var, hur oförutsedd och tvingande situationen var samt övriga omständigheter.

6 §

Användning av maktmedel

I fråga om rätten att använda maktmedel för utförande av tjänsteuppdrag eller av någon annan jämförbar orsak samt om rätten att bistå personer som har utsetts att övervaka ordning bestäms särskilt genom lag.

När maktmedel används får endast sådana åtgärder tillgripas som är nödvändiga för att uppdraget skall kunna utföras och som utifrån en helhetsbedömning skall anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

Har de gränser som föreskrivs i 2 mom. överskridits vid användningen av maktme-

*Gällande lydelse**Föreslagen lydelse*

ningsvakter (533/1999) tillgripits strängare maktmedel än vad som enligt nämnda paragrafer kan anses vara försvarligt, får straffet av särskilda skäl som minskar gärningens klanderbarhet nedsättas på det sätt som bestäms i 1 mom. eller, om synnerligen vägande skäl därtill föreligger, gärningsmannen helt befrias från straff.

del, är gärningsmannen dock fri från straffansvar, om det finns synnerligen vägande grunder för att anse att det inte skäligt kunde ha krävts att gärningsmannen skulle ha reagerat på annat sätt med beaktande av gärningsmannens ställning och utbildning samt hur viktigt uppdraget och hur oförutsedd situationen var.

7 §

Lindring av straffansvar

(ny)

Även om gärningsmannen inte helt befrias från straffansvar på de grunder som anges i detta kapitel, kan förhållandena dock beaktas så att straffansvaret lindras på det sätt som föreskrivs i 6 kap. 6 § 3 punkten och 8 § 1 mom. 5 punkten.

5 kap.

5 kap.

Om delaktighet**Om försök och medverkan till brott**

1 §

Försök

(ny)

För försök till ett brott bestraffas endast om försöket är straffbart enligt de bestämmelser som gäller det uppsåtliga brottet.

(ny)

En gärning har framskridit till ett försök till brott när gärningsmannen har börjat utföra brottet och då åstadkommit fara för att brottet fullbordas. Försök till brott föreligger också när en sådan fara inte orsakas, om faran har uteblivit endast av tillfälliga orsaker.

4 kap. 1 §

Då försök enligt lag är straffbart och särskildt straff för försöket ej finnes utsatt; varde straffet ådömdt enligt det lagrum, som stadgar straff för det fullbordade brottet, dock med sådan nedsättning i allmän straffart, som i 2 § 3 kap. stadgas för den, hvilken fyllt femton men ej aderton år.

När ett straff bestäms för försök till brott tillämpas 6 kap. 8 § 1 mom. 2 punkten, om inte försöket i den straffbestämmelse som är tillämplig på fallet jämställs med en fullbordad gärning.

Vad om avsättning, skiljande från utövning av tjänst och andra påföljder, som lagen föreskriver för fullbordat brott, är stadgat, tillämpas även vid bestraffning av försök.

4 kap. 2 §

Har gerningsmannen af egen drift och ej för yttre hinder afstått från brottets fullbordande eller afstyrt den verkan, som hör till brottets fullbordande; vare försöket strafflöst.

(ny)

(ny)

Innefattar sådant försök handling, hvilken i och för sig utgör särskildt brott; skall för det brott dömas till straff.

5 kap 1 §

Hafva två eller flere gemensamt utfört brott; skall en hvar straffas såsom gerningsman.

(ny)

2 §

Avstående från försök och verksam ånger

För försök bestraffas inte, om gärningsmannen *frivilligt* har avstått från att fullborda brottet eller annars har förhindrat den följd som avses i brottsbeskrivningen.

Om det finns flera medverkande i brottet, befriar avstående från försök och verksam ånger en gärningsman, anstiftare eller medhjälpare från ansvar endast om denne har fått också de övriga medverkande att avstå från att fullborda brottet eller annars har lyckats förhindra den följd som avses i brottsbeskrivningen eller på annat sätt har eliminerat betydelsen av sin egen verksamhet vid fullbordandet av brottet.

Utöver vad som bestäms i 1 och 2 mom. bestraffas försök inte, om brottet inte fullbordas eller den följd som avses i brottsbeskrivningen uteblir av orsaker som inte hänför sig till gärningsmannen, anstiftaren eller medhjälparen, men denne frivilligt och uppriktigt har strävat efter att förhindra brottets fullbordande eller följden.

Om ett försök som enligt 1—3 mom. inte skall bestraffas samtidigt fullbordas något annat brott, är brottet i fråga straffbart.

3 §

Medgärningsmannaskap

Om två eller flera gemensamt har begått ett uppsåtligt brott, bestraffas var och en som gärningsman.

4 §

Medelbart gärningsmannaskap

Som gärningsman döms den som har begått ett uppsåtligt brott genom att som redskap använda någon som inte kan bestraffas för brottet på grund av otillräknelighet eller bristande uppsåt eller av någon annan orsak som sammanhänger med förutsättningarna för straffansvar.

5 kap. 2 §

Hvar, som bjuder, leger, trugar eller eljest uppsåtligen förmår eller förleder annan till brott, skall, ehvad brottet fullbordas af denne eller stannar vid straffbart försök, dömas för anstiftan såsom hade han sjelf varit gerningsman.

5 kap. 3 §

Har någon, medan brott af annan utförts eller derförinnan, uppsåtligen med råd, dåd eller uppmuntran främjat gerningen; skall han för medhjelp till brottet, ifall detsamma fullbordades, eller, då försök och fullbordadt brott äro med lika straff belagda, stannade vid försök, dömas enligt det lagrum, som bort tillämpas derest han varit gerningsman, men straffet i allmän straffart likväl nedsätas på sätt i 2 § 3 kap. är stadgat för den, som fyllt femton men ej aderton år. Stannade brottet vid försök, som bör enligt 1 § 4 kap. straffas; dömes medhjelpare till högst hälften af det straff, som kunnat honom ådömas om gerningsmannen hade fullbordat brottet.

Vad om avsättning, skiljande från utövning av tjänst och andra sådana påföljder av brott, som enligt lag skola ådömas gerningsmannen, är stadgat, tillämpas även vid bestraffning av medhjelpare.

Anstiftan till straffbar medhjelp straffes såsom medhjelp.

Hvad i denna § är stadgat om medhjelp skall ej tillämpas å de i 41, 42, 43 och 44 kapitlen omförmälda förbrytelser och med dem jemförliga brott.

5 kap. 4 §

Då personligt förhållande utesluter, minskar eller höjer straffbarheten för viss gerning; gälle det endast den gerningsman, anstiftare eller medhjelpare, hvilken står i nämnda förhållande.

5 §

Anstiftan

Den som uppsåtligen förmår någon till ett *uppsåtligt* brott eller ett straffbart försök till brottet i fråga döms för anstiftan till brott såsom gärningsman.

6 §

Medhjelp

Den som före eller under brottet med råd, dåd eller *på annat sätt* uppsåtligen hjälper någon att begå ett *uppsåtligt* brott eller ett straffbart försök till brottet döms för medhjelp till brott enligt samma lagrum som gärningsmannen. *När straffet bestäms tillämpas dock 6 kap. 8 § 1 mom. 4 punkten.*

Anstiftan till straffbar medhjelp bestraffas som för medhjelp.

7 §

Särskilda personliga förhållanden

En sådan särskild omständighet i anslutning till en person som utesluter, minskar eller höjer en gärnings straffbarhet gäller endast den gärningsman, anstiftare eller medhjelpare beträffande vilken denna omstän-

(ny)

dighet föreligger.

En anstiftares eller medhjälparens straffansvar påverkas inte av att han eller hon inte berörs av en sådan personlig omständighet som utgör straffbarhetsgrunden för gärningsmannens gärning.

8 §

Handlande på en juridisk persons vägnar

(ny, jfr. 39 kap. 7 §)

Den som hör till ett samfunds, en stiftelses eller någon annan juridisk persons lagstadda organ eller ledning samt den som utövar faktisk beslutanderätt inom en juridisk person eller som på grundval av ett anställnings- eller tjänsteförhållande eller ett uppdrag annars handlar på den juridiska personens vägnar kan dömas för ett brott som har begåtts i den juridiska personens verksamhet trots att han eller hon inte uppfyller de särskilda brottsbeskrivningsenliga villkor som gäller för gärningsmän, om den juridiska personen uppfyller dem.

Om ett brott har begåtts i en näringsidkares rörelse eller någon annan organiserad verksamhet som kan jämföras med den som utövas av en juridisk person, skall på motsvarande sätt tillämpas vad som i 1 mom. bestäms om brott i juridiska personers verksamhet.

Bestämmelserna i denna paragraf skall inte tillämpas om annat bestäms någon annanstans.

6 kap.

Om straffmätning

2 kap. 1 §

Allmänna straff är fängelse, samhällstjänst, böter och ordningsbot.

Särskilda straff för tjänstemän är avsättning och varning.

Disciplinstraff för krigsman eller någon annan som lyder under 45 kap. är arrest, utgångsstraff, disciplinbot och varning. *Om*

6 kap.

Om bestämmande av straff**Allmänna bestämmelser**

1 §

Straffarter

Allmänna straffarter är ordningsbot, böter, villkorligt fängelse, samhällstjänst och ovillkorligt fängelse.

Särskilda straff för tjänstemän är varning och avsättning.

Disciplinstraff för krigsmän och andra som lyder under 45 kap. är varning, ute-

Gällande lydelse

dess straff stadgas särskilt. Då ett stadgande i vilket såsom påföljd föreskrivs disciplinstraff tillämpas på någon annan än en person som lyder under 45 kap., skall han dömas till böter i stället för disciplinstraff.

(ny)

(ny)

6 kap. 1 §

Vid straffmätning skall samtliga på saken inverkan straffskärpande och strafflindrande grunder samt enhetligheten i straffpraxis beaktas. Straffet skall utmätas så, att det står i rättvist förhållande till brottets skadlighet och farlighet samt till den skuld gärningsmannen ådagalagt i brottet.

Grunder för skärpning och lindring av straff är, jämte de övriga omständigheter som enligt lag inverkar på straffmätningen, de i detta kapitel 2 och 3 § nämnda grunderna.

(ny)

Föreslagen lydelse

gångsstraff, disciplinbot och arrest. När en bestämmelse enligt vilken påföljden är disciplinstraff tillämpas på någon annan än en person som lyder under 45 kap., skall han *eller hon* dömas till böter i stället för disciplinstraff.

Juridiska personer kan dömas till samfundsböter enligt 9 kap.

2 §

Straffskala och avvikelser från den

Ett straff bestäms enligt den straffskala som gäller för brottet. Från den kan avvika enligt 8 §. Maximistraffet enligt straffskalan får överskridas så som anges i 7 kap.

3 §

Allmänna principer vid bestämmande av straff

Ett straff skall *bestämmas* med beaktande av samtliga grunder *som enligt lag inverkar på storleken och arten av straffet* samt enhetligheten i rättspraxis.

Straffet skall mätas ut så att det står i ett rättvist förhållande till hur skadligt och farligt brottet är, *motiven till gärningen* samt gärningsmannens av brottet framgående skuld *i övrigt*.

När frågan om straffart avgörs, skall förutom de grunder som påverkar straffmätningen, också tillämpas bestämmelserna i 9—12 §.

Straffmätning

4 §

Mätningsgrunder

Grunder som påverkar straffmätningen är förutom de som nämns i 5—8 § i detta kapitel vad som annars bestäms någon annanstans i lag.

6 kap. 2 §

5 §

Skärpningsgrunder

Straffskärpningsgrunder är:

1) planmässighet i den brottsliga verksamheten;

2) att brottet begåtts av medlem i en för allvarliga brott organiserad grupp;

3) att brottet begåtts mot belöning; samt

4) gärningsmannens tidigare brottslighet, såframt förhållandet mellan denna och det nya brottet med anledning av att brotten är likartade eller eljest hos gärningsmannen utvisar uppenbar likgiltighet för förbud och påbud i lag.

Straffskärpningsgrunder är

1) att den brottsliga verksamheten har varit planmässig,

2) att brottet har begåtts av en medlem i en grupp som har organiserats *för att begå* allvarliga brott,

3) att brottet har begåtts mot ersättning,

4) *att brottet har riktat sig mot en person som hör till en nationell, raslig eller etnisk folkgrupp eller någon annan sådan folkgrupp och att det har begåtts på grund av denna grupptillhörighet, och*

5) gärningsmannens tidigare brottslighet, om förhållandet mellan den tidigare brottsligheten och det nya brottet visar att gärningsmannen, med anledning av att brotten är likartade eller annars, är uppenbart likgiltig för förbud och påbud i lag.

6 kap. 3 §

6 §

Lindringsgrunder

Strafflindringsgrunder är:

1) betydande påtryckning, hot eller annan liknande omständighet som medverkat till brottets begående;

2) stark mänsklig medkänsla, som lett till brottet, eller exceptionell och oförutsedd frestelse eller annan motsvarande omständighet, som varit ägnad att minska gärningsmannens förmåga att följa lag; samt

3) gärningsmannens strävan att av egen drift avstyra eller avlägsna verkningarna av sitt brott eller främja utredningen av detta.

Strafflindringsgrunder är

1) att betydande påtryckning eller hot eller någon annan liknande omständighet har medverkat till att brottet begåtts,

2) stark mänsklig medkänsla som har lett till brottet eller en exceptionell och oförutsedd frestelse, *en grov kränkning riktad mot gärningsmannen* eller någon annan motsvarande omständighet som har varit ägnad att minska gärningsmannens förmåga att följa lag,

3) *att brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger nära till hands och*

4) *att förlikning har ingåtts mellan gärningsmannen och målsäganden, att gärningsmannen annars har strävat efter att förhindra eller avlägsna verkningarna av sitt brott eller har strävat efter att främja utredningen av brottet.*

6 kap. 4 §

Har gärningsmannen av brottet förosakats eller åsamkas honom av domen annan följd, vilken tillsammans med det straff som utmätts med tillämpning av de i detta kapitel nämnda grunderna skulle leda till ett med hänsyn till brottets art obilligt resultat, skall denna omständighet i skäligen mån beaktas vid straffmätningen.

3 kap. 4 § 1 mom.

Pröfvas någon, som begått brott, hafva dervid saknat förståndets fulla bruk, fastän han ej kan enligt 3 § anses för otillräckelig; vare straff i allmän straffart såsom i 2 § sägs.

4 kap. 1 § 1 mom.

Då försök enligt lag är straffbart och särskildt straff för försöket ej finnes utsatt; vare straffet ådömdt enligt det lagrum, som stadgar straff för det fullbordade brottet, dock med sådan nedsättning i allmän straffart, som i 2 § 3 kap. stadgas för den, hvilken fyllt femton men ej aderton år.

3 kap. 2 §

Begås brott av den som fyllt femton men icke aderton år, skall han, om fängelse på livstid kunnat följa på brottet, dömas till fängelse i minst två och högst tolv år. Stadgas för brottet fängelse på viss tid eller böter, skall straffet vara högst tre fjärdedelar av det stadgade strängaste straffet och lägst det minsta belopp som av sådant straff enligt 2 kap. får ådömas.

7 §

Skälighetsgrunder

Utöver det som bestäms i 6 § skall som strafflindrande omständigheter beaktas också

1) de andra följder som brottet har lett till eller domen medför för gärningsmannen,

2) *gärningsmannens höga ålder, hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden samt*

3) *den anmärkningsvärt långa tid som har förflutit sedan brottet begicks,*

om det straff som hade mätts ut enligt *vedertagen praxis* av dessa orsaker skulle leda till ett oskäligt eller *exceptionellt skadligt* slutresultat.

8 §

Avvikelser från straffart och straffskala

Domstolen kan döma ut ett straff i en lindrigare straffart än vad som anges i lag eller underskrida det minimistraf som föreskrivs för en gärning, om

1) *gärningsmannen har begått brottet såsom nedsatt tillräckelig,*

2) *brottet har stannat vid försök,*

3) *gärningsmannen har begått brottet innan han eller hon fyllde 18 år,*

5 kap. 3 § 1 mom.

Har någon, medan brott af annan utförts eller derförrinnan, uppsåtligen med råd, dåd eller uppmuntran främjat gerningen; skall han för medhjelp till brottet, ifall detsamma fullbordades, eller, då försök och fullbordadt brott äro med lika straff belagda, stannade vid försök, dömas enligt det lagrum, som bort tillämpas derest han varit gerningsman, men straffet i allmän straffart likväl nedsätts på sätt i 2 § 3 kap. är stadgat för den, som fyllt femton men ej aderton år. *Stannade brottet vid försök, som bör enligt 1 § 4 kap. straffas; dömes medhjelpare till högst hälften af det straff, som kunnat honom ådömas om gerningsmannen hade fullbordat brottet.*

4) gärningsmannen döms som medhjelpare till brottet med tillämpning av 5 kap. 6 § eller gärningsmannens medverkan till brottet annars är klart mindre än de övrigas medverkan,

3 kap. 9 §

Har någon i fall, som nämnas i 6 och 7, begått handling, som icke varit nödvändig för avvärjande av angrepp, skyddande av hemfrid eller återtagande av honom tillhörig egendom, skall gärningsmannen dömas för excess i nödvärn, enligt domstolens prövning, antingen till fullt eller enligt 2 § 1 mom. nedsatt straff. Voro omständigheterna sådana, att han icke kunde besinna sig, må han ej dömas till straff.

5) brottet har begåtts under omständigheter där tillämpningen av en ansvarsfrihetsgrund ligger särskilt nära till hands eller

Har det i fall som avses i 8 eller 8 a §, i 27 § polislagen eller i 9 § lagen om ordningsvakter (533/1999) tillgripits strängare maktmedel än vad som enligt nämnda paragrafer kan anses vara försvarligt, får straffet av särskilda skäl som minskar gärningens klanderbarhet nedsättas på det sätt som bestäms i 1 mom. eller, om synnerligen välgående skäl därtill föreligger, gärningsmannen helt befrias från straff.

3 kap. 5 § 2 mom.

Upptager straffstadgande särskild minsta tid för fängelsestraff, får domstolen, såframt hinder icke möter med hänsyn till allmänt intresse, på särskilda skäl, som skola nämnas i domen, döma till straff som understiger den stadgade minsta tiden eller, om ej strängare straff än fängelse på viss tid är stadgat, döma till böter.

6) det på de grunder som nämns i 6 och 7 § eller på andra exceptionella grunder finns särskilda skäl, som skall nämnas i domen.

När ett straff bestäms enligt 1 mom. 2—5

punkten får gärningsmannen dömas till högst tre fjärdedelar av det strängaste straff som föreskrivs för brottet och lägst *det minimum i den straffart som föreskrivs för brottet*. Om livstidsfängelse kunde följa på brottet, är maximistraffet för brottet fängelse i tolv år och minimistraffet fängelse i två år.

Val av straffart

2 b kap. 1 §

Valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse

Ett fängelsestraff på viss tid som uppgår till högst två år kan förklaras villkorligt (*villkorligt fängelse*), om inte brottets allvarlighet, gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet eller gärningsmannens tidigare brottslighet förutsätter att ovillkorligt fängelse döms ut.

För ett brott som någon har begått före fyllda 18 år får dock inte dömas till ovillkorligt fängelsestraff, om det inte finns vägande skäl.

2 b kap. 2 §

Tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse

Om enbart villkorligt fängelse inte kan anses vara ett tillräckligt straff för brottet, kan dessutom dömas ut böter eller, om det villkorliga fängelsestraffet överstiger ett år, samhällstjänst i minst 20 och högst 90 timmar.

Den som inte hade fyllt 21 år när brottet begicks kan dömas till villkorligt fängelse förenat med övervakning under en provotid, om detta skall anses motiverat för att främja gärningsmannens möjligheter att anpassa sig i samhället och för att förhindra återfall i brott.

Om böter, samhällstjänst och övervakning som döms ut utöver villkorligt fängelse gäller vad som bestäms särskilt om detta. Samhällstjänsten kan dock förvandlas till fängelse i minst fyra och högst 90 dagar.

9 §

Valet mellan villkorligt och ovillkorligt fängelse

Ett fängelsestraff på viss tid som uppgår till högst två år kan förklaras villkorligt (*villkorligt fängelse*), om det inte med hänsyn till hur allvarligt brottet är, gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet eller gärningsmannens tidigare brottslighet förutsätter att ovillkorligt fängelse döms ut.

För ett brott som någon har begått innan *han eller hon fyllde* 18 år får dock inte dömas till ovillkorligt fängelsestraff, om det inte finns vägande skäl.

10 §

Tilläggsåtgärder i samband med villkorligt fängelse

Om enbart villkorligt fängelse inte kan anses vara ett tillräckligt straff för brottet, kan dessutom dömas ut böter eller, om det villkorliga fängelsestraffet överstiger ett år, samhällstjänst i minst 20 och högst 90 timmar.

Den som inte hade fyllt 21 år när *han eller hon* begick brottet kan dömas till villkorligt fängelse förenat med övervakning under en provotid, om detta skall anses motiverat för att främja gärningsmannens möjligheter att anpassa sig i samhället och för att förhindra återfall i brott.

I fråga om böter, samhällstjänst och övervakning som döms ut utöver villkorligt fängelse gäller vad som bestäms särskilt. Samhällstjänsten kan dock förvandlas till fängelse i minst fyra och högst 90 dagar.

Lag om samhällstjänst

3 kap. 1 mom.

Dömande till samhällstjänst

En gärningsman

- 1) som döms till fängelse,
- 2) för vilken fastställs ett gemensamt fängelsestraff, eller
- 3) för vilken det bestäms att ett villkorligt fängelsestraff helt eller delvis skall verkställas

döms till samhällstjänst i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff som är utdömt för en viss tid, högst åtta månader, om inte ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänststraff eller andra vägande skäl skall anses utgöra hinder för att ett samhällstjänststraff döms ut.

4 §

Samtycke och lämplighet

För att gärningsmannen skall kunna dömas till samhällstjänst krävs att han har samtyckt till att utföra sådan och att det kan antas att han kommer att klara av den.

Strafflag

3 kap. 5 § 3 och 4 mom.

Domstolen får lämna gärningen obestrafad, om

- 1) brottet, med hänsyn till sin menlighet eller gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet, skall anses ringa bedömt som en helhet,
- 2) brottet av särskilda skäl som hänför sig till gärningen eller gärningsmannen skall anses ursäktligt,
- 3) straffet skall anses oskäligt eller oändamålsenligt med hänsyn till uppnådd för-

11 §

Samhällstjänst

En gärningsman döms till samhällstjänst i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff på viss tid, högst åtta månader, om inte ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänststraff eller andra vägande skäl skall anses utgöra hinder för att ett samhällstjänststraff döms ut.

För att gärningsmannen skall kunna dömas till samhällstjänst krävs att han *eller hon* har samtyckt till den och kan antas klara av den.

12 §

Domseftergift

Domstolen får avstå från att döma ut ett straff, om

- 1) brottet med hänsyn till hur skadligt det är eller gärningsmannens skuld sådan den framgår av brottet utifrån en helhetsbedömning skall anses ringa,
- 2) gärningsmannen har begått brottet före fyllda 18 år och brottet skall anses ha berott på oförstånd och tanklöshet,
- 3) brottet av särskilda skäl som hänför sig till gärningen eller gärningsmannen skall anses ursäktligt,
- 4) straffet *särskilt med beaktande av de omständigheter som nämns i 6 § 4 punkten*

Gällande lydelse

likning mellan gärningsmannen och målsäganden eller gärningsmannens övriga handlande för att avstyra eller avlägsna verkningarna av brottet eller för att främja utredningen av det, gärningsmannens personliga förhållanden, de övriga följder som brottet medfört för honom, social- och hälsovårdsåtgärder eller andra omständigheter, eller om

4) brottet inte på grund av stadgandena om gemensamt brott väsentligt skulle inverka på det totala straffet.

Utöver vad som stadgas i 3 mom. får domstolen lämna ett brott som har begåtts av någon som inte har fyllt 18 år obestraftat, om gärningen snarare kan anses ha berott på oförstånd eller förhastande än på likgiltighet för förbud och påbud i lag.

3 kap. 11 §

Om någon döms till fängelsestraff på viss tid för en gärning på grund av vilken han varit berövad friheten oavbrutet i minst ett dygn, skall domstolen avräkna tiden för frihetsberövandet från straffet eller anse frihetsberövandet som fullt avtjänat straff. På samma sätt skall förfaras när frihetsberövandet har föranletts av något annat brott som i samband med målet varit föremål för åtal eller förberedande undersökning eller av att svaranden förordnats att hämtas till domstolen och på grund därav tagits i förvar. Om straffet är böter eller ungdomsstraff, skall frihetsberövandet avräknas i skälig mån, från böterna dock minst med hela den tid frihetsberövandet varat, eller anses som fullt avtjänat straff.

Föreslagen lydelse

och 7 § eller social- och hälsovårdsåtgärder skall anses oskäligt eller oändamålsenligt eller

5) brottet inte på grund av bestämmelserna om gemensamt straff väsentligt skulle inverka på det totala straffet.

(se. den föreslagna 2 punkten)

Avräkning från straff som döms ut

13 §

Avräkning av rannsaktionsfängelse

Om någon döms till ett fängelsestraff på viss tid för en gärning som han *eller hon* har varit berövad friheten för oavbrutet i minst ett dygn, skall domstolen avräkna tiden för frihetsberövandet från straffet eller anse frihetsberövandet som fullt avtjänat straff.

På samma sätt skall förfaras, om frihetsberövandet föranletts av något annat brott som i samband med målet har varit föremål för åtal eller förundersökning eller av att svaranden har förordnats att hämtas till domstolen och därför har tagits i förvar.

Om straffet är böter, skall frihetsberövandet avräknas i skälig mån, dock minst hela den tid som frihetsberövandet har varat, eller anses som fullt avtjänat straff.

Om straffet är ungdomsstraff, skall frihetsberövandet avräknas i skälig mån *så att det antal ungdomstjänsttimmar som annars skulle dömas ut minskas.*

1 kap. 13 § 3 mom.

14 §

Döms någon i Finland till straff för ett brott för vilket han redan helt eller delvis utstått en utomlands ådömd påföljd, skall från straffet göras ett skäligt avdrag. Om den utståndna påföljden var ett frihetsstraff, skall domstolen från straffet avräkna den tid som motsvarar frihetsberövandet. Domstolen kan även fastställa att den utståndna påföljden skall anses som en tillräcklig påföljd för brottet.

Avräkning av straff som har dömts ut utomlands

Om någon i Finland döms till straff för ett brott för vilket han *eller hon* redan helt eller delvis har utstått en påföljd som har dömts ut utomlands, skall från straffet göras ett skäligt avdrag. Om påföljden var ett frihetsstraff, skall domstolen från straffet avräkna den tid som motsvarar frihetsberövandet. Domstolen kan även fastställa att påföljden skall anses som en tillräcklig påföljd för brottet.

2 kap. 13 § 2 mom.

15 §

Om den som avses i 1 mom. av domstol döms för ett brott, för vilket han helt eller delvis har avtjänat ett disciplinärt straff, skall från straffet göras ett skäligt avdrag, såvida det inte finns grundad anledning att inte göra detta eller att anse det avtjänade disciplinära straffet såsom fullt straff för gärningen.

Avräkning av disciplinära straff för straffångar

*En straffånge kan i straffanstalten påföras disciplinstraff för brott enligt vad som bestäms särskilt. Om en straffånge döms i domstol för ett brott för vilket han *eller hon* helt eller delvis har avtjänat ett disciplinstraff, skall från straffet göras ett skäligt avdrag, såvida det inte finns grundad anledning att inte göra detta eller att anse disciplinstraffet som fullt straff för gärningen.*

Militär disciplinlag

16 §

8 § 2 och 3 mom.

Avräkning av disciplinära påföljder för personer som lyder under 45 kap. strafflagen

Har gärningsmannen antingen helt eller delvis utstått ett straff eller en disciplinär tillrättavisning som påförts honom i disciplinärt förfarande, och döms gärningsmannen därefter vid domstol till straff för samma brott, skall det straff och den tillrättavisning som redan verkställts i skälig mån beaktas som avräkning eller anses motsvara fullt avtjänat straff.

*För brott som avses i 2 § militära rättegångslagen kan den som lyder under 45 kap. strafflagen i disciplinärt förfarande påföras ett disciplinstraff eller en disciplinär tillrättavisning enligt vad som bestäms särskilt. Om en sådan person antingen helt eller delvis har utstått ett straff eller en disciplinär tillrättavisning som har påförts i disciplinärt förfarande och *han eller hon* därefter döms i domstol till straff för samma brott, skall det straff och den tillrättavisning som redan har verkställts i skälig mån beaktas som avräkning eller anses motsvara fullt avtjänat straff.*

När den avräkning som avses i 1 och 2

När avräkningen enligt 1 mom. görs mot-

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

mom. görs motsvarar ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utegångsstraff eller utegångsförbud och tre gånger extratjänst.

svarar ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utegångsstraff eller utegångsförbud och tre gånger extra tjänst.

7 kap.

Om gemensamt straff

3 §

Gemensamt bötesstraff

Ett gemensamt bötesstraff får vara högst tvåhundrafyrtio dagsböter. Har för något av brotten efter den 1 juni 1969 stadgats ett särskilt lägsta bötesstraff, får det gemensamma bötesstraffet inte underskrida detta.

Lag om samhällstjänst

3 § 2 mom.

Tidigare samhällstjänst kan då ett nytt straff döms ut beaktas på motsvarande sätt som ett tidigare ovillkorligt fängelsestraff enligt 7 kap. 6 § strafflagen.

10 kap.

Om förverkandepåföljder

1 §

De allmänna förutsättningarna för förverkandepåföljd

Förverkandepåföljd kan också dömas ut på grund av en straffbar gärning där

2) gärningsmannen är fri från straffansvar med stöd av 3 kap. 9 eller 10 § eller 10 a § 1 mom. eller på någon annan motsvarande grund, eller

3 §

Gemensamt bötesstraff

Ett gemensamt bötesstraff får vara högst 240 dagsböter. När 6 kap. 8 § 2 mom. tillämpas får det gemensamma bötesstraffet vara högst 180 dagsböter. Om för något av brotten efter den 1 juni 1969 föreskrivs ett särskilt lägsta bötesstraff, får det gemensamma bötesstraffet inte underskrida detta.

7 §

Beaktande av ett tidigare utdömt samhällstjänststraff

Ett samhällstjänststraff som har dömts ut tidigare kan när ett nytt straff döms ut beaktas på motsvarande sätt som ett tidigare ovillkorligt straff enligt 6 §.

1 §

De allmänna förutsättningarna för förverkandepåföljd

Förverkandepåföljd kan också dömas ut på grund av en straffbar gärning där

2) gärningsmannen är fri från straffansvar med stöd av 4 kap. 2 §, 4 § 2 mom., 5 § 2 mom., 6 § 3 mom. eller 45 kap. 26 b § 2 mom., eller

17 kap.

Om brott mot allmän ordning

23 §

Bestämmelser om påföljder

Den som döms för djurskyddsbrott eller lindrigt djurskyddsbrott, kan samtidigt förklaras ha förverkat sin rätt att hålla eller sköta djur eller att annars svara för djurens välfärd. Djurhållningsförbud kan också meddelas en person som döms för djurskyddsförseelse med stöd av 54 § 1 mom. djurskyddslagen och som kan anses olämplig eller oförmögen att sörja för djurens välfärd. Förbudet kan meddelas för viss tid eller så att det blir bestående. Förbudet kan gälla vissa slag av djur eller djurhållning överhuvudtaget. Djurhållningsförbud kan också meddelas en person som med stöd av 3 kap. 3 § inte döms till straff. Förbudet gäller, även om ändring har sökts, till dess avgörandet i saken har vunnit laga kraft.

23 §

Bestämmelser om påföljder

Den som döms för djurskyddsbrott eller lindrigt djurskyddsbrott kan samtidigt förklaras ha förverkat sin rätt att hålla eller sköta djur eller att annars svara för djurens välfärd. Djurhållningsförbud kan också meddelas en person som döms för djurskyddsförseelse med stöd av 54 § 1 mom. djurskyddslagen och som kan anses olämplig eller oförmögen att sörja för djurens välfärd. Förbudet kan meddelas för viss tid eller så att det blir bestående. Förbudet kan gälla vissa slag av djur eller djurhållning över huvud taget. Djurhållningsförbud kan också meddelas en person som med stöd av 3 kap. 4 § 2 mom. inte döms till straff. Förbudet gäller även om det överklagas till dess avgörandet i saken har vunnit laga kraft.

45 kap.

Om militära brott

3 kap. 10 a § 2 mom.

För underlåtenhet att åtlyda befallning får straff inte ådömas, såvida åtlydandet av befallningen skulle ha lett till handling som klart står i strid med tjänste- eller tjänstgöringsplikt eller som eljest är klart lagstridig.

3 kap. 8 a §

Möter krigsman i vaktjänst, jourtjänst eller polisuppdrag motstånd, har han rätt att tillgripa sådana maktmedel som med hänsyn

14 §

Tredska

För underlåtenhet att lyda en befallning får straff inte dömas ut, om krigsmannen genom att lyda den hade begått en gärning som klart står i strid med tjänste- eller tjänstgöringsplikten eller som annars är klart lagstridig.

Kompletterande bestämmelser

26 a §

Användning av maktmedel

Om en krigsman i vaktjänst, jourtjänst eller polisuppdrag möter motstånd, har krigsmannen rätt att använda sådana maktmedel

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

till truppens eller det bevakade objektets säkerhet eller eljest till tjänsteuppdragets eller tjänstgöringens art och motståndets farlighet kan anses försvarliga. Under ovan nämnda förutsättningar har vaktpost rätt att tillgripa maktmedel även då någon trots vaktpostens befallning att stanna närmar sig bevakat område till vilket tillträde är förbjudet.

Såvida underordnad, oaktat förmans förbud, i strid, sjönöd eller motsvarande för truppen eller dess verksamhet synnerligen farlig situation flyr, gör våldsamt motstånd mot förman eller inte åtlyder förmans för avvärijande av faran givna befallning, trots att befallningen upprepats, har förmannen rätt att för återställande av lydnad och ordning gentemot den underordnade tillgripa sådana maktmedel som med hänsyn till farligheten i den underordnades gärning även som situationen i övrigt kan anses försvarliga för förhindrande av gärningen eller för fullgörandet av befallningen.

Då krigsfånge flyr har den vars uppgift det är att förhindra flykten rätt att tillgripa i 8 § 2 mom. stadgade maktmedel.

som är nödvändiga för att bryta motståndet och som kan anses försvarliga med beaktande av truppens eller det bevakade objektets säkerhet, tjänsteuppdragets eller tjänstgöringens art och hur farligt motståndet är. Under dessa förutsättningar har en vaktpost rätt att använda maktmedel också när någon trots vaktpostens befallning att stanna närmar sig ett bevakat område till vilket tillträde är förbjudet.

Om en underordnad i strid, sjönöd eller någon motsvarande synnerligen farlig situation för truppen eller dess verksamhet, trots en förmans förbud, flyr, gör våldsamt motstånd mot förmannen eller inte lyder dennes befallning för avvärijande av faran, fastän befallningen har upprepats, har förmannen rätt att mot den underordnade använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att återställa lydnad och ordning och som kan anses försvarliga för förhindrande av gärningen eller för fullgörande av befallningen. Vid bedömningen av försvarligheten skall beaktas hur farlig den underordnades gärning är samt situationen också i övrigt.

När en krigsfånge flyr har den som har till uppgift att förhindra flykten rätt att använda sådana maktmedel som anges i 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff (39/1889).

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 §.

3 kap. 10 a § 1 mom.

26 b §

Förmans befallning

För gärning som krigsman begått på sin förmans befallning döms den underordnade till straff endast såvida han *klart* uppfattat att han genom att åtlyda befallningen skulle handla i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikt. Har gärningen likväl begåtts under sådana omständigheter att den underordnade på grund av dem inte kunnat underlåta att åtlyda befallningen, får han lämnas ostraffad.

För en gärning som en krigsman har begått på sin förmans befallning döms den underordnade till straff endast

1) om krigsmannen har insett att han *eller hon* genom att lyda befallningen skulle handla i strid med lag eller med tjänste- eller tjänstgöringsplikten, eller

2) om krigsmannen borde ha förstått att befallningen och den gärning som förutsattes var rättsstridiga, med beaktande av hur uppenbart lagstridig gärningen i fråga är.

Om gärningen har begåtts under sådana omständigheter där det inte skäligen kunde

förutsättas att den underordnade underlät att lyda befallningen, är gärningsmannen dock fri från straffansvar.

Denna lag träder i kraft den 20 .

2.

Lag

om ändring av tvångsmedelslagen

I enlighet med riksdagens beslut fogas till 1 kap. 1 § tvångsmedelslagen av den 30 april 1987 (450/1987), sådant detta lagrum lyder delvis ändrat i lag 213/1995, nya 4 och 5 mom. och till kapitlet en ny 2 a § som följer:

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

1 kap.

Gripande, anhållande och häktning

Gripande

1 §

Allmän rätt att gripa

Anträffas den som har begått brott på bar gärning eller flyende fot får han gripas av vem som helst, om fängelse kan följa på brottet eller om brottet är lindrig misshandel, snatteri, lindrig förskingring, lindrigt olovligt brukande, lindrig skadegörelse eller lindrigt bedrägeri.

Var och en får också gripa den som enligt efterlysning utfärdad av en myndighet har förklarats anhållen eller häktad.

Den gripne skall utan dröjsmål överlämnas till en polisman.

Strafflag

3 kap. 8 § 4 mom.

Ovan nämnd rätt att använda maktmedel har likaså den som med stöd av 1 kap. 1 § tvångsmedelslagen (450/87) har gripit någon, om denne gör motstånd mot honom.

1 §

Allmän rätt att gripa

Anträffas den som har begått brott på bar gärning eller flyende fot får han gripas av vem som helst, om fängelse kan följa på brottet eller om brottet är lindrig misshandel, snatteri, lindrig förskingring, lindrigt olovligt brukande, lindrig skadegörelse eller lindrigt bedrägeri.

Var och en får också gripa den som enligt efterlysning utfärdad av en myndighet har förklarats anhållen eller häktad.

Den gripne skall utan dröjsmål överlämnas till en polisman.

Om den som skall gripas gör motstånd, får den gripande använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att gripa personen i fråga och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga. Vid bedömningen skall hänsyn tas till brottets art, hur den som skall gripas uppträder samt situationen också i övrigt.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Förordning om införande av strafflagen

12 §

Ej må någon sjelfvilligt återtaga det, som han vidkännes, ehvad det är genom brott honom afhändt, eller han tappat det, utan anlita polismyndighet eller domaren; dock må han återtaga det af lös eller okänd person, eller af den, som misstänkes vilja rymma, eller å färsk gerning af förbrytare.

Strafflag

3 kap. 7 §

Tränger sig någon olofligen in i annans rum, hus, gård eller fartyg, eller sätter sig någon till motvärm mot den, som å bar gerning vill återtaga sin egendom; ege ock rätt till nödvärn rum.

2 a §

Laglig självtäkt

För att få tillbaka lös egendom som har förlorats genom brott eller annars tappats skall anlitas myndighetshjälp. Åtgärder som syftar till att återta sådan egendom är dock tillåtna som självtäkt

1) om egendomen har förlorats genom brott och åtgärder för återtagande av egendomen har vidtagits omedelbart efter det att brottet skett, eller

2) om den förlorade eller tappade egendomen i andra fall återtas från den som obehörigt har egendomen i sin besittning, och tillräcklig myndighetshjälp inte kan fås i rätt tid.

I de situationer som avses ovan är det likväl tillåtet att använda endast sådana maktmedel som är nödvändiga för att få tillbaka egendomen och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga. Vid bedömningen skall hänsyn tas till hur uppenbar rättskränkningen är samt hur stor och sannolik den hotande rättsförlusten är.

Bestämmelser om straffbar egenhandsrätt finns i 17 kap. 9 § strafflagen.

Denna lag träder i kraft den 20 .

3.

Lag**om ändring av 27 § polislagen**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i polislagen av den 7 april 1995 (493/1995) 27 § 4 mom. som följer:

Gällande lydelse

27 §

Användning av maktmedel

I ett tjänsteuppdrag får en polisman för att bryta ner motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, förhindra att någon som berövats sin frihet flyr, avlägsna ett hinder eller avvärja ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt.

Huruvida maktmedlen är försvarliga skall bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

Den som på begäran eller med samtycke av en polisman tillfälligt bistår en polisman i en situation där bistånd från en utomståendes sida måste anlitas vid användning av maktmedel på grund av ett synnerligen viktigt och brådskande polisiärt tjänsteuppdrag har rätt att under polismannens uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till.

Om nödvärn och nödtillstånd stadgas i strafflagen.

Föreslagen lydelse

27 §

Användning av maktmedel

I ett tjänsteuppdrag får en polisman för att bryta ner motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, förhindra att någon som berövats sin frihet flyr, avlägsna ett hinder eller avvärja ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt.

Huruvida maktmedlen är försvarliga skall bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

Den som på begäran eller med samtycke av en polisman tillfälligt bistår en polisman i en situation där bistånd från en utomståendes sida måste anlitas vid användning av maktmedel på grund av ett synnerligen viktigt och brådskande polisiärt tjänsteuppdrag har rätt att under polismannens uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

Denna lag träder i kraft den
20 .

4.

Lag**om ändring av 24 och 51 § lagen om gränsbevakningsväsendet**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 12 mars 1999 om gränsbevakningsväsendet (320/1999) 51 § 1 och 2 mom. och
fogas till 24 § ett nytt 4 mom. som följer:

Gällande lydelse

24 §

Användning av maktmedel

I ett tjänsteuppdrag får en gränsbevakningsman inom gränsbevakningsväsendets bevakningsområde för att bryta ner motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, förhindra att någon som berövs sin frihet flyr, avlägsna ett hinder eller avvärja ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt.

Huruvida maktmedlen enligt 1 mom. är försvarliga skall bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande tjänsteuppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

Den som på begäran eller med samtycke av en gränsbevakningsman tillfälligt bistår en gränsbevakningsman i en situation där bistånd från en utomståendes sida måste anlitas vid användning av maktmedel på grund av ett synnerligen viktigt och brådskande gränsbevakningsuppdrag har rätt att under gränsbevakningsmannens uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som gränsbevakningsmannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till.

Föreslagen lydelse

24 §

Användning av maktmedel

I ett tjänsteuppdrag får en gränsbevakningsman inom gränsbevakningsväsendets bevakningsområde för att bryta ner motstånd, avlägsna en person från en plats, gripa en person, förhindra att någon som berövs sin frihet flyr, avlägsna ett hinder eller avvärja ett överhängande brott eller någon annan farlig gärning eller händelse använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt.

Huruvida maktmedlen enligt 1 mom. är försvarliga skall bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande tjänsteuppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

Den som på begäran eller med samtycke av en gränsbevakningsman tillfälligt bistår en gränsbevakningsman i en situation där bistånd från en utomståendes sida måste anlitas vid användning av maktmedel på grund av ett synnerligen viktigt och brådskande gränsbevakningsuppdrag har rätt att under gränsbevakningsmannens uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som gränsbevakningsmannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

51 §

51 §

*Tillämpning av bestämmelserna om militära brott**Tillämpning av bestämmelserna om militära brott*

De som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i militära tjänster lyder under bestämmelserna om krigsmän i 45 kap. strafflagen (39/1889).

De som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i militära tjänster lyder under bestämmelserna om krigsmän i 45 kap. strafflagen, *med undantag av 26 a § i kapitlet.*

Under krigstid lyder även de som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i uppgifter motsvarande uppgifterna i 2 § 1 mom. i nämnda kapitel under bestämmelserna i 45 kap. strafflagen.

Under krigstid lyder även de som vid gränsbevakningsväsendet tjänstgör i uppgifter som motsvarar uppgifterna i 45 kap. 28 § 2 mom. strafflagen under bestämmelserna i nämnda kapitel. *På dem tillämpas dock inte 26 a § i kapitlet.*

Denna lag träder i kraft den 20 .

5.**Lag****om ändring av 17 § tullagen**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i tullagen av den 29 december 1994 (1466/1994) 17 §, sådan den lyder i lag
505/1995, som följer:

Gällande lydelse

17 §
Vad 27 § 1 och 2 mom. polislagen
(493/95) stadgar om en polismans rätt att
bruka maktmedel i vissa situationer skall på
motsvarande sätt tillämpas på tullman. Be-
träffande den som på begäran eller med
samtycke av en tullman bistår denne i ett
tjänsteuppdrag gäller 46 § polislagen.

Föreslagen lydelse

17 §
Vad som i 27 § 1, 2 och 4 mom. polisla-
gen (493/1995) sägs om en polismans rätt
att använda maktmedel i vissa situationer
skall på motsvarande sätt tillämpas på en
tullman. På den som bistår en tullman i ett
tjänsteuppdrag på begäran av eller med sam-
tycke av tullmannen tillämpas 46 § polisla-
gen.

Denna lag träder i kraft den
20.

6.

Lag**om ändring av 9 § lagen om ordningsvakter**

I enlighet med riksdagens beslut
 fogas till 9 § lagen den 22 april 1999 om ordningsvakter (533/1999) ett nytt 4 mom. som följer:

Gällande lydelse

9 §

Användning av maktmedel

I sitt uppdrag har en ordningsvakt rätt att när han vägrar en person tillträde till eller avlägsnar någon från en plats, griper en person, visiterar en gripen person, hindrar att någon som gripits flyr, fråntar någon ett föremål eller ämne eller avlägsnar ett hinder använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt.

Frågan om huruvida maktmedlen är försvarliga skall bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, de resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

När en ordningsvakt bistår polisen gäller dessutom vad som i 27 § polislagen (493/1995) bestäms om rätten för en person som tillfälligt bistår en polisman att använda maktmedel.

Föreslagen lydelse

9 §

Användning av maktmedel

I sitt uppdrag har en ordningsvakt rätt att när han vägrar en person tillträde till eller avlägsnar någon från en plats, griper en person, visiterar en gripen person, hindrar att någon som gripits flyr, fråntar någon ett föremål eller ämne eller avlägsnar ett hinder använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt.

Frågan om huruvida maktmedlen är försvarliga skall bedömas med hänsyn till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, de resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

När en ordningsvakt bistår polisen gäller dessutom vad som i 27 § polislagen (493/1995) bestäms om rätten för en person som tillfälligt bistår en polisman att använda maktmedel.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

Denna lag träder i kraft den 20.

7.

Lag

om ändring av lagen om verkställighet av straff

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 19 december 1889 om verkställighet av straff (39/1889) 2 kap. 2 a § och 13 § 1 mom. samt 5 kap. 9 §, sådana de lyder, 2 a § i lag 958/1976, 13 § 1 mom. i lag 580/2001 samt 5 kap. 9 § i lag 703/1991, samt fogas till 2 kap. en ny 11 b § som följer:

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

2 kap.

Allmänna stadganden om fängelsestraff och om förvandlingsstraff för böter

2 a §

Avdrag för frihetsberövande, som avses i 3 kap. 11 § strafflagen, beaktas vid verkställighet av straff sådant det fastställts i domstolens utslag. Avdrag, som hänför sig till en och samma kalendertid, beaktas blott en gång. Har den dömda under kalendertid, som nämnes i utslaget, avtjänat fängelsestraff eller förvandlingsstraff för böter, skall avdrag icke göras för denna tid.

2 a §

Avdrag för frihetsberövanden som avses i 6 kap. 13 § strafflagen (39/1889) beaktas vid verkställighet av straff sådant det har fastställts i domstolens avgörande. Frihetsberövanden som hänför sig till en och samma kalendertid avräknas endast en gång. Om den dömda under den kalendertid som nämns i avgörandet har avtjänat fängelsestraff eller förvandlingsstraff för böter skall ingen avräkning göras för denna tid.

Strafflag

11 b §

3 kap. 8 § 2 och 3 mom.

Om *en fånge* försöker fly eller gör motstånd mot *en väktare* eller någon annan som har till uppgift att hindra rymningen eller hålla honom till ordningen, har denne rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att förhindra rymningen eller upprätthålla ordningen och som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarliga. Detsamma gäller om någon annan än *en fånge* gör motstånd i de aktuella fallen.

Försöker den som skall gripas, anhållas eller häktas, genom att göra motstånd eller fly undgå att bli fasttagen eller försöker straffånge eller annan gripen, anhållen eller häktad rymma eller gör han motstånd mot fångvakt eller annan som har till uppgift att hindra rymningen eller hålla honom till ordningen, må jämväl då sådana maktmedel brukas som med hänsyn till omständigheterna kunna anses försvarliga för vederbörandes gripande, rymningens förhindrande eller ordningens upprätthållande. Lag samma vare då i ifrågavarande fall motstånd gö-

Den som på begäran eller med samtycke av en person som nämns i 1 mom. bistår denne i ett tjänsteuppdrag som avses i momentet har rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att förhindra rymningen eller upprätthålla ordningen och

Gällande lydelse

Föreslagen lydelse

res av någon annan än ovan nämnd person.

Åger någon enligt 1 eller 2 mom. rätt att tillgripa maktmedel, tillkommer samma rätt jämväl den som bistår vid fullgörandet av tjänsteåliggandet.

13 §

Den som dömts till fängelsestraff på viss tid kan friges villkorligt då han av straffet, det avdrag som en domstol har gjort med stöd av 3 kap. 11 § strafflagen medräknat, har avtjänat två tredjedelar eller, om det finns synnerliga skäl till hans frigivning, hälften, i vardera fallet dock minst 14 dagar. Som synnerligt skäl betraktas att fången under tre år före den dag då brottet begicks inte har avtjänat fängelsestraff i en straffanstalt eller varit internerad i tvångsinrättning.

som med hänsyn till omständigheterna kan anses försvarliga.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

13 §

Den som har dömts till ett fängelsestraff på viss tid kan friges villkorligt när han av straffet, som inbegriper den avräkning som domstolen gör med stöd av 6 kap. 13 § strafflagen, har avtjänat två tredjedelar eller, om det finns särskilda skäl att frige honom, hälften, i vardera fallet dock minst 14 dagar. Som synnerligt skäl betraktas att fången under tre år före den dag då brottet begicks inte har avtjänat fängelsestraff i en straffanstalt eller varit internerad i tvångsinrättning.

5 kap.

Om verkställighet i ungdomsfängelse

9 §

En fånge kan friges villkorligt från ungdomsfängelse när han, med beaktande av den avräkning som domstolen gör enligt 3 kap. 11 § strafflagen, har avtjänat en tredjedel av sitt straff.

9 §

En fånge kan friges villkorligt från ungdomsfängelse när han av straffet, som inbegriper den avräkning som domstolen gör med stöd av 6 kap. 13 § strafflagen, har avtjänat en tredjedel.

Den lag *träder i kraft den*
20 .

8.

Lag**om ändring av lagen om rannsakningsfängelse**

I enlighet med riksdagens beslut fogas till lagen den 19 juli 1974 om rannsakningsfängelse (615/1974) en ny 15 a § som följer:

Gällande lydelse

(ny)

Föreslagen lydelse

15 a §
Vad som i 2 kap. 11 b § lagen om verkställighet av straff (39/1889) föreskrivs om rätten att använda maktmedel tillämpas på motsvarande sätt om en rannsakningsfånge försöker fly eller gör motstånd eller om någon annan person gör motstånd.

Denna lag träder i kraft den
20 .

9.

Lag

om ändring av 37 § luftfartslagen

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i luftfartslagen av den 3 mars 1995 (281/1995) 37 § som följer:

Gällande lydelse

37 §

Ordning och tvångsmedel

Om ett luftfartyg är i fara eller om passagerarnas eller besättningens säkerhet annars kräver det har befälhavaren rätt att använda alla tillbörliga medel, såsom gripande, visitering av personer eller kontroll av gods eller andra motsvarande åtgärder, som är nödvändiga för återställande av ordningen eller för avvärjande av fara som hotar säkerheten. Varje medlem av besättningen är skyldig att utan särskild order ge befälhavaren nödvändigt bistånd, och på befälhavarens uppmaning har också en passagerare rätt att ge sådant bistånd.

Medlemmar av besättningen samt passagerare har rätt att utan befälhavarens uppmaning vidta försvarbara förhindrande åtgärder, när det finns motiverad anledning att tro att en sådan åtgärd är nödvändig för att skydda fartyget eller personer eller egendom ombord.

Föreslagen lydelse

37 §

Ordning och tvångsmedel

Om ett luftfartyg är i fara eller om passagerarnas eller besättningens säkerhet annars kräver det har befälhavaren rätt att använda sådana medel, såsom gripande, visitering av personer eller kontroll av gods eller andra motsvarande åtgärder, som är nödvändiga för att återställa ordningen eller för att avvärja en fara som hotar säkerheten *och som utifrån en helhetsbedömning kan anses försvarliga. Vid bedömningen skall hänsyn tas till hur stor faran är samt situationen också i övrigt.* Varje medlem av besättningen är skyldig att utan särskild order ge befälhavaren nödvändigt bistånd. På befälhavarens uppmaning har också en passagerare rätt att ge sådant bistånd.

Medlemmarna av besättningen samt passagerarna har rätt att vidta *sådana* åtgärder *som avses i 1 mom.* utan befälhavarens uppmaning, om det finns grundad anledning att tro att åtgärden är nödvändig för att skydda luftfartyget eller personer eller egendom ombord.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

Denna lag träder i kraft den 20 .

10.

Lag**om ändring av 4 § lagen om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 17 juni 1977 om upprätthållande av ordning i kollektivtrafik (472/1977)
4 § som följer:

Gällande lydelse

4 §

Försöker passagerare, som skall avlägsnas ur trafikmedel eller gripas, genom att göra motstånd undgå att bli avlägsnad eller gripen, äger föraren rätt att bruka sådana maktmedel som med hänsyn till passagerarens uppträdande och övriga omständigheter kan anses försvarliga för hans avlägsnande eller gripande. Samma rätt till kommer passagerare som bistår föraren.

Har strängare maktmedel brukats än vad som enligt 1 mom. kan anses vara försvarliga, skall gärningsmannen dömas med iakttagande av vad i 3 kap. 9 § strafflagen är stadgat för motsvarande fall.

Föreslagen lydelse

4 §

Om en passagerare skall avlägsnas ur ett trafikmedel eller gripas och genom att göra motstånd försöker undgå detta, har föraren rätt att använda sådana maktmedel *som är nödvändiga för att avlägsna eller gripa passageraren och* som kan anses försvarliga med beaktande av passagerarens uppträdande och övriga omständigheter. Samma rätt har de passagerare som bistår föraren.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den
20 .

11.

Lag**om ändring av 11 § lagen om kontrollavgift i kollektivtrafik**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 11 maj 1979 om kontrollavgift i kollektivtrafik (469/1979) 11 § 2 och 3 mom., av dessa lagrum 2 mom. sådant det lyder i lag 540/1982, som följer:

Gällande lydelse

11 §

Kontrollörs rättigheter och ansvar

Söker passagerare genom att göra motstånd undgå att bli gripen, förpassad till polisen eller avlägsnad ur fordonet eller från plattformsområde som avses i 1 § 2 mom., har kontrollören rätt att använda sådana maktmedel som med hänsyn till passagerarens uppträdande och övriga omständigheter kan anses försvarliga för genomförande av åtgärden.

Har strängare maktmedel än vad som enligt 2 mom. kan anses vara försvarliga brukats, skall gärningsmannen dömas med iakttagande av vad i 3 kap. 9 § strafflagen för motsvarande fall är stadgat.

Föreslagen lydelse

11 §

Kontrollörs rättigheter och ansvar

Om en passagerare genom att göra motstånd försöker undgå att bli gripen, förpassad till polisen eller avlägsnad ur fordonet eller från det plattformsområde som avses i 1 § 2 mom., har kontrollören rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att genomföra åtgärden och som kan anses försvarliga med beaktande av passagerarens uppträdande och övriga omständigheter.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

12.

Lag**om ändring av 5 § lagen om bevakningsföretag**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen den 4 mars 1983 om bevakningsföretag (237/1983) 5 § som följer:

Gällande lydelse

5 §

Försöker i 4 § avsedd person som skall avlägsnas genom att göra motstånd undgå att bli avlägsnad, har väktare rätt att bruka sådana maktmedel som med hänsyn till vederbörandes uppträdande och övriga omständigheter kan anses försvarliga för hans avlägsnande.

Har strängare maktmedel brukats än vad som enligt 1 mom. kan anses vara försvarligt, skall gärningsmannen dömas med iakttagande av vad som i 3 kap. 9 § strafflagen är stadgat för motsvarande fall.

Föreslagen lydelse

5 §

Om en person som avses i 4 § skall avlägsnas och genom att göra motstånd försöker undgå detta, har en väktare rätt att använda sådana maktmedel *som är nödvändiga för att avlägsna personen och* som kan anses försvarliga med beaktande av dennes uppträdande och övriga omständigheter.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den
20 .

13.

Lag**om ändring av 6 och 8 § lagen om försvarsmaktens handräckning till polisen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i lagen den 5 december 1980 om försvarsmaktens handräckning till polisen (781/1980) 6 § 1 och 2 mom. och 8 §, av dem 6 § 2 mom. sådant det lyder i lag 346/1998, som följer:

Gällande lydelse

6 §

Angående rätten till nödvärn i fråga om den som hör till handräckningsavdelning gäller vad i 3 kap. 6 och 7 § strafflagen är stadgat.

Den som hör till en handräckningsavdelning och som i enlighet med denna lag utför handräckningsuppdrag, har vid ytterst viktiga och brådskande uppdrag rätt att under en polismans uppsikt använda sådana nödvändiga maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger honom fullmakt till och i den mån det med hänsyn till situationen kan anses försvarligt.

8 §

Angående excess i nödvärn gäller vad i 3 kap. 9 § 1 mom. strafflagen är stadgat.

Har vid utförandet av handräckningsuppdrag strängare maktmedel tillgripits än vad som med hänsyn till uppdragets art och motståndets farlighet samt med beaktande av situationen i övrigt kan anses försvarligt, skall gärningsmannen dömas med iakttagande av vad för motsvarande fall i 3 kap. 9 § 2 mom. strafflagen är stadgat.

Föreslagen lydelse

6 §

I fråga om rätten till nödvärn för den som hör till en handräckningsavdelning gäller vad som bestäms i 4 kap. 4 § strafflagen.

Den som hör till en handräckningsavdelning och som i enlighet med denna lag utför handräckningsuppdrag har i ytterst viktiga och brådskande uppdrag rätt att under en polismans uppsikt använda sådana maktmedel som polismannen med stöd av sina befogenheter ger fullmakt till *och som är nödvändiga för genomförande av uppdraget*. Vidare förutsätts att maktmedlen med beaktande av situationen kan anses försvarliga.

8 §

Bestämmelser om excess i nödvärn finns i 4 kap. 4 § 2 mom. och 7 § strafflagen.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen.

Denna lag träder i kraft den 20 .

14.

Lag**om ändring av 74 § sjömanslagen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i sjömanslagen av den 7 juni 1978 (423/1978) 74 § 1 och 2 mom. som följer:

Gällande lydelse

74 §

Upprätthållande av ordning

För upprätthållande av ordningen på fartyget äger befälhavaren och person som biträder honom rätt att bruka maktmedel, som med hänsyn till motståndets farlighet och med beaktande även av situationen i övrigt kan anses försvarliga.

Har i fall som avses i 1 mom. använts strängare maktmedel än vad som enligt sagda moment kan anses försvarligt, kan gärningsmannen dömas till enligt 3 kap. 2 § 1 mom. strafflagen nedsatt straff. Var förhållandena sådana, att gärningsmannen icke kunde besinna sig, får han icke dömas till straff.

Föreslagen lydelse

74 §

Upprätthållande av ordning

Befälhavaren och en person som bistår befälhavaren har rätt att använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att upprätthålla ordningen på fartyget och som kan anses försvarliga med beaktande av hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap.6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

 Denna lag träder i kraft den
 20 .

15.

Lag**om ändring av 3 kap. 30 § utsökningslagen**

I enlighet med riksdagen beslut
ändras i utsökningslagen av den 3 december 1895 (37/1895) 3 kap. 30 §, sådan den lyder i lag 622/1967, som följer:

*Gällande lydelse**Föreslagen lydelse*

3 kap.

Allmänna stadganden om verkställighet av domar och utslag

30 §

Utmättningsman vare berättigad, att, såvitt det för verkställigheten erfordras, låta öppna lås och dörrar samt genomsöka hus och förvaringsställen. Möter utmättningsman motstånd, vare han berättigad till handräckning av polisen, men må han även själv tillgripa sådana maktmedel som med hänsyn till tjänsteåtgärdens art och motståndets farlighet samt med beaktande av situationen i övrigt kunna anses försvarliga.

30 §

Utmättningsmannen har rätt att låta öppna lås och dörrar samt genomsöka hus och förvaringsställen, om det behövs för verkställigheten. Om utmättningsmannen möter motstånd har han rätt till handräckning av polisen, men han får också själv använda sådana maktmedel *som är nödvändiga för att bryta motståndet och* som kan anses försvarliga med beaktande av tjänsteuppdragets art och hur farligt motståndet är samt situationen också i övrigt.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

16.

Lag**om ändring av 6 § lagen om säkerhetskontroller vid domstolar**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 3 december 1999 om säkerhetskontroller vid domstolar (1121/1999) 6 §
som följer:

Gällande lydelse

6 §

Avlägsnande av en person från domstolen

Om en person vägrar underkasta sig en säkerhetskontrollåtgärd, kan säkerhetskontrollören avlägsna honom eller henne från domstolen.

För att avlägsna en person från domstolen kan säkerhetskontrollören vid behov använda sådana maktmedel som kan anses vara försvarliga med hänsyn till personens uppträdande och övriga omständigheter. Någon annan anställd vid domstolen än en tjänsteman och en sådan säkerhetskontrollör som avses i 4 § 2 mom. får dock inte använda maktmedel för att avlägsna en person från domstolen, om inte något annat följer av annan lagstiftning.

Föreslagen lydelse

6 §

Avlägsnande av en person från domstolen

Om en person vägrar underkasta sig en säkerhetskontrollåtgärd, kan säkerhetskontrollören avlägsna honom eller henne från domstolen.

Säkerhetskontrollören kan vid behov använda sådana maktmedel som är nödvändiga för att avlägsna en person från domstolen och som kan anses försvarliga med beaktande av personens uppträdande och övriga omständigheter. Någon annan anställd vid domstolen än en tjänsteman och en sådan säkerhetskontrollör som avses i 4 § 2 mom. får dock inte använda maktmedel för att avlägsna en person från domstolen, om inte något annat följer av annan lagstiftning.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

17.

Lag**om ändring av 6 § lagen om säkerhetskontroller inom flygtrafiken**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 22 april 1994 om säkerhetskontroller inom flygtrafiken (305/1994) 6 § 2
 mom. och
fogas till 6 § ett nytt 3 mom. som följer:

Gällande lydelse

6 §

*Avlägsnande från platsen**Föreslagen lydelse*

6 §

Avlägsnande från platsen

En person kan vid behov avlägsnas med sådana maktmedel som kan anses vara försvarliga med beaktande av äventyrandet av säkerheten inom flygtrafiken, hur den person som skall avlägsnas uppträder samt förhållandena i övrigt.

När en person skall avlägsnas kan vid behov användas sådana maktmedel som är nödvändiga för att avlägsna honom från flygfältsområdet eller flygplatsbyggnaden och som kan anses försvarliga med beaktande av hur säkerheten inom flygtrafiken äventyras, hur den person som skall avlägsnas uppträder och övriga omständigheter.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

18.

Lag**om ändring av 31 § territorialövervakningslagen**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i territorialövervakningslagen av den 18 augusti 2000 (755/2000) 31 § 3 mom. som följer:

Gällande lydelse

31 §

Användning av maktmedel

En territorialövervakningsmyndighet som avses i 23 § 1 mom. har vid utförandet av en i denna lag föreskriven uppgift rätt att i syfte att bryta motstånd, gripa en person, flytta ett fordon, ett luftfartyg eller ett fartyg eller verkställa ett förordnande enligt 25 § använda sådana behövliga maktmedel som kan anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, de resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

Om användningen av maktmedel beslutar den territorialövervakningsmyndighet som utför övervakningen, om inte något annat följer av 33 eller 34 §.

Om nödvärn och nödtillstånd föreskrivs i strafflagen.

Föreslagen lydelse

31 §

Användning av maktmedel

En territorialövervakningsmyndighet som avses i 23 § 1 mom. har vid utförandet av en i denna lag föreskriven uppgift rätt att i syfte att bryta motstånd, gripa en person, flytta ett fordon, ett luftfartyg eller ett fartyg eller verkställa ett förordnande enligt 25 § använda sådana behövliga maktmedel som kan anses försvarliga med beaktande av hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, de resurser som står till förfogande samt övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

Om användningen av maktmedel beslutar den territorialövervakningsmyndighet som utför övervakningen, om inte något annat följer av 33 eller 34 §.

Bestämmelser om excess i samband med användning av maktmedel finns i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen. Om nödvärn bestäms i 4 kap. 4 § strafflagen och om nödtillstånd i 5 § i samma kapitel.

Denna lag träder i kraft den 20 .

19.

Lag**om ändring av 22 d § mentalvårdslagen**

I enlighet med riksdagens beslut fogas till 22 d § mentalvårdslagen av den 14 december 1990 (1116/1990), sådan den lyder i lag 1423/2001, ett nytt 4 moment som följer:

Gällande lydelse

22 d §

Begränsning av rörelsefriheten

En patient får förbjudas att lämna sjukhusområdet eller en viss vårdenhets lokaler. Om patienten lämnar sjukhuset utan tillstånd eller inte återvänder efter att ha fått tillstånd, får han eller hon hämtas till sjukhuset.

För att förhindra att patienten avlägsnar sig eller för att flytta patienten får personer som tillhör vårdenhetens personal använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt. Den behandlande läkaren beslutar om begränsning av patientens frihet att röra sig i vårdenheten.

Frågan om huruvida maktmedlen är försvarliga skall bedömas med hänsyn till orsaken till patientens sjukhusvistelse, den fara för patientens eller andras hälsa eller säkerhet som följer av att patienten avlägsnar sig, de disponibla resurserna och övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

Föreslagen lydelse

22 d §

Begränsning av rörelsefriheten

En patient får förbjudas att lämna sjukhusområdet eller en viss vårdenhets lokaler. Om patienten lämnar sjukhuset utan tillstånd eller inte återvänder efter att ha fått tillstånd, får han eller hon hämtas till sjukhuset.

För att förhindra att patienten avlägsnar sig eller för att flytta patienten får personer som tillhör vårdenhetens personal använda maktmedel i den mån det behövs och kan anses försvarligt. Den behandlande läkaren beslutar om begränsning av patientens frihet att röra sig i vårdenheten.

Frågan om huruvida maktmedlen är försvarliga skall bedömas med hänsyn till orsaken till patientens sjukhusvistelse, den fara för patientens eller andras hälsa eller säkerhet som följer av att patienten avlägsnar sig, de disponibla resurserna och övriga omständigheter som inverkar på helhetsbedömningen av situationen.

Om excess vid användningen av maktmedel bestäms i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

20.

Lag**om ändring av 35 § lagen om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om försvarsenheter**

I enlighet med riksdagens beslut fogas till 35 § lagen den 15 februari 2002 om bemötande av utlänningar som tagits i förvar och om försvarsenheter (116/2002) ett nytt 3 mom. som följer:

Gällande lydelse

35 §

Användning av maktmedel

Direktören för försvarsenheten och en för uppgiften utbildad person i tjänsteförhållande till försvarsenheten har vid skötseln av sina åligganden vid försvarsenheten rätt att använda maktmedel

- 1) för att utföra säkerhetskontroll av en utlänning som tagits i förvar,
- 2) för att förrätta kroppsvisitation av en utlänning som tagits i förvar,
- 3) för att kvarhålla en utlänning som tagits i förvar,
- 4) för att ta förbjudna ämnen ifrån en utlänning som tagits i förvar,
- 5) för att förhindra utomståendes inträde i försvarsenheten och för att avlägsna utomstående från försvarsenheten, samt
- 6) för att förhindra en gärning eller situation som äventyrar försvarsenhetens eller en i förvar tagen utlännings säkerhet.

Vapen eller andra maktmedelsredskap får inte användas i situationer som avses i 1 mom. Maktmedlen skall vara nödvändiga och försvarliga med tanke på omständigheterna. Vid bedömningen av användningen av maktmedel skall hänsyn tas till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till

Föreslagen lydelse

35 §

Användning av maktmedel

Direktören för försvarsenheten och en för uppgiften utbildad person i tjänsteförhållande till försvarsenheten har vid skötseln av sina åligganden vid försvarsenheten rätt att använda maktmedel

- 1) för att utföra säkerhetskontroll av en utlänning som tagits i förvar,
- 2) för att förrätta kroppsvisitation av en utlänning som tagits i förvar,
- 3) för att kvarhålla en utlänning som tagits i förvar,
- 4) för att ta förbjudna ämnen ifrån en utlänning som tagits i förvar,
- 5) för att förhindra utomståendes inträde i försvarsenheten och för att avlägsna utomstående från försvarsenheten, samt
- 6) för att förhindra en gärning eller situation som äventyrar försvarsenhetens eller en i förvar tagen utlännings säkerhet.

Vapen eller andra maktmedelsredskap får inte användas i situationer som avses i 1 mom. Maktmedlen skall vara nödvändiga och försvarliga med tanke på omständigheterna. Vid bedömningen av användningen av maktmedel skall hänsyn tas till hur viktigt och brådskande uppdraget är, hur farligt motståndet är, vilka resurser som står till

Gällande lydelse

förfogande samt övriga omständigheter som är av betydelse för en helhetsbedömning av situationen.

Föreslagen lydelse

förfogande samt övriga omständigheter som är av betydelse för en helhetsbedömning av situationen.

Om excess vid användningen av maktmedel bestäms i 4 kap. 6 § 3 mom. och 7 § strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den 20 .

21.

Lag**om ändring av 8 och 38 § militära disciplinlagen**

I enlighet med riksdagens beslut

ändras i militära disciplinlagen av den 25 mars 1983 (331/1983) 8 § och 38 § 3 mom., dessa lagrum sådana de lyder, 8 § delvis ändrad i lagarna 652/1991 och 991/1997 samt 38 § 3 mom. i nämnda lag 991/1997, som följer:

Gällande lydelse

8 §

Har den som ådömts eller påförts disciplinär påföljd, innan ärendet avgjorts, med anledning av brottet varit berövad sin frihet, skall från disciplinstraffet eller den disciplinära tillrättavisningen göras i 3 kap. 11 § strafflagen avsedd avräkning.

Har gärningsmannen antingen helt eller delvis utstått ett straff eller en disciplinär tillrättavisning som påförts honom i disciplinärt förfarande, och döms gärningsmannen därefter vid domstol till straff för samma brott, skall det straff och den tillrättavisning som redan verkställts i skälig mån beaktas som avräkning eller anses motsvara fullt avtjänat straff.

När den avräkning som avses i 1 och 2 mom. görs motsvarar ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utgångsstraff eller utgångsförbud och tre gånger extratjänst.

38 §

När förmannen upphäver ett beslut kan han bestämma att ärendet skall tas till ny behandling eller omedelbart själv ta det till avgörande eller hänskjuta det till en behörig åklagare. När ärendet tas till ny behandling iaktas bestämmelserna i 8 § 2 mom. i tillämpliga delar.

Föreslagen lydelse

8 §

Om den som har ådömts eller påförts en disciplinär påföljd, innan ärendet har avgjorts, med anledning av brottet har varit berövad sin frihet, skall från disciplinstraffet eller den disciplinära tillrättavisningen göras den avräkning som avses i 6 kap. 13 § strafflagen.

(se strafflagen 6 kap. 16 §)

När avräkningen enligt 1 mom. görs motsvarar ett dygns frihetsberövande ett arrestdygn, disciplinbot för två dagar, två dygns utgångsstraff eller utgångsförbud och tre gånger extra tjänst.

38 §

När förmannen upphäver ett beslut kan han bestämma att ärendet skall tas till ny behandling eller omedelbart själv ta det till avgörande eller hänskjuta det till en behörig åklagare. När ärendet tas till ny behandling iaktas bestämmelserna i 6 kap. 16 § strafflagen i tillämpliga delar.

Denna lag träder i kraft den 20 .

22.

Lag**om ändring av 6 § lagen om unga förbrytare**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 31 maj 1940 om unga förbrytare (262/1940) 6 §, sådan den lyder delvis
ändrad i lag 3/1969, som följer:

Gällande lydelse

6 §

Beträffande straff, som skall ådömas ung
förbrytare för brott, som han begått före
aderton års ålder, gälla vad i 3 kap. 2 §
strafflagen är stadgat.

Föreslagen lydelse

6 §

På straff som en ung förbrytare skall dö-
mas till för brott som han begått före 18 års
ålder tillämpas 6 kap. 8 § 1 mom. 3 punkten
och 2 mom. strafflagen (39/1889).

Denna lag träder i kraft den
20 .

23.

Lag**om ändring av 16 § lagen om ordningsbotsförfarande**

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 21 januari 1983 om ordningsbotsförfarande (66/1983) 16 § 3 mom. som följer:

Gällande lydelse

16 §

Ordningsbotsdomaren kan under de förut-
sättningar som är stadgade i 3 kap. 5 §
strafflagen avstå från att ådöma straff.

Föreslagen lydelse

16 §

Ordningsbotsdomaren kan under de förut-
sättningar som anges i 6 kap. 12 § straffla-
gen avstå från att döma ut ett straff.

Denna lag träder i kraft den
20 .

24.

Lag

om ändring av 7 § lagen om internering av farliga återfallsförbrytare

I enlighet med riksdagens beslut
ändras i lagen den 9 juli 1953 om internering av farliga återfallsförbrytare (317/1953) 7 §, sådan den lyder i lag 303/1971, som följer:

Gällande lydelse

7 §

Då dom, enligt vilken förbrytare kan förordnas till internering i tvångsinrättning, vunnit laga kraft, skall frågan om internering upptagas till behandling, då minst en tredjedel av det ådömda straffet verkställts, varvid av domstol med stöd av 3 kap. 11 § strafflagen gjort avdrag ej medräknas, dock senast inom ett år från det domen gavs, och ofördröjligen avgöras av fängelsedomstolen. Denna skall förordna att förbrytaren skall interneras i tvångsinrättning, om han bör anses farlig för annans liv eller hälsa på sätt som avses i 1 § 2 mom.

Föreslagen lydelse

7 §

När en dom enligt vilken det kan bestämmas att en förbrytare skall interneras i tvångsinrättning har vunnit laga kraft, skall frågan om internering tas till behandling då minst en tredjedel av det straff som har dömts ut har verkställts, varvid den avräkning som domstolen har gjort med stöd av 6 kap. 13 § strafflagen inte beaktas, dock senast inom ett år från det domen gavs, och ofördröjligen avgöras av fängelsedomstolen. Denna skall bestämma att förbrytaren skall interneras i tvångsinrättning, om han skall anses farlig för någons liv eller hälsa enligt 1 § 2 mom.

Denna lag träder i kraft den
20 .

25.

Lag**om ändring av lagen om samhällstjänst**

I enlighet med riksdagens beslut
upphävs i lagen den 12 december 1996 om samhällstjänst (1055/1996) 3 och 4 §, av dessa 3 § sådan den lyder delvis ändrad i lag 754/1997, samt
fogas till 1 §, sådan den lyder delvis ändrad i lag 138/2001, ett nytt 3 mom. som följer:

Gällande lydelse

1 §

Samhällstjänst

Samhällstjänst är ett straff som döms ut i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff. Den omfattar minst 20 och högst 200 timmar regelbundet, oavlönat arbete som utförs under övervakning.

Högst fem timmar av ett samhällstjänststraff kan dock avtjänas så att tjänster avsedda att minska rusmedelsproblem anlitas på ett sätt som kriminalvårdsväsendet godkänner.

3 §

Dömande till samhällstjänst

En gärningsman

- 1) som döms till fängelse,
- 2) för vilken fastställs ett gemensamt fängelsestraff, eller
- 3) för vilken det bestäms att ett villkorligt fängelsestraff helt eller delvis skall verkställas

döms till samhällstjänst i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff som är utdömt för en viss tid, högst åtta månader, om inte ovillkorliga fängelsestraff, tidigare samhällstjänststraff eller andra vägande skäl skall anses utgöra hinder för att ett samhällstjänststraff döms ut.

Vad 7 kap. 6—8 § strafflagen stadgar om

Föreslagen lydelsen

1 §

Samhällstjänst

Samhällstjänst är ett straff som döms ut i stället för ett ovillkorligt fängelsestraff. Den omfattar minst 20 och högst 200 timmar regelbundet, oavlönat arbete som utförs under övervakning.

Högst fem timmar av ett samhällstjänststraff kan dock avtjänas så att tjänster avsedda att minska rusmedelsproblem anlitas på ett sätt som kriminalvårdsväsendet godkänner.

I fråga om dömande till samhällstjänst gäller vad som bestäms särskilt.

(upphävs, se strafflag 6 kap. 11 § 1 mom. och 7 kap. 7 §)

*Gällande lydelse**Föreslagen lydelse*

bestämmande av ett gemensamt straff för den som redan har dömts till fängelsestraff skall också tillämpas om han har dömts till samhällstjänst. Vid tillämpning av 7 kap. 6 § strafflagen jämställs en dom som avser samhällstjänst med en dom som avser ett ovillkorligt fängelsestraff.

Samhällstjänst kan inte bestämmas som gemensamt straff för brott, om ett ovillkorligt fängelsestraff redan har bestämts för något av dem i samma eller högre rättsinstans.

Tidigare samhällstjänst kan då ett nytt straff döms ut beaktas på motsvarande sätt som ett tidigare ovillkorligt fängelsestraff enligt 7 kap. 6 § strafflagen.

4 §

Samtycke och lämplighet

För att gärningsmannen skall kunna dömas till samhällstjänst krävs att han har samtyckt till att utföra sådan och att det kan antas att han kommer att klara av den.

(upphävs, se strafflag 6 kap. 11 § 2 mom.)

Denna lag träder i kraft den
20 .

26.

Lag**om upphävande av 3 och 12 § förordningen om införande av strafflagen**

I enlighet med riksdagens beslut föreskrivs:

Gällande lydelse

3 §

På ett brott tillämpas den lag som gällde när brottet begicks.

Om vid tiden för domen gäller en annan lag än den som gällde vid tiden för gärningen, skall dock den nya lagen tillämpas såvida den leder till ett lindrigare slutresultat. Har den nya lagen trätt i kraft först sedan målet avgjordes i första instans, skall fullföljdsdomstolen tillämpa den nya lagen endast om något straff för gärningen inte skall dömas ut enligt den nya lagen eller om tillämpning av den lag som gällde vid gärningstiden skulle leda till ett väsentligt strängare slutresultat.

Har avsikten varit att lagen skall vara i kraft endast en viss tid, skall på en gärning som har begåtts under dess giltighetstid tillämpas den lag som gällde vid tiden för gärningen, om inte något annat stadgas.

12 §

Ej må någon sjelfvilligt återtaga det, som han vidkännes, ehvad det är genom brott honom afhändt, eller han tappat det, utan anlite polismyndighet eller domaren; dock må han återtaga det af lös eller okänd person, eller af den, som misstänkes vilja rymma, eller å färsk gerning af förbrytare.

Föreslagen lydelse

(upphävs, se strafflag 3 kap. 2 §).

(upphävs, se tvångsmedelslag 1 kap. 2 a §)

Denna lag träder i kraft den
20 .