Kränkning och upprättelse. En rättssociologisk studie av kränkningsersättning till brottsoffer

Dahlstrand, Karl

2012

Link to publication

Citation for published version (APA):

General rights
Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.
- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: https://creativecommons.org/licenses/

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.
KRÄNKNING OCH UPPRÄTTELSSE
Karl Dahlstrand

Kränkning och upprättelse

En rättssociologisk studie av kränkningersättning till brottsoffer
Innehållsförteckning

Förord 9

KAPITEL 1
Inledning 11
1.1 Avhandlingens ämne 11
   1.1.1 Problemområde 13
   1.1.2 Bakgrunden till studien 18
   1.1.3 Om det ökade kunskapsbehovet 22
1.2 Avhandlingens syfte 29
1.3 Problemformulering och frågeställningar 32
1.4 Översiktlig metodbeskrivning 34
1.5 Avgränsningar och disposition 37

KAPITEL 2
Rättsområdet: Ersättning för kränkning 41
2.1 Några utgångspunkter 41
   2.1.1 Ett normperspektiv på de rättsliga och
   samhälleliga aspekterna av ämnet 41
   2.1.2 Analytisk rättsvetenskap och deskriptiv sociologi 48
2.2 Presentation av det rättsliga problemområdet 53
2.3 Fördjupning av begreppet kränkning 59
   2.3.1 Historisk tillbakablick 60
   2.3.2 ”Frigörelsen” 64
   2.3.3 Vad är det som ska ersättas? 67
2.4 Ett brottsofferperspektiv på kränkningsersättningen 69
2.5 Den straffrättsliga kopplingen 72
2.6 ”En särskild typ av omtanke och kärlek” 75
2.7 Nya rörelser inom rättsområdet 79
   2.7.1 Gottgörelse vid konventionskränkning 84
2.8 Ersättning som rättvisa 90
2.9 Sammanfattning 96
### Kapitel 3
**Mellan det rättsvetenskapliga och samhällsvetenskapliga fältet**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Uppdelning</th>
<th>Sida</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>3.1 Inledning om olika dikotomier</td>
<td>97</td>
</tr>
<tr>
<td>3.1.1 Värdet av det ideella eller det ideella värdet</td>
<td>102</td>
</tr>
<tr>
<td>3.2 Olika nivåer</td>
<td>108</td>
</tr>
<tr>
<td>3.3 Skönsmässiga bedömningar och förhärskande värderingar</td>
<td>112</td>
</tr>
<tr>
<td>3.4 Om Harts betydelse</td>
<td>117</td>
</tr>
<tr>
<td>3.4.1 Normer om normer</td>
<td>119</td>
</tr>
<tr>
<td>3.4.2 Hart ur ett fördjupat rättssociologiskt perspektiv</td>
<td>125</td>
</tr>
<tr>
<td>3.5 Den skandinaviska rättsrealismen</td>
<td>131</td>
</tr>
<tr>
<td>3.6 Några samhällsvetenskapliga perspektiv</td>
<td>136</td>
</tr>
<tr>
<td>3.6.1 Det ideella och det moderna</td>
<td>137</td>
</tr>
<tr>
<td>3.6.2 Ett samhällsvetenskapligt kunskapsbehov</td>
<td>141</td>
</tr>
<tr>
<td>3.6.3 Om att komma undersökningsobjektet så nära som möjligt</td>
<td>144</td>
</tr>
<tr>
<td>3.7 Sammanfattning</td>
<td>152</td>
</tr>
</tbody>
</table>

### Kapitel 4
**Källor till kunskap**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Uppdelning</th>
<th>Sida</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>4.1 Inledning</td>
<td>155</td>
</tr>
<tr>
<td>4.2 Rättslig kunskap i relation till annan kunskap.</td>
<td>158</td>
</tr>
<tr>
<td>4.2.1 Empirisk kunskap om rätten</td>
<td>162</td>
</tr>
<tr>
<td>4.3 Några utgångspunkter för den empiriska studien</td>
<td>168</td>
</tr>
<tr>
<td>4.3.1 Tolkningsmetodens betydelse</td>
<td>168</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4 Det allmänna rättsmedvetandet</td>
<td>173</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4.1 Inledning. Från rättskälla till ingenjörskonst.</td>
<td>173</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4.2 Historisk tillbakablick</td>
<td>176</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4.3 Rättsmedvetandets återkomst</td>
<td>180</td>
</tr>
<tr>
<td>4.4.4 Några särskilt relevanta undersökningar</td>
<td>186</td>
</tr>
<tr>
<td>4.5 Sammanfattning</td>
<td>193</td>
</tr>
</tbody>
</table>

### Kapitel 5
**Två enkätundersökningar**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Uppdelning</th>
<th>Sida</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>5.1 Inledning</td>
<td>195</td>
</tr>
<tr>
<td>5.2 Presentation av undersökningarna</td>
<td>197</td>
</tr>
<tr>
<td>5.2.1 Översiktlig metodbeskrivning</td>
<td>197</td>
</tr>
<tr>
<td>5.2.2 Vinjettfrågor</td>
<td>198</td>
</tr>
<tr>
<td>5.2.3 Enkäten till allmänheten</td>
<td>202</td>
</tr>
<tr>
<td>5.2.4 Brottsofferenkäten</td>
<td>203</td>
</tr>
<tr>
<td>5.3 Urval och bortfallsanalys</td>
<td>205</td>
</tr>
<tr>
<td>5.4 Etiska överväganden</td>
<td>211</td>
</tr>
<tr>
<td>5.5 Resultatredovisning</td>
<td>212</td>
</tr>
<tr>
<td>5.5.1 Brottsoffrens erfarenheter och reaktionsmönster</td>
<td>213</td>
</tr>
<tr>
<td>5.5.2 Jämförelser mellan respondentgrupperna</td>
<td>224</td>
</tr>
<tr>
<td>5.5.3 Vinjettstudien</td>
<td>235</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Förord

Denna avhandling har tillkommit under en speciell period. Ofta hör man att det är enkelt att missta sig och förhastat definiera samtiden som i någon mening exceptionell eller unik. Oaktat detta har jag under avhandlingstiden uppmärksammat att något som skulle kunna liknas vid ”den juridiska våren” råder i vårt land. Låt mig illustrera med tre exempel: Rättighetsrevolutionen och Europakonventionen som nådde ända in i ersättningsrätten, inom straffrätten har tillräckligheten åter kommit i fokus tillsammans med uppsåt och skuld samt inom konstitutionell rätt har uppenbarhetsrekvisitet avskaffats rörande normkontrollen. Var för sig är detta enorma förändringar av klimatet och samtliga har alltså ”blommat ut” under avhandlingstiden. I den meningen har det varit en spännande tid. Om detta går att utläsa av avhandlingens innehåll är svårt att svara på men det är möjligt att en vetskap om denna faktor bidrar till ett annat djup vid läsningen av boken.

Jag vill i detta förord framföra min tacksamhet till mina handledare: professor Karsten Åström vid rättssociologiska enheten, Lunds universitet, professor Håkan Gustafsson, juridiska institutionen vid Göteborgs universitet och min ”mentor”, professor emeritus Hans Klette. Därutöver bör en rad personer nämnas som varit viktiga under projektets gång: brottsskadechef Per Rubing, statistiker Pierre Carbonnier, institutionsskribent Lilian Dahl, professor Ole Hammersley, dr. Lina Wedin, professor Wlodek Rabinowicz, professor Claes Lernstedt, professor emeritus Henrik Tham samt alla kollegorna och vänerna på rättssociologen i Lund (ingen nämnd, ingen glömd).

Projektet har möjliggjorts genom anslag från Brottsofferfonden.

Lund i april 2012

Karl Dahlstrand
KAPITEL 1

Inledning

"3 dje: En regel är inte kapabel att namnge sin tolkning"
Ida Börjel
Juris lyrik (2008)

1.1 Avhandlingens ämne


\(^1\) Roos, 1990, s. 21.
och från de skadelidandes perspektiv, vilket ger avhandlingen både en vitmologisk och rättssociologisk förståelseram.


2 Jfr Kristiansen & Storgaard, 2010, s. 74 ff.
1.1.1 Problemområde


---

4 Tham, 2011, s. 43.
7 Enligt Claes Sandgren utgör den vanligaste utgångspunkten för rättsvetenskapliga undersökningar något ”rätsligt stoff” av visst slag, som bestämmer inriktningen (det kan vara en rättsregel, ett kapitel i en viss lag, en rättsprincip, en viss avtalstyp eller brottstyp, eller kanske en viss rättspraxis). Sandgren, 2009, s. 20.
vid en viss tidpunkt. Lämpligen föregås den operationella undersökningen av en genetisk förståelse. Därför är den första uppgiften att utreda kränkningssättningsens (ersättning för kränkning genom brott) historiska utveckling beaktat utifrån olika relevanta faktorer. Därefter studerar jag rättsområdets funktioner (verkningar) med min enkätundersökning, som är mer traditionellt rättssociologisk och således bygger på insamlat empiriskt material. Jag har därutöver valt ge en förklaring till under vilka premisser, som en sådan rättssociologisk undersökning blir relevant.


---


9 Empiriskt material är traditionellt sådant ”material som inte primärt används eller i vart fall inte enbart används för att analysera innehållet i gällande rätt” skriver Claes Sandgren apropa olika typer av empiriskt material inom rättssvetenskapen. Sandgren, 2009, s. 45 ff.


12 Jag ser något positivt i att den tidigare ”enhetskulturen” har ersatts av mer flytande ”kulturgränss” som Bo Wennström beskrivit det. Wennström, 2002, s. 141.
de ”öppna argumentens” roll, utan oaktat den rättssociologiska metod lagstiftaren aviserat för ersättningens bestämmande, rör det sig istället om ”bundna argument” som följer av rättsskället. I de fall rättssociologiska undersökningar använder sig av empiriskt material och empiriska metoder (vilket faktiskt förekommer och har förekommit länge), brukar utgångspunkten inte vara rättsreglerna, som i mitt fall, utan något utomrättsligt så som ett samhällsproblem eller en föreställning (ett perspektiv eller någon teori). Så i den meningen är min avhandling mindre vanlig, inte bara rättssociologiskt utan även ur ett rättssociologiskt perspektiv. Rättssociologin har ofta haft ett perspektiv, där det legala systemet i form av rättsreglerna, de juridiska institutionerna och det juridiska beslutsfattandet, är den beroende variabeln, medan det sociala systemet är den beroende variabeln, operationistisk rättssociologi, eller det omvänt alternativet, rättsgenetiskt – det sociala systemet är beroende variabel och det legala dito är den beroende variabeln. Mitt forskningsperspektiv är varken strikt operationistisk rättssociologi eller rättsgenetik, då jag fokuserar på jämförelser mellan två normkällor, det rättsliga och det sociala inom ett visst fält, nämligen kränkningersättningen till brottsoffren. Min ambition är alltså att kunna förhålla sig både till det strukturella som det partikulära, vilket i praktiken fordrar ett visst mått av ”dubbel lojalitet”.

Rättsområdet, som jag valt för att diskutera denna gränsproblematik, utgör samtidigt ett centralt och traditionellt område, där klassiska straffrättsliga (offentlig rätt) och ersättningssättsliga spörmål (civilrätt) möts. Jag sätter ett värde i att försöka ”skriva in” dubbelheten hos rätten. Istället för att stanna vid beskrivningen av rättsområdets karakteristik enligt de formella rättskällorna, går jag vidare och tillämpar en rättssociologisk förståelse och placrar rättsområdet i ett vidare problemområde och i ett vetandeområde, som rymmer flera aspekter. Det betyder också att jag kombinerar de av Peter Westbergs introducerade skilda ansatserna, den regelorienterade ansatsen (den som tar sin utgångspunkt i rättsregler vid val av fornsningsföremål) och den problem- och intresseorienterade ansatsen (som är mer öppen i sina betraktelsesätt bortom en beskrivning av ”gällande rätt”). Samtidigt är dessa metodfrågor

13 Schmidt, 1972, s. 569 ff.
16 Lernestedt, 2010, s. 300.
17 Glavå, 1999, s. 23.
rättsvetenskapliga, eftersom de rör rättskällor i relation till andra kunskapskällor, som avgärnsar rätten. Idag samexisterar flera olika rättskälleuppfattningar och kunskapsperspektiv inom rättsvetenskapen, som en naturlig konsekvens av att pluralismen ökat och den nationella rättens enhetlighet utmanas.\(^{18}\)

Det rättsdogmatiska perspektivet, att utreda vad innehållet i den gällande rätten utgörs av och hur dess normer kan tolkas och systematiseras, kan inte skiljas från det icke-dogmatiska kunskapsintresset, som är inriktat på rättsområdets utveckling, dess förhållande till samhället och samhälls- och rättsvetenskapliga teoribildningar, om man vill förstå vad kränkningsexisttationen till brottsoffren är för något.\(^{19}\) I de fall rättskällorna är helt tydliga behövs inte rättsdogmatiken, då rent beskrivande framställningar av rättskällors innehåll inte är rättsvetenskap, utan rättsdogmatiken ska systematisera stoffet men även producera övervägda lösningsförslag i svåra fall. Det hindrar dock inte rättsdogmatiska framställningar från att ta sig an de enkla fallen (vilka de nu är), bara man som forskare därutöver tillför något substantiellt till förståelsen av dessa fall.\(^{20}\)


\(^{19}\) Innebörden i detta påstående framgår först efter man tagit till sig de utmärkande draget hos kränkningsexisttationen. Ibid, s. 30. Om skilda paradigmskifen inom rättsvetenskapen, se t.ex. ”Rätten, moralen och det juridiska paradigmet”, Bruun & Wilhelmsson, 1983, s. 701 ff.

\(^{20}\) Strömholm beskriver det som att författaren håller sig uteslutande till ”sakra ’ökta rättssatser’”, som är i princip problemfria utsagor om innehållet i normer. Strömholm, 1996, s. 71. Glavá, 1999, s. 34.

\(^{21}\) Strömholm, 1996, s. 67.

\(^{22}\) Klami, 1989, s. 8 f. Det gemensamma utgör objektet för undersökningarna: rätten. Ibid, s. 9.
motsatta slutsatser.23 Vad som är ”traditionell” rättsdogmatisk metod låter sig inte enkelt beskrivas. Även om det låter sig göras, har ändå dess betydelse för den faktiska rättsvetenskapliga forskningen minskat och idag gör allt fler anspråk på att inta ”sitt perspektiv” på rätten.24 Däremot utgör skillnader i forskarens metodval ännu en konkret skillnad mellan olika sätt att förhålla sig till det gemensamma studieobjektet. Att använda empiriska metoder som intervjuer, observation eller enkätundersökning är ovanligt inom rättsvetenskaplig forskning i allmänhet liksom i kombination med en djupare förståelse av ett rättsområde. Annars, på ett övergripande plan, är ett vetenskapligt studium av rätten rättsvetenskap men att dra meningsfulla gränslinjer mellan ämnen och discipliner är förenat med svårigheter, då valmöjligheterna är många och det ser ut som om de dessutom ökar.25

Skillnaden mellan en rent rättsdogmatisk framställning och min studie ligger därför främst i valet av metoder. Mitt val av emprisk-samhällsvetenskaplig metod faller tillbaka på rättens innehåll och vilken juridisk praktik, som studerats med hjälp av rättsdogmatisk metod, eftersom det primärt är rättens innehåll och de internt rättsliga frågorna och problemen, som står i centrum för min metodologiska vidareutveckling.26 Mitt senare metodval utgörs alltså av att den empiriska, samhällsvetenskapliga metoden att inhämta kunskaper och erfarenheter hos valda informanter med hjälp av enkäter, vilka sedan analyseras statistiskt och tolkas utifrån den valda kunskapsintresset. Även i den rättsdogmatiska delen, som behandlar gällande rätt, samverkar alltså de normativa och deskriptiva inslagen med varandra, eftersom den bygger på flera olika val och tolknings av skilda normer och principer, vilket exempelvis Peczenik poängterat.27 Syftet med framställningen av den gällande rätten är att möjliggöra en återkopplande studie om lagars verkan, vilket kan ses som det mest traditionella rättssociologiska perspektivet.28 Sammanfattningsvis utgår jag från kunskap i rätten för att sedan få kunskap om rätten, som kräver andra metoder och teorier än de rättsdogmatiska men de båda kunskapsformerna och perspektiven är lika nödvändiga, om man vill förstå ett rättsområdes speciella funktion.29

---

23 Glavå, 1999, s. 36.
26 Hydén, 2002, s. 72 ff.
27 Peczenik, 1983/84, s. 259 f.
1.1.2 Bakgrunden till studien

Redan under mina grundläggande juridikstudier kom jag att intressera mig för epistemologiska frågor kring gränserna för den rättsliga professionen och liknande kunskapsfrågor. Ett exempel utgörs av hur huvudreglerna om avtalsfrihet, partsautonomi och principen om ”pata sunt servanda” kan upphävas genom en jämkning eller till och med ogiltigförklaras, om ett avtalsvillkor är oskäligt utifrån avtalets innehåll omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Denna bedömning görs med nödvändighet i ett givet sammanhang och utifrån ett visst perspektiv. Regelns konsumentpolitiska aspekter är väl kända\(^30\) men det går också att öppna upp regelns innehåll, och dess tillämpning, till exempel för en kontraktsteoretisk analys eller något annat lämpligt perspektiv. Det betyder att en avtalsrättslig analys, som tar sin utgångspunkt i en rättsregel och rättspraxis med lätthet och utan att förlora sin rättsliga relevans, kan utvecklas till en statsvetenskaplig, idéhistorisk eller rättssociologisk studie, om man verkligen vill förstå eller rättsliga rekvisiten och vad som är möjligt att juridiskt göra inom rättsområdets gränser. Dikotomin mellan vad som utgör ett internt respektive externt perspektiv på ett rättsområde framstår närmast som en problematisk fiktion, när man studerar de skiftande uppfattningar som finns om hur gränsdragningen mellan rättsvetenskap och övriga studier om rätten ska dras. Det finns så vida definitioner att den rättsvetenskapliga forskningens uppgifter kan omfatta det mesta, som exempelvis Folke Schmidts: ”(1) att ge en orientering i verkligheten, (2) att utgöra underlag för beslutsfattare vid rättstillämpningen och (3) att ge utgångspunkter för reformer.”\(^31\)

I praktiken är det den rådande juridiska professionens verksamhet, som till stor del kommer att avgöra vad som är rättsligt möjligt att göra inom ett visst rättsområde. Särskilt tydligt och intressant blir denna interaction med kontexten, när det rättsliga området är av en ”öppnare” karaktär.\(^32\)

Med ersättningen för ideella skador förhåller det sig på ett liknande sätt som med oskäliga avtalsvillkor. De ideella skador som jag fokuserar på är de som avser att ersätta den som lidit skada genom annans handlande (utomobligatorisk skadestånd).\(^33\) Dessa kränkningersersättningar bryter igenom flera dikotomier genom sin funktion att ersätta icke-ekonomiska värden genom ett ekonomiskt belopp. Samtidigt bryter de, som berörs ovan, distinktionen mellan civilrätten och den offentliga rätten genom ersättningens koppling till straffrätt och brottslig gärning. Men framförallt bryter

---

\(^{30}\) SOU 1974:83 s. 25ff.

\(^{31}\) Schmidt, 1972, s. 569.


\(^{33}\) Inom förmögenhetsrätten skiljer man mellan kontraktsrättsliga och utomkontraktliga (utomobligatoriska) skadeståndsregler. Hydén & Hydén, 2011, s. 40.
ersättningen för ideella skador den rättsliga gränsen gentemot det samhällsvetenskapliga, eller den i sträv mening icke-rättsliga kontexten, genom att ersättningsfunktion är att ersätta just det icke-ekonomiska, det som inte går att värdera strikt juridiskt på ett ”objektivt” eller ”neutralt” sätt. En form av ideell skada är en kränkning av en persons integritet, det vill säga intrång i den ”personliga sfären”, som ersätts genom kränkningsersättning. Det kan också vara fråga om verbala och fysiska handlingar med kränkande innebörd som medför psykiskt lidande, obehag med mera, påverkar en människas livsföring negativt men som inte utgör någon personskada, som medicinskt går att fastställa (jämför ersättning för ”lyte och men”, som är den samlande beteckningen på sådant fysiskt och psykiskt lidande, som är av bestående art och som ersätts som ideell skada). Ersättningen kompenserar inte någon faktisk ekonomisk förlust, utan fungerar främst som ett sätt att ge upprättelse men även som hjälp att kunna inrätta sitt liv efter en traumatisk handelse liknande vad man kallar för ”plåster på såren” eller ”gottgörelse”.

Den lagregel som kränkningsersättningen utgår från har följande lydelse och återfinns i skadeståndslagen 2 kap. 3 §:

Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller äta skall ersätta den skada som kränkningen innebär.

Eftersom den ideella skadan inte låter sig värderas på ett sådant säkert och förutsägbart sätt som en fysisk eller ekonomisk skada, är den rättsliga utgångspunkten att den förutsätter en skönsmässig bedömning baserad på en uppskattning av hur medborgarnas etiska och sociala värderingar bedömer skadans allvarlighet. Meningen är, enligt förarbeten som beskriver hur regeln om kränkningsersättningen ska tillämpas, att uppskatta vilken kränkning som typiskt sett kan anses ha uppkommit genom angreppet och på det sättet avgöra nivån på ersättningen. Samtidigt utgår grunden för möjligheten till att få denna typ av ersättning från samhällets grundvärden om respekten för den enskilde individens okränkbarhet och alla människors lika värde. Genom det rättsliga värnandet av den personliga integriteten, privatlivet och människovärden uppkommer ett behov av att kunna kompensera de känslor, som den kränkande handlingen kan ha framkallat hos den skadelidande. Förekomsten av en integritetskränkning är således idag ”inkörsporten” till kränkningsersättningen.

34 SOU 2006:22, s. 147. Uttrycket ”plåster på såren” används vanligen vid ideell ersättning för sveda och värk men gränsdragningen mellan ersättning för sådant psykiskt lidande och kränkningsersättning har varit flytande. Friberg, 2011, s. 336 f.
36 Jfr SOU 2007:54, s. 332.
37 Innan regeln för kränkningsersättningen i skadeståndslagen ändrades, utgick motsvarande ersättning för ”lidande som någon tillfogar annan genom brott mot den personliga friheten, genom annat ofredande som innefattar brott, genom brytande av post- eller telehemlighet, intrång i förvar, olabil avlyssning eller ologisk diskriminering eller genom ärekränkning eller dylik brottslig gärning.” Ersättning vid diskriminering har senare utformats till en egen ersättningstyp, diskrimineringsersättning. Se Ds 2007:10 ”Skadeståndsförfrågor vid kränkning”.

19
men tidigare har man också använt vagare ord som den ”nesliga behandlingen” och ”oförrätt”.38

Genom att läsa propositionen till den nuvarande bestämmelsen om kränkningssersättningen kan man få en uppfattning om hur ersättningen är tänkt att fungera. Man beskriver där att syftet är att ersätta den skadelidandes känslor ”såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande, som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada.”39 Tanken är att ersättningen kan lindra verkningarna av kränkningen även om pengar inte kan göra så att själva kränkningen ”suddas ut”. Men ersättningen kan ändå ”bidra till att den skadelidande får upprättelse för den förnedrade och kränkande handlingen och därmed också bidra till att återställa självrespekten och självkänslan.”40 Genom att den skadelidande kan ”t.ex. unna sig något extra och därigenom skingra tankarna på kränkningen och den olust och det obehag som han eller hon har åsamkats. Den som utsatts för mycket grova kränkningar kan få en möjlighet att genom ersättningen göra nödvändiga förändringar i sin livssituation.”41 Intyget är att lagstiftaren har förhållandevis långtgående ambitioner med denna ersättningsform och även ser positivt på dess funktion att kunna förändra och påverka till exempel brottsoffers upplevelser efter ett brottsligt angrepp. Samtidigt är man medveten om svårigheterna att ersätta den aktuella typen av skador. ”Att objektivt mäta skadan är givetvis svårt. Man blir lätt hänvisad till den skadelidandes egna uppgifter. I vad mån dessa ger en korrekt beskrivning av skadan är, som i många andra sammanhang, svårt att avgöra”, skriver man i samma proposition som ovan.42 Utöver dessa komplicerade aspekter kring ersättningen, som jag översiktligt presenterat ovan, gäller principen om ”full kompensation för skadan” även för de ideella ersättningarna, vilket naturligtvis är problematiskt givet den icke-ekonomiska karaktären skadan har.43

Innan vi går vidare i framställningen är det viktigt att klargöra att kränkningssersättningen inte förutsätter eller utgör en personskada utan bestäms på objektiva grunder, till stor del beroende på brottstypen och gärningen. Personskada utgår från de speci-
fika förhållandena, medan kränkningersättningen är mer typiserad till sin natur. Detta gäller även själva bestämningen av ersättningensnivån, som enligt lagstiftaren ska spegla de i samhället rådande ”etiska och sociala värderingarna”, och i praktiken spelar Brottsoffermyndighetens refereratsamling en viktig komplexitetsreducerande roll vid rättstillämpningen.  

44 Kränkning har under senare tid utvecklats till ett ”moderord” inom samhällsdebatten, vilket har uppmärksammat av bland annat teologer, journalister och läkare och naturligtvis jurister. Allt eftersom den rättspolitiska betydelsen av kränkningsersättningen har ökat, har samtidigt ersättningens reparativa funktioner befäst, vilket gett den en tydligare status av att vara något utöver en begränsad ersättning av blott symbolisk art. Tidigare fanns det en medveten uppfattning att den ideella eller icke-ekonomiska ersättningen till sin natur var sådan att den inte lämpade sig för mer långtgående ambitioner. Denna uppfattning återfanns i regel när ersättningen beskrivs i doktrinen. Exempelvis skriver Bo von Eyben i mitten av 1980-talet om ”gottgörelse” i samband med ersättningsposten sveda och värk istället för ”ersättning” som en markering av att det rör sig om en skada av icke-ekonomisk karaktär vilken ”ikke på rationellt grundlag er mujligt at angive, efter hvilke kriterier og med hvilke beløb skaden skal kompensereras.”  

45 Olle Ekstedt beskriver i avhandlingen ”Ideal ersättning för personskada” hur begreppet ideell har en lång historia men tillkom i en tid, då begreppets problematik saknade aktualitet ”och dess komplikationer inte så noggrant observerats.” Han skriver också att uttrycket ideell skada har använts ”för omständigheter som inte alls beaktas eller beaktas endast enligt särskilda regler.” Strömholm skriver att ersättning för ”personlighetskränkningar” förekommer ”i betydligt mer begränsad omfattning” och att ”(s)vensk rätt intager härvidlag, framförallt på personlighetskränkningarnas område, en påtagligt snäv hållning, som internationellt sett nog framstår som ålderdomlig.” Denna snäva hållning kan delvis sägas kvarstå och i en utredning från 2010 kan man läsa:


46 von Eyben, 1984, s. 97.  
47 Ekstedt, 1977, s. 40.  
48 Ibid, s. 39.  
49 Strömholm, 1996, s. 290.
Inom allmän svensk skadeståndsrätt har det ansetts finnas en regel som begränsar rätten att få skadestånd till just ekonomisk skada och att sådan skada ersätts så snart skadeståndsskyldighet föreligger, utan särskilt stöd i lag eller avtal. Ett motiv för en sådan regel är att domstolarna måste ha ett säkert underlag för sina bedömningar, en måttstock som ligger utanför domstolen själv. (...) Ideell skada kan sägas stå i motsats till ekonomisk skada. Vad som ska förstås med ideell skada är inte helt klart och gränsen till ekonomisk skada är delvis flytande.\(^{50}\)

Huvudregeln har därför sedan länge ansetts vara att svensk skadeståndsrätt haft en restriktiv inställning till ersättning för ideella skador och sådan ersättning fordrar därför ett uttryckligt lagstöd. Kravet på brottslig gärning, dock inte att gärningsmannen döms, för skadeståndsansvar avseende kränkning har beskrivits som en spärregel.\(^{51}\) Därtill måste kränkningen vara allvarlig för att kränkningersättning skall kunna utgå till brottsoffret.\(^{52}\) När nu ersättningen har vuxit i rättspolitisk betydelse, aktualiseras de sedan tidigare uppmärksammade problemen samtidigt som dessa problems aktualitet har ökat i konkret betydelse, när stora belopp av kränkningersättning betalas ut av Brottsoffermyndigheten årligen. Enligt en utredning meddelas cirka 35 000 ärenden om ersättning eller skadestånd på grund av brott genom domar eller strafförelägganden.\(^{53}\) Nedan skall jag som ett led i introduktionen av mitt ämnesområde ge en beskrivning av hur dess rättssociologiska relevans ser ut.

1.1.3 Om det ökade kunskapsbehovet

Det grundläggande kunskapsmässiga problemet med all form av ideell skada är att den är icke-ekonomisk men ersätts med ett ekonomiskt belopp. Utgångspunkten för beräkning av skadestånd är att ersättningen ska försätta den skadelidande i samma situation som om skadan inte inträffat. Detta görs ofta genom en generell metod, som kallas differensbedömning. Men är detta ens möjligt vid kränkningar? Råder det inte en sådan fundamental skillnad och ojämförbarhet mellan skadan och ersättningen att det råder oöversättlighet mellan dem? När begreppet ”inkommensubrutabilitet” används i avhandlingen är det inte i den betydelse, som Thomas Kuhn använder begreppet om paradigmatiska skillnader, utan i en mer generell kunska-

---

50 SOU 2010:87, s. 99.
51 Persson, 1995, s. 140.
53 SOU 2010:1, s. 65.
psteoretisk variant om svårigheten att ekonomiskt mäta icke-ekonomiska skador.54
Frågan om inkommensurabilitet är också nära kopplad till proportionaliteten mellan skadan och ersättningsnivåerna liksom mellan olika uppskattnings i relation till gällande rätt. Det är tydligt hur den ideella ersättningen väcker både rättssifilosofiska och rättssociologiska frågor om rättens relation till sin samhälleliga context och då särskilt till den tredje generella rättssociologiska frågeställningen, ursprungligen presenterad av Ragnar Knoph; "I vilken utsträckning existerar det en växelverkan mellan rättsregler/rättsliga avgöranden/rättsinstitutioner och samhällsförhållanden i övrigt?"55 Ersättningen aktualiserar vidare det horisontella kunskapsintresset om rättsordningens orsaker och konsekvenser/funktioner enligt Håkan Hydëns modell om skillnaden mellan det rättsdokmatiska och det rättssociologiska perspektivet på rättsordningen genom att ersättningen ska svara mot brottsoffrens behov och spegla samhällets förväntningar vad det gäller ersättningsnivåerna.56


För att illustrera perspektivfrågans betydelse kan vi studera när Bertil Bengtsson i sin utredning om kränkningsersättningens relation till diskrimineringsersättning tecknar skillnaden mellan de båda ersättningarnas funktioner, som han beskriver på följande viss:

54 “Two items are commensurable in value if and only if one of them is better than the other or if they are equally as good. They are incommensurable if none of these relations obtains between them. Given incommensurability, not even a purley ordinal measure is aviable for comparison: We cannot represent the relationship between the items by assigning a number to each that specifies the position of that item in the value ordering.” Rabinowicz, 2009, s. 71. Jfr “(i)ncommensurable items cannot be precisely measured by a single "scale" of units of value.” Chang, 1997, s. 1. Joseph Raz beskriver fenomenet på liknande vis: ”Incommensurability is the absence of a common measure.” Raz, 1988, s. 322. Margaret Jane Radin har presenterat inkommensurabilitetsproblemet som en viktig fråga för skadeståndsrätten, Radin, 1993, s. 56 ff.

55 Ragnar Knoph var en norsk rättsvetenskapsman, som tidigt intresserade sig för den rättssociologiska växelverkan mellan rätten och samhällsförhållanden i en nordisk miljö. Mathiesen, 2005, s. 18.

56 Hydén, 2002, s. 16f.
Frågan om den diskuterade reformen är lämplig bygger naturligtvis till en del på värderingar, framför allt vilken vikt man tillmäter diskrimineringsersättningens preventiva funktion i förhållande till den reparativa och upprättande funktion som skadeståndet till brottsoffer obestridligen har.57

Bengtsson visar på hur man inom det rättsdogmatiska kunskapsfältet lätt gör misstaget att glida på verklighetsbeskrivningen, här uttryckt att skadeståndet till brottsoffer (kränkningsersättningen) ”obestridligen har” en reparativ och upprättande funktion. Formuleringen får tolkas som att Bengtsson syftar på formuleringar, som återfinns i förarbeten till den aktuella skadeståndsstämmelsen och inte på dess verkliga funktion gentemot brottsoffer, som fått ersättningen. Funktionsbegreppet har således olika innebörd beroende på om det uttrycks i ett rättsdogmatiskt eller rättssociologiskt sammanhang. Att man kan vara säker på att Bengtsson inte avser att uttrycka något om skadeståndssreglernas sociala funktion, att dessa verkligen fungera reparativt och upprättande för brottsoffen, beror på det enkla fakta att kunskapen helt enkelt saknas. Det har tidigare konstaterats av Jan Hellner att vår kunskap över hur det skadeståndsrättsliga ersättningssystemet fungerar är bristfällig, hur verkligheten motsvarar reglernas innehåll och dess avsedda verknings.58 Detta öppnar även upp en metodologisk aspekt enligt Hellner: ”En slutsats kan emellertid dras med stor säkerhet: en undersökning av rättspraxis och lagregler ger mycket dåligt besked om hur skadeståndssreglerna faktiskt fungerar.”59 Även Strömholm är inne på samma linje, när han apropå ”skadeståndssanktionens reella funktioner i samhället” konstaterar: ”Det måste även här erkännas, att våra kunskaper om de faktiska effekterna av olika lösningar är osäkra.”60 Hellner har därför återkommande påpekat behovet av empiriska undersökningar om hur de svenska skadeståndssreglerna fungerar i verkligheten och dess ändamålsenlighet utifrån olika synvinklar.61 Hellner skriver; ”if we raise the fundamental question of the suitability of the tort liability system as such, there is a strong need of empirical knowledge in order to find out how the system functions.”62 Även Carl Martin Roos har argumenterat för rättssociologiska undersökningar om ”olika ersättningssystemets faktiska funktioner” samt noterat att ”ju mera material man har om tillämpningen – och särskilt på den s k gräsrotsnivån – desto bättre förutsättningar har man att göra korrekta analyser.”63 I föreliggande avhandling har jag anammat denna approach och således använt mig av kvantitativa ”instrument hämtade från sociologins metodarsenal”, som Roos uttrycker det.64

57 Ds 2007:10 s. 88.
58 Hellner & Radetzki, 2008, s. 59.
59 Ibíd.
60 Strömholm, 1996, s. 289.
62 Ibíd, s. 61.
63 Roos, 1990, s. 23.
64 Ibíd, s. 24. Claes Sandgren har beskrivit hur en sådan ansats aktualiserar såväl empiriskt material som funktionell analys. Sandgren, 2009, s. 31.
Det har dock gjorts få empiriska undersökningar om hur de svenska skadeståndsreglerna verkar i praktiken. Det mest ambitiösa projektet i Norden att undersöka skadeståndsreglernas empiriska verkningsar genomfördes för 15 år sedan i Danmark av Bo von Eyben men resultatet blev att många olika faktorer påverkar ersättningarna så några generaliseringar, med bärkraft på svenska förhållanden, ansågs vanskliga att göra.\(^{65}\) von Eybens undersökning var rättssociologisk, då den byggde på material om hur väl personer, som lidit personskada faktiskt blivit kompenserade och därför bearbetade den ett underlag, som gick utöver sedvanliga rättskällor. von Eyben var främst intresserad av hur väl personskador kompenserades utifrån dess verkliga kostnader, vilket innebar att de icke-ekonomiska skadorna föll utanför undersökningens primärområde, eftersom dessa skador inte låter sig beräkna rationellt så att den skadelidande får fullständig ersättning för sin skada.\(^{66}\) Istället har jag ansett att just svårigheten att ersätta de icke-ekonomiska skadorna gör dem intressanta utifrån ett rättssociologiskt perspektiv och att behovet av att undersöka hur en ersättning, som per definition inte kan lyckas ersätta skadan utan istället ska hjälpa känslomässigt, är mer mångfasetterat. Avhandlingens kunskapsbehov kan därför sägas röra huruvida de rättsligt definierade målen med brottsoffrens kränkningersättning motsvarar brottsoffrens behov och samhällets förväntningar. Frågan blir då vilka mål som är huvudmål, eller utimära mål enligt Hellners terminologi, och vilka som är medel och tjänar som primära mål.\(^{67}\)

Behovet av att närmare undersöka de svenska skadeståndsreglerna med empiriska metoder och med rättssociologiska teorier betonades på 1960-talet, medan den nuvarande skadeståndslagen utarbetades.\(^{68}\) Sedan dess har betydelsen av främst rent ideell ersättning, som kränkningersättning till brottsoffren utgör, ökat närmast lavinartat och utgör majoriteten av den sammanlagda brottsskadeersättningen, som Brottsoffermyndigheten betalar ut, ett belopp som årligen ligger runt 80-85 miljoner.\(^{69}\) När regeln i skadeståndslagen ändrades 2002, så att ansvarsbestämmelsen utgörs av ett kränkningsskadestånd och inte en ersättning för lidande (bland annat för att renodla dess rent ideella karaktär i förhållande till övrig, mer subjektiv ideell ersättning, som kan utgå för psykiskt lidande vid personskada), ökade behovet ytterligare av att närmare förstå denna speciella ersättningstyps karakteristika.\(^{70}\) Den utmärks av att den saknar ett preciserbart materiellt innehåll och bygger istället på mer vaga


\(^{66}\) von Eyben, 1988, s. 18.

\(^{67}\) Hellner, 2001, s. 88 ff.

\(^{68}\) SOU 1969:58, s. 20 ff.

\(^{69}\) Brottsoffermyndighetens årsredovisning, 2010, s. 6. Friberg, 2010, s. 423.

\(^{70}\) Att den är rent ideell betyder här att den ”är helt fristående från eventuell personskada och den ersättning som denna kan berättiga till.” Bengtsson & Strömberg, 2011, s. 333. Rent ideella skador associeras lått till begreppet ren förmögenhetsskada som på ett liknande sätt är fristående från sak- och personskada. Persson, 1995, s. 129.
policyrättigheter om brottsoffrens rätt till upprättelse och gottgörelse utifrån sina upplevelser av det brottsliga angreppet.

Efterhand har brottsofferperspektivet kommit att omfatta hela rättssväsendet.\textsuperscript{71} Det övergripande syftet är att skadeverkningarna av brott ska minska.\textsuperscript{72} Men enligt Riksrevisionens granskning av myndigheternas hantering av brottskadeersättningen finns det flera brister. Man skriver: ”Riksdagen har gjort uttalanden om Vikten av att rättssväsendets myndigheter ska ha ett tydligt brottsofferperspektiv och att brottssutsattas behov av stöd och hjälp tillgodoses. Möjligheten till ekonomisk kompensation är en viktig del av detta. Riksrevisionen bedömer dock att riksdagens intentioner inte uppfylls fullt ut. Flera av de problem som finns idag beträffande brottsutsattas möjlighet till ekonomisk ersättning är redan tidigare uppmärksammade. Brottssutsatta uppfattar att processen är komplicerad, att den tar lång tid och att informationen inte är tillräcklig. Regeringen har också tillsatt olika utredningar. Några konkreta åtgärder med anledning av detta har ännu inte vidtagits.”\textsuperscript{73} Deras slutsats är att processen för att få utdömda skadestånd inte är ändamålsenlig, vilket sammantaget riskerar leda till att skadeståndet inte får den kompensatoriska effekt som avsetts.\textsuperscript{74}

Därtill tillkommer doktrinens svårigheter med att få klarhet om kränkningarersättningens olika aspekter och de problematiska frågor den reser. Jag återkommer till detta tema längre fram och skall då visa på olika svårigheter, som identifierats inom doktrinen. Skadeståndslagen är av ramlagskaraktär, vilket betyder att dess bestämmelser är generella och när de tillämpas i ett konkret fall måste de fyllas ut genom tolkning av de allmänt utformade begrepp, som finns i själva lagen (till exempel ”skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet”, ”skada som kränkningen innebär” eller ”skada som kränkningen innebär”).\textsuperscript{75} Vidare ska flera allmänt erkända skadeståndsrättsliga grundsatser tillämpas, trots att de inte återfinns i skadeståndslagen som principerna om skyddat intresse, adekvat kausalitet och konkurrrerande skadeorsaker för att nämna några av de viktigaste. Ramlagens rättsliga karaktär har undersöcks tidigare inom rättsociologin inom flera olika rättsområden. Hydén har särskilt poängterat hur ramlagen medför en brist på normativt innehåll, vilket med-

\textsuperscript{71} Det har även ansetts att hela samhället har ett ansvar för att stödja brottsoffren. Jfr ”Av samhällets ansvar för att skydda medborgarna mot brott följer att samhället har ett visst ansvar när medborgarna lider skada till följd av brottslighet.” Brä-rapport, 1988:1, s. 9.

\textsuperscript{72} Prop. 2010/11:1.

\textsuperscript{73} RiR 2011:18, s. 59.

\textsuperscript{74} Ib, s. 63.

\textsuperscript{75} Baier & Svensson, 2009, s. 98. I en rättsutredning kan man läsa följande ”(s)kadeståndslagen har en allmängiltig karaktär och kan i det närmaste beskrivas som en sorts ramlagstiftning i fråga om vad som gäller utanför kontraktsförhållanden. De enskilda bestämmelserna i lagen bygger till stor del på rättspraxis. Att skadestånd anses utgå under vissa förutsättningar innebär således inte att domstolarna, främst genom Högsta domstolens rättsskappande verksamhet, är förhindrade att gå vidare och utvidga ansvaret i olika situationer.” SOU 2010: 87 s. 65 f. Jfr Kleineman, 2011, s. 13 f.
för problem om man väljer rättsdogmatiken som metod.\textsuperscript{76} H.L.A. Hart är en av de rättsteoretiker som intresserat sig för de svåra fallen utanför kärnområdet och är därför av intresse för förståelsen av kränkningssäsongen.\textsuperscript{77} Ju mer ”öppen” den rättsliga regleringen är, desto viktigare blir kunskap om verkligheten, alltså den kontext vari rättsreglerna är tänkta att verka, vilket särskilt har uppmärksammat inom det socialrättsliga området.\textsuperscript{78} Det är därför kanske inte så konstigt att just skadeståndsrätten varit så öppen inför olika externa perspektiv som exempelvis rättsfysiologi och rättsfilosofer, eftersom skadeståndsrätten är dynamiskt med en särskild växelverkan mellan en kreativ och okonventionell rättstillämpning, doktrin och lagstiftning i samverkan.\textsuperscript{79} Inom skadeståndsrätten har man en ständig pågående diskussion om huruvida reglernas tillämpning verkliga motsvarar syftena bakom dem men också andra aspekter kan aktualiseras såsom nationalekonomi, rättvisehänsligheter, sociala eller rent filosofiska. Precis som Hellner och von Eyben upptäckt krävs att man bryter med ”domarjuridiken” och dess vertikala perspektiv. Lars D Eriksson har beskrivit hur rättsliga målformuleringar grundande i olika policyorienterade fri- och rättigheter med nödvändighet aktualisera kausala frågor om i vilken grad lagens syften realiseras. Detta behöv ger upphov till att juristerna enligt Eriksson tvingas ”gå ut ur de juridiska fakulteterna” genom att så att säga gå ”ut”, bli mer problem- och samhällsorienterade och lämna ”fakulteternas domarfängelse” bakom sig.\textsuperscript{80}

Ur ett rättsfysiologiskt normperspektiv är skadeståndsrätten intressant, dels eftersom normkällan till stor del utgörs av praxis, samtidigt som skadeståndsrätten, och särskilt kränkningssäsongen med dess nära koppling till straffrätten, utgör ett traditionellt och centrat rättsområde rörande handlingsfrihetens gränser.\textsuperscript{81} Inom rättsfysiologien har man annars behandlat rättsområden där ramlagar spelar en viktig roll, just därför att dessa rättsområden har ansetts problematiska ur det traditionella rättsdogmatiska perspektivet som till exempel socialtjänstlagstiftningen och arbetsmiljölagstiftningen.\textsuperscript{82} Men man har varit sämre på att ta sig an de centrala och

\textsuperscript{76} Hydén, 2002, s. 72. Ramlagen inriktar sig inte främst på att normativt tillhandahålla materiella lösningar på reglerad problem utan vilka kompetensregler och procedureregler hur besluten ska fattas, vilket inte passar den deduktivt normrationella beslutsmodellen, som utgör ideagenter inom traditionell juridisk metod. Även om ramlagen som rättslig design svarar mot flera av det moderna samhällets materiella behov utav kollektiv reglering av olika sociala och ekonomiska aktiviteter genom instrumentella inskränkningar av processer för att uppnå olika mål, så finns det ett avstånd i den traditionellt juridiska normationella modellens handlingsregler. Typiskt för både ramlagar och generalklausuler är att de kännetecknas av ett allmänt och sagt språkbruk. Därutöver är orden ”kränkning” och ”upprättelse” naturligtvis förbundna med särskild osäkerhet och med en betydande gråzon.

\textsuperscript{77} Hart, 1997, s. 124 ff, Samuelsson, 2011, s. 129 f, Dahlman, 2010, s. 30.

\textsuperscript{78} Åström, 1988, s. 27. Åström lyfter fram behovet av en annan kunskapsproduktion, utöver den rättsdogmatiska, för att förstå tillämpningen av socialtjänstlagen.

\textsuperscript{79} Detta gäller även skadeståndsrätten relation till rättsekonomin liksom dess nära relation med straffrätten. Hellner & Radetzki, 2008, s. 30 ff.

\textsuperscript{80} Eriksson, 2003, s. 25.

\textsuperscript{81} Skadeståndsrätten är inte som rättsområde enbart regel- eller begreppsinriktad utan där samspelar även rättspolitiska avväganden och ”läror” som exempelvis normskyddsläran eller skyddsämnadsläran vilka bygger på komplexa analyser. Se Kleineman, 2011, s. 201 ff.

\textsuperscript{82} Hydén, 1985. Åström, 1988.
klassiska rättsliga disciplinerna inom civilrätten, som avtalsrätt och skadeståndsrätt, trots att dessa rättsområden, har flera vaga element, där man är hänvisad till allmänna skälighetssprövningar och utfyllande tolkning. Ersättningsrättsliga skälighetsoavvägningar medför att rättstillämplaren ofta har rätt att beakta sociala hänsyn i det enskilda fallet, vilket bryter mot den vertikala synen på rätten, se figur 1 ovan.83 Därtill spelar doktrinen, eller rättare sagt rättsvetenskapen, en viktig roll inom skadeståndsrätten, vilket gör frågan om relationen mellan praktiken och teorin särskilt aktuell inom det skadeståndsrättsliga området.84 Avhandlingen kretsar till stor del kring rättstillämplarperspektivet och mindre på lagstiften som utgångspunkt för den rättssociologiska analysen. Genom att jag fokuserar på under vilka förhållanden som rättstillämplaren verkar, kommer även lagtolkning och rättskällerfrågor att aktualiseras. Skadeståndslagen bygger till stor del på kodifierad praxis samtidigt som rättsområdet försätter att utvecklas genom nya prejudikat och allmänna principer som tolkas och diskuteras inom den rättsvetenskapliga litteraturen. Sammantaget är därför skadeståndsrätten till stora delar okodifierad, de olika principerna, funktionerna och lärorna som är centrala för rättsområdet har ofta oklara gränser och det råder inte nödvändigtvis konsensus om dess närmare innebörden men den skapas och omskapas till stor del genom den rättsvetenskapliga diskursen och rättstillämplningen.85 Rättsreglernas ursprung och syfte/mål kommer dock in vid förståelsen av dess funktion.86

Inom normens praktisk spelar olika former av sanktioner en viktig roll.86 Sanktioner kan vara informella och icke-rättsliga, men utgör också en viktig del av rättens uppgifter och är då ytterst kopplade till olika former av tvång och ytterst av statens våldsmonopol. Klassiska rättsliga sanktioner är straff, skadestånd och vite, som innehåller både reparativa och preventiva inslag. Men även den allmänna förmögenhet-

83 Dufwa, 1993, s. 1769.
84 Kleineman, 1987, s. 106 f. Därför öppnar gärna skadeståndsrättsliga framställningar upp frågor av rättspolitisk karaktär om domstolarnas roll i relation till lagstiften.
srätten innehåller sanktionsmöjligheter vid till exempel konsumentavtal eller olika förfaranden mot tro och heder. Skadestånd är en tydlig och central sanktion för ett normbrott (speciellt när det gäller kränkningsersättning till brottsoffer) men ligger genom sin civilrättsliga grund närmare det sociala, icke-rättsliga fältet. Vilken roll och vilken status skadeståndsinstitutet har i ett givet samhälle antas ofta spegla samhällets sociala och politiska uppbyggnad och då särskilt dess förhållande till rätten som konfliktlösningsarena.\(^87\) Främst är det skadeståndsrättens viktiga och uråldriga culparegel, som tar fasta på ansvarsutkrävandets moraliska grund, eftersom regeln innebär att skadestånd bara ska utgå om skadegöraren handlat med dolus (avsikt) eller culpa (vårdsöhet) och därmed haft skuld till det inträffade, medan casus (olyckshändelse eller våda) medför ansvarsfrihet.\(^88\)

Möjligheten för brottsoffer att erhålla kränkningsersättning är alltså i grunden 40 år gammal (även om det inte kallades kränkningsersättning och brottsoffer då) och dess betydelse har rättspolitiskt ökat och dess betydelse uppmärksammas, vilket återspeglas i förtidligandet av ersättningstypens betydelse i lagstiftningen (prop. 2000/2001:68), rättsfall (till exempel NJA 1991 s. 766 och NJA 2005 s. 462), inrättandet av Brottssoffermynigheten 1994 och den viktimologiska forskningen. Den speciella ersättningstypen kränkningsersättning har således expanderat och fått ökad rättspolitisk betydelse. Samtidigt finns det en uppmärksamad osäkerhet kring ersättningens funktion och betydelse. För att kunna ersätta kränkningen antas ersättningen både behöva och kunna spegla brottsoffrens behov och allmänhetens förväntningar (de förhärskande etiska och sociala värderingarna på området). Ett behov av olika ”feedback”-mekanismer och återkoppling ligger även väl i linje med den svenska skadeståndsrättsliga traditionen.\(^89\)

### 1.2 Avhandlingens syfte


---

87 Baier & Svensson, 2009, s. 150.
88 Agell & Malmström, 1994, s. 279 f.
89 Den går tillbaka till Lundstedt och Ekelöf, Hellner, 1972, s. 299 ff.
sådan analys rör sig på makronivå och handlar om det positionskonsistenta synsättet, där den vägledande principen är att se ersättningsområdet ur sin historiska, kulturella och sociala kontext.\footnote{Claes Lernestedt har utvecklat en förståelse för värdet av att se ”systemet som ett helt” och ett positionskonsistent synsätt på olika brottsofferskepnader och dess relation till straffrättsliga och skadeståndsrättsliga syften och mål. Lernestedt, 2011, s. 435.} Givet ett sådant övergripande synsätt placeras rättssområdet i ett vidare sammanhang, vilket även är vanligt vid rättssociologiska perspektiv, som aviserar en annan metod än den traditionellt rättsliga.\footnote{Hydén, 2002, s. 67.}


Syftet är att:

*Genom en empirisk rättssociologisk studie, undersöka hur brottsoffrens rätt till kränkningsersättning uppfylls och utreda förutsättningarna för betydelsen av rättssociologisk kunskap i relation till rättssområdet.*

Rättssområdet utgörs av kränkningsersättningen till brottsoffren, som då närmast fungerar som en fallstudie för en förutsättningslös analys. Genom avhandlingsarbetet har därför olika omständigheter eller ”premisser” undersöks i relation till den empiriska undersökningen. En sådan premiss har jag kortfattat beskrivit ovan och den utgörs av att det finns en öppning i lagen, som ger rättstillämparen ett ”mandat” att göra en extensiv fri teleologisk tolkning, eftersom kränkningsersättningen som rättssområde utgör ett ”säregnet fall”, som väcker metodologiska frågor, vilka går utöver den traditionella rättssociologiska metod. En annan sådan premiss utgörs av att finna och utarbeta en teoretisk förståelse som ger teoretiska verktyg, som behövs för att förstå hur rätten fungerar, när den ställs inför kränkningsersättningen som rättssområde. En sådan rättsteori om vad gällande rätt utgör har rättsteorikern H.L.A. Hart (1907-1992) från Oxford presenterat, där han delar rättsreglerna i primära (till exempel olika påbud och förbud) och sekundära (vilka är indirekta
genom att de reglerar användningen av de primära reglerna).\footnote{Hart, 1997, s. 79 ff.} Ur ett rättssociologiskt normperspektiv menar jag att Hart är intressant, eftersom hans teori riktar uppmärksamheten på processen runt vilka normer som tillhör rättssystemet. Här spelar den juridiska professionen en viktig roll genom att de sekundära reglerna, och då främst ”igenkänningsregeln” eller ”erkänningsregeln”, rör frågan om vad som faktiskt erkänns som gällande rätt i en viss rättsordning. Med hjälp av rättsteorin tydliggörs det interdisciplinära hos den tvärvetenskapliga rättssociologin genom att knyta samman det rättsliga fältet med det samhälleliga men också genom diskussionen om fundamentala värden.\footnote{Gustafsson, 2002, s. 94.} Utifrån mitt intresse att undersöka betingelserna eller premisserna för den rättssociologiska undersöknings, får avhandlingen även en idéhistorisk prägel, där rättsfilosofiska ståndpunkter ses som relevanta faktorer som ingår bland de orsaker, som formar rättsordningen, alltså det horisontella perspektivet enligt Hydénfigur. Harts rättsteori öppnar upp för möjligheten att föra såväl rättsliga som sociologiska resonemang i relation till hans beskrivning av vad som utgör gällande rätt, samtidigt som Hart möjliggör en återkoppling till analytisk vardagspräksfilosofi. Ur ett mer generellt sociologiskt perspektiv kan frågan om normer ses som relationen mellan de formella normerna uttryckt i ”ramnormsystemet” och de sociala normerna inom olika partikulära normsystem, exempelvis brottsoffer som erhåller kränkningsersättningen. Vad som utmärker rättsområdet är det faktum att lagstiftaren placerat ”normkällan” för hur ersättningen ska bestämmas i den sociala contexten men där återfinns även ”normmottagaren”, alltså brottsoffret. Frågan uppkommer då om det finns någon regelbundenhet avseende de olika dispositioner, som kan intas gentemot ersättningen, som tillsammans bildar ett slags imperativ.\footnote{Segerstedt, 1972, s. 601 ff.}
1.3 Problemformulering och frågeställningar

Efter introduktionen till rättsområdet och en övergripande beskrivning av dess rättssociologiska relevans, är det nu läge att bli konkretare och presentera problemformuleringen och frågeställningarna. För mig är det centralt att försöka kombinera de problem, som aviseras i det juridiska materialet, alltså rättskällorna, med ett samhällsperspektiv och en lyhördhet inför sociala frågor för att motsvara forskningens samhällsrelevans. Hellner beskriver tre övergripande angreppssätt: ”efter de problem som anvisas av det juridiska materialet, efter samhällsproblemen i vidsträckt mening, och genom en kombination av dessa båda.” Mitt angreppssätt motsvaras mest av det sistnämnda, alltså kombinationen av rättsligt material och samhällsproblem, som i mitt fälte utförs av den viktimologiska aspekten på brottsoffrens kränkningssersättning. Men samtidigt finns det, som beskrivits kortfattat ovan, kända problem med kränkningssersättningen och övrigt ideellt skadestånd, som beskrivits i såväl doktrin som förarbeten under en lång tid. Avgörande för problemformuleringen och utformningen av min studie är också den metod som lagstiftaren angett för att bedöma kränkningen och som förutsätter kunskap om hur olika kränkningar uppfattas. Det betyder även att jag ligger närmast den tredje av Thomas Mathiesens tre rättssociologiska frågeställningar: ”I vilken utsträckning existerar det en växelverkan mellan rättsregler/rättsliga avgöranden/rättsinstitutioner och samhällsförhållanden i övrigt.”

Mitt problemområde utgår alltså från vissa antaganden om några centrala aspekter för mitt ämne. Dessa kommer närmare att undersökas i avhandlingen men kan sammanfattas och presenteras nedan i samtmanfattad form: Behovet av att undersöka skadeståndssreglernas förmåga att ge upprättelse för, och skydd mot, ingrepp i den enskildes rättssförhållanden är sedan långt uppmärksammat (jämför Hellner angående kunskapsbehovet om ”verkligheten”). Svarigheterna att ersätta ideella skador med pengar utifrån de teoretiska och praktiska problem, som ersättningen medför, har präglats av en restriktiv hållning, som resulterat i rättspolitiska krav på höjda ersättningsnivåer, inrättandet av Brottsoffermyndigheten, kränkning ersatte lidande som

96 Se Sandgren, 2009, s. 283 om rättsvetenskaplig samhällsnytta och vetenskaplig kvalitet.
97 Hellner, 2001, s. 82
99 De två andra är i kort: 1) hur samhällsförhållandena påverkar rätten och 2) hur rätten påverkar andra samhällsförhållanden. Mathiesen, 2005, s. 18.
100 SOU 1969:58 s. 46.
ersättningsgrund. Slutligen riskerar kunskapsbristerna kring rättsonområdet att ge
upphov till legitimitesproblem mot bakgrund av rättssväsendets ambitioner att gott-
göra brottsoffer och fri- och rättighetskränkningar.

Sammantaget är den ultimära avsikten med ersättning för kränkning – att lind-
dra verkningarna av kränkningen genom reparations- och upprättelsefunktionen är
beroende av ett primärt mål – att rättsstillämparen, vid ersättningens bestämmande,
ska spegla rådande etiska och sociala värderingar i samhället. Men är detta möjligt
om det saknas en adekvat metod för att värdera den rent ideella skadan i mon-
etära termer? Problemområdet är därför både teoretiskt och praktiskt/empiriskt.
Utgångspunkten är en öppen och förutsättningslös hållning gentemot det faktum
att kränkningersättningen kan ha andra eller fler ultimära mål, liksom att andra
primära mål kan inverka och påverka möjligheten att nå de ultimära. I korthet är
ultimära mål sådana, som har ett värde i sig, medan primärmålen tjänar som medel
för de förra. Här kan det vara lämpligt att återge syftet med kränkningersättningen
– att ge brottsloffet upprättelse och gottgörelse för den kränkning, som brottet med-
fört hos denne. Även om ambitionen är mer modest och istället syftar till kompensa-
tion och att lindra verkningarna av kränkningen, återstår problemet med att man
inte riktigt vet hur detta fungerar i praktiken. Därför vet man inte heller om, eller
i vilken grad, man lyckas med ambitionen att ersätta kränkningen hos brottsoffret.
Det här problemet har en dubbelhet; en sida är mer rättslig och rör den interna
skadeståndsrättsliga systematiken, vilken har rättsteoretiska kopplingar om rättens
enhet, koherens och kunskapsbas, den andra sidan rör det viktimologiska om sam-
spelet mellan brottsoffer och rättssväsendet, främst då de rättsliga institutionerna och
deras praxis men också den rättssociologiska om rättens möjlighet att motsvara soci-
ala och etiska förväntningar i samhället. I en förenklad mening är den första sidan
mer teoretisk och den andra representerar ett mer reellt eller praktiskt problem men
en sådan uppdelning är just förenklad och motverkar möjligheten till en fördjupad
förståelse, oavsett vilken sida man betraktar saken. Eftersom problemområdet
och min problemformulering är relativt generell och övergripande med flera möjliga
och relevanta infallsvinklar, har jag valt två frågeställningar kopplade till kunskapsin-

---

101 Se t ex SOU 1992:84. Schultz har identifierat en rad problem bl.a. orsaksravet, skadestånds-
rättens inre moralitet, dess funktion, den kollektiva metoden, skönsmässiga beloppsbestämning-
gar och så vidare. Schultz, 2008 s. 31ff.

102 Hellner, 2001, s. 88 ff.

103 Det betyder att jag ligger närmast den tredje av Thomas Mathiesens tre rättssociologiska
frågeställningar. ”I vilken utsträckning existerar det en växelverkan mellan rättsregler/rättsliga
avgöranden/rättsinstitutioner och samhällsförhållanden i övrigt.” Mathiesen, 2005, s. 23.

104 Det är ur ett övergripande perspektiv ett klassisk rättssociologiskt problem att tillhöra två kun-
skapsfält, där även den enskilda forskaren kan mer eller mindre tillhöra endera fältet. Ett av
det mer ambitiösa försöken att hantera denna belägenhet i grunden utgör enligt min mening
Måns Svenssons avhandling. Svensson, 2008, s. 35 ff. Samtidigt gäller ännu vad Per Stjern-
quist här formulerar om det ”ständiga dilemmat”: ”Forskningen förutsätter att ena sidan insikt
i samhällsvetenskaplig teoribildning och samhällsvetenskapliga metoder samt att andra sidan en
intim kändedom och behärskning av det rättsliga materialet. Båda dessa led är lika viktiga.”
Stjernquist, 1958, s. 150. Eller med G. F. Puchtas ord ”endast det förfarande är ensidigt som
behandlar en sida såsom vore den helheten.” Wilhelm, 1999, s. 15.
tresset, som väglett mig genom mitt forskningsprojekt, utformningen av metoden och vid empirianalyserna:

1. Kan den icke-ekonomiska skadan värderas i pengar och finns det uppfattningar om ersättningsnivåerna i samhället utifrån inkommensurabiliteten och differensproblematiken hos kränkningersättningen?

2. Speglar Brottsoffermyndighetens praxis normerna och värderingarna i samhället som det är tänkt enligt lagen?


1.4 Översiktlig metodbeskrivning

Samhällsvetenskapliga metoder gör det möjligt att undersöka hur ersättningen fungerar, vilken social situation som den verkar i samt vilka normer och värderingar som är relevanta för rättstillämpningen. En rättsdogmatisk metod ger dålig kunskap om hur ersättningen fungerar och hur ersättningssnivåerna ska utformas i praxis, eftersom lagens rekvisit är så vaga. Det har aldrig utförts någon liknande enkätundersökning

Segerstedt, 1972, s. 601 ff.
om det allmänna rättsmedvetandet på området, vilket medfört att kunskapsbehovet är stort, samtidigt som kränkningarersättningen spelar en allt större rättspolitisk roll. Forskningsprojektet utgår från ett victimologiskt kunskapsbehov om brottsoffrens situation, behov och intressen, vilket jag menar varit ett eftersatt område. 106 För rättsväsendets trovärdighet och förmåga att realisera sina utökade reparativa mål, så som den enskildes rättstrygghet och rättssäkerhet utifrån medborgarperspektivet och andra rättspolitiska ambitioner, är återkommande empiriska studier viktiga enligt min mening.


Här nedan finns en kortfattad översikt av den empiriska kunskapsinsamlingen, som består av två enkätundersökningar, en till ett urval av befolkningen om deras syn på ersättningssystemet och en till ett urval av brottsoffer, som erhållit kränkningarersättning från Brottsoffermyndigheten. Med hjälp av en vinjett bestående av fall hämtade från Brottsoffermyndighetens referatsamling får båda respondentgrupperna

---

106 Projektet har tagit intryck av den kritiska victimologi, som bland annat Ezzat Fattah presenterat. Konsekvensen av den kritiska victimologin anses vara att begrepp som skada och ersättning får mer centrala roller, att gränsen mellan straffrätt och civilrätt suddas ut och att den reparativa rättvisan tar större plats. Wergens, 2002, s. 27.

107 Asplund, 1968, s. 20.

108 Man kan se den vetenskapsteoretiska utvecklingen som en pågående problematisering kring relationen mellan det erfarande subjektet och studieobjektet. Vetenskaplig verksamhet står, så att säga, på Immanuel Kants axlar och dennes kopernikanska vändning med distinktionen mellan tinget i sig och tinget för mig.
ange vilket belopp, som de anser borde utgå för att ge ett brottsoffret upprättelse mot bakgrund av graden av kränkning i det återgivna fallet. Även jämningsmöjligheterna, som motiveras utifrån kriminalpolitiska hänsyn mot bakgrund av brottsoffrets eget agerande, undersöks genom vinjettmetoden. När man i kriminologiska och rätts sociologiska sammanhang pratar om allmänt rättsmedvetande, brukar man göra en åtskillnad mellan tre typer av rättsmedvetande – det generella, det informerade och det konkreta. Dessa skillnader beskriver hur man metodologiskt har nått kunskap om rättsmedvetandet och beskriver alltså skillnader i hur själva designen på hur empirin samlats in. Även jag har utgått ifrån denna uppdelning vid min utformning av metoden. Det innebär att det generella rättsmedvetandet undersöks genom traditionella enkätfrågor, medan det informerade utgörs av vinjettdelen, där respondenten får ta ställning till konkreta exempel efter en text, som beskriver ersättningstypen. De personer, som erhållit kränkningersättning utbetalad från Brottsoffermyndigheten under en månads tid, kontaktades med en utvidgad enkät bestående av frågor om hur ersättningen har upplevts och fungerat utifrån de ambitioner, som finns enligt lagen. Grundenkäten består av en rad frågor om erfarenheter av brott, vilken roll man tror att kränkningersättningen spelar och om man är positiv till att brottsoffer erhåller kränkningersättning från Brottsoffermyndigheten.

För att få viss kvalitativ kunskap om ersättningens roll och funktion, hur den fungerar i praktiken uttryckt av brottsoffren själva, har de kommentarer som brottsoffren kunnat lämna på sin enkät sammanställas. Utifrån dessa berättelser och kommentarer, som kretsar kring erfarenheter och värderingar av ersättningens roll som medel för att få upprättelse, ges en viss inblick i hur de upplevt sin situation. Denna kvalitativa del är mer förklarande och söker en förståelse för brottsoffrens livsvärlden och ger samtidigt en förståelse av rättsmedvetandet eller rättskänslan hos respondenterna. Även den elektroniska enkäten, som riktade sig till allmänheten, innehöll en möjlighet för respondenten att lämna egna kommentarer. Exempel från båda respondentgruppernas kommentarer återges och tolkas i ljuset av enkätternas övriga resultat. En mer utförlig beskrivning av enkätundersökningarna återfinns i metodkapitlet.

109 Senast tillämpat av Kristina Jerre och Henrik Tham i rapporten ”Svenskarnas syn på straff”, 2010.
1.5 Avgränsningar och disposition

Kortfattad översikt av avhandlingen:

1. Den första delen (kapitel 1-4) syftar till att ge en beskrivning av hur rent ideell ersättning har vuxit fram i relation till olika relevanta samhälls- och rättsfenomen. Här presenteras även min övergripande problemformulering, frågeställningarna, mina teoretiska utgångspunkter och metoden. Denna del utgör således en litteraturstudie, där analys av rättskällorna utgör en viktig kunskapskälla och grund för de kommande momenten.

2. Den andra delen (kapitel 5) består av de båda empiriska enkätstudierna och syftar sammanfattningsvis till att ge ett underlag till en bedömning av skadevärdet hos olika kränkningar, som ersätts med kränkningersättning liksom hur brottsoffren upplevt sin situation. Denna del utgår från problemområdet och den rättsliga utformningen av den aktuella ersättningstypen. Svaret på frågan om den rättsliga utformningen och tillämpningen av kränkningersättningen speglar folks förväntningar och värderingar av kränkningen för ett visst brott men säger också något viktigt om vad en rent ideell skada är för något i relation till inkommensurabilitets- och differensproblematiken. I samband med denna undersökning ställs således även frågor till de båda respondentgrupperna om deras uppfattning av kränkningersättningen som fenomen och funktion.


---

110 Begreppet ”suppleringsbasis” används av Peczenik vid beskrivningen av tolkningsmetoder, tolkningsregler och olika tolkningsargument. Peczenik, 1974, s. 65 f. Supplera syftar på att (ut) fylla en lucka. Peczenik skriver ”att den ifrågavarande texten suppleras av en annan text eller av andra data.” Suppleringsbasis är således det material som är behövligt vid tolkning och för tillämpningen av en rättsregel. Främst är det fråga om den språkliga kontexten men det kan också enligt Peczenik omfatta andra omständigheter som rättviseföreställningar och värderingar. Olika tolknings- och tolkningsmetoder blandas i praktiken och olika former av suppleringsbasis löser det konkreta tolkningsproblemet. Ibid, s. 66. Genom Peczeniks användning av begreppet möjliggörs en öppning i den juridiska tolkningsläran mot beaktandet av empirisk kunskap om en rättsregels verkningar i relation till rättviseföreställningar i samhället eller värderingar hos berörda parter.
undersökningen säger om inkommensurabilitetstesen i den meningen att en sådan ”ojämförbarhet” inte existerar som en del av karaktären hos rättsområdet.\textsuperscript{111} Den tredje delen har syntetiserande ambitioner och är ”sammanförande” i den meningen att fokus ligger på att förstå hur del två (2) blir relevant för del ett (1), givet ett rättsstillämparperspektiv och det viktimologiska kunskapsbehovet. Här diskuteras därför skadeståndsrättsliga frågor, rättsligt relevanta kunskapskällor och vad de olika resultaten betyder ur olika rättsteoretiska perspektiv som exempelvis sekundära och primära regler enligt Hart, men också regelföljande och tolkning som allmänna sociala aktiviteter. Det praktiska underifrånperspektivet (empirin) kombineras med ett teoretiskt perspektiv genom en förджupning av teori och problemområde, som möjliggör en re-analys av det empiriska materialet och utvecklandet av vad som kan liknas vid ”grundad” teori.\textsuperscript{112}

Sammanfattningsvis utgår jag från rättsområdets specifika teoretiska och praktiska utmaningar som aviserar ett sociologiskt kunskapsbehov, vilket jag tagit fasta på genom min enkätundersökning.\textsuperscript{113} Dess resultat kan sedan förhållas till rättsområdet och den faktiska rättsstillämpningen men detta aktualisera frågan om på vilken teoretisk grund, som detta låter sig göras. Den teoretiska grunden måste vara förankrad inom det rättsliga fältet för att vara trovärdig, annars blir det blott en studie, som studerar rätten utifrån utan någon kontakt med den verklighet, som ursprungligen skapat forskningsfrågan. Min ambition har därför varit att försöka vara interdisiplinär och tvärvetenskaplig på ett sätt, som ligger praktiken så nära som möjligt.\textsuperscript{114} Jag utgår från två omständigheter: (1) Rättsordningen ger vid handen en viss rätt till ersättning för rent ideella skador, som faller tillbaka på grundsatsen och den skadeståndsrättsliga principen att den skadelidande ska bli försatt i samma situation som innan skadan med hjälp av skadeståndet. (2) Harts ”mjuka” rättspositivism,

\textsuperscript{111} Denna tes utgår från en tanke om att det inte går att ”översätta” eller jämföra den icke-ekonomiska skadan till pengar. Det medfört att det inte går att säga att det ena är bättre än det andra, eller lika bra, det går heller inte att säga hur och när skadeståndet ersätter skadan, när den skadelidande har blivit över- eller underkompenserad och därför finns det ingen möjlighet att utvärdera om ersättningen åstadkommer de målsättningar, som det är tänkt att den skall åstadkomma (brottsoffrets upprättning). Tanken att det inte finns en gemensam måttstock har beskrivits på ett flertal viss. Se Schultz, 2008, s. 76 ff.

\textsuperscript{112} Grundad teori ska vara sprungen ur empirisk forskning. Denscombe, 2009, s. 125 ff.

\textsuperscript{113} Då man inom sociologin ofta gör en åtskillnad mellan mikrosociologi och makrosociologi, uppkommer frågan till vilken kategori, som min studie tillhör. Se Brante & Fasth, 1982. Såväl att båda perspektiven är aktuella, då både individens sociala förhållande och samhällsinstitutioners roll är relevanta för förståelsen av brottsoffrens kränkningsersättning.

\textsuperscript{114} För Reza Banakar och Max Travers är den interdisiplinära tvärvetenskapen, som kombinerar olika synvinklar och därmed ger upphov till nya perspektiv på rätten, grundläggande för rättssociologin. Banakar & Travers, 2005, s. 4 ff. Håkan Andersson har skrivit inspirerande om ”interaktiv rättsvetenskap”: ”En sådan två vetenskap får söka ’översätta’ språken och redskapen från andra vetenskapsgrenar samt konkretisera och specialisera dem, så att interaktion och tvärdrag uppstår. Exempelvis får man som civilrättare (dvs i mitt fäll) ta sitt materiella rättsområde på allvar, och till detta införa gångbara verktyg - ej bara ’säga något annat’ på tvären och vid sidan av rätten.” Andersson, 2006, s. 12.
som beaktar osäkerheten inom rättsordningen och tolkningarnas betydelse, passar det skadeståndsrättsliga området, där principer och olika grundsatser intar viktiga roller. Mitt bidrag utgörs av den enkätundersökning, som utformades utifrån rättsområdets specifika innehåll och dess kunskapsbehov. Gällande rätt är något som står oberoende av både empirin och Harts teori men de både kan konkretiseras av varandra och givet Harts teori är de även relevanta på ett mer elaborerat plan, vilket även utgör en tillämpning och konkretisering av en rättsteori.

I kapitel 6 kommer framför allt Harts rättsteoretiska och rättssociologiska betydelse att utvecklas samtidigt som jag kommer att ta fasta på hans rötter inom analytisk filosofi och då främst vardagsspråksfilosofin så som den utvecklats av Austin och Wittgenstein. Hart bär på flera intressanta aspekter som utgår från att han ser rätten som en fråga om samhälleliga regler och vad det innebär att acceptera och följa regler i en social kontext. Min tillämpning av Hart utgår från i huvudsak från hans klassiska bok ”The Concept of Law” som utkom första gången 1961. Ambitionen är att spegla empirin och mitt rättsområde i ljuset av denna analytiska tradition för att nå en djupare förståelse av ämnet och samtidigt bidra till den rättssociologiska och rättsteoretiska debatten.
KAPITEL 2

Rättsområdet: Ersättning för kränkning

2.1 Några utgångspunkter

Som Hydén har formulerat det i boken ”Rättssociologi som rättsvetenskap” är forskarens perspektiv- och metodval beroende av vilket perspektiv denne har på rätten. Därför kommer följande inledande beskrivning att beröra olika perspektiv i relation till mitt ämne och min metod.115 Rättsreglernas sociala funktion står här främst i centrum. Detta perspektiv aktualiserar behovet av samhällsvetenskap för att studera de verkliga problemen i samhällslivet snarare än de konceptuella konstruktionerna.116 Detta perspektiv, och dess betonande av reglering av beteende för att möjliggöra ett stabilt samhälle, leder närmast till en upplösning av gränserna mellan samhälls- och rättsvetenskapen.

2.1.1 Ett normperspektiv på de rättsliga och samhälleliga aspekterna av ämnet

En utgångspunkt är att rätten formas av i regel medvetna beslut mot bakgrund av rättsreglernas olika mål och medel.117 Vid de ersättningar, som står i fokus för studien, finns det en osäkerhet kring vad som ersätts och hur, vilket gör att formuler-

117 Ibid, s. 88.
ingar om olika ändamålsöverväganden och syften blir desto mer intressanta. Det
talas exempelvis om att ett ersättningsbelopp har en ”reparationsfunktion”. Andra
liknande formuleringar är ”gottgörelse, kompensation, lustkänslor, prevention,
repression, klander, upprättelse, satisfaktion, hämnd, vedergällning, försoning, privat
straff m.m.”118 ”Tanken är att den skadelidande ska ha full kompensation för sin skada
och genom ersättningen ska denne ”få tillfälle till rekreation eller annan förströelse
som annars inte skulle vara möjlig och att de besvär skadan fört med sig därmed skall
kunna neutraliseras.”119 Rättsområdet aktualiserar således olika ändamålsfrågor och
funktionsresonomang, vilket redan Olle Ekstedt tagit fasta på i sin avhandling om
ideellt skadestånd för personskada från 1977, när han väljer att anlägga en teleologisk
tolkningsanalys av rättsområdet.120

Ekstedt pläderade för värden av att normer används vid beloppsberäkningen ”och
ger också själv förslag angående utformningen av normer med vilka de uppkom-
mmande beloppsbestämningsproblemen kan beaktas.”121 Ändamålsvalen bör inte
göras enligt någon speciell teknik enligt Ekstedt och ”(s)ynpunkterna kan hämtas
från andra rättsområden eller vara egna värderingar hos den som uttalar sig.”122 Till
skillnad från Ekstedt menar jag att en empirisk rättssociologisk undersökning,
utförd utifrån nära läsning av rättskällorna, är en bättre väg att grunda ett underlag
för de normer, som kan vägleda vid beloppsberäkningen, men jag delar synpunkten
på lämpligheten av den teleologiska lagtolkningsmetoden och kommer att diskutera
den nedan.

För den läsare som upplever att avhandlingen medför en fixering vid de konkreta
ersättningsnivåerna, kan det vara lämpligt att här notera att frågan om ersättningens
storlek brukar vara direkt kopplad till dess syfte. ”Det torde inte längre kunna häv-
das att ersättningarna i Sverige ligger på en påfallande låg nivå vid en internationell

118 Ekstedt, 1977, s. 87 ff. Jämför ”Det lidande som ersättas enligt 1 kap. 3 § skadeståndslagen avser
cänslor som den kränkande handlingen framkallat hos den skadelidande, såsom chock, rädsla,
fordring, skam eller liknande psykisk påfrestning som inte tar sig sådana medicinska uttryck
att den är att anse som personskada. Att utsättas för en kränkande och respektlös handling kan
också medför en känsla av att brista i personligt värde och ha till följd att den skadelidande
ute斯塔 sig själv från den sociala gemenskapen.” SOU 1992:84, s. 213.
120 Ekstedt, 1977, s. 34 ff, s. 87 ff. I Lögdbergs anmälan av Ekstedts avhandling kommenteras valet
det teleologisk metod: ”den synens enligt min uppfattning lämplig för det ämne Ekstedt valt att
behandla.” Lögdberg, 1978, s. 357. Även Mårten Schultz tar fasta på ett funktionsperspektiv, då
han analyserar kränkningsersättningen: ”Funktionsargumentet har här tolkats som argument,
som innebär ett försök till förklaringar av skadeståndets praktiska, positiva konsekvenser. I för-
grunden för denna analys har stått den funktion som i allmänhet tas för given i diskussionen om
skadeståndet i allmänhet, inklusive kränkningsersättandet, nämligen reparationsfunktionen
(eller, som den ibland kallas, kompensationsfunktionen eller helt enkelt ersättningsfunktionen).
Schultz, 2008, s. 143.
121 Ekstedt, 1977, s. 34. Uttalandet kan förefalla märkligt, om man inte samtidigt håller i minnet
att man av tradition beskrivit värderingen av ideella skador som närmast normlös. Ibid, s. 87. Jfr
SOU 1992:84, s. 133. Liknande beskrivningar återkommer flera gånger i doktrinen och bland
förarbetena. Man har allmänt talat om avsaknaden av normer på det ideella skadeståndsrättsliga
området. Persson, 1995, s. 188.
122 Ekstedt, 1977, s. 35.
jämförelse, om man bortser från rättssystem, där skadeståndet har ett delvis annat syfte.”

Resonemangen här blir gärna abstrakta, då frågan om värderingarnas kunskapsmässiga status är av betydelse för tillämpningen av en teleologisk tolkningsmetod, eftersom denna metod öppnar för frågan om det är möjligt att diskutera val av ändamål på ett rationellt sätt vid rättstillämpningen och juridisk argumentation i övrigt. Ändamålet för en teleologisk tolkningsmetod kan exempelvis vara samhällsnyttan (utilitaristiska och rättssuppositivistiska tänkare som Bentham och Austin) eller rättsekonomiska (exempelvis Lundstedt), rättsekonomiska (Posner) eller olika rättviseeteorier (som Kant eller Dworkin). Uppfattningen att det är möjligt att diskutera val av ändamål och rättsreglarnas verknings på ett rationellt sätt är alltså viktig för frågan om empirins roll inom rättsvetenskapen.

Följer man regelverket, som på ”ytinivån”, ger enskilda rätt till kränkningsersättning, vidare mot ersättningens rötter och rättens ”djupstrukturer”, framgår att den är förankrad i värden, intressen och normer som rättssubjekten garanteras i en rättsstat. Ytterst är det värendet om individens autonomi i form av integritet och den personliga friheten, som kan sägas utgöra skyddssintresset. Hydén har intresserat sig för vilka normer som blir rättss RadioButton och konstaterar att ”normer som är centrala för handlingssystemets reproduktion tenderar att upphöjas till rättssregler. Sådana är det livet och det kroppsda integritet en starkt skyddsvärd intresse i de rättssregler, som omgärder det sociala livet.”

och för att skapa förutsättningar för en följsam och mer samhällsanpassad rätt och rättstillämpning, uppmanade Ehrlich juristerna att gå ut och göra egna empiriska iakttagelser av den kontext vari rätten verkar. Senare strömningar inom rättssoziologin och rättsvetenskapen såsom reflexiv rätt, har på ett liknande sätt betonat värdet av den öppna proceduren som ett svar på kontextens ökade behov, krav och förväntningar.

Enligt den tidiga frirättsskolan är domaren fri att avgöra målet enligt sina egna värdeomdömen varje gång som "svaret" inte klart framgår av lagtexten och domaren har ingen anledning att rätta sig efter sekundära rättskällor som till exempel lagens förarbeten. En sådan extrem uppfattning är inte anpassad efter de förhållanden, som råder vid svensk rättstillämpning. Istället finns det ett intresse för lagars och rättstillämpningens sociala, ekonomiska effekter på samhället och inte sällan utifrån specifika grupper eller aspekter som brottsofferperspektivet utgör. Det är därför betydelsefullt vad en sådan empirisk undersökning säger om vad det finns för sociala normer och värderingar, som är av betydelse och relevans inom ett visst rättsområde. Om validiteten är god utgår den från ett perspektiv, som är närmast i linje med intressejurisprudensens fokus på lagens målsättning och ligger i linje med den teleologiska lagtolkningen. Samtidigt leder den klassiska intressejurisprudensen till en rättstillämpning, som sker utifrån domarens eget gottfinnande, som i den meningen kan onödiggöra empirisk kunskap. Traditionellt har också skönsmässiga avgöranden om vad som till exempel utgör ”oskälighet” inom avtalsrätten inte ansetts varit

---


130 Peczenik, 1974, s. 151.


132 Andreas Norlén har gjort en översikt över hur svenska rättsvetenskapsmän har uppfattat problemet med att motivera den slutliga avvägningen mellan olika rimliga lösningar på ett rättsligt problem: "Om man får tro Karlsson, Lehrberg och Peczenik (se ovan) kommer det slutgiltiga avgörandet – ibland brist på ytterligare argument – att träffas med hjälp av (Kellgren) erfarenhet, gott omdöme, hanteringstradition och socialt tryck, (Lehrberg) intuition styrd av yrkeskunskapen (som innefattar mer eller mindre medvetna insikter om hur rättssystemet fungerar) samt (Peczenik) personliga (intuitiva) preferenser.” Norlén, 2004, s. 84. Jfr Hellner som skriver att subjektiva ställningstaganden och personliga värderingar återstår i fråga om fundamentala frågor som den att de skadelidandes behov är viktigare än den ekonomiska effektiviteten. För honom var intressekonflikten ingick också bestämda etiska värden.” Efter en tids ”lagpositivism” har rättsskulturen åter vitaliserats och perspektiverats. I en heterogen, global och...
pluralistisk rättskultur blir frågor och svar ”öppnare”, därtill kan läggas en allmän juridifiering och individualisering som ger rättlig tolkning och prioriteringar ökad betydelse.\textsuperscript{140}

Den empiriska undersökningen om kränkningersättningen som utgår till brottsoffren har i huvudsak utformats utifrån hur lagen är formulerad och det uppdraget den ger rättstillämparen. Enkätstudien måste vidare uppfylla grundläggande reliabilitetskrav för att trovärdigt säga något av relevans och vidare läggas till grund för skilda argument och avgöranden. I mitt fall verkar det vara så, att en utgångspunkt i intressejurisprudensen och teleologisk lagtolkning vid utformningen av undersökningen i förlängningen kan avhjälpa något av den osäkerhet, som kringgårdar den rent ideella ersättingen för kränkning till brottsoffren. Utgångspunkten, att det saknas normer för ersättningsområdet, aktualiserar kunskap om rätten som samhälleligt fenomen ligger även i linje med Ehrlichs idéer om att juristen bör vidga rättsskallelläran i syfte att nå en mer ändamålsenlig rättstillämpning i linje med samhällets föränderliga behov. Osäkerheten kring den aktuella ersättningsstypens möjlighet att överhuvudtaget ersätta skadan är den faktor, som enligt min mening har störst betydelse för min studie.

Utöver det konkreta regelstoftet eller rättsordningsnivån där den skadeståndsrättsliga bestämmelsen om kränkningersättningen ingår, finns olika begrepp, allmänna läror, principer och olika gränsdragningar, som har betydelse för reglernas systematisering och tillämpning. Genom att försöka förstå samspelet kan man se hur olika konstruktioner och traditioner möjliggör och begränsar olika argumentationsbanor, vilket kan förklara vilket genomslag en viss rättsregel får i praktiken.\textsuperscript{141} Som vi sett ovan har rättsdogmatiska framställningar, genom sin systematiska karaktär, både deskriptiva och normativa dimensioner. Om man vill förstå vilken roll en rättssociologisk undersökning kan spela inom ett visst rättsområde, måste man beakta inte bara utfallet av den egna rättsdogmatiska utredningen för att fånga in det rättsområde, som är aktuellt, utan man bör även beakta hur rättsområdet presenteras och behandlas inom andra framställningar. För en framställning som har en ersättningsrättslig ambition är det särskilt viktigt att på liknande vis studera samspelet mellan olika rättsregler, begrepp ändamålsresonomang och hur den fungerar i praktiken, som Roos beskrivit.\textsuperscript{142} Min ambition är därför att i Roos, Hellner och von Eybens anda använda olika analysmetoder och infallsvinklar på ersättningsområdet.\textsuperscript{143} Detta betyder också att de olika referenserna till exempelvis Ekelöf, Ehrlich eller Ihering inte representerar en ambition att följa en tradition eller skola annan än den sammanvägande och pluralistiska metod, vars röter vi finner hos Savigny.\textsuperscript{144} Peczenik

\textsuperscript{140} Olika kritiska perspektiv på den moderna rätten har framställts inom rättssociologin utifrån frågan om dess identitet och värde. Jfr Modéer, 2009, s. 327 ff.
\textsuperscript{142} Roos, 1990, s. 21 ff.
\textsuperscript{143} Ibid, s. 25.
\textsuperscript{144} Hellner, 2001, s. 182 ff.
utgör en mer samtida representant genom sin ”eklektiska” metod, då rättens rättvisanspråk kräver avvägningar.145

Som normsystem gör rätten anspråk på riktighet, att vara socialt verksam och att principer och normativa argument inte är direkt orättvisa eller motstridiga. Dessa rekvisit är av kvalificerande betydelse - annars föreligger i någon grad ett缺陷 rättssystem. Rätten besitter, på så sätt, en ideal dimension.146 Både positivister och icke-positivister är eniga om att den juridiska metodologin medför att all positiv rätt innehåller ett visst moment av öppenhet på grund av rättens beroende av språket; normer kan vara motstridiga och ibland saknas de.147 Ett fall, som faller inom ramarna för detta öppna område kan betecknas som ett ”diskutabelt fall”. Ersättning för kränkning är ofta diskutabla fall, eftersom den icke-ekonomiska skadan och skadans förhållande till både ersättningsnivån och brottet kan tolkas på olika sätt.148 Inom den positiva rättens öppna område är det per definition svårt att avkunna utslag på grundval av den positiva rätten, eftersom man inte skulle befinna sig inom det ”öppna området”, om det vore möjligt att avkunna utslag på grundval av den positiva rätten. Den positiva rätten är den enda rätten inom det öppna området, det vill säga i diskutabla fall, avkunna dom enligt icke- eller utomrättsliga måttstockar. Så den positiva rätten ger i vissa fall möjlighet för rättstillämparen att skapa ny rätt enligt utomrättsliga måttstockar liknande en lagstiftare.149 Vad rättspositivisterna hävdar är att moralomdömen inte är nödvändiga för att definiera vad som är gällande rätt men när rättsreglerna inte ger något svar kan domaren utifrån icke-juridiska överväganden av moralisk eller rättspolitisk karaktär formulera en ny rättsregel.150 Idag är innebörden av ovanstående inte lika kontroversiellt som tidigare och som Strömholm framhållit utgör juridisk argumentation en kombination av överväganden, ett val och dess konsekvenser. När likformighet och förutsägbarhet är svåruppnåeligt, som i fallet med ersättning för idéella skador, kan istället en stark betoning av dessa värden ge upphov till att ändamålet med ersättningen motverkas. Därför är en utgångspunkt för studien att en mer ”praktisk” och målbefintlig tolkning och argumentation är önskvärd, inte minst ur ett vitimologiskt perspektiv.151

Rättsvetenskapen, åtminstone den med mer ”vetenskapliga” ambitioner, har dessutom tagit sig av olika kritiska perspektiv och kan i större utsträckning reflektera

---

146 Alexy, 2005, s. 147.
147 Ibid, s. 89 f.
149 Rättspositivistar bestrider inte faktumet att domare ibland bygger sina avgöranden ”på moralfiska värden eller samhälleliga handlingsprogram. Enligt positivisterna måste en domare göra detta närhet av föreliggande rättsreglerna inte ger något bestämt svar i det speciella fallet.” Simmonds, 2008, s. 92.
150 Ibid, s. 93.
151 Strömholm, 1972, s. 692.

2.1.2 Analytisk rättsvetenskap och deskriptiv sociologi

I det följande avsnittet kommer en kortare presentation av hur H.L.A. Hart har beskrivit rätten att ges samt exempel på varför hans teori är relevant för en avhandling i rättsociologi. För Hart är ett rättssystem ”the union of primary and secondary rules” och rätten består ytterst av olika sociala regler, som måste förstås i sin samhällskontext.154 De primära reglerna bestämmer de handlingar som gillas alternativt ogillas av rätten. För enkelhets skull kan man tänka på de centrala gränserna för handlingsfriheten som framgår av straff- och skadeståndsrätten. Utöver dessa ”rules of behaviour” så innehåller ett rättssystem enligt Hart sekundära regler som i sin tur utgörs av regler om giltighet, ändring och rättsskipningsregler.155 Igenkänningsregeln, den viktigaste av de sekundära reglerna, är ytterst en social regel, som bygger på ett komplext samspel mellan myndigheterna och medborgarnas accept. Den ger kännetecken för identifieringen av de primära regler, vilka skall anses bindande i samhället. Hart lägger utomordentlig vikt vid ämbetsmännens ställning inom rättssystemet, eftersom det är de som godtar och tillämpar igenkänningsregeln och vi konstaterar vad som är gällande rätt utifrån deras beteende.156 Detta ger också en rättsrealistisk dimension till Harts teori, som kan användas vid en rättssociologisk analyser och kännsnarsättningen. Cotterrell skriver apropå detta att Harts ”emphasis on actual judicial and legal professional usage in all its variety and complexity seemed to breathe a healthy realism into legal philosophy.”157

152 Andersson, 2006, s. 83. På ett liknande sätt påvisar Håkan Gustafsson hur performativitsbegreppet, tillämpat på begreppet ”gällande rätt”, upplösar dikotomin mellan deskriptivitet och normativitet. Gustafsson, 2011, s. 70 f.
154 Hart, 1997, s. 114 f. Wacks, 2006, s. 27 f.
156 Simmonds, 2008, s. 131. Vad ämbetsmän och ”gräsrotsbyråkrater” erkänner som gällande rätt genom sin normtillämpning är intressant för en rättssociologisk analys, Jfr Åström, 1988.
157 Cotterrell, 1989, s. 91.
Hart har därför en sociologisk sida, som hans själv benämnde som ”deskriptiv sociologi”, i sitt förord till sitt magnum opus ”The Concept of Law” som utkom 1961. Vad denna sida består av, och hur den kan användas rättsociologiskt, kommer att framgå och prövas längre fram, nu är ambitionen främst att ge läsaren en översiktlig introduktion till Harts beskrivning av rätten som socialt fenomen. Vid sidan av Kelsen brukar Hart betraktas som en av de mest inflytelserikaste moderna rättstheoretiker som presenterat en sammanhängande beskrivning av rättslig giltighet. Kelsens ”grundnorm”, varur rättens normativa dimension utgår, liknar Harts igenkänningsregel men medan Kelsens grundnorm ingår i hans ”rena rättslära” och är icke-empirisk, så är Harts teori beskrivande och kopplad till det iakttagbara beteendet.

Även om Hart alltså är en tongivande rättspositivistisk rättstheoretiker, och i den meningen representerar den övergripande rättspositivistiska ”åtskillnadstesen” – ”law is different from, and can be distinguished from, morals in a conceptual sense”, är han intressant ur ett kritiskt rättssociologiskt perspektiv, som intresserar sig för rättens relation till sin samhälleliga kontext och informella normer. Harts sociologiska dimension framgår av att han hävdar att det är ett sociologiskt faktum, huruvida rättens funktionärer faktiskt accepterar igenkänningsregeln från den så kallade inre ståndpunkt. Vidare menar Hart att kriterierna för vad som utgör gällande rätt kan utgöras av olika vaga bedömningsgrunder som dess överensstämmelse med moraliska principer eller allmän moraluppfattning i samhället, vilket åter öppnar hans teori mot sociologiska frågor och sociologisk kunskap. Kombinationen av dessa båda antaganden ger vid handen att Harts ”primära regel” inte nödvändigtvis utgörs av formella normer eller ens ”regler”, eftersom de kan utgöras av en allmän moraluppfattning.

Det viktiga är att Hart med sin deskriptiva ambition bryter centrala distinktioner som de mellan det formella och irre perspektivet på rätten i relation till det informella och yttre perspektivet, när han med hjälp av igenkänningsregeln försöker konstruera ett giltighetskriterium för rätten. Rättigheter kan enligt Hart endast göras gällande om igenkänningsregeln är accepterad av rättens förvaltare, utifrån sina kriterier men sedan är frågan om allmänheten rättar sig efter utfallet, eftersom rättsystemet vari rättigheten eller regeln ingår som helhet måste vara effektivt för att vara giltig enligt Hart. Införandet av igenkänningsregeln är en viktig innovation, eftersom den sätter fängret på vad som i rättsystemet anses vara giltigt och dess värde beror på vilket innehåll den ges. Den ger Harts teori en ”empirisk approach”, eftersom igenkänningsregeln som redskap för att tillhandahålla kännetecken för att identifiera en regel är ”complex, but normally concordant, practice of the courts, 158

---

158 Alexy, 2005, s. 21, Wennström, 1996, s. 38.
160 Ibid, s. 125.
161 Hart, 1997, s 103. Simmonds, 2008, s. 91.
officials, and private persons in identifying the law by reference to certain criteria. Its existence is a matter of fact”.  

Hart lyfter fram betydelsen av att en gällande norm måste accepteras av berörda parter genom att den följs och åberopas aktivt. Istället för att betrakta rättsystemet ”utifrån”, beaktar Hart att reglerna faktiskt är regler för någon utifrån dennes föreställningsvärld (den inre aspekten) och vad detta betyder för rättens giltighet. Ut ett allmänt rättssociologiskt perspektiv är troligen de sekundära reglerna och särskilt då den så kallade igenkänningsregeln den mest intressanta (vid sidan av ”rules of change” och ”rules of adjudication”), eftersom den ”distribuerar” makten genom att fungera rättighetsskapande, medan de primära reglerna talar om vilket beteende som accepteras genom olika skyldigheter och är förhållningsregler. 

Igenkänningsregeln eller ”erkänningsregeln” kan liknas vid en ”konvention”, den är produkten av ett samspel mellan alla jurister, som deltar i utformandet och upprättandet av den aktuella rättsordningen, den är inte instiftad av någon viss aktör utan skapas och utvecklas kollektivt. 


I jämförelse med att utgå från befallenhet, som indikerar ett hierarkiskt orsaksförhållande knutet till en statlig tvångsordning, öppnar intresset om huruvida regler accepteras upp för ett vidare område av relevanta ämnen i relation till rätten som fenomen. Hart kritiserade alltså Austins syn på rättsordningen som

162 Ibid, s. 110. Hart kallas för ”empiricist” som ”discusses the law as a social fact”. Wennström, 1996, s. 37.  
163 Hart, 1961, s. 9.  
164 Strömholm, 1996, s. 133.  
166 Ibid. s. 22. Jmf: ”In Hart’s view, law, a self-regulating system rooted in social fact and convention, has both primary and secondary rules.” Fredrichs, 2006, s. 95.  

Det är främst den empiriska sidan hos Hart, som jag tagit fasta på här och jag använder hans begrepp i en närmast realistisk analys (alltså inte primärt den rättspositivistiska). Det "externt giltiga" utifrån olika vaga bedömningskriterier är en del av igenkänningsreglern men kan också bestämma de primära reglernas innehåll. Eftersom Harts användande av igenkänningsreglern är kopplat till rättens effektivitet för att identifiera en giltig rättsregel, kan man tillämpa Hart vid en rättssociologisk undersökning av en rättsregels "effektivitet" (här divisionen hos kräkningsersättning), vilket också kan ses som en fråga om rättsreglens "inre aspekt". Strömholm skriver apropå vad som gör igenkänningsreglern effektiv att detta troligen inte grundas på "några genomtänkta attityder till normhierarkier och deras på den ena eller andra konstruktionen av deras interna relationer byggande 'giltighet'. Det avgörande är systemets effektivitet i stort, och det är övervägande sannolikt att de flesta medborgare erfarenhet av och accepterande inställning till detta system oftast hänför sig till de hierarkiskt lägsta nivåerna, inte till de högsta." Utifrån flertalet av brottsoffrens perspektiv är det inte utifrån överrätternas prejudikat, som man bedömer rättssystemets effektivitet, utan till exempel Brottsoffermyndighetens rättstillämpning och administrativa förarande av det egna ärendet. Rättsreglerns inre aspekt rör olika per...

168 Simmonds, 2008, s. 87.
169 Cotterrell, 1989, s. 85.
170 Raymond Wacks skriver att Hart "has attracted the attention of both jurists and social scientists." Wacks, 2009, s. 108.
171 Utifrån Harts teori har Galligan argumenterat för fruktbarheten i att kombinera ett "analytical jurisprudence" och "law-and-society" perspektiv, något som jag försökt anamma. "A theory of law that is both analytical and sociological meant several things for Hart..." Galligan, 2007, s. 47. Se även MacCormick, 2007, s. 65 f. Man kan kritisera min läsning av Hart för den tolkning av både del av Wittgensteins idéer, men min ambition är att se att den "på" Wittgenstein kan leda, jämför Lacey's analys, Lacey, 2004, s. 218 f.
172 Strömholm, 1996, s. 136.
soners hållning gentemot rättsregeln som skäl för olika handlingar. Harts kritik av tidigare rättsteoriers tendens till att vara byggeta i skuggan av de rättsliga definitionerna gjorde att han ville lyfta fram det sociala livets och språkets betydelse, vilket jag bygger vidare på i min analys.\footnote{Harris, 1997, s. 117. Man kan även se kopplingar i Harts verk till Max Webers distinktion mellan å ena sidan naturvetenskapens sätt att göra sina beskrivningar och förklaringar kausalt och den mer hermeneutiska uppfattningen inom samhälls- och rättsvetenskapen, där normativa relationer mellan grund och följd tolkas och kritiseras. Det finns också en skillnad som Weber betonar mellan att endast finna vissa regelmässigheter i människors handlande och den moderna sociologins roll att förstå det meningsinnehåll och de värden, som ligger bakom handlandet (jfr skilda idealtyper). Se Lacey, 2004, s. 230 f.}

Genom rättens beroende av språket, som är något vagt som behöver tolkas, blir gärna regeltillämpningen något som delvis går \textit{utanför} regeln. Även igenkänningsreglans avgränsning är vag eftersom rättskälleläran är komplex och föränderlig. Hart beskriver detta rättssociologiskt intressanta fakta um att det rättsliga avgörandet avser av mer än endast rättsliga regler som en aspekt av språkets och generella reglers ”open texture” och ”penumbra of doubt”.\footnote{Hart, 1997, s. 123.} En mer utvecklad beskrivning av vad detta betyder i relation till Harts teori och till andra teoriperspektiv kommer att ges i teorikapitlet. Där kommer det också framå klare vad det innebär att Harts teori har lyckats integrera det analytiska med det deskriptiva.

Sammanfattningsvis, så här långt; vid genuint vaga bestämmelser, där dess innehåll kan tolkas på olika sätt, blir en förståelse av regelns ändamål genom studium av dess förarbeten ofta viktig. Den teleologiska tolkningsläran har sin viktigaste betydelse vid säregna fall, där ”rättens öppna vävnad” gör sig särskilt påminde och skönsmässiga beslut är närmast oundvikliga. Ett sådant rättsträde är alltså rent ideella ersättningar – icke-ekonomiska skador utan möjlighet att värderas utifrån ekonomiska eller fysiska faktorer. Den teleologiska tolkningen går tillbaka till frågan om rättsställparens bundenhet vid de formella rättsnormerna och möjligheten till samhällsanpassad rättsställmäning med beaktande av icke-rättsliga aspekter. Den riskar dock att förenkla problemet med olika faktorers betydelse, om den inte kombineras med lämpliga perspektiv och teorier. Inom skadeståndsrätten konkurrierar olika intressen, exempelvis de skadelidandes kompensationsintresse gentemot skadevallarens rättsäkerhet, vilket aktuatoriserar värdet av avvägningar och eklektisk sammanvägning.\footnote{Peczenik, 1995, s. 372 ff.} Betydelsen av rättssociologisk kunskap om lagars verkningar, skönsmässiga beslut och ändamålsstyrka lagtolkning återfinns hos både Ehrlich och Ekelöf.\footnote{I grunden kommer betydelsen av såväl Hart som Ekelöf ur förbudet mot \textit{non liquet} (domstolen har en skyldighet att döma trots att rättsregeln kan vara oklar etc.). Vid svåra fall aktuatoriseras betydelsen av den ”gråa zonen” utanför regelns kärnområde (Hart) och kunskap om de värden, som ligger bakom regeln för att genomföra en teleologisk tolkning eller ändamålstolkning (Ekelöf). Dahlman, 2010, s. 32.} Hart stödjer denna beskrivning i sin tur, därför att han visar hur moralomdömen kan påverka rättens innehåll genom tolkningen och därmed dess stabilitet och effektivitet. Olika argumentationsarters självständighet är dessutom relativ, vilket öppnar
upp för etiska och sociala hänsyn. Värdet av ändamålsorienterad tolkning följer av syftet med avhandlingen, att försöka sammanföra den empiriska undersökningen med rättsområdet.\textsuperscript{178} Vagheten hos kränkningsbegreppet, och dess tolkningsproblem, aktualiserar betydelsen av att en text kan suppleras av andra relevanta fakta, för att på det sättet nå de ändamål, som rättsregeln vilar på. Här kommer således betydelsen av rättssociologiska undersökningar in i bilden som ett medel för det grundläggande viktimologiska kunskapsintresset om det konkreta brottsofferstödet.\textsuperscript{179} Givet mitt angreppsätt har det varit viktigt att använda mig av teoretiska verktyg, som visserligen är kompetenta men samtidigt behåller och respekterar motsättningar, konflikter och osäkerheten inom rättsområdet ersättning för brottsoffrens kränkning.\textsuperscript{180} Hart används därför främst för att analysera rättsområdet men också som teori för att sammanföra det rättsliga med den sociala dimensionen.

2.2 Presentation av det rättsliga problemområdet

Nedan ska jag övergripande beskriva det rättsomrade, med sina olika rättsregler, rättsprinciper och begrepp, som mitt avhandlingsämne vuxit fram ur. Syftet är inte att teckna en fullständig beskrivning av gällande rätt på området, utan att övergripande beskriva dess innehåll och dess särprägel, som är särskilt intressanta ur ett rättssociologiskt perspektiv. Genom att redovisa olika argument och antaganden, som utmärker rättsområdet, samt dess förhållande till ett specifikt sammanhang, ges grunden för att förstå de speciella problem och möjligheter, som utmärker rättsområdet, vilket är viktigt för den kommande analysen. Inledningsvis kan det därför vara lämpligt att återge några röster om det problematiska med dessa ersättningar. Roos skriver att ersättning för ideell skada är rättssociologiskt intressant, eftersom det är en post som skadelidande ofta är missnöjda med och att detta förmodligen beror på en tveksamhet inför beräkningssättet. ”Folk känner sig kränkta av att en skada inte ’värderats’ tillräckligt.”\textsuperscript{181} Roos hänvisar även till problemet med ”ersättningsneuroser”, när ersättningsfrågan inte blir avgjord på rätt sätt och risken att personer blir ”fixerad vid ersättningsfrågan”. Roos nämner i sammanhanget särskilt brottskadelagen och Brottsskadenämndens praxis samt att ersättningen troligen ofta har en viktig funktion också för den skadelidandes omvärld. ”De närstående känner tillfredsställelse när allting har ordnats upp, när den skadade har blivit fullt ersatt efter reglerna,”

\begin{itemize}
  \item \textsuperscript{178} Peczenik, 1995, s. 125 ff, s. 374.
  \item \textsuperscript{179} Grundvall, Wennerström & Borelius, 2012, s. 343 f., Granström, 2012, s. 297, Lindgren, Pettersson & Hägglund, 2008, s. 109 ff.
  \item \textsuperscript{180} Koherenta och konsistenta system kan vara praktiska men förflora kontakten med den komplexa verkligheten, som Lars D. Eriksson noterat. Eriksson, 2010, s. 113.
  \item \textsuperscript{181} Roos, 1990, s. 154.
\end{itemize}
när alla vägar är prövade.”  

182 Mårtens Schultz har också analyserat kränkningersättningen och kommit fram till att begreppet i grunden är felkonstruerat.  


184 Det är därför slående när Sandra Friberg i sin avhandling om kränkningersättningen kommer fram till att det råder en ambivalent hållning ”till vad det egentligen är som är konstitutivt för en kränkning - den otillåtna eller rättsstridiga gärningen, skadevallarens personliga ansvar eller den angrinpes upplevelse av att bli kränkt - och vad som åsyftas med skadestånd för kränkning, reparation för en skada eller sanktion för en gärning.”  

185 När en skada uppkommit, som tillfogats någon annan genom en handling eller annat förhållande, som någon på något sätt ansvarar för, kan skadeståndsskyldighet uppkomma för den ansvarige gentemot den drabbade. I praktiken innebär detta att jurister lyfter upp en frågeställning eller konflikt till ett rättsligt plan, där en redan existerande rättslig profession ”tar över” frågan och bedömer de olika sakförhållandena och gärningarna utifrån ett visst rättsområde, som i detta fall är skadeståndsrätten.  

inträffat.\textsuperscript{189} Skillnaden, differensen, utgör då själva skadan som skadeståndet ska återställa. De ideella ersättningarna särskiljs från de övriga på den grund att skadan inte ”efter vanlig ekonomisk mättstrock” kan uppskattas i pengar.\textsuperscript{190} Ett citat från Rodhe kan tjäna som illustrativt exempel: ”Ett skadestånd av denna karaktär, som icke kan fastställas med hjälp av någon allmänt erkänd metod för kvantitativ jämförelse mellan det behov som rönt inträng och det behov som tillfredsställdes, brukar betecknas såsom ideellt skadestånd eller ersättning för ideell skada”.\textsuperscript{191} Skadestånd för ideella skador är därför redan i sin definition problematiska, utöver att de utgår vid flera vitt skilda skadesituationer.\textsuperscript{192} I propositionen om ersättning för ideell skada heter det att ”(u)tmärkande för den ideella skadan är att den inte låter sig mätas i pengar på samma sätt som den ekonomiska skadan. Utgångspunkten i svensk rätt är att ersättning endast lämnas för ekonomisk skada.”\textsuperscript{193} Ideell ersättning har överlag haft en begränsad betydelse och motiveras av ”sociala och humanitära skäl” och det har ansetts vara rättspolitiskt lämpligt att prioritera sådant, som åtminstone direkt eller indirekt kan ersättas med pengar.\textsuperscript{194} Begreppet ideell skada och ideell ersättning, vari kränkningsersättning ingår, definieras alltså negativt – en skade- och ersättnings-typ som inte beaktas eller beaktas enligt särskilda regler. Ideellt skadestånd återfinns inom flera vitt skilda rättsområden som arbetsrätten, immaterialrätten och inom diskrimineringsrätten. En betydande andel av ideell ersättning återfinns dock i form av kränkningsersättning till brottsoffren utbetalad från Brottsoffermyndigheten som brottskadeersättning.


Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär.\textsuperscript{195}

\textsuperscript{190} Malmström & Agell, 1994, s. 284, Ekstedt, 1977, s. 38 f.
\textsuperscript{191} Rodhe, 1986, s. 214.
\textsuperscript{192} Persson, 1995, s. 187.
\textsuperscript{193} Prop. 2000/01:68, s. 17.
\textsuperscript{195} SFS 2001:732.
Möjligheterna till skadestånd för kränkning är alltså tydligt begränsade genom att det krävs "allvarlig kränkning" genom viss typ av brott. Även om begränsningarna är betydande är ändå rättsområdet förhållandevis omfattande, vilket framgår av följande beskrivning: "Bestämmelsen är begränsad till vissa brott, som angriper den skadelidandes personliga integritet och frihet, till exempel misshandel, rån, sexualbrott, olaga hot, ofredande och hemfridsbrott. Vidare omfattas vissa angrepp mot en annan persons ära, t.ex. årekränkning och obe Fogat åtal. Även hets mot folkgrupp och olaga diskriminering kan medföra rätt till kränkningsersättning, om brottet innebär årekränkning av en enskild person. Sådan ersättning kan även utgå vid brottliga angrepp på egendom under förutsättning att de varit förenade med våld eller hot eller annars haft särskilt kränkande inslag."\(^{196}\) Kravet på brottlig gärning, som förutsättning för skadeståndsansvar, har beskrivits som en spärregel som medfört en stelhet då den begränsar rättstillämpares frihet.\(^{197}\) Spårreglens ger samtidigt kränkningsersättningen en viss viktimologisk prägel och det har angetts viktimologiska skäl för att slopa den.\(^{198}\)

Eftersom gärningsmannen i praktiken ofta saknar tillräckliga tillgångar eller till och med förblir okänd, finns möjligheten för brottsoffren att ändå få ut en offentligt finansierad brottskadeersättning genom brottskadelagen. Ersättningens till brottsoffren bestäms i huvudsak enligt kränkningsersättning.\(^{199}\) Brottsskadeersättningen har vuxit fram stegvis. Det avgörande steget för en mer principiell och rättviseorienterad brottskadeersättning togs genom att ersättningen på slutet av 1970-talet sågs mer som grundad på en skälighetbedömning och mindre utifrån den skadelidandes behov.\(^{200}\)

I brottskadelagen (1978:413), som reglerar den brottskadeersättning som Brottsoffermyndigheten ger ut till brottsoffren, har dock "ära" tagits bort som möjlig ingång till kränkningsersättningen.\(^{201}\)


\(^{197}\) Persson, 1995, s. 140.

\(^{198}\) Friberg, 2010, s. 908 ff.

\(^{199}\) Prop. 1998/99:41 s. 9.

\(^{200}\) SOU 1977:36 s. 14 ff.

I fall då någon har allvarligt kräckt någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet eller frid betalas brotsskadeersättning för den skada som kränkningen innebär.\textsuperscript{202}

\textsuperscript{202} SFS 2001:733.
Brottsskadeersättning med anledning av kränkning bestäms enligt 5 kap. 6 § första stycket skadeståndslagen:

Skadestånd med anledning av kränkning bestäms efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet. Därvid skall särskilt beaktas om handlingen:
1. haft förnedrande eller skändliga inslag,
2. varit ägnad att framkalla allvarlig rädsla för liv eller hälsa,
3. riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet,
4. inneburit missbruk av ett beroende- eller förtroendeförhållande, eller
5. varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet. 203

För att förstå hur och när kränkningersättningen till brottsoffren utgår, måste man alltså läsa både brottskadelagen och skadeståndslagen tillsammans. 204 En annan skillnad mellan brottskadelagens och skadeståndslagens bestämmelser är att brottskadelagen ger möjlighet till ”bevittnandeersättning” till barn, vilka bevittnat ett brott mot närstående, som är ägnat att skada dess trygghet och tillit. I praktiken har Brottsoffermyndighetens praxis, som presenteras i deras referatsamling, kommit att spela en viktig roll som rättskälla för vilka ersättningsnivåer som råder för olika brottstyper och används således av olika rättsstillämpare inom rättsväsendet. Vanligt förekommande brottstyper, som återfinns i referatsamlingen, är till exempel sexualbrott, brott mot liv och hälsa (ofta misshandel), frihets- och fridsbrott och olika former av rån. Den brottsliga gärningen och situationen runt om kring den beskrivs kortfattat mot bakgrund av ett autentiskt fall, varpå följer det belopp, som Brottsoffermyndigheten fastställt. Utifrån brottsoffrets perspektiv är det ett komplext sambel mellan skadeståndsregler, brottskadeersättning och olika försäkringar, som samspelar vid avgörandet om brottsoffren skall få någon ersättning för sina olika skador, och i så fall, vilken sorts ersättning. 205

En vanlig missuppfattning är att Brottsoffermyndigheten betalar ut brottslingars skadestånd till brottsoffren men myndigheten betalar ut brottskadeersättning på grundval av brottskadelagen, inte skadestånd. Brottsskadeersättningen grundar sig på samhällets vilja att erbjuda brottsoffren ett yttersta socialt skyddsnett i de fall,


2.3 Fördjupning av begreppet kränkning

Kränkningsersättning kan ses som rent ideellt skadestånd, vilken till skillnad från ideella personskador, som exempelvis lyte och men, är ideellt i den meningen att den har ingen direkt koppling till det fysiska. Man skiljer alltså på ideell ersättning för själva kränkningen och ersättning för fysiskt och psykiskt lidande. Den bärande tanken var att det skulle framgå tydligare att lidandet grundar sig på subjektiva upplevelser, medan kränkningen utgår från objektiva kriterier, när skadeståndslagen ändrades. Den skada som ersätts har i tidigare lagregler betecknats ”lidande”, men detta begrepp har alltså utmönstrats, dels därför att psykiskt lidande också kan utgöra en persons kada i lagens mening, dels eftersom det ansågs i alltför hög grad betona den kränktes personliga upplevelse. Istället ska man främst se till den typiska kränkningen genom den brottsliga handlingen. Kränkningsersättningen förutsätter således inte att en medicinskta påvisbar psykisk personskada föreligger. I praktiken är det däremot vanligt att kränkningsersättning utgår till ett brottsoffer parallelt med ersättning för sveda- och värk, som utgör en persons kada av ideell art, och som kan bestå i ångest, sömnsvårigheter med mera, vilket motsvarar i stort vad som menas med ett ”plåster på såret”-ersättning. Enligt Brottsoffermyndighetens referatsamling utgörs skillnaden mellan ersättning för kränkning och för sveda och värk kortfattat av följande fyra aspekter:


---


207 Persson, 1995, s. 129 f.

208 Prop. 2000/01:68, s. 66.

209 Bengtsson & Strömbäck, 2011, s. 66.

210 Hellner & Radetzki, 2008, s. 391.
2. Kränkningsersättningen avser till allra största delen upplevelsen vid och karaktären av själva skadehändelsen (momentant), medan ersättning för personskada tar sikte på följdverkningarna efter skadehändelsen.


4. Kränkningen ersätts bara om den orsakats av brottslig gärning av visst slag, vilket inte krävs för en personskada. 211

Om ersättningen för sveda och värk är fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur (till exempel oro och sömnproblem), kan man förenklat säga att ersättningen för lyte eller annat stadigvarande men också är fysiskt och psykiskt lidande men av mer bestående natur (exempelvis ärr eller förlust av kroppsdel).

2.3.1 Historisk tillbakablick

Dagens kränkningsersättning har en relativt lång och komplicerad historia. Först fanns boten, som gav en möjlighet att bryta urartade blodshämnder, inte sällan med flera personer inblandade från olika släkter, genom ekonomisk förlikning. 212 Den hade därför en straffande och vedergällande funktion, där ekonomiska och mer symboliska icke-ekonomiska aspekter samsades och gick in i varandra. Glidningen mellan straff och skadestånd bestod också i det faktum att boten ibland uteslutande gick till det offentliga i någon form, till de fall då boten helt eller delvis tillföll den enskilde målsäganden, liknande en skadeståndsrättslig gottgörelse eller upprättelse för den enskildes kränkning. 213 Tanken på ersättning för ideella skador har således gamla anor i landet och det fanns lytesbrott, som endast tillföll målsäganden, redan i landskapslagarna. I 1734 års lag fanns också möjlighet till ersättning för bland annat sveda och värk. 214 Tidigare i historien spelade målsäganden en avgörande roll för definitionen av processen, dess innehåll och därmed också frågor om upprättelse, kompensation, vedergällning/hämnad eller förlikning. 215 Efterhand kom statens roll i rättskipningen att öka, vilket medförde att målsägandens ställning delvis försvagades och en mer självständig straffrättslig disciplin tog form. 216 Dagens brottmålsrättegång kan beskrivas som en tvåpartsprocess, där åklagaren står mot anklagad och syftet är att placera straffansvar och välja rätt straffpåföljd i proportionalitet till brotter. 217 Det enskilda åtalet – som tidigare var det absolut dominerande – har förlorat i betydelse, medan allt fler brottstyper faller under allmänt åtal. Nils Christie har reagerat på

211 Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2009, s. 12.
212 SOU 1992:84 s, 49.
213 Se Friberg, 2010, s. 42ff för en detaljrikare beskrivning.
214 Nilsson , 1990, s. 110.
215 Lindstedt Cronberg, 2011, s. 54.
216 Lernestedt, 2011, s. 405 ff.
217 Träskman, 2011, s. 307.
utvecklingen och menar att staten och juristerna stjäl parternas konflikt på ett sätt, som inte är oproblematiskt, då de kan sägas äga den initialt. Även kriminologen William Clifford uppmärksammade tidigt hur det moderna rättsväsendet glömt bort brottsoffrens situation, som en konsekvens av sitt engagemang för Australiens urbefolkning. Hydén har på ett liknande sätt beskrivit hur parternas konflikt, genom att den (om)formuleras rättsligt, upphöjs till den rättsliga nivån, som underförstått är ovanför parternas huvuden. Samtidigt är detta rättens och statens styrka, förmågan att aktivt lösa ”verklighetsnivåns” konflikter utifrån i förväg etablerade regler på ett annat, normativt plan.

Den nära kopplingen till straffrätten speglas också i att de allmänna reglerna om skadestånd tidigare ingick som ett eget kapitel i 1864 års strafflag, faktiskt ända fram till att vår nuvarande skadeståndslag trädde i kraft 1 juli 1972. Före vår nuvarande skadeståndslag (1972:207) återfanns regler om kränkningsersättning i 1864 års strafflag, 6 kap 3 §:

För lidande, som genom brott emot personliga friheten, eller genom falsk angivelse eller annan ärekränkande gärning, må anses vara någon tillskynad, skall ock vedergällning givas.

I lagrummet återfinns de centrala rekvisit och begrepp, som vi ännu brottas med, när det kommer till kränkningsersättning: ”lidande”, som det hette före lagändringen 2001, men även ”kränkande” som ett led i ”ärekränkande gärning”. Där finns även kravet på brott av viss art, liksom vedergällning eller upprättelse, som berörs i propositionen till idag gällande bestämmelse. Det kan vara nyttigt att ha sådant i åtanke, när kränkningsersättning ibland presenteras som vore det ett nytt fenomen. Vad som är nytt är en mer generös hållning gentemot begreppet i både lagstiftning, rättstillämpning och doktrin, vilket även kommit till uttryck i att den nationella tillämpningen av Europakonventionen har öppnat en väg runt kravet på lagstöd och brottslig gärning för att kränkningsersättningen skall kunna utgå, i syfte att erbjuda enskilda rätt till kränkningsersättning vid svensk domstol.

Den ersättningsrättsliga bakgrunden rörande begreppet ”ideell” lokaliseras ofta till 1800-talet, stående i motsats till materiella skador, som olika sak- eller personskador,
vilka kan värderas i pengar.\textsuperscript{224} Här kan man dock infleka en kommentar av språklig art. Det verkar som om ordet ”kränka”, som tidigare hade betydelsen försvaga eller fördärva, har fått en annan innebörd på senare tid. Numer tycks ordet syfta mer på att skända respektive såra.\textsuperscript{225} En kränkning kan allmänt beskrivas som någon form av otillbörligt intrång i en skyddad zon, som är den enskilda tillförsäkrad.\textsuperscript{226} Här är det viktigt att påpeka hur olika rättsliga begrepp i en given epok är formade av underliggande strukturer och att jurister tänker begränsat på ett vist sätt just nu. Ekelöf intresserade sig på 1940-talet för den ideella skadans natur och särskilt hur det ”själsliga lidande” som kränkningen kan ha medfört kan ersättas genom skadeståndet.\textsuperscript{227} Ekelöf är skeptisk till om man alls kan tala om reparation på detta område, utan argumenterar istället, med stöd från Ihering, för att målet bör vara att ge den skadelidande upprättelse gentemot gärningsmannen.\textsuperscript{228} Innan vi övergår till att studera ersättningsmålet eller syfte kommer dess historiska framväxt beskrivas närmare.

Klart är alltså att man länge har erkänt själsligt lidande och kränkning som ersättningsgrunderande företeelser, även om man först på senare tid gjort en tydligare differentiering mellan ideell och ekonomisk skada.\textsuperscript{229} Bland de tydligaste ivrarna för skadeståndsrättslig sanktion, bortom en ekonomisk ersättning, framträder Ihering i sin bok ”Striden för rätten”, som även Ekelöf återknöt till, när han betonar den skadelidandes behov av upprättelse.\textsuperscript{230} Nu kan det även vara befogat att särskilt lyfta fram den rättssociologiska kopplingen till ersättningen för kränkning och skadeståndsrätten, då den aktualiserades vid tillkomsten av skadeståndslagen.\textsuperscript{231} Dåvarande justitieministern Lennart Geijer tillsatte en utredning som Hellner utförde med titeln ”Rättssociologisk undersökning av skadeståndsrätten”, SOU 1969:58, (som ännu är den enda SOU som redan i sin titel anger att det rör sig om en primärt rättssociologisk utredning). Utredningen innehöll en rad förslag till olika områden inom skadeståndsrätten, som borde undersökas med hjälp av rättssociologiska metoder, som exempelvis skadeståndsreglernas överensstämmelse med allmänt rättsmedvetande, dess medel för att påverka handlandet (preventionen) och om ersättningen ger upprättelse utifrån de attityder, som finns hos olika berörda kategorier och hos allmänheten.\textsuperscript{232}

Av tradition har förarbetena gett endast vaga riktlinjer för hur den ideella ersättningen ska bestämmas för kränkning i samband med brott. I propositionen till 1972 års skadeståndslag skriver departementschefen om frågan rörande skadeståndets storlek att lagen inte ”ger några anvisningar om vilka normer som skall ligga till grund för

\begin{itemize}
\item \textsuperscript{224} Friberg, 2010, s. 49. Ekstedt finner rötterna i den tyska 1800-tals idealismen, Ekstedt, 1977, s. 39.
\item \textsuperscript{225} Bengtsson, 2007, s. 299.
\item \textsuperscript{226} SOU 1992:84 s. 189.
\item \textsuperscript{227} Eklöf, 1942, s. 110 f.
\item \textsuperscript{228} Ibid, s. 112.
\item \textsuperscript{229} Friberg, 2010, s. 41 ff.
\item \textsuperscript{230} Ihering, 1941, Ekelöf, 1942, s. 112.
\item \textsuperscript{231} Dufwa ser ”de sociologiska sammanhangen” som en av flera diskussionslinjer inom skadeståndsrättslig doktrin. Dufwa, 1993, s. 1831.
\item \textsuperscript{232} SOU 1969:58 s. 20 ff.
\end{itemize}
prövningen. I första hand blir det frågan om en skönsmässig uppskattning av graden av det lidande som har tillfogats den kränkte. Hänsyn bör visserligen tas till intensiteten i dennes subjektiva upplevelse av kränkningen, men man måste i första hand lägga förhärskande etiska och social normer till grund.\textsuperscript{233} Man skrev även att det inte är ”möjligt att lagfästa generella normer eller göra mera preciserade uttalanden om skadeståndets beräkning. Det bör i första hand ankomma på domstolarna att sörja för att rättstillämpningen anpassas till tidens krav.”\textsuperscript{234} Dessa formuleringar är intressanta, eftersom de öppnar upp för det rättssociologiska perspektivet om hur rättstillämparen, i brist på formella normer, kan tolka de ”sociala” informella normerna vid rättstillämpningen. Vad som gör saken intressant är att tolkningsutrymmet så tydligt avvisas av lagstiftaren själv. Det så kallade ideella ersättningsområdet är vidare inte begränsat till personskeområdet, där kränkingsersättningen till brottsoffren utgör den mest betydande ersättningsstypen, utan det utgör ideell ersättning även inom en rad andra rättsområden som till exempel inom immaterialrättsregleringen. En annan form av skadestånd, som också kan sägas vara av ideell natur, är det så kallade allmänna skadeståndet inom arbetsrätten. För den icke-ekonomiska skada, som uppstår då någon brutit mot någon av de aktuella lagarna eller mot kollektivavtal, kan förpliktas utge allmänt skadestånd till den eller dem som kränkts genom lag- eller avtalsbrott. Ersättning för exempelvis diskriminering och intrång i den personliga sfären är alltid av typen rent ideellt skadestånd.\textsuperscript{235}

Enligt skadeståndslagen 5:1 från 1972 utgick ersättning för lidande i samband med brott enligt följande lydelse:

Bestämmelserna i denna lag om skyldighet att ersätta personskada tillämpas också i fråga om lidande, som någon tillfogar annan genom brott mot den personliga friheten, genom annat ofredande, som innefattar brott, eller genom årekränkning eller dylik brottslig gärning.

När man idag betecknar kränkingsersättningen som rent ideell ersättning, har det alltså sin bakgrund i att ersättningen frigjorts från övrig ideell personskada. Hur den processen gick till beskrivs nedan.


\textsuperscript{235} Göransson & Karlsson, 2004, s. 113.
2.3.2 ”Frigörelsen”

Under lång tid rådde oklarhet kring om ersättning för lidande kunde utgå samtidigt som ersättning för personskada i form av sveda och värk. Man betraktade traditionellt inte själva lidandet eller kränkningen som en självständig skada oberoende av personskadan. I ett uppmärksammat rättsfall, NJA 1986 s. 319, uppkom frågan om ersättning för lidande kunde utgå, så att såga på egen grund, trots att ingen personskada förelåg. Dåvarande ordföranden för Brottsskadenämnden, Erland Conradi, kritiserade HD:s domslut och angav följande skäl:

"För min del utgår jag från att det själsliga lidandet till följd av en skadehändelse är en enhetlig företeelse. Att föreställa sig, att det skulle finnas ett abstrakt, i det blå svävande lidande, inte besudlat av olikartade medicinska symtom, som ingår i sveda och värk — ett lidandets das Ding an Sich så att såga — ter sig för mig ganska verklighetsframtalande.

Man kan säga att genombrottet för den nuvarande mer generösa hållningen, där ersättning för lidande/kränkning utgår på egen grund, öppnades upp i ett av Brottsskadenämndens principuttalande (RFS B:7 1986:5), där man visade hur begränsad möjligheten till ersättning för lidande är, eftersom möjligheten till att få ersättning för personskada enligt 5 kap. 1§ var så utomordentligt att ”i stort sett kan det bara bli fråga om sådana företeelser som allmän sorg över det inträffade, förbittring eller grämelse, som inte givit upphov till skada medicinskt sett.”


---

236 SOU 1992:84, s. 91.
238 Conradi, 1986, s. 453 f.
239 SOU 1992:84 s. 94.
241 Se även NJA 1991 s. 83 och Bengtsson & Strömbäck, 2011, s. 333.
Sådant lidande ersätts nämligen som sveda och värk enligt bestämmelsen däröver i 5 kap 1 § skadeståndslagen (jfr NJA 1990 s 186)." Ett annat prejudikat, som fört fram kränkningersättningen som självständig ersättningsgrund, är NJA 1999 s. 441, där HD visar att det utmärkande i kränkningersättningen är att den typiskt sett utgår från själva brotterns allvarlighet och inte brottsoffrets personliga upplevelse:

Även om detta inte utesluter att ersättning enligt 1 kap 3 § kan utgöra kompensation även för sådan oro och sådant obehag som kan bli följden av ett angrepp på den personliga integriteten, är det därför naturligt att sådan ersättning inte, på samma sätt som ersättning för sveda och värk, varierar med hänsyn till hur brotten påverkat enskilda brottsoffer. Vad som i första hand är avgörande är i stället en bedömnings av de enskilda brotterns karaktär och omständigheterna kring dessa med beaktande av förhärskande etiska och sociala värderingar.\footnote{242}


\footnote{242} NJA 1999 s. 441. Jfr prop. 1972:5 s. 572. Tidigare hade HD i NJA 1997 s. 767 också precisert skillnaden på följande sett: ”Ersättningen för personligt lidande skall gottgöra den integritetskränkning som brottet inneburit. Ersättningen kan också utgöra en kompensation för den oro och det obehag som kan bli följden av ett brottsligt angrepp på den personliga integriteten. I sistnämnda hänseende är emellertid att märka att sådant psykiskt lidande som kan sägas utgöra ett led i ett akut sjukdomstillstånd och som därmed är hänförligt till personskada skall ersättas enligt 5 kap 1 § skadeståndslagen såsom sveda och värk och inte enligt 1 kap 3 § samma lag såsom kränkning.”

\footnote{243} Prop. 2000/01:68.

\footnote{244} Ibid, s. 47ff.

\footnote{245} SOU 1992:84 s. 37.
av brottsofferperspektivet inom rättssväsendet och samhället i stort och kommer att behandlas längre fram.

 Begreppet "skada" och "kränkning" har, som framgått ovan, ett komplicerat inbördes förhållande. Enligt propositionen till den nuvarande lydelsen i skadeståndslagen avses med begreppet "skada" väsentligen detsamma som den tidigare termen "lidande" men med den skillnaden att i mindre mån skall den skadelidandes egen upplevelse i samband med brottet beaktas.246 Kränkningsersättningen syftar till att ersätta den skada, som kränkningen innebär.247 Egentligen är det skadan (tidigare lidandet), som ska ersättas och inte kränkningen i strikt mening men det anses ändå korrekt att tala om ersättning för kränkning.248 Terminologin har kritiserats i doktrinen för att vara otydlig och för att inte vara koherent. Märten Schultz har presenterat ett treledsresonemang, som utgår från handlingen (brottet), som kan medföra kränkningar, vilka i sin tur kan medföra skador.249 Håkan Andersson har istället beskrivit det som att kränkningsbegreppet har en "aktivsida" och en "passivsida", som kan användas både för beteckningar av faktorer på den skadelidandes (brottsoffrets) och skadevållarens (gärningsmannens) sida, vilket kan tolkas som en uppmjukning av dikotomin mellan gärning och skada.250 Orsaken till att denna distinktion kom att uppmärksammas var ett rättsfall, där HD kom i stort att jämställa kränkningen med den brottsliga gärningen (NJA 2007 s. 540), vilket underminerar den inom skadeståndsrätten, så fundamentala orsaksbedömningen mellan handlande och skada. Schultz menade att HD gjorde "skadeståndsbedömningen till en mental härdsmälta."251 Även när skadeståndet för kränkning ska bestämmas enligt nuvarande regel i skadeståndslagen, anger propositionen som tidigare att det får "ankomma på rättstillämpningen att utifrån förhärskande etiska och sociala värderingar närmare precisera vilka hänsyn som skall tas vid skadeståndets bestämmande."252

---

246 Syftet är också att undvika sammanblandning med ersättning som kan utgå för psykiskt lidande, då begreppet leder in tankarna på den subjektiva upplevelsen istället för kränkningens mer objektiva konnotationer. Friberg, 2010, s. 61 ff.
247 Prop. 2000/01:68, s. 49 och s. 66.
248 Ibid, s. 53.
249 Schultz, 2008, s. 33.
250 Ibid. s. 34.
Rättstillämparen ges sålunda i uppdrag att tolka det sociala tryck och den sociala kontexten vari ersättningen ska verka.

2.3.3 Vad är det som ska ersättas?


Bland formuleringarna kring ersättningens syfte och funktion kan å ena sidan en "behandlingsorienterad linje" noteras som lyfter fram den skadelidandes möjlighet att genom ersättningen få tillfälle till rekreation eller annan förströelse. Även tanken på att pengarna kan ge den skadelidande en möjlighet att förändra sin livssituation får anses tillhöra denna kategori. Den skadelidande kan då "unna sig något som han eller hon annars inte skulle haft råd med, exempelvis en längre resa eller liknande, och därmed skingra tankarna på kränkningen." Detta ska i sin tur relateras till att osäkerheten kring hur skadan ska värderas också har motiverat att kränkningsersättningen ska ha andra reparativa syften. Dessa syften utgörs då av att

253 Prop. 2000/01:68 s. 48.
254 SOU 1992:84 s. 212.
255 Schultz, 2008, s. 57 ff.
256 Friberg, 2010, s. 56.
258 SOU 1992:84, s. 214.
Avslutningsvis ska skadeståndsrättens allmänna funktioner och beröringspunkter kortfattat återges för att visa på hur breda perspektiven är: 267 1) Ersättning, där principen om full ersättning brukar betonas. 2) Prevention som brukar delas in i individuell och allmän men också ekonomisk och moralisk. Preventionens status är dock oklar. 3) Distribution och pulvrisering av kostnader för skador relaterade till olika försäkringslösningar som brottskadeersättningen kan sägas utgöra. Placering av kostnader är en central fråga. 4) Olika rättviseperspektiv relaterade till aktsamhet, ansvar men också upprättelse och tillfredsställelse av rättskänslor. Därtill har Dufwa tagit med följande funktioner och aspekter: 5) Handlingsfrihetens gränser kontra den skadelidandes trygghet. 6) ”Ombudsmannen” som rör den uppmärksamhet och andra effekter som skadeståndsprocessen eller skadeståndshotet kan medföra. 7) Straffet, det faktum att skadestånd och straffrätten ur vissa, inte bara historiska, aspekter är besläktade. Dufwa skriver att funktionerna kan komma i inbördes konflikt, överlappa varandra och vara besvärliga att fånga. Dufwa tillägger ”(k)anske har de tillmätts allt för stor betydelse i diskussionen; kanske borde skadeståndsrätten behandlas mer som den är.” 268 Min ambition är att med den empiriska undersökningen och analysen just behandla kränkningsersättningen ”som den är”.

2.4 Ett brottsofferperspektiv på kränkningsersättningen

Sedan mitten av 1900-talet har brottsoffens möjlighet att få sina skador ersatta successivt ökat genom olika rättsliga reformer. 269 Utifrån det så kallade rymlingsanslaget från 1948, som innebar att ersättning kunde betalas till den som orsakats person- eller sakska av personer som rymt från kriminalvårdsanstalter, började ett brottsofferperspektiv långsamt att växa fram. 270 Det fortsatta reformarbetet ledde fram till 1971 års kungörelse (1971:505) om ersättning av allmänna medel för personskada på grund av brott, som delvis kan ses som en reaktion på den kraftiga ökningen av brottsligheten som uppmärksammas under 1960-talet. 271 Kungörelsen innebar i stort att den, som hade drabbats av personskada på grund av brott, kunde få viss ersättning av allmänna medel efter en behovs- och skälighetsprövning. Syftet med ersättningssystemet var främst att täcka ömmande sociala behov och ansökningarna prövades av regeringen, vilket befäste dess begränsade betydelse. 272 Själva begreppet ”brottsoffer” uppkom först på 1970-talet i det svenska språket och dess framväxt spe-

268 Dufwa, 1993, s. 1681.
269 Friberg, 2010, s. 415 ff.
271 Sarnecki, 2009, s. 89ff.
272 SOU 1995:33, s. 415.
glade tidens samhällsrörelser av bland annat av feminism och den amerikanska medborgarrörelsen. Offerdiskurs och identitetspolitik hade kommit och förde upp nya frågor på agendan. Brottsskadeersättningen ingår numeras officiellt som en viktig del i rättsväsendets reparativa verksamhet. Samhällets samlade stöd till brottsoffer och deras situation syftar till att minska skadeverkningarna av brott och möjligheten till brottsskadeersättning utgör en viktig del i arbetet att uppnå detta syfte enligt justitiedepartementet. Fokuseringen på kränkning kan till och med sägas ha kommit att utmärka den svenska brottsofferdiskursen, vilket medfört att ursätningsfrågorna också hamnat i fokus.


---

274 Dir. 2010:84, s. 4.
275 Ryttbro, Rönneling & Tham, 2010, s. 106.
277 Prop. 1987/88:92, s. 6ff.
279 Friberg, 2010, s. 424.
280 Ibid, s. 440.

70
handlande.\textsuperscript{281} Efterhand är det kränkningsersättningen, och inte personskadan, som har kommit att utgöra den dominerande posten inom brottsskadeersättningen, vilket också tydligt framgår av Brottsoffermyndighetens referatsamling. Ungefär 70 procent av den sammanlagda brottsskadeersättningen utgjorde kränkningsersättning under år 2009, vilket motsvarar 84 000 000 kronor.\textsuperscript{282} Brottsoffermyndighetens praxis spelar en viktig roll för domstolarnas och praktiserade juristers arbete liknande en komplexitetsreducerande norm över vilka ersättningsbelopp, som gäller vid olika brottstyper. HD anslöt sig relativt tidigt till myndighetens praxis (NJA 1997 s. 315). Diskrepanser mellan de belopp, som fastställts i domen och de belopp som utbetalas av myndigheten (det är andra bestämmelser i brottsskadelagen än i skadeståndslagen) främst rörande jämkningsmöjligheten och självriksavdraget) blir ofta uppmärksammdade och kritiserade i media.\textsuperscript{283}

Brottsofferperspektivet är numera en del av folktrännen och de mänskliga fri- och rättigheterna. Enligt den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) ges rätt till effektiv rättsmedel (artikel 13) för den som drabbas av en konventionsöverträdelse. Detta har medfört ett växande och komplex rättsområde, där medlemsstaternas skyldighet att tillhandahålla skadeståndssanktioner och gottgörelsemekanismer står i centrum för komplicerade rättsfrågor.\textsuperscript{284} I Romstadgan för Internationella brottmålsdomstolens bestämmelser om gottgörelse till brottsoffer (art 75:1) talar man om gottgörelse utifrån fyra olika aspekter: 1) Restitution (återställande), 2) Kompensation (ersättning), 3) Rehabilitering (vård) och 4) Satisfaktion (upprättelse).\textsuperscript{285} I relation till de svenska reglerna om kränkningsersättning är det främst ”rehabilitering”, som sticker ut, då kränkningsersättningen är en rent ideell ersättning utan koppling till medicinska skador. De övriga tre aspekterna är delvis överlappande och beroende av varandra. Möjliken kan kompensationsaspekten sägas vara den mest praktiskt och teoretiskt intressanta, eftersom den öppnar upp för den centrala frågan om skadebestämningen och värderingsunderlaget vid bedömningen.\textsuperscript{286} De övriga aspekterna, bortsätt från rehabilitering, är av mer symbolisk karaktär, vilket är särskilt tydligt för upprättelsefunktionen. Europakonventionen har inte bara påverkat det materiella innehållet inom ersättningsrätten, utan även skadeståndsrätten har tagit intryck av konventionen, särskilt rörande synen på individen inom straffrättsystemet.\textsuperscript{287}

\textsuperscript{281} Hellner & Radetzki, 2008, s. 475. Se även Bengtsson & Strömbäck, 2011, s. 340.
\textsuperscript{282} BrOMs verksamhetsberättelse 2009, s. 6.
\textsuperscript{283} Friberg, 2010, s. 431.
\textsuperscript{284} Europakonventionen talar i art. 41 om rätt till ”skälig gottgörelse” vid brott mot konventionen eller dess protokoll.
\textsuperscript{285} Prop. 2001/02:88, s. 153.
\textsuperscript{286} I centrum för kränkningsbegreppet står frågan om vad objektet för skadan utgörs av, vilket har betydelse för värdebedömningen i ett differensschema. Persson, 1953, s. 32 ff. En annan möjlighet är att se kränkningsersättningen i helhet som en ersättning av mer symbolisk art utan de generella skadeståndsrättsliga begreppen som kausalitetskriterier och differensbegreppet (som alltså innefattar ett förlustrekvisit). Ibíd, s. 135 ff.
\textsuperscript{287} Detta gäller på både offersidan och förövarsidan, den sistnämndna rör särskilt kravet på legalitet. Lernestedt, 2010, s. 69.
finns det således en tendens mot att betrakta brottsoffrens kränkningsersättning allt mer som en rättsstatlig ”rättighet” och Brottsoffermyndigheten har utvecklats till att både vara brottsoffrens ombudsman och den centrala rättbildaren på området.  

2.5 Den straffrättsliga kopplingen

När de rättstillämpande myndigheterna ska bestämma kränkningsersättningen och bedöma frågan vilken skada som har uppkommit, får man även värdera den ansvarsutlösende gärningen, det vill säga själva brotterns allvarlighet.  

Friberg ser därför en glidning bort från den ursprungliga behovsaspekten, som återfanns hos lagstiftarens intentioner avseende brottsoffrens brottsskadeersättning. Friberg, 2011, s. 356.  


Hellner & Johansson, 2000, s. 371. För några år sedan frångick HD (NJA 2001 s. 65.) den gamla principen att det fordras lagstöd och den ideella ersättningen frigjordes därför från denna begränsning, se Radetzki, 2000/01, s. 928 ff.

Hydén har beskrivit varför livet och den kroppliga integriteten är ett starkt skyddsivärt intresse bland rättssreglerna ur ett rättssociologiskt perspektiv. Hydén, 2002, s. 166. Här kan man fråga sig om inte dessa värden har ökat på senare tid genom framväxten av ”postmaterialistiska” värderingar, som betonar integritet och individuella livsprojekt. Att somliga normer upphöjs till rättssregler beror även vad Hart har skrivit om det gemensamma innehållet i olika rättssystem.

”Anta, säger Hart, att rättssystemen består av regler, som möjliggör mänsklig överlevnad. Vissa grundläggande fakta rörande den mänskliga naturen och de omständigheter människorna lever i gör då regler av det nyss skisserade slaget till en nödvändighet.” Simmonds, 2008, s. 97.
Eftersom skadeståndsrätten och straffrätten är intimt sammanlänkade, vilket särskilt framträder, när man som här studerar kränkningsersättningen till brottsoffren, är det svårt att inte samtidigt belysa den straffrättsliga utvecklingen i vårt land under modern tid. Det systematiska kopplingen mellan straffet och skadeståndet går dock längre tillbaka i tiden än så och har vidare rötter. Även om det fanns en skillnad mellan ett privat och offentligt reaktionssystem, låg betoningen på det privata, där boten intog en central plats redan i den äldre romerska rätten. Även i andra gamla rättsordningar sammanföll det som idag utgör skadeståndsrätt med straffrätten.294

När framväxten av ideell ersättning beskrivs, har man ofta hänvisat till hänsynstagandet till de skadeståndsskyldigas intresse samt att ersättningstypen tillkommit i äldre tid, då dess komplikationer inte så noga observerats.295 En central tanke inom straffrättens påföljdlära var länge den individualpreventiva behandlingstanken. Individualpreventionen, som har beskrivits som en gren av behandlingstanken, byggde på en positiv människosyn och var tämligen sociologiskt orienterad.296 1956 när denna radikala riktning sin kulmen, när ett förslag till skyddslag presenteras och man föreslår att begreppet straff utmönstras.297 Denna syn grundar sig på en uppfattning, där rätten skall vara fri från rättsstatliga värderingar, strikt vetenskaplig och rationell. Det är inte svårt att tänka sig att ideella skadestånd utifrån kränkningens grundläggande värdemissa inte passade in i den tankemodellen. Inom straffrätten har en av de verkligt genomgripande rättssociologiska förändringarna under de senaste decennierna utgjorts av ett närmande till en mer traditionell, så kallad nyklassicistisk, uppfattning med betoning på bland annat rättvis och proportionerlig reaktion på det straffvärde, som brottet representerar.298 Sådana olika ”billighetshänsyn” innebar även en viss förskjutning från individual- till allmänprevention inom strafftänkandet.299

Den så kallade behandlingstanken, som dessförinnan under flera årtionden dominerade den kriminalpolitiska arenan, medförde att proportionaliteten mellan brott och straff försvagades och samtidigt riktades uppmärksamheten på vården och behandlingen av gärningsmannen. Under 1970-talet stod det klart att denna utveckling stod i strid med det allmänna rättsmedvetandet.300 Även den uppmärksammade våldtäktsdebatten, som initierades av E-M Boëthius, satte fingret på den obalans,

294 Tamm, 1996, s. 180.
295 Ekstedt, 1977, s. 40.
296 Mathiesen har reflekterat över hur 1950-talets behandlingsoptimism efterhand förbyttes till ”nothing works”, Mathiesen, 2011, s. 239 f.
300 SOU 1990:92 s. 132.
som rådde mellan samhällets stöd för gärningsmännen och offren. Fortfarande är det stor skillnad mellan hur mycket resurser staten satsar på brottslingar respektive brottsoffer. Man kan beskriva utvecklingen så att fram till slutet av 1800-talet stod endast själva brottet i centrum för samhällets uppmärksamhet för att sedan även omfatta brottslingen. Det skulle dröja enda till slutet av 1900-talet tills även intresset riktades mot kriminalitetens offer. Kritiken mot behandlingstanken och det nyvaknade intresset för brottsoffer bör också ses mot bakgrund av att brottsligheten har blivit ett allt större rättspolitiskt område, där politikerna kan visa handlingskraft och vilja. ”Brottet är vår tids stora spektakel och karneval” är ett annat sätt att beskriva den ökade aktiviteten, som kretsar kring straff, brot och vår ökade känsla av utsatthet och sårbarhet som potentiella offer.

Skillnaden mellan den tidigare behandlingsorienterade straffrättsliga påföljdsläran och vår nuvarande kan kortfattat sägas bestå i att ord som ”kränkning” och ”proportionalitet” blivit centrala begrepp och rekvisit vid straffmätningen. När brottsbalken tillkom i början av 1960-talet skulle rätten enligt 1 kap 7 § BrB ”vid val av påföljd, med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället.” Sedan 1988 har domstolarna ett nytt kapitel, BrB 29, att beaka vid straffmätning. Av BrB 29 kap. 1 § framgår att:


Skadeståndståndsbestämmelsen för kränkningersättningen och domstolarnas straffmätning har således närmast sig varandra. Begreppet ”kränkning” intar en central plats, liksom skyddet för liv, hälsa och trygghet, samtidigt som det är viktigt att poängtera att straff och skadestånd har olika funktioner och ändamål. Båda utgör dock rättsverkningar (1:8 BrB) av någons otillbörliga handlande, där tillfogandet av lidande gentemot den ansvarige förenar de båda. Samhällets sammanlagda sanktions- och reaktionssystem mot brott är synnerligen omfattande och spänner över en lång rad professioner och komplexa överväganden. Om skadeståndet i huvudsak är reparativt och kompensatoriskt, är straffen främst repressivt. Inom civilrätten står allmänt konfliktlösningen i centrum, vilket ofta medför ett framåtblickande

302 Ibid, s.57.
303 Ibid, s. 5.
304 SFS 1962:700.
305 SFS 2010:370.
306 ”Man menar att ett skadestånd kan fungera reparativt, vilket betyder att ersättningen återställer den ordning som rådde innan.” Baier & Svensson, 2009, s. 149.
perspektiv, medan straffrätten ser vedergällningen mer som ett självändamål, vilket snarare är ett bakåtblickande perspektiv. Ändå klassificeras skadeståndet ibland som (civilrättslig) sanktion. Straffrätten och brottmålsrättegången kan sägas ha andra funktioner än vedergällning: exempelvis menar Träskman att just konfliktlösningsfunktionen ökat inom brottmålsrättegången genom att brottsoffrens ställning ökat.

2.6 ”En särskild typ av omtanke och kärlek”


Länge fungerade kravet på viss brottslig gärning som ett slags ”tröskel”, som skulle passeras innan rätt till kränkningersättning kunde bli aktuell. Denna regel har medfört en abstraktion av begreppen, som ibland gjort den rättsliga argumentationen mindre stringent. En av bakgrunds faktorerna till att ideella skador som huvudregel inte ersätts, är att svensk skadeståndsrätt har hamnat i centrum som en följd av en kombination mellan kriminalpolitiska strömningar och den svenska försäkringsmodellen. Den ekonomiska kompensationen har stått i centrum och den vägledande principen

309 Träskman, 2011, s. 307.
310 Det har skett med hjälp av skapandet av ”likhetsrelationer och att rättstillämparen konstruerar en ekonomisk skada med hjälp av metamorforser” för att uppnå ”en objektiv och värderingsfri beräkningsoperation.” Andersson, 2003, s. 18 ff. Så starkt kan alltså intresset för undvika subjektivism och värderingar sägas vara.

Man har framhållit att det vore rättspolitiskt olämpligt att prioritera ersättning för förlusten av något, som inte kan ersättas med pengar.\footnote{Hellner & Johansson, 2001, s. 371.} Detta har även resulterat i att schabloner och hjälpstabeller utarbetade av nämnder inspirerade av försäkringsbranschen. Inom detta område kan man därför med fog tala om standardiserad norm tillämpning.\footnote{Att nämnder vars beslut inte gick att överklaga spelade en så stor roll på området visade sig vara problematiskt utifrån Europakonventionen, då kräkningar ersättning faller tillbaka på en ”civil rättighet” enligt art. 6. Se SOU 1995:33 s. 415f och Prop. 2000/01:68 s. 61.}


Han menar vidare att den starka kopplingen till försäkringsidan nu nått vägs ände på grund av europeiseringen, sämre ekonomi och att Sverige inte längre är ett litet homogen
land utan konflikter.\textsuperscript{319} Den rättskultur Dufwa beskriver har även beskrivits i andra sammanhang, både rättsvetenskapligt utifrån en svensk kontext och mer allmänt ur en teoretiskt utvecklad rätts Sociologisk synvinkel.\textsuperscript{320} Dufwa är troligen den, som tydligast aimerat de problem och begränsningar som finns, när rätten byråkratiseras.\textsuperscript{321} Det är också intressant att Dufwa ser en fokusering på pengar i ett system, som velat främja tillfredställelse av de sociala och ekonomiska behoven hos skadelidande personer. I fallet med kränkningsersättningen ser man lätt att detta riskerar att skapa en destruktiv miljö, där fokus ligger på kvantifierbar ekonomisk reparation och mindre på kvalitativa aspekter som förståelse och upprättelse. I grunden berör också Dufwa det faktum att skadeståndsrätten bär på en inre spänning mellan det individuella och det kollektiva draget, liksom mellan den enskildes reparation/kompensation och mer generella samhällsfrågor. Det kollektiva i den svenska traditionen har dock delvis kommit att mjukas upp som en följd av den europeiska harmoniseringsprocessen. Hur långt den processen kommer att gå och vart den för oss är dock ännu en öppen fråga. Ibland kan reaktionerna bli särskilt differentierade, som när Dufwa skriver att kränkningsersättningen är ”en särskild typ av omtanke och kärlek”, eftersom den ger mer än vad som är nödvändigt för livsuppehållet och därmed möjliggör förändringar av livs situationen hos brottsoffren. I frågan om ideell skada överlag är en fråga, där det saknas tydliga normer för värderingen av skadan, är det intressant att Dufwa tydligt tagit ställning för att ”mindre utförliga motiv får domaren att arbeta mera självständigt”. Dufwa, 2002, s. 86.

\textsuperscript{319} Ibjud, Jämför med Jacob W.F. Sundberg, som menar att insikten att lagen kan kränka rättigheten och ”att rättigheterna som en juridisk mak av mäten finnas till oböjende av det skydd som den lokala lagstiftningen kan erbjuda”, varit skrämmande och svår att acceptera för många. Sundberg, 2004, s. 91 ff.

\textsuperscript{320} Flertalet vetare har kritiserat rättskulturen för att bortse från värnandet av enskildas fri- och rättigheter och rättens möjligheter till principiella och värdemässiga ställningstaganden. En tanke att ”systemetsvilkor” står i konflikt med och hotar ”livsvärlden” är en återkommande tanke hos flera rätts Sociologiska teoretiker. Se Carlsson, 1998, s. 19 ff för en rätts sociologisk översikt.

\textsuperscript{321} Eftersom frågan om ideell skada överlag är en fråga, där det saknas funnliga normer för värderingen av skadan, är det intressant att Dufwa tydligt tagit ställning för att ”mindre utförliga motiv får domaren att arbeta mera självständigt”. Dufwa, 2002, s. 86.

\textsuperscript{322} Dufwa, 2002, s. 77. Dufwas kritik riktas främst mot försäkringssystemet. Beskrivningen av systemet kan då vändas till en kritik av dess rationalitet och att denna inte tillgodosser vissa behov hos den enskilde, då ”försäkrings idén” har medfört att andra värden än ekonomisk reparation har trängts tillbaka och skapat en ”kylig” värld med avstånd till de berörda människorna. Ibjud, s. 94. Beskrivningen av den moderna rätten som ett pragmatiskt och rationellt system, där vär demässiga och mänskliga behov har fått trycka på foten, är en beskrivning, som ofta återkommer inom rätts sociologin. Den reflexiva rätten kan ses som ett svar på denna kritik.
Juristen kan inte vara jultomte varje dag, och i juridiken - särskilt i civilrätten som behandlar individers relationer till varandra - har vi aldrig ett neutralt spel där mer ansvar och fler förpliktelser enbart medför enökning av de positiva förtecknen för alla och envar. Eftersom mediedebatten i dessa frågor - även befolkad av folkliga jurister - har sådant stort genomslag ser jag som ett av syftena med rättsvetenskapliga rättsfallsanalyser, att söka utröna hur den inomrättsliga diskursen förmår hantera problemen.323

Andersson lyfter fram behovet av den inomrättsliga diskursen men här har jag försökt visa på hur problematiskt det blir att upprätthålla en skiljelinje mellan vad som är inomrättsligt och vad som är ett externt perspektiv, när man har att göra med kränkningersättningen. Denna svårighet kan relateras till Harts teori om ”mjuk” rättspositivism, där även aspekter, som traditionellt är icke-rättsliga, görs rättsligt relevanta.

Utifrån Dufwas och Anderssons uttalanden framgår att dessa ersättningar öppnar upp för en rad teman, som ligger utanför de rent strikt ersättningsrättsliga. Hur ersättningen utformas och fungerar är en vidare fråga har det visat sig, som öppnar upp för en rad olika perspektiv. I detta stadium är det viktigaste att ta fasta på att dessa ersättningar omges av betydande osäkerhet. Av tradition har svensk rätt intagit en restriktiv hållning gentemot en möjlighet att erhålla ideell ersättning för enskilda.324 Det har närmast varit en presumtion mot skadestånd, som inte är sak- eller personskada.325 Enligt ett rättsociologiskt perspektiv på ersättningen framstår att dessa omständigheter, att det råder oklarhet kring ersättningen överlag och att man intagit en restriktiv hållning, är sammanlänkade och försvårande för att ersättningen ska fungera som det är tänkt för brottsöfaren.326 Ur ett viktimologiskt perspektiv framstår det som om det finns en risk att oklarheterna medför att ersättningen inte ger en klar ”signal” till brottsöfaren. Som framgått är syftet med ersättningen att bland annat att kompensaera för känslor och upplevelser och då torde betydelsen av tydlighet och klarhet i vad som förmedlas genom rättslämningen vara centralt. Brottsskadeersättning kan ses som ett ”behovsinriktat system”, som grundar sig på en uppfattning om ”samhällsmedborgarnas inbördes solidaritet” men kunskapen om

---

323 Andersson, Pointlex 24/1 2006. HD har i NJA 2010 s. 671 skrivit att den frestelse som kan finnas för vissa målsägande att få skadestånd bör beaktas när dennes trovärdighet bedöms.


325 Nilsson, 1990, s. 53. Reuterskiöld skriver ”Skadeståndsskyldighetens mått bestämmes af skadans storlek och beskaffenhet så, att skadeståndet kommer att utgöra en aequivalent till den inträffade skadan, vanligen i pengar. Skadestånd kan därför utgå, endast för så vidt skadan kan uppmätas och omsätta i en aequivalent. (…) Emellertid finnes intet principiellt hinder för att åtven ideell skada skall bli föremål för skadestånd…” Reuterskiöld, 1912, s. 239.

326 Enligt Hellner råder överlag ett stor kunskapsbehov inom skadeståndsrätten om hur rättegerna fungerar i verkligheten. Han konstaterar att empiriska undersökningar behövs, då ”en undersökning av rättspraxis och lagregler ger mycket dåligt besked om hur skadeståndsreglerna faktiskt fungerar.” Hellner & Raderzki, 2008, s. 59.
Sammantaget finns det en paradox här; ett ersättningsystem som visserligen fokuserar på de skadelidandes behov men som fjärrnat sig från skadeståndsrättens grundfrågor om ansvar och tydlighet på ett sätt som risikerar att motverka möjligheten att faktiskt ersätta brottsoffren. Eftersom ersättningen uttryckligen ska utgå ifrån och spegla både samhällets grundläggande värden och de rådande sociala och etiska värderingarna enligt lagens förarbeten, blir situationen besvärlig. Därtill har de rättspolitiska ambitionerna att ersätta olika kränkningar ökat. Nedan kommer jag att beskriva en rad exempel på när den traditionella restriktiva hållningen, som kravet på brottslig gärning, har börjat avta och ersättningsområdet har expanderat.

2.7 Nya rörelser inom rättsområdet


---

328 Se exempelvis Schultz, 2000/01 s. 912 ff och Andersson, Pointlex, 2001-12-03 ang. NJA 2001 s.755 om kommunens skadeståndsansvar gentemot en grundskoleelev, som drabbes av mobbning i skolan.
skadeståndsansvar för kränkning oavsett brott. Dufwa skriver att detta är ”förhoppningsvis början på slutet på en fullständig frigörelse från ett det straffrättsliga tänkandet”, som enligt homon är en märklig och internationellt sett ovanlig koppling mellan kränkningssersättning och brott, som fungerat begränsande för svensk rätt att utge ersättning för skada orsakad av kränkning och olika angrepp på personlighetsskyddet.\textsuperscript{329} Skolansvarsutredningen frångår även skadeståndslagens begränsning enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen, där det framgår att kränkningen måste vara ”allvarlig” och fastställer att det istället räcker med att kränkningen varit ”av någon betydelse”.\textsuperscript{330} Mobbningen som rättsligt fenomen satte således fokus på en symbolfråga inom ersättningsrätten, som bröt med undantagskonstruktionen.

Ett annat kanske mer uppmärksammat exempel på när den restriktiva hållningen bryts är brottsskadeersättning till barn som ”bevittnar ett brott som är ägnat att skada tryggheten och tilliten hos barnet i dess förhållande till en närstående person” – så kallad bevittnandeersättning.\textsuperscript{331} Exemplet med barn, som bevittnat ett sådant brott, är intressant utifrån mitt perspektiv, eftersom den nya paragrafen i Brottsskadelagen innebär att lagstiftaren frångått kravet på brott för rätten till brottsskadeersättning; det är ju inte ett brott (ännu) att barn bevittnar det som definieras i lagtexten.\textsuperscript{332} Denna utvidgning av rätten till brottsskadeersättning bör ses i ljuset av det tidigare beskrivna frånsteget från kravet på grov kränkning och brott för rätten till kränkningssersättning för mobbade elever i skolan, vilket Dufwa såg som en positiv frigörelse.

Utvecklingen av diskrimineringsersättningen utgör, vid sidan av de ovan nämnda områdena, en intressant utvidgning av grunden för ersättning av ideell skada. Det började talas om krav på högre skadeståndsbelopp för diskriminering som en följd av att EU-rätten krävde att de är effektiva, proportionerliga och avskräckande i början av 2000-talet.\textsuperscript{333} Då man betänker de ideella ersättningarnas tidigare roll i rättsystemet och att den officiella sanningen länge var att diskriminering knappt fanns och ännu mindre var en fråga som krävde lagstiftning, ser man den historiska vändningen tydligt.\textsuperscript{334} Samtidigt med denna utveckling har alltså lagstiftaren intagit en mer positiv inställning till att höja nivåerna i de ideella skadestånden.\textsuperscript{335} Europeiseringen har inneburit att kränkningssersättningen delvis måste spela en mer framträdande och överskridande roll.\textsuperscript{336} Utvecklingen har medfört ett förstärkt rättssociologiskt perspektiv på ersättningen, när dess roll har ökat och hänsyn ska tas till flera aspekter,

\textsuperscript{329} Dufwa, 2005, s. 352.
\textsuperscript{330} Ibid.
\textsuperscript{331} Ett sådant barn skall ha rätt till ersättning från staten, se prop. 2005/06:166, s. 22. Sedan HD i en dom (NJA 2005 s. 712) inte gav ett barn, som bevittnat hur den ene föräldern upprepat misshandlad och hotat den andre föräldern, rätt till brottsofferersättning aktualiserades frågan ytterligare.
\textsuperscript{332} Se NJA 2005 s. 712. Lernestedt, 2011, s. 427.
\textsuperscript{333} SOU 2005:56, s. 565 ff.
\textsuperscript{334} Se SOU 1968:68.
\textsuperscript{335} Prop. 2002/03:65 s. 160. Eftersom diskrimineringslagarna tangerar samma ersättning, som den som utgår ifrån skadeståndslagen, har dessa teoretiska och praktiska spörmål också berörs, se ibid, s. 346.
\textsuperscript{336} Ibid, s. 158.
som tidigare ansågs inte vara relevanta. Främst är det betydelsen av att grunden till ersättningen faller tillbaka på EG-direktiv och de aspekter det medför på ersättningens funktioner. Till exempel har en ökad medvetenhet om att likabehandling är en fråga om mänskliga fri- och rättigheter talat för höjda skadeståndsnivåer vid diskriminering.\textsuperscript{337} Detta har lagstiftaren tagit fasta på och slår till och med fast att de rättspolitiska frågorna kring diskriminering och kränkning ”är en av de viktigaste samhällsfrågorna överhuvudtaget”\textsuperscript{338} Därtill har brottsofferfrågorna också kommit att knyta till ett MR-perspektiv.\textsuperscript{339} Det talas också uttryckligen om att kränknings- ersättningen måste beaktas utifrån om angreppet strider mot grundläggande samhällsvärderingar, som att alla människors värde är lika.\textsuperscript{340} Här är det tydligt hur olika värdeladdade satser har ökat i betydelse som en följd av att rättsområdet har blivit rättspolitiskt hetare.

När rättsväsendet skulle motverka diskriminering och ersätta de diskriminerade med ideell ersättning, uppstod jämförelseproblem vid mötet mellan diskrimineringsrätt och skadeståndsrätt. Ett uppmärksammat mål, som dåvarande Homo drev gällde ett lesbiskt par, som blev avvisade från en krog av en anställd, sedan de utvecklat omhetsbevis i form av kyssar. Homo yrkade på 120 000 kr i skadestånd för diskriminering. När målet väl hamnat hos HD, uppkom frågan hur man skulle förhålla sig till det faktum att praxis för skadeståndsnivåerna vid brott som mordförsök och våldtäkt ligger mellan 100 000 kr och 75 000 kr. HD fastslog att skälig diskrimineringsersättningen i det aktuella fallet var 15 000 kr.\textsuperscript{341} Håkan Andersson tar i sin analys av rättsfallet fasta på att ”en lagstiftning med delvis attitydförändrande syfte kan föranleda avvikelser från den ‘traditionella’ skadeståndsrättens inställning till både bevisfrågor och beloppsvärdering vid ideell ersättning.”\textsuperscript{342} Eftersom diskrimineringsersättningen har en uttalad preventiv funktion att förhindra ett framtida handlande genom avskräckande skadestånd, kan man fråga sig, om detta syfte uppnåddes genom den dramatiska sänkning, som HD gjorde i detta mål om skadestånd för diskriminering på grund av sexuell läggning.

\textsuperscript{337} Ibid, s. 159.
\textsuperscript{338} Ett effektivt skydd för mänskliga fri- och rättigheter är således centralt, ibid, s. 61.
\textsuperscript{339} FN och Europarådet har drivit på utvecklingen. På Brottsoffermyndighetens hemsida skriver man ”De mänskliga rättigheterna inbegriper bl. a rätten att inte utsättas för grym, omänsklig eller förnedrande behandling. Att drabbas av brott innebär många gånger att någons rätt till liv, frihet och/eller personlig säkerhet har kränkts. Dessa rättigheter tillhör de grundläggande mänskliga rättigheterna som omfattar alla människor utan åtskillnad. Därför är de mänskliga rättigheterna av stor betydelse ur ett brottsofferperspektiv. Det finns flera aspekter på hur de mänskliga rättigheterna berör brottsoffer.”\textsuperscript{340} Prop. 2000/01:68 s. 53. Särskilt om människovärde, se ibid, s. 48. Jämför SOU 2004:55 s. 63, där diskriminering tydligt görs till en fråga om mänskliga fri- och rättigheter. Man talar i sammanhanget om likheten av ”rättssystemets grundläggande värden” samt ”de förhärskande etiska och sociala värderingarna” liksom de ”värderingar som ligger till grund för samhällsordningen”, ibid, s. 52 och prop. 2004/05:147, s. 46. ”Antidiskrimineringslagstiftningen är ett yttryck för det fria, demokratiska samhället och de värderingar, som ligger till grund för samhällsordningen”, SOU 2004:55, s. 208.
\textsuperscript{341} NJA 2006 s. 170.
\textsuperscript{342} Se Häkan Anderssons ingående analys av rättsfallet, Pointlex 2006-04-24.
Samtidigt ville HD inte urvattna de ersättningsnivåer, som gäller för de brottsoffrar, som råkat ut för mordförsök eller våldtäkt. Detta argument blev explicit formulerat två år efter den ovan nämnda domen i ett fall, som rörde krogdiskriminering, där juridikstudenter systematiskt försökt att driva fall utifrån att de samlat bevis kring förekomsten av diskriminering vid krogköer. Ombudsmannen mot etnisk diskriminering yrkade att krogen skulle dömas att betala 75 000 kr till de fyra studenterna men eftersom diskrimineringen uppkommit i samband med en undersökning, var det osäkert om de diskriminerade verkligen gått miste om något genom att de nekats tillträde till krogen. HD skriver vidare ”risken för att allmänhetens stöd för lagstiftningen kan motverkas, om den kommer att uppfattas som ett medel för någon enskild att genom ett planmässigt och systematiskt förfarande berika sig, en risk som blir särskilt påtaglig om ersättningen utgår med belopp, som överstiger vad som i och för sig kan anses utgöra skälig kompensation för den förnedring, som kränkningen fört med sig. Det finns vidare anledning att framhålla, att det på ett mer principiellt plan är olämpligt att någon planerat och avsiktligt kan göra förtjänst på annans av samhället önskade handlingar.”

För att reda ut dessa skadeståndsrättsliga spörmål kring ersättning för kränkningen, fick Bertil Bengtsson i uppdrag av Justitiedepartementet att skriva en promemoria, då Diskrimineringskommitténs förslag inneburit en betydande utvidgning av rätten till skadestånd för olika former av diskriminering. Ett av de viktiga förslagen var att en ny ersättning införs med namnet ”diskrimineringsersättning” för att undvika en jämförelse med kränkningsersättningen till brottsoffren, samtidigt som diskrimineringsersättningens preventiva funktion skall betonas.

Som ett resultat av att ersättningsnivåerna för brottsoffrens kränkningsersättning efterhand ökat och det rättspolitiska behovet av kränkningsersättning för andra skador, som inte är kopplade till brottsoffrens situation, har betydelsen av jämförelser och skillnader ökat. Bakom denna problematik ligger insikten om att inte bara personer som får kränkningsersättningen utan även allmänheten, relaterar beloppet till vad man vet om beloppsnivåer för andra kränkningar. Här uppstår därför ett ”pedagogiskt problem” för lagstiften och rättsställaren att förklara aktuella skillnader och likheter inom rättsområdet. Det senaste exemplet utgörs av de skadeståndskrav, som uppkommer i samband med överträdelser av Europakonventionen. Frågan har uppkommit hur dessa kränkningsersättningar, och i synnerhet deras nivåer, förhåller sig till kränkningsersättningar för olika brottstyper. I SOU 2010:87 ”Skadestånd och Europakonventionen” skriver man följande om att det är kränkningsersättningen till brottsoffren, som utgör normen för ersättningen vid konventionskränkningar:

343 NJA 2008 s. 915.
345 SOU 1992:84, s. 15 f.
Som redogjorts för ovan kan de mycket allvarliga integritetskränkningar som sexualbrott och brott mot liv och hälsa utgör även betrakta som ingrepp i konventionsskyddade rättigheter. Detta utgör ett tungt vägande argument för att ersättningsnivåerna vid överträdelser av Europakonventionen inte bör avvika för mycket från gällande praxis rörande kränkning. (…) Det är emellertid varken rimligt eller försvarbart att en kränkning av rätten till privatliv i artikel 8 bestående exempelvis i en olagligt genomförd husrannsakan bör föranleda högre ersättning än de mycket allvarliga integritetskränkningar som misshandels- och sexualbrott utgör (jfr 3 kap. respektive 6 kap. brottsbalken). (…) Utgångspunkten vid tillämpning av lagregeln bör således vara att ersättningen i första hand bestäms utifrån och i förhållande till de belopp som utgår såsom kränkningsersättning i liknande situationer enligt 5 kap. 6 § skadeståndsagen. Den praxis som i rätts tillämpningen är av intresse i sammanhanget är främst avgöranden från Högsta domstolen och hovrätterna, men även Brottsoffermyndighetens praxis.  

Man skriver alltså att beloppen vid kränkningar av konventionsöverträdelser bör ligga i nivå med brottsoffrens kränkningsersättning. Men det intressanta är de resonemang, som förs om relationen mellan de olika ersättningsystemen. Eftersom den rent ideella ersättningen är så värde mättad och rättligt självrefererande till inomrättsliga grunder för beskrivningen av det ”skadegörande faktumet”, blir sådana beskrivningar både viktiga och besvärliga. Det besvärliga består i att Europakonventionen träder in i den nationella rätten, vilket får konsekvenser för civilrätten. I fallet med brottsoffrens kränkningsersättning har den därutöver straffrättsliga kopplingar, som jag beskrivit ovan, vilket ytterligare komplicerar bilden.


346 SOU 2010:87 s. 413.
347 Ibid, s. 411.
348 Ibid, s. 412.
349 Ibid.
(som exempelvis en överträdelse av rätten till rättsegång inom skälig tid) bestämdes
till de kränkningsbelopp, som gäller vid allvarliga straffrättsliga kränkningar av den
personliga integriteten. Liknande proportionalitetsresonemang förde HD, som vi
såg ovan. Man konstaterar att även om en kränkning av en konventionsrättighet
visserligen har en annan karaktär än en vanlig kränkning på grund av en brotts-
lig handling, har ersättningen liknande syften. ”En gemensam beröringspunkt mellan
det ideella skadestånd som Europadamstolen dömer ut och de svenska reglerna om
kränkning består i att liknande sorts negativa upplevelser och känslor kompenseras
i båda fallen. Som exempel kan nämnas rädsla, förnedring, skam, maktlöshet eller
motsvarande negativa känslor.”

Det faktum att Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna har blivit gällande
rätt i Sverige, har inneburit närmast en kulturrevolution på området kring ersätt-
ningar av ideella skador. Därutöver har det utarbetats en rad konventioner, resolu-
tioner, deklarationer och rekommendationer från FN, Europarådet och EU, som rör
brottsoffrens situation och medborgares rätt och möjlighet att få skadeståndsrättslig
upprättelse av staten. Nedan ska ett rättsfall belysas, där skadeståndsfrågan stod i
centrum för denna utveckling.

2.7.1 Gottgörelse vid konventionskränkning

Europakonventionen har spelat en viktig roll för skadeståndsrättens utveckling i
Sverige under senare år. Temat är rättssociologiskt intressant eftersom den nationella
rättsställenheten har tolkat konventionen ”i ljuset av den allmänna utvecklingen och
rädande samhällsförhållanden.” Den sedan länge diskuterade preventiva funktio-
en hos skadeståndsrätten kan tas som exempel på hur rättsområdet har utvecklats
över tid. Preventionen, att med skadeståndsreglerna förebygga framtida skador
både individuellt och på gruppnivå, handlar om handlingsdirigering i någon mening
och har därför en ambition bortom att rent tekniskt reparera faktiska skador, vilket
öppnar för frågor om rättens roll i samhället. Vid utformandet av den moderna sven-
ska skadeståndsrätten trängdes dock preventionens betydelse tillbaka. Istället domi-
erade äsikten att regleringen borde ges en mer pragmatisk och begränsad utformning

350 Ibid. Centrum för rättvisa har särskilt uppmärksammat skadeståndsniuvärna vid konventions-
kränkningar.
351 Ibid, s. 403.
352 Kleineman, 2011, s. 632.
353 Bladini, 1996, s. 55 ff. En viktig funktion hos skadestånd har sedan länge ansetts vara att det
verkar prevererande mot framtida skador genom att avskräcka från handlande, som medför
skadeståndsskyldighet och uppmuntra försiktighet. Den inom skadeståndsrätten centrala cul-
pareglen, att ett vårdslöst handlande åtföljs av skadeståndsskyldighet, antas ofta medverka till
en prevererande dimension genom ett undertryckande av att sådant handlande ogillas. Jfr SOU
1969:58, s. 29.
med inslag av försäkringslösningar, som Dufwa beskrivit.\textsuperscript{354} Denna hållning kan an-
tas ha varit en reaktion mot föregångare, som var mer positivt inställda till preven-
tionens betydelse inom skadeståndsrätten. När betydelsen av kränkningersättningen
växer fram ur ett brottsoffersperspektiv och Europakonventionens ökade nationella
genomslag, blir hållningen problematisk, inte minst eftersom kränkningersättningen
enligt förarbetena ska spegla de sociala normerna och samhällets avständsta-
gande gentemot den ansvarsutlösende handlingen (brottet), – något som gör att pre-
ventionen närmast blir en del av kompensationen.\textsuperscript{355} Denna aspekt har vi anledning
att återkomma till längre fram, när den empiriska undersökningen ska analyseras
men först ska vi titta närmare på ett rättsfall, som rör frågan om effektiva rättsmedel
och enskildas gottgörelse vid kränkningar.

Flera viktiga genombrott för kränkningersättningen inom svensk skadeståndsrätt
är följden av att HD utvidgat grunden för under vilka omständigheter som rent
ideell ersättning överhuvudtaget kan utgå. Ett av de viktigare rättsfallen under senare
tid är NJA 2005 s. 462, det så kallade Lundgren-målet. Rättsfallet innebar i korthet
att Europakonventionen bröt igenom skadeståndslagens krav på visst brott och gav
enskilda en rätt till rent ideell ersättning vid svensk domstol, när Europakonventions
fri- och rättigheter inte respekterats i Sverige. Nedan följer en kortare beskrivning av
fallet och dess bakgrund.

Rätten till ren ideell ersättning på grund av att ett mål inte avgjorts inom skälig
tid var en nyhet, som Europakonventionen förde med sig och som bröt med den
nationella rättens principer.\textsuperscript{356} Plötsligt framstod den svenska undantagsstämpeln
på de ideella ersättningarna som ett principiellt och praktiskt problem. Debatten,
som sedan fördes mellan juristerna, visar på att frågan berör grundläggande frågor
om såväl rättens interna koherens som dess rättspolitiska, exterنا roll. Öppningen,
eler "revolutionen av svensk skadeståndsrätt", som en advokat uttryckte saken,
för Europakonventionen kom år 2002, då HD slog fast genom en hissprövning
till Stockholms tingsrätt att en person, som åberopar Europakonventionen som
stöd för skadestånd, har rätt att få denna talan åtminstone materiellt prövad vid
svensk domstol.\textsuperscript{357} Det så kallade Holm-målet, (NJA 2003 s. 217), rörde en skatt-
eutredning, som pågick under tolv år och frågan var om ersättning enligt art 6 i
Europakonventionen om rätt till en rättvis rättegång och art 13 om rätt till ett effek-
tivt rättsmedel i samma konvention var tillämpbara. Staten genom JK menade då att
det är Europadomstolen, som utdömer kränkningersättning i dessa fall och svensk
domstol håller sig till svensk skadeståndsrätt med sin avvisande hållning till denna

\textsuperscript{354} Strömbäck, 2000, s. 1179. Olika kollektiva försäkringslösningar ansågs vid denna tid vara mera
ändamålsenliga ur ett samhällsperspektiv och skulle därmed på sikt konkurrera ut skadestånd-
srätten, som hade högre trösklar ur den skadedrabbades perspektiv. Carl Martin Roos kan ses
som exempel, Roos, 1990, s. 115 ff.
\textsuperscript{355} Prop. 2000/01:68 s. 53.
\textsuperscript{356} Danelius, 2001, s. 183, Crafoord, 2005, s. 14 ff, Crafoord, 2009, s. 1062.
\textsuperscript{357} NJA 2003 s. 217. Målet kallas ofta för Holm-målet. Det intressanta var alltså att både tingsrät-
ten och hovrätten hade avvisat Holms talan om skadeståndsanspråk grundat på Europakonven-
tonens art 6 men att HD nu återförvisade målet för vidare materiell prövning.

Någotint viktigstod på spel, den svenska skadeståndsrätten stod i öppen konflikt med Europakonventionen och den europeiska rättsgemenskapen, framgick, när dåvarande JK Göran Lambertz skrev en artikel i JT och ställde frågan om det möjligen är så att den begränsade rätten till ersättning för kränkning står i strid med konventionen? I så fall har staten ett ansvar för detta och det blir en fråga om skadeståndsansvar för staten enligt konventionen.360 Lambertz konstaterade att av målet framgick det att man fick väcka talan om skadestånd grundat på Europakonventionen i svensk domstol ”(m)en den viktigaste materiella frågan har vi inte fått något svar på ännu, det vill säga om man i Sverige kan få skadestånd direkt på grundval av Europakonventionens bestämmelser.”361 Som en konsekvens av den svenska rättens avvisande hållning till ersättning för kränkning, uppstår situationen att den svenska skadeståndströskeln är betydligt högre än konventionströskeln, när det gäller ersättning för kränkning. Den kanske till och med strider mot Europakonventionens krav på effektiva rättsmedel enligt artikel 13.362 Lambertz ansåg att lagstiftaren förr eller senare bör anpassa svensk skadeståndsrätt till Europakonventionen och att i längden bör nog också våra skadeståndsbelopp komma i nivå med Europadomstolens.363 Han spädde även ett ökat närmande till Europakonventionen samt att kränkningersättningar ges större betydelse i framtiden. ”Man kan fråga sig om den svenske lagstiftarens något njugiga hållning till ersättning för kränkningar kan upprättas i längden”

358 Södergren, 2004/05, s. 762.
360 Lambertz, 2004/05, s. 7.
361 Ibid, s. 8.
362 Även advokat Clarence Crafoord har fört fram denna ståndpunkt i en artikel med den talande rubriken ”Mot genombrott eller sammanbrott?”. Crafoord, 2005, s. 13 ff.
363 Ibid, s. 9.

86
frågade sig Lambertz.\textsuperscript{364} Att Lambertz gick ut och skrev om dessa känsliga frågor i det HD mål, där han var ombud, fick advokat Södergren att reagera kraftigt ”(h) är någonstans har en gräns passerats.”\textsuperscript{365} Under debatten har det enligt advokaten Södergren ”mörklagts, förberisetts och lagts ut dimridåer av sällan skådat slag. I vissa fall har argumentationen varit direkt motsägelsefull.”\textsuperscript{366} Särskilt ståndpunkten att utdömande av skadestånd är exklusivt förbehållt Europakonventionen fick skarp kritik.\textsuperscript{367}

I Lundgren-målet (NJA 2005 s. 462), som var en följd av det ovan nämnda Holm-målet, fastställde HD att Europakonventionen ger rätt till ren ideell ersättning direkt i svensk domstol, om staten kränker en persons rätt till domstolsförhandling inom skälig tid.\textsuperscript{368} Målet fick i likhet med Holm-målet stor uppmärksamhet. Håkan Andersson ger en bild av hur en jurist kan reagera: ”Europakonventionens mänskliga rättigheter ger faktiskt realiteter även för oss svenskar. Faktiskt! För oss! Trots att vi bor i världens bästa land!!! Det som initialt vid ratificeringen måhända framstod som en formalitet – att den demokratiska svenska staten ska respektera de mänskliga fri- och rättigheterna – har med åren visat sig medföra direkt materiella verkningsar.”\textsuperscript{369} Beloppet på skadeståndet, 100 000 kr, gör att ”man således kan konstatera att summorna för dylik kränkningsersättning inte direkt är några drömvinster” konstaterar dock Andersson.\textsuperscript{370} Från advokathåll hördes kritik mot hur HD och staten genom JK hanterat fallet och det talades om att statens invändningar i målet är en skam och att det var med darr på ribban som HD nådde vad anständigheten krävde.

Ett rättsfall från mitten av januari 2006 sågs som en konsekvens av att Europakonventionen sedan Lundgren-målet kan ge rätt till kränkningsersättning oberoende av ”undantagsregeln” i svensk skadeståndsrätt.\textsuperscript{371} Svea hovrätt fastställde då för första gången kränkningsersättning för brott mot Europakonventionens artikel 8, som ger rätt till skydd för familjelivet. I strid med lagen hade polisen beslutat efter misstänkte övergrepp från fadern att barnen skulle genomgå en gynmekologisk undersökning. Kruxet var att rätt till kränkningsersättning i fall saknas i fall som detta, där skada uppkommit till följd av fel eller försämring av offentlig myndighet utan samband med integritetsfrågor av enskild brott av enskild, se 1 kap. 3 § skadeståndslagen i dess lydelse före den 1 januari 2002 och därefter 2 kap. 3 § samma lag. Men mot bakgrund av Lundgren-fallet lät alltså Svea hovrätt fast, att Europakonventionen kränkts och att en tvångsmässig läkarundersökning av barnen gav upphov till känslor av vanmakt, ängslan, och oro. Kränkningsersättningen fast-

\textsuperscript{364} Ib., s. 18, 10. SOU 1997:194.
\textsuperscript{365} Södergren, 2004/05, s. 764.
\textsuperscript{366} Ib.
\textsuperscript{367} Ib.
\textsuperscript{368} HD byggde sin dom delvis utifrån ett tidigare rättsfall från Europadomstolen, ”Zullo mot Italien”.
\textsuperscript{369} Andersson, Pointlex, 2005-06-21.
\textsuperscript{370} Ib., s. 8.
\textsuperscript{371} Med ”undantagsregeln” åsyftas en sammanvägd beskrivning av den restriktiva hållning, som funnits gentemot rent ideell ersättning i svensk rätt. Jag har tidigare beskrivit denna ”regel” eller ”konstruktion” ur olika aspekter. Se Dahlstrand, 2007, s. 51 ff.
slogs till 50 000 kr till vardera av de tre barnen. Rättsfallet fastställdes sedan av HD (NJA 2007 s. 584) och därmed fastställdes en mer generell rätt till gottgörelse vid händelse av överträdelse av Europakonventionen, som alltså byggde på det viktiga principavgörandet i NJA 2005 s. 426. HD fastställde att var och ett av barnen ”skälligen tillerkänns” 50 000 kr vardera och 20 000 kr till vardera föräldern.


378 ”Traditionellt har svensk rätt intagit en restriktiv attityd till möjligheten att utdöma ett rent ideellt skadestånd på grund av gärningar som innefattat en kränkning av någon annans rättigheter eller intressen.” s. 497 f. NJA 2005 s. 462.
380 Crafoord, 2011, s. 20.
381 Cameron, 2006, s. 553 ff om det ökade kunskapsbehovet efter domen.
383 Lindgren, Petterssson, Hägglund, 2008, s. 52.
2.8 Ersättning som rättvisa


Rättvisa ingår, helt oberoende av vilken vetenskapsteoretisk ståndpunkt man intar till begreppet, som ett närvarande element i det sociala livet och därmed som en faktor vid den rättssociologiska förståelsen om under vilka premisser, som en lag eller rättsligt beslut bedöms.387 Det finns en grundläggande spänning mellan relativism och nihilism och sökandet och argumenterandet för det förnuftiga och sanna. Rättsfrågor aktualiserar ofta frågan om möjligheten att nå kunskap om vad förnuft om vad förnuftet, vetandet och insikten säger oss och hur detta innehåller förhåller sig till det rättsliga stoffet.388 Sedan Aristoteles införde distinktionen mellan den distributiva och korrektiva (av Thomas of Aquino även kallad för den kommutativa och ibland benämnd som kompensatorisk) formen av rättvisa, har de olika kategorierna av rättvisa uppfattats som två i grunden separata företeelser. Distributiv rättvisa gäller, förenklat sett, hur resurser skall fördelas och förutsätter normalt intressekonflikter mellan individer och grupper gentemot ett kollektiv. Den korrektiva och kompensatoriska rättvisan

---

384 Rawls, 1999, s. 25.
386 Sandgren, 2009, s. 189, Dahlman, 2010, s. 79, Wennström, 2002, s. 120. Själv har jag försökt illustrera brottsoffrens kränkningsersättning ur ett rättviseperspektiv med hjälp av en översiktsmodell, se Dahlstrand, 20011, s. 362.
avser hur ersättning för ett visst handlande skall bestämmas och rör i princip enbart relationen mellan två parter.\textsuperscript{389}

I det mellanmänskliga umgången kan någon begå orättvisa gärningar eller skada någon annan och den som då ofrivilligt blivit föremål för sådan orättvisa eller skada skall enligt den korrektiva och kompensatoriska rättvisan ersättas och kompensereras för detta, samtidigt som den som begått handlingen skall straffas. I praktiken, har det hävdats, föregår den kompensatoriska rättvisan den distributiva, eftersom en strukturell orättvisa påverkar hur de mellanmänskliga handlingarna värderas och eventuellt korrigeras utifrån rättvisehänsyn.\textsuperscript{390} Att ersätta en skada rör alltså förhållandet kring personers inbördes mellanhavanden enligt en rättvis proportionalitet. Aristoteles menar att rättvis ersättning utmärks av att vara det som är "mitt emellan det som är för mycket och det som är för litet (...) Det rätta i korrektiv mening måste då vara det som är mitt emellan förlust och vinst."\textsuperscript{391} För Aristoteles är dock det skäliga ännu viktigare än en form av rättvisa, eftersom det rätta beror på omständigheterna och inte på att följa en regel.\textsuperscript{392} Alltså aktualiserar detta skönsmässiga beslut, där olika rättviseprinicper måste balanseras för att uppnå det materiellt riktiga beslutet.

Aspekten att en strukturell orättvisa mellan grupper påverkar värderingen av den kompensatoriska och retributiva rättvisan på individnivån, är en kriminalpolitisk insikt, som av tradition talat för en återhållsam vedergällning. Det är inte självklart att den distributiva rättvisa ses som en relevant aspekt av lagstiftningens uppgifter. Förr till exempel Hugo Grotius var det bara den kommutativa rättvisa, som lagstiftningen behövde beakta utifrån naturliga och förvärvade rättigheter.\textsuperscript{393} Inom skadeståndsrätten är även den distributiva rättvisan relevant, eftersom den reser frågan om den rättvisa fördelen av en förlopp mellan skadevållare och skadelidande.\textsuperscript{394} Kritiken mot den traditionella definitionen av rättvisa att ge var och en vad han eller hon förtjänar, kritiserades redan av David Hume, då uppfattningen utgår från "att det finns sådant som rätt och egendom oberoende av och före rättvisan, och att de skulle

\textsuperscript{389} Hellner skriver "(de)n korrektiva rättvisan aktualiseras inom förmögenhetsrätten särskilt i skadeståndssreglerna" och skadestånd ses då som en rättvis reaktion mot handlande, som är otilåtet. Hellner, 2001, s. 52.

\textsuperscript{390} Aristotelisk rättvisediskussion tillämpad på svenska skadeståndsrättsliga spösmål återfinns exempelvis hos Schultz, 2007, s. 154 ff. Även Dufwa brukar lyfta fram rättvisefrågor i sina skadeståndsrättsliga framställningar. Dufwa, 1993, s. 1719 ff.


\textsuperscript{392} Det skäliga är enligt Aristoteles "...bättre än en form av rättvisa, trots att det inte är bättre än det rätta i allmänhet, utan bara är bättre än de misstag som kan uppstå på grund av generaliseringar. Det skäliga är mao. av samma art som det rätta, fast det representerar en korrigerande av lagen i den mån denna är bristfällig på grund av sin generella avfattning. Detta är också anledningen till att allting inte finns utsatt i lagen, emedan det är omöjligt att stifta lagar för vissa saker." Aristoteles, 1993, s. 152 f.

\textsuperscript{393} Bjorup, 2000, s. 49.

\textsuperscript{394} Hellner, 2001, s. 54.
ha funnits även om det aldrig hade fallit människor in att utöva en sådan dygd.\textsuperscript{395}
Hart har beskrivit grunddragen i relationen mellan rättvisan och ersättning:

From distribution in this wide sense, we must distinguish compensation for injury done by one person to another. Here the connection between what is just and the central precept of justice 'Treat like cases alike and different cases differently' is certainly less direct. (...) The connection between the justice and injustice of the compensation for injury, and the principle 'Treat like cases alike and different cases differently', lies in the fact that outside the law there is a moral conviction that those with whom the law is concerned have a right to mutual forbearance from certain kinds of harmful conduct. Such a structure of reciprocal rights and obligations proscribing at least the grosser sorts of harm, constitutes the basis, though not the whole, of the morality of every social group.\textsuperscript{396}

Brottsoffrens kränkningsersättning utgår ofta i form av statligt finansierad brotsskadersättning; lagstiftaren har valt att ge rättstillsägaren en vidare möjlighet att jämföra ersättningen i jämförelse med hur skadeståndslagen är utformad, vilket kan tolkas utifrån rättviseskäl och kriminalpolitiska hänsyn liknande vad Hart beskriver ovan.

Varför man överlag, kanske särskilt inom samhällsvetenskaperna, har problem med den retributiva rättvisan är att den står nära hämndtanken och förtjänsteorin. Referenser till rättvisesonomemang kan uppfattas som problematiska i vetenskapliga sammanhang. Häkan Andersson fängar situationen från juristens synvinkel: ”Även om vi har lärt oss att sätta ord som ’rättvisa’ inom citationstecken förhåller vi oss ständigt till spörsmål om materiellt rimliga och skäliga lösningar, samtidigt som vi vill undfly lösighet och rent subjektivt tyckande – dvs vi tillber, återigen inom citationstecken, vad man i brist på bättre uttryck måste kalla ’rättssäkerhet’.”\textsuperscript{397}

Rättviseteorier är ofta formalistiska, vilket betyder att de inte tar hänsyn till någon pragmatisk konsekvensvärdering. För exempelvis Kant var straffet något ”gott i sig, även om det inte skulle få några vidare följder.”\textsuperscript{398} Inom nutida rättsfilosofi har Jeffrie G. Murphy argumenterat för att hämndtanken inom det retributiva rättviseparadigmet utgår från offrets perspektiv på ett annat sätt än till exempel olika framåtblickande preventiva straffläror.\textsuperscript{399}

Hämndgirighet kan ses som en strävan efter rättvisa men också till individens självrespekt, där proportionalitets- och förtjänsteprincipen utgör traditionens kärna.\textsuperscript{400} Robert C. Solomon har på ett liknande sätt pläderat för att kränkningar fordrar att rättssystemet kan erbjuda ett adekvat reaktionsmönster, där offrets hämnd är central.\textsuperscript{401}

\textsuperscript{395} Hume, 2005, s. 95 f. Att Hume grundade rätten i vanorna och känslorna är något som jag kommer att återkomma till längre fram. Peczenik & Reidhav, 2006, s. 74.
\textsuperscript{396} Hart, 1997, s. 163 f.
\textsuperscript{397} Andersson, 2006, s. 82.
\textsuperscript{398} Kant, 2004, s. 88.
\textsuperscript{399} Enligt Murphy har offret rätt till sitt hämndbegär och han är därför kritisk till den reparativa rättvisan. Murphy, 2005. Murphy är pro-hämnd, ser hämnd som rättvist och skriver om förlätsens gränser. Barton, 1999.
\textsuperscript{400} Ofta knyts principerna till gammaltestamentliga ”Lex Talionis”.
\textsuperscript{401} Solomon, 1995.
Ofta används begreppet formell rättvisa i motsats till den materiella, där den formella sidan står för en straffrättslig logik (jämför den retributiva rättvisan) och den materiella (jämför den distributiva rättvisan) för ett hänsynstagande av sociala och etiska värden. Lernestedt har på ett tydligt sätt visat på kopplingen mellan straffrätt och en idé om formell rättvisa: "Om någon specifik del av rättsordningen vill nära en extra stark förhoppning om neutral, rättvis och lika behandling av människor så är denna del säkerligen straffrätten, med dess exceptionella möjligheter till statligt och ritualiserat våld: åtminstone i detta hänseende kan straffrättens partikularitet knappast ifrågasättas." Samtidigt föreligger, som Eckhoff visat, ett intressant utbyte mellan rättvisan, regler och kompensation:

On the one hand, conceptions of justice are frequently coloured by traditional and legal rules of compensation which exist in the society concerned. On the other hand, justice can serve as normative raw material for new rules and as a basis for interpretation and evaluation of existing rules. Because of their elasticity, ideas of justice can easily be adapted to new social conditions and contribute to a reshaping of compensation systems.


Betydelsen av att identifiera principerna bakom de rättsregler, som gäller, framträder också tydligt, när man studerar kränkningersättningen. Eftersom ersättningen utgår från att skyddsobjektet är den enskilda individens autonomi och integritet, utgår den från vissa föreställningar om vilka värderingar och ideal, som är viktiga. Aristoteles rättvisebegrepp är också dygdebasert, vilket betyder att frågan om vem

402 Lernestedt, 2005, s. 22 ff.
403 Strukturell kritik, att straffräten inte är så neutral och rättvis ”siktar därmed rätt mot hjärtat av straffrättsverksamhetens självbild och självförtroende…..”. Lernestedt, 2010, s. 60.
404 Eckhoff, 1974, s. 142.
406 Klami, 1989, s. 11 ff., Baier &Svensson, 2008, s. 50.


409 ”Utmärkande för de brott som grundar rätt till sådan ersättning, som avses i 1 kap. 3 §, är att de innefattar ett angrepp på den skadelidandes personliga integritet, här närmast dennes privatliv och människovärde.” Prop. 2000/01:68, s. 48.

410 Finnis förkastar, i likhet med Rawls, den utilitaristiska idén om lust- eller välfärdsmaximering. Harris, 1997, s. 15.

411 Simmonds, 2008, s. 76 f.

412 Wergens, 2011, s. 165 ff.

413 Reza Banakar har beskrivet den kontextuella relationen mellan rätten, rättigheter och rättvisa i senmoderniteten. Banakar, 2010, s. 37.
”rättvisa” åt både offrets och gärningspersonens reaktion och situation har därför den reparativa rättvisan utvecklats under senare år.

Den reparativa rättvisan står i opposition till det traditionella rättssystemets sätt att arbeta och då särskilt den retributiva rättvisemodellen, som dominerar inom traditionell straffrätt. Istället vill man lyfta fram medlingens betydelse genom att både se brottsoffrens behov och gärningspersonens ansvar.414 För mitt ämne är den reparativa rättvisan intressant, eftersom den fokuserar på rättens roll att reparera de skador, som brott medför genom en fördröjad förståelse av konfliktens och de skilda intressens problematik.415 Men även inom den reparativa rättvisan, och då främst vid medling, uppkommer frågan om ekonomisk eller annan form av gottgörelse och vad som är skäl att givet parterna och situationen i övrigt.416 Ett välutvecklat rättssværende som vårt medför att man lyfta fram en ”standardiserad rättvisa”, som varken verkar ur brottsloven, perspektiv eller att samlingen kommer fram. Inom den reparativa vitimologin anses ibland just att att man får fram ”förvandling” eller ”hur?” är viktigare än att den skyliga blir straffad, eftersom samlingen också bär på en form av upprättelse. Denna möjlighet för att bearbeta vad som hänt utgår dock från ett nyttoperspektiv och samlingen är inget mål i sig.417

En tydlig spänning finns således mellan den formella och materiella rättvisan, när det gäller ersättning för ideella skador. Man kan till och med anta att svårigheten att förena dessa ersättningar med den formella rättvisans krav på likabehandling, förutsagbarhet och opartiskhet delvis har motiverat dess begränsade betydelse. Inom rättstillämpning knyts den formella rättvisan till stor del till frågan om det rättsliga avgörandet utgår från rättsskallorna.418 Men vid den ideella ersättningsproblematiken står bristen på normer i centrum, vilket underminerar den formella rättvisans ideal. Problemet är att avseende den materiella rättvisan är det, åtminstone utförna inkommensurabilitetsproblematiken, lika svårt. Enligt den materiella rättvisans krav på avgörad rimlighet och ändamålsenlighet i enskilda fall är det lika svårt, eftersom vi även här saknar hållpunkter för att göra bedömningen. I praktiken är även ersättningen för olika ideella skador kraftigt skaboniserad, vilket också försvårar en materiell bedömning i det enskilda fallet. Vad som dock framkommer är att betydelsen av sammanvagnings och avvägningar hän är av största betydelse och att detta aktualiserar rättsskällevärderingar och tolkning.

416 Tanken är att parterna, tillsammans med medlaren, genom ett avtal bestämmer vad som är skäl gottgörelse. Prop. 2001/02:126, s. 49.
417 Zehr, 1990.
418 Wennström, 2002, s. 70 ff.
2.9 Sammanfattning


Kränkningsersättningen har ökat i betydelse liksom brottsofferperspektivet och utvecklingslinjen kan beskrivas som en rörelse från självhämmendes till boten och vidare mot skadestånd och kollektiva försäkringslösning. Är det botens återkomst som vi nu ser? Det rättsociologiska kunskapsbehov, som både Hellner och Roos tidigt pläderade för, kan också sägas ha ökat – dels beroende på de ökade brottsoff erambitionerna inom ersättningsrätten men också fri- och rättighetsskyddets ökade betydelse inom skadeståndsrätten under senare år vilket sammantaget ökar komplexiteten och pluralismen inom rättsområdet. Avhandlingen kan ses som ett svar på detta kunskapsbehov men den har samtidigt mer långtgående teoretiska ambitioner än att relatera en empirisk studie till en ersättningsproblematik. I nästa kapitel kommer de teoretiska aspekterna att diskutera.
3.1 Inledning om olika dikotomier

I det följande kapitlet kommer teoretiska diskussioner att föras i gränslandet mellan rättsvetenskap och rättsvetenskap. En utgångspunkt för kapitlet är att separationen mellan ekonomisk och icke-ekonomisk skada inte är given utan möjlig att problematisera. Justitierådet Ulf K. Nordenson menar att gränsen mellan dessa båda skadetyper många gånger är flytande och att ”(d)e skulle vara verklighetsfrämmande att försöka upprätthålla en klar distinktion mellan skada av ekonomisk art och ideell skada.”419 Roos ser frågan från ett annat håll och menar att ”(f)rån ekonomisk synpunkt sett är det ingen skillnad på ekonomiska och ideella skadestånd.”420 Roos tar fasta på finansieringsfrågan ur ett skadelidarspekt; han ser ersättningen som ett pris på skadan, där det främst är beräkningssätten som skifter, ”vilka man sedan kallar för ekonomiska resp. ideella är kanske mindre intressant.”421 Roos hållning kan förstås som uttryck för en vilja att se ersättning som en del av ett pragmatiskt behovsorienterat system i polemik mot en äldre, mer straffrättsligt förankrad skadestånd-

419 Nordenson, 1984, s. 400.
420 Roos, 1990, s. 35.
421 Ibid, s. 154.


422 Karlgren, 1943, s. 46.
423 Simmonds, 2008, s. 79.
424 Tham, 2011, s. 45, Rytterbro, Rönneling & Tham, 2010, s. 112. Man kan säkert också relatera denna utveckling till en allmänt apolitisk samtid, vilken präglas av avideologisering.
425 Torpman, 2002, s. 143 ff.
426 Malmström, 1997, s. 310.
427 Nygaard, 2007, s. 92.
428 Prop. 2000/01:68, s. 66.
propositionen och i praxis likställt skadan och kränkningen i anslutning till brottet på ett sätt, som gör att själva ”regelöverträdelsen” utgör skadan/kränkningen.\(^{429}\)

Exemplet ovan visar hur ersättning för ren ideell skada har fått en förändrad roll inom rättssystemet och att ersättningen därmed betyder något annat än tidigare. Det har skett en praxisförskjutning, som öppnat rättsområdets gränser. Hur är detta möjligt mot bakgrund av den restriktiva syn, som funnits på dessa skador och dess ersättning? Det har ansetts funnits en oskriven regel i skadeståndsrätten, som begränsar rätten till skadestånd till ekonomisk skada.\(^{430}\) Enligt min mening finns det flera förklaringar till detta, som kan sägas röra spänningen mellan rättssystemets inre koherens och traditionernas successiva förändring. En rad olika faktorer har berörts i det tidigare kapitlet rörande brottsofferperspektivet och andra rättspolitiska rörelser. Eftersom ideell ersättning kännetecknas av skälighetsöverväganden och etisk avvägning kan innebära att tidigare inte så relevanta hänsyn vinner ökad juridisk relevans, visar de ideella ersättningarna på rättens öppna karaktär gentemot sin kontext.\(^{431}\) Men det kan uppstå problem för rättsdogmatikern, när denne ska hantera sådana vaga begrepp som ”skälighet” eller ett mänskligt socialt behov som ”trygghet” inom socialrätten och liknande ramlagstiftning, vilket tidigare uppämndes inom rättssociologin.\(^{432}\) Detta kan även sägas gälla för civilrättsliga generalklausuler och, som Hydén har beskrivit, medför dessa rättsområden att olika rättsliga perspektiv och metodval också kan mötas.\(^{433}\) Därför kan vagheterna hota den interna rättsliga professionens gränser och premissers, särskilt gäller detta rättsdogmatiken som har till syfte att främja systematiken. Att ideell ersättning är en fråga, som rör rättssystemets ideologi eller själuppfattning, framgår om man begrundar att teorier om verkligheten torde påverka hur man värderar dessa skador. Här har vi då å ena sidan uppfattningen att endast den verklighet, som kan placeras i tid och rum finns.\(^{434}\) Men utifrån senare teorier är verklighetsbegreppet synnerligen obestämt, så om varje verklighetsuppfattning är metafysisk och även subjektiv i den meningen att den är

---

\(^{429}\) Friberg, 2010, s. 358, Schultz, 2008, s. 33.

\(^{430}\) Som exempel kan följande formulering från HD tjäna: ”Traditionellt har svensk rätt intagit en restriktiv attityd till möjligheten att utdöma ett rent ideellt skadestånd på grund av gärningar som innefattat en kränkning av någon annans rättigheter eller intressen.” NJA 2005 s. 462.

\(^{431}\) Bengtsson, 1984, s. 81, Pezcenik, 1995, s. 502 om den öppna etiska avsägningen. Jmf Hägerströms om den subjektiva ”vanerätten”, Hägerström, 1917, s. 7.


\(^{433}\) Hydén, 2002, s. 67 ff.

formad av subjektet, borde detta få betydelse för argumentet att ideell skada är undantaget gentemot ”objektiva” fysiska eller ekonomiska skador.\textsuperscript{435}

Man kan också säga att lagstiftnaren och HD har utökat rättssområdet till ett fält, som tidigare inte var lika rättsligt, eftersom den ideella skadan i allmänhet inte passat de juridiska idealen och reglerna för diskursen. Således kan rättssystemet påvisa ökade rättsliga befogenheter som en följd av att den ”andre” synliggjorts och genom att definiera det som är partiellt, demonstrerar rättssystemet sin handlingsförmåga inom ett område, som med Habermas ord i högsta grad får sägas tillhöra ”livsvärlden”.\textsuperscript{436}

Hydén ser en generell svaghet hos juristerna att förma hantera en typ av lagstiftning liknande den som kränkningsersättningen utgör. ”Juristerna har svårigheter att handskas med den moderna rätten som inte tillhandahåller några hållpunkter att hänga upp rättsdogmatiken på. Man kan helt enkelt säga att det föreligger en brist på normativ orientering i de frågor som rätten konfronteras med. Detta ställer krav på ett nytt rättsvetenskapligt paradigm, ett paradigm som förmår att föra normativa (och principiella) resonemang utan att ha den färdiga normen som utgångspunkt” skriver Hydén.\textsuperscript{437} Här bör poängteras att begreppet ”ramlag” har haft skiftande innebörd beroende på rättsområde. Inom civilrätten med dess olika generalklausuler och rättsgrundsatser syftar ramlag blott på att lagen, enligt Hellner, huvudsakligen upptar föga preciserade regler, vilka får sitt innehåll genom domstolspraxis eller på annat sätt.\textsuperscript{438} Hydén:s definition är mer materiell till sin natur och säger något positivt om regeltypen, nämligen att den uppställer mål och ger riktlinjer.\textsuperscript{439} Min reflektion är dock att betydelsen av att rättspolitiska, kanske främst kriminalpolitiska, mål och riktlinjer förs in i skadeståndslagen genom brottsofferperspektivet på kränkningssättningen, medfört att skillnaden mellan de båda beskrivningar minskat. I korthet utgörs dessa av att kränkningssättningen utgör en reaktion och ett svar på hur samhället värderar allvarligheten i den ansvarsutlösande handlingen (brotten). Det kan tolkas som ett ”kommunitaristiskt” inslag, som är främmande för den moderna

\textsuperscript{435} Ibib, s. 397.
\textsuperscript{436} Även Teubner har fokuserat på denna konflikt inom rätten. Som subsystem träger rätten in i domäner, där den kanske inte hör hemma och riskerar att skada kommunikationen. Habermas, 1998, s. 43 ff. Även Foucault har skrivit intressant om hur rätten disciplinerar det mänskliga själsivet, vilket med viss hjälp kan överföras till hur rätten genom ersättningen sätter ett pris på brottsoffrens upplevelser, exempelvis vid sexuella övergrepp. I Foucaults arbeten spelar diskursanalysen och tanken på olika konstruktioner en central roll men som Sarnecki skriver kan det leda ”till frågan ifall den traditionella forskningen om brottslighetens kraktär, omfattning och orsaker (andra än som lagstiftarens konstruktioner) över huvud taget är meningsfull?” Sarnecki, 2009, s. 208 f.
\textsuperscript{437} Hydén, 2002, s. 208.
\textsuperscript{438} Hellner, 2006, s. 44. Jfr prop. 1972:5 s. 424, där skadeståndslagens ramlagskaraktär berörs redan i förarbetet till lagen. Skadeståndslagen var till stor del en kodifikation av vad som redan hade utmejslats i praxis. Jan Kleineman definierar Skadeståndslagen som ramlag, Kleineman, 1987, s. 131, s. 572.
\textsuperscript{439} DsC 1984:12.


Enligt min mening rör dessa frågor även rättssystemets legitimitet, då denna är uppbyggd kring vissa värden, mål och principer, vilka kan motivera rättsregler och domstolsavgöranden. Om man däremot strikt utgår ifrån effektiviteten i ett slutet rättssystem, kan betydelsen av ren ideell skada antas vara begränsad, eftersom den externa legitimiteten inte då aktualiseras liksom återkopplingen till rättsområdets praktiska verkan. Utifrån en given rättslig ideologi utgör ideell ersättning i allmänhet och ren ideell ersättning i synnerhet ett problematiskt inslag i rättssystemet. Men utvecklingen har inneburit att just ideell skada i allmänhet (kopplad till personskada) och ren ideell skada (utan någon fysisk, medicinsk eller ekonomiskt aspekt) i synnerhet nu har snarast en motsatt funktion, genom att ersättningarna berör centrala rättspolitiska frågor, som engagerar lagstiftaren och andra aktörer. En förklaring till den restriktiva attityden kan vara en rättspositivistisk rättskultur i kombination med mer tekniskt inriktat ersättningssystem och, som påpekats tidigare, behöver steget från rättspositivism till en närmast instrumentell hållning inte vara långt.\footnote{Ibid, jmf Sandgren, 1995-96, s. 1053.}

Samtidigt aktualisera denna aspekt andra för rättsområdet betydelsefulla omständigheter såsom regeringsformens undanskymda plats och den avvaktande hållningen gentemot införlivandet av mänskliga fri- och rättigheter. Enligt min mening är det svårt att bortse ifrån europeiseringen och uppbrottet från en hegemonisk uppfattning om rätten, när man ska förstå de rena ideella skadeståndens ökade betydelse.\footnote{Det har också flera gånger framförts att de tydliga försäkringsaspekterna och nämndernas stora roll inom rättsområdet är problematisk vid europeiseringen. Jmf frågan om det sätt som brottsolvernarens avsiktligare avgördes är förenligt med Europakonventionen, se SOU 1995:33, s. 415, prop. 2000/01:68, s. 6.} När "de rättspolitiska frågorna om diskriminering och kränkning är en av de viktigaste samhällsfrågorna överhuvudtaget" enligt lagstiftaren, ökar intresset av
att undersöka, vilken roll den ersättning har, som ska skydda och ersätta enskilda, när deras olika fri- och rättigheter inte respekteras. Hur undantagsstämpeln förhåller sig till värnandet av rättsstatens värden och effekativa rättssmedel för de mänskliga fri- och rättigheterna är en praktisk fråga, som blivit allt mer relevant. Genom att förstå hur undantagsstämpeln förhåller sig till de förändrade förhållandena, kan man se de rena ideella skadeständen som en indikator på andra drivkrafter än de, som vill upprätthålla ett objektivt och formellt rättssystem, som konstruerar de ideella skadorna som just undantag.

### 3.1.1 Värdet av det ideella eller det ideella värdet


---

445 Prop. 2002/03:65, s. 157
viss rättsordning inte upprätthåller dem. Betydelsen av rättspluralism kan antas vara att den externa kritiken av rättssystemet befästs och öppnar upp för emancipatoriska tendenser, som uttryckts till exempel i ett realiserat medborgarperspektiv på rätten.\(^{448}\)

Att det numera är det mer objektiva "kränkningen" och inte det subjektiva "lidan-ndet", som utgör rekvisitet för ren ideell skada enligt SkL 5:6, är en språklig skillnad, som rör ersättningens skyddsintresse och anger därför en annan betydelse för ersättningen.\(^{449}\) Den numera omfattande diskrimineringslagstiftningen har medfört ett ökat fokus på det rena ideella skadeståndet som ersättning för kränkning, vilket egentligen är en radikal tanke precis som brottsofferperspektivet i grunden är.\(^{450}\) Tar man den rättspolitiska retoriken och de rättsliga ambitionerna, som motiverar de rena ideella skadorna, på allvar och försöker förstå hur de fungerar och vad de betyder, inbegriper det aspekter, som går utöver själva frågan om den konkreta ersättningen. Betydelsen hos rent ideellt skadestånd kan därför innebära att den materiella rätten inte förlorar i betydelse, utan istället att rättsområdet är ett exempel på det substantiella i rätten.\(^ {451}\) Utifrån förändrade systemförutsättningar kan man tala om att poängen med den alternativa jurisprudensen har försvagats, då individens rättsliga "behov" gentemot systemet inte rimligen kan tolkas oberoende av mänskliga fri- och rättigheter och i praktiken betydelsen av rent ideellt skadestånd. Utvecklingen innebär därför även en annan förutsättning för att diskutera behovsrationalitet och frågan om den gällande rätten kan utgöra grund för att tolka fram några "positiva alternativ".\(^{452}\) Det torde därför vara svårare att genom ideologikritiska analyser lägga grunden för några radikalt annorlunda handlingsstrategier inom rättsområdet.

---


\(^{449}\) Prop. 2000/01:68, s. 66.

\(^{450}\) Böter till staten har således ersatts med skadestånd och genom terminologin har rent ideellt skadestånd börjat vara allmänt skadestånd, medan ekonomiskt skadestånd framstår som problematiskt, se prop. 2002/03:65, s. 157ff, lagrådet efterlyser vidare utredning kring frågorna, ibid, s. 346, jmf Gorransson & Karlsson, 2004, s. 113. En sammanhållen diskrimineringslagstiftning, se dir. 2002:11.

\(^{451}\) Hydén har beskrivit hur den reflexiva rätten riskerar att medverka till att den normationella och moraliska dimensionen riskeras, när olika internerande system, pragmatiska lämplighetsprövningar och olika systemkrav träder in. Hydén, 2002, s. 199.

\(^{452}\) Hydén, 2002, s. 237.
En som har hävdat konflikten mellan systemets och dess rättsideologi eller ”rättssideella intressen” gentemot människors strävanden samt realistiska och nyttiga synpunkter är Lundstedt.\textsuperscript{453} Men beskrivningen av systemet kan också väandas till en kritik av dess rationalitet och att denna inte tillgodosser vissa behov hos den enskilde, då ”försäkringssidén” har medfört att andra värden än ekonomisk reparation har trängts tillbaka och skapat en ”kylig” värld, som skapar ett avstånd till de berörda människorna, enligt Dufwa.\textsuperscript{454} Därför har rent ideellt skadestånd enligt min mening en symbolisk roll för lagstiften i synnerhet och rättsystemet i allmänhet, då den faktiskt kan påverka uppfattningen av rättssystemet för den enskilde. Men detta innebär samtidigt att det uppkommer en fråga om vilken ideologi eller vilka läror, som bör användas vid analyserna och argumentationen, som rör ersättningarna. Rimligen är den inte utilitaristisk, då den kan motivera att en handling kränker den enskilde och ändå vara etisk god, om dess konsekvenser gynnar de flesta. Möjligen är preferensutilitarism en lösning men frågan är hur preferenser skapar en spänning mellan flera olika ideologier och läror, som kan stå i skarps på konflikter med varandra. Istället kan det vara naturligt att olika rättviseläror formar analysen kring ersättningen. Om uppgiften tas på allvar, skulle det troligen få konsekvenser för vår syn på borttippade och mindre roll och argumenten för schablonisering av ersättningen. Kring rättssystemet råder en spänning mellan flera olika ideologier och läror, som kan stå i skarp konflikt med varandra.

Denna motsättning rör även begreppshierarkin och favoriseringen av objektivt och ekonomiskt på bekostnad av subjektivt och ideellt, eller det ”andra” gentemot ”enhetsträvandet” inom rättssystemet, som favoriserar vissa begrepp eller rationaliteter. Den objektiva och ekonomiska analysen av skadorna har varit så dominerande i Sverige att syftet att ”fastställa ansvar” blivit svagt och underordnat funktionerna av schabloniserad ekonomisk ersättning.\textsuperscript{455} Utifrån den kontexten förstår man att ideella skador i allmänhet inte har kunnat prioriteras och att det har saknats en allmän princip om att ideell skada kan vara ersättningsgilt. Om ren ideell ersättning har en klart begränsad innebörd motiverad blott av ”sociala och humanitära skäl”, kan det vara rättspolitiskt lämpligt att prioritera sådant, som direkt eller indirekt kan ersättas med pengar framför ideell ersättning.\textsuperscript{456} Men om kränkningsersättningen är en ”civilrättighet”, som är nära knuten till rättssystemets grundläggande värden och normer, innebär detta att ”undantagsstämpeln” kring ersättningarna blir mer problematisk.\textsuperscript{457} De tankar, som till exempel var vägledande i grupptalanutredningen om att avsaknad av ersättningsregler och effektiva rättsmedel mot kränkningar är en brist i skyddet för allmänna intressen och grundläggande fri- och rättigheter, kan medföra en annan syn på de rena ideella skadorna och hur de ska hanteras utifrån de förhärskande sociala och etiska normerna.\textsuperscript{458} Men det kollektivistiska systemtänkande, som framkommer i utredningen, kan tänkas stå i konflikt med den individualism, vilket

\textsuperscript{453} Lundstedt, 1944, s. 560 ff.

\textsuperscript{454} Dufwa, 2002 s. 94.

\textsuperscript{455} Jfr Hellner & Radetzki, 2008, s. 25 ff.

\textsuperscript{456} Ib., s. 366 ff, 390 ff. jnf SOU 1995:33 s. 415.

\textsuperscript{457} Ib.

\textsuperscript{458} SOU 1994:151, del B, s. 528.
kan vara förklaringen till varför synen på brottsoffer och kränkningar av mänskliga fri- och rättigheter ökar vikten av ren ideell ersättning. Ändå tror jag att utredningens tankar kan vara intressanta, då de visar på betydelsen av handlingsdirigerings och påverkansfunktioner, som går utöver den individuella ekonomiska reparationen. Tanken i utredningen är att det är ändamålen bakom de materiella rättsreglerna, som ska slå igenom i samhället och inte att processekonomiska överväganden ska få styra förverkligandet av dem.\footnote{Ibid, s. 75. Svårigheter att beräkna en individuell skada på det sätt, som är normalt enligt ersättningsprinciperna, skall inte innebära att rättskräkningar inte sanktioneras, ibid, s. 537.} Utvecklingen av kränkningersättningen kan sägas ha inneburit ett ökat fokus på regelöverträdelserna, straffvärdet och andra mer ”objektiva” faktorer och mindre på den skadelidande (jämför bot-liknelsen).\footnote{Friberg, 2010, s. 827, SOU 1992: 84 s. 61.}


Diskussionen om botens närvaro kan också ses som exempel på att de tankefigurer, som refererades till inledningsvis, inte är så potenta. En undersökning av de rena ideella skadestånden leder också lätt till en diskussion om så kallad ”punative damage”, vilket visar på spänningen mellan den enskilda individens och rättssystemets intressen.\footnote{”Det kan inte läggas på enskilda individer att ensamma bestämma över rättsanspråk grundade på kränkningar av dessa intressen” heter det i SOU 1994:151, del B, s. 203.} Individens fri- och rättigheter bör enligt min mening betraktas som den
objektiva utgångspunkten, medan rättssystemet utifrån en rättspluralistisk tolkning är något subjektivt, som konstrueras utifrån betraktarens kontext och diskursen i övrigt. Därför finns det heller ingen objektiv ideologi eller rationalitet, som logiskt följer av rättssystemet, utan flera. Detta kan ses i ljuset av att en dominerande uppfattning kan antas ha varit den motsatta, vilket troligen har betydelse för synen på relationen mellan individ och rättssystemet.\footnote{Se Hellner om att Hägerström inskränker sig till effektiviteten i sin syn på rätten giltighet, Hellner, 1994, s. 28. Jmf Peczenik, 1995, s. 395.} Den konkreta skillnaden är att det numera finns en mer objektiv grund, då de rena ideella skadestånden utgår ifrån en "skada" relaterad till materiell rätt i form av att integritetsskyddet ingår i de mänskliga fri- och rättigheterna. Vad som däremot fortfarande är rättspolitiskt mer eller mindre godtyckligt och subjektivt, är på vilken nivå ersättningen ligger.\footnote{SOU 1995:33, s. 15.} Men i praktiken medför bland annat europeiseringen att det faktiska handlingsutrymmet torde vara mer begränsat än tidigare, vilket är en rättspolitisk omständighet av praktisk betydelse.\footnote{NJA 2007 s. 584. Bengtsson & Strömbäck, 2011, s. 333.} Om nu vikten av klander ökar och detta har någon form av relation till rättsliga och moraliska principer, är det önskvärt att öka kunskapen om dessa principer eller värden för att öka förståelsen av både rättssområdet och dess kontext.\footnote{Jmf vikten av ändamålsrationalitet, begreppsrationalitet och systemrationalitet, även om gränserna inte är helt skarpa, Agell, 2002, s. 251.} Utifrån de ovan nämnda faktorerna kan man skönja en tendens, som i korthet innebär att preventionen har ökat i betydelse för de rena ideella skadestånden, när dess rätts- och kriminalpolitiska betydelse ökar.\footnote{Sisula-Tulokas, 2001, s. 32.} Då utgångspunkten har varit reparation ("full ersättning för liden skada"), är frågan hur man samtidigt kunnat diskutera önskvärda ersättningssnivåer under en längre tid. En relevant uppgift kan därför vara att kritisk analysera denna princip. Man kan sedan fråga sig om en princip, som uppenbart inte är anpassad för de ideella skadorna, i allmänhet är lämplig vid utgångspunkt för hur de rena ideella skador ska ersättas; man bör kanske ha olika ersättningsprinciper för olika skador.\footnote{Jmf Andersson, 26/6 2003. Jmf Wilhelmsson, 2001.} Olika skador ger upphov till delvis olika frågor om ersättningsfunktion och att skadeståndsrätten kan fungera bättre som ”värdemätare” om detta uppmärksammas. Här kan man, återigen utifrån olika rättspluralistiska teorier, anta en intressant men komplicerad interaktion mellan synen på skadans karaktär och ersättningsroll. Ur ett viktimologiskt perspektiv är ovanstående också en fråga om att stärka och garantera brottsoffren som en fråga om mänskliga rättigheter. Där ingår också att staterna regelbundet bör ompröva befintlig lagstiftning och praxis för att säkerställa en lyhördhet för växlande behov utifrån olika deklarationer, resolutioner och rekommendationer. Genom att brottsoffrens rättigheter får statusen av mänskliga fri- och rättigheter, lyfts grundläggande rättsprinciper om rätten till rättvisa genom rättväsendet avseende ersättning och kompensation.\footnote{Klette, 2004, s. 45 ff.}

Mot bakgrund av tolkningen av de rena ideella skadestånden blir det också viktigt att försöka artikulera de relevanta värderingsfrågorna kring ersättningssystemet för att djupare förstå dess funktion och öka den formella effektiviteten likväl som den substantiella legitimiteten. Resonemangen här liknar delvis de som Wilhelmsson har presenterat inom ramen för en nordisk ansvarsrätt för det senmoderna samhället, vilket även aktualiserar tvärvetenskapliga perspektiv. När Ross och andra nedtonat skillnaden mellan ekonomisk och ideell skada, har de i regel haft pragmatiska hänsyn rörande de skadelidandes behov för ögonen. Risken med ett sådant perspektiv är att man förlorar precisionen avseende skadans karaktär och uppkomst. Om det typiska för den ideella skadan är dess närhet till själva normöverträdelsen som sådan, repre-

---

471 Hellner, 2001, s. 91.
472 SOU 1995:33 s. 15.
473 Jmf Schultz, 2003-04, s. 657 ff om avsaknaden av ultimära mål och diskussion om normativa frågor och grundläggande värderingar samt skadeståndsrättens legitimitet.
474 Andersson, 2000/01, s. 906, Glavå, 2003, s. 144 om att genom kommunikation kring värden värda rättsskonstruktioner och således kompensera dess brist på tillit eller ontologisk trygghet, troligen relevant även för de ideella skadorna.
senterar den något speciellt. I en rättskultur, där dess ”system-vetenskapliga karaktär” nertonas samtidigt som de allmänna lärorna och rättsprinciper lyfts fram genom avnationalisering, legalstrategier eller ”små berättelser”, får det ideella ett annat värde än förut. De ”systemnedbrytande” tendenserna, som möjligentillåter de ideella skadorna att expandera, fungerar också fragmentariserande på rättens värdemässiga och normativa möjligheter.476

3.2 Olika nivåer


Vad Bertil Bengtsson tar fasta på är lagens formella syfte eller funktion. Men han tar också fasta på att frågan om hur de olika syftena och funktionerna bör förhålla sig till varandra beror på bedömarens värderingar. Genom att inte grunda beskrivningen och värderingen av ersättningens effekter på empirisk kunskap om lagens

---

476 Jämför Wilhelmsson, 2003, s. 32 ff.
477 Ds 2007:10, s. 84.
479 Ds 2007:10, s. 88.
verkliga effekter för brottsoffren, blir resonemanget av inomsystematisk natur. Ur Bengtssons framställning ovan kan man utläsa följande tre nivåer, från det konkreta till det abstrakta:

Nivå I: Denna nivå utgörs av hur rättsreglerna verkar i ”verkligheten”, alltså hur ruvida skadeståndet faktiskt har den reparativa och upprättande funktionen eller kanske andra funktioner. Detta kan undersökas empiriskt som en del av ett rättssociologiskt projekt.

Nivå II: Denna nivå utgörs av hur rättsreglerna är systematiserade och vad de uttrycker materiellt. Man kan rättssdogmatiskt fastställa gällande rätt genom konventionell juridisk metod som att studera olika rättskällor som förarbeten, rättsfall och lagtext.

Nivå III: Denna nivå utgörs av vad Bengtsson beskriver som värderingar, ”de lege ferenda”, som kan ingå i en rättspolitiskt analys, olika former av normativ kritik och värderande överväganden.

De nivåer som Bengtsson berör i sin framställning är den mellersta (nivå II) om hur det faktiska regelverket är utformat och den sista (nivå III), som rör rekommendationer och överväganden kring hur regelverket kan utformas. När jurister beskriver hur regelverket ser ut och hur det kan förbättras, rör man sig vanligen mellan de lege lata och de lege ferenda, vilket är den traditionella beskrivningen av vilka alternativ, som står till buds. Men som Hellner och Roos konstaterat är det högst oklart hur verkligheten motsvarar reglernas innehåll och dess avsedda verkningar. Man vet helt enkelt mycket litet om hur ersättningssystemet fungerar. Nivå I tillhör varat och III tillhör börats värld men att nivå II består av en blandning av varat och börat, eftersom det juridiska språket ofta utgörs av imperativ och uttrycks normativt, trots att det kunskapsmässiga underlaget för uttalandet saknas. Vid rättsliga framställningar och rättsstillämpning anser jag att dessa tre nivåer ofta integreras och blandas. Utmärkande är då att av de olika uttalanden om nivå I, som då görs, endast i en mycket begränsad del har evidensstöd. Bengtsson skriver att skadeståndet ”obestridligen” har en viss funktion (reparativt och upprättande) men detta uttalande måste tolkas som att han återger vilket syfte de aktuella skadeståndsreglerna har, givet rättskällorna, och inte som ett utlåtande över dess verkningar hos skadeståndslidande, som fått ersättning för sin skada, eftersom han rimligen inte vet något om detta. Den slutsatsen förut-

480 Mathiesen har övergripande beskrivit problematiken kring hur lagar ”verkar” utifrån deras manliga funktioner. Viktiga och grundläggande utgångspunkter är att rätten alltid verkar till-sammans med andra faktorer, rätten fungerar som en komponent i en sammansatt social helhet, att det finns ett visst moment av motivation, då en lag verkar genom människors tankeprocess (medvetet eller omedvetet), vilket betyder att begreppet ”verkan” inom rättssociologin inte överensstämmer med vad som man inom naturvetenskapen menar med detta begrepp. Mathiesen, 2005, s. 30 f.

481 Hellner & Radetzki, 2008, s. 59.

482 Min beskrivning och analys i denna del påminner om den som Hedenius gjorde mellan normativa ”äkta” rättsatser och deskriptiva ”ökta rättsatser” men jag menar att denna gränsdragning i praktiken är mycket glidande. En sats meningsinnehåll beror på dess sakförhållande men kunskapen om dessa sakförhållanden kan vila på oklart kunskapsunderlag eller på en glidning mellan det normativa och det deskriptiva.
sätter att läsaren tolkar texten rätt utifrån sin erfarenhet hur liknande texter brukar utformas. Bengtsson skriver också, att för såväl brottsoffer som allmänheten ”måste det ofta framstå överraskande eller rentav stötande”, när brottsoffrens kränkningssersättning vid grova brott understiger den kränkning, som diskrimineringsfallen kan generera. Troligen har Bengtsson rätt i sin beskrivning men det finns ändå en olycklig glidning mellan det deskritativa, normativa och det som är antaget om en verklighet, som ligger utanför rättskällorna.

Vad som framförts ovan är egentligen inte annat än en reflektion över rättsdogmatikens förankring i rättskällorna samt hur den syftar till att systematisera regelverket från ett inifrånperspektiv.483 Häkan Andersson har utvecklat en liknande modell i syfte att presentera skyddsändamålslärens metod samt medvetandegöra de värderingar, som ingår i argumentationen, när enskilda rättsfrågor behandlas.484 Skyddsändamålsläran är intressant ur ett rättssociologiskt perspektiv, eftersom den utgår från rättsnormstridigheten i den skadegrundande handlingen.485 Enligt läran syftar rättsnormerna till att skydda vissa intressen och ur skyddet av intressena följer skadeståndet utifrån en ändamålstolkning av skyddsintressena. För Andersson står den praktiska verksamheten i fokus med dess värderingar och den juridiska argumentationen. På första nivån finns varat kring olika faktas- och sakförhållanden i ”den reale verkligheten”, på den andra nivån återfinns den praktiska metoden att utifrån begreppen föra den juridiska argumentationen relaterade till ”den rättsliga verkligheten” bestående av börjats värld. Andersson betonar medvetenheten om att olika beskrivningar av rätten är perspektivberoende för annars ”är risken stor att han fastslår att rätten är på visst sätt, istället för att betona att teorin är hans strukturering av rätten.”486 I fallet med kränkningssersättningen ska dess bestämmande göras utifrån en skönsmässig bedömning, baserad på de förhärskande etiska och soci-ala värderingarna i samhället, vilket betonar den rea verklighetens betydelse för förståelsen av begreppen och argumentationen. Det betyder också att det vid den praktiska lösningen av rättsfrågan ska återfinnas värderingar, som harrör både från den rättsliga och rea verkligheten. Skyddsändamålsläran är också intressant, eftersom den lyfter fram relationen mellan övergripande teorier, differerade frågeställning-ar och metodperspektiv liksom ett ”teologiskt anslag”.487 Ett sådant anslag innebär en öppenhet i fråga om argument och värderingar liksom ändamålssynpunkter. Även om den teleologiska metoden är relevant för förståelsen av rättsområdet i relation till dess samhällsfunktion, finns det anledning notera hur Ekelöf såg på denna funktion. Ekelöf såg främst till den handlingsdirigerande effekten på medborgarna, ofta företrädd genom deras fruktan för sanktionen.488 Han intar en liknande hållning som Lundstedt, vilket betyder att rätten ses som styrningsmekanism, som kan påverka samhällsmoralen och liknande. De blundar då delvis för vårdet och möjligheten av att rättsstillämparen istället formar sig efter den befintliga samhällsmo-

483 Sandgren, 2009, s. 118.
484 Andersson, 1993, s. 176 ff.
485 Ibid, s. 39.
486 Ibid, s. 182.
487 Ibid, s. 198 f.
488 Ekelöf, 1942, s. 30 f, Andersson, 1993, s. 192 ff.
En annan problematisk omständighet utgörs av att det är svårt att finna något klart ”kärn-område” rörande ideella ersättningar eller kränkningsersättning, som kan tillämpas på de svåra fallen; omvänt är det problematiskt att tillämpa de allmänna ändamålen inom skadeståndssträten på de ”säregna” ideella ersättningarna just eftersom de är så annorlunda.489

Problemet är inte att olika aktörer nödvändigtvis lägger olika betydelser i vad som är ”reparativt” eller vad som är en ”upprättande funktion”, utan att när man, som Bengtsson här gör, inte skiljer mellan fastställandet av vad som gäller (funktionen) enligt rättskällorna och vad som är utfallet, när rättsreglerna tillämpas i praktiken. Vilket problem denna distinktion utgör, berör på hur man uppfattar rättens roll och vilken betydelse andra kunskapskällor har för vad man kan argumentera för i en rättslig kontext. Man kan formulera det som en fråga om mandat och språkliga representationer och mindre som skilda kategorier av samma värd.490 Jag tror att det är viktigt att närmare studera den språkliga dräkt i vilken rättsliga imperativ är formulerade, som ett led i att förstå vetenskapliga och rättsliga skillnader, när det kommer till kausalitet och bevis.

Om man inte är medveten om skillnaden mellan nivå I och II och den språkliga glidning, som lätt görs, när man beskriver verkligheten, kan mer avancerade arbeten om epistemologi och ontologi gå förlorade. Även om rättsligt beslutfattande handlar om selektion av kunskap, menar jag att jurister i sin språkanvändning använder beskrivningar av verkligheten, som antingen riskerar att bli helt ytliga och naïva beskrivningar av regelnivån, trots att det finns en verklighet ”bak-om”, som reglerna syftar till, eller så gör de sig skyldiga till en omedveten glidning mellan regelnivån och verklighetsnivån. Denna oklara glidning, alternativt naïva syn på regelnivån, riskerar att som i exemplet ovan motverka regelns funktion eller syfte, när den skadelidande, som erhåller den ersättning som ”obestridligen” har till funktion att fungera reparativt och upprättande, faktiskt inte fungerar så.491 Denna aspekt undersöks närmare empiriskt i avhandlingen och ambitionen är att sätta den i relation till hur man inom rättskällorna beskriver, hur det är tänkt att ersättningen ska fungera, dess funktion/syfte liksom att detta kan problematiseras ur ett kunskapsteoretsiskt perspektiv. Rättstillämparen bör ha kunskap om vad det är som ersätts med skadeståndsreglerna, på vilka grunder samt förhålla sig till denna kunskap. Jag menar att redan när rättsfrågan ska avgöras, alltså vad det är som ersätts och hur, öppnas det upp för sakfrågor genom rättens språkliga avbildningar av det som ska regleras i ”verkligheten”. Samtidigt är det inte möjligt att på grundval av empirisk kunskap om ersättningssystemets effekter dra slutsatser om hur det bör förhålla sig med dess normativa innehåll.492 När Ekstedt diskuterar ändamålet med att den skadelidande erhåller ersättning vid ideell skada, nämner han upprättelsen. Han noterar samtidigt att upprättelsen är en värderingsfråga, som görs av skadelidande eller av utomstående bedömare.493

489 Ibid, s. 195 ff.
491 Exempelvis vid s.k. dubbel viktimisering, när ett brottsoffer upplever rättsväsendets behandling av dennes upplevelser som en ny skada, utöver själva brottn. 492 von Eyben, 1988, s. 642.
493 Ekstedt, 1977, s. 118.
3.3 Skönsmässiga bedömningar och förhärskande värderingar

Om man ska få kunskap om hur den skönsmässiga bedömningen med dess hän-syn till förhärskande etiska och sociala värderingar fungerar, innebär det att rättsso-ciologiska frågeställningar och rättspluralistiska inslag är relevanta som en följd av att en intern rättsdagmatisk undersökning inte kan ”fånga” dessa aspekter bortom ett formellt tänkande och synen på tillämparen som en ”subsumtionautomat”. Rättspluralistiska aspekter kan här vara lämpliga för att öka förståelsen om rättsområdet på grund av dess oklara gränser och att dess aspekter sträcker sig utöver det rättsliga. Det behövs dock både ett internt och ett externt perspektiv, även om gränsdragningen är oklar. Exempelvis kan kunskapen om rättens kommunikativa funktion vara användbar för att förstå hur rättsområdet har en betydelse för lagstiftaren att påverka det allmänna rättsmedvetandet; återigen aktualiseras aspekten med ”punative damage” och det skönsmässiga vid bedömningen. Trots denna ”proceduralisering” kring rättsområdet är det interna perspektivet berättigat av den anledningen att rättsområdet kannetecknas av en ökad materialisering, där rätten ges en roll att materiellt bestämma den sociala utvecklingen.

Samtidigt som behovet av empirisk kunskap om den sociala kontext vari ersätt-ningen verkar lyfts fram, har det funnits en skepsis mot att faktiskt undersöka saken. Aspekter som allmänt rättsmedvetande och liknande har uppfattats problematiska, inte bara som undersökningsobjekt, utan även hur fenomenet ska relateras till rättsområdet. Däremot finns det en rad påståenden och antaganden gjorda utan att dessa bygger på tidigare gjorda undersökningar. Exempelvis har det antagits att den skadelidandes rätt till ideell ersättning är så särskilt djupt rotad i den allmänna rättsuppfattningen. Frågan visar sig också vara intimt förknippad med problematiken att värdera de ideella skadorna; Friberg skriver ”(p)roblemet med ideella skadestånd är emellertid att det är svårt att säga vad som är ’skadans verkliga belopp’ – ideella, eller icke-ekonomiska skadestånd är per definition ’beloppslösa’ – varför det finns gott om utrymme att gömma sig bakom reparationsinriktade argument som inte kan vederläggas.” Den oklara situationen kan nog också bero på att preventionsfrågan blivit ”hängande i luften” och utgjort en osäkerhetsfaktor för bedömningarna. ”Vilken betydelse rätten har för att präglas moraliska åskådningar i länder av vår typ är synnerligen svårt att empiriskt belägga. Uttalanden härom utgör mer tro än vetande” är ett belysande citat. Dessa citat visar tydligt vilka svårigheter som finns och det

494 Jmf med att Hellner konstaterar att undersökning av praxis och lagregler ger mycket dåligt besked om hur skadeståndsreglerna faktiskt fungerar, Hellner & Radetzki, 2008, s. 59 f.
495 Här bör kanske främst Habermas nämnas, då han framhåller rätten som en kommunikativ etik.
497 SOU 1957:36 s. 43.
498 Friberg, 2010, s. 452.
499 Stjernquist & Widerberg, 1989, s. 20.

Några som ihårdigt dragit en lans för empiriska studier inom ersättningsrättens område är Roos och Hellner. Roos skrev om behovet av ”ersättningsrättssligt-sociologiska metoder” och nämnde särskilt skador på grund av brott. Idag har fokus på de skadelidandes situation kommit att kombineras med ett mer vitalt rättsstatstänkande. Det gör det tydligare att det är rättsskulturen som är den kritiska punkten för de rena ideella ersättningarna. Ersättningarna kan ses som länken mellan djupstrukturens mänskliga fri- och rättigheter via rättskulturnivån, som bestämmer hur skadorna och ersättningarna konstrueras i den konkreta rättsliga diskursen. Att försöka artikulera interaktionen mellan de olika nivåerna och förstå hur föränderlig den rättsliga argumentationen vid konstruerandet av hur ren ideell skada ska ersättas, är en viktig uppgift. Det är också viktigt att lyfta fram ”de normativt värderade” elementen kring rent ideellt skadestånd och betydelsen av den ”systematiserade och begreppsliga ramen” kan inte överskattas för de aktuella skadorna. Att rättssområdet vitaliserats framgår genom de kommentarer, som framförts i den rättsvetenskapliga litteraturen; Kleineman skriver om att ”spröda värden” fått ökad uppmärksamhet och Schultz skriver att ”gnistor uppstår när discipliner möts” apropå att skadeståndsrettssliga begrepp konfronteras med mänskliga fri- och rättigheter eller andra regelkomplex. Eftersom det finns en koppling mellan kränkningsersättningen och europeiseringen av rätten, och då särskilt inkorporeringen av Europakonventionen, kan man jämföra med hur man såg på riskerna med så vaga bestämmelser, som Europakonventionen bygger på. Det ansågs att det var ett problem om konventionen resulterade i ”ovän- tade resultat utanför de politiska organens kontroll”. På ett liknande vis har den rent ideella ersättningen sagts öppna upp för en alltför rättskapande roll för dom-

500 Santos, 1995, s. 12 ff, s. 91. Santos använder kartmetaforen för att beskriva hur rätten behöver navigera i detta nya landskap.
501 Roos, 1984, s.
503 Kleineman, 2003, s. 324, Schultz, 2003/04, s. 653.
504 Danelius, 1998, s. 42.
stolarna, då rekvisiten är vaga och resurserna begränsade.\textsuperscript{505} Det är här viktigt att hår
komma ihåg att av tradition ersätts inte ideella skador och huvudargumentet är att
det saknas normer eller en måttstock för ersättningsberäkningen.\textsuperscript{506} Men den snäva
synen på rättstillämplarens utrymme inom normgivningsmaktens område har trolli-
gen ”mjuknar” efterhand, liksom lagpositivismen släppt sitt grepp om den ideella
ersättningen.\textsuperscript{507} Nu faller delvis det traditionella argumentet att ersättningar måste
neutralisera skadan för att kunna motiveras rättligt.\textsuperscript{508} Detta var också en av orsak-
terna till att ideell ersättning begränsades, eftersom man inte fullt ut kan återställa
exempelvis ett intrång i den personliga sfären. Istället för principen ”full ersättning
för liden skada” har symboliska värden, rättvisehånsyn och Wilkinson av upprättelse ökat
i betydelse.

Ett motiv för att svensk skadeståndsrätt är begränsad till att utge skadestånd för
ekonomin skada är alltså ”att domstolarna måste ha ett säkert underlag för sina
bedömningar, en måttstock som ligger utanför domstolen själv.”\textsuperscript{509} Formuleringen
är intressant, eftersom man skulle kunna tro att det låg ett värde i att måttstocken
återfinns inom domstolen, och istället en utomstående måttstock antydde att det
var icke-rättsliga faktorer, som vägleder rättstillämplingen. Man menar att ersätt-
nings för ideell skada lätt blir en rent subjektiv historia, där både domsten och den
skadelidande är hänvisad till ett osäkert underlag, vilket bland annat gör att normen
”full ersättning för liden skada” svårvis kan realiseras.\textsuperscript{510} Samtidigt talar principerna
för prövningen av ersättning för kränkning att utgångspunkten är en skönsamm
bedömning baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar, vilket rimligen
åter placerar måttstocken hos domaren i domstolen.\textsuperscript{511} Men kanske inte riktigt,
eftersom det är orimligt att tänka sig att domstolen, eller den enskilde domaren,
själv rymmer de förhärskande etiska och sociala värderingarna, om det inte är just
domarens egen uppfattning som äsytas, måste denne vända sig mot omvärlden och

\textsuperscript{505} Ekstedt, 1977, s. 38.
\textsuperscript{506} Ibid, s. 40. Prop. 1972:5 s. 121. Det har heller inte funnits någon gemensam rättsprincip för de
ideella skadestånden och lagstiftningen har vilat på en osäker grund, vilket resulterat i osäkerhet
i rättsläget och olika diffusa intressen, jmf Persson, 1995, s. 188. Utifrån ett normperspektiv
kan man tolka vad lagstiftaren menar, när denne skriver i förarbetet till skadeståndslagen att det
saknas normer vid fastställandet av den ideella ersättningen, utan det får lösar genom en friare
prövning. Om normer förstås som omgivningens förväntan på det egna beteendet och/eller som
handlingsanvisningar, saknas det något sådant styrande böra vid rättstillämplingen av rätten
till ersättning för en ideell skada. Detta betyder helt enkelt att det saknas en måttstock för att i
pengar värdera ideella skador tillskildad från ekonomiska och fysiska skador. Men för att rätten
till ideell ersättning skall uppkomma fordras att det finns normer i meningen normativa sociala
fakta, imperativ och omgivningens förväntningar på beteendet, som genom kränkningen har
skadats, vilket gör kränkningsersättningen intressant ur ett normvetenskapligt perspektiv. Jfr
Baier & Svensson, 2009, s. 68 ff.

\textsuperscript{507} Som exempel härpå kan man ta att det s.k. ”uppenbarhetsrekvisiter” enligt RF 11:14 nu tagits
\textsuperscript{508} SOU 1973:51, s. 256.
\textsuperscript{509} Bengtsson & Strömmbäck, 2011, s. 221, Ekstedt, 1977, s. 40.
\textsuperscript{510} Bengtsson & Strömmbäck, 2011, s. 221.
\textsuperscript{511} Ibid, s. 334.
göra en uppskattning om det sociala trycket eller måttstocken. Vad som stödjer den tolkningen är främst att betraktelsesättet enligt förarbeten ska vara objektivt.

I den grad domaren i domstolen klarar av att korrekt bedöma sitt eget omdöme i kombination med sin kontext, eftersom de egna uppfattningarna är en del av det samhälle och den kultur som denne verkar i, lyckas man upprusha en måttstock, som i huvudsak återfinns utanför domaren och domstolen. Om det blir objektivt är osäkert men det blir så objektivt som möjligt, givet att bedömningen ska vara skönsmässig. Man kan här göra en jämförelse med kravet på enhetlig rättstillämpning vid straffmättningen och straffvärdesbestämningen, som innebär att domaren inte får sätta sina egna värderingar till grund för bedömningen. Relationen mellan straff- och skadevärdebedömningar är komplicerad och även om begreppet ”kränkning” återfinns både i BrB 29:1 st 2 och SkL 2:3 är det oklart, om det syftar på samma sak. Eftersom principen om full ersättning för liden skada även gäller för ideella skador, finns det även ett problem med schabloniseringen, eftersom den per definition inte tar hänsyn till den enskildas situation. En schablon har en komplexitetsreducerande effekt, på gott och ont. Återigen ligger således liknelsen med boten nära och det aktuella rättsområdet kan ha fått en motsats funktion än den konventionella uppfattningen, alltså blivit en tillgång istället för ett problem. Mot bakgrund av att

Ett socialt tryck kan definieras som omgivningens förväntningar och utgör ett av normens essentiella attribut. Baier & Svensson, 2009, s. 70.

Bengtsson & Strömbäck, 2011, s. 334.


man inom rättsområdet ökar betydelsen av klander och då europeiseringen innebär krav på effektivitet, proportionalitet och avskräckning, får ideell ersättning andra betydelse som rättsligt fenomen.\(^{518}\) Ett sådant perspektiv aktualiserar Wilhelmssons ”ansvarsrätt” och en mottaglighet för rättens olika normativa nivåer och dess dialektiska rörelser.\(^{519}\) Om rätten skiljer sig från vardagen genom att vara formaliserat handlinge och tänkande, är det en intressant fråga hur formaliseringen förändras över tid.\(^{520}\) Genom att vara uppmärksam på hur de rättsliga texterna eller berättelserna om ersättningen förändras, kan man märka olika förskjutningar.\(^{521}\)


---

518 Prop. 2002/03:68, s. 158.
520 Giddens, 1993, s. 79 ff.
521 Berättaren uppenbarar sig i det berättade, Luhmann, 1998, s. 34. Eller att texten talar till oss genom sitt talande, Giddens, 1993, s. 29 ff.
522 Coleman, 2001, s.105.
hålla sig med flera konkurrerande rationaliteter. Ideellt skadestånd skulle kunna sägas representera en form av topologisk avbildning, som det positivistiska rättssystemet skapar utifrån omvärldens reaktioner och förväntningar på att ideella skador beaktas rättsligt. Luhmann menar också att rätten kontinuerligt måste anpassa sig till samhällets utveckling. Men, som det visat sig, uppstår det komplikationer, när den formella rättens systemkrav inte kan tillgodoses, när den hanterar de ideella ersättningsarna. En i sammanhanget relevant aspekt, som Luhmann också har lyft fram, är kommunikationen, som producerar en skillnad mellan system och omgivning; kommunikationen opererar genom att referera tillbaka till sig själv, det vill säga sina egna, i detta fall skadestärdåtsättsliga definitioner och distinktioner. Det betyder att, om man antar ett brottsofferperspektiv, rättstillämparen som en slags observatör av utifrån sina specifika rättsliga dikotomier och begrepp, måste observeras utifrån hur de gör sina distinktioner för observationer är operationer, vilket gör det lätt att den verklighet, som brottsoffret upplevt, faller bort och förblir okommenterad av observatören. Den här betydelsen är relevant, eftersom dessa ersättningar kan sägas präglas av ”kontingens”, som ger upphov till flera möjliga och komplexa tolkningar.

3.4 Om Harts betydelse

Ett av rättsområdets utmärkande drag är att det råder konflikter mellan olika normer. Det är ett val mellan grått och grått. Argumenten kan bara föras till en viss gräns, sedan blir det orimligt. Jag ska i detta avsnitt fördjupa förståelsen av de relevanta

524 En klassisk rättssociologisk fråga är den om rättens självproduktion, då rättssystemet har en egen autonomi, samtidigt som det har en förmåga att anpassa sig till samhällets krav på effektiva strukturer (d.v.s. effektiva ersättningssystem för ideella skador), se Torpman, 2002, s. 10 ff. Torpman menar ”det rena rättslärandet” är rättsinterna kunskapsprocesser, som medför att rätten kan förhålla sig selektiv till sanningen för att kunna uppnå svar utifrån en viss förändring i rätten. Denna rättsinterna process är enligt honom utmärkande för rättspositivismen, då denna genom toppologiska avbildningar av verkligheten kan hitta på nya fiktioner som exempelvis juridiska personer. Ibid, s. 124 ff. Att ”sanningen” inom systemet är något annat än vad den är i ”övrigt”, är något som särskilt Luhmann har intresserat sig för, vilket kommer att beröras längre fram. Observationen av observationen talar om vad som är sant av allt, som kan vara sant. Sanningen transformeras därigenom i systemet till en sanning, som inte behöver bekymra sig om vad som i övrigt kan vara sant: det finns exempelvis inget annat mått på pengars värde än centralbankens definition – det finns inget absolut mått. (guldmyntutfoten är som bekant avskaffad). Det rättsliga systemet fungerar på ett liknande sätt enligt Luhmann.

525 Torpman, 2002, s. 140 f.
526 Se Hydén om Luhmann, Hydén, 2002, s. 151.
527 Det finns alltid motargument och skadeståndsrätten befinner sig i en motstridig (grå) situation, där olika perspektiv får samverka. Wilhelmsson, 2001, s. 201 ff.
delarna av Harts teori och varför han är intressant inom rättssociologin i allmänhet men främst hans relation till det aktuella rättsområdet och enkätstudien.\textsuperscript{528}

Ett av rättssfilosofins kardinalproblem rör den om den rättsliga validiteten. Det traditionella rättspositivistiska svaret är att rättsregler är suveränens befallningar.\textsuperscript{529}

Eftersom Hart är en rättspositivistisk representant, accepterar han skiljelinjen mellan vad som är rättslig respektive moralisk validitet, de båda bör hållas isär, men för Hart existerar en rättsregel i en "kommunitet" och den existerar om den accepteras av kommunitetens medlemmar.\textsuperscript{530} För Hart leder frågan vad rätten är relativt omgående över i frågan om vad som är regelstyrt beteende inom en viss grupp. Hur många som behöver acceptera en regel för att den ska gälla är dock ett vaghetsproblem. Här finns en påverkan från Wittgenstein och dennes uppfattning att all kunskap är beroende av ett gemensamt språk och att språk är en fråga om att tillägna sig ett regelstyrt beteende.\textsuperscript{531} Hart intresserar sig således för vad rättens "funktionärer" från den så kallade inre ståndpunkten erkänner, vilket bildar hans "igenkänningsregel", som enligt Hart är ett sociologiskt faktum. Hart intresserar sig för vilka regler som faktiskt tillämpas socialt och hur dessa förhåller sig till närliggande koncept som vanor, moral och etikett. Hans tema utgörs av att undersöka vad *meningsfullt* beteende innebär i olika bemärkelser.\textsuperscript{532} Då Hart anknyter till regelintresset hos den senare Wittgenstein, blir det centralt för honom att förstå ett visst socialt beteende genom att förstå vilka regler som gäller och särskilt de regler, som de aktuella aktörerna själva anser sig följa. Vad detta konkret betyder för mitt ämne och min empiri kommer jag att återkomma till i kapitel 6.

Likheten emellan Hart och Kelsen är deras försök att finna en ”grundnorm” som ett övergripande giltighetsbegrepp för rätten och att de både stödjer sig på den rättspositivistiska åtskillnadstesen mellan rätten och moralen.\textsuperscript{533} Medan Kelsen är strikt analytisk i sin användning av grundnormsbegreppet som teoretisk fiktion, är Hart empirisk och talar om betydelsen av ”the rule of recognition, igenkänningsregeln

\textsuperscript{528} Det som är utmärkande för rätten som samhälleligt normsystem är delvis uppdeleningen i normer för handlingar och vad som kan kallas ”normer för normer” eller hanteringsnormer, vilket är relevant ur ett rätts sociologiskt perspektiv med intresse för normer. Baier & Svensson, 2009, s. 75. En substantiell del av rätts sociologisk forskning har under de senaste 10 åren i Lund bedrivits med fokus på normer (normforskning).

\textsuperscript{529} Jfr Raz, 1980, s. 5.

\textsuperscript{530} Hart, 1997, s. 8 f.

\textsuperscript{531} Asplund, 2011, s. 435.

\textsuperscript{532} Weber såg sociologins grund i att förstå meningen i ett socialt handlande och därigenom klargöra orsakerna till dess förlopp och verkningar. Weber, 1983, s. 3.

eller erkännanderegeln, vilka är sociala regler, som ytterst pekar ut sociala fakta.\textsuperscript{534} Igenkänningsregeln ”existerar bara som en komplex men vanligtvis samstämmig praxis, som domstolar, tjänstemän och privatpersoner följer, när de identifierar rätten med avseende på specifika kriterier. Dess existens är ett faktum.”\textsuperscript{535} Enligt min mening är Hart av större rättssociologiskt intresse än Kelsen, eftersom Hart i motsats till Kelsen förmår att laborera med både ett vertikalt och horisontellt perspektiv på rätten. Åström beskriver skillnaden:

Till skillnad från Kelsen, vars giltighetsgrund bygger på en logisk konstruktion, söker Hart förklaringar till rättens giltighet i andra förhållanden än de interna rättsliga – förklaringar i den iakttagbara verkligheten, vilka inte kan formuleras i logik utan i termers av orsak och verkan. Regler är giltiga emedan de har en viss orsak och leder till vissa effekter i praktiken. (…) den horisontella dimensionen, i Harts teori, förklarar och bildar grunden för den vertikala, medan Kelsen försökte ange rättens giltighet inom ramen för rättssystemet självt. Han lämnade inte det vertikala perspektivet.\textsuperscript{536}

Den viktiga skillnaden mellan Kelsen och Hart har Håkan Gustafsson beskrivit som ”(w)hile the Kelsenian basic norm is an epistemological device that serves a cognitive function, Hart’s conception is the reverse: Hart’s ‘rule of recognition’ is a cognitive device that serves a (potential) epistemological function.”\textsuperscript{537} Det betyder att Hart möjliggör för att användas i mer empirinära analyser för att därmed ge kunskapsmässiga insikter inom det aktuella området. Därför kommer Hart, och den analytiska traditionen han ingår i, även att återkomma i det avslutande analyskapitlet när det empiriska resultatet redovisas.

### 3.4.1 Normer om normer

Vidare är igenkänningsregeln historiskt contingent och eftersom Harts rättssocialism är ”mjuk” kan kriteriet för den gällande rätten innehålla ett krav på överensstämmelse med exempelvis allmän moraluppfattning i samhället.\textsuperscript{538} Harts främsta bidrag är att han skiktar rättsreglerna i de primära, som främst rör påbud och förbud eller ”rules of behaviour”, och de sekundära, som specificerar kriterierna för rättslig giltighet och reglerar användningen av de primära reglerna.\textsuperscript{539} Den främsta av de sekundära reglerna är den så kallade igenkänningsregeln (the rule of recognition), genom vilken det avgörs, vilka normer som tillhör respektive inte tillhör ett visst rättssystem. Hart har presenterat en rättssociologiskt intressant beskrivning av

\textsuperscript{534} Cotterrell skriver att ”Rules are, it seems, therefore, understood by Hart only in terms of their social functions or potential social effects.” Cotterell, 1989, s. 95.

\textsuperscript{535} Alexy, 2005, s. 37.

\textsuperscript{536} Åström, 1988, s. 34.

\textsuperscript{537} Gustafsson 2010, p. 325 f.

\textsuperscript{538} Bindreiter & Edvinsson, 2006, s. 122.

\textsuperscript{539} Jämför man med Ehrlich ser han straffrätten som ”second rank”, som indirekt upprätthåller stabilitet och social sammanhållning i samhället. Ehrlich, 1962, s. 154.
"metanormer" (normer om normer), som går att använda vid en analys, där både rättsliga och sociologiska aspekter är viktiga. Igenkänningsregeln är därför att likna vid en potent metanorm och enligt Hart är dess existens och auktoritet en empirisk fråga om sociologiska fakta. Betydelsen av metanormer visar på att man inte enbart kan fokusera på den formella sidan hos rätten, utan också att det också finns andra faktorer som är av betydelse för vad som urges gällande rätt.

I sitt förord till "The concept of Law" skriver också Hart att "the book may also be regarded as an essay in descriptive sociology." Harts teori ligger alltså nära den rätts Sociologiska beskrivningen av rätten genom att den ser rätten som en social praktik kretsande kring användandet och accepterandet av sociala regler, vars existens ytterst är en empirisk fråga. Hart var påverkad av Webers arbeten, vilket får Reza Banakar att undra om Hart ville poängtera att det var hans sociologi, som rättsteorin behövde och inte Roscoes Pounds. Det empiriska och sociologiska perspektivet på rätten går även tillbaka till den "analytical jurisprudence", som Austin och Bentham representerade, i kontrast till rättslig formalism och konceptualism. Hart kom istället att utveckla det analytiska och empiriska inslaget inom rättssvetenskapen genom att han förde in den samtida vardagsspråksfilosofin, som Wittgenstein utvecklade och intresserade sig för språkets funktioner och dess interaktion med den sociala kontexten.

Betydelsen av denna inkorporering kan inte överskattas för Harts teori, eftersom den alltså öppnar rättssvetenskapens gentemot den lingvistiska kunskapen om betydelse av sådana ting som "vardagslivets diskurs" och språkets performativitet men också dess porositet och öppna våv. Hart öppnar också upp för en "ny" form av empirism, som intresserar sig för "the reality of the linguistic practices of people living within a legal system and orienting their conduct and expectations in relation to it" och dels för att han betonande domarens fria skön på grund av de val, som språkets vaghet öppnar upp för. Betydelsen av "porösa begrepp" i Harts beskrivning av domarens skön bör läsas tillsammans med den senare Wittgenstein. I "Filosofiska undersökningar" från 1953 utvecklar Wittgenstein tanken att det inte finns någon yttre norm för språket och begreppsbildningar att mots-
vara och enligt vilken de ska bedömas. Begrepp kan tillämpas meningsfullt endast under omständigheter av vissa slag; inom ramen för en mer omfattande (rätts)praxis följer dess mening. Wittgenstein är relevant för rättsvetenskapen och en normintresserad rättssociologi, eftersom han belyser att det gäller att förstå de regler, som styr de uttryck, som används och att regler är regler för representationen av verkligheten, i syntaxen så att säga.\[548]\ Det intressanta området finns där det saknas fastställda regler för hur en rättsfråga ska lösas, när en konflikt eller ett meningsutbyte föreligger. Genom att studera användningen kan förståelse nås om de strukturer, som formar handlingsprocedurer och praxisaspekter.\[549]\ Det kan förefalla märkligt att det är den analytiska vardagsspråksfilosofin, med Austin och Wittgenstein i spetsen, som medför ett närmande till empirin och vad Hart kallar för ”deskriptiv sociologi”.\[550]\ I direkta anslutning i förordet där Hart skriver att hans bok också kan betraktas som en studie i beskrivande sociologi, nämner han J. L. Austin och dennes bidrag till att rikta uppmärksamheten på att förståelsen av språkliga uttryck är beroende av den sociala kontexten. I själva verket finns en uppfattning att om Hart skulle dra de fullständiga konsekvenserna av Wittgenstein så skulle det ha medfört ett så starkt betonas av rättens kontextberöende som skulle resulterat i en sammanblandning med humanistiska och samhällsvetenskapliga perspektiv på rätten.\[551]\ Austins bidrag till förståelsen att olika performativa yttranden och talhandlingar, genom betonasdet av att fälla ett yttrande innebär att utföra en handling med olika konsekvenser beroende på talsituationen, har bland annat vidareutvecklats av Judith Butler och fått stort inflytande inom samhällsvetenskapen. Inom rättssociologin finns det också en intersetradition av att tolka olika språk- och teckensystems innebörd och användning som en del av en vidare normanalys.\[552]\ Utöver de ovan nämnda aspekterna problematiserade Hart även ingående betydelsen av huruvida man var en ”outsider”, som intog ett externt perspektiv på rätten eller en ”insider”, som intog ett internt perspektiv. Som i ett led att göra ”a fresh start” och utveckla rättssteorin, betonas Hart värdet av en hermeneutisk förståelse, där de båda perspektiven återfinns. Cotterrell skriver att ”Hart’s theory is most interesting and praiseworthy, indeed, for the balancing act it tries to sustain: the insistence that legal theory must be simultaneously ’inside’ and ’outside’ the law as a system of


549 Exempelvis har Giddens och Gadamer påverkats av Wittgensteins praxisinsikter, Anderssen & Kaspersen, 2008, s. 327, 480. Se kapitel 6 om betydelsen av praxisbegreppet.

550 Lacey, 2004, s. 225.

551 Ibid, s. 219.

552 Baier, 2003, s. 54 ff., Baier & Svensson, 2008, s. 33 ff, Larsson, 2011, s. 51 ff.
ideas.” Inom etnografiskt inspirerad rättssociologi har man infört en liknande distinktion utifrån en ”schemateori”, där socialt handlande relateras till tre modeller för hur personer förhåller sig till rätten som socialt fenomen. ”Before the law” motsvarar upplevelsen av rätten, innan den drabbar en person. ”With the law” motsvarar, när en person relaterar sig till den rättsliga processen och därmed använder dess resurser men även förändrar dem. Slutligen motsvarar ”against the law” den ståndpunkt, som intas av någon, som står i opposition till rätten men därmed även en medveten positionering och anspråksställande. Poängen är att samspelet mellan de olika ståndpunkterna gör rätten till en dynamisk social process, där aktörerna ständigt omformar dess innehåll och dess gränser.

Med hjälp av Harts teori kan normerna för hur rätten till kränkningsersättning bedöms av rättens funktionärer förhållas både till ersättningen som sådan, enligt de primära reglerna, samt de vaga bedömningsgrunder, som ersättningstypen öppnar upp för. Sammantaget är igenkänningsreglens, som lägger grunden för all gällande rätt enligt Hart, en empirisk fråga, vars innehåll förändras över tid, vilket innebär att Hart bryter upp fundamentala distinktioner vid identificeringen av gällande rätt. Genom att laborera med metaregler (regler om regler) kan ramarna för rättsligt tänkande rekonstrueras. Om den rättsliga utformningen medför allt för vaga bedömningsgrunder, kan rättsområdet bli svårtillämpat givet den rättskällelära som råder.

"Fri" rättstillämpning har generellt sett inte varit normen i vårt land, vilket skildrats åtskilliga gånger ur olika perspektiv.

Cotterrell, 1989, s. 103. Om den dominerande delen av rättsvetenskapen har svårt att leva upp till detta krav på att även vara ”outside” gentemot rätten som studieobjekt, har ofta rättssociologisk forskning i liknande utsträckning varit för lite ”inside” enligt min mening.

Ewick & Silbey, 1998, s. 47 ff. Hart beskriver ingående skillnaden mellan ”to feel obliged and to have an obligation” och relatera detta till skillnaden mellan ”the 'internal' and 'external' aspect of rules”. Hart, 1997, s. 88 f.


”Fri” rättstillämpning har generellt sett inte varit normen i vårt land, vilket skildrar åtskilliga gånger ur olika perspektiv.

En tolkning av Harts teori ger att primära regler endast kan göras gällande om igenkänningsregeln accepterar de primära reglerna av rättens funktionärer eller förvaltare utifrån sina kriterier. Sedan är frågan om allmänheten accepterar "utfallet", eftersom rättssystemet som sådant måste vara effektivt för att vara gällande och de primära reglerna i sin tur beror på ett komplett samspel med den sociala omgivningen.\(^{558}\) Den rättsteori som Hart har presenterat möjliggör därför att en rätts sociologisk undersökning av detta "utfall" (här Brottsoffermyndighetens praxis) förhåller sig till de berörda parternas upplevelser och till den gällande rätten givet igenkänningsregeln. Centralt är att Hart, trots att han är rättsspositivist, tar fasta på den sociala betydelsen av regler.\(^{559}\) Hart är därutöver intresserad av hur personer från den inre ståndpunkten förhåller sig till regler. Igenkänningsregeln kan ses som en konvention, vilken bygger på en social praktik, som förutsätter acceptans och "pressure for conformity."\(^{560}\) Den är också öppen för formellt icke-rättsliga aspekter som "moral principles or substantive values" och fortsätter Hart: "(T)he rule of recognition may supply tests relating not to the factual content of laws but to their conformity with substantive moral values or principles."\(^{561}\) Hart ger följande beskrivning av igenkänningsregeln; "(a) a public, common standard of correct judicial decision…”\(^{562}\) För Hart utgör rättens särart "the union of primary and secondary rules" och skillnaden mellan att vara tvingad och ha en skyldighet till något.\(^{563}\) Den sistnämnda distinktionen rör också skillnaden mellan den yttre aspekten som regelmässigt beteende och den inre aspekten, som rör regler. Medan rätten som befallning kan ge upphov till regel mässigt beteende, som kan studeras "utifrån" empiriskt som en fråga om effektivitet, är det en utmaning att nå förståelse om reglers inre aspekt, som utgör skäl och inte orsak för handlandet. Hart visar på handlingsspråket och att regler, till skillnad från befalhnin gar, kan tillämpas felaktigt, liksom på den inre aspekten som rör personers relation till sociala regler. Därför lyfter Hart fram betydelsen av det mellanmänskliga sociala trycket för att regler ska vara verksamma och ge upphov till skyldigheter. För Hart är det den interna dimensionen på regler, som är intressant och inte blott regel mässighet i det observerbara handlandet, eftersom det är den interna dimensionen som formar samhällslivet: "These are the officials, lawyers, or private persons who use them, in one situation after another, as guides to the conduct of social life, as the basis for claims, demands, admissions, criticism, or punishment, viz., in all the familiar transactions of life according to rules. For them the violation of a rule is not merely a basis for the prediction that a hostile reaction will follow but a reason for hostility."\(^{564}\)

\(^{558}\) Hart, 1961/1997, s. 103 f.

\(^{559}\) "The social dimension of rules, namely the manner in which members of a society perceive the rule in question, their attitude towards it.” Wacks, 2009, s. 101.

\(^{560}\) Hart, 1997, s. 255. Wacks, 2009, s. 100.

\(^{561}\) Hart, 1997, s. 250. Ibid, s. 258. Peczenik skriver att igenkänningsregeln kan innefatta många olika rättskällenormer och "giltighetstester”. Peczenik, 1995, s. 125.

\(^{562}\) Hart, 1997, s. 116.

\(^{563}\) Ibid, s. 82.

\(^{564}\) Ibid, s. 90.
Det sociala trycket medför att de primära reglerna verkar, inte bara som empiriskt konstaterbart orsak för regelmässighet, utan även från den inre synvinkeln som skäl för att följa reglerna men också som kritik och för att rättfärdiga konformitet. Men alla regler som stöds av ett socialt tryck utgör inte relevanta regler ur ett rättsligt perspektiv, utan ytterst är det igenkänningsregeln, som definierar de giltiga primära reglerna. Här är det viktigt att notera Harts syn på rättens funktionärer; det är inte frågan om en mekanisk lydnad utan något som liknar en ”…critical character which is involved whenever social rules are accepted and types of conduct are treated as general standards.”\textsuperscript{565} Det betyder att Hart genom igenkänningsregeln även lyfter fram rättsfunktionärernas interna synvinkel och relation till reglerna, där det slutgiltiga utfallet är en öppen faktafråga. Genom hans användning av igenkänningsregeln tas den sociala dimensionen som intäkt för det interna perspektivet. Därför är det inte endast frågan om någon extern evaluering av rättstillämpningens utfall, utan ett mer sammanhängande resonemang av vad som konstituerar gällande rätt, givet den sociala dimensionen av rätten, då igenkänningsregeln är endast gällande, om den är accepterad av rättens funktionärer. Hart skriver om igenkänningsregeln från den interna synvinkeln ”as a public, common standard of correct juridical decision, and not as something which each judge merely obeys for his part only. Individual courts of the system though they may, on occasion, deviate from these rules must, in general, be critically concerned with such deviations as lapses from standards, which are essentially common or public.”\textsuperscript{566} Hart har i sitt postscript förtydligat att det är en skillnad mellan ”conventions” och ”concurrent practice”, där de förra ”involves acceptance which is dependent upon its acceptance by others. In this sense, the rule of recognition is conventional. On the other hand, 'the shared morality of a group' consists in a 'consensus of independent convictions manifested in the concurrent practices of the group.”\textsuperscript{567} Här är det viktigt att minnas att enligt Hart ”läcker” igenkänningsregeln in sociala och andra mer icke-rättsliga aspekter men igenkänningsregeln ser olika ut i olika rättsordningar. Det betyder att även om rättsskällan anger att rättstillämparen i sin rättstillämpning ska beakta de informella sociala normerna, beror det på igenkänningsregelns tillämpning, beroende på exempelvis kollisionsregler, om så sker, vilket ytterst är en empirisk fråga om tillämpningen.

Vad som, sammanfattningsvis, ger Harts beskrivning av den interna relationen till reglerna dess teoretiska djup och empiriska relevans, är alltså främst hans koppling till den analytiska vardagspräksfilosofin.\textsuperscript{568} Därför är inte steget långt till att bjuda in empirisk kunskap om rättssmedvetandet eller den vedertagna användningen och förståelsen av olika begrepp.\textsuperscript{569} Men den sidan hos Hart ska inte förväxlas med en rättrealistisk som gör halt vid det förväntade och saknar den normativa dimensionen som följer från den interna synvinkeln hos de som förhåller sig till, eller ”gjort”,

\textsuperscript{565} Ibid, s. 115.
\textsuperscript{566} Hart, 1961/1997, s. 116.
\textsuperscript{567} Ibid, s. 255. Jfr Wacks, 2009, s. 102.
\textsuperscript{568} Raz, 2001, s. 4 ff.
\textsuperscript{569} Stravropoulos, 2001, s. 69 ff.
reglerna till sina egna.⁵⁷⁰ Harts rättssociologiska och rättsvetenskapliga relevans har således ett flertal ingångar och aspekter som är relaterade till varandra.⁵⁷¹ I nästa avsnitt kommer några olika teman att beskrivas något närmare samtidigt som Hart relateras till en rad olika författare.

3.4.2 Hart ur ett fördjupat rättssociologiskt perspektiv

Luhmann har gjort en intressant koppling mellan Harts användning av igenkänningsregeln och sin egen användning av begreppet ”autopoiësis”. Luhmann skriver följande efter sin genomgång av Harts teori apropp rättssystemets operativa slutenhet:

It is this point precisely that is the target of the concept of autopoiesis. What we are talking about here are the internally connected operations of the system, which could be called ‘practices of recognition’, and even when the system externalizes reasons of validity such an externalization would still remain an internal operation of the system.⁵⁷²

Vad som är intressant med Harts teori är att, givet hans beskrivning, det ständigt pågår förskjutningar och förhandlingar kring gränserna för gällande rätt inom rätten, vilket lyfter fram den rättsliga professionen och hur rättsliga och icke-rättsliga normer samverkar, som i förläggningen medför att rättsordningen inte kan identifieras med staten, som i fallet med Kelsen. Den här aspekten kan sägas röra betydelsen av metanormer, som Luhmann berör, när han beskriver ”the operative closure of the legal system:”

Even if the concept of sources of law is still used by lawyers, in legal theory is has long since been overtaken by instruments, which could be called the resolution of paradoxes (or unfolding of tautologies), with the tendency to externalize references. Following developments in logic and linguistics, this is the launch of a meta-level at which rules regulate the validity of rules. Kelsen’s ’Grundnorm’ (basic norm) offers a theory of this kind; Hart’s ’secondary rule of recognition’ is another.⁵⁷³

Luhmanns teori om ”the autopoietic character” hos rätten genom att den är reflexiv, ”self-referential and self-regulatory” liknar således Hart’s concept of second-

---

⁵⁷⁰ Hart, 1983, s. 168.
⁵⁷¹ Galligan, 2007, s. 7 ff, MacCormick, 2007, s. 65 f.
⁵⁷² Luhmann, 2004, s. 130. Denna beskrivning fångar även in själva grunden av vad rättssociologi handlar om. Enligt Mathieu Deflems: ”Expressed in such conceptual distinctions as between intuitive law and officially positive law, juristic law and living law, official and unofficial law, and law in the books and law in action, what the sociology of law most typically seeks to reveal are the discrepancies that exist between the stated objectives and selfunderstanding of law and the reality of law in terms of its orgins, course, and impact at he social level.” Deflems, 2008, s. 276.
⁵⁷³ Luhmann, 2004, s. 125.
ary rules. Luhmann ser dock rätten som ett slutet system till skillnad från Hart. Luhmann skriver: "Only law possesses the secondary rules, which have been the subject of much discussion ever since Hart. Only law can doubt itself lawfully."


"Futhermore, such principles are regarded as 'legal', in part, because of their substantive moral and political content. They are not treated as parts of the law merely by virtue of some master test, such as Hart’s rule of recognition. There is, in consequence, no line to be drawn (as the positivists supposed) between law and morality."

Orsaken till Dworkins ståndpunkt är hans uppfattning att om principer inte tillhör gällande rätt, medför det att vid svåra fall, exempelvis vid skönsamma bedömningar, så har parterna inte någon rättighet att få avgjort fallet på ett visst sätt.

Vad Dworkins kritik i korthet betyder i relation till kränkningsersättningen är att givet skönsamma beslut och Harts beskrivning av språkets "öppna vävnad" kan inte ett brottsoffer göra gällande att ha en rättighet till en viss kränkningsersättning. Även om rätten till brottsoffrens kränkningsersättning är en rättsregel, behövs principer

---


575 Luhmann, 2004, s. 208.


577 Hart, 1997, s. 128.

578 Cotterrell, 1989, s. 95.

579 Hart, 1997, s. 141 ff.

580 Dahlman, 2007, s. 128.

581 Harris, 1997, s. 189.

582 Peczenik, 1988, s. 170 ff. Simmonds, 2008, s. 104 ff. Harris, 1997, s. 189.
för att rättstillämparens beslut ska vara följdriktiga. Genom Harts fokus på rättens funktionärer uppstår dock en viss paradox, som somtidigt sätter fingret på en intressant aspekt hos kränkningersättningen, när rätten tillämpas enligt Harts teori: "They must identify themselves as bearers of the law before they have recognised the law itself. They can only recognise themselves as officials of the law if the law is in place. Yet the law cannot be in place without officials to perform the act of recognition."583

Hart skulle kunna svara Dworkin att frågan om rättstillämparen får använda sig av rättssprinciper eller inte följer av igenkänningssatsen; det är en fråga med öppet svar. Här kan också Harts uppfattning att rätten måste skydda skydda respekten för liv, frihet och egendom (jämför "the minimum content of natural law") nämnas, som alltså stödjer rätten till kränkningersättning.584 Det är inte givet att Dworkins kritik av Harts fokusering på regler och deras härkomst, liksom att skönsamma avgeranden hotar individers fri- och rättigheter, medför ett generellt stöd för brottslofens kränkningersättning. Detta följer av att Dworkin tar avstånd från samhälleliga handlingsprogram (policies) kring kollektiva mål som exempelvis brottslofensperspektivet. Detta kan liksom att dessa skulle verka på traditionella rättssprincipers bekostnad.585

Det intressanta enligt både Hart, Teubner och Luhmann är att förstå processen när ”socially diffuse law”, som ett resultat av den sociala kommunikationen, blir del av den gällande rätten genom stadiet ”partially autonomous law”, vilket påminner om Harts idé om igenkänningsregeln, vars funktion påminner något om en ”grindvakt” om vad som är och blir giltig rätt.586 Utifrån deras beskrivning av denna komplexa process uppkommer frågan, hur vi försöker att empiriskt identifiera hur och vilka sociala normer, som transformeras till rättsliga normer och den positiva rätten som en central fråga inom rättssociologi.587 Som en följd av att Hart kritiserar Austins betraktande av rättsordningen som regelmässigt beteende och i dess ställe reser frågan om vad som är en accepterad regel, spelar betydelsen av ”socialt tryck” en viktig

583 Banakar & Trevers, 2002, s. 279 f. Precis som Harts teori har rättstillämpningen problem med att värdera de rent ideella skadorna och samtidigt få till stånd en tillfredsställande gränsdragning mellan det rättsliga och det icke-rättsliga. Ibid, s. 280.

584 Hart, 1997, s. 193. Detta gör att rättssosialisten Hart öppnar upp för ett slags samband mellan rätt och moral på grund av samhällets intresse av sin egen fortlevnad. Denna tanke hos Hart innebär också ett stöd för att inte påminna om Harts idé om igenkänningsregeln, vars funktion påminner något om en ”grindvakt” om vad som är och blir giltig rätt.586 Utifrån deras beskrivning av denna komplexa process uppkommer frågan, hur vi försöker att empiriskt identifiera hur och vilka sociala normer, som transformerar till rättsliga normer och den positiva rätten som en central fråga inom rättssociologi.587 Som en följd av att Hart kritiserar Austins betraktande av rättsordningen som regelbunden beteende och i dess ställe reser frågan om vad som är en accepterad regel, spelar betydelsen av ”socialt tryck” en viktig
roll hos Hart, särskilt i relation till igenkänningsreglern.588 Här lyfter Hart fram ”den inre aspekten” på rättsreglerna, frågan om dess normativitet, som inte går att skilja från de internaliserade sociala normernas betydelse för socialisationen.589 En annan konsekvens av Harts beskrivning av rätten är att den har vuxit fram historiskt, ur en social verklighet. Hart intresserar sig för övergången från en ”primitiv” rätt till en modern rättsordning på ett sätt, som påminner om rättsantropologiska frågeställningar och han intar en konstruktivistisk och antiesselentialistisk hållning.590 På denna punkt står därför Hart i tydlig kontrast med Kelsen, som inte ser rättens normativitet som en följd av verkliga händelser (varat) utan från grundnormen (börat).591 I Harts teori om rätten saknar rätten en essens utan den präglas snarare av pluralism.592 Vad som är intressant är att han presenterar en förhållandevis koherent rättspositivistisk teori om gällande rätt, som samtidigt är konstruktivistisk och öppen för vidare dekonstruktionsanalys. För en rättssociologi, som intresserar sig för förhållandet mellan informella normer och formella normer, erbjuder därför Harts beskrivning av rätten ett dynamiskt bidrag till frågan om ”rättssociologins dilemma” men utan att utlova ett gemensamt paradigm mer än rättens rörlighet och ofullkomlighet.593


590 Leslie Green beskriver Harts syn på rätten: ”In fact, law is a social construction of social constructions, not of brute facts but of institutional fact – namely, rules comprised by social practice and enforced by social pressure.” Green, 1996, s. 1692.

591 Kelsen, 1967, s. 193 ff.

592 Hart skriver i sina avslutande kommentarer till ”The concept of law” följande: ”The uncritical belief that if a general term (e.g. ’law’, ’state’, ’nation’, ’crime’, ’good’, ’just’) is correctly used, then the range of instances to which it is applied must all share ’common qualities’ has been the source of much confusion. Much time and ingenuity has been wasted in juriprudence in the vain attempt to discover, for the purposes of definition, the common qualities which are, on this view, held to be the only respectable reason for using the same word of many different things (see Glansville Williams, op. Cit.” Hart avslutar kommentaren med att återge Wittgensteins exempel om definitionen av ”spel” som visar på likheter, släkttag och olika ordningsföljder som begreppet visar på. Hart, 1997, s. 279 f.

Istället för att, som i likhet med Dworkin, kritisera Hart för att hans teori om rätten medför en betydande vaghet, när det gäller att identifiera vad gällande rätt utgörs av, kan Hart belysa viktiga komponenter hos kränkningsersättningens inneboende vagnhet och osäkerhet, vilket kan antas påverka dess status och roll. Även rättsrealisterna har i likhet med Harts form av rättspositivism påpekat att rättens gränser inte är så skarp men till priset att det värderingsmässiga i den positiva rätten hotades. För rättssociologins del är utmaningen att både hålla en öppen förståelse av rättens gränser och ta fasta på rättens egna inneboende värden.

Skadeståndsrätten som rättsligt forum och samhällelig institution, tycks förmå fanga upp och värdera etiska frågor, som uppkommer i samhället. Som vi sett ”konstruerades” rättsregeln, som ger rätt till kränkningsersättning, medvetet så att ersättningen och dess nivåer skulle spegla tidsandan och därmed folks förväntningar. I den meningen betonar kränkningsersättningen skadeståndslagens ramlagskaraktär och kan närmast liknas vid en generalklausul, vars konkreta innehåll fylls ut successivt genom dess tillämpning. Praxis blir då en viktig normkälla och i fallet med kränkningsersättningen till brottsoffren är det främst Brottsoffermyndighetens referatsamling, som är den centrala normkällan (egentligen Nämnden för brottskadeersättning inom Brottsoffermyndigheten). Detta tar jag fasta på vid utformningen av min empiriska studie med vinjettfrågor hämtade ur referatsamlingen. Innehållet i regeln, att ersätta rent ideella skador, faller sedan tillbaka på olika grundsatser, vilka kan tolkas något olika och ges en något olika prioritet. Denna vaghet och föränderlighet har sin motsvarighet i Harts rättspositivistiska teori, där hans igenkänningsregel har kritiserats för att vara allt för otillgänglig för att grunda en sammanhängande och begriplig bas för rättssystemet.

Legitimitetsfrågan knyts enligt Hart till hur reglerna tillämpas och dess faktiska funktion i rättssystemet genom igenkänningsregeln. Dessa regler kan sedan bestå av mindre precisa ”regler” utan mer likna vaga bedömningsgrunder liknande ett kriterium på överensstämmelse med allmänt rättsmedvetande. Det är dock viktigt att hålla i minnet, att enligt Harts generella teori är det möjligt att rättens funktionärer från den så kallade inre ståndpunkten erkänner ett sådant vagt normativt innehåll, men det är en empirisk fråga om de gör det i praktiken. Harts teori är på denna punkt

594 För Dworkin står rättens möjlighet att skydda enskildas rättigheter i centrum. Rättigheterna antas vara giva a priori och därmed oberoende av Harts igenkänningsregel. Ibid. Dworkin är i den meningen betydligt mer ”normativ” i sin rättsteori än Hart, som är mer rättsrealistisk och betraktande.
595 Exempelvis har Bo Wennström poängterat detta. Wennström, 2002, s. 122.
597 Baier & Svensson, 2009, s. 98.
598 Hellner, 2006, s. 43. Jfr Glavå, 2001, s. 40 f.
599 Bindreiter & Edvinsson, 2006, s. 125.
600 Vaga bedömningsgrunder kan därför genom igenkänningsregeln jämställas med lagstiftning som rättskälla. Bindreiter & Edvinsson, 2006, s. 120 ff.

Slutligen, vad Hart visar på är att frågan om vilka kunskapskällor som erkänns som rättskällor är en relevant faktor. Detta aktualiseras särskilt vid ”svåra fall”, där frågan om vilka värden som ska beaktas vid tolkningen blir avgörande, liksom vad som anses vara regelns tillämpningsområde. År syftet att främja något majoriteten anser vara värdefullt i samhället, vilka värden kan återfinnas vid ändamålstonkning och hur förhåller det sig med rättviseanspråk eller värnandet av fri- och rättigheter? Poängen med Hart är att han visar på att hans rättspositivistiska teori erkänner sociologiska aspekter och ser regler som en fråga om sociala fakta. Mer konkret, igenkänningsreglerna är en öppen fråga om vilka regler som erkänns, medför att fokus flyttas till den rättsliga professionens konventioner och att poetikerna och motorerna till det rättsliga vetandet som gemensamt praktik. Att rättstillämparen getts uppgiften av en skönsmässig uppskattning av de rådande sociala etiska och sociala värderingarna vid bestämmande av kränkningersättningen, innebär att bedömningen


602 Coleman, 2001, s. 116. Svensson, 2008, s. 44.

603 Hart, 1997, s. 39. Bindreiter & Edvinsson, 2006, s. 117
görs på rättslig, inte på etisk eller liknande grund.\textsuperscript{604} Rättstillämparens egen uppfattning behöver inte återspeglas i praxis; i strikt mening ska den inte göra det, givet att inte rättstillämparens värderingar eller rättvisseuppfattning speglar de rådande i samhället. Men genom den praxis, som finns på området, återspeglas redan en värdering eller rättvisseuppfattning, så frågan är inte ”om” utan vilken och hur. I den grad som rättstillämparen undviker att tillämpa den värderingsmetod, som förarbetena till kränkningssättningen aviserar, sätts fingret på att det finns regler, som hindrar att förarbeten ges en sådan betydelse, ändamålsenlig tolkning eller värderingsmetoden som sådan. Därför leder Hart till ett ökat intresse för hur igenkänningsreglern kan tänkas fungera i relation till de aktuella ersättningsfrågorna, vilket kan studeras genom uttalanden i förarbeten, domar, doktrin och analys av praxis.

3.5 Den skandinaviska rättsrealismen

Ur ett rättssociologiskt perspektiv finns det ett intresse för den skandinaviska realismen, eftersom den kan ses som ett försök att se rättsliga begrepp ur ett sociologiskt betraktelsesätt.\textsuperscript{605} Ofta har Uppsalaskolan och Axel Hägerström nämnts för att förklara den bristande medvetenheten om värdenas betydelse för rättsordningen. Men det kan vara på sin plats att än en gång peka på dess inflytande, eftersom det finns anledning att utgå ifrån att den haft betydelse för det aktuella rättsområdet.\textsuperscript{606} I en nyligen publicerad artikel av Lars D Eriksson om den kritiska rättsvetenskapens betydelse i Norden sedan 1968 skriver han om betydelsen av ”öppen (samhällstillväg) juridisk argumentation” och att den centrala tankegången har varit att de finländska juristerna i den skandinaviska realismens anda betraktade dem som irrationella uttryck för känslor.\textsuperscript{607} 

Samtidigt som ideell ersättning kommit att spela en allt större roll, kan man notera hur kritiken och avståndstagandet gentemot den tidigare dominerande

\textsuperscript{604} Prop. 2000:01:68 s. 19, 51 f.
\textsuperscript{605} Hellner, 2001, s. 44.
\textsuperscript{606} För Hägerström var kränkningar per definition ett uttryck för sedvanerätten och vanerätten, vilket utifrån hans terminologi var ett föga smickrande epitet. Detta följer ur uppfattningen av att den moraliska normen i ett handlingssystem är utan sanningsvärde, då denna tillhör ”börts” osinnliga värld. Vidare står det klar att Hägerström inte har mycket till övers för sådana ersättningar, som staten betalar till enskilda, då det inte finns några rättsskyddsanspråk att göra gällande inför staten och den enskilde kan överhuvudtaget inte utöva någon påverkan på staten genom dennes ”förmåga” att använda sig av lagen. Hägerström, 1917, s. 138. Lundstedt å sin sida konstaterar kort att en rättighet inte kan kränkas, då inga rättigheter finns, Lundstedt, 1938, s. 38.
\textsuperscript{607} Ericsson, 2010, s. 100.
Uppsalaskolan tilltagit och länge varit ett återkommande inslag. "Den enfaldiga dogmatik, den teknokratiska värdelösa 'realism'" skriver exempelvis Töllborg, då han beskriver Uppsalaskolan.608 Vissa menar att dess förlorade dominans har haft konkret betydelse för den grundläggande synen på rättsordningens fri- och rättigheter.609 Inom skadeståndsrätten har Vilhelm Lundstedt gjort sig känd som en ivrig kritiker av "rättvisemodellen", där rättvisebegreppet ses som en del av den skadeståndsrättsliga analysen, vilket kommer att studeras närmare nedan.610

I frågan om individens relation till rättsordningen, vilket är relevant här, intar Hägerström och den skandinaviska rättsrealismen en tydlig hållning. Hägerström menar att det inte finns några "rättsskyddsanspråk" för den enskilde att göra gällande inför staten.611 Det intressanta är att Lundstedt även menar att det föreligger en grundläggande motsättning mellan "de rättsideologiska idéerna och de faktiska människornas strävanden."612 Föreställningar om rättsideella intressen beskrivs av Lundstedt alltså stå i konflikt med samhällsintresset. Han menar också att samhällsnyttan kräver att man befriar sig från rättsideologin och istället låter sig bestämmas av realistiska synpunkter. Tanken på att en rättighet kan kränkas är exempel på en "verklighetsfrämmande rättsideologi" enligt honom.613 Det framkommer klart att om man inte erkänner rättigheter som viktiga i rättsordningen, framstår ersättningar för kränkningar av dessa som tämligen meningslösa. Det vore varken "realistiskt" eller "samhällsnyttigt."614 Det är intressant att han även menar att de rättsideella intressena, vilka inbegriper föreställningen att rättigheter kan kränkas, står i konflikt med människors strävanden. Hägerström, och särskilt Lundstedt genom dennes skadeståndsrättsliga inflytande, är alltså intressanta i relation till mitt ämnesområde, eftersom de hävdade att även förmögenhetsförlusten och den fysiska skadan var ren metafysik, då de uppfattades som grundade i rättsideologiska utsagor.615 Om man utgår ifrån en uppfattning att den skandinaviska rättsrealismen hade en viktig påverkan på rättsliga föreställningar under ett antal årtionden under 1900-talet, kan man...

---

608 Han beskriver samtidigt hur Anna Christensen och Pezcenik också tar avstånd från Uppsalaskolan. Christensen genom att framhålla de underliggande normativa mönstrens betydelse och Perzcenik genom teorier och systembyggen kring värderationalism och hur etik och rättslig argumentation hör samman. Töllborg, 1996, s. 34ff.

609 Fredrik Sterzel menar att Uppsalaskolans förlorade dominans samt internationaliseringen och då särskilt medlemskapet i EU har medfört att rättsstatsidealet och rättighetsområdet har aktueraliserats, Sterzel, 1998, s. 29 f.

610 Schultz, 2007, s. 186 f.

611 Hägerström, 1917, s. 138.

612 Lundstedt, 1944, s. 562.

613 Ibid, s. 557ff.


615 Konsekvensen av att betrakta rätten som ett "rättssmaskineri" var att Lundstedt ansåg att rättsvetenskapen endast skulle handla om empiriska studier av sociala värderingar och "psykologiska kausalförlopp" grundade i "samhällsnyttometoden". Victor, 1977, s. 151 ff. Om det inte finns "något böra" kan det normativa helt ersättas av samhällsnyttan istället menade den Skandinaviska realismen. Jfr Olivecrona, 1951, s. 130, Olivecrona, 1959, s. 139 ff.
konstatera, mot bakgrund av lagstiftarens framlyftande av ideella ersättningar, att här har skett en omsvängning. Men uppfattningen att det ligger en konflikt mellan den enskilda individen och staten med dess rättsordning har inte bara den skandinaviska rättsrealismen haft.

Man kan även se denna relation som en konsekvens av den grundläggande ”dualism”, som enligt Vilhelm Aubert är inbyggd i den formella rätten som ett ständigt återkommande tema. ”Å ena sidan finns den ’positivistiska’ eller ’realistiska’ skolan, som utgår från rättens empiriska karaktär och logiska uppbyggnad. Å andra sidan finns ’naturrätten’, som betonar de grundläggande mänskliga rättigheterna.”

På så sätt kan man säga att ideella skadestånd berör en av rättens verkliga grundläggande konflikter och man kan även i detta fall lätt konstatera, vilket perspektiv som varit det förhärskande. Det relevanta i detta sammanhang är dock på vilket sätt, som det här perspektivet har haft för konkreta effekter på den gällande rätten. När man studerar svensk doktrin och dess förhållningssätt gentemot ideell ersättning i allmänhet och kränkningersättingen i synnerhet, slås man lätt av den frustration som finns och med vilka svårigheter som man försöker att förstå den aktuella ersättningstypen. Slutsatsen blir ibland att det inte finns några normer alls. Flera gånger har den rättsvetenskapliga doktrinen framfört behovet av att abstrahera fram några tongivande principer för ersättningarnas fastställande men uppgiften tycks ständigt glida undan.

Även HD har ansetts gått bet på uppgiften att ”få optimal detaljrikedom i bilden”, då dennes ”lins inte är skarp nog”.

Risken inom juridiken är ofta att en konstruerad verklighetsbild står i vägen för rättsliga värderingsfrågor, eftersom det finns ett värde i att de relevanta värderingsfrågorna och distinktionerna aktualiseras. Genom en dekonstruktion av de ideella skadeständen kan man se de intressanta skillnaderna, då den enhetliga bilden undertrycker de intressanta distinktionerna, vilket sker till priset av att det värdemässiga innehållet i rätten blir outtalc.

Detta får som konsekvens att HD undvikar rättsfrågorna och att använda de rättsliga värderingarna som grund och motiv i sina domar. Att lagstiftaren har uppställt ett krav på brott för rätt till kränkningersättning har i doktrinen uppfattats som en spårregel, som begränsat domstolarnas rättsskapande möjligheter på detta rättsområde. Denna restriktiva syn är

---

616 Om detta och andra rättssociologiska perspektiv se Banakar, 1994, s. 208 ff.
617 Med följan av att ”ösäkerhet” råder kring rättsläget, se Persson, 1995, s. 188. ”Det finns inga normer för fastställandet av ersättningen enligt 6 kap 3 § SL. Det är här liksom i andra fall, då ersättning skall utgå för icke-ekonomisk skada, domstolarnas sak att i fall av tvist om ersättningens storlek avgöra frågan på grundval av en allmän skälighetsprövning.” Prop. 1972:5 s. 121. Sammanfattningen är att ”synerligens oklart” vad som skall förstås med ideell skada, se Hellner & Johansson, 2000, s. 372.
618 Se exempelvis, Dufwa, 1993, s. 1662, Persson, 1995, s. 188, Hellner, 1976, s. 186.
619 Andersson, 2000/01, s. 902.
621 Detta eftersom man har som syfte att nå ”en objektiv och värderingsfri beräkningsoperation” Andersson, 2003, s. 30ff, ibid, s. 21.

Kleineman är en av de rättsvetenskapsmän, som uttalat sig om hur den svenska rättskulturen kan ha påverkat, varför det både saknas en lagregel och rättsregel, som anger den principiella utgångspunkten för ansvaret vid ideell skada. Enligt honom är den kanske viktigaste förklaringen att:

(D)et har i svensk rätt på detta område härskat en traditionell lagpositivism. (…) Utan stöd i lag tycks det inte finnas någon egentlig rättsregel och de dömande organen och därvid även Högsta Domstolen har gärna ansett sig kunna uttolka traditionella principer men mer ögarna utveckla helt nya. (…) Särskilt sedan vålfärdsstaten framväxt har domstolarna ogärna velat leda rättsutvecklingen utan hänvisat till lagstiftaren. De svenska domstolarna har till skillnad från vad som varit fallet i många andra länder ogärna självsständigt rättspolitisk aktivitet och avsaknaden av en lagregel har gärna tagits som intäkt för antagandet av en lagstiftare. (…) Utan stöd i lagstiftarens intäkt (…) utan stöd i lagstiftaren kan inte diskutera frågan om rättsområdets tillväxt få man således inte förglömma att detta sker från en ur komparativ synvinkel låg utgångspunkt.

622 Hellner & Johansson, 2000, s. 62.

624 Hellner & Radetzki, 2008, s. 58.
625 Kleineman, 2003, s. 320 f. Notera att Kleineman använder ordet ”lagpositivism” som brukar användas för att beskriva hur rättspositivismen i Sverige inneburit att juridiken liknar administrativa beslut och att domstolen står handfallen när lagstiftaren varit otydlig eller inte utfärdat normer. Jämför Peczenik om farhågorna med lagpositivism i Demokratitredningen, SOU 1999:58, s. 11 ff. Sandgren, som beskriver den svenska positivistiska rättskulturen, där steget från en rättspositivistisk hållning till en rent instrumentell inte behöver vara långt. Sandgren, 1995/96, s. 1053. En kritisk beskrivning av rättskänningen befråd av domarens omdöme har beskrivits av den amerikanske rättsrealisten Roscoe Pound i den klassiska texten ”Law in book and law in action”; ”In theory our judges are tied down rigidly by hard and fast rules. Discretion is reduced to a strictly defined and narrowly limited minimum. Juridical law-making has produced a wealth of rules that has exhausted the field formerly afforded for the personal sense of justice of the tribunal. Legally, the judge’s heart and conscience are eliminated.” Pound, 1910, s. 12 ff. I avhandlingens diskuteras jag betydelsen av teleologistolkning och jag delar Kleinemans kritik av sådana ”rättskillebrutalism” och ”motivdyrkan”, som telelogin kan förknippas med. Kleineman, 2011, s. 139, 202.

För att vidga diskussionen om den skandinaviska realismsens betydelse kan den relateras till idén om den ”reflexiva rätten”.627 Syftet är att skapa självreflektion i samhällets olika subsystem och därmed självreglering och anpassningsförmåga gentemot olika behov hos de berörda parterna. Idén byggde på en liknande motsättning mellan rättsstaten och den enskilde som hos den skandinaviska rättssrealismen ovan men med den stora skillnaden att den reflexiva rätten vill värna medborgarens behov och kommunikation, medan Lundstedt utgick från statens intressen och samhällets rationalitet. I båda fallen försommas rättssatsvärden som den formella rättens fri- och rättigheter kring värnandet av den enskildes integritet. På ett liknande sätt kan debatten kring den alternativa jurisprudensen ses som ett synsätt, som utgår ifrån konflikten mellan individ och rättsystem, genom att den ställde individernas behov mot systemets krav.628 Men europeiseringen, en allmän juridifiering eller förättligande av samhället och realisering av rättstatsidealen innebär att systemförut sättningarna har förändrats så pass, att möjligheten för behovsrationalitet enligt den tidigare debatten i dag är mindre.629 Hydén beskriver den reflexiva rättens problem ur en moralisk dimension:

626 Weber, 1983, s. 144 ff.
628 Om den alternativa jurisprudensen, se Hydén, 2002, s. 235 ff och Hydén, 1982.
Det visar just att det moraliska och överhuvudtaget det normativa tenderar att försvinna i och med frånvaron av handlingsregler. När den normrationella modellen överges, försvinner de värdemässiga resonemangen och kvar står antingen den rena intressekampen såsom i interverande system eller lämplighetsprövningen såsom i den målrationella modellen. I båda fallen är det pragmatismen som bestämmer utfallet och inte det moraliskt rätta eller något motsvarande ideellt värde.630

Eftersom jag i avhandlingen återknyter till Ekelöf, kan det i detta avsnitt om rättsrealism och Uppsalskolan, vara lämpligt med en kommentar om dennes relation till dessa inriktningar. Min utgångspunkt är främst att tolkning och utfyllning är när- liggande företeelser, liksom att förhållandet mellan ”det juridiska språket och verkligheten” är av gemensamt intresse för både rättssociologin som för rättsvetenskapen.631 Den övergripande bilden är att vi båda, sedan Iherings tid, har realistiska ambitioner. Ekelöf bidrog i den andan med att sätta intresset på ”sociala funktioner”, rättsföljder” och liknande viktiga begrepp men i central en mening är både Ekelöf och Uppsalskolan idag passer – och det är i kritiken av rättighetsidén.632 Idag är rättighetsidén mer ”inbakad” i såväl den mer teoretiska rättsliga konstruktionen som i det ”senrealistiska, funktionalistiska projektet” överlag.633

3.6 Några samhällsvetenskapliga perspektiv

Jag skall nu presentera rättsområdet, de ideella skadestånden, mot bakgrund av relevanta samhällsvetenskapliga teoretiker och på så viss ge en bredare bild av rättsområdets egenart och problematic. Min metod är, som jag beskrivit ovan, att lyfta fram rättsområdets särart samt hur ersättningsarna har uppfattats och behandlats i den rättsliga kontexten. Min utgångspunkt är att man kan förstå detta genom att just placera rättsområdet i en teoretisk kontext. Några centrala tankegånger hos Luhmann om att rätten definierar sina egna gränser kan vara en lämplig början. Forskaren uppgift blir då att fastställa och organisera kunskap om rättens självdefinitioner och om rätten som ett objekt, som observerar en skillnad mellan system (rätten) och omgivningen. Det här mötet mellan rätten och omvärlden, som definierar rättens gränser, vilket är speciellt tydligt, där lagstiftnare lämnar öppet för en skönsamm bedömning utifrån rättviseteorier eller allmänt förhärskade sociala och etiska värderingar. Två exempel är 36 § avtalslagen som möjliggör ogiltigförklaring av oskäliga avtalsvillkor och ideellt skadestånd vid kränkning av ett centralt värde i rättsordningen. Problemet är att det inte går att fastställa, vilka normer som gäller inom ett sådant rättsområde. Egentligen kan man säga att det i dessa fall är särskilt tydligt, hur otydlig gränsen mel-

630 Hydén, 2002, s. 199.
631 Samuelsson, 2008, s. 284.
632 Se exempelvis Schultz, 2007, s. 185 ff, Samuelsson, 2008, s. 349 ff.
633 Ibid, s. 386.
Att det därför inte finns några klara förväntningar på hur dessa rättsfrågor skall lösas, står samtidigt i strid mot de klassiska kraven på rättsordningen i en rättsstat. Det strider också mot Luhmanns beskrivning av att alla system använder en binär kod (rättsligt/icke-rättsligt). Samtidigt är det dessa rättsområden, som tenderar att hota de rådande definitionerna av rättsligt, som har en marginell betydelse i rättsordningen.


De ideella skadestånden har paradoxalt nog ökat i betydelse, trots den övergripande negativa hållningen, i den meningen kan man säga att rättsområdet är dynamiskt. Detta fenomen skall jag försöka behandla längre fram. De ideella ersättningarna rör främst rättens symbolplan och mindre dess reaplan. Eftersom det är på symbolplanet, som rätten kan sägas ha sin ideologiska funktion, är frågan om dessa ersättningar särskilt intressanta för frågan om rättens rationalitet och ideologi.

3.6.1 Det ideella och det moderna

För att förstå ideell ersättning som en företeelse ur ett vidare perspektiv, kan man studera olika idealtyper eller modeller, som strukturerar handlandet. Mot bakgrund av vad kränkningersättningen behandlar, förstår man lätt att den utgör ett tryck på

---

634 Samtidigt kan man tvärtom hävda att ersättningarna visar på den tydliga gräns, som rätten måste upprätthålla för att avgränsa vad som fäller utanför dess egna domän.


636 Hydén, 1982, s. 62.


638 Att på realplanet objektivt mäta effekterna av ideella skadestånd torde vara svårt. Hydén (red), 1982, s. 87. Hellner skriver att vi vet mycket litet om hur ersättningssystemet fungerar och att det saknas empiriska undersökningar, Hellner, 2001, s. 58f.

Det är även möjligt att förstå framväxten av kränkningsersättningen i svensk rätt mot bakgrund av en slags reaktion mot en svensk rättskultur präglad av skandinavisk rättsrealism, behandlingstanken inom straffrätt och försäkringslösningar inom skadeståndsrätten.645 Motreaktionerna har bestått av straffrättslig nyklassicism, rättsslig identitetspolitik och legalstrategier som lyfter fram rättens inneboende värden och juridifieringen av de mänskliga fri- och rättigheterna. Spärrreglarna, att det finns ett visst brott för att kränkningsersättningen skall bli aktuell, har på senare tid utsatts för ett visst tryck. Numera finns det flera exempel på att när kränkningsersättning utgår, kringgås det tidigare rådande kravet på brott av viss sort (som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära). Kränkningsersättningen, som av tradition är nära kopplad till straffrätten, har förörat något av sin normrationella

639 Stjernquist & Widerberg, 1989, s. 23ff.
640 Ibid, s. 24.
641 Ibid.
642 Bondesson, 1979, s. 14 ff.
643 Jämför Ehrlichs teorier och den klassiska rättssociologiska frågan om spänningen mellan skriven lag och levande rätt. Ibid, s. 114ff.
644 Jmf med den otydlighet som begreppet ”det allmänna rättsmedvetandet” lider av, se Axberger, 1996.
645 Vad jag beskriver kan relateras till vad Henrik Tham har beskrivit i en artikel om brottsoffrets intåg inom straffrätten, kriminologin och kriminalpolitiken. Tham, 2006, s. 147.

Ur ett vidare perspektiv kan man tala om att rättens värdemässiga ”densitet” eller kondensering har ökat. Man kan koppla tendensen till utvecklingen mot ökad juridifiering och förrättligande i samhället i stort men kanske främst vad som kan kallas ”the positivization of human rights.”649 Denna poäng vore mindre meningsfull om det inte vore så att expanderingen av kränkningsersättningens domämner just inbegrips en utvidgning mot sådana fenomen, som traditionellt ansetts falla utanför vad som är möjligt att ersätta ekonomiskt. Håkan Andersson har intresserat sig för denna rörelse och han ser en tendens mot att psykiska orsaker och psykiska skador tar plats i den rättsliga diskursen; ”detta har inneburit ett stegvis erkännande av en realitet

646 Friberg, 2010, s. 424.
647 Hydén, 2002, s. 121.
648 Ibid. s. 127. Här har vi alltså frågorna om Brottsoffermyndighetens ”omprövning” utifrån Brottsskadelagen om skadeståndssanspråken i domstolens domar. Många brottsoffer upplever förfarandet som en omprövning eller överprövning av de belopp de blivit tilldömda vid domstolen men prövningen vid Brottsoffermyndigheten om rätten till brottskadeersättning syftar till att utreda om brottsoffret kan erhålla reparativer ersättning för sin skada. Se 2005/06:RFR1, s. 8. Tidigare har frågan om huruvida Brottsoffermyndighetens förfarande vid prövning av brottsskadeersättningen är förenlig med rätten till domstolsprövning enligt art 6 i Europakonventionen uppmarkeras. Särskilt frågorna om brottskadeersättningen har att jakna vid ”civila rättigheter och skyldigheter” och huruvida den kontraktoriska förfarandeprincipen, opartiskhet m.m. var av intresse. Prop. 1998/99:41 s. 20 ff.
som den klassiska 'fysiska' och 'ekonomiska' skadeståndsrätten inte behandlade."\(^{650}\)

Han har också beskrivit det som att det finns icke-ekonomiska värderingar, som ibland "måste sättas framför det objektifierade skadebegrepp som annars varit dominerande" och att "en renodlad ekonomisk värdeersättning stöter på hinder i – vad man i brist på bättre uttryck kan kalla – det allmänna rättsmedvetandet."\(^{651}\) Även Dufwa har diskuterat förekomsten av en "öppnare ersättningsbild" och en öppnare redovisning av aspekter och skäl som ligger till grund för rättstillämpningen, vilket troligen är viktigt även ur ett viktimologiskt perspektiv för brottsoffrets förståelse av den ersättning denne erhållit.\(^{652}\)

Vilka faktorer, som har spelat en viktig roll för framväxten av kränkningsersättningen, beror till viss del på vilket perspektiv man själv intar men obestridligen har brottsofferperspektivet inom kriminal- och rättspolitiken haft en betydande inverkan. Det finns en ambition att motsvara allmänhetens förväntningar och behov, (jämför med ett medborgarperspektiv på rätten och ett ökat intresse för att ”rättskedjan” ska konstrueras utifrån den enskildes perspektiv), som kan sägas vara något nytt ur ett övergripande perspektiv. Detta blir ett större och intressantare skifte, om man betänker att det faktiskt inte är någon själklarhet. Mycket grovt förenklat kan det hävdas att man tidigare betraktade det nationella rättssystemet som det ”objektiva”, medan fri- och rättigheter sågs som något ”subjektivt” och underordnat, eftersom man helt fokuserade på rättssystemet och särskilt dess effektivitet.\(^{653}\) Idag har perspektivet, lika grovt förenklat, snarare blivit det motsatta. Olika mänskliga fri- och rättigheter ses ofta som grunden, inte bara för ett givet rättssystem utan även för olika samhällen i sin helhet och olika rättssystems gränser och auktoritet är under stark press inte bara nationellt utan även på grund av folkrätten internationellt.\(^{654}\) Idag finns många exempel på att rättens enhet har minskat och det blir allt svårare att beskriva rätten som den formella och byråkratiska organisation, som Weber gjorde.\(^{655}\) Samtidigt framträder rättens dysfunktioner i exempelvis Roos och Dufwas kritik, vilket konkretiserar behovet av en mottaglighet gentemot nya perspektiv och ny kunskap.

---

\(^{650}\) Andersson, Pointlex, 2003-12-12.

\(^{651}\) Andersson, Pointlex, 2001-03-05.

\(^{652}\) Dufwa, 1993, s. 1766 ff.

\(^{653}\) Hägerström, 1917.

\(^{654}\) Folkträten var ett rättsområde som den skandinaviska rättsrealismen gick hårt åt. Östen Udén har beskrivit det som "Lundstedts ’razzia med naturrättsideerna’" inom folkrätten. 1937 gav Lundstedt ut skriften med titeln "Folkträten – en livsfara för folken". Folkträten säger att en norm kan vara bindande utan att vara inomrättsligt gällande i en viss stat och man talar om "universalitetsprincipen" som grund för jurisdiktion och grunden för denna tenderar att utvidgas samtidigt som betydelsen av immunitet försvagas.

\(^{655}\) Giddens, 2008, s. 487 ff.
Som en konsekvens av att rättsområdet har ökat i betydelse, kan man se att de skadelidandes förväntningar på att få sina skador ersatta också ökar. Vi har sett hur man inom doktrinen har visat kränkningsersättningen ett allt större intresse. Ofta har man varit bekymrad, när traditionella gränser har överskridits, när rättstillämparen och lagstiftaren utvidgat rätten till ersättningen. De grundläggande svårigheterna att ersätta en icke-ekonomisk skada med hjälp av ett monetärt belopp kvarstår; problemet som i avhandlingen går under beteckningen inkommensurabilitetsproblemet. Betydelsen av det faktum att man saknar kunskap om rättsreglernas verkan i verkligheten kan således sägas ha ökat. Här aktualiseras det rättssociologiska kunskapsbehovet utifrån expansionen av utbetalad kränkningsersättning. En av rättssociologins huvuduppgifter är att fänga upp tendenser inom den pågående rättsliga reformverksamheten i samhället och utvärdera rättsreglerna och dess tillämpning i syfte att bygga upp kunskap om rätten som en del av samhället.


656 Enligt Raz är: ”Two items are commensurable in value if and only if one of them is better than the other or if they are equally as good. They are incommensurable if none of these relations obtains between them.” Rabinowicz, 2009, s. 71.


658 Jfr Strömholm, 1976, s. 57.


Situationen är således den att vi idag har relativt långtgående rättspolitiska ambitioner, när det kommer till att ersätta brottsoffren för deras skador uppkomna i samband med brott. Ersättningen för kränkningen spelar den dominerande rollen inom brottskadeersättningen och inom skadeståndsätten har uppgiften att kompensera olika former av ideella skador blivit helt dominerande på personskadeområdet. Rättsområdet har också kommit att uppmärksammas allt mer, och därmed har även problematiken kring ersättningstypen lyfts fram ur olika perspektiv. Ofta relationer kränkningsersättningen till massmedia, den allmänna språkbruket och politiska strömningar på ett sätt, som är mindre vanligt inom doktrin och förarbeten i övrigt. Ofta framställs även allmänhetens intresse av hur rättstillämparen löser de olika skadeståndsrättsliga frågorna kring kränkningsersättningen som ett problematiskt inslag i sig. Den här sociala dimensionen av ersättningen framträder också

---


661 Se exempelvis Friberg, 2010, s. 41ff.

662 Friberg hänger denna kärfra fråga att säga i luften, något som man får anta är olyckligt för ersättningens möjlighet att uppnå sin funktion. Friberg, 2010, s. 916.


664 Helhetsbedömningar blir därför ofta vanskliga. Ibid, s. 1771.


666 Ibid, s. 41ff.

kring den problematik, som Mårten Schultz benämner ”den kollektiva metoden” vid beräkningen av kränkningens allvarlighet.\footnote{Schultz undrar om inte denna kollektiva metod egentligen är ett mycket främmande inslag i en individuellt orienterad skadeståndsrätt, en metod som gör kränkningsskader till ett närmast offentligrättsligt institut i en civilrättslig skrud. Schultz, 2008, s. 42. Dufwa verkar dock inta en mer modererad hållning vid samband med ”(m)era kollektivism?”, Dufwa, 1993, s. 1748 ff.} Vad som då åsyftas är formuleringen i propositionen att rättstillämparen vid bedömningen av nivån på kränkningersättningen får göra en ”skönsmässig bedömning, baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar”.\footnote{Prop. 2000/01:68, s. 51.} Att värdera och ersätta kränkningar kan också betraktas som en fråga om adekvans och förutsägbarhet; hos rättskänslan har det antagits funnits ett krav på påtagligt samband mellan handling och skada.\footnote{Andersson, 1993, s. 91.} Eftersom ersättning för idella skador är relaterade till begrepp som ”lidande” och ”kränkning” hos den skadelidande som en följd av någon annans handling, är frågan om vad som är ett rimligt orsakskrav och vad ersättningsansvarets gräns ska dras central. Då den skadelidandes reparation inte är den enda parameteren för frågan, kan aspekter som rättskänslan och social förväntan stödja begränsningar för i vilka situationer brottsoff-an ska ges rätt till kränkningersättningen.\footnote{Ibid, s. 91 f. Detta blir särskilt tydligt vid statligt finansierad brottsskadeersättning och frågan kommer att behandlas längre fram i samband med jämkningsfrågan.} Hänvisningarna till rättskänslan, social förväntan eller liknande, behöver inte alltid underbygga ett skadelidande perspektiv på när rätten till kränkningersättning är befogad, utan kan även lyfta fram skadeväl- larens intresse och finansieringsfrågan.

Analysen så här långt har visat att ett rättssociologiskt och viktimologiskt perspektiv på brottsoffrens kränkningersättning knyter an till frågan om vad som utgör ett ändamålsenligt skydd för de skadelidande. En sådan analys leder även lätt till resonemang om vilka intressen som formar de rättsliga avgränsningarna och att dessa intressen eller normer kan utgöras av olika funktioner och hänvisningarna som rättviss, integritetsskyddet eller rättsmedvetandet. Poängen i kapitlet är att dessa olika aspekter aviserar ett samhällsvetenskapligt kunskapsbehov. Även om den teleologiska metodanalysen kring kränkningersättningens uppkomst och funktion är värdefull för förståelsen av ersättningsområdet kommer en sådan analys inte att ge några entydiga svar.\footnote{Klami skriver ”(k)arakteristiskt för rätten är ’multimål’-naturen av dess teleologi.”} Det intressanta är istället transformationen mellan olika kunskapskällor och mellan de formella och informella normerna. Hart står delvis det teleologiska perspektivet nära, eller åtminstone närmare än den helt normativistiska Kelsen som helt bortsåg från målinriktade resonemang men med hjälp av den empiriska metoden ska perspektivet fördjupas.\footnote{Grundläggande för teleologiska resonemang är dels kunskap eller uppfattning om verkligheten och dels evaluativa uppfattningar kring värden såsom exempelvis rättvisa eller kohenrens. Klami, 1989, s. 9, 19.}
ter. Durkheim tog just lagens utformning och innehåll som exempel på samhällsutvecklingen, då lagen enligt Durkheim är ett uttryck för samhällsmoralen. Lagarnas sanktioner för överträdelser av samhällets moral kan indelas i repressiva sanktioner (straffrätt) och mer återställande sanktioner (civilrätt). De repressiva sanktionerna dominerar i mekaniska samhällen, som utmärks av kollektiv likformighet, medan de återställande sanktionerna dominerar i den organiska solidariteten, som utmärks av ömesidigt samarbete. Med den organiska solidariteten ökar individualiseringen och specialiseringen på arbetsmarknaden, vilket i sin tur minskar toleransen för inrecksheitskränkande handlingar på sikt. Enligt Durkheim präglas främst samhällen med låg arbetsdelning och mekanisk solidaritet av starkt kollektivt medvetande.674 Kränkningsersättningen skulle således ges en viktigare betydelse ju mer samhället utvecklas mot organisk solidaritet, samtidigt som möjligheten att faktiskt beräkna ersättningen på det ”kollektiva” sätt, som lagstiftaren tänkt sig, undergrävs i takt med ökad social och moralisk pluralism och differentiering i samhället. Är det denna paradoxala situation, som vi idag upplever? Det intressanta är att man kan se hur rättsområdet påverkas av vad som Sandgren beskriver som den vikt som ”ideologiska strömningar, exempelvis det uppsving som mänskliga rättigheter, jämställdhet, värnandet om miljön liksom skyddet av den personliga integriteten kommit att få. Sådana förskjutningar av de allmänna värderingarna i samhället har en inverkan på vad som godtas i den juridiska argumentationen och med tiden brukar sådana rörelser i tidsandan finna sin väg in i rättskällorna, till exempel i form av principer.”

3.6.3 Om att komma undersökningsobjektet så nära som möjligt

Det positivistiska vetenskapsidealet, empirismen och överlag tanken på en möjlig objektiv kunskap har kraftigt kritiserats under senare tid.676 En del av kritiken består av att företrädarna för den moderna samhällsvetenskapen som Keynes, Parsons eller Skinner avgränsade vetenskapen till ett tekniskt precisionsvverktyg i maktens händer. Därtill kom det precisa och mätbara att premieras på det subjektiva, icke-mätbara eller värdemässigs bekostnad, vilket dolde det faktum att kunskapen, som produceras av vetenskapen, ofta är påverkad av olika intressen och ideologiska perspektiv. I dess ställe finner vi en generell relativism eller pessimism angående möjligheten att vet-

---

674 Durkheim är en av de sociologer som tydligast intresserat sig för det kollektiva medvetandet (conscience collective) som utövar ett socialt och moraliskt tyck på individerna. Främst är det Durkheims distinktion mellan analytiska (tekniska) och de, för sammanhanget mer relevanta, syntetiska (moraliska) konsekvenser av normbrott. Hydén, 2002, s. 97.

675 Sandgren, 2009, s. 185.

676 För Durkheim var den ”den objektiva verkligheten hos social fakta” den grundläggande principen och dit ”allt leder”. Durkheim, 1978, s. 18.
enskapligt säga något säkert om vår omvärld.677 Under senare tid har dock motreaktioner gjort sig gällande. I det följande avsnittet kommer mitt problemområde att relateras till dessa motreaktioner för att se vad det kan tillföra mitt ämne.

Den kritiska realismen är ett kunskapsteoretiskt förslag, som fått betydande avtryck inom samtida samhällsvetenskap. Företräde som är grundade, eftersom verkligheten då reduceras blott till det vi kan få kunskap om genom våra sinnen – ontologin reducerades till epistemologin.678 Den kritiska realismen gör främst anspråk på att omfatta ontologisk realism (att verkligheten existerar utanför betraktaren), epistemologisk relativism (att kunskap är föränderlig) och bedömningsrationalitet (det går att på ett rationellt sätt avgöra vilka kunskapsanspråk som vid en viss tidpunkt är mer giltiga än andra).679 I grunden är den kritiska realismen, en kunskapsteoretisk inriktning, som betonar att verkligheten har objektivt existerande egenskaper men att vi också upplever den genom olika subjektberoende egenskaper.

I praktiken betyder det att abstraktionsprocessen är en viktig del av den kritiska realismens metod genom att undersökningsobjektet konceptualiseras av forskaren.680 Den kritiska realismen, som den formulerades av Bhaskar, tog avstånd från en relativism, som gjorde det möjligt att avgöra vilka vetenskapliga förklaringar, som är bättre än andra.681 Grunden utgörs av Kants transcendentala filosofi men till skillnad från Kant anser Bhaskar inte att vi bör söka de transcendentala förutsättningarna i medvetandet utan i den av oss oberoende verkligheten, även om kunskapen förblir felbar. En kunskapsteori, som baserar sig på en realistisk uppfattning av verkligheten, hävdar att studieobjektet i sig är källa till kunskap, vilket därför ofta lämpar sig för empiriska metoder. En epistemologi, som utgår från en idealistisk ontologi, hävdar att kunskapen finns att söka i subjektet, vilket ofta medför en mer rationalistisk eller kvalitativ metod. En epistemologi, som är postmodern relativistisk eller en ”perspektivistisk” ontologi ser kunskapen som relationell, att den är invänd i ett föränderligt nätverk av relativ aktualiseringar som vid ett spel eller en diskurs. Den kritiska realis-

---


678 Danermark, 2003, s. 24.

679 Ibid, s. 31.

680 Sayer, 2006, s. 19 f.

681 Ibid, s. 47. Detta betyder att Bhaskar avvisar inkommensurabilitetstanken (att alla beskrivningar, observationer etc. är så teoriladdade att de inte kan jämföras).
men är ett svar på dessa olika inriktningar, då den namnsatt subjektets betydelse i en idealistisk mening och ser kunskapen som en fråga om relationer och konstruktioner. Detta perspektiv slår dock inte över i en förlamande eller pessimistisk postmodern relativism, som därmed skulle medföra att den mister sin verkligt kritiska betydelse i mening att kunna säga något om en av oss oberoende verklighet och därtill något normativt i sociala frågor.\textsuperscript{682} Den kritiska realismen brukar representera en ontologisk vändning inom vetenskapsteorin bort från den epistemologiska frågeställningen \textit{hur kan vi nå kunskap om verkligheten?} till den föregående frågan om vad som existerar – \textit{vad är det som vi kan få kunskap om?} Att man tidigare utgått från vad vi kan veta, dra slutsatser om vad som existerar har beskrivits som det epistemiska felslutet av Bhaskar. Därför menar den kritiska realismen att ontologin reducerades till epistemologin, vilket främst gäller den så framgångsrika logiska positivismen och empirismen.\textsuperscript{683}

Tillämpat på mitt forskningsobjekt, brottsoffrens kränkningsersättning, innebär detta att mitt kunskapsintresse inte bör reduceras till den empiriska studien, eftersom denna rör sig kring erfarenheter på empirins domän. För att förstå dessa fenomen behöver vi förstå ”verklighetens djupdimension” och relationerna mellan de mekanismer och händelser, som ”producerar” de empiriskt studerade händelserna. Det betyder att man kan bryta gränsen mellan de kvalitativa och kvantitativa aspekterna inom metodologin, eftersom de är, åtminstone här, sammanlänkade. Givet den ovan beskrivna ontologiska vändningen kan man med den kritiska realismens hjälp kringgå den epistemologiska problematiken kring kränkningsersättningen – att vi har problem att uttala oss med kunskapsanspråk om vad och hur kränkningen ersätts och vi saknar därför en erkänd färdighet att hantera rättsproblemet – och istället ta fasta på att verkligheten möjliggör kränkningsersättningen som fenomen; den existerar uppenbarligen. Fokus flyttas således från de konkreta rättsfrågorna på empirins nivå till bakomliggande strukturer och mekanismer, vilket också för in en

\textsuperscript{682} Sayer är kritisk till tendensen att ”to flip from naive objectivism to relativism and idealism, from totalities to fragments, and from ethnocentrism to new forms of self-contradictory cultural relativism. A realist approach shows us that we can escape from these alternatives”, Sayer, 2006, s. 79. Den kritiska realismen är även kritisk till den renodlade sociala konstruktivismen men accepterar en vagare version, där det ändå finns kunskap oberoende av forskaren, Ibíd, s. 90. Vidare kan den kritiska realismen sägas ha den uppfattningen att postmodernismen står för en ”tom realism” bortom vad vi kan nå kunskap om. Den kritiska realismen ser att verkligheten kan vara konstuerad men deras poäng är att den är systematiskt strukturerad och nivåindelad. Enligt den kritiska realismen kan därför kränkningsersättningen sägas tillhöra en ”högre nivå” än vanlig fysisk och ekonomisk skada, då kränkningsersättningen bygger på fler sociala och kognitiva antaganden än den fysiska.

\textsuperscript{683} Samtidigt skrev Bertrand Russel redan 1912 att ”(f)örsöket att kommendera universum med hjälp av principer \textit{a priori} har brutit samman; i stället för att, såsom tidigare var fallet, utgöra en sparr för möjigheterna har logiken blivit fantasins store befriare, som erbjuder oräknliga alternativ, vilka är stängda för det oreflekterade sunda förnuftet och som erbjuder erfarenheten uppgiften att välja – i de fall där ett val är möjligt – mellan de många världar, som logiken erbjuder oss att välja emellan. Kunskapen om vad som existerar begränsas sålunda till vad vi kan lära oss av erfarenheten – inte till det som vi faktiskt kan erfara, ty som vi har sett finns det mycken kunskap genom beskrivning om ting, som vi inte har någon direkt erfarenhet av.” Russel, 1996, s. 117.
historisk och rättshistorisk dimension om rättens skilda nivåindelningar. Nedan ska jag försöka vidareutveckla hur detta kan vara möjligt.

Utgångspunkten för avhandlingen är en kombination av förståelse, ”verkallighet” och rättsliga källor. Den senare har sin grund i rättsvetenskapen såsom tolkande och förstående vetanskap av kvalitativ natur. Eller som Sandgren uttrycker det ”(v)anligen upptas större delen av en traditionell rättsdogmatisk studie av tolkning av det rättsliga stoffet, såsom rättsfall, enskilda lagrum m.m. Det är normernas ’meningsinnehåll’ som står i centrum för ett sådant arbete.” Vad detta betyder i praktiken är att ringa in relationen mellan de rättsliga begreppen och de mekaniser, som genererar handelserna och de fenomen, som sedan studeras empiriskt. Även om den rent ideella kränkningsersättningen har inkommensurabla inslag, som kan göra den problematisk, är den ändå uppenbarligen en social realitet och verklig. Den genererar handelser och motiverar individer till konkreta handlingar, vilka är av intresse för ersättningens funktion. Det finns således en dimension av dubbel hemeutik inom forskningsprojektet, eftersom ersättningen innebär en rekonskrition av verkligheten, vars sociala utfall sedan tolkas av såväl omgivningen som av brottsoffren. Den aktuella ersättningen är rättens transitiva objekt, som indirekt förbinder rätten med verkligheten. Dessa är kontextuella fenomen och därmed sociala produkter och konstruktioner. När man sedan vetenskapligt studerar detta fenomen, som existerar oberoende av oss själva, och förhoppningsvis finner någon mekanism, som kan förklara dess funktion, rör det vetenskapens intransitiva objekt.

---


686 Brottsoffermyndighetens referatsamling utgör en sådan konkret (rätts)källa.

687 Jämför med vad Sayer skriver: ”While natural scientists necessarily have to enter the hermeneutic circle of their scientific community, social scientists also have to enter that of those whom they study. In other words, natural science operates in a single hermeneutic while social science operate in a double hermeneutic.” Sayer, 2006, s. 17.

enligt den kritiska realisen. Mitt projekt utgör en potentiell fördjupning av kunskapen om det intransitiva objektet, som således utgörs av kränkningersättningen till brottsoffren genom att pröva olika perspektiv och teorier, som alltså utgör den transitiva dimensionen, som består av skilda teorier, begrepp och liknande. Den kritiska realisen betonar även sociala fenomens meningsfullhet och att denna meningsfullhet är konstitutiv för fenomenet i fråga.

Med retroduktion avses, inom den kritiska realisen, att undersöka de transfaktiska strukturala villkoren genom att rekonstruera betingelserna för ett socialt förhållande. Utgångspunkten är fenomenet, sedan undersöker man systematiskt vilka betingelser som är nödvändiga för fenomenet i fråga. Kritisk realism intresserar sig således för de strukturer och mekanismer, som genererar fenomenen. Enligt Bhaskar handlar emergens om hur kombinationen av mekaniser på "lägre nivåer" resulterar i nya fenomen på "högre nivåer". Mer konkret innebär detta att min empiriska undersökning i själva verket rör frågan om de faktorer, som gör upprättelse genom kränkningersättningen möjlig hos brottsoffren. Retroduktionens poäng är att studera de interna relationer, som formar det aktuella studieobjektet, genom att i grunden ställa den mer filosofiska frågan: "Vad gör X möjligt?".

analysen kommer att visa om en sådan här hypotesprövning ger något intressant resultat.

Vad som är nödvändigt för något och inte regelbundenheten i sig är dock det, som utmärker den kritiska realismsens syn på kausalitet. Sayer beskriver det som att: ”(r)ealists seek substantial connections among phenomena rather than formal associations or regularities. In explaining associations, they seek to distinguish what must be the case from what merely can be the case.” Den kritiska realismen riktar alltså intresset mot skillnaden men också länken mellan de observerbara händelserna och de underliggande mekanismernas domäner, vilket är påtagligt applicerbart på rättsliga fenomen. Med metodbegreppet ”reproduktion” tillämpat på kränkningersättningen framstår förekomsten av okränkbara/heliga värden, men också en uppfattning om proportionalitet och att pengar kan användas som ett medium i detta sammanhang, som centrala villkor. Därför aktualiserar reproduktionen till exempel frågeställningen om inkommensurabilteten. I denna fråga menar jag att empirin får tala genom att man prövar teorier mot empiriska data, vilket kommer att göras i slutkapitlet.


694 Sayer, 2006, s. 15 f.
695 Ibid, s. 27. Sayer skriver också ”(t)he question is not only what works, but what it is about the world which makes it work.” Ibid, s. 42.
696 Liknande tankegångar om att det finns underliggande mekanismer, som gör den empiriska domänen, inom det rättsliga fältet den positiva rätten, differentierad och statifierad, finns inom rättsvetenskapen. Anna Christensens modell om normativa grundmönster eller Kaarlo Tuori om relationen mellan rättens yttre och ända struktur bestående av olika grundläggande antaganden är två exempel.
697 Om denna skriver Sayer med hänsyn visning till Bhaskar: ”If, on the other hand, they contradict one other, they cannot be totally incommensurable, since there must be some terms in common which are in contradicition.” Sayer, 2006, s. 47.
uppdelning, som den kritiska realismen gör mellan de tre ontologiska domänerna ”the empirical”, ”the actual” och ”the real”, får man även beakta den etiska aspekten av samhällsvetenskap, som tillämpas på individer och använder personuppgifter. Jag kommer därför att beskriva de etiska övervägandena i ett särskilt avsnitt nedan. Indirekt genom att studera den rättsliga praxis som finns, kan man nå erfarenheterna men på ett distanserat viss, där det tolkande subjektet blir avgörande för förståelsen. Men både erfarenhetens och det faktiskas domän är naturligtvis kunskapskällor, som ger pusselbitar vid förståelsen av vad som utgör mekanismerna, som producerar händelserna i verklighetens domän men med den skillnaden att denna förståelse är betydligt mer teoriberoende, vilket alltså rör vetenskapens transitativa objekt.

Något förenklat kan man se strukturen som sprungen ur den intransitiva kunskapsdimensionen, då vi redan vid betraktandet och formulerandet av ett socialt fenomen eller ett kunskapsfält tar vissa antaganden för givna, medan den transitativa kunskapsdimensionen blir allt mer betydelsefull, ju mer vi börjar söka oss genom mekanismer och förhållanden mot olika effekter och händelser, som tolkas och förmedlas genom teorier och diskursen. I mitt fall utgörs strukturen av rättstillämparen och lagstiftningen men även i någon mån verklighetsuppfattningar om vad som är ideellt och vad som är ekonomisk ersättning eller vad som är formella normer och vad som är informella normer. Poängen här är att den kritiska realismens begreppssapparat möjliggör en form av retroperspektiv analys för att undersöka förutsättningarna och mekanismerna, som konstituerar ersättningen.

Ersättningen är vidare svår att nå kunskap om som intransitivt objekt, då även den faktiska ersättningen är ett resultat av transitiva objekt såsom olika teorier och ideologier.699 Sayer skriver inledningsvis: ”What does the existence of this object/practice presuppose? What are its preconditions, e.g. what does the use of money presuppose (trust, a state, etc)?” Och ”(n)ote these questions are about necessity, not regularity.”700 Som exempel på en sådan förutsättning som bakomliggande faktor för förståelsen av kränkningersättningen är den förändring av kriminalpolitiken sedan några årtionden, som går under benämningen nyklassicismen inom straffrätten, vilken jag beskrivit tidigare.701 En betydande faktor inom denna utgörs av att underställa kriminalpolitiken ”samhällets” förväntningar bland annat genom framhåvandet av straffvärdebegreppet och proportionalitetsprincipen som ”placera kriminalpolitikens legitimitet, syfte och rationalitet i det ’allmänna rättsmedvetandets’ händer”.702 Som en konsekvens blir en del av kritiken av den kritiska realismen att den praktiska möjligheten att skilja ut det intransitiva objektet från det transitiva liten, eftersom enligt den kritiska realismen kan ”empiriska observationer aldrig vara detsamma som den av kunskapsobjektet oberoende faktiska verkligheten.”703

Min tolkning av brottsoffermyndighetens referatsamling ger en annan innebörd be-

699 Ibid, s. 110.
700 Sayer, 2006, s. 16. Sayer skriver vidare att: ”The question is not only what works, but what it is about the world which makes it work.” Ibid, s. 42.
701 Senast manifesterad i SOU 2008: 85 med titeln ”Straff i proportion till brottets allvar”.
702 Andersson, 2002, s. 174.
roende på min förståelse och begreppliga utgångspunkter på samma sätt som ett brottsövergripningssystem som kunskapssubjekt skulle ta med sina erfarenheter vid förståelsen. Samtidigt är detta enligt min mening styrkan hos den kritiska realismen, givet mina frågeställningar och min problemformulering, att den möjliggör en syn på kränkningsersättningen, som innebär att den är vad den är i kraft av vad den betyder för aktörerna.704

Viktiga aktörer är givetvis juristerna eller ”rättens funktionärer” och vad de erkänner, vilket Harts teori betonar, men tanken återfinns även hos den klassiska synen på rättsmedvetandet, så som den framställts av den historiska skolan och Savigny, där alltså rätten utvecklas ur folkets liv och dess kollektiva medvetande, även om det var juristerna som ansågs vara dess uttolkare.705 Vardagskunskapen utgör råmaterialet till den mer abstrakta och teoretiska analysen, som i sin förläggning blir en del av beskrivningen av ersättningssystemet och därmed gällande rätt. På det sättet kan analysen av rättens mer vaga begrepp utifrån en medvetet uppgränsning av aktören, rättens effekt på mottagarna och avvikelserna med mera öppna utgränsningarna vid ersättningssystemet och därmed gällande rätt. Eva och Ulf Horten har också undersökt hur ersättningssystemet påverkas av ideologiska och kulturella faktorer.706 Då rättens binära kod inte är så utpräglad, när det gäller denna typ av ersättning utan istället kan sägas fungera närmast ”analogt”, blir omvärldskunskap och aktörernas reaktioner, normer och attityder viktiga för förståelsen, vilket återfinns i den klassiska teorin.707


705 Strahl, 2005, s. 141. Vad det gäller Hart representerar han en, i rättspositivistiska sammanhang, synnerligen kontextualiserad och funktional approach, som också har politiska rötter. Nicola Lacey skriver att “(t)here is a strong liberal aspect to his argument: it is up to citizens (as well as officials) to evaluate the law, and not merely to take it that the state’s announcing something as law implies that it ought to be obeyed. The law’s claims to authority are, on this view, strictly provisional.” Lacey, 2007, s. 1208.

706 Peczenik har ingående beskrivit hur lexikaliskt vaga och mångtydiga ord kan erhålla en exakta juridisk mening, om de sätts i samband med värderingar. Som stöd inom den juridiska argumentationen spelar olika värdepromisser en viktig roll och avvägningen vilar ytterst på personliga och intuitiva preferenser, skriver Peczenik. Peczenik, 1995, s. 302. På liknande vis menar Taxell att när ”elastiska normer” ska tillämpas, förs fakta och värderingar in vid den skönsmässiga värderingen och ibland, om inte annat följer av relevanta normer, bör bedömningarna vara öppna för nya behov och värderingar. Taxell, 1997, s. 60 & s. 76.

707 Jfr Banakar & Travers 2005, s. 35 ff.
Möjligheten att nå vetenskapens intransitiva objekt ställer krav på den samhällsvetenskapliga forskaren, om denne vill nå längre än till naiv realism. Det utmärkande för den kritiska realismen är att den ändå anser det meningsfullt att hävda att en viss utsaga om verkligheten är mer sanningslänk än en annan utsaga. Inom den kritiska realismen beskrivs utmaningen som att den sociala verkligheten verkar under brutalt ”öppna villkor” och det sker en komplex samverkan mellan olika mekanismer, som härrör från skilda strata – biologiska, sociala med flera som påverkar det samhälleliga fenomenet som studeras.

3.7 Sammanfattning


708 Det finns anledning till ödmjukhet inför möjligheten att nå verklighetens ”djupdimension”, när det gäller kränkningersättningens roll att fungera som medel att ge brottoffren upprättelse för en kränkning, som brottoff medfört, eftersom begreppen öppnar upp sådana djupa dimensioner av verkligheten och vårt gemensamma kulturella arv kring språk, föreställningar och begrepp. Dessa sociala objekt är heller inte direkt tillgängliga utan måste genomgå den dubbla hermeneutik, när samhällsforskaren tolkar andras tolkningar, vilket inte bara gäller vid kvalitativ forskning utan även vid analysbearbetning av empiriskt material som ett resultat av enkätundersökningen.

709 Ibid, s. 338 f.

710 Simmonds, 2009, s. 79.
upprättelse fordras att ersättningssystemet förstås av lekmän men i fallet med kränkningssättningen kan man, något tillspetsat, säga att inte ens juristerna förstår och kan överblicka rättsområdet. Troligen återfinns även pluralismen och blandningen av olika hänsyn och intressen hos allmänheten och brottsoffren men därom kan man ännu endast spekulera. För att avgränsa och konkretisera problematiken, som överskriden en traditionell extern evaluering av det interna rättsliga, har jag tagit fasta på inkommensurabilitetsproblematterken – problemet med oöversättlighet och ojämlikheter – som omger kränkningssättningen och som också har formulerats inom den skadeståndsrättsliga doktrinen. Rätten är bunden vid den positiva rätten och måste hantera ojämförbara värden och även köra i dessa svåra fall. Att i ett sådant läge, för att det är svårt eller osäkert, begränsa det rättsliga området är inte något attraktiv lösning, om man beaktar ersättningens "skyddsintresse" ur ett skadelidande- och brottsofferperspektiv. Istället är detta, eller borde vara, rättens fundamentala uppgift, att hantera det icke-ekonomiska, det värdefulla grundat i rättsliga normer och värden. Nicola Lacey fångar denna problematik utifrån Hart: "As we saw, Hart's position is informed by an analytic claim: law and morality are distinct; the rule of law is served by observing this distinction, and by acknowledging that difficult judgments, balancing and trading off incommensurable and potentially conflicting values, will on occasion have to be made." Harts teori medför en öppning gentemot att betrakta gällande praxis som en praktik om sociala regler och konventioner. För Hart är förekomsten av "social pressure" en viktig omständighet för att primära regler ska förpliktiga. När det kommer till regelns närmare innehåll blir åter frågan om sociala fakta avgörande: "Ersättningen för en möjlig skadegörelse måste vara 'adekvat' med skadan, måste på ett eller annat sätt undanröja de ofördelaktiga verkningar, som den ifrågavarande handlingen enligt rådande värderingar har för den förorätta" skriver Ekelöf om ersättning för kränkning. Även Harts koppling till Oxfordfilsafin, genom begrepp som vardagspråk och common sense eller "Hart's linguistic empiricism" är relevanta för problemområdet – så låt empirin tala!

711 Dir. 2010:84 s. 3. Om behovet av förenkling, se Dufwa, 1993, s. 1794.
712 Schultz, 2008, s. 76 ff.
713 Lacey, 2007, s. 1211.
714 Ekelöf, 1942, s. 112.
715 Cotterrell, 1989, s. 87.
KAPITEL 4

Källor till kunskap

4.1 Inledning

I det följande kapitlet kommer rättsvetenskapliga och samhällsvetenskapliga kunskapskällor och metoder att diskuteras mot bakgrund av mitt ämne och mitt problemområde. Hur mina båda enkätstudier genomfördes kommer att beskrivas i kapitel 5.

För att återknyta till de tidigare resonemangen kommer först en kort redogörelse av utgångspunkten vid värderingen av det icke-ekonomiska skadevärdet, som kränkningen utgör. Enligt lagstiftaren ska denna vara baserad på de förhärskande etiska och sociala värderingarna i samhället och därmed bestämmas på objektiva grunder.


716 ”Som kommittén framhåller måste utgångspunkten för bestämmande av kränkningersättningen vara en skönsmässig bedömning, baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar. Man bör således även i fortsättningen i första hand se till vilken kränkning, som typiskt sett kan anses ha uppkommit genom angreppet. Det innebär att ersättningen i stor utsträckning får bestämmas med ledning av objektiva faktorer.” Prop. 2000/01:68, s. 51. Det finns en paradox i att bedömningen både ska vara skönsmässig och att den skall vara grundad i och spegla en ”objektiv” verklighet.

717 Friberg, 2010, s. 655.
sätt ger upphov till, vilket syftar till att ge ersättningen en mer objektiv prägel. Då närmar man sig den straffrättsliga straffmätningen, där bedömningen av straffvärdet grundas på den skada, kränkning eller fara, som gärningen inneburit. Enligt lång historisk tradition är också skadeståndsrätt och straffrätt sammanlänkade, en historik som bland annat går tillbaka till det medeltida botsystemet. I grunden ligger dock frågan om ersättningens bestämmande i rättstillämparens händer, vilket medför en betydande tolkningsfrihet, som aktualiseras metodfrågor som tolkning och olika kunskapskällor.


En viktig utgångspunkt för metoden och mitt kunskapsbehov är att ”normlösheten” kring hur ideell ersättning ska värderas är ett problem, inte minst om man betraktar brottsoffrens kränkningsersättning ur ett viktimologiskt perspektiv. Exempelvis har Eckhoff beskrivit vikten av normer för ersättningens upprättelsefunktion: ”If restitution is to be made, it may be an advantage for both parties that the relationship is regulated by norms. By indicating when, what and how much compensation should be afforded, the norms save the parties the trouble of bargaining and manoeuvring. They also help to reduce any uncertainty as to whether or not full restitution has been made.” Kränkningsersättningen har även kommit att allt mer ”objektifieras” och knutits till värnandet av samhällets grundläggande värden som människovärdet, privatlivet och till skyddet av mänskliga fri- och rättigheter. Genom att man både i praxis och i lagtiftning har frångått det traditionella kravet på brottslig gärning för att utdöma kränkningsersättningen, menar jag att man kan sköna en utveckling mot en slags normskyddslära på området, som tar fasta på de intressen, som kränkn-


728 Eckhoff, 1974, s. 138 f.
ingsersättningen är tänkt att skydda och ersätta. 


4.2 Rättslig kunskap i relation till annan kunskap.

Min uppfattning är att teori och metod inte kan betraktas som två åtskilda aspekter i forskningsprocessen. Teori är ett redskap för att undersöka och att betrakta något, samtidigt som metodläror är teoretiskt förankrade. 

En central forskningsuppgift är att utveckla och finna lämpliga teoretiska utgångspunkter för metodologiska analyser. Olika forskningsprojekt är också mer eller mindre teoretiskt fördefinierade. Vissa metoder är dock lämpligare än andra, vilket beror på sampelet med ämnesområde, kunskapsintresse, teorival och perspektiv. 

I en rättssociologisk avhandling uppstår frågan om hur kunskap från olika discipliner kan ges relevans för varandra, givet den kunskapsteori som man använder. I grunden kan rättssociologin sägas handla om att


731 Andersson, 1993, s. 177. Edling & Rydgren (red.), 2007, s. 15.

nå allmängiltig kunskap om relationen mellan rättsliga och andra icke-rättsliga samhälleliga faktorer. Därför är urskiljandet av det rättsliga från det övriga i samhället som två skilda miljöer återkommande, vilket egentligen är en olycklig beskrivning. Svensson skriver att möjligheten att skilja ut rättten som ett avgränsat fenomen i samhället ”är nödvändigt om man vill bedriva rättssociologisk forskning”. Man kan möjligen enas om att rättssociologin överlag har en öppnare syn på metodval än vad man vanligen har inom rättssvetenskapen. Det förekommer dock även statistisk analysmetod inom rättssvetenskapen, som exempelvis när Åke Saldeen tillämpade den ”jurimetriska” metoden, när han undersökte 200 underrättsfall i vilka skadeståndsyrkanden i samband med skilsmässomål vilka helt eller delvis bestredes av motparten.

Inom sociologin har olika former av konsekvensetik varit dominerande, ofta med en positiv tro på ny kunskap och emancipation. Under 1970-talet bröts denna moderna tradition av läror, där ordet ”post-” ofta ingår tillsammans med olika plikt- och rättighetsgrundade läror. Idag, bortom tron på ”de stora berättelserna”, anges åter, med hänvisning till Kant, vedergällningstanken och rättvisans krav som en av straffrättens funktioner. I den kontexten framträder brottsofffersperspektivet och kränkningsersättningen närmast som ett postmodernt inslag, som återanknyter till historiska företeelser som den medeltida boten. Henrik Tham menar att ”(u)utvecklingen utgör möjligt ett brott med traditionen sedan upplysningstiden” eftersom den åtalades rättigheter gentemot staten/fursten sedan upplysningen har varit drivande i utvecklingen, vilket nu brutits av de ökade kraven på brottsoffrets upprättelse. Tham

733 Forslund, 1978, s. 59.
734 Svensson, 2008, s. 35.
736 Hydén, 2002, s. 68.
738 Se även Comte, 1979, s. 16 ff. Jfr Giddens, 2008, s. 43 som beskriver nyttan av sociologin överlag och hur den kan ”hjälpa oss i vår vardag”.
740 Wennberg, 2009, s. 13.

Som framgår av Thams citat ovan går det att knyta expansionen av brottsoffrens kränkningsersättning till övergripande idéhistoriska skiften. En ökad betoning av deontologiska inslag kan ges ökad relevans för både ett nyklassicistiskt straffrättsperspektiv och för en rättighetsbaserad skadeståndsrätt. Risken, som Tham har benämnt, är att brottsförrätt ställs mot gärningsmannen i ett nollsummespel och att perspektivet överlag blir mer tillbakablickande. Kriminologisk kunskap om gärningspersoner och olika preventiva åtgärder skulle då börja konkurrera med rättssociologis kunskap om rättens överensstämmelse med sociala normer. Om pendel slår

741 Tham, 2005-06, s. 236. Kjell Å Modéer har även ur sitt rättshistoriska perspektiv beskrivit hur den moderna rättegångsbalken från 1942 föregicks av en diskussion om en försvagning av brottsoffret. "Detta var det sista steget i en utveckling som mera såg till allmänintresset än till målsägandens rättigheter." Modéer, 2009, s. 252. Den senmoderna straff- och processrätten beskriver som i grunden förändrad. "Den fokusering på brott mot staten och allmänheten (från spioneri till falskdeklaration) som kännetecknade den moderna staten har successivt förskjutits mot ett betonande av brott mot den enskilde (sexualbrott, kvinnomissbruk)."

742 Tuori, 1997, s. 12. Jfr "Many influential thinkers – Wittgenstein and Rorty included – have suggested that there are powerful considerations in favor of a relativistic view of epistemic judgments, arguments which draw on the allegedly existent of alternative epistemic systems and the inevitable norm-circularity of any justification we might offer for our own epistemic systems." Boghossian, 2007, s. 109. "Each side will be able to provide a norm-circular justification of its own practice; neither side will be able to provide anything more. With what right, then, could either party claim to have a superior conception of rational or justified belief?", ibid, s. 79.

ännu längre kan man istället anta att betydelsen av empirisk kunskap, i relation
till kriminalpolitiken och straffrätten, helt skulle undergrävas. Rättssociologiska
ambitioner kan ofta ses som försök att föra in empirisk kunskap för det goda i en
teoretisk rättstvetenskap om det rätta. Renner, en av rättssociologins klassiker, kan
ses som ett exempel, han argumenterar för att rättstvetenskap är en empirisk och inte
en spekulativ vetenskap. Studieobjektet är heller inte rättsskällor utan rättens sociala
kontext. "If it were conceived as positive legal analysis only, Kant’s motto, taken from
a different context, would justly apply to it: "a merely empirical theory of law is like
the wooden head in Phaedra’s fable – it may be beautiful, a pity only that it has no
brains." Kant och Renner kan ses som två ytterligheter och i regel blandas ofta de
renodlade positionerna och brottsoffrens kränkningsersättning skulle kunna ses som
ett rättsområde, där kombinationen eller konflikten mellan traditionell pliktetik och
kontextens betydelse, förmedlad genom empirisk kunskap, aktualiseras.

Förenklat kan man säga att den historiska skolans främsta representant, Savigny,
tog fasta på rättens föränderlighet och betydelsen av det allmänna rättsmedvetandet
som en levande rättsskälla. Han byggde vidare på den kritik Hegel redan hade an-
gett men knyter rätten i ännu högre utsträckning till den lokala och nationella kon-
texten. Tanken återkommer i modifierad form, hos Ehrlich och dennes frirättssko-
lla omkring sekelskiftet 1900. Den föregående enhetssträvande idealismen under
1800-talets förbyttes under moderniteten i olika mer partikulära och ”separatistiska”
teorier, där rättsrealism och rättspositivism blev de dominerande inom rättsteorin.

744 ”En enbart empirisk rättslära är som huvudet av trä i Phaedrus fabel, ett huvud som må vara
vackert, synd bara att det saknar hjärna”, Kant, 1996, s. 23. För honom återfinns grunden för en
förpliktelse a priori, i det rena förnuftets begrepp, oavhängigt av erfarenheten eller förhållandet
i världen. Kelsen och hans rena rättslära har uppfattats som ett neo-kantianskt projekt, då Kel-
sens grundnorm kan ses som ett transcendentalt villkor och gäller därför a priori oberoende av
olika sakförhållanden. Bindreiter & Edvinsson, 2006, s. 109, Tuori, 1997, s. 10. Exempelvis
var Kant avvisande mot preventionstanken, eftersom en sådan tanke är ofta fardig som skäl där
utöver behandlingen av den enskilde rättsvärdigheten. Samtidigt som Kant
intäg innebar en renodling av begreppen som skillnaden mellan det ”rätta” och det ”goda”,
innebar hans tänkande också en medvetenhet om att vårt tänkande är beroende av våra egna
kategorier, vilket vidgar studiet av rätten som fenomen.

745 Renner, 1976, s. 54 f.

746 Aubert ser Savigny och den tyska historiska skolan som viktiga rättssociologiska föregångare,
Aubert, 1972, s. 127.

747 Peczenik, 2006, s. 101. Det finns således tidiga sociologiska inslag hos den historiska skolan,
Axberger, 1996, s. 36. ”Gundiden för den historiska skolan är däremot snarare att rätten kom-
mer underifrån, från folket, än att den skulle vara överordnad.” Ibid. Margareta Bertilsson har
326.

748 Strömholm beskriver skolan på följande vis: ”För denna företräde var den ’levande rätten’
inte i första hand de regler som lagstiftnaren uppdragit utan den hos folket existerande, av
de reella levnadsbetingelserna och därtill knutna rättsföreställningarna dikterade rättsuppfattnin-
gen. Rätts tillämparen borde därför åtnjuta stor frihet att utforma sina avgöranden så att de gav
lämpliga och adekvata lösningar i det enskilda fallet. Regelroheten var en sekundär fråga; de
mest radikala friättsföreträderna var beredda att acceptera ett system, där domarens på soci-
ologiska studier grundade skälighetsavgöranden i det enskilda fallet var det normala mästret.”
Strömholm, 1996, s. 91.
Samtidigt har mer sammanförande och olika externa perspektiv, som bryter rättens autonomi, ständigt varit närvarande, även inom rättsrealism och rättspositivism och på senare tid har de även vuxit i betydelse.\textsuperscript{749} Tanken på en enhetlig monocentrisk rättskälllära framstår då som en normativ förställning, en konstruktion som kan dekonstrueras.\textsuperscript{750} Man kan notera en återkoppling till den moderna rättssociologins frö, som finns hos Savigny och dennes historiska rättsvetenskap som uttryck för en reaktion mot den systematiska uppfattningen att se ”den gällande rätten vid varje tidpunkt såsom ett avslutat helt”. Istället betraktades ”rätten som en produkt av de faktiskt verkande krafterna i den samhälleliga utvecklingen och den förklaras också mot bakgrund av dessa empiriska betingelser”.\textsuperscript{751} Kants pliktetik och tro på tidlösa begrepp har blivit allvarligt kritiserad av utilitarismen och olika former av värdeskepticism, inte minst inom rättsvetenskapen och sociologin. Både utilitarism och värdeskepticism har varit viktiga delar för rättspositivismen och rättsrealismen och det finns flera exempel på kombinationer mellan utilitaristiska och rättspositivistiska idéer liksom mellan samhällsnyttan som övergripande mål med rättsrealistiska inriktningar.\textsuperscript{752} Samtidigt, vilket beskrivits ovan, har arvet från Kant återaktualiserats. Samtidigt är tron på universella och tidlösa begrepp och rättsprinciper svåröverensstämmeliga med dagens situation. Men en kombination är möjlig – det är de rättsligt skyddade intressena och rättigheterna som ökar kunskapsbehovet av hur rättsmedlen verkar empiriskt.\textsuperscript{753}

\subsection*{4.2.1 Empirisk kunskap om rätten}

Rättspositivismen har varit den dominerande rättsvetenskapliga uppfattningen om hur gällande rätt ska fastställas i det moderna samhället. Sedan slutet av 1800-talet har andra vetenskapliga discipliner som sociologi och antropologi ökat insikten om att den positiva rätten endast är ”ett bland de normkomplex, som reglerar människors beteende i grupp”, som Strömholm formulerar det.\textsuperscript{754} ”Den ökade insikten om att det finns normsystem, som fungerar utan den s.a.s. officiella hallstämpel som avgränsade positivismens begrepp 'gällande rätt', gjorde avgränsningskriterierna

\textsuperscript{749} Modéer beskriver utvecklingen som ett skifte från en tes (1800-talets idealism) över i modernitets antites till dagens syntes, där både det förmoderna och moderna samspelar i den senmoderna samtiden. Jfr Modéer, 2009, s. 386 ff.
\textsuperscript{750} Gustafsson, 2002, s. 153. Det är dock riskibelt att försöka sig på att ge en övergripande bild av så komplexa frågor som de om den historiska rättskällläran. Ibid. s 154.
\textsuperscript{751} Wilhelm, 1999, s. 13. Jfr Banakar, 2002, s. 35 om framväxten av “sociological jurisprudence”.
\textsuperscript{752} “From the standpoint of Legal Realism, the Freirechtsschule ("Free-Law" School), and Interest Jurisprudence, one can no longer clearly distinguish law and politics in terms of structural features. If, however, legal decision making can be assimilated to naked power processes, then it no longer makes sense to hold that consistent decisions based on a system of sufficiently determinate norms can secure legal certainty.” Habermas, 1998, s. 201.
\textsuperscript{753} På ett liknande sätt kan olika intressen knytas till rättigheter i Iherings anda. Ibid, s. 86.
\textsuperscript{754} Strömholm, 1996, s. 91.
problematiska." Att dra en tydlig gräns mellan rättssociologi och rättsvetenskap har blivit allt svårare, ju mer elaborerande de olika rättsteoretiska och rättssociologiska inriktningarna blivit efterhand. Särskilt gäller detta för den kritiska senmoderna rättsvetenskapen, där rättssociologien och rättssexistivismen efterhand har fått ge vika för att svara mot olika samhällsperspektiv, intresseavvägningar och rättighetsdiskurser. Rätten har inom rättssociologin ofta beskrivits befinna sig i skärningen mellan två kunskapsfält eller perspektiv, det vertikala rättssociologiska och det horisontella samhällsvetenskapliga. De båda kunskapsfälten ses ofta som beroende av varandra och att kombinationer är önskvärda för att uppnå en förståelse om rätten och inte endast i rätten. Samtidigt som de empiriska samhällsvetenskaperna och olika "realistiska" rättssociologiska skolor ökat medvetenheten om rättens kontextuella beroende, har det funnits en ambition att avgränsa juridiken från andra normmållor och göra den förenlig med vetenskapens krav på exakthet och objektivitet. Samtidigt har det funnits en ambition att avgränsa rättssociologin från rättsvetenskapen för att på så vis slå vakt om sin akademiska särart och status som självständigt ämne.

Genom en historisk överblick ges en ödmjukhet inför tanken på att det skulle finnas några givna gränsdragningar; som bör upprätthållas; istället framträder en påtaglig pluralistisk, mångfacetterad och föränderlig bild, som ibland är direkt motsägelsefull. Om man ska försöka sig på att ge en karakteristisk bild av den rättsvetenskapliga utvecklingen, är det dess pragmatism, som tydligast gör sig gällande. I en generell mening tycks även företrädare för den positivistiska rättssociologens metodinriktning uppfatta saken på detta sätt. Hellner skriver att "(p)ositivismen karakteriseras i detta avseende som den rättssociologiska metodinriktning som såvitt det är möjligt hämtar vägledning i lag, förarbeten och prejudikat samt i rättens konsekvenser för samhällslivet. Framställningen och argumentationen söker alltså, i den mån det är möjligt, stöd i detta empiriskt givna material." Hellner ser också gränsen mellan kausala rättssociologiska och finala rättspolitiska förklaringar, som rör ändamålet eller avsikter och är enligt honom vanliga inom rättssociologen, som flytande och

Ibid. Vad Strömholm uttrycker är "att det finns många typer av normer som påverkar mänskligt handlande; rättsregler är blott en av dessa" som Sandgren skriver, Sandgren, 2009, s. 178.


Se särskilt om de kritiska rättsteoriernas betydelse i en nordisk kontext eller "Åt helvete med harmonin!", Modéer & Sunnqvist, 2010, s. 9 ff.

Hydén, 1986, s. 132 f, Åström, 1988, s. 24 ff.

Ibid.

Jämför Boaventura de Sousa Santos, 1995, s. 73 ff. Hans ambition är att för in vardagskunskapen, frigörelsen och skälighet i rätten, som fick stycka på foten under modernitetens vetenskapsideal. Ibid, s. 7 ff.

Gustafsson, 2011, s. 45.

Hellner, 2001, s. 125.


Rättssociologiska undersökningar har ibland definierats negativt utifrån traditionell rättsvetenskap. von Eyben skriver exempelvis: ”(u)nderståelsen kaldes rettsociologisk, för det undersömmaterialet inte omfatter saedvanligt juridisk retskildesstof (lovgivning, retprekis m.v.), men informationer inhentet hos personer, som retsreglerne anvendes på …” Det finns klara kopplingar mellan min och von Eybens undersökning. En likhet är att han liksom jag utgår från ersättningsreglernas funktion ”men också av en mistanke om, at der muligvis er en vis afstand – måske endda et svaelg – mellen retsregler og virkelighed, mellem teori og praksis.” von Eyben skriver också om behovet av rättssociologisk kunskap och noterar då att ”(d)er savnes derfor stort set emprisk kendskab til erstatningsrettens funktion ved personskade.” När Sandgren behandlar metodfrågor inom rättsvetenskapen, visar han att empiriska i meningen sociologiska metoder, kan aktualiseras genom rättsskälleläraren som till exempel rättssuppfattningar. Den rättsvetenskapliga metoden kan även omfatta empiriska metoder såsom intervjuer och kvantitativa metoder. Även om Sandgren betonar att integrationen av empiriskt material med det rättsliga materialet bör göras

763 Ibid, s. 44. Hellner skiljer dock mellan rättssociologisk forskning, som utgår från ett allmänt sociologiskt perspektiv och ett som utgår från juristernas särskilda intressen. ”Den förra bedrivs vanligen av sociologer med samhällsvetenskaplig utbildning. De som ägnar sig åt den senare är ofta rättssvetenskapsmän, som söker en nyorientering av rättsvetenskapen.” Ibid.


765 von Eyben, 1988, s. 13.

766 Ibid, s. 14.

767 von Eyben, 1983, s. 30.

med omsorg, betonar han att intervjuer och enkäter är värdefulla redskap vid sidan av traditionell juridisk metod.\textsuperscript{769} Inom Norden har annars Dahlberg-Larsen tydligast drivit linjen att gränsen mellan rättsvetenskap och samhällsvetenskap bör överbryggas genom en ”samhällsvetenskaplig rättsvetenskap”.\textsuperscript{770} I sitt svar till Banakar i en debatt om rättssociologins framtid och kärna i Retfaerd, formulerar Dalberg-Larsen en kritik av den nära verklighetsbeskrivning, som följer av en skarp distinktion mellan ett internt och existerande perspektiv på rätten:

And this is due to the fact that in my opinion it is a mistake to characterize legal science as being definitely influenced by only one specific view of law (like Banakar does) as distinct from the plurality of paradigms to be found within social sciences in general.\textsuperscript{771}

Cotterrell skriver att sociologi och rättsvetenskap är ”inseparable” och Banakar har beskrivit ”the problem of misleading dichotomies”.\textsuperscript{772} Det övergripande intrycket tycks vara att flera företrädare för både rättssociologi och rättsvetenskap intar en positiv hållning gentemot användningen av empiriskt material och empiriska metoder. Utmaningen ligger främst i forskarens förmåga att göra en lyckad ”integration” av det empiriska materialet i den rättsliga analysen.\textsuperscript{773} Aubert har framhållit detta problem, eftersom juridiken och sociologin de facto ofta har olika funktioner, bak-


\textsuperscript{770} Dahlberg-Larsen, 1977, s. 540 och Dahlberg-Larsen, 1992, s. 65. Särskilt vad han skriver om en integrativ rättsvetenskap är intressant utifrån mitt perspektiv, då den i likhet med min studie integrerar sedvanlig juridisk analys och metod med rättsteori och empiriskt material. Ibid.

\textsuperscript{771} Dahlberg-Larsen, 2000, s. 37.


\textsuperscript{773} Sandgren, 2009, s. 55 f.
Genusforskningen inom rättsvetenskapen är ett dynamiskt exempel på hur både ett internt och externt perspektiv på rätten kan integreras och att det dessutom är nödvändigt för att man ska förstå dess betydelse. Detta har uttryckts på följande sätt av Åsa Gunnarsson och Eva-Maria Svensson:

I en stor del av den rättsvetenskapliga forskningen har föreställningen om rätten huvudsakligen varit att den är ett bestämt objekt fritt från mänsklig subjektivitet och värderingar. Fokus har framför allt legat på att bygga rätten som ett logiskt och motsägelsefritt system än på att påvisa konsekvenser och orättvisa effekter, då rätten möter verkligheten. Genusrättsvetenskapens grundläggande ställningstagande, att kön påverkar rätten och vår kunskap om den, gör att detta antagande ifrågasätts. Rätten är i allra högsta grad ett mänskligt skapat fenomen, som hela tiden handhas av människor i konkreta situationer och förändras i ett brett sammanhang. Idén om rätten som ett mer eller mindre slutet system och objekt avvisar Redan Strahl konstaterade i den legendariska boken ”Makt och rätt”, författad utifrån den föreläsningsserie han höll i Uppsala på 1950-talet, att det rättsvetenskapliga intresset för sociologiska undersökningar ”säkerligen är ett framsteg men bör icke

---

774 Aubert, 1972. Enligt Sandgren kan en ”integrativ rättsvetenskap” komma till rätta med detta problem. Sandgren, 2009, s. 57. Sociologi är ett mycket brett ämnesområde och på samma sätt förhåller det sig med juridiken och rättsvetenskapen. Hart har poängterat att frågan ”What is law?” är återkommande och väster om att medicinare inte ständigt återkommer till ”What is medicine?”. Hart, 1997, s. 1. Hellner däremot anser att Harts fråga är teoretisk och har ringa praktisk betydelse, särskilt inom fältvetenskapen. Hellner, 2001, s. 22. I sin recension av Kleinemans avhandling kom Carl Martin Roos att kritisera Kleineman för dennes metoduppfattning rörande gränsen mellan rättstematik och rättsvetenskapen, Roos, 1988, s. 46 f. Se Kleineman, 1987, s. 10, Kleineman, 2011, s. 286. I Kleinemans avhandling går dock, enligt Roos, kritiken av ”domstolarnas överdrivna beroende av lagstöd” som en röd tråd. Rättsutvecklingen borde istället ”anföras en fridlig domarkär än läsas i stela lagbuk.” Roos, 1988, s. 47. Jämför med hur Hart bryter dinstinktionen mellan externt respektive intern respecter internt genom att ta fasta på att regler är sociala. Då blir det relevant att studera vilket förhållningssätt aktörer intar gentemot regeln, trots att Hart är rättspositivist. Hart ”asks us to consider the social dimension of rules, namely the manner in which members of a society perceive the rule in question, their attitude towards it. This ‘internal’ aspect distinguishes between a rule and a mere habit.” Wacks, 2009, s. 101. För att nå sanda nödvändighet, i meningen samhällsvetenskapliga, i regel inte utgör grund för att fastslå gällande rätt men att samhällsvetenskapliga teorier och metoder ändå kan utgöra en del av rättsvetenskapliga verk.

775 Hollander & Alexius Borgström, 2005, s. 130.

776 Gunnarsson & Svensson, 2009, s. 108. Evaluering är idag ett återkommande begrepp inom samhällsvetenskaplig forskning men Adam Podgorecki skrev i början av 1970-talet: ”It is not the job of scientists to take the legislature's decisions, but it is their duty to warn it about possible mistakes and to provide it with data enabling it to act on adequate evidence rather than guesswork, intuition or sudden revelation.” Podgorecki mfl, 1973, s. 66. Om återkoppling (feedback) inom rättssystemet se Victor, 1977, s. 247, Aubert, 1972, s. 69 ff. och Sand, 1999, s. 56. Utifrån mitt ämne kan sägas att ett problem utgörs av att det saknas kunskap om hur meddelandet (ersättningen) mottas av mottagaren, som främst består av brottsförfattre men även av allmänheten.

Slutligen bör man tillägga att även om det inom rättsvetenskapen finns och har funnits en medvetenhet om rättens beroende såväl av det omgivande samhället som av andra akademiska discipliner, kan det konkreta utfallet vara relativt tunt. Exempelvis finns det en lång tradition i Norden av att betona rättens psykologiska aspekter men det har inte resulterat i att rättspsykologi utvecklats till något betydande akademiskt ämne inom de juridiska fakulteterna. Redan 1907 presenterade

---

777 Strahl, 2005, s. 145. Baier och Svensson har formulerat detta som att "(r)ättsvetenskapen distanserar sig från samhällsvetenskapen och den konkreta verkligheten i det att metoden är renodlat *deduktiv*; samhällsvetenskapen i sin tur distanserar sig från rättsvetenskapen på grund av att rättsvetenskapen är *normativ*." Baier & Svensson, 2009, s. 23 f.

778 Strahl, 2005, s. 146.

779 Ibid, s. 163.

780 Gustafsson, 2002, s. 90 f.

781 Segerstedt, 1972, s. 608 f., Svensson, 2008, s. 55.

782 Ahlander, 1950, Wahlberg, 2010. Wahlberg inleder sin avhandling med att konstatera att rättsliga avgöranden ofta är beroende av empiriskt material och att både rätten och vetenskapen måste hantera osäkerhet kring vilka bevis som är tillräckliga för att bevisa något. Men efter det konstaterar Wahlberg att det föreligger betydande epistemologiska och ontologiska skillnader mellan rätten och vetenskapen. "More generally, legal rules refer to entities whose importance depends on a complex of legally relevant considerations – considerations relating to morality, economic factors, casual potential, legal efficiency, predictability, and so on." Ibid, s. 51. Därför kommer Wahlberg till slutsatsen att "when legal and scientific ontology differ the legal ontology should be given priority in a legal context." Ibid, s. 53.

4.3 Några utgångspunkter för den empiriska studien

4.3.1 Tolkningsmetodens betydelse


783 Graver, 2010, s. 21.
784 Ibid, s. 22 f. Ross, 1953.
786 Peczenik, 1995, s. 366.
787 Lehrberg, 1991, s. 762 f.
788 Åström skriver ”(t)ölkningsmetoder, den teleologiska företrädd främst av Ekelöf och Boldings ’öppna modell’, är båda intressanta i diskussionen om normrationalitet och målrationalitet å ena sidan och normativ kunskap och kausalvetenskaplig kunskap å den andra. Både Ekelöf och Bolding försöker finna en logisk grund för att med hjälp av empirisk kausalvetenskaplig kunskap på normativ väg komma fram till vad som är gällande rätt.” Åström, 1988, s. 34.
kompletera och skapa en fastare grund för den teleologiska lagtolkningen genom att ta fasta på de intressen och värderingar, som den aktuella rättsregeln uttrycker. Rätten sägs som ett medel för att tillvarata och skydda förekommande intressen, vilka borde studeras rättssociologiskt. En annan ambition var även att vidga den rättsvetenskapliga förståelsen av rätten i kritik mot både naturrättsliga och rättspositiva perspektiv. Även om en del av de skolor och tolkningsläror som här nämns har haft en begränsad betydelse, så kan man i en generell mening säga att vi gemensamt, både rättsvetenskap och rättssociologi, mer eller mindre vandrar i Iherings fotspår.

Peczenik beskriver att lagtolkningen ”går ut på att lagen tolkas i anknytning till olika i samhället accepterade värdeområden, bl. a. sådana som belyser lagens ändamål. Allt som bevisar något om dessa värdeområden, och sålunda om lagens ändamål, ingår i den teleologiska lagtolkningens suppleringsbasis.” Teleologisk lagtolkning innebär enligt Peczenik, att man i praktiken ”öppet arbetar med hänsynstagande till ändamål och praktiska konsekvenser.” Den fria tolkningsstilen, som används vid teleologisk lagtolkning och fri tolkning, kännetecknas ofta av en ”lös argumentation, t.ex. beträffande ’allmänt rättsmedvetande’” enligt Ulf Bernitz medan Folke Schmidt å sin sida talar om öppna argument utan direkt stöd i rättskällan. Den teleologiska metodens ”fader” i vårt land, Ekelöf, erkänner att metoden innefattar värderingar och normativa ställningstaganden de lege lata, vilket medför att distinktionen mellan deskriptiv och normativ inte är ändamålsenlig. Peczenik är kritisk mot att Ekelöfs teleologiska tolkningsmetod, som i sin renodling skulle innebära en ”flykt till rättssociologin”, särskilt när den kombineras med den skandinaviska rättsrealismen. Även Sandgren tar fasta på att en teleologisk metod ”kräver rimligen att empiriskt material uppmärksammas i ökad grad, eftersom en sådan rättsvetenskap ställer rättsreglernas handlingsdirigerande effekter i förgrunden.”

Bert Lehrberg har kritiserat civilrättsforskningen för att oreflekterat ha intagit ett rättsdogmatiskt ”domstolsperspektiv” och ser positivt på tendensen att lyfta fram ändamålsövertygandet med teleologiska metoden också verktøy för att formulera ett nytt sådant övergripande system av grundläggande värden, som tidigare främst utvecklats inom naturrätten” skriver Lehrberg. Det viktiga är dock att den teleologiska metoden öppnar upp för ett tvärvetenskapligt perspektiv på rätten.

---

789 Liknande tankar återfinns hos de tidiga amerikanska rättsrealisterna (till exempel Roscoe Pound) som såg rättsstillämpningen som en form av ”social engineering”. Jfr Peczenik, 1995, s. 367.
790 Banakar, 2002, s. 33 ff.
791 Jfr Strömholm, 1976, s. 17 ff., Samuelsson, 2008, s. 77.
792 Peczenik, 1974, s. 150.
793 Ibid.
794 Ibid, s. 66f.
795 Peczenik, 1995, s. 374.
796 Sandgren, 2009, s. 52 f.
797 Lehrberg, 1991 s. 762.
Teleologisk lagtolkning eller ändamålstolkning är den tolkningsmetod, som ligger närmast den jag själv använt mig av, när jag försökt förstå den rättsliga utformningen av kränkningsersättning till brottsoffren. Det betyder att man tar fasta på betydelsen av lagstiftningens syfte och dess ändamål på rättsordningsnivån, främst genom studier av förarbetetutalanden och att mitt perspektiv i huvudsak är de lege lata, alltså inriktat på rättstillämparen i enlighet med andra som utgår från Ihering, Ekelöf och Savigny. 

Rättspolitiska värderingar måste beaktas men också att ändamålet med lagstiftningen kan komma att förändras, efterhand som nya omständigheter tillkommer. Främst tillämpas metoden på de säregna fallen, där lagtext och förarbetena ger dålig vägledning av vad som gäller, vilket kan sägas vara fallet vid kränkningsersättningen. 

En invändning mot Ekelöfs lagtolkningslära är att den har ett monistiskt drag, som kan medföra en stel fokusering vid förarbeten (eller prejudikat) till lagregeln, som ska tillämpas. Hellner har anmärkt att det funktionalistiska grundtagandet får en konservativ prägel, som är mindre lämplig vid lagstiftningsfrågor och en analys de lege ferenda. Å andra sidan skriver Hellner att en funktionell modell som Ekelöfs är mer lämplig vid fokus på rättstillämpningen och dess relation till allmänhetens värderingar.

Enligt Hydén utgör Stjernquists viktigaste budskap just att ett användarperspektiv på rätten lyfter fram samspellet mellan rättsliga former och andra utomrättsskapsmotivationsfaktorer. Därför leder perspektivet till att det blir viktigt att förstå de mekanismer, som påverkar beteendet hos de aktörer, som berörs av den aktuella regleringen. Även Sandgren lyfter fram värdet av en ”ändamålsorienterad” rättsvetenskap utifrån Ekelöfs teleologiska metod och att en sådan rättsvetenskap har ett ökat behov av empiriskt material. Samtidigt visar den teleologiska lagtolkningsmetoden hur metodologiska överväganden får teoretiska implikationer och vise versa. Principerna för juridisk argumentation och lagtolkning betecknas ibland därför ”metanormer”, vilket anknyter till Harts teori om normer för normer – jämför med igenkänningssregeln. Den teleologiska metoden tar vidare fasta på ”the discretion thesis” inom rättspositivismen, eftersom domstolen vid svåra fall är tvungen att skapa ny rätt men däremed även söka ändamålsvägledning så gott det går för att nå en så sammanhängande argumentation som möjligt. Som jag beskrev i inledningskapitlet, passar kränkningsersättningen att studeras mot bakgrund av de teleologiska ändamåls-

---

798 Hellner, 2001, s. 175 ff.
799 Enligt Ekelöf har ett lagstadgande ett kärnområde och mera vaga delar, vilket påminner om Harts betonande av språkets vaghet. Ibid, s. 178.
800 Ibid, s. 182.
801 Hellner, 1972, s. 302.
802 Hydén, 1988, s. 221.
803 Sandgren, 2009, s. 52 f.
frågorna, eftersom ersättningstypen medför en rad osäkerhetsfaktorer, inte minst metodologiskt.  


806  Ekstedt, 1977, s. 87 ff.
807  Visserligen kan man kalla även rättskällematerialet för empiriskt material men vanligen reserveras begreppet empiriskt material till sådan, som insamlats med metoder såsom intervjuver eller enkäter, som vanligen används inom samhällsvetenskapliga ämnen. Jämför Sandgren, 2009, s. 85.
808  Banakar, 1998, s. 11 ff. Mitt forskningsområde motsvarar i stort vad som brukar kallas för ”socio-legal studies” i den meningen att utgångspunkten är den interna rättsliga bestående av rättskonstruktioner och rättssatser om ersättning för kränkning till följd av brott. Ibid, s. 6. Jfr Strahl, 2005, s. 158. Även Renner kan sägas ha intagit detta rättssociologiska perspektiv vid studiet av hur civilrättens olika institutioners sociala funktioner formas mot bakgrund av förändrade normer. Renner, 1976, s. 74 ff.
809  Andersson, 1993, s. 319 ff, Dufwa, 1993, s. 1681 ff.
810  1966 bemyndigades Hellner av dåvarande departementschefen att undersöka möjligheterna till en rättssociologisk undersökning av skadeståndsrätten. Intresset för rättssociologiska frågor låg i tiden och Lennart Geijer betonar på flera ställen i propositionen viken av rättssociologisk kunskap inom skadeståndsområdet. Prop. 1972:5 s. 81 f.
812  Ibid, s. 27 ff.
olika kategorier av berörda parter och hos allmänheten.”


---

813 Ibid, s. 30. Hellner sammanfattar det som aspekter ”hur det förhåller sig med de fakta som antages påverka rättskänslan” och ”förekomsten av `claims consciousness’”. Ibid. Adam Podgorecki skriver om rätts sociologisk ”research into public opinion concerning the genereal appreciation of law and its functioning.” Podgorecki mfl, 1973, s. 75.
814 Ibid, s. 31.
815 Ibid, s. 39.
816 Ibid, s. 56. ”Den rättspolitiska målsättningen är att skapa ett regelsystem som tillgodoser allmänt erkända krav på social rättvisa och trygghet…” Prop. 1972:5 s. 83. Se även Strahls utredning på denna punkt, SOU 1950:16 s. 68: ”Ett vanligt önskemål är att åstadkomma en skadeståndsrätt som erbjuder rättsskänslan tilltallande lösningar av uppkommande ersättningsfrågor.”
817 Ibid, s. 30. Hellner sammanfattar det som aspekter ”hur det förhåller sig med de fakta som antages påverka rättskänslan” och ”förekomsten av `claims consciousness’”. Ibid. Adam Podgorecki skriver om rätts sociologisk ”research into public opinion concerning the genereal appreciation of law and its functioning.” Podgorecki mfl, 1973, s. 75.
818 Ibid, s. 31.
819 Ibid, s. 39.
820 Ibid, s. 56. ”Den rättspolitiska målsättningen är att skapa ett regelsystem som tillgodoser allmänt erkända krav på social rättvisa och trygghet…” Prop. 1972:5 s. 83. Se även Strahls utredning på denna punkt, SOU 1950:16 s. 68: ”Ett vanligt önskemål är att åstadkomma en skadeståndsrätt som erbjuder rättsskänslan tilltallande lösningar av uppkommande ersättningsfrågor.”
821 Ibid, s. 30. Hellner sammanfattar det som aspekter ”hur det förhåller sig med de fakta som antages påverka rättskänslan” och ”förekomsten av `claims consciousness’”. Ibid. Adam Podgorecki skriver om rätts sociologisk ”research into public opinion concerning the genereal appreciation of law and its functioning.” Podgorecki mfl, 1973, s. 75.
och i vilken grad, som de tilldömda brottsoffren faktiskt erhåller skadeståndet, hör närmast hemma inom kriminologin enligt Hellner.\textsuperscript{820}

Hellners utredning var endast en ”förberedande” utredning och någon verklig undersökning genomfördes aldrig. Liknande ambitioner som Hellner hade fanns även i de nordiska grannländerna, men även där resulterade inte ambitionerna i något konkret resultat.\textsuperscript{821}

4.4 Det allmänna rättsmedvetandet

4.4.1 Inledning. Från rättskälla till ingenjörskonst.

Utifrån Hellners utredning om behovet av en rättssociologisk undersökning av skadeståndsrättsliga frågor framgick att en sådan undersökning är viktig för förståelsen och värdningen av regelverket. Frågan om ersättningsrättens verkliga funktioner utifrån empiriska undersökningar formulerades i nära anslutning till ersättningsförhållandena för enskilda skadelidande och hur reglerna och dess tillämpning överensstämmer med allmänt rättsmedvetande. En kärnfråga i arbetet för att tillvarata brottsoffrens situation är huruvida regelverket är ändamålsenligt utformad. Ändamålen är att minska skadeverkningarna av brotten och andra kriminalpolitisiska ambitioner som att öka tryggheten och minska brottsligheten.\textsuperscript{822}

Brottsskadeersättningen, där kränkningsersättningen utgör den dominerande delen, ingår i rättsväsendets reparativa verksamhet.\textsuperscript{823} Därför är kunskap om utifrån vilka parametrar, som brottslover och allmänhet upplever och bedömer dessa ersättningar viktig. För att minska brottsoffrens skador och lidande och dessutom ge upprättelse


\textsuperscript{821} von Eyben, 1983, s. 28. Strömbäck, 1999, s. 1172.

\textsuperscript{822} Dir 2010:84.

\textsuperscript{823} Inom politikområdet ”Rättsväsendet” är syftet att ge stöd till dem, som drabbas av brott, ett av verksamhetens huvuduppgifter, som i sin tur sorteras under rättsväsendets verksamhetsområde 5: ”Reparativ verksamhet”. Jfr Prop. 2004/05:1. 4., s 51 ff och Dir. 2010:84 s. 4.
och gottgörelse, måste man ha en bild av hur behovet ser ut.\textsuperscript{824} Detta är också viktigt för att vinna allmänhetens förståelse för kriminalpolitiken och de prioriteringar, som görs. Kunskapen och förståelsen om normativa föreställningar och uppfattningar om rätten samt kunskaper om och attityder till lagstiftning och dess tillämpning hos både allmänheten och brottsoffren är viktiga för att förstå i vilket sammanhang ersättningen verkar. Denna normativa miljö bildar utgångspunkten för vilken roll, som ersättningen får men den bildar också en förståelse för att den är föränderlig, vilket medför att rätten också ständigt behöver utvecklas och anpassas.\textsuperscript{825} Endast genom en god förståelse och detaljriktedom om under vilka sociala villkor, som ersättningsystemet fungerar i praktiken, kan ersättningen förmå att spegla dessa villkor.\textsuperscript{826}

Historiskt har två alternativa och från varandra uteslutande teorier existerat om vad gällande rätt är – religiösa eller sekulariserade naturrättsteorier, som i princip ser rätten som oföränderlig och rättssexistivistiska teorier, som oftast ser rättens grund sprungen ur lagstiftarviljan.\textsuperscript{827} Idéen om rättsmedvetandet som en betydelsefull faktor för rätten har sin ursprung i den 1700-talets teori om rättsmedvetande, som båda teorierna, däribland den normativa miljön i lagstiftning och dess tillämpning hos både allmänheten och brottsoffren är viktiga för att förstå i vilket sammanhang ersättningen verkar. Denna normativa miljö bildar utgångspunkten för vilken roll, som ersättningen får men den bildar också en förståelse för att den är föränderlig, vilket medför att rätten också ständigt behöver utvecklas och anpassas.\textsuperscript{825} Endast genom en god förståelse och detaljriktedom om under vilka sociala villkor, som ersättningsystemet fungerar i praktiken, kan ersättningen förmå att spegla dessa villkor.\textsuperscript{826}

Historiskt har två alternativa och från varandra uteslutande teorier existerat om vad gällande rätt är – religiösa eller sekulariserade naturrättsteorier, som i princip ser rätten som oföränderlig och rättssexistivistiska teorier, som oftast ser rättens grund sprungen ur lagstiftarviljan.\textsuperscript{827} Idéen om rättsmedvetandet som en betydelsefull faktor för rätten har sin ursprung i den 1700-talets teori om rättsmedvetande, som båda teorierna, däribland den normativa miljön i lagstiftning och dess tillämpning hos både allmänheten och brottsoffren är viktiga för att förstå i vilket sammanhang ersättningen verkar. Denna normativa miljö bildar utgångspunkten för vilken roll, som ersättningen får men den bildar också en förståelse för att den är föränderlig, vilket medför att rätten också ständigt behöver utvecklas och anpassas.\textsuperscript{825} Endast genom en god förståelse och detaljriktedom om under vilka sociala villkor, som ersättningsystemet fungerar i praktiken, kan ersättningen förmå att spegla dessa villkor.\textsuperscript{826}

Historiskt har två alternativa och från varandra uteslutande teorier existerat om vad gällande rätt är – religiösa eller sekulariserade naturrättsteorier, som i princip ser rätten som oföränderlig och rättssexistivistiska teorier, som oftast ser rättens grund sprungen ur lagstiftarviljan.\textsuperscript{827} Idéen om rättsmedvetandet som en betydelsefull faktor för rätten har sin ursprung i den 1700-talets teori om rättsmedvetande, som båda teorierna, däribland den normativa miljön i lagstiftning och dess tillämpning hos både allmänheten och brottsoffren är viktiga för att förstå i vilket sammanhang ersättningen verkar. Denna normativa miljö bildar utgångspunkten för vilken roll, som ersättningen får men den bildar också en förståelse för att den är föränderlig, vilket medför att rätten också ständigt behöver utvecklas och anpassas.\textsuperscript{825} Endast genom en god förståelse och detaljriktedom om under vilka sociala villkor, som ersättningsystemet fungerar i praktiken, kan ersättningen förmå att spegla dessa villkor.\textsuperscript{826}

Enligt Ehrlich beskriver det historiskt "(t)he teachers of the Natural Law School, in their day, had a much deeper insight into the matter inasmuch as they endeavored to base the law upon the sense of justice, i.e. upon the social trends of justice; Savigny and Puchta with their doctrine of the popular consciousness of right and law as the basis of legal development merely restated thoughts of the natural law in terms of a social point of view."\textsuperscript{828}

Som har framgått finns det också två grundläggande skillnader inom rättsvetenskapen i synen på rättens förhållande till rättsmedvetandet. Den ena, mer sociologiskt inspirerad, betonar rättens uppgift att fungera som social ingenjörskonst och betonar ofta preventionens betydelse inom skadestånds- och straffrätt. Den andra betonar rättens uppgift att följa och spegla de rådande värderingarna i samhället, ofta i relation till rättens behov av acceptans och legitimitet. Det första perspektivet har ett radikalt och modernistiskt drag över sig, medan det sistnämnda är den traditionella hållningen. Lernestedt har beskrivit polerna på ett intressant sätt: "Ideologiskt och tillspetsat kunde situationen nog beskrivas i termen av olika 'maktsfärer': i ena ringhörnan en positivistisk, rätt kasuistisk lagstiftare, i vars ögon straffrätten ofta är ett verktyg bland andra för att uppnå samhällelig förändring (straffrätt är att vilja', för att travestera Olof Palme och återknyta till vad som inledningsvis i kapitlet sades om ingenjörskonst), i andra ringhörnan en stor del av doktrinen, med delvis andra ideal, och också med en båge öppnare och mer fördjupad syn på vad som egentligen 'ingår' i straffrätten, med en annan åsikt i fråga om vad som är ändringsbart och inte, och så vidare. Doktrinen ser sig enligt denna tradition som tjänande 'folket' skilt från staten, och där finns ett slags gerillamentalitet mer eller mindre starkt uttalad."830

Att utöver skadeståndsansvaret för ekonomisk skada under vissa omständigheter lägga ett skadeståndsansvar för ideell skada på den ansvarige, kan ses som en "extra" betoning av preventionens värde. Problemet är då att om en ideell skada är för handen, finns det också en uppfattning om att den skadelidandes skada skall kompenseras, även om det inte grundas på culpa.831 Idag ser vi hur brottsskadeersättningen inte fordrar någon culpabedömning och grundas heller inte på någon uttalad preventiv idé.832 Det ska dock inte tolkas som om preventionens betydelse överlag är överspelad, utan endast att skadeståndsrätt och ersättningssystemet speglar våra rättsliga traditioner och institutionella, sociala och politiska förhållanden. I den traditionen har förhållandet och hänsyn till rättsmedvetandet mer eller mindre varit

829 Man talar även ibland om en naturrättslig renässans under senare delen av 1900-talet. Se Klami, 1990, s. 25, SOU 1999:76, s. 76, Josefson & Stjernquist, 1961, s. 79. Även Hart har berört temat: "Natural Law arguments were revived in Germany after the last war in response to the acute social problems left by the iniquities of Nazi rule and its defeat." Hart, 1997, s. 208.

830 Lernestedt, 2010, s. 87.


832 Brottsskadeersättningen har överlag sina rötter i ett "behovsriktat system". Friberg, 2010, s. 424.
ett återkommande inslag om än i skiftande betydelse. Hur brottskador ersätts har därför också uppfattats som en fråga om att vinna allmänhetens förståelse för kriminalpolitiken.\textsuperscript{833} I det följande avsnittet kommer jag därför att titta närmare på detta fenomen, som berör såväl rättsvetenskapen som sociologin.

4.4.2 Historisk tillbakablick

Även om det allmänna rättsmedvetandet som begrepp är närmast överanvänt i olika sammanhang, betyder inte det att man i samma utsträckning verkligen undersökt dess innehåll empiriskt. Ofta används begreppet som en del i ett vidare resonemang, utan att det grundar sig i ett förutsättningslöst sökande efter dess inre sammansättning. Ofta är det alltså i relation till preventionens roll inom straffrätten eller skadeståndsrätten, som kunskap om det allmänna rättsmedvetandet har aktualiserats. Främst är det straffets allmänpreventiva sida som är intressant, eftersom det berör möjligheten till olika sociala normbildningsprocesser i samhället.\textsuperscript{834} Under mitten av 1800-talet började man få upp ögonen för samhällsförhållandena betydelse för rätten och att detta kunde undersökas med vetenskapliga metoder.\textsuperscript{835} Modéér har ur ett rättshistoriskt perspektiv skildrat hur den tidiga rättssociologin växte fram ur Iherings kritik av begreppsjurisprudensen, en världsförnämnd rättsvetenskap och intresset för samhällsvetenskaperna.\textsuperscript{836} För Ihering var försvaret av rätten, uttryckt genom rättskänslan, fundamentalt för den enskilde, samhället och rätten själv.\textsuperscript{837}

\textsuperscript{833} SOU 1977:36 s. 140.
\textsuperscript{834} ”För rättssociologin och normvetenskapen utgör straffets påverkan på sociala strukturer och normbildningsprocesser ett naturligt fokus” skriver Måns Svensson. Svensson, 2008, s. 193.
\textsuperscript{836} Modéér, 2009, s. 103. Sociologin beskrev senare av Ehrlich och Kantorowicz som 1900-talets viktigaste vetenskapsdisciplin för juristerna. Ibid, s. 104.
\textsuperscript{837} Ihering, 1941, s. 40.

176
Källan till olika skyddsändamålsläror och teleologiska metoder utgörs av denna reaktion mot att rättsvetenskapen lämnade de praktiska verkningarna av rätten utanför sin analys. Varför dessa uppfattningar fått stort utrymme, beror också på att de har kommit att återaktualiserats genom de nuvarande brottsideologierna, som i sin tur är relaterade till det kriminalpolitiska klimat, som kränkningersättningen vuxit fram ur. Grunden för bedömningen av brotten är den ”kränkning av eller ett hot mot ett värde som bör skyddas av rättsordningen (ett rättsligt skyddat intresse, alltså ett rättsgott)”, förklarar Träskman.

Tidigare, innan några moderna empiriska undersökningar gjorts, hade rättsmedvetandet förklarats vara både den gällande rättens riktighetsnorm och grundvalen för all ny rättsskilda lösning men man hade inte lyckats fånga vari den egentliga bestod eller hur det skulle göras. Även om den historiska skolan tillmatte det allmänna rättsmedvetandet en stor roll, fanns det mer vaga uppfattningar om hur begreppet definierades och hur kunskapen om densamma skulle erhållas. För Savigny, en av den historiska skolans främsta företrädare, fanns det tre sätt att finna det allmänna rättsmedvetandet: (1) genom lagarna om dessa tillämpats länge utan kritik, (2) genom seder och praxis och (3) genom juristernas uttalanden om rättssuppfattningen hos folket. I synen på rättsmedvetandet innebär detta ett holistiskt synsätt, då folket står för ett kollektivt historiskt medvetande, vilket är något mer än summan av de enskilda individerna. Mot denna holistiska ståndpunkt kan en mer reductionistisk ställas, som dominerar, när begreppet rättsmedvetande normalt används inom förarbeten och doktrin, vilket helt enkelt betyder att ett tillräckligt stort antal enskilda individer har likartade attityder i någon rättslig fråga i en sådan grad, att det är befogat att beakta detta faktum vid olika rättsliga frågor, vanligen vid rättstillämpningen. Begreppet avser då normativa föreställningar om rätten samt kunskaper om och attityder till strafflagstiftning, rättssväsen, brott och påföljder, vilket aktualiserar empiriska metoder på ett mer konkret sätt än vad som företrädare för den historiska skolan vanligen tänkte sig.

För att illustrera vilken betydelse rättsmedvetandet tillmättes hos juristerna såsom rättskälla i Sverige för ca 100 år sedan, kan illustreras med ett citat från C. A. Reuterskiöld:

> Positiv rätt, den vanliga beteckningen på den juridiskt gällande rätten i ett visst land, d. v. s. sammanfattningen av de af denna stats faktiska maktorgan autoritativt velade och upprätthållna rättsnormerna. Motsatsen här till är dels rationell rätt, hvarmed förstås sammanfattningen af de rättsnormer, som enligt logisk deduktion ur det allmänna rättsmedvetandet anses böra gälla, även om de icke äro gällande, dels moralisk rätt eller de ur det subjektiva rätts- eller sedlighetsmedvetandet härledda normerna; båda dessa slag af rätt ha, i motsats till den positiva rätten, blott subjektiv, ej objektiv giltighet.

838 Andersson, 1993, s. 193.
839 Träskman, 1997, s. 74.
840 Reuterskiöld, 1912, s. 72, Axberger, 1996, s. 35, Victor, 1981, s. 152 ff.
841 Reuterskiöld, 1912.
Reuterskölds tankegång är intressant, eftersom han delar upp rätten i positiv, rationell och moralisk rätt, varav endast den positiva rätten har objektiv giltighet. Vad som avses med subjektiv giltighet är oklart men den uppfattning Reutersköld har är influerad av den historiska skolan och den står i grova drag i opposition med både rättspositivism och naturrättsliga uppfattningar genom att betona rättens karaktär som föränderligt kulturfenomen. Dag Victor har återkopplat till Reutersköld, när han beskriver synen på rättsmedvetandet som rättskälla och rättsfenomen genom rättshistorien.842 Om hur man ska nå kunskap om denna rättskällas innehåll skriver Reutersköld något kryptiskt, att ”(d)et allmänna rättsmedvetandets innehåll fixeras dels genom positivering till förverkligad objektiv rätt, dels genom logisk bearbetning till rationell rätt. Skillnaden mellan positiv rätt och rationell rätt ligger däri, att den första uppstå genom autoritativa organvillförklaringar med ledning av rättsmedvetandet, den senare genom individuell logisk tankeverksamhet med rättsmedvetandet såsom material.” 843

När man tar del av Reutersköld ovan, förstår man att det skett en dramatisk förskjutning i fråga om vad, som utgör rättens ”motor”. Idag står lagstiftaren och lagtexten i centrum men så har det alltså inte alltid varit. Tidigare uppfattades snarare det centrala rättsliga fältet bestå av rättsställmaren och rättsvetenskapens rättsutveckling. Juristarernas tolkning av vaga begrepp utifrån sedvänjan och rättsmedvetandet betonades särskilt av frirättsskolan, vars uppkomst är intimit förknippad med rättsociologin.844 Ehrlich intog en empirisk och praktisk synvinkel på frågan om rättens natur. Rätten är för honom ett samhälleligt fenomen med en levande dimension vid sidan av det formella normkomplexet. Klami förklarar på följande vis:

> Aldrig kan man finna rätten i sin helhet i lagböcker. För att utreda innehållet av den levande rätten måste man s a s gå ut; man bör gå från arbetsrum och bibliotek till samhället för att göra iakttagelser om rätten i den samhälleliga verklighet som rätten tillhör.845

Till denna uppfattning lade även företrädarna för frirättsskolan uppfattningen (vilk en de delar med Hart) att rätten är full av luckor och vageter, vilket gör den beroende av rättsställmaren personliga egenskaper men med skillnaden att frirättsskolan hävdar till och med att domaren inte alltid är bunden av en skriven lagregel. Ehrlich betonade rättsvetenskapens uppgift att beskriva de normer som åtäls, förstå den inre ordning som grundar sig på samhälleliga fakta samt de sociala relationerna mellan människor och grupper.846 Den historiska skolan på 1800-talet är inte i sig central för mitt avhandlingsämne, förutom det faktum att man såg rätten som ett ”öppet system”, som går utöver rättens egna gränser och som öppnar upp för supplerande

842 Victor, 1981, s. 160 f.
843 Reutersköld, 1912, s. 72. Även Hagstömer såg det allmänna rättsmedvetandet som källan för den postiva rätten men det var inte i en empirisk mening utan mer historiskt och kulturellt kopplat. Axberger, 1996, s. 35.
845 Ibid.
846 Ibid, s. 156.

Mot både historiska skolan och ffräktsskolan vänder sig den skandinaviska realismen, då denna lära hävdar att det är lagstiftarens och rättstillämparens sak att inträna hos rättsmedvetandet, vad som är gällande rätt och inte efter bästa förmåga avläsa vilka reaktioner, som olika kränkningar och brott ger upphov till. Bakgrunden till denna omvändning var Hägerströms etiska emotivistiska nonkognitivism, värdenihilism och moraliskt antirealista syn i ontologiska frågor. Det finns inte någon värdermässig skada eller brottslig skuld att reparera eller återställa genom skadestånd och straff enligt Lundstedt, utan rättsplikten uppstod på grund av att handlingen är belagd med straff. Preventionens betydelse betonades, då den enda funktionen var att inprägla i det allmänna rättsmedvetandet, vilka handlingar som var otillåtna genom lämpliga metoder utvecklade utifrån psykologiska och sociologiska hänsyn.850 Denna mycket radikala modell nådde dock ”vägs ände” under slutet av 1970-talet, då man fann sig stå allt för långt ifrån den traditionella synen på straff och skadestånd hos allmänheten och nu är det åter rättstillämpares och lagstiftarens uppdrag att försöka tolka såväl straffvärdet som skadevärdet mot bakgrund av en uppskattning av rådande uppfattningar av vad som är rättvist och proportionerligt.851 Den så ka-

847 Axberger, 1996, s. 36.
848 Aubert, 1976, s. 41.
849 Axberger, 1996, s. 36.
llade nyklassicismen inom straffrätten betonar värdet av rättvisa, proportionalitet utifrån gärningens straffvärde och straffet samt förutsägbarheten. Framväxten av brottsofferperspektivet har delvis skett på behandlingstankens och teorin om allmän-preventionens bekostnad. Istället för att åtgärda sociala och individuella missförhållanden, är ambitionen att motsvara medborgarnas behov och förväntningar på rätten genom ett rättspolitiskt uttolkande av ett allmänt rättsmedvetande i plenisalen. Straffrätten och skadeståndsrätten, som traditionellt tillhör den formella rätten och historiskt varit nära sammankopplade och även delar en rad gemensamma begrepp, som till exempel prevention hade tagit intryck av responsiv och materiell rätt men samtidigt förstorat delar av sin traditionella normrationella grund.

En historisk tillbakablick visar hur den historiska skolan, med Savigny i spetsen, går utanför den positiva nationella rättens ramar för att finna rättens grund utifrån pluralistiska och historiska fakta, där rättsmedvetandet ingår som en viktig aspekt. Denna approach inspirerade Ehrlich att utveckla den moderna rättssociologin och den gör Ehrlich relevant än idag.

4.4.3 Rättsmedvetandets återkomst

Inom svensk skadeståndsrätt har kritiken mot ”rättviseskeptikern” Lundstedt varit hård liksom mot ”den svenska modellen” med dess fokus på tekniska försäkringslösningar. Nu förstärks även det moraliska elementet i påföljdssystemet. Att istället för att se straffet eller skadeståndet som ett medel, till exempel prevention, är det nu mer av ett mål i sig, vilket även medför en förändring i fråga om normkällan. Därmed lyfts också något av fokuset från den skadelidande till den ansvarautlösande gärningen. Kristina Jerre och Henrik Tham har beskrivit utvecklingen:


853 Andersson, 2002, s. 130 ff.

854 Hydén, 2002, s. 111 ff. Maciej Zaremba har kritiserat denna utveckling mot bakgrund av den moderna rättens brist på förankring i folketets rättskänsla. Inom rättsvetenskapen har Anna Christensen i likhet med den historiska skolan påtalat värdet av att rätten följer folketets upptrampade stig eller som hon träffande skriver ”ge en juridisk kropp till de värden och värderingar som faktiskt råder i samhället.” Christensen, 1997, s. 128.

855 Ehrlich, 1962, s. 16 f.

856 Kant återfinns åter i straffrättsliga läroböcker, Wennberg, 2009, s. 15. Jerre & Tham, 2010, s. 6.

Det finns också en växande uppfattning om att det ligger något positivt i att samhället hålls samman av gemensamma värden och normer. John Rawls är ett modernt exempel på en sådan politisk filosofi.858 Samtidigt är det i opposition till Rawls och andras ”atomistiska människosyn” som olika kommunikativtiska författare som betonar gemenskapen och traditionens betydelse. Som jag tidigare har lyft fram, finns det flera exempel på rättsliga teorier och förklaringar, där rättsmedvetandet och rådande rättskänsla görs till en del av det rättsliga materialet. Peczenik stipulerar exempelvis två villkor, som måste vara uppfyllda, för att en rättsprincip ska uppstå: Princinen (1) passa väl till rättens ”institutionella historia” (lagar, prejudikat och andra rättskällor) och principen ska (2) uttrycka juristers och allmänheten ansökte ställningar om riktighet, rättvisa eller annan etisk dimension.859

Av tradition har begreppen ”rättsmedvetande” och ”det allmänna rättsmedvetandet” ändå haft påtagligt läg status som vetenskapligt begrepp och företeelse inom såväl rättsociologi som rättsvetenskap.860 I Hydén svar på Banakars artikel i Retfärdsdebatten om rättsfysiologins kärna, presenterar han normperspektivet som en väg ur den förplomning och konflikt, som beskrivs mellan sociologin och rättsvetenskapen. Normperspektivet presenteras som en återknytning till den klassiska sociologin, som empiriskt undersöker normativa förändringar särskilt i relation till de samhällsförändringar, vilka är en följd av informationssamhället.861 Allmänhetens kunskaper och åsikter i förhållande till lagen är ett klassiskt rättsociologiskt forskningsfält, som är viktigt för att förstå under vilka förhållanden, som rättens adressater verkar.862 Måns

857 Ibid.
861 Hydén, 1999, s. 77. Det finns också ett allmänt ökat intresse för att nå kunskap om samhällets normer, Baier & Svensson, 2009, s. 30 f.
862 Det anknyter till den tredje norm-essensen enligt Baier & Svensson; att normen handlar om individens uppfattningar om förväntat beteende. Ibid, s. 135. Rättsgenetiken kan beskrivas ha en rättsociologisk sida, som belyser sociala, kulturella faktorer och rådande rättsuppfattningars betydelse för rättsreglernas utformning och effektivitet. Jfr Forslund 1978, s. 84, s. 110.
Svensson skriver i sin avhandling om sociala normer och regeläfterlevnad inom trafiksäkerhet ”(a)tt rättsregler, rättsmedvetande och normer i någon mening utgör varandra försökningarna och utövar påverkan på varandra förefaller stämmer klart.863 I bland sammanfattar detta forskningsområde under begreppet KOL (Knowledge and Opinion about Law) som ett speciellt rättssociologiskt ämne.864 Svensson skriver att ”(i) förhållande till rätten diskuterar man ofta gemensamma och kollektiva ställningar i moraliska frågor utifrån det allmänna rättsmedvetandet.”865 På grund av de problematiska aspekter, som finns runt begreppet, anser Svensson att normbegreppet är mer fruktbart.866 Klaus A Zigert beskriver i artikeln ”System theory and Qualitative research” hur äldre rättssociologiska undersökningar av empirisk karaktär om det allmänna rättsmedvetandet misslyckades att generera intressanta resultat. Orsaken enligt Zigert var att man betonande det kvantitativa på bekostnad av en förståelse av den sociala konteksten vari respondenterna levde samt att man inte tillräckligt undersökte den komplexa funktionen hos rätten.867 Det är därför intressant att notera att Zigert anser det vara en god idé att återupptäcka den rättssociologiska ambitionen att göra empiriska undersökningar av det allmänna rättsmedvetandet, bland annat i relation till ”rule of law”.868 En invändning mot värdet av att undersöka rättsmedvetandet är att det saknas en allmänt förekommande rättskänsla i samhället.869 Därtill är fenomenet ”rätten” komplext och består av så många olika lagar och tillämpande myndigheter att det är svårt att undersöka en rättskänsla eller ett rättsmedvetande, som är relevant för dessa olika aspekter av rätten. Det är därför viktigt att avgränsa det område, som man har ambitionen att uttala sig om.870

Segerstedts starka normintresse gör honom till något av en pionjär inom den rättssociologiska eller kriminalsociologiska, som han själv uttryckte det, forskningen

863 Svensson, 2008, s. 27.
864 ”KOL research is a vital part of the sociology of law” skriver Berl Kutchinsky och fortsätter: ”The functioning of law in society cannot be properly studied without continuing research into the public image of law, the legal conceptions, the knowledge and opinion of those who are not only being controlled by the law, but who should also be the controllers of law.” Podgorecki mfl, 1973, s. 134.
865 Svensson, 2008, s. 155.
866 Ibid, s. 156. I relation till rättsskalleläran aktualiseras ”det allmänna rättsmedvetandet” ofta i samband med normutfyllnad vid vagare juridiska begrepp, allmänna rättsgrundsatser, sakens natur m.m. Axberger, 1996, s. 27 ff.
867 Ziegert, 2005, s. 65.
868 Ibid, s. 65. Även Mary Senevirantne beskriver en sådan hällning i en artikel, Senevirantne, 2005, s. 166 och Travers gör det än mer utförligt i sitt bidrag i samma antologi, Travers, 2005, s. 327 ff.
869 Podgorecki, 1973, s. 21.
870 Trots invändningarna och framförallt svårigheterna att undersöka rättsmedvetandet, har forskningsområdet ansetts vara viktigt. J. Van Houtte och P. Vinke skriver ”We consider research on the acceptance of rules of law, and in particular on attitudes towards laws characteristic of our welfare state, to be the first order of business in the field of the sociology of law. Another subject requiring study is that of social behaviour in the context of law.” Podgorecki, 1973, s. 40
Segerstedt definierade rättssociologin som relationen mellan ramnormer och partikulära normer och särskilt de moraliska reglerna, samt frågan hur rättsvårdens funktionärer verkliga beter sig. För Segerstedt är det centralt att undersöka relationen mellan ramnormklällor som exempelvis lagstiftnare och rättstillämparen och partikulära normklällor, som representeras av mellanmänsklig social interaktion på arbetsplatser och olika sociala grupper. Men attityder är i grunden komplexa fenomen och det differentierade samhället har inte minskat komplexiteten sedan Segerstedts dagar. Detta hindrade dock inte Strahl från att betona utvecklingen mot att juristerna måste beakta de praktiska resultaten av sin verksamhet:

På senare tid har rättetsvetenskapsmännen börjat mer än för att intressera sig för sociologiska undersökningar. Det har alltmera framstått såsom viktigt, att lagstiftningen ärger rum med känndom om de faktiska förhållandena som lagarna skall reglera. Även för rättsskipningen tillmäts känndom om de faktiska förhållandena i samhället större vikt än tidigare.

Om rättssmedvetandet skriver Strahl att tanken på att rätten ska tillfredsställa denna ”är kär för många” och att synen på ”rätten såsom ett utflöde av folks liv” alltjämt spelar en stor roll. Han lyfter även fram att begreppet är problematiskt, men rör vid ett slags mänskligt behov, som i sin tur rör frågan om rättens legitimitet. Samtidigt är det enligt Strahl viktigt att hänsyn till rättssmedvetandet vägs mot andra hänsyn, eftersom det annars kan vara skadligt och riskabelt för förutsägbarheten, inte minst därför att det är så känslomässigt och ofta därför saknar ett genomtänkt stöd.

Axberger konstaterar i en Brå-rapport med titeln ”Det allmänna rättssmedvetandet” att begreppet har låg status och är tvivelaktigt men att begreppet ändå används


872 Segerstedt, 1968, s. 40, Segerstedt, 1972, s. 608.

873 ”Most people do not have one solid and consistent set of attitudes, rather within the same individual there exist several different layers of attitudes.” ibid, s. 128. Habermas har beskrivit ökad social complexitet och pluralism i samhället och dess effekter på rätten och demokratin. Habermas, 1996, s. 287 ff. Jfr om allmän pluralism och differentiering som teman inom samtida samhällsteori, Andersen & Kaspersen, 2008, s. 386 ff.

874 Strahl, 2005, s. 145. Det är enligt min mening svårt att ge en korrekt bild av hur det intresse, som Strahl syntes på, ser ut och har utvecklats över tid. Det finns helt enkelt flera och ibland mostäende tendenser beroende på att det finns rad olika rättsområden liksom olika typer av domstolar, rättstillämpare m.m. Var den sociologiskt inspirerade straffrätten, som fokuserade på gärningsmannens återanpassning i samhället, mottagligare för rättens konsekvenser och sociala förhållandena än den nuvarande, där brottets straffvärde står i centrum? Svaret är inte givet, eftersom prognosen tenderar att forma av andra professioner än den juridiska. Inom rättssociologin är det dock inte säkert att man delar Strahls beskrivning: ”När en rättssociolog studerar verksamheten i domstolar – så sker det utifrån en medvetenhet om att domarkären inte tar hänsyn till rättens konkreta aspekter – och därmed blir kunskap om det rättsdogmatiska paradigm relevant.” Svensson, 2008, s. 93.

875 Strahl, 2005, s. 161.

876 Ibid, s. 163.
i en rad olika sammanhang. Axberger har identifierat tre orsaker till begreppets problematik; 1) det är svårdefinierat som begrepp, 2) det är svårt att identifiera dess innehåll och 3) begreppet associeras med mystiska föreställningar om ”folksjälen” med mera. Delvis finns det den äldre holistiska synen på ett antaget kollektivt rättsmedvetande, som något mer än de samlade individernas uppfattning, som förlorat i relevans. Mot denna kan den reduktionistiska synen ställas, som dominerar, när begreppet används inom förarbeten och doktrin, vilket helt enkelt betyder att ett uppättat och tillräckligt stort antal enskilda individer har likartade attityder i någon rättslig fråga i en sådan grad att det är befogat att beakta detta faktum vid olika rättsliga frågor. Axberger anger två argument för att lagstiftaren ska beakta det allmänna rättsmedvetandet: ett principiellt som grundar sig i demokratiargumentet och ett praktiskt som kallas konceptionsargumentet (”lagstiftning utan stöd i rättsmedvetandet är sådd på hälleberget”). Normativa föreställningar om rätten samt kunskaper om och attityder till strafflagstiftning, rättssväsen, brott och olika påföljder, aktualiserar empiriska metoder och rättssociologisk analys.


Axberger, 1996, s. 7.

Enligt Håkan Gustafsson var det främst Georg Puchta, som utvecklade denna riktning, som byggde på ”Volksgeist” och strävandet efter rättens organiska inre enhet. Gustafsson, 2002, s. 113.

Ibid, s. 39.


Ulla Bondeson har kritiskt granskat det allmänna rättsmedvetandet ur olika rättspolitiska aspekter och funnit att begreppet är en ”legal fiktion”. Orsaken här till är att begreppets innehåll är oklart och inte beskriver de verkliga förhållanden. Hennes slutsats bli då, att begreppet inom doktrinen snarare används ideologiskt och att argument, som bygger på hänvisningar till ett allmänt rättsmedvetande, har ett legitimerande syfte. Bondeson går igenom en rad undersökningar och prövar dess resultat mot sina hypoteser, där en är att människors attityder beträffande brott och straff inte är strukturerade. Hennes slutsats är att människor i olika undersökningar har gett uttryck åt relativt strukturerade attityder till brott och straff och har ganska nyanserade rättsuppfattningar men att kunskaperna genomgående är relativt strukturerade och bristfälliga. Troligen är detta en slutsats, som fortfarande är gällande, inte minst med tanke på att komplexiteten inom det rättsliga området har ökat,
bland annat som en följd av internationaliseringen och det europeiska samarbetet.\(^{890}\) Samtidigt har det funnits en kriminalpolitisk ambition att nära sig vanligt folks rättsskänsla.\(^{891}\)

### 4.4.4 Några särskilt relevanta undersökningar

Det finns resultat hos olika undersökningar om rättsmedvetandet, som kan vara intressanta att begrunda inför den kommande analysen av mitt material. En sådan är att allmänheten ofta anser att påföljder och särskilt straffen är för låga.\(^{892}\) Dessutom har det visats att skillnaderna i synen på straff mellan olika grupper är relativt små och att de skillnader, som uppstått, är svåra att tolka.\(^{893}\) I grova drag förefaller det alltså som om man kan tala om en tendens till ”hårdare tag” hos allmänheten och därtill en misstro mot det rådande rättsväsendet.\(^{894}\) ”Moralisk fördömelse” är ett sådant begrepp, som återkommer, när det gäller folks bedömningar av olika kriminaliserade handlingar.\(^{895}\) Ofta finns det en uppfattning om att moralen är hotad i samhället och att strängare straff kan råda bot på den negativa utvecklingen.\(^{896}\) Särskilt gäller detta för de ”traditionella brottstyperna” sexual- och våldsbrott samt egendomsbrott med ett tydligt offer, som ingick i min vinjettstudie, medan mer tekniska och administrativa brott inte fördöms på samma hård sätt. En annan sådan återkommande tendens är att den ovan redovisade ”aptiten” på straff brukar mattas, när respondenten får ta del av fler fakta om gärningspersonen och andra omständigheter runt gärningen i frågan.\(^{897}\)

Bilden av allmänheten som straffhungrig är således inte så given, som man kanske kan tro.\(^{898}\) Man skiljer därför på det generella/abstrakta, det informerade och det konkreta rättsmedvetandet. Undersökningar av det generella

---


\(^{892}\) Lindén & Similä, 1982, s. 56. Jfr Prop. 2009/10:147, s. 11.

\(^{893}\) Ibid, s. 59. Samstämmigheten är alltså ofta slående. Ibid, s. 78. Exempelvis har undersökningar visat att huvuddel av de som rättvisade brottet i samhället pågår med patriotism, ideologi och en nationalbildning. Lindén & Similä, 1982, s. 59. Särställning av en brottare är ofta något som fås av de som ansöker rättvisning av brottare. Ibid, s. 30, 52, 55. Särskilt är det intressant att notera att de, som tidigare utsatts för brott, inte fördömdes andras brottsliga handlingar hårdare. Ibid, s. 30, 52, 55.

\(^{894}\) I en nordisk jämförelse är Sverige det land där frågor om straff viktiga för milda. (83 procent angav antingen mycket eller något för milda straff). Bondeson, 2008, s. 97.

\(^{895}\) Ibid, s. 67.

\(^{896}\) Ahlberg & Häkansson, 1997.

\(^{897}\) Axberger, 1996, s. 61.

\(^{898}\) Bondeson, 2005, s. 41.


899 Jerre & Tham, 2010, s. 67. Undersökningsen av det konkreta rättsmedvetandet genomfördes så att fokusgrupper med vanliga Stockholmare tog del av en filmvisning om en fingerad rätttegång utifrån olika brottskytor och sedan jämfördes straffbenägenheten med en domarpanel bestående av ett antal tingsrättsdomare. Internationellt kallas forskningstraditionen ”deliberative polls” (röstning efter mötet övervägande) och brukar ge liknande resultat med lägre straffnivå. Ibid, s. 71. Liknande resultat återfinns i Brå-rapporten från början av 1980-talet. Lindén & Similä, 1982, s. 69 och hos Ulla Bondesons nordiska undersökning, Bondeson, 2008, s. 76.

900 Skadestånd är också ett mycket populärt alternativ till fängelsestraff enligt Bondesons undersökning. Ibid, s. 101. Det är t.o.m. så att skadestånd anses vara den ”bästa” konsekvensen av straffet (i relation till andra följder som själva processen, arbetslöshet eller straffet i sig). Ibid, s. 103.

901 Jerre & Tham, 2010, s. 70. ”Också t.ex. samhällsstjänst, medling eller kompensation till brottsoffret kan ses som återanpassade påföljder, där gärningsmannen får ’göra rätt för sig’ och en möjlighet att lägga brottet bakom sig.” Jerre & Tham tolkar sitt resultat som att allmänheten strävar efter åtgärder som ger positiva resultat för både gärningsperson och brottsöver – återfallen ska minsas och brottet ska ställas till rätta.” Ibid.

902 Enligt Dir. 2010:84 behövs en översyn av brottsskadelagen för att säkerställa att den är ändamålsenligt utformad, bland annat utifrån den kriminalpolitiska ambitionen att skadevallaren (gärningsmannen) ska ersätta de uppkomna skadorna hos brottsoffret på skadeståndsrättslig grund.
brottet. Av de brottsoffer, som råkat ut för grov våldsbrottslighet, angav 61 procent att de haft psykiska besvär som en följd av brottet. Vad som var mer slående var att 89 procent angav att de inte fått sakkunnig hjälp.\textsuperscript{903} Vad gäller inställningen till sammanträffande med förövaren framkom att detta inte ansågs som en möjlig väg, då endast 9 procent säkert skulle acceptera ett sådant sammanträffande.\textsuperscript{904} Kunskapen om brottsskadenämnden, som var föregångaren till Brottsoffermyndigheten, var mycket låg, då endast 4 procent kände till myndighetens existens samt vilka ärenden som handläggs av den.\textsuperscript{905} Resultaten från BRÅ:s utredning var en del av bidragen till att arbetet för brottsoffrens rättigheter, intressen och behov institutionaliserades genom bildandet av Brottsoffermyndigheten 1994.

2007 presenterade Brå en ny rapport ”Förtroendet för rättsväsendet”, där man tog fasta på att allmänna värderingar och opinionsklimatet i samhället är en viktig faktor, som påverkar människors förtryckande för rättsväsendet.\textsuperscript{906} För min studie är det intressant att man i den rapporten särskilt intresserade sig för brottsoffer förtryckande för rättsväsendet. Det visade sig att brottsutsatta har lägre förtryckande än andra – 41 procent uppger stort förtryckande för rättsväsendet som helhet mot 57 procent bland övriga – och att allmänheten dessutom har mycket lågt förtryckande för hur rättsväsendet behandlar brottsoffren.\textsuperscript{907} I svaren på frågan om förtryckande av rättsväsendet såg man endast små skillnader mellan de olika svarsgrupperna (som utbildningsnivå, kön, ålder och bakgrund). Dessutom uppgav nästan hälften av Sveriges befolkning att brottsligheten ökar kraftigt samtidigt som den kriminologiska forskningen bedömer att brottsligheten i stort är förhållandevis stabil.\textsuperscript{908} Uppfattningen om ökad brottslighet sammanföll även med ett lågt förtryckande av rättsväsendet.\textsuperscript{909} En av rapportens slutsatser blev därför att en av rättsväsendets stora utmaningar är att lyfta fram brottsofferperspektivet, då identifikationen och förståelsen är riktad mot brottsoffrens utsatthet och rättigheter inom både den offentliga debatten och kriminalpolitiken. Samtidigt finns det en inneboende paradox, som innebär att brottsofferstödjande insatser driver upp allmänhetens och brottsoffrens förväntningar.\textsuperscript{910} Förväntningar som riskerar att punkteras i ett medieklimat, som är inriktat på polarisering och rädsla. Därför betonade Brå vikten av tydlig information och att rättsväsendet kommunicerar det arbete som utförs, då det i sin förläggning är en

\begin{flushright}
903 Brå-rapport, 1988:1, s. 46.
904 Ibid, s. 60.
905 Ibid, s. 63.
906 Brå-rapport, 2007:9, s. 6.
907 Ibid, s. 7.
908 Ibid, s. 27. Man antar därför att media och opinionsskamatet samverkar här och betonar istället viken av en kunskapsbaserad förtyckandebedömning.
909 Ibid, s. 25.
910 Ibid, s. 28.
\end{flushright}
fråga om rättssväsendets legitimitet.911 Som tidigare noterats återfinns även brottsoffer i den övriga populationen, vilket gör att de båda grupperna är delvis överlappande.912

Man kan relatera den ovan redovisade undersökningen till den, som Brå presenterade i början av 1980-talet, som också nämnts ovan. Ett av de resultat, som tydligt framgick, var att allmänheten i hög grad ser ”lagen som ett instrument för att upprätthålla ordning och stabilitet”, lagen har hög ”prestige” och cirka 65 procent av allmänheten upplever rättssystemet som i helhet rättvist.913 Om den kritik och misstro, som redovisades ovan runt brottsoffrens situation, även återkommer i min egen studie, är det anmärkningsvärt och bör tas på allvar. Det är möjligt att brottsofferperspektivet, som inte fanns i samhällsdebatten på samma sätt i början av 1980-talet, i själva verket har ökat spånningsområdet mellan rättssväsendet och allmänheten, trots att arbetet för brottsoffren ofta kombineras med ett uttalat ”medborgarperspektiv” inom rättssväsendet.914 Som Mathiesen skriver rör en viktig del av analysen att ”synliggöra skillnaden mellan åsyftade – ofta vackert formulerade – verkningar å ena sidan och reella – ofta mycket mindre utsträckning accepterade – icke åsyftade verkningar å den andra sidan.”915 Särskilt intressanta är de latent dysfunktionerna, givet ett så sammansatt och mångfasetterat rättsområde som kränkningersättningsområdet inom rättssväsendet. Och särskilt mot bakgrund av de anmärkningsvärt ”vackert formulerade” åsyftade verkningarna, som kännetecknar dessa ersättningar i ändamålsformuleringarna.916

Om det kritiskt omfattande tillfrågade perspektivet i utvecklingen av rättsskeppet rättvisa är överhängande.

När man studerar undersökningar om vad som brukar kallas för allmänt rättsmedvetande, kan man tänka på att även om det finns likhet mellan olika ländernas rättssystem och olika sanktioner, finns det också betydande skillnader. Att tala om något verkligt allmänt rättsmedvetande, i meningen universellt, rättsmedvetande blir därför svårt. Men samtidigt finns det en undersökning (International Crime Victims Surveys), som visat på att Sverige har ett förhållandetvis ”genomsnittligt” rättsmedvetande, åtminstone i relation till jämförelseländerna i studien.917 Samma undersökning (ICVS) visade på liknande genomsnittliga resultat avseende utsattheten för brott ”overall victimisation” i Sverige, men rådslan för att utsättas för brott är genomgående relativt låg i de skandinaviska länderna.918

Om man ska försöka placera in min mitt undersökningsområde i ett vidare sammanhang, hamnar man lätt i den övergripande utvecklingstendens, som sociolo-

911 Jfr Auberts beskrivning av rätten som ett kommunikationsmedel, Aubert, 1972, s. 36 f.
913 Lindén & Similä, 1982, s. 82 ff.
915 Mathiesen, 2005, s. 71.
916 Ekstedt, 1977, s. 97.
917 Van Dijk, van Kesteren, Smit, 2008.
918 Ibid. von Hoffer, 2005.
gen Ronald Inglehart har beskrivit som en ökning av postmateriella värderingar.\footnote{919 Ulla Bondeson har introducerat Inglehart i ett rättssociologiskt sammanhang, Bondeson, 2008, s. 39. Sverige är förhållandevis värderingsmässigt extremt och hamnar längst upp i det högra hörnet på Ingleharts karta över världens länder, som domineras av ”Well-being” istället för ”Survival” och ”Secular-rational Authority” istället för ”Traditional Authority”. Inglehart, 1997, s. 93. På ett idéhistoriskt plan kan man tala om att vad Nozick kallar för rättigheterna över en själv – ”självägarskap” hamnar i fokus. Rothstein, 2002, s. 12.} Inglehart har utifrån det internationella forskningsprojektet ”World Values Survey”, som återkommande kartlägger värderingsförändringar genom omfattande surveyundersökningar, beskrivit hur välutvecklade välfärdsländer som Sverige över tid kommer att domineras av postmateriella och individualistiska värderingar.\footnote{920 Enligt Inglehart ser vi, som en konsekvens av ökad existentiell trygghet, en ökning av värderingar som betonar värden av individens självförverkligande (”livsstilsfrågor”), respekten för fri- och rättigheter och ökad tolerans, samtidigt som traditionella auktoriteter förlorar i stöd, samhällskritiken ökar och repressiva värderingar försvagas.} Enligt Inglehart ser vi, som en konsekvens av ökad existentiell trygghet, en ökning av värderingar som betonar värden av individens självförverkligande (”livsstilsfrågor”), respekten för fri- och rättigheter och ökad tolerans, samtidigt som traditionella auktoriteter förlorar i stöd, samhällskritiken ökar och repressiva värderingar försvagas.\footnote{921 Utifrån kränkningsersättningens möjlighet att verka i ett sådant postmateriellt klimat, kan man anta att de postmateriella värderingarna stödjer framväxten av ett skydd av den personliga integriteten, just som ett exempel på ett icke-ekonomiskt eller postmateriellt intresse förankrat hos den enskilde. Men samtidigt innebär de postmateriella värderingsförändringarnas roll för samhällslivet att tilltron till den traditionella rätten försvagas och antagligen särskilt den straffrättsliga, som bygger på förutsägbarhet, absoluta regler och auktoritär stränghet. Exempelvis finns det en stark korrelation mellan att värdera hårt arbete, som antas vara en indikator på materiella värderingar, och hård straff. Kränkningsersättningen befinner sig därför i ett normativt korstryck, där den rättsliga auktoriteten minskar, differentieringen ökar genom ökad individualism, samtidigt som ett ökat betonande av självförverkligande och integritet rimligen ökar criminologi och förväntningarna på att dessa aspekter skyddas och värderas (även rättsligt).} Kränkningsersättningen befinner sig därför i ett normativt korstryck, där den rättsliga auktoriteten minskar, differentieringen ökar genom ökad individualism, samtidigt som ett ökat betonande av självförverkligande och integritet rimligen ökar criminologi och förväntningarna på att dessa aspekter skyddas och värderas (även rättsligt).\footnote{922 Några av de tidigare nämnda undersökningsresultaten om normativa korstryck inom rättssociologin, se Leo, 2010, s. 214. Ett exempel är ”more sympathy with women’s movements is related to a more lenient attitude towards punishment”. Bondeson, 2008, s. 220. Henrik Tham har ingående beskrivit brottsofferperspektivets uppkomst ur ett svenskt perspektiv. Tham, 2001, s. 27 ff och Tham , 2011, s. 23 ff.} Några av de tidigare nämnda undersökningsresultaten om normativa korstryck inom rättssociologin, se Leo, 2010, s. 41, s. 161 ff. Ur ett brottsofferspektiv är detta en viss omfattning, övergår intresset till de negativa friheterna. Berlin, 1984, s. 133. Inom rätten menar jag att vi ser en sådan utveckling från sociala, politiska och preventiva intressen till legalitet, rättslig likabehandling och andra rättsstaliga intressen.\footnote{923 Enligt Bondeson är detta en beskrivning, som utgår från Durkheims beskrivning av samhällets arbetsdelning och olika solidaritetsformer. Bondeson, 2008, s. 214.}
Ingaras resultat kan också relateras till Ingleharts beskrivning av de postmateriella värderingarna som exempelvis den låga rädslan för brott och återhållsamheten i repressionen, trots att den kroppsliga integriteten ses som allt mer skyddsvärd.\footnote{Knutsson & Kühlhorn, 2005. Andelen otrygga har minskat från 21 till 16 procent de senaste åren i Sverige, Brå 2012:2.}

Mot bakgrund av beskrivningen av Inglehart och dess förklaringsvärde för den rättssociologiska förståelsen av kränkningsersättningen, kan det också vara intressant att notera dess betydelse för rättssvetenskapen. Särskilt Bo Wennström har uppmärksammat hur rättens gränser blivit problematiska i takt med olika samhällstendenser ökade betydelse och däss påverkan på rätten. Han sammanfattar de relevanta tendenserna i begreppet ”individualisation”.\footnote{De utvecklingslinjer, som Wennström nämner, är uppmärksamheten mot mänskliga rättigheter, betonandet av barnets bästa, kvinnans förändrade ställning och ett ökat minoritetsskydd. Wennström, 2002, s. 146.}

Poängen här är att Wennströms slutsats är att rättens tidigare mer definitiva gränser blir mer lik en ”kulturgräns” och därmed behöver rättssvetenskapen öppna upp för samhällsvetenskaplig kunskap.\footnote{Ibid, s. 147.}

Mer konkret är det kopplat till den ökade betydelsen av ”subjektiviteten, osäkerheten och skönsamheten beträffande den juridiska praktiken.”\footnote{Ibid, s. 147 f.}

När man har att bedöma hur rätten, rättsliga institutioner och rättstillämpningen bedöms av allmänheten eller av en specifik grupp som brottsoffren, är det viktigt att få kunskap om utifrån vilka parametrar, som bedömningen görs. Överlag uppfattas rätten som en del av den moraliska infrastrukturen i samhället.\footnote{Bondeson skriver om ”Institutions Upholding Morality” i nordiska samhällen och räknar upp hemmet, skolan och rätten mfl. Bondeson, 2008, s. 57.}

När SOM-institutet analyserar förtroendet för olika samhällsinstitutioner, använde de ett antal skilda dimensioner vid bedömningen. En av dessa institutioner utgörs av domstolarna och det är intressant att notera att folk bedömer domstolarnas arbete utifrån dimensionerna i fallande grad ”samhällsbevarande”, ”fostran” och ”politic”.\footnote{Holmberg & Wibull, 2006, s. 75.}

Domstolarna som samhällsinstitution utmärks dock av att de inte går att enbart bedöma utifrån en dimension utan flera relativt jämnstarka, vilket exempelvis inte gäller för regeringen (politic) eller kungahuset (samhällsbevarande).\footnote{Ibid. Vid den senaste SOM-undersökningen (2010) sorterades domstolarna under dimensionen ”samhällsservice” men inte lika utmärkande som för institutioner som sjukvården eller polisen. Holmberg, Wibull, Oscarsson, 2011, s. 55.}

Förutom den uppenbara slutsatsen, att rättstillämpningen befinner sig i ett komplext korstryck, förefaller det som om allmänheten bedömer rättstillämpningen utifrån traditionella värden som ”moral” och ”samhällsbevarande”.\footnote{Man kan jämföra med Bondesons undersökning av folks uppfattningar om varför man använder fängelsestraff. Resultatet visar att det är förhållandevis jämmt mellan fyra olika variabler: 1) behandling, 2) skydda samhället, 3) vedergällning och 4) avskräckning. Bondeson, 2008, s. 95. Man kan också jämföra med de funktionalistiska tankegångarna, som Talcott Parson presenterat om samhället bestående av olika subsystem, där rättssväsendet tillsammans med religionen rör samhällets interna integration. Andersson, 1994, s. 49.}
ende för domstolarna, är medelålders, högutbildade kvinnor med högerinriktad politisk profil.\footnote{Holmberg, Weibull, Oscarsson, 2011, s. 57.} När det gäller svenskarnas tilltro till domstolarnas verksamhet, visar SOM-institutets undersökning att en knapp majoritet – 46/48 procent – anser att domstolarna utdömer straff, som är rimliga för de brott, som begåtts.\footnote{46% avser Väst-SOM från år 2000 och 48% avser Riks-SOM från år 2010. Ibid, s. 98.} Tilltron till domstolarna är förhållandevis stabil över tid och utmärker sig varken som en samhällsinstitution med utmärkande högt förtryckande som exempelvis sjukvården eller lågt förtryckande som exempelvis kommunledningen.\footnote{Ibid, s. 47, s. 104.} Det förefaller dock som om spänningen mellan den ”allmänna” rättskulturen och den rättsliga ”elitens” kultur är påfallande stabil över tid. Denna spänning kan säkert delvis förklaras av att rättens positiva ytvåv ligger närmare juristerna, medan rättens icke-positiva djupkultur förändras långsammare och ligger därmed närmare de breda samhällslagren.


Före lagändringen 1999,\footnote{Lag 1999:253.} var den genomgående kriminalpolitiska tanken med brottsskadeersättningen att den främst skulle tillgodose socialt motiverade ersättningseffekter.\footnote{Se även Mannelqvist, 2005/06, s. 795.} Före lagändringen 1999, var den genomgående kriminalpolitiska tanken med brottsskadeersättningen att den främst skulle tillgodose socialt motiverade ersättningseffekter.\footnote{Se även Mannelqvist, 2005/06, s. 795.}

4.5 Sammanfattning

Den teleologiska lagtolkningsmetoden har visat hur kränkningsersättningens ändamål blir viktiga, när det råder osäkerhet om ersättningens materiella innehåll och hur den ska tillämpas. Skadeståndslagen är att betrakta som ramlagstiftning och skadeståndsrättens möjlighet att döma ut ersättning för ideell skada kan jämföras med en generalklausul, som ger rättstillämparen en frihet att fastställa skäligha ersättningssnivåer. Ett sådant rättsområde kan fungera som inkörsport för olika läror och


947 Intressebegreppet är även rättssociologiskt relevant, Aubert, 1972, s. 81 ff.
KAPITEL 5

Två enkätundersökningar

5.1 Inledning


948 I Brottsoffermyndighetens referatsamling beskrivs det som att "(k)ränkningsersättningen avser till allra största delen upplevelsen vid och karaktären av själva skadehändelsen (momentalt), medan ersättning för personskada tar sikte på följdverkningarna efter skadehändelsen." Brottsoffermyndighetens referatsamling, 2009, s. 12.

949 Prop. 2000/01:68 s. 51.
riktig värdering som möjligt av skadan utifrån förståelsen av de förhärskande etiska och sociala värderingarna i samhället.\textsuperscript{950}

Den aktuella studiens övergripande ambition är att med empiriska metoder undersöka om de ersättningsnivåer, som råder enligt praxis, speglar folks förväntningar och värderingar av kränkningen vid ett visst brott. I samband med denna undersökning ställs även frågor om respondentens uppfattning av kränkningersättningen som fenomen och hur de uppfattar dess roll och effekter. Genom att undersöka brottsoffrens uppfattning av den praxis, som råder och kränkningersättningens funktion utifrån deras egna erfarenheter av ersättningen, ges en bild av vad ersättningen ersätter och hur dess betydelse uppfattas av såväl brottsoffer som ett urval av allmänheten. Sammantaget ger de båda enkätstudiernas resultat en uppfattning om hur skadevärdet bedöms hos dessa rent ideella skador. Undersökningen utgår från problemområdet som utgörs av om den ultimära avsikten med ersättning för kränkning – att lindra verkningarna av kränkningen genom reparations- och upprättelsefunktionen, är beroende av ett primärt mål – att rättstillämpliga, vid ersättningens bestämmende, ska spegla rådande etiska och sociala värderingar i samhället. Men är detta möjligt om det saknas en adekvat metod för att värdera den rent ideella skadan i monetära termer? Eftersom problemområdet är relativt generellt och övergripande med flera möjliga och relevanta infallsvinklar, har jag valt två frågeställningar kopplade till kunskapsintresset, som väglett mig genom forskningsprojektet, utformningen av metoden och empirianalysen:

1. Kan den icke-ekonomiska skadan värderas i pengar och finns det uppfattningar om ersättningsnivåerna i samhället utifrån inkommensursurabiliteten och differensproblematiken hos kränkningersättningen?
2. Speglar Brottsoffermyndighetens praxis normerna och värderingarna i samhället som det är tänkt enligt lagen?

Undersökningen syftar till att med empiriska metoder undersöka om den rättsliga utformningen av kränkningersättningen och de ersättningsnivåer, som råder enligt praxis, speglar folks förväntningar och värderingar av kränkningen vid ett visst brott. I samband med denna undersökning ställs således även frågor om respondentens uppfattning av kränkningersättningen som fenomen och dess funktion. I detta syfte ingår även att undersöka brottsoffrens uppfattning av den praxis, som råder och kränkningersättningens funktion utifrån deras egna erfarenheter av ersättningen. Med funktion avses här, i likhet med vad som ibland görs inom skadeståndsrättsliga framställningar, rättsreglernas verkningar, när de tillämpas.\textsuperscript{951} Metoddesignen syftar

\textsuperscript{950} Ett sätt att förstå kränkningensbegreppet och det skadeståndsrättsliga orsakskravet är att se det som ett treledsresonemang; handlingen (brottet) ger kränkningen, som i sin tur ger skadan, som ska kompenseras med kränkningersättningen. Schultz, 2008, s. 33. Problemet är dock att orsaksbedömningen blir otydlig, då de olika följderna förutsätts på ett typiserat sätt, vilket gjort det oklart, huruvida det är skadan eller gärningen, som utgör grunden för ersättningen, vilket aktualiserat liknelsen med den medeltida boten. Friberg, 2010, s. 904.

\textsuperscript{951} Andersson, 1993, s. 320 f.

5.2 Presentation av undersökningarna

5.2.1 Översiktlig metodbeskrivning


Den empiriska kunskapsinlämningen består av enkäter till ett urval av befolkningen om deras syn på ersättningssystemet och med hjälp av en vinjett med fall hämtade från Brottoffermyndighetens referatsamling får respondenten själv ange

952 Schultz, 2007, s. 74 ff.
953 SPSS står för "Statistical Package for the Social Sciences" och utarbetades på Stanford University i slutet av 1960-talet.
vilket belopp, som borde utgå för att ge ett brottsoffer upprättelse. Även jämkningsmöjligheterna, som motiveras utifrån kriminalpolitiska hänsyn mot bakgrund av brottsoffrets eget agerande, undersöks.954 Ett urval av de personer, som erhållit kränkningsersättning utbetalad från Brottsoffermyndigheten under en månad kontaktades med en enkät bestående av frågor om hur ersättningen har upplevts och fungerat utifrån de ambitioner som finns. Även brottsoffren får värdera vilket belopp, som borde utgå enligt samma fall hämtade ur Brottsoffermyndighetens referatsamling. För att få kvalitativ kunskap om ersättningens funktion, hur den fungerar i praktiken, har enkäten till brottsoffren, som erhållit jämkningsönskning av Brottsoffermyndigheten, avlutas med ett utrymme för egna kommentarer och reflektioner kring ämnet. I centrum för denna uppgift står därför brottsoffrets egna erfarenheter och den underliggande problematiken kring hur man värderar aspekten, som kallas för inkommensurabiliteten och differensproblematiken – svårigheten att värdera en kränkning av människovärdet i pengar.

5.2.2 Vinjettrågor


Surveyundersökningar brukar delas in i olika kategorier, faktabaserade, attitydmässiga, socialpsykologiska och förklarande.956 I mitt fall kan man säga att undersöknin-

---
955 Svenning, 2003, s. 144. Ett attitydtest kan även bestå av manifesta variabler, vilka kan mätas eller observeras direkt.
956 May, 2001, s. 114.
gen innehåller en blandning av både faktamässiga – till exempel om brottsoffrens ersättning och det ersättningsgrundande brottet, attitydmässiga – synen på ersättningsnivåerna, socialpsykologiska – respondenternas reaktioner och upplevelser samt förklarande, eftersom enkätsstudien också prövar mina frågeställningar och antaganden om kränkningsersättningen. Vid utformningen av de båda enkäterna valdes övervägande en strukturering med fasta svarsalternativ, för att underlätta hanteringen och analyser av svarsamenhet men även för att öka respondentens svarsbenägenhet.957


Tanken att använda sig av en vinjettstudie som metod växte fram mot bakgrund av mitt kunskapsintresse, karaktären på undersökningens sammanhang och befintliga kunskapskällor. Den kunskapskälla, som åsyftas, är främst Brottsoffmyndighetens referatsamling, där olika brottsoffliga angrepp på den personliga integriteten beskrivs kortfattat, ungefär som en kortare tidningsartikel. Under varje fall finns ett belopp angivit, som är praxis och referatsamlingen fungerar som en komplexitetsreducerande norm för domstolar och jurister i deras vardagliga arbete. Man kunde be ett representativt urval av befolkningen att värdera den kränkningen, som beskrivs i de olika fallen i

957 Eriksson & Wiedersheim-Paul, 2001, s. 90.
958 Funktion är enligt Durkheim intimit förknippat med den sociala miljön, vari ”de sociala fenomenens nyttovärde” bedöms. Durkheim, 1978, s. 97.
959 Denscombe, 2099, s. 149 ff.
960 Se enkätorna i bilagorna.
referatsamlingen och sedan relatera de svar man erhåller med den praxis, som utgår enligt samlingen. Vinjetter i en enkät är lämpliga, när man vill fånga någons bedömning av en viss konkret situation, hur de värderingar den information som ges samt hur de tror att de kommer att agera. 

Respondenterna tar alltså ställning till samma information i de korta historier, som beskriver något, vilket forskaren finner är karakteristiska. En annan fördel är att metoden ger möjligheter att mätta människors attityder, bedömningar och värderingar med relativt liten risk att forskaren påverkar, genom sättet att fråga, de svar som ges. 

Detta innebär att man måste noga överväga, vilka fall från referatsamlingen man väljer att använda, eftersom en alltför omfattande enkät med många vinjetter skulle kunna påverka svarsfrekvensen negativt. En annan omständighet, som rör det ämne som är aktuellt i just detta fall, är i vilken utsträckning som ämnets komplexitet – som inkommensurabiliteten mellan pengar och själsligt lidande eller kränkning – lämpar sig för denna typ av standardiserade enkäter till ett urval av befolkningen. 

Ytterligare en invändning, som ligger nära den förra, är att vinjetterna grundade i referatsamlingen ger en förenklad bild av verkligheten och situationen kring de olika brotten. Det är därför viktigt att inledningsvis i enkäten ge vissa fundamentala förutsättningar för respondenten att besvara frågorna och vinjetten. Dessa är att ersättningen finansieras gemensamt, att ersättningen skall sträva efter fullständig upprättelse eller reparation och att det är själva kränkningen och inte medicinska effekter av brottet som ersätts. En speciell omständighet med vinjetstudien är att ett internt bortfall för de frågor, som rör möjligheten för respondenten att värdera kränkningen i pengar, kan säga något om inkommensurabiliteten kring dessa ersättningar. Inkommensurabilitetstesen testas delvis i vinjetstudien, då frågan är om respondenten ens förmå att fylla i ett belopp samt hur detta förhåller sig till praxis.

---


963 Vid intervjuer talar man ibland om intervjuareffekten för samspellet mellan intervjuare och intervjuad. Samtidigt är kontrollen över svars situationen sämre vid postenätet än vid intervjuer. Esaiasson mfl., 2007, s. 265.

964 Eriksson & Wiedersheim-Paul, 2001, s. 107 om problemet, när fenomenet man undersöker, saknar ”gemensamma måttband” som trivsel eller arbetsgemenskap.
Vinjettundersökningen är i den meningen teoriprövande, vilket också är ett klassiskt sätt att närma sig ett vetenskapligt angreppssätt med hjälp kvantitativ metod.\footnote{Jfr Creswell, 2003, s. 19, Flick, 2006, s. 34, Danemark mfl, 2003, s. 344.}


Från en sådan beskrivning, där den oberoende variabeln ”anvånds” för att öka insikten om den beroende variabeln genom att undersöka hur x påverkar y, sätts brottsoffrens erfarenheter i centrum för analysen, vilket bär på en viktig victimologisk dimension. Vilken roll ersättningen har för brottsoffren är oklart liksom vilka faktorer som påverkar dess roll.

I kriminologiska och rättssociologiska studier görs ibland en metodologisk och deskriptiv skillnad mellan tre typer av rättsmedvetande – det generella, det informerade och det konkreta. Dessa skillnader beskriver hur man metodologiskt har nått kunskap om rättsmedvetandet och beskriver alltså skillnader i hur själva designen på hur empirin samlats in men ger också upphov till olika innehållsmässiga typer av rättsmedvetande.\footnote{Jerre & Tham, 2010 s. 11. I Norden är det Flemming Blavig som främst förknippas med metoden genom sin studie om danskarnas syn på straff. Balvig, mfl., 2010, s. 232 ff.} De tre typerna beskriver således en skiftning från det abstrakta och distanserade rättsmedvetandet till det mer konkreta och informerade. Även jag har utgått ifrån denna uppdelning vid min utformning av metoden av forskningsprojektet. Det innebär att det generella rättsmedvetandet undersöks genom de traditionella enkätfrågorna, medan det informerade utgörs av vinjettdelen, där respondenten får ta ställning till konkreta exempel efter en text, som beskriver ersättningstypen. Något konkret rättsmedvetande har dock inte undersöks, även om brottsofferpopulationen kan sägas stå närmare det konkreta genom sina erfarenheter än allmänheten.

Arbetet med att utforma den slutgiltiga enkäten föregicks av flera provenkäter, som prövades under vårvintern 2008. Det förberedande arbetet med att utforma och testa olika frågor utgör ett viktigt stadium, där konstruktionen av surveyundersökningen

965 Jfr Creswell, 2003, s. 19, Flick, 2006, s. 34, Danember mfl, 2003, s. 344.
967 Jerre & Tham, 2010 s. 11. I Norden är det Flemming Blavig som främst förknippas med metoden genom sin studie om danskarnas syn på straff. Balvig, mfl., 2010, s. 232 ff.
utanbetas. Främst inriktades arbetet på att pröva om människor i allmänhet, som hittades på bibliotek och centralstationen kunde ta till sig ämnet för enkätstudien. Juridiska begrepp och komplicerade framställningar fick så långt det var möjligt undvikas, utan att enkäten förlorade för mycket i precision. Samtidigt började min egen förståelse för hur ämnet som sådant uppfattats av ”männens på gatan” att växa, vilket var intressant och lärorikt. Under denna värtermin var jag samtidigt engagerad som lärare på en av Rätts sociologiska enhetens distanskurser i rättssociologi och på det viset kom enkäten att prövas genom att en metodövning gick ut på att studenten skulle be ett antal personer att fylla i enkäten och sedan skulle studenten själv koda in resultaten och jag fick därigenom tillgång till alla de andra studenternas inkodade enkäter.

Efter att ha tillämpat detta upplägg under två kurser uppgick antalet inkodade enkäter till 1519 st. Även om materialet inte var användbart i vetenskaplig mening, var det en viktig del av metodutvecklingen inför de kommande undersökningarna. Ett problem var att provenkäterna av praktiska skäl endast gick att prova på allmänheten och därmed var det bara den enkäten, som gick att utveckla på ett kontrollerat sätt. Skillnaderna mellan de båda enkäterna är dock begränsade till att enkäten till brottsoffren innehåller frågor om respondentens erfarenheter av rättssprocessen, medan övriga frågor om kräkningsersättningen och vinjettdelen är de samma.

5.2.3 Enkäten till allmänheten


968 May, 2001, s. 122. En sådan aspekt rör hur många klassifikationsfrågor (bakgrundsvariabler) man väljer att ha med i enkätnas början. Har man ett omfattande frågebatteri i denna del (t ex inkomst, utbildning, bostadsförhållanden och så vidare), kan det lätt medföra att människor rygger tillbaka och lägger enkäten åtsidan.
969 Jfr Esiasson mfl, 2002, s. 270 ff om betydelsen av att undvika komplicerat fackspråk i enkäter.
970 Ibid, s. 195 och s. 256.
undersökningspaneler bestående av personer, som gått med på att medverka i olika undersökningar. Företaget förmedlar CINT CPX (Cint Panel eXchange), som består av ca 250 000 svenskar, som används till olika undersökningsinstitut, där Lunds universitet och Rättssociologiska enheten ingår som kund. Respondenterna i panelen har alla på förhand accepterat att delta i en enkätundersökning via internet mot att de får en mindre ersättning.

I början av mars 2009 påbörjades respondentundersökningen genom att ett riksrepresentativt urval av 1434 personer ur CINT CPX panelen mottog enkäten och gavs möjlighet att besvara den över nätet. Den 22 mars 2009 stängdes enkäten ner; då hade 1099 personer besvarat enkäten, vilket ger en svarsfrekvens på 77 procent. 315 personer hade tagit möjligheten att lämnat egna kommentarer om enkäten och dess ämne, vilket är mer än var fjärde (28 procent). När all data var insamlad, transformeras den om från det ursprungliga Exel-formatet för att passa i SPSS-miljön, där den efterföljande statistiska resultatanalysen skulle göras.


5.2.4 Brottsofferenkäten

Om enkäten till allmänheten gick relativt enkelt att genomföra tack vare ett elektroniskt frågeformulär i kombination med CINT CPX-panelen, blev brottsofferenkäten mer arbetskrävande. De etiska aspekterna gjorde att man behövde utforma ett tillvägagångssätt, som var så smidigt som möjligt utifrån brottsoffrens perspektiv, tog tillvara på deras integritetsintresse och praktiskt genomförbart. Möjligheten att genom de lokala brottsofferjourerna komma i kontakt med brottsoffer, som fått kränkningssersättning, visade sig inte genomförbar, eftersom jourens kontakt i regel ligger tidigt i processen och det tar dessutom ofta lång tid, innan brottsoffret väl får sin ersätt-

---


972 Denscombe, 2009, s. 28.

Den praktiska hanteringen kring enkätstudien blev tyngre än väntat. För en besvarad och återsänd enkät fordrades att respondentens adress fördes över från dokumentet, som kom från Brottsoffermyndigheten till en adresslapp, som sattes på kuvertet, som innehöll enkäten och ett svarskuvert. Sedan återstod att vänta på att den ifyllda enkäten kom tillbaka, så att den kunde kodas in i SPSS. Av hänsyn till de känsliga personuppgifter, som kunde finnas i beslutsdokumentet, varifrån adresserna hämtades, beslutades att de ifyllda enkätorna skulle förbli helt anonyma. Nackdelen med den prioriteringen var att någon påminnelse till de, som inte återsände någon enkät, inte kunde göras eftersom man inte viste vilka det var, som inte svarat av de som fått enkäten.


973 Ett tag såg det ut som om enkäten redan skulle följa med Brottsoffermyndighetens beslut om utbetalning av brottskadeersättning. Lösningen hade arbetsekonomiska fördelar och den etiska fördelen att inte behöva återkomma till känsliga minnen i framtiden och genom att komma samtidigt som ett positivt beslut om utbetalning, kunde man vara relativt säker på att kuvertet blev öppnat. Samtidigt innebar lösningen nackdelar i form av att enkäten kunde upplevas komma från myndigheten och frågornas karakter fordrade att en tid förlutit mellan det att beloppet utbetalats och enkäten besvarades, vilket gjorde att metoden avvisades.

5.3 Urval och bortfallsanalys

Vid enkätundersökningar, där enkäten förmedlas genom posten till ett större antal respondenter, förekommer i regel en diskrepans mellan de antal enkäter, som sänds ut, och det antal besvarade enkäter, som sedan återkommer. Eftersom en empirisk undersökning i grunden har en ambition att kunna generalisera sina resultat, är olika former av felkällor och diskrepanser mellan forskningsmaterialet och hela populationen, något som den empiriskt inriktade forskaren måste hantera. Saken rör under sökningens tillförlitlighet, dess reliabilitet. Det optimala vore därför att inkludera samtliga relevanta analysenheter genom en totalundersökning men av praktiska skäl får man istället göra olika urval och analysera vad bortfallet av olika analysenheter betyder.


I fallet med brottsoffren rekryterades dessa respondenter från de, som erhållit kränkningsersättning från Brottsoffermyndigheten, då endast de brottsoffer, som er-

974 Generaliserbarheten rör den externa validiteten, som i sin tur kan sägas vara en del av verifieringen av data. Denscombe, 2009, s. 379.
975 Bortfallsanalys och reflektion över urvalsfrågor är viktiga både för generaliserbarheten och undersökningsmetodens ”genomsynlighet”. Karlsson & Pettersson, 2008, s. 61 f.
976 Esaiasson, mfl., 2007, s. 195 ff.


När det gäller enkäten, som riktade sig till brottsoffren, ser bilden annorlunda ut. Bortfallet är betydande men inte direkt överraskande med tanke på omständigheterna eller i jämförelse med liknande undersökningar. En undersökning, som är

---

979 Måns Svenssons respondentundersökning om trafiksäkerhetsfrågor besvarades av 84 procent, medan en undersökning om fildelning och upphovsrätt besvarades av 74 procent. Svensson, 2008, s. 77 och Svensson & Larsson, 2009, s. 30.
981 Arvidsson & Rosengren, 2002, s. 133.
982 Lindén & Similä, 1982, s. 7.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Populationen</th>
<th>Respondentgruppen</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td><strong>Kön:</strong></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Man</td>
<td>49</td>
<td>46</td>
</tr>
<tr>
<td>Kvinnor</td>
<td>51</td>
<td>54</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Ålder:</strong></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>15-44</td>
<td>76</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>45-64</td>
<td>20</td>
<td>32</td>
</tr>
<tr>
<td>65+</td>
<td>4</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Brott:</strong></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Sexualbrott</td>
<td>9</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>Våldsbrott</td>
<td>74</td>
<td>45</td>
</tr>
<tr>
<td>Stöld</td>
<td>2</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Ofredande</td>
<td>5</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>Rån</td>
<td>10</td>
<td>25</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Domstolsprövning</strong></td>
<td>67</td>
<td>61</td>
</tr>
<tr>
<td><strong>Utbetalad ersättning</strong></td>
<td>16 442 kr</td>
<td>12 936 kr</td>
</tr>
</tbody>
</table>

I stort överensstämmer mitt insamlade material med det totala antalet ärenden, t ex för kön gäller en marginell överrepresentation av kvinnor i mitt material (54 procent i relation till 51 procent för totalpopulationen). För totalpopulationen utgör den dominerande åldersgruppen 15-44, 76 procent, samma åldersgrupp utgör i mitt material av 63 procent av respondenterna. För totalpopulationen tillhör 20 procent åldersgruppen 45-64 år, vilket i mitt material motsvaras av 32 procent och den återstående åldersgruppen 65+ utgör 4 procent i totalpopulationen och 5 procent i mitt material. Det finns således en viss överrepresentation av de äldre, bland de som besvarat enkäten, i förhållande till totalpopulationen. Från ett bortfallsperspektiv är det en förväntad snedfördelning, då äldre och ”etablerade” personer har en högre svarsfrekvens än yngre.990 Brottstyperna är något olika definierade, vilket försvårar jämförelser men i stort återfinns liknande mönster, där våldsbrott utgör den dominerande kategorin. Eftersom enkäten till brottsoffren även innehåll svarsalternativet ”övrigt”, blir det sammanlagda värdet 93 procent och inte 100 procent. Flera respondenter har också angett flera olika brottstyper i skilda kombinationer och några brottstyper har också definierats något annorlunda i de skilda materialen. Gemensamt för de båda populationerna är att våldsbrott utgör den dominerande brottstypen, 74 procent i totalpopulationen och 45 procent i mitt material. För sexualbrott är siffran 9 procent för totalpopulationen och 5 procent i svarsgruppen. Stöld utgör endast 2 procent i båda grupperna. Både ofredande och rån är överrepresenterade i

990 Problemet med betydande bortfall vid enkätundersökningar är också ett ökande problem på grund av förändrade beteenden och normer i samhället. Svenning, 2003, s. 125.

Som visats ovan kan man jämföra resultatet av enkätundersökningen med uppgifter om totalgruppen eller populationen, som alltså består av alla brottsoffer som erhöll kränkningsersättning under 2009. Utöver de uppgifter, som Brottsoffermyndigheten lämnat, och som analyserats ovan, finns det också officiell statistik om avvikelser avseende Brottsoffermyndighetens bedömning av kränkningsersättning i relation till domstolarnas sakprövade belopp. Även om statistiken avser beslut fattade mellan åren 2003 och 2004, ger en jämförelse en övergripande bild. Enligt min enkätundersökning hade 80 procent av brottsoffren, som angett att de tilldömts kränkningsersättning vid en domstol, sedan fått ett längre belopp från Brottsoffermyndigheten. Motsvarande siffror var 77 procent enligt den undersökning justitieutskottet presenterat i sin rapport.992 Trots att de båda undersökningarnas material bestod av olika fall, som hade valts ut på olika sätt och genomförts med flera års mellanrum, är den dominerande tendensen inom materialet den samma i den aktuella frågan.

Man kan anta att ämnet för enkäten och det faktum att den riktade sig till brottsoffer påverkade svarsfrekvensen negativt, eftersom respondenten blir påmind om en negativ upplevelse i sitt liv. Redan vid studiet av brottsoffrens adresser kunde man exempelvis notera ett oväntat stort antal c/o-adresser. Vissa grupper har större sannolikhet att råka ut för brott och den ökar för fattigare, yngre, män och etiska minoriteter i städernas ytterområden.993 Nils Christie har tagit fasta på att gärningsmän och brottsoffer sällan är de ”idealiska” och kontradiktioriska typer, som det kan finnas

991 May, 2001, s. 117.
992 ”Beträffande ersättning för kränkning har Brottsoffermyndigheten gjort en annan bedömning än domstol i 276 fall, vilket motsvarar drygt 13 % av samtliga ärenden med sakprövade skadeständ. Av dessa har högre ersättningsbelopp beslutats i 54 fall och lägre ersättningsbelopp besluts i 222 fall.” 2005/06:RFR1.
riminalpolitiska intressen att framställa dem som. Andra svarsanalyser har visat att högutbildade och de med hög social status är mer svarsbenägna än andra grupper. Denna aspekt, att enkäten riskerar att ”riva upp” negativa tankar, ligger nära de etiska frågorna kring undersökningen, som riktade sig till brottsoffren, eftersom det ligger i kränkningsersättningens syfte att förmå brottsoffret att lämna upplevelsen bakom sig. En låg svarsfrekvens kan tala för att detta syfte uppnås, eftersom ett lågt intresse – man har lämnat saken bakom sig – hos respondenten tenderar att ge en låg svarsfrekvens. Därför kan de kritiska och missnöjda bli överrepresenterade bland de svarande, samtidigt som den risken vägs upp av att många riktigt kritiska och de med sämre erfarenheter av myndigheter och liknande helt negligerar enkäten. Slutligen är kvinnorna överrepresenterade i de båda undersökningarna. Att kvinnor har högre svarsfrekvens än män är något som beror på att kvinnor i allmänhet har något högre svarsbenägenhet än män.


---

995 Lindén & Similä, 1982, s. 9. Även SOM-institutet har gjort samma iakttagelse, där främst unga män har lägre svarsfrekvens. Holmberg & Weibull, 2066, s. 468.
997 Detta har återkommande noterats i de årliga SOM-undersökningarna. I t ex åldersgruppen 20-24 är är skillnaden hela 11 procent till kvinnornas ”fördel”. Holmberg, Weibull, Oscarsson (red.), 2010, s. 564.
998 von Hofer, 2005, s. 59.
5.4 Etiska överväganden

När man närmar sig ett forskningsområde som detta aktualiseras etiska aspekter, då frågor kring kränkningsersättning kan väcka svåra minnen hos dels de brottsoffer, som ingår i det representativa urvalet av befolkningen men också vid den enkätsstudie, som genomfördes med brottsoffren själva. Det är viktigt att vara medveten om denna aspekt och förhålla sig proaktivt till den under forskningsprocessen.

Etiska hänsynstaganden aktualiseras ofta inom kriminologisk och viktimologisk forskning kring erfarenheten av integritetskränkande brott. Med beaktande av de etiska aspekterna kan en viktig fråga i datainsamlingen bli, hur man får ”access” till lämpliga och villiga respondenter, som är brottsoffer och erhållit kränkningsersättning. Medverkan i undersökningen kan dels vara ett sätt att bidra till att stärka brottsoffrens rättigheter, intressen och behov, men medverkan kan också tänkas ha en viss terapeutiskt effekt för respondenten, då denne får tillfälle att berätta om sina upplevelser. Att få tillfälle att ge uttryck för sina erfarenheter och uppfattningar, vilka kommer att sammanställas och redovisas för den ansvariga myndigheten, kan upplevas som att någon lyssnar och att man bidrar till ökad kunskap på området, vilket upplevs som positivt. Risken finns dock att medverkan i en attityundersökning om betydelsen och funktionen hos brottsskadeersättningen kan väcka respondentens erfarenheter av egen eller andra närståendes integritetskränkande brott och andra svåra eller känsliga upplevelser. Denna forskningsetiska risk finns, då frågornas karaktär rör respondentens attityder och sociala normer, vilka formas av tidigare erfarenheter och referenser.

Eftersom forskning i regel syftar till att öka förståelsen av ett fenomen och utveckla ny kunskap, uppstår dessa frågor av ”andra ordningen”, frågor om saker och ting är särskilt om förhållandet mellan medel och mål inom forskningen. Att ämnet för en enkätstudie engagerar respondenten är ofta positivt för svarsbenägenheten men det finns också risker utöver de etiska, när ämnet berör på ett personligt plan. Till de positiva sidorna av forskningsprojektet kan adderas att det finns en underliggande aspekt av ”empowerment” i att låta brottsoffrens erfarenheter göras rättsligt relevanta.

---

999 Flick, 2006, s. 44 ff.
1000 Tiby, 2008, s. 92.
1001 Flick, 2006, s. 117.
1002 Denscombe skriver att ”(s)amhällsforskare ska vara etiska”, vilket betyder att denne ska (1) ”respektera deltagarnas rättigheter och värighet”, (2) ”undvika att deltagarna lider någon skada genom att medverka i forskningsprojektet” samt att (3) ”arbeta på ett sätt som är ärligt och som respekterar deltagarnas integritet.” Denscombe, 2009, s. 193.
1004 Podgorecki skriver: ”Thus the subject matter of the study should be emotionally important for the respondents, but on the other hand it should not involve their interests in such a way as to produce a tendency towards systematic bias in their answers.” Podgorecki, 1974, s 114.

5.5 Resultatredovisning

I detta avsnitt kommer resultatet från de båda enkätstudierna att redovisas. Presentationen av kvantitativa data kommer att i huvudsak göras med hjälp av olika tabeller och figurer. Både enkätstudien som riktade sig till allmänheten och den till brottsoffren har matats in och bearbetats i SPSS. Eftersom det sammanlagda enkät materialet är relativt omfattande, redovisas ett urval av de båda enkätundersökningsresultatet. Syftet är således att redovisa svarsmönster och relationer mellan olika variabler för att ge ett analysunderlag. För att ta del av enkäterna, som respondenterna tog del av, hänvisas till avhandlingens bilagor. Procenttalen redovisas som avrundade värden och inom parentes anges det absoluta antalet.

Bakgrundsvariabler:

---

1005 Svenning, 2003, s. 121.
1006 Tiby, 2008, s. 43. Därmed inte sagt att ”distans” nödvändigtvis är etiskt.
1007 Dnr. 2009/43.
Tabell 2. **Kön.** (Fråga 1) Procent, heltal inom parentes.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Kvinnor</td>
<td>51 (555)</td>
<td>54 (163)</td>
</tr>
<tr>
<td>Män</td>
<td>49 (544)</td>
<td>46 (137)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabell 3. **Ålder** (Fråga 2) Procent och antal inom parentes.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Ålder</th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>15-24</td>
<td>7 (62)</td>
<td>20 (60)</td>
</tr>
<tr>
<td>25-44</td>
<td>30 (326)</td>
<td>43 (128)</td>
</tr>
<tr>
<td>45-64</td>
<td>36 (397)</td>
<td>32 (96)</td>
</tr>
<tr>
<td>65-</td>
<td>27 (311)</td>
<td>5 (16)</td>
</tr>
<tr>
<td>Inget svar</td>
<td>(3)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

5.5.1 Brottsoffrens erfarenheter och reaktionsmönster

Följande resultatredovisning kommer att fokusera på brottsoffrens erfarenheter av kränkningsersättningen i relation till deras erfarenheter och reaktionsmönster utifrån brottet, som ligger till grund för ersättningen. Som inledning redovisas vad brottsoffren har angett för svar på frågan hur brottet påverkat dem och hur de mår vid enkättilfallet.

Tabell 4. **Har brottet påverkat hur Du mår idag?** (Fråga 9) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Procent</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Nej, inte längre</td>
<td>21</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad negativt</td>
<td>32</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska negativt</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>I mycket hög grad negativt</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>Till det positiva</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>1(2)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Brottsoffrens svarsmönster får tolkas med viss försiktighet, eftersom de enskilda respondenterna kan lägga olika innebörder i begreppen, som används. Vad som framkommer är att en klar majoritet, 76 procent, anger en negativ påverkan i någon grad, medan 21 procent har lämnat saken bakom sig och ett fåtal (2 procent) har angett en positiv påverkan av brottet. Frågeställningen är relevant och intressant, eftersom det rättsligt formulerade syftet med ersättningen är att helt återställa skadan, som brottet orsakat brottsoffret. För att få en djupare bild av vilken betydelse ersättningen har haft för hur brottsoffret mår vid tidpunkten för enkätstudien, kan man göra en korstabell med de båda variablerna, brottets respektive ersättningens betydelse för hur brottsoffret mår ”idag”.

Tabell 5. Betydelse och påverkan. (Fråga 9 och 10). Heltal.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Har brottet påverkat hur Du mår idag?</th>
<th>Mycket stor betydelse</th>
<th>Ganska stor betydelse</th>
<th>En begränsad betydelse</th>
<th>Ingen betydelse alls</th>
<th>Vet ej</th>
<th>Total</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Nej, inte längre</td>
<td>6</td>
<td>14</td>
<td>24</td>
<td>18</td>
<td>2</td>
<td>64</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad negativt</td>
<td>7</td>
<td>25</td>
<td>39</td>
<td>23</td>
<td>0</td>
<td>94</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska negativt</td>
<td>10</td>
<td>18</td>
<td>14</td>
<td>8</td>
<td>1</td>
<td>51</td>
</tr>
<tr>
<td>I mycket hög grad negativt</td>
<td>10</td>
<td>18</td>
<td>27</td>
<td>22</td>
<td>2</td>
<td>79</td>
</tr>
<tr>
<td>Till det positiva</td>
<td>0</td>
<td>0</td>
<td>2</td>
<td>3</td>
<td>0</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>1</td>
<td>0</td>
<td>0</td>
<td>0</td>
<td>1</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Total</td>
<td>34</td>
<td>75</td>
<td>106</td>
<td>74</td>
<td>6</td>
<td>295</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Resultatet visar att ersättningen har haft en begränsad betydelse. För de brottsoffer, som inte upplever att brottet påverkar dem längre, verkar det bero på andra orsaker än ersättningen, eftersom endast en mindre andel angett att ersättningen haft en stor betydelse för dem. Bland de som angett att brottet inte påverkar dem längre, har flera angett att ersättningen inte haft någon betydelse eller en begränsad betydelse. Det är annars svårt att utläsa några klara tendenser i materialet. En omständighet, som försvårar analysen, är att det är en stor spridning på de brottstyper, som finns i materialet, vilket betyder att bland de som angett att ersättningen inte har haft någon
betydelse alls, kan man anta att både de som råkat ut för de mest allvarliga brotten som de mer begränsade kränkningarna återfinns. Eftersom tabellen ovan är relativt omfattande så analyser och framställningen är förtjänt av att man slår samman likartade kategorier och utelämnar svarsalternativet ”vet ej”. En sådan ”fyrfältare” får följande utseende:


<table>
<thead>
<tr>
<th>Påverkan/Betydelse:</th>
<th>Stor betydelse</th>
<th>Begränsad/ingen bet.</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Negativ påverkan</td>
<td>88</td>
<td>133</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte längre/positivt</td>
<td>20</td>
<td>47</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Nu ser man tydligare att de flesta brottsoffer har angett att ersättningens betydelse för hur de mår vid tidpunkten för enkätundersökningen är begränsad eller ingen. Man ser också tydligare att brottet för de allra flesta har en negativ inverkan på hur de mår vid samma tidpunkt. Mot bakgrund av ersättningens ambition att återställa brottsoffrens känslomässiga upplevelser i samband med brottet, verkar det därför som ersättningen inte har den funktionen i detta material, eftersom majoriteten av de som angett att brottet inte längre påverkar hur de mår, inte heller anger att ersättningen haft så stor betydelse. 

Svarsmönstren kan till och med tolkas som att ersättningen, och troligen även den föregående processen och handläggningen, haft negativ effekt för somliga brottsoffer. Bland dem som angett ”mycket stor betydelse” på frågan om ersättningens betydelse, har de flesta också angett att brottet påverkat dem efter erhållan ersättningen ”ganska negativt” eller ”i hög grad negativt”. Utifrån ambitionen med brottsoffrens kränkningersättning, att återställa brottsoffren efter vad de råkat ut för, är det nedsäende att rutan i det vänstra hörnet innehåller fyrfältarens lägsta siffra då det egentligen borde vara tvärtom. Om nu brottsoffren inte direkt upplever att kränkningersättningen har haft verkan som reparation för en skada, kan den ju ändå ha en viktig symbolisk betydelse. Därför ställdes också just den frågan till både brottsoffren och allmänheten, om huruvida det kan tänkas finnas ett behov av ersättningen som ”plåster på såren”, även om skadan inte helt kan ersättas.

---

1008 Inte heller gruppjämförelser (med beroende och oberoende variabler) har visat på något annat samband mellan ersättningen och brottet. Om ändamålet hos ideell ersättning att åstadkomma angenäma känslor, se Ekstedt, 1997, s. 97 ff. ”Kränkningersättningen syftar alltså till att kompensera olika typer av känslor som det brottsliga angreppet har givit upphov till. Men det är inte fråga om att kompensera de känslor av rädsla, förnedring, skam eller liknande som den skadelidande själv har upplevt.” Friberg, 2010, s. 64. Istället aktualiseras kunskap om de i samhället rådande värderingarna i relation till kränkningen. Prop. 2000/01:68 s. 51.
Tabell 7. Finns det ett behov av kränkningsersättning som ett ”plåster på såren” åt brottsoffren även om skadan inte helt kan ersättas med pengar? (Fråga 21) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Behovsgrad</th>
<th>Procent</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket stort behov</td>
<td>57</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska stort behov</td>
<td>28</td>
</tr>
<tr>
<td>Ett begränsat behov</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>Inget behov alls</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>3</td>
</tr>
</tbody>
</table>

100%

Ej svarat 1 (4)

N = 300


1009 Jämför Friberg, 2011, s. 356.

<p>| | |</p>
<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I mycket hög grad</td>
<td>35</td>
</tr>
<tr>
<td>I ganska hög grad</td>
<td>31</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>24</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>1 (4)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Något förvånande har inte kränkningsersättningens symboliska betydelse ett starkare stöd hos brottsoffren. Även om 66 procent anger antingen ”i mycket hög grad” eller ”i ganska hög grad”, har nära en tredjedel angett ”i begränsad grad” eller ”inte alls”. En möjlig orsak är att ett betonande av ersättningens symboliska betydelse innebär en form av nedvärdering av ersättningen reparativa funktion och därmed av ersättningsnivåerna. Uttryckligare en möjlig orsak är att man helt enkelt anser att en ersättningsform, som inte fungerar, bör omprövas och inte ges en symbolisk funktion alls. Oklarheten över vad den antagna ”symboliska funktionen” utgör i förhållande till ersättningsfunktionen, återspeglas också i förarbetena, där lagstiftaren talar om att kränkningsersättningen kan *lindra* verkningarna av kränkningen och *bidra* till brottsloffrets upprättelse.1010 Om frågan upplevs som ett antagande om att den kränkningsersättning, som brottsloffen får, ändå har en symbolisk funktion, även om den inte kunnat ersätta skadan, uppstår frågan ur vems perspektiv den är symbolisk. Eftersom respondenterna ofta relaterar kränkningsersättningen till straffrätten, har troligen den symboliska funktionen en betydelse som går utanför den snäva reparationsnivån för det enskilda brottsoffret. Istället lutar det åt att den symboliska funktionen spelar rollen av sanktion för en brottslig gärning.1011

För de brottsoffer som är kritiska till den ersättning som de erhållit representerar symboliken troligen något negativt, eftersom den kan antas legitimeras en mer begränsad ersättningsnivå som ”plåster på såren”. Då blir det problematiskt att besvara frågan, när den bygger på ett antagande (”ändå har en”) om att ersättningen har eller kan ha en symbolisk betydelse i positiv mening. Trots dessa aspekter är det endast 8 procent, som helt avvisar tanken om den symboliska funktionen och det kan tänkas betyda att brottsloffen förstår att ersättningen verkar på ett mer abstrakt plan och inte är en direkt ekonomisk värdering av deras upplevelser eller någon direkt mätbar skada. En distinktion i frågans formulering, som skiljer den från den ovan redovisade

1011 En såda förskjutning eller glidning från reparation för brottsloffrets skada till sanktion för otillåten gärning har även diskuterats inom doktrinen. Ibid, s. 345 ff.
om ersättningen funktion av ”plåster på såren”, är att den är allmänt formulerad, medan den aktuella frågan rör den egna upplevelsen. Man är således mer ”generös”, eller har större tilltro till ersättningens möjlighet att fungera symboliskt, när det gäller andra och på ett mer generellt plan, än när det kommer till den egna upplevelsen. Samtidigt är det viktigt att notera att en klar majoritet (66 procent) stödjer ersättningstypen, trots att det inte kan ersätta brottsoffrets skada.

En möjlig tolkning är att man stödjer tanken på en ersättning som har ”symbolisk betydelse” men att detta inte är fallet idag givet de rådande ersättningsnivåerna. En annan rimlig tolkning, som förklarar den mer utsläptade svarsfördelningen i den sist redovisade frågan i relation till den förut, är att ett starkt stöd för att kränkningsersättningen ”ändå har en symbolisk betydelse”, kan legitimeras en restriktiv och återhållsam utveckling av kränkningsersättningen.

Det kan troligen, paradoxalt nog, vara så att de båda grupper, som har de allvarligaste och de med de mindre allvarliga brottsupplevelserna, har ett liknande svarsmönster, eftersom för dessa båda grupper upplevs inte ersättningen spela så stor roll. Frågan uppkommer då, om brottsoffren anser att det överhuvudtaget varit möjligt att de kunnat bli kompenserade för den kränkning, som brottet inneburit.


<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Procent</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I mycket hög grad</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>I ganska hög grad</td>
<td>23</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>40</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>28</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>7 (22)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Att tolka hur brottsoffren besvarat frågan om ersättningen kunnat kompensera för kränkningen är problematiskt, eftersom man inte kan veta om respondenten tolkat frågan utifrån den ersättning man faktiskt erhållit eller om det är mer hypotetiskt. Faktorer som påverkar den faktiska ersättningen att fungera som kompensation kan vara, utöver själva ersättningsnivån, tiden det tar att erhålla ersättningen och hur processen varit fram till att ersättningen erhållits inklusive aspekter som till exempel bemötande. De respondenter, som är negativa till möjligheten att ersättningen kan fungera kompenserande, kan ha tagit fasta på dessa omständigheter. Samtidigt finns det rimligen en betydande andel som menar att ersättningen, obberoende av de ovan angivna orsakerna, inte har möjlighet att kompensera för den kränkning, som respondenten upplevt som en följd av brottet.
Den här aspekten berör således inkommensurabiliteten hos ersättningen, vilket betyder i korthet, att det är en svårighet med ekonomisk ersättning för en icke-ekonomisk skada. Vi ser att 32 procent anger "inte alls" eller "vet ej", vilket kan tolkas som en kritik mot den övergripande ambitionen att överhuvudtaget försöka kompensera för den kränkning, som brottsoffret upplevt. Att så många som 22 personer (7 procent) inte har besvarat frågan, beror på att frågan föregicks av en tredelad så kallad filterfråga om det brottsliga angreppet medför en kränkning av brottsoffret. De som inte ansåg detta kunde därför hoppa över en rad frågor i syfte att underlätta enkäten och renodla materialet. Frågan som är nummer 12 i enkäten till brottsoffren löd: "Anser Du att det brottsliga angreppet medför en kränkning av Dig personligen?" 90 procent svarade "ja" och 7 procent svarade "nej", 3 procent "vej ej" och 1 procent lämnade frågan obesvarad.

Mot bakgrund av det, som här får sammanfattas som "inkommensurabilitetsproblematica" kring de icke-ekonomiska ersättningarna, är det intressant att hela 68 procent ändå anger att ersättningen för deras kränkning i någon grad kunnat ersättas; jag har då slagit samman alla som besvarat antingen "i mycket hög grad", "i ganska hög grad" och "i begränsad grad". Att de flesta i denna grupp sedan återfinns bland de som valt "i begränsad grad", kan bero på osäkerhet kring vad frågan syftar på, den konkreta ersättningen man fått givet den praktiska handläggningen, eller en mer hypotetisk eller "teoretisk" tolkning av frågan, som alltså berör inkommensurabilitetsproblematica relaterat till ersättningen. Man kan också notera en intressant detalj att precis lika många svarat antingen "i mycket hög grad" eller "i ganska hög grad" som "inte alls", nämligen 28 procent. Sammantaget med att majoriteten av respondenterna valt svarsalternativet "i begränsad grad", betyder det att det inte finns någon riktig tydlig riktning i de svaren, som brottsoffren lämnat angående ersättningens kompenserande möjlighet. Det är dock endast ett fåtal (5 procent), som anser det vara möjligt att "i mycket hög grad" bli kompenserad för kränkningen, vilket kan tolkas som att det för de flesta endast är frågan om en symbolisk ersättning och inte om fullständig kompensation.

Då frågan om inkommensurabiliteten utgör i viktig del av enkätstudiens förklarande dimension, som alltså rör dess syfte att pröva en hypotes, som är härled ur teoretiska överväganden och antaganden, har enkäten utformats så att temat berörs ur flera olika perspektiv. Nästa fråga gäller därför i vilken grad respondenten anser att ersättningen faktiskt har medverkat till att kompensera för den kränkning, som brottet medför. Det är endast de som tidigare har besvarat att det brottsliga angreppet har medför en kränkning, som behövt besvara denna följdfråga.
Tabell 10. *I vilken grad anser Du att ersättningen har medverkat till att kompensera för den kränkning som brotetto medfört?* (Fråga 12d) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Grad</th>
<th>Procent</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I mycket hög grad</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>I ganska hög grad</td>
<td>23</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>52</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>18</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>100%</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>

Ej svarat: 8 (24)

Det kanske något förvånande resultatet, att sammanlagt hela 78 procent anger att ersättningen i *någon* grad medverkat till att kompensera för den kränkning, som brotetto medfört, även om den stora andelen, 52 procent, angett ”i begränsad grad”, är positivt. 18 procent av brottsoffren anger att ersättningen inte alls fungerat som kompensation, vilket tillsammans med de 4 procent, som inte vet om ersättningen har medverkat till att kompensera kränkningen, kan ses som ett stöd för inkommensurabilitetstesen. Återigen finns det dock ett tolkningsutrymme kring om frågan rör ersättningen överlag eller den egna upplevelsen. Givet hur frågan är formulerad, är dock tolkningsutrymmet förhållandevis begränsat, genom att den riktar in sig på den egna upplevelsen av ersättningen. I grova grad anger hälften att ersättningen har haft en begränsad funktion, medan återigen två ungefär lika stora grupper antingen anger att ersättningen fungerat kompenserande eller inte alls/vet ej. Om man ska tolka resultatet konstruktivt, finns det således en utvecklingspotential hos ersättningen, eftersom det inte verkar finnas något skäl till att tro, att det vore omöjligt att förmå majoriteten att uppleva att ersättningen i hög grad kompenserar för kränkningen. Något stöd för tanken att ersättningen fullt ut kompenserar och försätter brottsoffret i en liknande situation före brotten, kan däremot inte återfinnas i materialet, vilket naturligtvis är problematiskt om man utgår från tanken på full ersättning för den skadelidande.\(^{1012}\) Frågan lider även av ett internt bortfall på 8 procent, vilket också ska beaktas.

För att enkelt ge en överblick över hur brottsoffren besvarat de olika frågorna om hur ersättningen fungerat utförnå de funktioner, som ersättningen är tänkt att ha, kan man räkna ut ett medelvärde för varje svar. Samtliga svar är i denna del av enkäten kodade, så att ”i mycket hög grad” motsvarar 1, ”i ganska hög grad” 2, ”i begränsad grad” 3 och ”inte alls” 4. Varje funktionsfråga har föregåtts av en filterfråga av typen ”Anser Du att det brottsliga angreppet medfört en kränkning av Dig personligen?”, som därmed gör att det interna bortfallet minskar. För frågan ovan ”*I vilken grad anser Du att ersättningen har medverkat till att kompensera för den kränkning som brotetto medfört?*”, blev medelvärdet 2,98. Då kompensation är en av flera tänkta

\(^{1012}\) Friberg, 2010, s. 418.
funktioner hos kränkningersättningen och kompensation kan i sin tur definieras och framförallt upplevas olika, har brottsoffren således fått besvara hur ersättningen fungerat utifrån andra närangående parametrar. Dessa utgörs av ”förbättra eller återställa självkänsla”, ”kompensera för förnedring”, ”lindrat lidandet”, ”fungerat som upprättelse” och ”erkännande som brottsoffer”. Medelvärdena för dessa frågor blir följande:

Tabell 11. Brottsoffrens erfarenheter. (Fråga 12d-17b) Medelvärden.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Fråga</th>
<th>Medelvärde</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Kompensera för kränkningen (fråga 12d)</td>
<td>2,98</td>
</tr>
<tr>
<td>Förbättra eller återställa självkänsla (fråga 13b)</td>
<td>3,27</td>
</tr>
<tr>
<td>Kompensera för förnedringen (fråga 14b)</td>
<td>3,00</td>
</tr>
<tr>
<td>Lindrat lidandet (fråga 15b)</td>
<td>3,14</td>
</tr>
<tr>
<td>Fungerat som upprättelse (fråga 16b)</td>
<td>2,86</td>
</tr>
<tr>
<td>Erkännande som brottsoffer (fråga 17b)</td>
<td>2,46</td>
</tr>
</tbody>
</table>

När man studerar dessa värden, är det alltså viktigt att hålla i minnet att ett lågt värde betyder att ersättningen enligt brottsoffren fungerat positivt och i linje med intentionerna med ersättningen enligt rättskällorna. Att erkännande från rättvisa sedan är viktigt återkommer ofta, när man tar del av brottsoffers berättelser men vad som avses med att ”erkännande som brottsoffer” kan ändå förblir något dubbelt, då brottsofferidentiteten i grunden är negativt laddad. Det är därför något beklagansvärt att det är på den punkten, som ersättningen för brottsoffren framstår som mest framgångsrik. Samtidigt är det försåtligt i den meningen att det är en förhållandevis neutral fråga, med en viss dragning åt ett cirkelresonemang, huruvida ersättningen ger ett erkännande att man är brottsoffer, då det är själva utgångspunkten för temat i enkätstudien. Den fråga, som handlar om i vilken grad som ersättningen har bidragit till att förbättra eller återställa respondentens självkänsla, framstår då i jämförelse som mer problematisk och personlig, vilket också möjligen kan avläsas i det faktum att denna fråga har det högsta medelvärdet. Genomgående anger dock respondenterna att ersättningen har haft en begränsad betydelse utifrån de teman som här tas upp, vilket sammantaget innebär att allvarlig kritik riktas mot rättssväsendets förmåga att leva upp till det, som man utgör sig för att göra. Samtalet verkar det som att de tre aspekterna, på vad ersättningen ska ersätta eller återställa ”självkänslan”, ”förnedringen” och ”lidandet”, är de områden där ersättningen har svårast att lyckas med sitt uppdrag.

Ett annat sätt att undersöka brottsoffrens svarsmönster för att förstå ersättningens funktioner är att titta på i vilken grad, som respondenterna överhuvudtaget besvarar filterfrågan jakande. Genomgående upplevde respondenterna de sex olika aspekterna som relevanta. Detta gäller särskilt kränkningen, som 89 procent angett att det brottsliga angreppet medför, medan endast 63 procent angett att brottet påverkat respondentens självkänsla. Relativt många har även angett att de upplevde
brottet som förnedrande (82 procent), medan lidande angetts av färre (76 procent), liksom upprättelse behovet (75 procent) och erkännande från rättssväsendet (77 procent). Sammantaget innebär resultatet att det finns allvarlig kritik att ta till sig, men att det inte går att avvisa påståendet att de aktuella skadorna går att ersätta, om än i varierande grad.


Tabell 12. Har ersättningen möjliggjort några förändringar i Din livssituation? (Fråga 19) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Uttryck</th>
<th>Procent</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I mycket hög grad</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>I ganska hög grad</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>56</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>100%</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>1 (3)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Uttrycket ”förändringar i din livssituation” kan föra associationerna till stora och kanske dramatiska förändringar, vilket skulle kunna förklara varför hela 87 procent har angett ”i begränsad grad”, ”inte alls” eller ”vet ej”. 12 procent har angett antingen ”i mycket hög grad” eller ”i ganska hög grad” och därmed har ersättningen gett dem möjlighet att förändra något i deras liv. Frågan uppkommer vad brottsoffren använder ersättningen till. En annan fråga är också om ersättningen korrelerar med den skada man upplever att brottet representerar. Att relativt få angett att ersättningen möjliggjort någon förändring i deras livssituation, kan bero på att respondenten har en helt annan uppfattning av vad som borde motsvara deras upplevelse som brottsoffer. Återigen finns dock frågan om respondenterna överhuvudtaget anser det möjligt att uppskatta vad de varit med om i ekonomiska termer. Det kanske helt enkel inte går att besvara, huruvida den faktiska ersättningen man erhållit motsvarar ens uppfattning av allvarligheten i det brottssliga angreppet eller den sammantagna upplevelsen men ersättningen ändå kan ha en viktig kompensatorisk eller reparativ betydelse.


<p>| | |</p>
<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th></th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I mycket hög grad positivt</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>I ganska hög grad positivt</td>
<td>26</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad positivt</td>
<td>25</td>
</tr>
<tr>
<td>Negativt</td>
<td>19</td>
</tr>
<tr>
<td>Varken positivt eller negativt</td>
<td>20</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>1 (2)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Mot bakgrund av den förhållandevis negativa bild, som hittills har framkommit vad gäller brottsoffrens erfarenheter av kränkningersättningen, kan resultatet att förhållandevis få (19 procent) har angett att deras förtroende för rättsväsendet har påverkats direkt negativt av ersättningen ses som något förvånande. Resultatet fördelas i stort sett mellan två relativt jämnstora grupper, en som aningen angett ”negativt” eller ”varken positivt eller negativt” (39 procent) och en grupp som antingen angett ”i mycket hög grad positivt” eller ”i ganska hög grad positivt” (37 procent). I den meningen är det svårt att se någon tydlig tendens i resultatet utöver att det är ett misslyckande att inte fler har angett att deras förtroende påverkats positivt. Samtidigt är det svårt att tolka resultatet utan att beakta att många har begränsad tidigare erfarenhet av rättsväsendet och kanske begränsade förväntningar på hur de kommer att bli omhändertagna och även kompenserade för sina skador som brottsoffer. Mot bakgrund av de negativa reaktioner, som framkommit bland brottsoffren, som besvarat enkäten är 19 procent, som angett ”negativt” förhållandevis lågt. I någon mening är svarsalternativet ”varken positivt eller negativt” det ideala, eftersom det indikerar att respondenten haft balanserade förväntningar på rättsväsendet och att ersättningen inneburit att brottsoffret varken blivit över- eller underkompenserad. Slår man samman de som angett olika negativa svarsalternativ med de neutrala blir det sammanlagt 64 procent (25+19+20), vilket får bedömas som ett misslyckande.

För att undersöka vilka förväntningar, som finns på rättsväsendet i allmänhet och kränkningersättningen till brottsoffren i synnerhet, får man studera enkäten, som riktade sig till allmänheten. Genom att de båda enkätorna innehåller gemensamma frågor möjliggör det jämförelser mellan brottsoffren och allmänheten. Samtidigt som brottsoffen delvis fick besvara frågor, som innebar en upprepning i förhållande till de frågor, som de redan besvarat, innebär upplägget att tendenser i materialet kan bedömas bättre och samma område, som är av intresse, kan undersökas och jämföras utifrån flera relevanta aspekter och perspektiv. Som exempel fick både respondenter från allmänheten och bland brottsoffren bedöma, vilken betydelse en rad orsaker har för att ersättningen ska ge upprättelse för brottsoffrens upplevelser i samband med brotret. Nedan kommer därför några jämförelser mellan de båda respondentgruppernas svarsstil och redovisas det som visar att titta på förväntningarna på rättsväsendet ur ett brottsofferperspektiv.

5.5.2 Jämförelser mellan respondentgrupperna

Nedan kommer en rad svar från de båda enkätorna att jämföras och presenteras till-sammans. Genomgående redovisas svarmönstren från enkäten till allmänheten först och sedan enkäten till brottsoffren, numren skiljer sig åt på grund av att enkäten till brottsoffren även innehåll frågor rörande den egna ersättningen och brotret.

1013 Se nedan om allmänhetens negativa förtroendebalans (-18) avseende huruvida rättsväsendet skulle tillvarata dina intressen som brottsoffer (fråga 5 i enkäten till allmänheten).
Tabell 15. Om Du skulle bli utsatt för ett brott som kräner din integritet (som vålds- eller sexualbrott), hur tror Du då att rättsväsendet (t ex polis, åklagare, domstol och Brottsoffermyndigheten) skulle tillvarata dina intressen som brottsöver? (Fråga 5/22) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten:</th>
<th>Brottsoffer:</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket väl</td>
<td>5</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska väl</td>
<td>33</td>
<td>35</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>49</td>
<td>30</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>7</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>6</td>
<td>8</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>100%</th>
<th>100%</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>1 (13)</td>
<td>1 (4)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Enligt svaren verkar det som om brottsöofferpopulationen har högre förväntningar på rättsväsendet än populationen ”allmänheten”; 52 procent av brottsöffer har angivit antingen ”mycket väl” eller ”ganska väl” i jämförelse med motsvarande 38 procent för allmänheten. Annars är de båda gruppernas svar relativt lika och det verkar, som om förväntningarna på rättsväsendets agerande är förhållandevise återhållsamt. Att brottsöfferrespondenterna har större tilltro till rättsväsendets förmåga att tillvarata deras intressen som brottsöver än vad allmänhetens har, är ett både förvånande och positivt resultat. Samtidigt är det något förvånande att några fler brottsöffer angett ”vet ej” och det är också något fler brottsöffer som angett ”inte alls”. Sammantaget är det dock en viktig grund för de frågor som följer, eftersom ett mer kompakt missnöje hos brottsöfferen skulle kunna indikera att förväntningarna från början var höga. I gruppen allmänheten har 80 procent uppgivit att de inte hade utsatts för något integritetskränkande brott (stöld, våldsbrott, sexualbrott, rån och frihets- och fridsbrott) under de senaste 24 månaderna och 70 procent hade heller ingen närstående som gjort detta under samma tid.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten:</th>
<th>Brottsoffen:</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket stort behov</td>
<td>39</td>
<td>57</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska stort behov</td>
<td>37</td>
<td>28</td>
</tr>
<tr>
<td>Ett begränsat behov</td>
<td>17</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>Inget behov alls</td>
<td>1</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>5</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (16)</td>
<td>1 (4)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Det verkar som om uppfattningen är att kränkningsersättningen är viktig, även om man förstår att den inte helt kan återställa brottsoffrets känslor. Trots att frågan rör relativt komplicerade aspekter av ersättningen, är bortfallet lågt (2/1 procent). Endast 1 procent i båda grupperna anser att brottsoffren helt saknar behov av kränkningsersättning. Även om det kanske råder en ”oöversättlighet” eller ojämförbarhet (en avsaknad av gemensam måttstock), som medför att man inte kan veta när brottsoffret är över- eller underkompenserad, har alltså ersättningens symboliska funktion ett brett stöd hos respondenterna. Eftersom brottsoffren tycks betona behovet i en högre grad än allmänheten, uppstår frågan om det beror på ett missnöje med den egna ersättningen eller om det starka stödet beror på att kränkningsersättningen har fungerat som ett ”plåster på såren” och svarat mot deras behov. Den symboliska funktionen kan alltså utgöra något mer än ”bara” symbolik. För att närmare förstå brottsoffrens erfarenheter och deras värdering av ersättningen, övergår vi till att titta närmare på de variabler, som berör dessa teman i den enkät, som riktade sig till brottsoffren. För att kunna beakta i vilken grad, som upplevelsen av rättsprocessen överlag har påverkat värderingen av kränkningsersättningen, ställdes även sådana bakgrundsfrågor till brottsoffren.

1014 Korstabeller har visat att brottsoffrens svarsmönster är mycket lika avseende variablerna ”tydlighet” (fråga 26c) och ”plåster” (fråga 21), vilket betyder att svarsalternativen ”Mycket stor betydelse/Mycket stort behov” är det dominerande svarsalternativet.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Rättsprocessen</th>
<th>Handläggningen</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket bra</td>
<td>12</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska bra</td>
<td>30</td>
<td>25</td>
</tr>
<tr>
<td>Varken bra eller dåligt</td>
<td>19</td>
<td>24</td>
</tr>
<tr>
<td>Otillfredsställande</td>
<td>16</td>
<td>11</td>
</tr>
<tr>
<td>Mycket otillfredsställande</td>
<td>15</td>
<td>10</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>8</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>4 (12)</td>
<td>2 (6)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>300</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Handläggningen hos Brottsoffermyndigheten har således upplevts positivare än den övriga rättsprocessen (52 procent upplevde handläggningen antingen ”mycket bra” eller ”ganska bra” mot 42 procent avseende rättsprocessen). Av brottsoffren upplevde hela 31 procent rättsprocessen som antingen ”otillfredsställande” eller ”mycket otillfredsställande” att jämföra med 21 procent för handläggningen. Att det interna bortfallet och de som angett ”vet ej” är större för de som bedömt rättsprocessen, kan hero på att det inte är nödvändigt att genomgå en rättsprocess för att erhålla kränkningersättningsamtal från Brottsoffermyndigheten. I grunden ligger erfarenheten av brottet som utgör startpunkten både för den rättsliga processen som kränkningersättningsamtal. Det kan därför vara intressant att jämföra med hur själva den brottsliga gärningen har påverkat, hur brottsoffret mår vid tidpunkten för enkätstudien (se figur 3 ovan).


<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten:</th>
<th>Brottsoffren:</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket stor betydelse</td>
<td>30</td>
<td>45</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska stor betydelse</td>
<td>43</td>
<td>31</td>
</tr>
<tr>
<td>En begränsad betydelse</td>
<td>19</td>
<td>17</td>
</tr>
<tr>
<td>Ingen betydelse alls</td>
<td>4</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>4</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (18)</td>
<td>0</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Tabell 19. *Att ersättningsnivån är hög?* (Fråga 10/26b) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket stor betydelse</td>
<td>19</td>
<td>36</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska stor betydelse</td>
<td>47</td>
<td>43</td>
</tr>
<tr>
<td>En begränsad betydelse</td>
<td>26</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td>Ingen betydelse alls</td>
<td>4</td>
<td>2</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>4</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (20)</td>
<td>0</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabell 20. *Att ersättningen medför en tydlig reaktion på brotten som ett erkännande av vad brottoffret råkat ut för?* (Fråga 11/26c) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket stor betydelse</td>
<td>52</td>
<td>60</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska stor betydelse</td>
<td>35</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>En begränsad betydelse</td>
<td>8</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>Ingen betydelse alls</td>
<td>1</td>
<td>1</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>5</td>
<td>5</td>
</tr>
<tr>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (24)</td>
<td>0</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabell 21. *Att det är gärningsmannen som får betala och inte staten?* (Fråga 12/26d) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket stor betydelse</td>
<td>68</td>
<td>73</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska stor betydelse</td>
<td>22</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>En begränsad betydelse</td>
<td>6</td>
<td>8</td>
</tr>
<tr>
<td>Ingen betydelse alls</td>
<td>2</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>2</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (25)</td>
<td>0</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Om man börjar med att titta på hur brottsoffren besvarar de olika påståendena ovan, framkommer att ersättningens symboliska funktion, som att medföra en tydlig reaktion på brottet, verkar vara den viktigaste parametern tillsammans med den sista, att gärningsmannen får betala. Aspekten att det är gärningsmannen, och inte staten, som får betala ersättningen utmärker sig även bland allmänhetens respondenter som den viktigaste (90 procent anger antingen "mycket stor betydelse" eller "ganska stor betydelse"). Av naturliga skäl blir det lätt att fokusera på ersättningsnivåer, när man studerar ersättningen till brottsoffren, därför är det intressant att den aspekten inte upplevs så viktig i jämförelse med de andra faktorerna. Särskilt bland representanterna för allmänheten är det förhållandetvis få (19 procent), som anser att en hög ersättning har en "mycket stor betydelse". Av brottsoffren själv lägger en större andel än allmänheten vikt vid att ersättningen är hög (36 procent), men i jämförelse med de andra aspekterna är den inte särskilt prioriterad. Man kan dock konstatera att alla de fyra aspekter, som räknas upp, anses i mer eller mindre drag vara viktiga, eftersom det är genomgående endast någon eller några få procent, som angett att de helt saknar betydelse. Att ersättningen medför en tydlig reaktion (fråga 11/26c) är det bara en procent av respondenterna, som anser det helt sakna betydelse. Man kan också notera det höga interna svarsfrekvensen, särskilt för brottsoffren, vilket kan indikera att frågeställningarna har upplevts relevanta.

Överlag följer de båda svarsgrupperna varandra genom att betona allvaret i frågeställningen – det ska vara en tydlig reaktion och gärna gärningsmannen som själv betalar. Frågan om ersättningen ska medföra en tydlig reaktion på brottet som ett erkännande för vad brottsoffret råkat ut för, är det bara en procent i de båda svarsgrupperna, som angett "ingen betydelse alls". Brottsoffren verkar lägga särskild vikt vid att ersättningen fungerar som reaktion och ett "erkännande" på vad som hänt – 60 procent har angett "mycket stor betydelse".

Tabell 22. **Anser Du att ersättningen skall sända en signal om hur allvarligt samhället ser på integritetskända brott (som vålds- och sexualbrott)?** (Fråga 14/24) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten:</th>
<th>Brottsoffren:</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I mycket hög grad</td>
<td>52</td>
<td>52</td>
</tr>
<tr>
<td>I stor grad</td>
<td>33</td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>9</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>2</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>4</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (26)</td>
<td>1 (4)</td>
</tr>
<tr>
<td>N</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>


Man kan tänka sig att ersättningen, för att fungera som kompensation och upprättelse, måste kunna formuleras och beskrivas inför andra och även av dessa bli accepterad för att fungera. Svarar då den som tar del av brottsoffrets berättelse – i den del som rör kränkningsersättningen – att denne har blivit underkompenserad, förutsätter något av ersättningens verkan, även om inte brottsoffret tidigare upplevt saken på det sättet. Att svarsmönstren är så extremt lika för de båda respondentgrupperna betyder att erfarenheten av att vara brottsoffer och erhålla kränkningsersättningen inte påverkar synen på ersättningens roll att förmedla en negativ signal gentemot brottet. Det är denna djupt sociala eller kollektiva dimension hos ersättningen, som också

1015 Frågornas svarsmönster har jämförts genom en korstabell.

Tabell 23. Tror Du att nivån på ersättningen stämmer överens med de värderingar och normer som råder i samhället? (Fråga 7/23) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten:</th>
<th>Brottsoffren:</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket väl</td>
<td>2</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska väl</td>
<td>14</td>
<td>20</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>41</td>
<td>32</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>30</td>
<td>31</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>14</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (17)</td>
<td>1 (4)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>


Brottsoffren har ett, vilket även gäller för andra frågor, något mer balanserat svarsförlopp, som kan bero på att de har mer kunskap och erfarenhet än allmänheten. Det kan också bero på att brottsloppen, som får sin kränkningsersättning från Brottsoffmyndigheten, ofta representerar en lägre socio-ekonomisk standard än allmänheten och därmed är försiktigare i sina bedömningar och inte har så höga


<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket stor betydelse</td>
<td>20</td>
<td>37</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska stor betydelse</td>
<td>36</td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>En begränsad betydelse</td>
<td>35</td>
<td>27</td>
</tr>
<tr>
<td>Ingen betydelse alls</td>
<td>6</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>3</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (22)</td>
<td>1 (2)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Tabell 25. Vilken betydelse tror Du ersättningen har för att ge brottsoffer upprättelse i omvärldens ögon? (Fråga 13/27) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Mycket stor betydelse</td>
<td>24</td>
<td>45</td>
</tr>
<tr>
<td>Ganska stor betydelse</td>
<td>38</td>
<td>29</td>
</tr>
<tr>
<td>En begränsad betydelse</td>
<td>27</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>Ingen betydelse alls</td>
<td>6</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>6</td>
<td>6</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>2 (26)</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Brottsoffren verkar ha ett tydligare svarsönsömt, där man i större utsträckning betonar ”mycket stor betydelse” och i någon mindre grad ”ingen betydelse alls”. Det är också intressant att andelen, som angett ”vet ej”, är precis lika många i de båda respondentgrupperna, vilket kan tolkas som erfarenheten av att vara brottsoffer och erhålla kränkningsersättning inte är betydelsesfull ur den aspekten. Det är rimligt att dubbelt så många angett ”vet ej” på den senare frågan om ersättningens betydelse ”i omgivningens ögon”, eftersom den frågeställningen rymmer en betydande tolkningsaspekt. Om betydelsen då anses så viktig, uppstår frågan vari betydelsen egentligen grundas. En närliggande tanke är att den grundas i en uppfattning om att ersättningen i det stora faktiskt motsvarar brottsoffrens förväntningar och behov på den samma. Eller kommer svarspopulationens kritik av ersättningen åter göra sig gällande i svarsönsömntet på de två följande frågorna?

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I mycket hög grad</td>
<td>2</td>
<td>4</td>
</tr>
<tr>
<td>I stor grad</td>
<td>9</td>
<td>13</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>47</td>
<td>43</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>27</td>
<td>26</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>15</td>
<td>14</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>3 (30)</td>
<td>1 (2)</td>
</tr>
<tr>
<td>N</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>


<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>I mycket hög grad</td>
<td>2</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>I stor grad</td>
<td>16</td>
<td>16</td>
</tr>
<tr>
<td>I begränsad grad</td>
<td>47</td>
<td>37</td>
</tr>
<tr>
<td>Inte alls</td>
<td>17</td>
<td>22</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>18</td>
<td>18</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>100%</td>
<td>100%</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>3 (37)</td>
<td>1 (4)</td>
</tr>
<tr>
<td>N</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>


Att den kritiska tonen återkommer kan bero på att frågorna som de är formulerade riktar in sig på den faktiska ersättningen och hur den praktiskt verkar gentemot brottsoffren, medan i exemplet ovan kunde respondenten tolka in mer av normativt
innehåll i frågeställningen. Man kan även se av svaren att respondenterna tror att brottsoffrens behov är lägre än deras förväntningar, eftersom det genomgående är fler, som angett antingen ”I begränsad grad” eller ”Inte alls” på frågan om ersättningen motsvarar brottsoffrens förväntningar än motsvarande om brottsoffrens behov. Om ersättningssystemet grundade ersättningen på brottsoffrens egna uppgifter, skulle de därmed bli överkompenserade, då respondenterna tycks anse att förväntningarna överskrider behoven. Samtidigt är det något motsägelsefullt, eftersom både brottsoffer och allmänhet enligt det övergripande materialet har relativt begränsade förväntningar och är kritiska till rättstillämpares möjlighet att ersätta den aktuella typen av skador. I den meningen underskattar således respondenterna andra brottsoffer, då de anger i så låg grad att brottsoffrens förväntningar speglar ersättningen. Frågan om ersättningen motsvarar brottsoffrens förväntningar och behov ligger nära frågan om den även speglar allmänhetens förväntningar utifrån deras värderingar och normer. Sammantaget utgör dessa faktorer en viktig del av ersättningens omgivning och den kontext, den ska fungera. Våra förväntningar berör en av normens så kallade essentiella attribut.1016 Något förvånande visar svarsmönstren att respondenterna tar fasta på att ersättningen inte motsvarar brottsoffrens förväntningar. Slår man samman procenttalen för de som svarat ”i mycket hög grad” med de som svarat ”i stor grad”, blir siffran 11 procent avseende allmänheten och 17 för brottsoffren. Men problemet är att på den tidigare redovisade frågan ”Tror Du att nivån på ersättningen stämmer överens med de värderingar och normer som råder i samhället?” svarade respondenterna mellan 63 procent (brottsoffren) och 71 procent (allmänheten) att påståendet stämde ”i begränsad grad ” eller ”inte alls”. Så respondenterna har redan angett att de inte tror att ersättningen speglar förväntningarna särskilt väl. Nu börjar vi närmare oss frågan om hur de båda respondentgrupperna värderar dessa skador i pengar, vilket har undersöks genom de i enkätens avslutande vinjettarna.

5.5.3 Vinjettstudien

Varje enkät avslutades med en del, som kallades ”Praktiska exempel”, som innehöll en inledande text, vilken beskrev syftet och metoden följt av sex vinjettfall, som rörde ersättningsnivåerna och två, som rörde avslag och jämkning av kränkningersättningen. De sex vinjettfallen var alla hämtade från Brottsoffermyndighetens referatsamling och fördelade efter brottstyperna misshandel, våldtäkt, rån, sexuellt ofredande, dräpförsök och olaga hot. Efter den korta beskrivningen av brottet och omständigheterna i fallet följde frågan: ”Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning, som kvinnan/mannen drabbats av?”

Resultaten av vinjettstudien:

1016 Baier & Svensson, 2099, s. 63 ff.
Det interna bortfallet för dessa vinjettrågor är förhållandevis litet (ca 10 procent) med tanke på frågornas svårighetsgrad och mönstret i bortfallet är också lika mellan de båda enkätundersökningarna. För att tydligare se proportionaliteten mellan beloppen kan man visa resultatet som ett stapeldiagram. I figuren nedan är belopp på hämtade från vinjetten som besvarades av allmänheten och beräknade utifrån medelvärdet:
Medelvärdet blir, som vi kan se ganska extrema, då de få som har valt väldigt höga (och låga) belopp påverkar utfallet i stor grad. När variabelvärdenas spridning – variansen – är stor, kan man därför med fördel välja medianvärdet istället för att se vilket belopp, som är vanligast förekommande i svarsmaterialet. Samtidigt kan vi se, om det finns några könsskillnader i hur respondenterna besvarar vinjetten.
Kvinnor har alltså lägre belopp och en mindre differentierad spridning mellan de olika brottstyperna. Männen har angett högre belopp för rån och dråpförsök men annars är proportionerna snarlika. Motsvarande resultat för brottsoffergruppen visar att det även finns könsskillnader bland brottsoffren som besvarat enkäten, även om de är relativt begränsade. Män har även här en tendens att ange högre belopp men överlag är det ett jämnare svarsmönster som framträder.


![Diagram med Medianvärdet för Kvinnor och Män för olika brottstyper](image)


<table>
<thead>
<tr>
<th>Brottstyp</th>
<th>Praxis</th>
<th>Allmänhetens medelvärde</th>
<th>Allmänhetens medianvärde</th>
<th>Brottsoffrens medelvärde</th>
<th>Brottsoffrens medianvärde</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Misshandel</td>
<td>15.000</td>
<td>137.100</td>
<td>50.000</td>
<td>83.967</td>
<td>50.000</td>
</tr>
<tr>
<td>Våldtäkt</td>
<td>75.000</td>
<td>389.000</td>
<td>100.000</td>
<td>209.057</td>
<td>100.000</td>
</tr>
<tr>
<td>Rån</td>
<td>10.000</td>
<td>170.675</td>
<td>60.000</td>
<td>100.899</td>
<td>50.000</td>
</tr>
<tr>
<td>Sexuellt ofredande</td>
<td>10.000</td>
<td>211.461</td>
<td>50.000</td>
<td>141.085</td>
<td>50.000</td>
</tr>
<tr>
<td>Dråpförsök</td>
<td>60.000</td>
<td>380.850</td>
<td>120.000</td>
<td>286.664</td>
<td>150.000</td>
</tr>
<tr>
<td>Olaga hot</td>
<td>15.000</td>
<td>234.931</td>
<td>75.000</td>
<td>131.684</td>
<td>50.000</td>
</tr>
</tbody>
</table>
Vinjettstudien visar att både brottsoffren och allmänheten anger betydligt högre belopp än den praxis, som Brottsoffermyndigheten redovisar i sin referatsamling. Om man redovisar beloppen i medianform, blir värdena påfallande lika för brottsoffren och allmänheten, även om allmänheten genomgående anger högre belopp. Prestigebias och risken för att brottsoffren svarar utifrån sin egennytta, ser inte ut att präglad svarsmönstren i vinjettdelen. I stora drag speglar respondenternas svarsmönster praxisnivåns inbördes proportioner. Om man utgår från praxis, finns det således motsvarande proportionalitetskänsla hos respondenterna, där dräpbörsök och våldtäkt stickar ut med betydligt högre belopp. Eftersom medelvärdet tar hänsyn till extremvärden på ett sätt, som medianvärdet undviker, då medianen är det belopp, som ligger i svarscentrum, är medianvärdet en bättre mätare av vad respondenterna anser är rimlig ersättning för de olika brottstyperna.\textsuperscript{1017} Samtidigt säger medelvärdet något intressant om den interna spridningen.


Orsaken till att brottsoffrens spridning är något lägre än allmänhetens är oklar. Brottsoffren anger också genomgående lägre belopp för de olika brottstyperna. En rimlig förklaring är att brottsoffren själva har fått en relativ låg ersättning i linje med praxis och därför anger mer måttfulla belopp. Denna respondentgrupp borde av naturliga skäl ha en betydligt bättre kunskap om vilka olika ersättningsnivåer som gäller. Samtidigt var frågan formulerad så att de båda respondentgrupperna skulle välja det belopp, som de ansåg var skälig ersättning för brottets kränkning. Brottsoffren uppmanades också att ange i enkäten, vilket belopp de erhållit i kränkningssersättningen från Brottsoffermyndigheten. Resultatet från den frågan kan användas för att erhålla ett perspektiv på de nivåer, som vinjettdelen resulterade i. 290 av de 300 brottsöffer, som besvarade enkäten, angav ett belopp och medelvärdet ligger på 12.936 kr och medianvärdet 8.500 kr. Det är intressant att de belopp, som brottsöffen själva anger, ligger ungefär tio gånger högre, men följer i stort samma proportionalitet, som den de erhållit och den som gäller enligt Brottsoffermyndighetens praxis. Medianvärdet för de sex brottstyperna i vinjettestudien är 75.000 kr och medelvärdet är ca 145.000 kr. Även allmänheten har 75.000 som medianvärde för de sex brottstyperna tillsammans, medan motsvarande medelvärde ligger på ca 253.000 kr. Medelvärdet för de sex brottstyperna enligt praxis ligger på 31.000 kr.

\textsuperscript{1017} Medianvärdet är ett "mittvärde" och ett observationstal, som i likhet med andra fraktiler avgränsar en rangordnad serie av tal enligt ett visst mönster. En median anger då det variabelvärde, som delar serien i två lika stora delar.


1018 Friberg, 2011, s. 352. Jämför med diskussionen om brottsoffrens sociala status i bortfallsanalysen.
ansvar och nyttringer. Svarsmönstren avseende jämkningsfallen kan därför relateras till proportionerna, som framgick mellan svårighetsgraderna i kränkningen mellan vinjettsvarerna, som alltså gick att avläsa i de ersättningsnivåer, som respondenternas svar gav. Tanken är att båda fallen visar på en känslighet hos respondenterna avseende rättvisefrågor och att det därmed för respondenterna är skillnad på ”kränkning och kränkning”, förenklat uttryckt.

Tabell 31. *Ansar Du att kvinnans ersättning borde påverkas av hennes misshandel?* (Fråga 29 och 32) Procent.

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Den borde inte påverkas alls</td>
<td>34</td>
<td>37</td>
</tr>
<tr>
<td>Den borde jämkas</td>
<td>40</td>
<td>35</td>
</tr>
<tr>
<td>Den borde avslås helt</td>
<td>13</td>
<td>13</td>
</tr>
<tr>
<td>Vet ej</td>
<td>7</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>Ej svarat</td>
<td>6 (63)</td>
<td>3 (9)</td>
</tr>
<tr>
<td>N=</td>
<td>1099</td>
<td>300</td>
</tr>
</tbody>
</table>

Ovan redovisas allmänhetens och brottsoffrens svarsmönster avseende den kvinnliga narkotikamissbrukaren, som beskrivs i vinjettfrågan. Det tydligaste och intressantaste resultatet är att de båda svarsgrupperna återigen uppvisar ett likartat svarsmönster. I det centrala ställningstagandet, huruvida ersättningen borde avslås eller ej, är det alltså endast 13 procent i de båda svarsgrupperna, som går på den linje, som gäller enligt praxis. Enligt min tolkning av svarsmönstren har Brottsoffermyndighetens jäknings av kränkningsersättningen i stort stöd hos allmänheten, även om man intar en restriktiv attityd till hur jämkningsregeln tillämpas och vad som utgör jämkningsgrundande omständigheter.1019

5.5.4 Respondenternas egna kommentarer

Både enkäten till brottsoffren som sändes ut genom brev och webbenkäten till allmänheten gav möjlighet för respondenten att lämna egna kommentarer och reflektioner kring det ämne, som enkäten behandlar. Den möjligheten erbjöds dem dels för att enkäten i stort bestått av fasta svarsalternativ och insikten att ämnet lätt väcker olika reaktioner och känslor, som det kan finnas ett behov av att ge uttryck för, samtida som dessa kan vara av intresse för mitt kunskapsintresse. Bland allmänhetens deltagare var det hela 305 respondenter, som passade på att skriva en kommentar, vilket

motsvarar 28 procent av hela svarsgruppen. Detta material är alltså av kvalitativ art, i relation till den övriga kvantitativt inriktade enkätens standardiserade svarsalternativ, som kodats och sedan analyserats utifrån begrepp som ”genomsnittsmått, ”variation” och ”samband”. Respondenternas egna ord rör istället aspekter som ”betydelse”, ”mening” och ”dilemman”. I stället för tabeller sker redovisningen genom citat hämtade från kommentarerna och berättelserna. Kvalitativ forskning kan sägas röra karaktären eller egenskaperna hos någonting, hos någon person eller hos någon sak, men vissa teman och formuleringar återkommer. I vid bemärkelse kan de olika kommentarerna, oavsett respondentgrupp, ses som olika exempel på vilka meningsskapande processer, som finns kring kränknings- och brottsofferkonstruktioner. Respondenternas kommentarer och berättelser är inte direkt representativa i kvantitativ mening utan får ses som exemplifierande på vilka reaktioner enkätens tema kan väcka. Tre teman är utmärkande, genom att de återkommer ofta hos olika personer och ofta även hos samma persons kommentar, och dessa är: 1) förövaren ska betala, 2) hårdare tag och 3) högre belopp. Därtill återkommer och blandas dessa teman med allmän samhällskritik av olika slag. Något paradoxalt visar många i sina kommentarer att de har en klar uppfattning om ersättnings- och straffnivåerna, samtidigt som de redovisar betydande okunskap om gränsen mellan kränkningsersättning och ersättning för personskada och sveda och värk – fysiskt och psykiskt lidande av övergående natur. Många betonar kvinnors och barns utseendes situation och att sexualbrott är mest kränkande för brottsoffret. Flera uttrycker också tveksamhet kring det rådande ersättningssystemet och vilka ersättningsnivåer som gäller, vilket medfört att ämnet upplevs som svårt. Det återkommer även kritik och avståndstagande mot tanken att pengar ska kunna ersätta en brottsupplevelse och rädsna för en allmän amerikanisering av skadeståndsbeloppen i samhället. De statliga medlen ska man hushålla med, är ett annat återkommande budskap, som brukar kombineras med att gärningsmannen ska få betala. Nedan återges några citat, som jag bedömer vara exemplifierande för tonen och innehållet i kommentarerna från brottsoffren och allmänheten

1020  Jfr Eriksson & Wiedersheim-Paul, 2001, s. 87.
1021  Widerberg, 2002, s. 15.
1022  Jfr Tiby, 2008, s. 96.
5.5.5 Exempel på kommentarer från respondenterna

Här nedan återges några kommentarer som lämnats av respondenterna från enkäten vilken gick ut till allmänheten:

"Det enda sättet att delvis kompensera ett våld- och sexbrott mot framförallt barn är en riktigt hög ersättning. Ersättning för sorgearbete, förlorad inkomst, sjukskrivning etc. Självklart ska angriparen stå för kostnaden och INTE staten. Vi vet alla att de som sitter i fängelse får ersättning, gratis utbildning osv. Spara in de pengarna och ge till offren och deras anhöriga."

"Att man får ersättning i samband med ett brott och att det är just GÄRNINGSMANNEN som ska betala till offret kan till viss del få offret att gå vidare men inte helt."

"Bra undersökning! Jag tror att det behövs diskussioner kring dessa ämnen. Framförallt anser jag att sexuella övergrepp måste tas på större allvar, vilket högre ersättning kan hjälpa till med!"

"Ersättningarna till brottsoffer bör hållas nere såsom vi skrivit att pengar inte kan ersätta skadan. ett scenario där vi får fantasibelopp i ersättning likt USA är inte att eftersträva. gärningsmannen ska kunna ha en rimlig chans att betala sin skuld, annars tror jag att det kan påverka dennes rehabilitering till samhället."

"Svårt att sätta en prislapp men generellt vill man ju att de som hotas till livet ska ha en stor ersättning och jag vet inte var nivån ligger idag."

"Högre ersättning till brottsoffer."

I brottsoffergenuppen var det 115 respondenter, som valde att lämna kommentarer och reflektioner på sista sidan av enkäten. Det motsvarar 38 procent av de 300 insamlade enkäterna, vilket får anses som en relativt stor andel och alltså 10 procent högre än för allmänheten. Flera av dessa kommentarer är berättelser av djupt tragisk och skrämmande natur. Det absolut mest frekventa temat är kritiken mot att Brottsoffermyndigheten dragit ett självriskbelopp på 1.500 kr från en ersättning, som de ofta redan upplevde som låg. Många kommentarer uttrycker stor besvikelse och förvåning över hur de blivit behandlade av rättssväsendet och att domens innehåll kunde omprövas av Brottsoffermyndigheten. Återkommande är också kritiken mot att de tvingas vara aktiva och pådrivande för att få ut sin ersättning, att det tagit lång tid, varit krångligt och de inte känt sig sedda. I likhet med respondenterna från allmänheten finns det även en kritik mot en för mild straffrätt och en önskan att gärningsmannen ska få ”straffas” genom att tvingas betala. Hos dessa finns det ofta en känsla av att ha blivit kränkta ”igen” av rättssväsendet och då särskilt av Brottsoffermyndigheten. Ibland går dock berättelserna klart utanför ämnet för enkäten, då även problem med försäkringskassan och sjukdomar behandlas. Upplevelsen av att ämnet är svårt och okunskap om nivåer, liknande de som respondenterna från allmänheten angett, återkommer även hos brottsoffren. Många betonar också att pengar inte kan ”läka såren” och ”göra det ojört.”

Några exempel på kommentarer från brottsofferenkäten:
"Pengar kan ej ersätta den känsla som man har till livet efter misshandeln, men det kan hjälpa. Helst borde gärningsmannen betala och inte staten."


"Domstolarna och tingsrätten har en 'förlåtande' attityd mot brottsligen! I mitt fall väldigt ifrågasättande i min berättelse. Man framstod nästan som brottslingen själv. Tilltron till rättssamhället är noll. Polisen gjorde däremot ett bra jobb."

"Det är svårt att sätta en summa pengar på kränkningen."

"Alla brott som har någonting med barn att göra ska ha mer än någonting annat. Lika så tycker jag att det är för låga straff i Sverige."

### 5.5.6 Reflektioner kring kommentarerna


Det är således en negativ och polariserad bild, som framträder i respondenternas egna kommentarer. Polariseringen betyder egentligen att det finns en positiv vårdeladdning gentemot upprätteelsefunktionen, där rättvisa skipsas och en negativ vårdeladdning gentemot hur man upplever att dagens system fungerar. Det är också intressant att allmänhetens negativa kommentarer ligger nära brottsoffrens, trots att de alltså inte har någon egen ”upplevd erfarenhet” av ersättningssystemet. Betydelsen

---

1023 Se Friberg, 2010, s. 85 ff. Se även Fribergs redogörelse för olika teorier om rättafdigandet av straffsystemet och skadeståndsättssystemet. Ibid. 91 ff.

Ur ett beteendeperspektiv kan respondenternas kommentarer istället tolkas som ett uttryck för att det brister i ”KASAM”. Inom medicinsk sociologi myntade Aaron Antonovsky begreppet SOC ”Sense Of Coherence” som på svenska brukar översättas med KASAM, ”Känsla Av SAMmanhang”. KASAM kan sägas bestå av begripplighet, hanterbarhet och meningsfullhet, som alltså är positiva faktorer för människor ur ett psykosocialt perspektiv. Om inte ersättningsystemet uppfattas som begripligt, hanterbart och meningsfullt torde det få en negativ inverkan ur ett psykosocialt perspektiv. När man läser respondenternas kommentarer framkommer att dessa korta berättelser ofta rör respondenternas begripliggöranden kring olika brottsliga uttrycksförmer och erfarenheter av brott och reaktioner på dessa. Ur ett viktimologiskt perspektiv kan brottsoffrens kommentarer tolkas som att det brottsofferstödjande arbetet har stor utecklingspotential.

1024 Bergström & Boréus, 2000, s. 235.
1025 De juridiska fakulteterna har devisen i sina sigill sedan 1600-talet. Modéer, 1997, s. 127.
1026 Begreppet tillämpas brett, se exempel Ahrenfelt, 2007, s. 45.
5.6 Empirianalys och sammanfattning av undersökningen

5.6.1 Några centrala balansmått


1028  Fahlberg, 2009, s. 157. Se 5 kap. 11§ SoL.
1029  Brå-rapport 2007:9, s. 15. SOM-institutet använder metoden med balansmått flitigt i sina publikationer. Holmberg & Weibull (red.), 2010, s. 237.
1030  Se tabell 15 ovan.
Figur 32. Balansmått. (Fråga 12d-17b)

<table>
<thead>
<tr>
<th>Frågor och Balansmått</th>
<th>Poäng</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Kompensera för kränkningen (fråga 12d)</td>
<td>-44</td>
</tr>
<tr>
<td>Förbättra eller återställa självkänslan (fråga 13b)</td>
<td>-70</td>
</tr>
<tr>
<td>Kompensera för förnedringen (fråga 14b)</td>
<td>-47</td>
</tr>
<tr>
<td>Lindrat lidandet (fråga 15b)</td>
<td>-64</td>
</tr>
<tr>
<td>Fungerat som upprättelse (fråga 16b)</td>
<td>-36</td>
</tr>
<tr>
<td>Erkännande som brottsoffer (fråga 17b)</td>
<td>0</td>
</tr>
</tbody>
</table>


Till de gemensamma frågorna av allmän karaktär om kränkningsersättningen rör flera av dem vilken betydelse olika orsaker har för att ersättningen ska kunna ge upp-
rättelse för kränkningen och förnedringen av brottet. Även här lämpar sig materialet att återges genom balansmått.

Figur 33. Vilken betydelse tror Du följande orsaker har för att ersättningen ska ge upprättelse för kränkningen och förnedringen av brottet? Balansmått. (Fråga 9-12/26A-26D)

<table>
<thead>
<tr>
<th></th>
<th>Allmänheten</th>
<th>Brottsoffren</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>Att det går snabbt och lätt att få ersättningen?</td>
<td>51</td>
<td>55</td>
</tr>
<tr>
<td>Att ersättningen är hög?</td>
<td>37</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>Att ersättningen medför en tydlig reaktion på brottet som ett erkännande av vad brottsoffret råkat ut för?</td>
<td>78</td>
<td>79</td>
</tr>
<tr>
<td>Att det är gärningsmannen som får betala och inte staten?</td>
<td>83</td>
<td>74</td>
</tr>
</tbody>
</table>


5.6.2 Hypotesprövning och vändpunkt

Utifrån min första frågeställning, den om huruvida nivåerna på brottsoffrens kränkningersättning speglar de sociala normerna och värderingarna i samhället, är det intressant att titta närmare på likheter mellan hur brottsoffren och allmänheten besvarar enkätfrågorna. Särskilt intressant är den enkätfråga som formulerades om ”ersättningen stämmer överens med de värderingar och normer som råder i samhället” och som besvarades av både allmänhet och brottsoffer. Utifrån min formulering finns ett antagande eller en hypotes om att det finns ett socialt tryck av normativ art, som återfinns hos både brottsoffer och allmänhet. I praktiken innebär det att jag gjort en hypotesprövning utifrån en nollhypotes, där man testar, om det finns några signifikanta trender i de båda vinjettstudiernas svarsmönster. Den vinjettråga som först prövades var den som rörde misshandelsbrottet, då den på goda grunder kan anses vara den mest typiserade ur ett generellt brottsofferperspektiv kvantitativt sätt. Rent praktiskt gjordes testet på så sätt att resultaten från samma vinjettråga –
misshandelsbrottet – adderades från de båda enkätundersökningarna och inmatades som en ny gemensam kolumn i SPSS.

Signifikansprövningen som gjordes i SPSS består av två olika test, ett som kallas Mann-Whitney’s U-test och är ett icke-parametriskt test avseende spridningen av svarsvarvarden och ett som rör fördelen av medianvärdena inom båda undersökningarna. Ofta vill man finna att en skillnad eller förändring mellan två variabler är signifikant (p<0,05), men i mitt fall är ett högre p-värde intressant eftersom det visar att de skilda faktorerna avseende svarsgrupperna, främst erfarenheten av att vara brottsoffer, inte har någon påvisbar effekt på hur de besvarar vinjettfrågorna. Enligt beräkningen av misshandelsbrottet är signifikansvärdet p=.52 (inte signifikant) och det innebär att man inte kan påvisa att de två svarsgrupperna har olika medianvärde för de belopp de angett i vinjettfrågan. Skillnaden är helt enkelt för liten för att man ska kunna tala om en statistiskt säkerställd skillnad; signifikans föreligger inte. Således skall nollhypotesen behållas, vilket betyder att det inte föreligger något fenomen i den aktuella prövningen av materialet, som kräver en förklaring. I praktiken betyder det att de båda respondentgrupperna anger samma belopp (50 000 kr) i vinjettfrågan rörande misshandelsbrottet, om man beräknar resultatet utifrån medianvärde och att det är statistiskt omöjligt att påvisa någon skillnad mellan hur allmänheten och brottsöfveren besvarat vinjettfrågan. Detta resultat (inte signifikant) gäller även för vinjettfrågorna avseende våldtäkt (p=.55) och dräpfsök (p=.790), medan för rån, sexuellt ofredande och olaga hot kan man påvisa skillnad. Det betyder att nollhypotesen ska avvisas i dessa fall men som vi sett tidigare är exempelvis medianvärdena samma för sexuellt ofredande, så resultatet betyder endast att det inte statistiskt går att påvisa att de inte skiljer sig åt. Eftersom prövningen gjordes genom att samtliga belopp från vinjettfrågorna lades samman i en gemensam kolumn, innebar resultatet att fördelningen mellan beloppen i kolumnen är mycket lika, trots att de ursprungligen kommer från två olika undersökningar.

Resultatet är intressant, eftersom de båda undersökningarna genomfördes på olika sätt, vid olika tidpunkter och vände sig till två olika svarsgrupper. Det är den sistnämnda faktorn, som är av centralt intresse här, eftersom den också säger att erfarenheten av att ha utsatts för ett integritetskränkande brott och som brottoffer därför erhållit kränkningssersättning, inte påverkar svarsmoen som medianvärde. Annorlunda uttryckt, mellan erfarenheten uttryckt som en oberoende variabel, finns det inte ett tydligt samband, med vilket medianvärde som brottofferrespondenterna angett på gruppnivå som beroende variabel. Resultatet är förhållandevis förvånande,

1031 För att ta reda på normalfördelnings hos studerad variabel kan olika icke-parametristiska test genomföras. Wahlgren, 2005, s. 109 ff.
1032 Hypotesprövning med P-värde (sannolikhet) rör sannolikheten för att vi kommer att observera ett extremare värde än det värde som observerats, givet att nollhypotensen är sann. Den högsta signifikansnivå som vanligtvis används är 5 procent (0.05) eller .05 och "p" står för probabilitet, om p-värdet är större än 5 procent finns ingen statistisk signifikans i materialet och då ska nollhypotensen accepteras och behållas. Körner & Wahlgren, 2000, s. 200 ff.
1033 Ofta är det ett problem att förutsättningarna är olika, när två undersökningar jämförs men här är det en faktor som ökar styrkan i det empiriska resultatet.
då just erfarenheten av ersättningssystemet och inte minst den egna kränknings-
ersättningen, borde återspeglas i materialet. Som vi sett tidigare, fanns det vissa
skillnader, när svaren beräknades som medelvärden och brottsoffren angav då lägre
belopp än vad allmänheten gjorde. Detta svarsmönster återkom också för flera av
de olika vinjettrågorna. Detta resultat motsvarar antagandet att brottsoffrens större
kunskap resulterar i ett svarsmönster, som ligger närmare praxis än vad som gäller för
respondenterna från ”allmänheten”.

Att det inte går att påvisa en signifikant skillnad mellan de båda respondentgruppen
ernas svarsmönster, kan också säga något om undersökningens reliabilitet – tillför-
litlighet – som alltså i detta fall troligen talar för att den är hög. Men den höga
konstansens behöver inte betyda hög precision och frånvaro av olika sorteters mätfel,
även om svarsmönstren indikerar att så är fallet. Som vi kan se ovan gav Mann-
Whitneys U-test resultatet att det inte heller finns någon statistiskt säkerställt skill-
nad avseende spridningen mellan de båda respondentgruppernas svarsmönster. En
relevant aspekt av undersökningen var frågan om det råder ett starkt och konsistent
socialt tryck, som återfinns hos såväl brottsoffer som allmänhet samt vad ett sådant
resultat får för konsekvenser för analysen. Att slumpen skulle generera ett sådant
konsistent resultat, som de båda undersökningarna uppvisar i förhållande till varan-
dra, är högst oannolikt och talar således för en hög reproducibilitet.  

Nästa viktiga fråga blir då, om hur det förhåller sig med kopplingen mellan det
teoretiska och det empiriska planet i den aktuella undersökningsdelen. Frågan rör
således om man verkligen mäter den del av verkligheten, man avser att mäta, under-
sökningens validitet. Frågemetoden tillsammans med urval och operationalisering
av undersökningsbegreppen och dess variabler bör bilda en konsistent helhet. Ska
man vara kritisk, behöver inte en bekräftelse av nollhypotesen betyda att man fän-
gat något väsentligt hos kränkningsersättningen, eftersom det kan bero på att man
inte tillräckligt lyckats tränya in i ämnet genom den operationella definitionen, som
enkätfrågorna representerar.  

I strikt mening kan en signifikansanalys egentligen inte avgöra om en verklig skillnad finns eller inte finns mellan respondentgrupperna,
utan resultatet visar endast att med signifikansanalysen går det inte att påvisa någon skillnad.

Nollhypotesen antog att det sociala trycket, som gemensamma normer och värderingar utgör, återfinns ungefär jämt fördelat hos de båda respondentgrupperna. Erfarenheten av såväl brottet som kränkningsersättning i brottsoffertjänst som medelvärden men inte som medianvärden. Mellan medel och median ligger således den kritiska värdet, där betydelsen av den individuella erfarenheten tas över av den sociala gemenskapen. Här kan det även vara intressant att se vilken skillnad, som råder mellan beloppen i praxis och medianvärden hämtade från vinjettsvaren. Adderar man samtliga medianbelopp blir summan 455 000 kr för brottsoloffren (skillnaden är ungefär 1 procent) medan det sammanlagda värden för de sex vinjettsbrottet enligt praxis är 185 000 kr. Medianvärdena är praxis genom faktor 2,4, vilket omräknat i medeltal blir 30 000 kr per brottstyp enligt praxis och 75 000 kr enligt vinjettsstudien. Resultatet visar att vinjettsstudien inte ger några extrema värden, även om det är tydliga skillnader gentemot beloppen, som gäller enligt praxis.


5.6.3 Något om preventionsaspekten

Som tidigare framförts, leder betoningen på kränkning lätt associationen till en förtjänstetisk hållning, där det klandervårda i gärningen bildar utgångspunkt. Prevention förhåller sig i sammanhanget förstås som allmänprevention genom
ambitionen att spegla rättskänslans avståndstagande från integritetskränkande brott. Att se kränkningsersättningen från en individualpreventiv synvinkel förefaller långsökt utan den handlingsdirigerande ambitionen är alltså snarare inriktad på folk i allmänhet.\footnote{1037} För att närmare undersöka om den tydlighet, som finns i frågan ovan, även återfinns avseende den här mer samhälleliga aspekten, som alltså går utöver det enskilda brottsoffrets situation och behov, gjordes ett liknande \( \chi^2 \)-test. Frågan i enkäten lyder: \textit{Anser Du att ersättningen skall sända en signal om hur allvarligt samhället ser på integritetskränkande brott (som vålds- och sexualbrott)?} Resultatet visade att svaren även på denna fråga inte uppvisar någon signifikant skillnad (\( p=.606 \)) mellan de båda svarsgrupperna. Respondenterna anser att en sådan signalfunktion från samhällets sida avseende den allvarliga synen på brotten – förmedlad genom rätten – i hög grad ska sändas. Svaren visar ett starkt stöd för en preventiv funktion hos brottsoffrens kränkningsersättning men särskilt intressant är resultatet, eftersom det visar att erfarenheten av att vara brottsoffer och därtill erhållit kränkningsersättning från Brottsoffermyndigheten inte påverkar svarsmönstret. Prevention, såvåll individuella som allmänna, har länge varit ett omdiskuterat begrepp inom såväl straffrättsom skadeståndsrätts. Preventionens betydelse var också en av de aspekter som Hellner ansåg motiverade en rättssociologisk undersökning av skadeståndsrättsens funktioner.\footnote{1038}

Min empiri kan inte säga något om kränkningsersättningen, som brottsoffren erhåller från Brottsoffermyndigheten, verkar preventerande mot de aktuella skadorna och de ansvarsutlösende gärningarna (brotten) i samhället. Eftersom det här är frågan om en offentligt finansierad brottsskadeersättning, om än med återkravssvensamhet, blir frågeställningen något långsökt.\footnote{1039} Däremot visar det empiriska resultatet att en av preventionens grundstenar, ”att i det allmänna rättsmedvetandet inprägla, att handlingar som medför skadeståndsskyldighet är förkastliga och därför bör undvikas” som Hellner uttrycker saken, har ett brett stöd.\footnote{1040} Det ligger nära till hands att de skillnader, som finns mellan ersättningsnivåerna i praxis och svaren på vinjettstudien, beror på antingen att respondenterna tror att kränkningsersättningen har en preventiv ambition eller att den borde ha det. Beroende på att brottsoffrens kränkningsersättning har en nära koppling till straffrätten, både historiskt, terminologiskt och rättsligt, är det inte ett förvänta resultat. Därtill är det, som redovisats ovan, troligtvis så att kränkningsersättningens reparativa funktion att fungera som upprättelse och gottgörelse också är nära kopplad till att kommunicera ett avståndstagande gentemot brottet. Att förmedla ett sådant avståndstagande ligger mycket nära att vilja undvika skadorna och de ansvarsutlösende gärningarna i framtiden. Ur en praktisk syntes, ligger preventionstanken nära skadeståndets funktion att tillfredsställa

\footnotetext[1037]{Den individualpreventiva tanken har överlag haft svårt att få genomslag, Wennberg, 2009, s. 14. Allmänprevention som normbildningsprocess är däremot rättssociologiskt intressant, Svensson, 2008, s. 191 f.}
\footnotetext[1038]{SOU 1969: 58 s. 29.}
\footnotetext[1039]{Brottsoffermyndigheten betalar årligen ut cirka 110 miljoner kronor i brottsskadeersättning och myndighetens regressenhet driver in 30 miljoner kronor per år.}
\footnotetext[1040]{SOU 1969: 58, s. 29.}
rättskänslan.¹⁰⁴¹ Man talar därför ibland om ”moralisk prevention”, som ofta sätts i motsats till ett storskaligt ansvarsfördelningssystem, som bygger på pulvrisering och distribution av allmänna medel liknande brottskadeersättningen.¹⁰⁴²

Man kan därför tala om ett tydligt, och för de båda svarsgrupperna gemensamt, socialt tryck förmedlat genom de båda enkätundersökningarnas resultat avseende såväl ersättningsnivåerna för vålds- och sexualbrott som kränkningsersättningens symboliska och preventiva funktion. Att resultatet är gemensamt och statistiskt säkerställt genom hypotesprövningen ovan tyder på att det hos respondenterna finns förhållandevis klara uppfattningar om brottsoffrens kränkningsersättning, åtminstone i vissa centrala avseenden. Åt erfarenheten av att vara brottsoffer och ha erhållit kränkningsersättning från Brottsofferfonden inte påverkat svarsrörelsen i den ovan redovisade delarna kan tolkas på flera sätt. En möjlighet är att erfarenheten av att vara såväl brottsoffer som att erhålla kränkningsersättning kan spela en viktig roll på det individuella planet men i en större grupp ger dessa personers svarsrörelser uppenbarligen mindre genomslag.


5.6.4 Resultaten i relation till andra undersökningar

Det övergripande resultatet av den empiriska undersökningen ligger i linje med den granskning, som Riksrevisionen genomfört avseende ekonomisk kompensation på grund av brott utifrån hela rättskedjan. Granskningen omfattade Åklagarmyndigheten, Sveriges Domstolar, Kronofogdemyndigheten och Brottsoffermyndigheten och resultatet redovisades 2011.¹⁰⁴⁴ Resultatet visade på betydande brister och en slutsats var att bristerna riskerar att ”...leda till att skadeståndet inte får den kompenserande

¹⁰⁴¹ Ibid, s. 30.
¹⁰⁴² Dufwa, 1993, s. 1697 ff.
¹⁰⁴⁴ RiR 2011:18.

Problemet med att skadelidande upplever bristande kompensation vid ideella skador är också känd sedan tidigare. von Eyben fann i sin rättssociologiska undersökning att av de skadelidande, som angett att de var otillfredsställda, rörde det i majoriteten (71 procent) av fallen den ideella ersättningsposten.1046 Andra rättssociologiska undersökningar om ersättningsystemet har visat att schablonmässig bedömning av skador ofta medför att skadelidande upplever missnöje.1047 Informationen och kommunikationen med de skadelidande är generellt viktig, något som särskilt aktualiseras vid ideella skador, då dessa är av complex natur. Att brottsoffren känner sig missnöjda är således inte förvånande och är ett problem som beskrivits tidigare i doktrinen. Roos skriver att ”(a)nledningen till det större missnöjet här är förmodligen tveksamhet inför beräkningssättet. Folk känner sig kränkta av att en skada inte ’värderats’ tillräckligt.”1048 Roos berör risken att den skadelidande upplever dubbel viktimisering på grund av osäkerheten kring hur den ideella skadan värderas och ersätts, vilket också är en problematik, som är identifierad sedan tidigare.1049

Det kan vara lättigt att här återknyta till de tidigare nämnda och beskrivna undersökningarna. Utifrån min undersökning kan ett visst stöd för tydligare och kanske till och med ”hårdare” tag gentemot de brott, som utgjort grunden för brottsoffrens kränkningsersättning, läsas ut. Detta resultat kan sägas spegla det faktum att undersökningen till största del undersöker det mer generella rättsmedvetandet. Om respondenterna fått ta del av ett bredare material kring gärningspersoner och brottsoff-
er liksom olika former av stöd eller program som till exempel medling, är det inte säkert att stödet för kränkningsersättningen blivit lika starkt. De brottsstyper, som återkommer i enkätundersökningen, är också av en sådan typ, integritetskränkande vålds- och sexualbrott, som brukar ge tydligast utslag vid liknande undersökningar om hur allmänheten bedömer rättsväsendets reaktionssystem. Resultatet ligger därmed även i linje med tanken på att postmateriella värderingar medför ett tydligare avståndstagande för dessa gärningar. Särskilt tanken på så kallade ”tilläggssanktioner” ligger väl i linje med sådana värderingar, eftersom dessa tillägg inte är lika repressiva som traditionella sanktioner som fängelsestraffet. Samtidigt ser det ut som om respondenterna ser ett rättvisevärde i att gärningsmannen i så stor utsträckning som möjligt står för ersättningen. På samma sätt har jämkningsfrågan en rättvisedimension, eftersom svarsmönstren visar åtminstone delvis ett stöd för tanken på att endast ”ideala” brottsoffer ska erhålla statligt finansierad brottskadeersättning.

Slutligen är det möjligt att relatera min undersökning till den Brå-undersökning från 2007, som behandlade förtroendet för rättsväsendet, där man betonade be tydelsen av ett kunskapsbaserat förtroende. Eftersom man kan anta att kunskapen hos respondenterna om komplexa fenomen som brottslighet och det rådande regelverket och hur det fungerar är begränsad, finns det risk för att deras bedömningar också ska tolkas med viss försiktighet. Samtidigt visar det sig att på flera centrala punkter uppvisar min undersökning likartade resultat i relation till andra undersökningar och vad som diskuterats inom ersättningsrättslig, viktimologisk och rättssociologisk litteratur. En sådan övergripande paradox, som kan nämnas är att trots de senaste decenniernas kriminalpolitiska fokus på brottsoffrens rättigheter och behov, visar undersökningar att det finns både misstro och besvikelse över hur regelverket ser ut och hur det tillämpas. 1050 Att den brottsutsatta får relevant kompensation brukar ses som en viktig del i att få upprättelse. En grundläggande fråga är fortfarande, huruvida hela processen kring att värdera skadan och sedan få ut det utdömda beloppet är ändamålsenlig ur ett brottsofferperspektiv. 1051 Att det finns brister här har uppmärksammats tidigare men min undersökning visar att respondenterna inte endast ser ersättningsfrågan ur en teknisk reparationsaspekt utan väger in hela bilden, där straffrättsliga och skadeståndsrättsliga aspekter samverkar.

1050 Brå 2007:9, s. 28.
1051 RiR 2011:18, s. 9 f.
KAPITEL 6

”Ljuset går småningom upp över det hela”

6.1 Inledning på slutanalysen

Rubriken till detta avslutande analyskapitel är lånad ur ett Wittgensteinцитat och förhoppningen är att de olika teman, perspektiv och teorier som tidigare i avhandlingen presenterats nu kommer att falla på plats, knytas samman och ges en fördjupad förståelse.1052 Under avhandlingsarbetet har det övergripande problemområdet varit att undersöka huruvida kränkningsersättningen motsvarar de sociala och etiska värderingar och normer, som finns i samhället och bland de skadelidande – brottsoffren. Min utgångspunkt har varit att denna förmåga hos ersättningen, vilket i praktiken lätt reduceras till en fråga om ersättningsnivåer, står i förhållande till hur väl ersättningen lyckas att realisera sin rättsligt definierade funktion – att ge kompensation för negativa upplevelser och känslor, som det brottsliga angreppet kan ha gett upphov till. Ersättningen ska huvudsakligen vara grundad på en objektiv värdering, som kan bestämmas enligt rättskällorna huvudsakligen på objektiva grunder (vilken kränkning som typiskt sätt inträffat), medan vanlig personskada bestäms efter subjektiva förhållanden, av vilken skada som inträffat i det enskilda fallet. Därutöver avser kränkningsersättningen att främst ersätta brottsoffrets upplevelse vid, och karaktären av, det brottsliga angreppet som sådant, medan personskada rör följdverkningarna av det brottsliga angreppet – skadehändelsen. Detta ger att kränkningsersättningens förmåga att motsvara skadelidendes förväntningar och upplevelser av vad ett brottsligt angrepp medför ifråga om olika reaktioner vid brottsögonblicket, som alltså sammantaget bildar skadan, fungerar som en oberoende variabel för ersätt-

ningens förmåga att bryta och kompensera de negativa upplevelserna och känslorna. Eftersom brottsoffer inte är en på förhand definierad grupp i samhället, utan "rekryteras" ur en vidare grupp (dock inte representativt, som kan definieras som "allmänheten"), som en konsekvens av brotten blir det relevant att även undersöka de generella värderingarna och normerna i samhället. Utifrån en sådan kunskap kan man få en uppfattning om hur "skadevärdet" uppfattas utifrån olika brottstyper och det kriminalpolitiska opinionsclimatet i stort, liksom något om de förväntningarna, som råder i samhället på rättsväsendets reaktioner vid händelse av att bli brottsoffer. Men vill man därutöver även få en insikt i hur väl den faktiska kränkningsersättningen verkar i praktiken, måste även brottsoffer som erhållit kränkningsersättningen användas som kunskapskälla, vilket utgör den beroende variabeln om resultatet eller effekten av kränkningsersättningen.


---

1053 Den står dock i centrum för problemet men alltså inte för mitt direkta intresse, eftersom problematiken är vetenskapsteoretisk och rör frågan om fundamentalt ojämförbara teoretiska paradigmer.

1054 Bjørup. 2000, s 9, jämför Wittgenstein, 1992 s. 31, Hart, 1997 s. 14
6.2 Kortfattad resultatredovisning

Inför den kommande sammanförande analysen är det bra att ha resultaten av den empiriska undersökningen i minnet. Sammanlagt bestod empirin av 1399 inkodade enkäter fördelat på två enkätundersökningar, som riktade sig till två grupper, dels representanter från befolkningen i allmänhet och dels representanter från de brottssoff-er, som erhåller kränkningsersättning från Brottsoffermyndigheten. Flera frågor var gemensamma för de båda enkäterna, medan andra riktade sig uteslutande till brottsoffren och rörde deras kränkningsersättning och därtill kopplade erfarenheter. Båda enkäterna avslutades med ett frågebatteri bestående av vinjetter, som bygger på fall hämtade från Brottsoffermyndighetens referatsamling. Respondenterna ombads att ange vilket belopp de ansåg att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som beskrivs i vinjetten. Vinjettfrågorna och enkäten föregicks även av en informationstext, där brottskadeersättningen beskrivs.

Majoriteten (61 procent) av brottsoffren angav att deras ersättning aningen var av begränsad eller ingen betydelse alls för hur de mådde vid svarstillfället. För att undersöka brottsoffrens erfarenheter i relation till kränkningsersättningens funktioner fick respondenterna besvara en rad frågor om vad ersättningen haft för effekter. Man kan rangordna de funktioner som enligt brottsoffren hade från den största betydelsen till den lägsta och då får man följande resultat: 1) Ge erkännande som brottsoffer, 2) upprättelse, 3) kompensation för kränkningen, 4) kompensation för förnedringen, 5) lindra lidandet och 6) förbättra eller återställa självkänslan. Således visade det sig att kompensation för kränkningen intog en mellanplacering, samtidigt som en filterfråga visade att hela 89 procent av brottsofferrespondenterna ansåg att det brottsliga angreppet medförde att deras personliga ansökte ersättning. En stor del av de gemensamma frågorna rörde vilken betydelse respondenterna trodde olika orsaker har för att ersättningen ska kunna ge upprättelse för brottsoffren. Resultatet visade att både brottsoff-ren och allmänheten anser att ”framgångsfaktorerna” utgörs av att ersättningen ger en tydlig reaktion på brotten och att det helst ska vara gärningsmännen som betalar ersättningen. På flera viktiga frågor visade det sig att allmänhetens och brottsoffrens svarsmönster var så lika att det inte går att statistisk särskilja dem åt. Att vara brottsoffer och erhålla kränkningsersättning från Brottsoffermyndigheten behöver inte påverka bedömningen av den samma, vilket är något överraskande. Detta resultat återfanns både bland de vanliga enkätfrågorna (Fråga 24 och 26c i brottsofferenkäten respektive fråga 11 och 14 i allmänhetens enkät) och för några av vinjettfrågorna (misshandel, våldtäkt och dråpförsök). Resultatet av vinjettfrågorna avseende ersättningensnivån visade att respondenterna var kapabla att bedöma kränkningen i monetära termer och göra en differentierad bedömning av allvarligheten i kränkningen, som i stort speglar rådande praxis väl. Proportionerna i vinjettsvaren påminner även starkt om den straffrättsliga straffskalan.

1055 Andra undersökningar av rättsmedvetandet har visat att folk ofta ser på lagen i termen av dess funktion. Lindén & Similä, 1982, s. 82.


1056 Dahlstrand, 2007, s. 107 ff.
1057 Jfr Ekstedt, 1977, s. 39.
1058 Ibid, s. 41. Jämför Wittensteins privatspråksargument.
Man kan på god grund hävda att ideell skada i allmänhet bär på ett starkt socialkonstruktivistiskt drag.\textsuperscript{1059} Enligt förarbetena ska ersättningen av kränkningen bestämmas utifrån en bedömning av vad de sociala etiska och sociala normerna uttrycker vid en viss tidpunkt. Paradoxen är att kränkningsersättningen samtidigt anses uttrycka ett värnade av samtällets grundläggande värden kring människans okräckbarhet och integritet, vilket får anses uttrycka något mer beständigt. Man har också uttryckt det så att kränkningsersättningen huvudsakligen ska bestämmas på objektiva grunder. Samtidigt har vi sett hur föränderligt rättsområdet är och hur mottagligt det är för förändringar i sin omvärld. Den verklighet, som kränkningsersättningen således behandlar, är socialt och språkligt konstruerad som speglar i en komplex rättslig och politisk kontext. Om den inte vore så relativ till sin ”natur”, vore inte de olika jämförelse- och avgränsningsproblem, som präglar ersättning, så återkommande.


Trots denna vaga karakter hos ersättningstypen finns det något definitivt, när den ideella skadan värderas ekonomiskt och offret erhåller sin ersättning. Det etiska problemet med att sätta ett pris på fenomen som känslor och ”människovärdet” kan relateras till begrepp som reifikation, kommodification eller en pågående ambition att förrättsliga och disciplinera individen. Den skulle enkelt kunna passa in på en beskrivning av hur rätten tränger in i områden, där den kanske inte hör hemma, att ”livsvärlden koloniseras av systemvärlden” med destruktiva följder.\textsuperscript{1061} Även om

\textsuperscript{1059} Om rättslig kunskap som är socialt konstruerad och kontextuell, se Gunnarsson & Svensson, 2009, s. 123. Touri, 1997, s. 10.

\textsuperscript{1060} Numera kan mobbade elever erhålla kränkningsersättning liksom barn som bevittnat våld mellan föräldrarna i hemmet eller kränkningar av Europakonventionen.

\textsuperscript{1061} Habermas, 1996, s. 352 ff. ”Det handlar om att människor tenderar att prissätta eller reglera frågor som annars är av moralisk eller etisk natur.” Baier & Svensson, 2009, s. 173.
beskrivningen ovan av ersättning för ideell skada är relevant och intressant, har en av mina centrala frågeställningar varit att kvantitativt undersöka relevanta faktorer utifrån kränkningsersättningens rättsliga konstruktion ur ett mer praktiskt perspektiv. Utgångspunkten har således varit, hur rättsområdet har utformats och uppfattats enligt konventionella rättskällor. Därför kommer nedanstående avsnitt att redovisa hur metoden använts.

6.3 Tillbaka till rättssociologins rötter


1062 Vid svåra fall ökar också betydelsen av den juridiska argumentationen med tillhörande avvägningar, beaktade av etiska principer och andra överväganden. Peczenik, 1995, s. 536. All lagtolkning innebär även någon form av normutfyllnad och tolkningsutrymme men det saknas klara normer för verksamheten.

1063 Strömholm, 1996, s. 454.


1065 Vogl, 2009, s. 110.
Givet en sådan syn på rätten, som också innefattar en viss lagtolkningsmetod, ges det ett utrymme för en sådan empirisk undersökning, som jag genomfört. Detta gäller särskilt, när rätten är vag och domarens fria sköns aktualiseras som vid ”säregna fall” och generalklausuler inom civilrätten. Enligt min mening är ideella skadestånd ett sådant rättsområde, där dess ändamål blir relevant för en utfyllnad vid lagtolkningen. Eftersom det karakteristiska ändamålet för skadeståndsätten generellt är kompensation och för kränkningersättningen upprättelse, uppstår kunskapsbehovet vid rättstillämpningen vid hur detta kan realizeras. Det sker dock kontinuerliga ändamålsförskjutningar och det är möjligt att straffrättens typiska ändamål, som är prevention, påverkar synen på kränkningersättningen till att bli mer moralbildande.\footnote{Peczenik, 1995, s. 372.}

Ett missförstånd är att Ekelöfs teleologiska lära skulle medföra eller ha medfört att förarbetena ges en central roll. Istället ser Ekelöf till lagtexten, dess verkliga verkningskomplex och domarens omdöme. Enligt Peczenik är det till och med så att lagens ändamål ska fastställas genom studiet av dess verkningskombinationer, vilket visar på en koppling till uppsalaskolans rättsrealism.\footnote{Ibid, s. 373.}

Teleologiska lagförståelsen medför ett intresse för, och ett behov av, återgivningsvårdskunskap om dess verkningskombinationer i relation till ändamålen, som delvis ges av dess tillämpning enligt Ekelöf.\footnote{Ibid, s. 374.} Eftersom den teleologiska laguppfattningen efterhand utvecklades, blev den allt mer rättsfrihetssammanhangsinspirerad, vilket bland annat gäller uppfattningskombinationer hos de amerikanska realisterna, där rättstillämpning ses som social ingenjörskonst – Roscoe Pound brukar förknippas med den inriktningen.\footnote{Ibid, s. 367.} Den fick en av den utilitaristiska uppfattningen präglad syn på konsekvensbedömningen, snarare återknyts här den tidiga och klassiska ståndpunktens, som betonar att hänsyn ska tas till rättsligt skyddade intressen liksom rättvisans krav. Det valet beror på kränkningersättningens grund i straffrättsliga integritetsgränsar.

I centrum för arvet från Savigny och Ihering står ambitionen att förena rättslig teori med praktisk erfarenhet.\footnote{Modéer, 2009, s. 102 f.} Den klassiska ståndpunktens bygger på att vid oklarheter och motsidigheter hos lagtextens innebörden, bör hypotetiska empiriska eller analytiska konsekvensundersökningar.\footnote{Ibid, s. 367.} Iherings relevans beror på dennes kritik och undanröjande av den samtida tysk-romerska begreppsjurisprudensen, på den skarpa kritiken grundlades senare läror som intressejurisprudensen, den teleologiska lagtolkningen, frirättsskolorna och således även den moderna rättsociologin.\footnote{Ihering, 1941, s. 76.} Då Ihering tog fasta på rättens värdebägga rötter och ställde denna mot den teknifierade och byråkratiserade positiva rätten, är det inte förvånande att han antog ett försvar av ideell ersättning som en ”moralisk upprättelse för en godtycklig rättskränkning.”\footnote{Ibid, s. 366 ff. Modéer, 2009, s. 102 f.}

Enligt dåtidens bevisbörda, som ålade käranden att ”på öret” bevisa sin ekonomis-
ka skada, medförde i praktiken att möjligheten till gottgörelse ströps, när dennes rättskänsla sårats.

Ihering kritiserade den okänslighet för det ideella intresset hos den drabbade parten, som fanns hos den samtida jurisprudenten och det var inte det krassa penningintresset, som motiverade kritiken, utan just en omsorg om rätten och rättvisan som ett abstrakt värde.\textsuperscript{1074} Den omsorgen kom då att även omfamna upprättelse och gottgörelse för den kränkte och i den meningen en tidig viktologisk tanke på värdet av hjälp till rättsskydd.\textsuperscript{1075} Det viktiga här är också insikten att det är ett intresseperspektiv, som ligger till grund för omsorgen, som väver in rättens praktik och mindre av respekten för systematiken på rättens ytnivå. När Ihering sålunda odogmatiskt, men grundat i rättens romerska rötter, glider mellan civilrätt och straffrätt samt talar om ”orättens” pengavärde, svarar han polemiskt: ”(j)ust däri består ju skillnaden mellan privaträtt och straffrätt! För våra dagars rätt? Ja, och jag tilllägger: tyvärr. Men för rätten i och för sig? Nej!”\textsuperscript{1076} Rättshistoriskt lär det heller inte vara möjligt att skilja det kvantitativa monetära systemet från de mer kvalitativa bedömningarna av rättvisa och straff. Kroppsdelar användes länge som generell måttenhet, när straff skulle utmätas, liksom betalmedel användes oavsett om det rörde sig om rättvisa eller bröd.\textsuperscript{1077} Iherings uttalande betonar de praktiska konsekvenserna på den analytiska och den systematiska tolkningens bekostnad, eftersom han utgår från en övergripande ideologi eller filosofi om rätten som helhet.\textsuperscript{1078} Jag upp fattar ett sådant perspektiv ligga i linje med Lernestedts argumentering för en positionskonsistent hållning, som utöver förövarsida-offersida, också förmår se samhällsgemenskapen och till en mer grundläggande och övergripande hållning avseende den straff- och skadeståndsrättsliga hanteringen av brottsofferfrågorna.\textsuperscript{1079}

Ihering har även ett släktskap med analytisk rättsvetenskap, vilket visar sig i dennes likhet med vardagspräksfilosofer som Austin och Wittgenstein att närma sig förståelse genom att se till den praktiska användningen bortom begreppskonstruktioner och formalism.\textsuperscript{1080} Eller som Hart beskriver det: ”the need to get nearer to the point of the actual use and application of our concepts (...) when they are ‘at work’, not when

\textsuperscript{1074}  För Ihering var detta verklig “utsäde av orätt.” Ibid, s. 74. Det är intressant att ta del av Iherings språk, när han skriver om hästhändlaren Michael Kohlhaas rättsdrama från Heinrich von Kleists novell med samma namn, som bland annat har inspirerat Kafka: ”(g)enom sin djupa aktning för rätten, sin tro på dess helgd och kraften i sin äkta och ofördärvade rättsskänsla. Och blott därpå vilar den djupt skakande tragiken i hans öde, att just det överlägsna och ädla i hans natur, hans ideella rättsskänsla, hans heroiska, allt förgätnings, allt ofrande hängivenhet för rättens idé leder honom i fördärvet, när han konfronteras med en omklag tidsanda, de stores och mäktiges övermod samt domarens feghet och pliktförgätenhet.” Ibid, s. 57 f.

\textsuperscript{1075}  Ibid, s. 75.

\textsuperscript{1076}  Ibid, s. 77. Jfr Tamm, 1996, s. 202.

\textsuperscript{1077}  Miller, 2007.

\textsuperscript{1078}  Peczenik, 1995, s. 367.

\textsuperscript{1079}  Lernestedt, 2011, s. 436 f.

\textsuperscript{1080}  Vad detta betyder är att intresset riktras från reglerna till det ”livssammanhang” som reglerna rör och hur vi följer reglerna genom tolkning. Därför riktras ljuset mot tillämpningen eller praktiken. ”Legaliteten verkar inte genom lagen, utan endast partikulärt, i tillämpningen. Legalitets fenomen kan inte uttömande beskrivas i regler”, Samuelsson, 2011, s. 131.
they are 'idling' or 'on holiday'.”

Här finns även en viktimologisk aspekt i behovet av att förenkla och förtydliga ersättningssystemet, men också att nära sig intuitiva uppfattningar om kränkningsersättnings möjligheter eller begränsningar. Som en kortfattad repetition från teorikapitlet, en av de intressantaste kopplingarna hos Hart är den till Wittgenstein och Austin rörande relationen mellan regler och språk. Hart visar alltså på vikten av att förstå ”normer om normer”, vilket betoner vikten av att se de primära reglerna i ett sammanhang, i sin kontext, vilket inte minst Teubner visat och Cotterrell beskrev detta drag som ”Hart’s hermeneutics.”

Vad som problematiserar relationen är möjlig länken mellan teleologisk metod och utilitaristisk teori. Utifrån en sammanvägd förståelse för kränkningsersättnings talar mycket för att den bär på ett mer deontologiskt drag, som betonar det rättas prioriteter, vilket betonar, att det är ett problem att upptäcka och presentera i min studie. Särskilt intressant är Ekelöfs betoning av praxis och den rättliga praktiken som källa till kunskap om dess verknings. På ett djupare plan finns det ytterligare ett skäl för att ett behovs- och konsekvensperspektiv passar mindre väl med den mer av nyklassistiska tankegangar präglade kränkningsersättningen till brottsoffren. Dessa tankegångar kan sägas utgå från en ambition att grundna straffrätten i ett ”normerat beslutsfattande” i polemik mot ett ändamålsstyrt dito. Eller är det så att kränkningsersättnings s kriminalpolitisk konstruktion i ljuset av en sådan beskrivning står på två ben, ett socialt och ändamålsstyrt och ett rättsligt normrationell?


Min studie kan sägas vara uppbyggd genom att den rör sig mellan en subjektiv och en objektiv sida av synen på rättsområdet. Först tog jag fasta på kränkningsersättnings subjektiva syfte enligt rättsskällorna. Sedan genomfördes den empiriska studien, vilken få ses som en studie i att fastställa den objektiva sidan såsom Ekelöf formulerat sin teori och det är här som det finns beröringspunkter mellan Hart och Ekelöf. En av de kontroversiella delarna hos Ekelöfs teleologiska metod ligger just i att den

---

1081 Hart, 1983, s. 277. Stavropoulos tar också fasta på vad Hart här uttrycker, Stravropoulos, 2001, s. 60.
1082 Schultz, 2007, S. 249 f.
1083 Cotterrell, 1989, s. 101.
1084 Se även Rawls, 1999, s. 50.
1086 Ibid, s. 27. Peczenik, 1995, s. 127.
inte ser ändamålet som en konsekvens av lagstiftarens formuleringar i lagförarbeten. Istället vill Ekelöf titta på de fall, varpå rättsområdet äger tillämpning och då främst de "typiska" fallen. Tillämpat på mitt fall, brottsoffrens ersättning för kränkning, betyder det att de generella skadeståndsråttsliga principerna om full ersättning för liden skada eller reparation och kompensationsaspekten, liksom differens- och värdebegreppet, även tillämpas på den säregna kränkningersättningen. Detta är naturligtvis i sak inget kontroversiellt, men tillsammans med den teleologiska metodens underliggande ambition att förstärka lagstiftningens effekt som beteendepåverkan ger det en viktimologisk och rättssociologisk utväxling. Kopplingen mellan Ekelöf och Hart följer också av deras gemensamma semantiska intresse men särskilt av deras fokus på rättens faktiska funktion som en del av fastställandet av gällande rätt.

Avhandlingen har utgått från att om regler och normer är imperativ som har till syfte att "tjäna ett syfte" är det problematiskt om lagstiftaren har rätt i att det saknas normer för att värdera den ideella skadan. Rätten kan här beskrivas bestå av en öppen vävnad med vaga bestämmelser som leder till skönsmässiga beslut och säregna fall. Eftersom rättsområdet, brottsoffrens kränkningersättning, innehåller en rad konkurrerande intressen och funktioner samtidigt som olika argumentationsarters självständighet också endast är relativa och relationella så uppkommer behovet av en ”eklektisk” sammanvägning vid rättstillämpningen. Samtidigt är kränkningersättnings ”skyddsändamål” knutet till integritetsskyddet och den grundläggande respekten för liv och aktning vilket gör att hur rättstillämparen gör detta inte enbart är en fråga för den rättsliga professionen. Detta har också uttrycks i förfarbenas som att rättstillämpningen ska spegla rådande etiska och sociala värderingar liksom att jämknings sätt ingår i ett kriminalpolitiskt sammanhang. Därför sammanstrålas flera viktimologiska, rättssociologiska och rättsteoretiska aspekter så som rättsmedvetandet, brottsoffrens tolkningsföreträde liksom lagtolkning och regelföljande. Tolknings knyts till tillämpningen av regeln, som ger brottsoffren rätt till kränkningersättning, men tillämpningen går utöver regeln samtidigt som den inte är en helt fri skönsmässig aktivitet.

1087 Strömholm, 1996, s. 484.
1089 Peczenik, 1995, s. 129, 375.
1090 Jfr Samuelsson, 2011, s. 96 ff, 150.
6.4 En besvärlig ersättningstyp


Ett annat sätt att analysera problematiken är att ta fasta på att kränkningsersättningen trots allt kvarstår. Det kan betyda att kränkningsersättningen helt enkelt har effekter och funktioner, som bidrar till att den fortsätter att existera. Den manifesta, åsyftade, funktionen är den som framgår av de olika rättskällorna. I likhet med straffen kan kränkningsersättningen till brottsoffren tänkas ha legitimerande funktioner för staten genom att fungera avledande och visa på handlingskraft. Att kränkningsersättningen också har vissa manifesta dysfunktioner är sedan tidi-

1091 Liknande resultat har återkommande presenterats i Brå-rapporter; Brå 2007:9, Brå 2012:2.
1092 Schultz, 2008, s. 83 f.
1093 Prop. 2000/01:68 s. 51 & 74.
1094 Nelken, 2009, s. 7 ff.
1095 Denna beskrivning kritiserades av Kelsen, som gör en tydligare separation mellan vad som är gällande och effektiviteten. van Klink, 2009, s. 149.
1096 Inom nordisk rättssoziologi och kriminologi har straffens latenta sociala funktioner studerats av bland andra Mathiesen, Aubert och Christie. Mathiesen, 2005, s. 72 f.

Man är alltså indirekt medveten om att risken för att brottsoffren upplever sig underkompenserade är betydande. Dufwa har skrivit om problematiken kring ersättningstypen: ”En betydande oklarhet har här längre rätt om åt vilket håll tendensen går, om det nu över huvud finns någon. Delvis är detta förståeligt. Svårigheterna att arbeta med ersättning för ideell skada är betydande.”


Inom kriminologin har detta ”skifte” ansetts innebära att kriminalpolitiken inte längre syftar till att ”reformera samhället” utan är ett politiskt utrymme som underställs det allmänna rättsmedvetandets förväntningar. Det betyder också att dess symboliska roll ökar, vilket 1097 Prop. 2000/01:68, s. 48.
1098 Dufwa, 1993, s. 1662.
1099 Ibid. s. 1683.
1100 Schultz, 2008, s. 33.
1101 Friberg, 2010, s. 358 f.
1102 Ibid. NJA 2007 s. 540.
1103 Liknande undersökningar visar ofta på att det allmänna rättsmedvetandet är kritiskt till det rådande rättssystemets reaktioner på brott men också att ”tilläggsföljder” som ekonomisk kompensation har ett start stöd, då detta ses som återanpassande och konstruktivt. Jerre & Tham, 2010, s. 70.
1104 Rytterbro mfl, 2009, s. 112.
1105 Andersson, 2002, s. 130, 162.
gör att en begränsad och mekanisk tillämpning kan medföra latenta dysfunktioner. Stelheten, som schablonbeloppen i referatsamlingen medför, kan illustreras med att ”normalbeloppen” för kränkning vid mordförsök och våldtäkt varit de samma i 17 respektive 13 år. Beaktar man konsumentprisindex (KPI) har det ekonomiska värdet urholkats med närmare 20 procent.

Kränkningsersättningen i allmänhet och särskilt brottskadeersättning utgår från kriminalpolitiska överväganden och det verkar också vara utifrån kriminalpolitiska parametrar, som den bedöms av respondenterna. Bakomliggande tankar som presenterats är uppfattningen att staten har till uppgift att skydda sina medborgare från brott och dess konsekvenser, att ersättningen är en rättvisefråga och rättighet, att den drabbade är ett offer som själv saknar skuld eller olika behovs- och solidaritetsargument.1106 Gränsen mellan de manifesta och latenta funktionerna är inte helt skarp, eftersom exempelvis den solidaritetsskapande funktionen är känd och åsyftad.1107 En intressant aspekt är dock i vilken grad som latenta dysfunktioner kanantas kopplas till inkommensurabilitetsproblematiken. Endast en minoritet av brottsoffren angav i enkätundersökning att ersättningen motsvarat deras uppfattning av hur allvarligt det brottsliga angreppet var (16 procent), 7 procent angav svarsalternativet ”vet ej” och hälften angav ”inte alls” (se tabell 12). Resultatet är intressant, eftersom det visar att respondenterna i regel anser sig kunna relatera den faktiska ersättningen med deras värdering av det brottsliga angreppet. Endast i undantagsfall upplevs att kränkningsersättningen speglar brottsoffrens värdering av den ersättningsgrundande kränkningen.

Det finns således en konflikt mellan ramnormsystemet utryckt i de faktiska ersättningsnivåerna och de partikulära normerna hos brottsoffren. Liknande diskrepanser är vanliga mellan formella normer och informella/sociala normer, men vad som är speciellt med kränkningsersättningen är att den ska spegla de partikulära normerna, vilket gör skillnaden särskilt intressant. Ofta brukar rätten ses som ett styrinstruments och olika preventionsaspekter kan ses som exempel på detta. I fallet med kränkningsersättningen måste ramnormsystemet istället vara betydligt mer mottagligt för olika partikulära normer. Resultaten av enkätundersökningarna visar dock att både brottsoffer och allmänhet har i stort liknande uppfattningar rörande centrala aspekter av betydelse för kränkningsersättningen, vilket kan sägas minska komplexiteten. Denna situation kan dock tänkas vara föränderlig, vilket gör att det kan uppstå tydligare skillnader mellan olika partikulära normgrupper. Då kan även frågan om vilka mål, som är ultimära respektive primära, tänkas ställas på sin spets. Idag betonas kränkningsersättningens reparativa funktion som dess ultimära mål, med följd att det primära målet att faktiskt spegla hur allvarligt folk upplever det brottsliga angreppet vara, blir viktigt. Om man istället betonar den symboliska up-

prättelseaspekten, i linje med vad Ekelöf gjorde, blir möjliga aspekten att det är gärningsmannen, som får betala, viktigare än ersättningsnivåens direkta överensstämmelse med rättsmedvetandet.\textsuperscript{1108} Även om en del av beloppet tillföll staten, skulle brottsoffret kunna känna upprättelse, om den ansvarige fick betala. Man skulle då kunna undvika fixering på ersättningsnivåerna ur den skadelidandes perspektiv men för att fungera upprättande blir dess överensstämmelse med de i samhället härskande värderingarna om rättvis proportionalitet troligen ändå relativt avgörande. Om brottsoffrens kränkningersättning ses som en verklig fråga om reparation i meningen kompensation för lidandet och olustkänslan brottsoffret kan ha upplevt, borde mer fokus än idag riktas mot den skadelidendes situation i det enskilda fallet. Då skulle betydelsen av den ”kollektiva beräkningsmetoden” avta.\textsuperscript{1109} Detsamma skulle i och för sig kunna hävdas även i fallet med om betydelsen av kränkningersättningens bot eller straffskadestånd ökade. Då skulle troligen faktorer hos den skadegörande, som dennes ekonomi och skuld, också blir relevant på den ”kollektiva beräkningsmetodens” bekostnad.

Den utvecklingen, som huvudsakligen framgått i avhandlingen, är att varken faktorer hos den skadelidande eller hos skadevållaren har speciellt framträdande positioner. Istället framträder en complex och pragmatisk bild, där olika hänsyn sammanspelar kring reparation, kompensation och upprättelse. Men också ett tydligare skyddsändamålstänkande knutet till värnandet om offrets personliga integritet och andra grundläggande fri- och rättigheter, som skyddas av rättsstaten. I den grad som liknande tendenser kommer att öka – en ”rättighetsbaserad skadeståndsrätt” skulle kunna växa fram – kommer troligen också behovet av kunskap om relationen mellan ”den reala verkligheten” och de rättsliga begreppen inom den juridiska argumentationen att öka; inte i betydelsen av empirisk kunskap om huruvida skadelidande blivit kompenserade eller finansieringsfrågor i Roos systemanda, utan snarare preventionsaspekter och överensstämmelse med proportionaliteten hos ersättningen utifrån rättvisaspekter. Sammanfattningsvis är alltså relationen mellan ramnorrsystemet och de partikulära normerna liksom mellan de ultimära och primära målen ingen enkel sak och dess inbördes relationer är föränderliga.

6.5 En fråga om regelföljande

Betydelsen av Harts beskrivning av rättsordningen i relation till mitt ämne och kränkningersättningen har flera ingångar. Därför består denna analys av olika delar men inkommensurabilitetsfrågan kommer att utgöra ett huvudtema. En naturlig start för en analys i Harts anda utifrån ersättning för kränkning är att ta fasta på vad

\textsuperscript{1108} Ekelöf, 1942, s. 112.
\textsuperscript{1109} Schultz, 2008, s. 36.
Hart har att säga om rättens vaghet.\textsuperscript{1110} Detta är en direkta konsekvens av att rättsliga fenomen är beroende av de språkliga egenskaper, som råder vid all språkanvändning. Men enligt Hart är det också på det viset att vissa rättsfrågor passar bättre att lösas vid dess tillämpning och är mindre väl lämpade för detaljreglering på förhand, vilket tvingar fram en kompromiss mellan förutsägbarhet och flexibilitet.\textsuperscript{1111} Enligt min mening är dessa aspekter särskilt relevanta vid ersättning för kränkning, eftersom dess språkliga utformning är vag – exempelvis person, frihet, frid eller ära som är kränkningsersättningens skyddsintressen enligt SkL 2:3. Vid skadeståndets bestämdes säger skadeståndslagen 5:6 att detta ska göras ”efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet.” Följaktligen aktualiseras frågan om domarens skön, eftersom rättens öppna vävnad och fenomen som generalklausuler och ramlagar lämnar ett sådant utrymme för skönsmässiga beslut. Vad som också aktualiseras är betydelsen av rättstillämparens lagtolkning och här presenterar även Hart en ändamåls- eller konsekvensförståelse av hur lagtolkning görs men avvisar en mekansisk tillämpning utifrån regelns förutbestämda innehåll.\textsuperscript{1112} Eftersom Hart också uttalat sig om den positiva rättens beroende av ett slags naturrättsligt minimiinnehäll, framgår att olika argumentations- och teoriparadigms självständighet endast är relativ enligt hans teori.\textsuperscript{1113} Genomgående är Harts teori om rätten relativt öppen och elobarad, vilket hänger samman med dess inflytande från den analytiska filosofin och dess fokus på begreppsanalys och språkanvändning. Wittgenstein och J. L. Austin utgör två viktiga inspirationsfällor för Hart och hans semantiskt-analytiska filosofi och trots det teoretiska anslaget ger det upphov till resultat, som är rättssociologiskt intressanta.\textsuperscript{1114} Låt oss titta närmare på vad detta kan betyda för analysen av mitt ämne. Min ambition är att relatera de frågeställningar, som format den empiriska undersökningen, med de mer teoretiska problemen. Som framkommit har inkommensurabilitetsproblematiken visat sig vara ett tema, som spänner över både de praktiska och teoretiska delarna. Det har i sin tur visat på betydelsen av olika kunskapskällor för definitionen av rättens möjligheter och gränser men också förmågan att hantera de komplexa kränkningsersättningarna genom att spegla ett socialt tryck.

För Wittgenstein är användningen av ett språk en del av en verksamhet eller en livsform. Om rätten är språk, vilket det finns goda skäl att beskriva den som, leder Wittgenstein oss direkt till den praktiska användningen uttryckt här som ”språkspel”

\textsuperscript{1110} Rätten har en öppen vävnad (open texture), som medför att dess regler är delvis obestämda, Hart, 1997, s. 128.
\textsuperscript{1111} Ibid, s. 130.
\textsuperscript{1112} Ibid, s. 145. Hart skriver om domstolen ”(v)ery often their choice is guided by an assumption that the purpose of the rules which they are interpreting is a resonable one, so that the rules are not intended to work injustice or offend sttled moral principles. Ibid, s. 204. Jämför Peczenik, 1995, s. 128.
\textsuperscript{1113} Ibid, s. 129.
\textsuperscript{1114} Stavropoulos, 2001, s. 59. Intresset för semiotik inom rättssociologin är delvis en naturlig följd av intresset för normbegreppet. Baier & Svensson, 2009, s. 54 ff.

Tillämpat på mitt ämne medför det att bruket av ordet ”kränkning”, som återfinns såväl i min enkät, respondenternas användning av begreppet och rättens användning, är en språklig livsform, som ingår i ett socialt språkspel. Mellan de olika användningarnas villkor råder familjelikheter men det är inom ramen för dess praxis, som meningsförklaringen ges. Avsikten relateras till de olika praxisfälten, som i sin


1119 § 198-199, ibid, s. 95.


1121 Jämför Harts ”Practice theory”, Hart, 1997, s. 254, Harris, 1997, s. 120
tur är en form av lokala regelföljanden. Givet upplägget av enkätstudien och ämnet för den samma, ekonomisk ersättning för en icke-ekonomisk skada, är det alltså enligt Wittgensteins begrepp fråga om regelföljande och praxis. Materialet om ersättningssnivåerna, såväl den rättsliga praxisen som resultatet av min studie, utgörs av empiriska erfarenhetsutsagor, som förenas i att det mellan dem råder familjelikheter och betydelsen av begrepp som ”upprättelse” eller kränkning” ges av dess användning.\footnote{1122 Wittgenstein skriver ”§ 139. Regler förslår inte till att fastställa en praxis, utan man behöver också exempel. Våra regler lämnar bakkörra öppna och praxis måste tala för sig själv. 140. Vi lär oss inte praxis att fälla empiriska omdömen genom att lära oss regler; man bibringar oss omdö- men, och deras sammanhang med andra omdömen. En helhet av omdömen görs trovärdig för oss.”} Men dessa olika utsagor grundas på vissa grammatiska och ”nödvändiga” utsagor som är normativt och bestämmande för begreppens bruk men är inte direkt empiriska utsagor i sig själva.\footnote{1123 Wittgenstein, 1956.} Vad som åsyftas är att i vissa fall får man acceptera liknande grundläggande regler och förhållanden, som konstiterar vad vi kan uttrycka meningsfullt om de empiriska utsagorna. Exempelvis upplever inte en person en annans persons kränkning utan det är som känslan av lidande något individuellt.\footnote{1124 Peczenik skriver att för Wittgenstein finns det ”satser som är säkra var för sig” men också att ”(d) dessa säkerheter bestäms av livsformen”, vilken inte kan definieras exakt utan har flera likheter med begreppet ”kultur”. Peczenik, 1995, s. 473 f.} Hart är även influerad av en annan Oxfordfilosof, som vid sidan av Wittgenstein intryckte sig för vardagenspråksfilosofin, Austin och av denne tog Hart intryck av hur performativa talakter eller talhandlingar fungerar. Poängen är att både rättslig praxis och respondenternas användning av vardagslivets språk handlar om att genomföra performativa handlingar i den meningen att de gemensamt utför något, som har effekt genom att verkligheten konstrueras.\footnote{1125 Nordin, 2011, s. 445. Gustafsson, 2011, s. 57 ff.} Vad Austin visar på med sin beskrivning av performativa yttranden är att även om dessa är ”nonsens” i logisk mening, kan de ha en viktig social funktion och framkalla olika effekter. På samma sätt kan logiken i kränkningersättningen ifrågasättas (i meningen att det uppenbart saknas en möjlighet att verkligen ersätta en kränkning med pengar), men ersättningen kan ändå vara symboliskt och socialt viktigt. Men det är den först i ett språkligt sammanhang där den ges sin rättsliga funktion av ”reparation” eller ”upprättelse”, vilket också styr av språkliga regler givet en vidare social praktik.\footnote{1126 Olivecrona intresserade sig för Austin och dessa aspekter kring hur performativa satser i det rättsliga språket gestaltar ”ideella, ’rättsliga’ förhållanden.” Olivecrona, 1966, s. 255. Jfr Samuelsson, 2008, s. 357.}

Man kan se inkommensurabilitetsproblematiken som ett gränsfall, där man intuitivt ser att det med nödvändighet är omöjligt att ersätta en rent icke-ekonomisk skada med pengar men man kan låta pröva problematiken empiriskt genom att se det som en fråga om språkanvändning, där meningen ges av en praxistanke, som i sin tur ger en regelformulering, som kan relateras till ett etablerat handlingssätt och så vidare. Detta tema anknyter till den kritiska realismen, som redovisades i teorikapitlet. Enligt den kritiska realismen är det viktigt att skilja på primära och sekundära...

Genom att fördjupa förståelsen av inkommensurabilitetsproblematiken med hjälp av Wittgensteins språkbruksanalyserande metod, försöker jag i Wittgensteins anda, sträva efter att klargöra begreppsliga sammanhang. En annan utgångspunkt, hämtad från den kritiska realismen, är reproduktionen som genom rekonstruktion och nyformulering av studieobjektet försöka förstå vad som möjliggör att något är möjligt. För kränkningersättningsens del är det dubbelbottnat, eftersom kränkning både relateras till gärningen (någon kränker) och till skadan (någon kränkt). Därutöver fördras att det finns någon rättighet eller frihet att göra ingrepp på. Även dessa förhållanden kan naturligtvis studeras som Regelbundenhet, exempelvis i rättspraxis, men om man vill förstå hur kränkningersättningsen möjliggörs så fordras att man intar en mer prövande hållning. Ett led i en sådan ambition utgörs av att studera inkommensurabilitetsproblematiken empiriskt, inspirerat av vad Bhaskar kallar ”praxiology.”1130

1127 Norrie, 1998, s. 734.
1128 Bhaskar, 1998, s. 17 f.
1129 Ibid, s. 41.
1130 Begreppet har använts i både rättssociologiska och kriminologiska analyser. Norrie skriver att praxiology ”refers to any theoretical account of a form of social agency that, like law, is tied to, and limited in its level of understanding by, a set of possible practices and outcomes. The range of concepts available within a praxiology is governed by the set of social practices and outcomes that it represent, informs and legitimates.” Ibid, s. 556.
En annan utgörs av att utifrån Harts teori ta på allvar vad regelföljande egentligen innebär från den interna synvinkeln. Hart grundade, som beskrevs i teorikapitlet, en stor del av sitt författarskap i kritik mot Austins befallningsteori som kan förklara regelmässigheter i beteendet utifrån fruktan. Istället intresserade sig Hart för handlingsspråket som grund för reflektion och ställningstaganden och för det komplexa samspelet mellan primära och sekundära regler.

Likheten mellan den kritiska realismen och den senare Wittgenstein är kritiken mot en naiv realism, som utgår från att våra ord och begrepp direkt speglar verkligheten oberoende av oss själva. Wittgenstein visar med uttrycket ”spel” att det saknas någon sådan yttre norm som begreppen kan relateras till, utan det gäller att förstå de regler, som styr användningen av uttrycken.1131 När respondenterna fyller i vinjettfrågorna, kan det ses som en kommunikationsakt, som i relation till ett vidare handlingsmönster blir meningsskapande i enlighet med Wittgensteins privatspråksargument. Harts ambition med sin teori ligger i linje med den tillämpning, som jag här gjort av Wittgenstein. Stavropoulos beskriver Harts ambition som en ”… explanation of rule-governed behaviour in terms of practices…” och ”…he is, after all, trying to articulate shared criteria…”1132 Värdet av att försöka se hur regler uppfattas och tillämpas normativt från den interna, eller ”the subjective meaning” som Cotterrell skriver, har både rättsvetenskaplig och rättsociologisk relevans, men förutsätter att forskaren förhåller sig förutsättningsslöst och inte låter sig styras av konventionella uppfattningar.1133

Hart fokuserade, som vi sett, på regeldimensionen hos rätten och den starka betoning av regler föranledde Dworkin att kritisera Hart genom att också betona principernas betydelse för rättsordningen.1134 Principer gör det möjligt att även avgöra svåra fall, där reglerna saknas eller är motstridiga. Både normer och principer kan sägas befinna sig i ”mellanrummet” mellan rättsordningens rättsregler.1135 Som framgått tidigare har det ansetts att det saknas normer för fastställandet av hur en ideell skada ska ersättas. Huvudregeln har varit att endast ekonomisk skada ersätts och fortfarande, trots att betydelsen av ideell ersättning ökat, råder en betydande osäkerhet i fundamentala frågor. Min utgångspunkt har varit att det är hos de rättsliga principerna och normerna, som svaren på en del av dessa frågor finns. Eftersom det här är en rätts Sociologisk studie, har intresset riktats in på de sociala och informella normerna och empiriska metoder som har använts för att inhämta kunskap om dessa. Spänningen mellan Hart och Dworkin är samtidigt betecknade för rättsområdets konstitution och då tänker jag främst på rättsreglernas mellanrum. Som vi också sett och som jag tidigare har beskrivit, har ideell ersättning överlag befunnet sig i

1131 Molander, 2008, s. 158 f.
1132 Stavropoulos, 2001, s. 85.
1134 Dworkin, 1977, s. 43. Dworkin kritiserade även Hart för dennes semantiska beskrivning av rätten som gör beskrivningen av den relativ istället för en fråga om fakta. Raz, 2001, s. 11 ff.
1135 Palmer Olsen, 2011, s. 192. Vid sådana ”veck” i rätten blir ändamålsorienterade resonemang viktiga liksom utfyllande tolkning.
ett undantagstillstånd.1136 Vad som utmärker ett undantagstillstånd är att det inte råder någon skillnad mellan den, som befinner sig innanför eller utanför rätten, då det inte finns någon punkt att betra-ka den utifrån. Detta tillstånd är relaterat till inkommensurabilitetsfrågan och avsaknaden av en övergripande mättstock, då det föreligger en artskillnad mellan skadetyperna. I ett slags val mellan de båda dikotomierna har det kvantifierbara favoriserats, men av olika rätts- och kriminalpolitiska orsaker har den ideella skadan ändå hamnat i centrum, vilket har aktualiserat kunskapsfrågan om brottsoffrens kränkningersättning. Frågan är vad man då gör av en sådan kunskap, eftersom vi trots allt här kan tala om en rätt bortom makten. 1137 Rättens förpliktande karaktär, som gör att man till exempel talar om rättskällorna som ”påverkningsfaktorer”, är som visats oklar, när det kommer till dessa ersättningar.1138 Det är inkommensurabilitetsproblematiken och bristen på normer för bedömningen av den ideella skadan exempel på, vilket leder över till teoretiska frågor om ”sakens natur” som rättskälla, vilket således aktualiserar ändamålsenliga avvägningar liksom rättssociologisk kunskap.1139 Eftersom betydelsen av ideell ersättning ökat, kan man tala om en juridifiering av ersättningsområdet, men på grund av dess oklarheter och det faktum att det rör sig om ideella skador, behöver juridifieringen inte medföra något förtirende. En sådan apori, juridifiering utan förrättsligande eller reifikation, är utmärkande för rättsområdet, eftersom man lika väl kan argumentera för att det förhåller sig tvärtom – att rätten här ”kolonialiserar” nya områden. En stor del av den så omtalade ”juridifieringen” är vid närmare undersökning politisering genom bland annat krav på tydligare stöd åt brottsoffer och hårdare tag gentemot gärningspersonerna, om straffrätten tas som exempel. Verklig juridifiering skulle rimligen innebära ett ökat inslag av den juridiska professionens kärnvärden; som proportionalitetsprincipen, ansvarsutkrävande och andra systematiskt utvecklade relationsbegrepp, som måste förstås ur ett vidare perspektiv än vad de politiska konjunkturerna erbjuder.1140

Frågan uppkommer då vad som händer, när rättens funktionärer erkänner den rättsliga statusen hos kränkningersättningen. Som noterats tidigare är det något oklart huruvida kränkningersättningen fullständigt tillhör en rättligt gällande rätt enligt Harts igenkänningsregel men tendensen är att ersättningens rättsliga status ökat. Enligt Ehrlich, som betonade att den levande rättens betydelse, var en rättsnorm giltig om den prioriterade ett intresse framför ett annat, vilket då ger rätt att ersätta den beslutsnorm (”norm for decision”), som binder rättsstillämparen.1141 Kanske är det så

1137 Det är så jag tolkar Dufwas uttalade, att kränkningersättningen är en särskild form av kärlek, som något sprunget ur den maktlösa rätten.
1138 Strömholm, 1996, s. 318.
1140 Typiskt för rättsområdet skulle kunna sägas vara spänningen mellan legalitet och legitimitet där legaliteten traditionellt har begränsats av de juridiska normerna och det är svåröverens med olika formella krav. Jfr Bertilsson, 1987, s. 334 f.
1141 Vogl, 2009, s. 111.


Utöver egenskaper hos själva ersättningstypen kan Dworkin belysa att en orsak till situationen är den regelfokusering, som Harts egen teori är ett exempel på. Dworkin menar att rättstillämparen inte endast är bunden av regler utan även av rättsprinciper. Om rättsreglern saknas eller är vag, kan rättsprinciperna fungera som utfyllnad för att ange en riktning för beslutsfattandet. Som bekant har Hart betonat rättens beroende av språket och att språk och regler är sammanlänkande på ett intrikat sätt, som skapar vaghet, då även en klar regel har en halvsugga av osäkerhet runt sig. Eftersom det föregått begränsande regler avseende rätten till ideell ersättning, kan det förklara, varför rättens funktionärer enligt Harts teori varit avvisande, om de inte samtidigt tagit fasta på rättsprinciperna. Nu är det inte säkert att rättsprinciperna alltid medför en utvidgning av ersättningområdet till förmån för brottsoffer och skadelidande, eftersom rättsprinciperna ska harmonisera med rättens övriga innehåll och med övriga uppfattningar om rättvisa och liknande. Men om kränkningersättning utgår från de utgående gränserna för tillåtet beteende, lyfter Dworkin även här fram en relevant aspekt i polemik med Hart. Enligt Dworkin medför Harts beskrivning att rättens fri- och rättigheter underordna sig vad som följer av Harts beskrivning om "social practice of recognizing these rights and duties" och "the discretion of officials".

---

1142 Ibid, s. 140 f.
På så sätt kan kränkningersättningen placeras ”mellan” Dworkins rättighetstes, de primära reglerna utifrån Harts terminologi, som enligt Dworkin måste föregå rättsprocessen och Harts igenkänningsregel. Dworkins kritik mot Hart är att rätt-en utifrån hans beskrivning förborrar sin normativa prägel, när den likställs med praktiken eller effektiviteten. Problematiken med de två sidorna hos kränkningersättningen, att den å ena sidan grundas i rättens normativa djupstrukture genom värnandet av individens integritet men att det å andra sidan, vid fastställandet av ersättningsnivåerna, råder sådan osäkerhet att det riskerar att undergräva såväl statusen på ersättningsstypen som värnandet av skyddsintresset, vilket jag tidigare beskrivit som ”den anomiska rätten”. Hur Dworkin har reagerat på Harts mjukhet och vaghet, där domarens skön spelar en betydande roll på grund av rättens ”öppna vävnad”, är alltså relevant för förståelsen här. Dworkin presenterar betydelsen av rättsliga principer och rättigheter, som enskilda kan göra gällande som ett ”trumskort” med företräde framför kollektiva handlingsprogram och liknande. Harts och Dworkins skilda rättstesorier, som sätter focus på spänningen mellan skönsdberg avvägande och absoluta fri- och rättigheter, fångar kränkningersättningens inre spänningar på ett intressant sätt, eftersom den ena föder den andre. Om kränkningersättningens grundas i givna fri- och rättigheter, är frågan om brottsoffret har en rättighet till en viss ersättning eller om denna tvingas bedömas enligt de skönsdbergens beslut, som lagstiftaren själv angivit? Hart kritiserar det formalistiska tänkandet hos konventionella rättspositivister och rättsdogmatiker, som ser gällande rätt som en slutn samling normer, där man med deduktiv logik slutar sig till det rätta svaret genom att betona att rätten är beroende av den halvskugga av osäkerhet, som varje begrepp och regel medför. Samtidigt vill han inte gå så långt som de regelskeptiska amerikanska rättsrealisterna, som ifrågasätter att det överhuvudtaget är reglerna och de rättsliga begreppen som vägleder rättstillämpningen. Hart är rättspositivist och skiljer på rätt och moral, även om hans relation till begreppen är komplicerade, hans teori medger således moralisk rättsskrift.  

1146 Simmonds, 2008, s. 111. Det är främst Dworkin ”discretion thesis”, som Dworkin kritiserar, då enligt Dworkin finns det ingen ”lag bortom lagen”, som Harts igenkänningregel kan tolkas stå för. Wacks, 2009, s. 143 f. Dworkin är kritisk till de semantiska teorier som, i likhet med Harts, är beroende av vilket kriterium som juristen väljer för att skilja ut gällande rätt. Wacks beskriver kritiken på följande sätt: ”In other words, if two lawyers dispute the criteria of legal validity, the basis of legal validity cannot be exhausted by the shared criteria contained in the rule of recognition. The ‘semantic sting’ entails therefor that the concept of legal validity is more than mere promulgation in accordance with shared criteria embodied in a rule of recognition”. Wacks, 2009, s. 149.  
1147 Se Hydén beskrivning och kritik av den normrationella argumentationsmodellen inom det rättsdogmatiska paradigmet, vars beslutsätt bygger på rättslig syllogism, Hydén, 2002, s. 57 f & s. 146.  
1148 Harts svar på rättsrealisternas (och rättsociologernas) kritik kan dock ses som ovidkommande, eftersom det är en empirisk fråga huruvida rättstillämparen faktiskt följer gällande rätt, i den mån som den inte ligger i skygga och därför inte tillämpas. Simmonds, 2008, s. 94.  
1149 Klami, 1990, s. 13.
Som Teubner visat utgör igenkänningsregeln och dess utfall det rättssociologiskt intressantaste exemplet på rättens självbeskrivning och identitet. Teubner visar utgör igenkänningsregeln och dess utfall det rättssociologiskt intressantaste exemplet på rättens självbeskrivning och identitet. Teubner visar att Teubner placerar Harts igenkänningsregel mellan övrig social kommunikation och sociala normer i allmänhet och det självkonstitutionerande autopoietiska rättssystemet. Teubner skriver: "Secondary rules' thus mark an important stage in the development towards a partially autonomous law. However, from our point of view they provide an incomplete picture of self-referential relationships. For similar self-referential operations are possible in relation to other components of the law. These include the conceptualization of elements of the law, the legalization of processes, the legal definition of the categories of legal and illegal, and the description in legal categories of the world outside law." Vad Hart sätter fingret på enligt Teubner är alltså den kritiska punkten, där Luhmanns autopoietiska bild av rätten krackelerar: "It is the legal system itself which uses 'secondary rules' to establish and use the criteria, even if the 'substance' of the rules is determined by outside agents. The way in which the legal order refers to social norms in general clauses is an excellent example of this. Unlike socially diffuse law, social norms are not simply legal norms. It requires a secondary rule from either a legislator or a judge to make it possible for some social norms to become legal norms." Vad min empiriska studie handlar om liknar det som Teubner här ovan, i relation till Hart, beskriver som "the description in legal categories of the world outside law" och "the substance of the rules is determined by outside agents". Teubner skriver möjliggör rättsliga generalklausuler, som endast är konstruerade kring vaga rekvisit – jämför med den skadeståndsrättsliga bestämmelsen hur skadestånd ska bestämmas; "skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet" – att rättstillämparen genom igenkänningsregeln lyfter in sociala normer. Här kan man notera att för Hart gäller att vissa fall direkt faller under en regel, medan andra gör det endast delvis, vilket påverkar all form av generellt regelföljande: "Nothing can eliminate this duality of a core of certainty and a penumbra of doubt when we are engaged in bringing particular situations under general rules. This imparts to all rules a fringe of vagueness or 'open texture', and this may affect the rule of recognition specifying the ultimate criteria used in the identification of the law as much as a particular statute." Även om Dworkin har visat på att rätten inte endast består av regler utan även av principer, förändrar det inte slutsatsen att rätten är vag, vilket medför flera handlingsalternativ. Som redovisats är Hart influerad av den senare Wittgenstein och därav följer hans öppning mot att det är en empirisk fråga, vad igenkänningsregeln ger för rättligt utfall. Betonandet av att

1150 Teubner, 1993, s. 39.
1151 Ibid.
1152 Ibid, s. 41.
1153 Hart, 1997, s. 123.
praktiken och användningen är något annat än den formella normen drabbar även
Kelsen.1156 En annan viktig följd av Wittgensteins arbeten är att de visar på kontextens
betydelse och avvisar ett individuellt perspektiv på regelföljande.1157 Men i fallet
med Hart medför den sociala dimensionen hos igenkänningsregeln att rättens funktionärer från den interna sidan kan förhålla sig kritiska till regler och reflektera kring hur de tillämpas. Detta leder till att olika jurister kan komma till olika slutsatser om vad som utgör gällande rätt, vilket kritiserats av bland andra Dworkin.1158
Med hjälp av Harts teori kan konstateras att mitt empiriska resultat stödjer vad Hart
beskriver som grundläggande för att en regel ska grunda en förpliktelse från den inre
aspekten: 1) ett allvarligt socialt tryck och 2) regeln upprätthåller någonting viktigt
i det sociala livet, liknande ett skyddsintresse. Igenkänningsregeln, som den främsta
av de sekundära reglerna, lägger alltså en del av de primära reglernas verkan i skugga.
Eric Colvin skriver att ”(s)secondary rules only make sense in relation to the existence
of primary rules. Indeed, this is how Hart formulates the distinction when he speaks
of secondary rules being ‘parasitic’ upon primary rules because they ‘determine their
incidence or control their operations.”1159 Problemen med kränkningsersättningen är
ett bra exempel på detta. Det är helt enkelt oklart om rättens funktionärer erkänner
kränkningsersättningen (oklart till exempel om det är skadan eller gärningen som
ersätts) och osäkert om ersättningen lever upp till rimliga krav på rättens ”riktighet”
och är social verksam (det viktimologiska perspektivet på ersättning). Exempelvis
har man ansett att domstolarna behöver en måttstock av omständigheter, som ligger
utanför rättstillämplarens själv, att skadeståndet till brottsoffren ”obestridligen” har
en reparativ och upprättande funktion utan att underbygga påståendet. Den traditionella juridiska beslutsmodellen är, som Hydén noterat, att ena sidan stringent och
okänslig mot ovidkommande hänsyn men det gör den också rigid och blind, vilket
är problematiskt när det gäller denna typ av ersättningar, som just ska stå öppen
inför mänskliga behov och förväntningar.1160 Jag hävdar att man har underskattat
de sekundära reglernas betydelse, (igenkänningsregeln) för förståelsen av de primära
reglernas verkan och omfång i praktiken. När man applicerar denna tanke på kränk-
ningsersättningen innebör det att den i likhet med övriga skadestånd har en tänkt
reparativ eller kompenserande verkan, men det är oklart hur effektiv denna verkan är
i praktiken och vad som, i fallet med kränkningsersättningen, påverkar denna, avgörs
till stor del av huruvida rättstillämplaren accepterar och tillämpar ersättningen givet
dess praktiska och teoretiska problem.

1156 Wennström, 1996, s. 139.
1157 Raz, 2001, s. 16.
1158 Ibid, s. 11 f. Wacks, 2009, s. 149. Man har misstänkt att Hart beskrivning av hur rättens
funktionärer från den interna synvinkeln accepterar igenkänningsregeln är inspirerad av Webers
begrepp ”intern legitimation”. Problemet är att flera anser att Hart med igenkänningsregeln
misslyckas med att förse rätten legitimitet.
1160 Hydén, 2002, s. 115.
6.6 Inkommensurabilitetsfrågan (igen)


Som angetts ovan kan inkommensurabiliteten uttryckas som avsaknad av gemensamma termer eller gemensam måttstock, därför att företeelserna är helt ojämnheter. Inom svensk skadeståndsrätt har främst Schultz beskrivit inställningen som uttrycks inom doktrinen och bland rättskällorna som ett stöd för att ideella skador betraktas som inkommensurabla med pengar. Mitt bidrag till inkommensurabilitetsdebatten är att anlägga ett regelperspektiv influerat av Wittgenstein på min vinjettundersökning och dess utfall. Utgångspunkten är att om det råder en fundamental inkommensurabilitet skulle det påverka undersökningens utfall genom: 1) det interna bortfallet, 2) ersättningsbeloppen, 3) proportionerna mellan ersättningsnivåerna och slutligen 4) likheten mellan de båda undersökningsresultaten.

Man kan också uttrycka det som att givet inkommensurabiliteten skulle den ställa respondenterna inför en ”fri” valsituation, som skulle generera belopp som var rent godtyckliga och därmed som endast svårligen kunde sägas uttrycka någon mening.

1161 Bindreiter & Edvinsson, 2006, s. 125.
1162 Jämför Kelsens grundnorm som ”en ’självmotsägande äkta fiction’” utan yttre auktoritet eller validitet. Gustafsson, 2011, s. 119 f.
1163 Klami, 1990, s. 15.
i relation till befintlig praxis. Istället gav vinjettstudien ett resultat, som inte kan förklaras av slumpen utan följer ett begripligt mönster i relation till den befintliga praxisen på området. Ambitionen här är således att anlägga ett aktionsperspektiv på rätten genom att spegla olika praktiker mot varandra, där meningen följer av handlandet och ytterst av regelföljande.1165 Analysen faller således tillbaka på Wittgensteins privatspråksargument om att regelföljande inte är något privat utan delat. Lite mer konkret betyder det att vinjettens fråga kan jämföras med en regelformulering, som naturligtvis uppfattas och tolkas olika av respondenterna med skillnader i tillämpning (belopp) som följd. Ofta stannar den rättsliga analysen vid att tolkning, särskilt av vaga begrepp, medför att tolkaren själv tillför mening genom att ersätta innebörden på olika sätt, vilket ger en glidning mellan regelformuleringen och dess mening. Detta har Hart visat på, och han har också, genom den vikt som han tillnäter igenkänningsregeln, riktat uppmärksamheten på rätten som praktik i en närmast rättsrealistisk mening.1166 Vad som förbinder en regelformulering med de enskilda tillämpningarna är det etablerade, en praxis eller praktik. Regeln finns alltså redan, i Harts fall som primära regler, i mitt fall på det sätt, som vinjettfrågan är utformad. Om respondenterna skulle följa regeln på ett helt privat sätt skulle utfallet inte vara meningsbärande i relation till annan praxis. Därför kan man säga att de olika respondenterna, som sitter var för sig, tillsammans i syntaxen, formulerar en praxis, som möjliggörs genom regelföljande. Därför ges också praxis och praktik en social dimension, eftersom jämförelsen här görs betydelsefull. När man diskuterar igenkänningsregeln i relation till vagare bedömningsgrunder, så finns det två sidor av saken, en är att enligt Harts beskrivning ingår icke-rättsliga och informella normer vid fastställandet av igenkänningsregelns innehåll. Den andra är att utfallet, regeln som tillämpas, kan bestå av andra komponenter än regler enligt den utveckling, som gjorts av Harts teori.1167

Det är viktigt att minnas att enligt Wittgenstein finns ingen ”grundregel” utan genom användandet av begrepp som ”språkspel”, ”livsform” och ”familjelikhet” visas på att det sociala bruket ger meningen och meningar kan vara överlappande.1168 De språkliga begreppen som ”kräkning” och ”upprättelse”, som är centrala för vinjettfrågan, ingår således i en verksamhet byggt på erfarenhet, tidigare handlingar liknande ”ett komplicerat nät av likheter”, som alltså utgör de besläktade språkspelen och som bildar familjerna. Samtidigt är det frågan om regelstyrd verksamhet, eftersom privatspråksargumentet rör problemet med att följa en regel genom egen tolkning. Därför är det inte möjligt att tala om korrekt regeltillämpning och då upp-hör meningen med att tala om regelföljande. Ett annat sätt att formulera det är att respondenterna har lyckas formulera något socialt och inte något som är olika exklu-

1166 Klami, 1990, s. 12.
1167 Galligan, 2007, s. 58.
siva ”egna” tolkningar av vinjetten. Eftersom uppskattnings av ersättningsbelopp av kränkningen fatt ett begripligt empiriskt utfall, kan inte kränkningsersättningen vara ett privat begrepp, som helt utgår från en privat tolkning. Därför blir ”styrkan” i det empiriska materialet, genom tolkningen av Wittgensteins privatspråksargument, av betydelse för inkommensurabilitetsproblematiken.

Att närmare precisera den regel som väglett respondenterna i deras tillämpning av den regel som uttrycks i vinjettrågan är svårt. För Wittgenstein ligger värdet i att uppmärksamma att ett faktiskt språkspel spelas och han lämnar förklaringarna utanför. Studiet av användningen är den centrala ”metoden”, då förklaringar lätt blir reduktionistiska beskrivningar.1169 Wittgensteins idé om vad det innebär att följa en regel har liknats vid Ehrlich’s beskrivning av den levande rätten och den praktik, som följer på en regel, när den tillämpas.1170 Studerar man saken närmare ur ett Ehrlichs perspektiv, framstår det som om den praxis och praktik som Wittgenstein ser som det som förbinder regeln med handlandet, motsvarar de regler som enligt Ehrlich kan följa ur ”facts of law”, som i sin tur kan utgöra ”input” till den levande rätten.1171 Det viktiga utgörs av att det är reglerna, som följer av ”the evaluation of these facts by ’the human mind’ that attached rules to social facts, creating legal norms.”1172 Jag skulle inte påstå att tillbakavisandet av inkommensurabilitetsproblematiken i relation till undersökningarnas resultat ger upphov till någon rättslig norm eller regel. Istället är poängen att resultatets regelbundenhet knyter samman aspekter som sedvänja med praxis och att detta förutsätter regeln.1173 Att utifrån Wittgenstein konstruera någon lära eller regellinnehåll skulle strida mot Wittgensteins ambition att faktiskt se hur saker är givet praktiken, livsformerna och språkspelen mitt ibland oss.1174 Den kritiska realismen, som istället ser förståelsen som en förändrat sak, bortom eller under verkligheten som ska nås med hjälp en mängd komplicerade begrepp och indelningar, visade sig inte lika klargörande.

Eftersom lagstiftaren har valt att lösa ersättningsberäkningen av ideella skador genom att rättstillämparen uppdraget att vid värderingen skönsmässigt bedöma de i samhället rådande etiska och sociala värderingarna, blir gränsen mellan varat och börat inte så skarp. I sammanhanget kan man också betona att det enligt lagstiftaren inte primärt är den kränktes egen upplevelse, som utgör grunden för bestämmandet av ersättningen, utan bedömningen ska göras typiserat, vilket öppnar upp för de

1169 Molander, 2008, s. 162 f.
1170 Webber, 2009, s. 218.
1171 Vogl, 2009, s. 100 f.
1172 Ibid. Enligt Stefan Vogl är denna beskrivning ett svar mot Kelsens kritik att ”Ehrlich was transposing social facts into legal norms, or deriving legal norms from social facts: it was not the facts of law themselves that Ehrlich regarded as legal norms, but the ’rules’, a group of human beings developed from these facts.” Ibid.
1174 Det finns en uppfattning att det är främmande för andan i Wittgensteins texter att bygga någonting på vad man tror de säger. Samuelsson, 2008, s. 159.
regeldiskussioner som här förs. Avseende inkommensurabiliteten så gäller inkommensurabilitet endast om den är fundamental, medan det faktum att det är svårt att uppskatta kränkningen i pengar, följer inte nödvändigtvis inkommensurabilitet. Resultatet är inte, åtminstone teoretiskt, förvånande, eftersom det paradoxalt nog är vagheten hos både kränkningen och ersättningen, som också gör att det är svårt att bevisa fundamental inkommensurabilitet. Även om en kränkning och ett ekonomiskt belopp tillhör olika kategorier och livsvärldar, kan uppenbarligen respondenterna välja vilket belopp som de tycker är lämpligt. Vad som grundar detta är dock vagheten eller ovissheten, som gör att kommun/inkommensurabiliteten är möjlig enligt följande påståenden: 1) Det är obestämt om 15 000 kronor (praxis) är lika ”bra” som en miss-handel av normalgraden. 2) Det är uppenbart att 50 000 kronor (medianvärdet enligt de båda respondentgrupperna) är ”bättre” än 15 000 kronor. 3) Det är obestämt om 50 000 kronor är ”bättre” än en miss-handel av normalgraden.

Slutsatsen mot bakgrund av det empiriska resultatet är således att beloppet och brotten ”praktiskt” är kommensurabla, medan det teoretiskt är svårt att bevisa att de inte är kommensurabla på grund av vagheten. Det viktiga är att respondenterna uppfattar frågeställningen och därmed jämförelsen mellan kränkningen och ersättningen som legitim eller tillåtligen, även om respondenterna saknar djupare kunskap om ämnet, gör de olika tolkningar och har olika preferenser. Den spridning som vinjettssvaren uppvisade och den vaghet som hela ämnet och frågeställning rör, gör att man kan anta att det råder inkommensurabilitet inom ”paritetsfallen”, alltså när det rör sig om mindre skillnader antingen i kränkningen eller ersättningbeloppen. En sådan osäkerhet kan dock sägas gälla flera paritetsfall inom rättslämplighet, exempelvis vid straffvärdebedömningar, eftersom måttet för att bedöma ett brotts klandervärde också bär på obestämbarhet. Egentligen är det inte den teoretiska frågan om inkommensurabiliteten (vilket också är en stor fråga som går utanför avhandlingens ram), som hår är av intresse, utan vad resultatet betyder för frågor om den rättsliga professionen, vad som skiljer den rättsliga tillämpningen från lekmännens och vad som utgör relevanta grunder för rättslig bedömning. Analysen ovan leder också till hur Roos har beskrivit den ideella ersättningen, ”som ett närmande till reservationspriset får man en – om än bräcklig – teoretisk grund för utdömande

1175 Prop. 2000/01:68 s. 51 f. och 74.  
1176 Jämför Rabinowicz, 2009, s. 73 f.  
1177 Wlodek Rabinowicz har i denna del lämnat värdefulla kommentarer. Min tillämpning utgår från en artikel skriven av Rabinowicz om inkommensurabilitet och vaghet, som behandlar ”the Small-Improvement Argument”: ”The introduction of $x^+$ does not allow us to definitively rule out the possibility of $x$ and $y$ being equally good, as long as we cannot definitely establish that $x^+$ is not better than $y$. The following are mutually compatible claims: (i) It is indeterminate whether $x$ is equally as good as $y$. (ii) It is determinate that $x^+$ is better than $x$. (iii) It is indeterminate whether $x^+$ is better than $y.""" Ibid.  
1178 ”The epistemic objection and the vagueness objection make it difficult to conclusively argue, in particular cases, that a case under consideration indeed is an instance of incommensurability”. Ibid. Jämför Rodin, 1993, s. 83 ff. Radin sammanfattar: ”At least in the context of damages for personal injury, compensation is a contested (min kursivering) concept”. Ibid s. 86.
och differentiering av sådana skadestånd.”1179 Enligt Roos vore en nedtoning mellan ekonomisk och ideell skada nyttig, liksom mindre fokusering på den fulla ersättningen och istället se ersättningens storlek mer som ett pris på vad skadevållaren får betala.1180 Problemet med brottskadeersättningen är att det inte direkt är skadevållaren, som betalar, vilket även gör olika preventionsaspekter problematiska, om man inte, likt Roos, istället ser en poäng i att rättssväsendet betalas av skattemedel – om brottsbekämpningen är framgångsrik kan brottskadeersättningen hållas nere.1181

Ersättning för kränkning avser att ersätta känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom chock, rädsla, förnedring, skam eller liknande reaktioner som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada.1182 För den kränkningsersättning som brottsoffren erhåller utgår känslorna, som ska kompenseras, rimligen från det brottsliga angreppet, även om ”kausaliteten” i denna fråga är förhållandevis komplex. Eftersom dagens kränkningsersättning har sina rötter i ersättning för lidande kan dessa känslaspekter förstås som skador, men genom utvecklingens mot kränkningsersättning kommer gärningen och själva regelöverträdelsen mer i fokus. Då blir känslaspekten mer en fråga om den sociala och rättsliga kontext vari händelsen förstås och tolkas, vilket medför en högre grad av generalisering och abstraktion vilket gör skadebegreppet svårare att använda. Samtidigt så aktualiseras fenomen som rättsmedvetande och värderingar i samhället. Att närmare sig frågan om vad den empiriska undersökningen behandlar och hur den kan relateras till rättsområdet genom känslorna kan vara en lösning på det problem, som brukar kallas ”Humes lag”.1183 Enligt Hume gör sig somliga författare skyldiga till en glidning från att dra premisser om naturen (är och är inte) till normativa slutsatser (bör eller bör inte).1184 Inom moralfilosofin har Moore utvecklat Humes tankegång och glidningen eller förväxlingen kallas då ”det naturalistiska felslutet.” Naturrättsliga uppfattningar har ansetts drabbats av tankeglidningen, liksom Ehlich, när han argumenterar för att den levande rätten som varat, är den verkliga och normativa rätten.1185 Inom rättsteorin har särskilt Kelsen gjort sig känd för en sträng separation mellan normativa rättsnomen och beskrivande rättssatser. Inom rättssociologin har såväl Kelsens rena rättslära som distinktionen mellan varat och börat kommit att uppmärksammas på bred front som ett led i att definiera normens olika essenser.1186

1179 Roos, 1990, s. 35.
1180 Ibid, s. 33 ff.
1181 Ibid, s. 126.
1182 Prop. 2000/01:68, s. 19 och 48.
1183 Fredriksson, 2009, s. 45.
1184 Hume, 2005, s. 32.
1185 Peczenik, 1995, s. 139. van Klink, 2009, s. 144 f. Det här även hävdats att brott mot Humes lag är en del av rättstillämpningen: ”Controversial cases, then, and perhaps most cases turning on the interpretation of judge-made law, challenge the positivist claim about ‘is’ and ‘ought’ in law.” Harris, 1997, s. 187 f.


1187 Fredriksson, 2009, s. 31.
1188 Kant, 2004, s. 76 f.
1189 Hume, 2005, s. 33 f.
1190 Här finns en likhet med den skandinaviska rättsrealismen. Peczenik & Reidhav, 2006, s. 72.
1191 Hume, 2005, s. 31
1192 SOU 1969:58, s. 20, 29, 30.
1193 Dufwa, 1993, s. 1720.
1194 Hume ger även en grund till varför både respondenterna och rättsstillämplaren kan lösa ersättningsträffan och varför ämnet engagerar folk: välvilja, medkänsla, empati, inlevelse i andra människors situation, krav på humanitet och rättvisa. Fredriksson, 2009, s. 117.
1195 Ibid.
innebär att följa en regel, bidragit. En sådan analys ligger i linje med Hume, eftersom hans filosofi främjar att fokus flyttas från föremålen till relationen till subjektet och dessas olika instinktiva böjelser, upplevelseformer och kunskapsförmågor. Enligt min tillämpning slår det dock inte över i fullständig relativism eller konstruktivism, eftersom jag tar fasta på att det enligt Wittgenstein rör sig om regelföljande och praxis och enligt Hume om att känslorna, samt de distinktioner som därmed uppstår, är ett faktum, som är verkligt och således inte godtyckligt. Det är viktigt att notera vad som möjliggjort den ovangjorda analysen är en kombination av enkätundersökningarnas resultat och den teoretiska analysen. Harts ställningstagande att ramarna för rättsligt tänkande och handlande är en empirisk fråga har varit viktig, liksom följande aspekter: 1) igenkänningsregelns utfall, 2) språket och tolkningens betydelse, 3) det sociala trycket och 4) betydelsen av rättens inre aspekt, där vi förhåller oss till regler genom kritik och reflektion. Harts angreppssätt, som har kallats för ”analytisk normativism”, där frågor om hur normer och regler kommer faktiskt till uttryck i beteendet och språket analyseras förhållandevis förutsättningslös, kan ses som ett närmande till realismen. Även Humes moralfilosofi inbegriper värdet av empiriska observationer, eftersom utsagor om känslor, samt de distinktioner därmed uppstår, av mänsklig svårighet men de säger inget om handlingen i sig.


1196 Ibid.
1197 Klami, 1990, s. 12.
1198 Peczenik & Reidhav, 2006, s. 69, 74.
1199 Klami, 1989, s. 20.
1201 Dufwa, 1993, s. 1726.
både verkligt och värdefullt ”ting” men endast inom ett system av begrepp, det sociala mediet.  

6.7 Den läckande rätten


Hur erfarenheter, kunskap och rättvisel eller moralkänslor samverkar går också utanför avhandlingens ämne. Jag har dock angett några möjliga förslag i föreliggande analys, som alla utgår från att de är av betydelse för förståelsen. Ett resultat är insikten att brottsoffrens kränkningssersättning är sammanlänkad med andra rättsområden, särskilt gäller det påföljdssystemet, en annan är det ”sammanförande”; viljan att nå koherens och konsonans återfinns vid

---


1203 Segerstedt, 1938, s. 240 ff.
en jämförelse mellan brottsoffrens och allmänhetens enkätresultat, men också hos juristerna som genom igenkänningsregeln försöker hantera denna problematiska ersättningstyp. Empirin visade även att både allmänheten och brottsoffren i stort bedömer kränkningsersättningens reparation och prevention som sammanlänkade. Troligen tar de även hjälp av kunskaper om de skilda brottstypernas straffvärde och hur straffskalan ser ut, när de besvarar vinjettfrågorna. För juristerna är detta skilda saker och viljan att hålla skadeständssystemet koherent kan också förklara varför kränkningsersättningen av tradition haft begränsad betydelse.


1204 Ihering, 1941, s. 7, 77. Jämför Dufwa om olika intresseläror och skadebegrepp inom olika rättsfamiljer, Dufwa, 1993, s. 1829 f.

Humes lag. Eftersom kränkningsersättning även tangerar känsliga och etiska frågor blir förhållandet mellan rätten och den sociala verkligheten särskilt problematisk, vilket kan belysas genom följande citat:1207

At an upper limit, law cannot afford to be fully out of step with reality because then it would cease to exist. On the other hand, at a lower limit, law cannot coincide with reality, because that would make its existence superfluous. (…) A complete correspondence between ‘is’ and ‘ought’, as much as a complete discrepancy, means the death of law. It may be a joyous death, which can be welcomed with the well-known words of the Portuguese poet Pessoa: ‘(I)f I die now, I will die happy / Because everything is real and everything is right’ – but still, it is death.’

1207 van Klink, 2009, s. 149 f. Fernando Pessoa (1888-1935) var en portugisisk författare och filosof.
7.1 Introduction

The thesis takes its starting point in the question of how damages for violation through crime is determined. According to the tort liability provision in the Act on Damages (Skadeståndslagen 1972:207), Chapter 2, section 3, a person who seriously violate another person trough a crime involving an assault on his person, liberty, peace or honour, shall compensate the damage the violation involves. Damages for violation is a type of non-pecuniary damage and the non-pecuniary damages to crime victims is the dominating type of these damages in Swedish tort law. The victim can apply for damages for violation from the state compensation for criminal injuries, the Crime Victim Compensation and Support Authority (Brottsoffermyndigheten). Even if this type of compensation for violations through crime has a long history in Sweden, it has a close link to the criminal law and is well integrated within the larger compensatory legal system. Yet there is a fundamental uncertainty about the computation of damages and what is really meant by “violation” in the meaning of the law. The general opinion within the legal profession is that there is a lack of norms to compute the damages when it comes to compensation for violation and some of the difficulties seem to be related to the incommensurability between the violation and the financial compensation. The traditionally ambivalent and restrictive attitude has become challenged in recent years by a complex picture of different factors. One of the more important factors is probably the changes to the national criminal and social policy to focus more on the situation among victims of crimes. When the judicial system increases the level of ambition there is also an increasing demand for the type of basic knowledge that advises the preparatory work to the legislation. The knowledge demand with reference to the Act on Damages (SkL) is an official report (SOU 1969:58) by professor Jan Hellner about the need for a study of tort law from
a sociology of law perspective. Now, roughly 40 years after the general idea came up, this thesis can be seen as a response, and I have chosen to focus on a branch of tort law that is of broad contemporary interest: damages for violation through crime, because it’s the dominating part of all criminal injuries compensation.

The thesis consists of three parts: Part I (chapter 1-4), Part II (chapter 5) and Part III (chapter 6).

7.2 First part

In part I the theme and the subject is present together with the overall issue about investigating if there is any sense of justice connected to these kind of compensation and what kind of legal relevance that type of knowledge has. The empirical method consists of two surveys, one to the public and the other to victims of crimes that had received damage for violation by the state compensation for criminal injuries from the Crime Victim Compensation and Support Authority. Both surveys consist of some mutual parts, for example vignette questions based on legal cases. The first part also consists of a general description of the actual legal field, tort law in relation to criminal law, victimology and sociology of law in relation to different sanctions and compensations. The point of departure for the theory chapter is the question about how the view on different source of legal and non-legal knowledge differ among some scholars as the “free school of law”, Scandinavian realists and H. L. A. Hart.

The role of interpretation at the interpreter in relation to applying a general rule about the victims right to satisfaction open up for several central theoretical and practical questions that will influence the victim. For example the context about criminal law, levels of punishment, the proportionality of the compensation in relation to the punishment and the crimes penal value seem to be relevant. There is also a gliding between if the compensation is related to the violation or the suffering. The violation-dimension has a more “objective” connotation as a sanction in the sense of an attack on a protected interest within the rule of law in relation to the suffering-dimension that focus more on the “subjective”, individualized injury as the object of attack.

According to law, damages for violation should be determined in such a way that it reflects the present social norms within the society. Thus before the empirical study, two central suppositions were: (1) if the applicator of the law “succeeds” in this task and (2) if it is possible to say something about if the application of the law, for instance the compensation levels, influences the satisfaction among the victims. If there was a fundamental incommensurability between the damage and the compensation, there is no norm (if the essential attributes among norms is defined as an imperative, socially reproduced and surrounding expectations) for the estimation.
Then, there is an immediate danger that most of the victims will burst out “I can’t get no satisfaction!”

7.3 Second part

Part II gives an account of how the surveys were designed, analysed and the results were commented on. The survey consists of 1099 received surveys from the “public” and the one to the victims of crimes that got state compensation consists of 300 received surveys. The data analysis was made using SPSS and the outcome shows that both groups consider this type of compensation of high relevance despite its undefined aspects and despite that it is financed by the taxpayers. However, more interestingly, the respondents succeeded in handling the vignette questions, the percentage and the pattern of the answers where quite similar among the groups and in general it also follows the existing proportion. These results appear distinctly in particular when you calculate the results using a median value, whereas the mean deviation was more spread out. For some of the questions at issue, it was even impossible to statistically prove any certain difference between the two respondent groups. In general, the victims were disappointed with the compensation and the judicial system. The respondents from the “public” discredit at the same time the judicial system to give victims of crime satisfaction by the compensation and the fact that the application of the law reflects the social norms. Both groups advocate an increase of the compensation standard, but there is also a request that it should be the perpetrator of the crime that pays the compensation, which can be interpreted as the respondent seeing this type of compensation more linked to criminal law than to an insurance amount.

7.4 Third part

Part III consists of a re-analysis of the theoretical content in part I through the light of the empirical result from part II. The combination of the situation, that the compensation emanates from the violation when someone criminally assaults someone else’s person, liberty, peace or honour which can bee seen as an attack on a protected interest governed by the rule of law, and the insecurity or undefined situation when such non-pecuniary damages shall be compensated, is a reminiscent, with a reference to Durkheim, to an anomic situation. Because of the connection to the fundamental normative structures within the law about the personal integrity and autonomy, this
situation “flows over” to other legal areas. From a more concrete victimological perspective, there will also be an immediate danger of secondary victimization among victims of crimes. As described above, this type of compensation is nothing new but its importance and range has increased in such way that it is now of considerable proportions. The theoretical interest is not about the damages rule and the compensation as such in a legal dogmatic way, or as a primary rule according to H. L. A. Hart. Instead, my analysis was about the secondary rules and in particular the rule of recognition according to Hart’s description of the legal system and what it means to have an “internal” relation to social rules. In this part, my ambition is to relate the empirical material and this type of compensation to Hart’s classical work “The Concept of Law”. The ambition is to take his ambition to combine descriptive sociology, jurisprudence and ordinary language philosophy seriously to see where it can end up. First I take as one starting point, the turning point where the pattern of the social dimension takes over the individual abundance of variation. This “turning point” can be placed somewhere between the average value and the median value if we study the outcome of the vignette-questions in the surveys. Though the two surveys, (combined they consist of 1399 received surveys) were made using two different methods of selection and at different times, the outcomes were surprisingly corresponding. The thesis could maybe be finished with the conclusion that there is a sense of justice and social norms in relation to the compensation. But in order to analyse the meaning of the outcome and what kind of factors that can be of relevance here, I start to see the results in light of J. L. Austin and Ludwig Wittgenstein. Even if these kinds of compensation are more about the symbolic value and in a deeper meaning are lacking sense according to the problem within incommensurability between the non-pecuniary damage and the monetary compensation, they can do things in reality and also change the (social and legal) reality. The law is about language and as Austin has shown, as we use language, especially repeatedly, we do things even if there is no “truth value” they are “performatives utterances”. As a consequence, the problem with the incommensurability at the same time decreases (the function seems not to be dependent on the somewhat epistemological question) and increases (for example the ethics about saying that an amount functions as a satisfaction after an assault). But it seems like Wittgenstein has the most relevant ideas in relation to the topic and material here. The problem here described as “incommensurability” can also be analysed as a question of Wittgenstein’s private language argument. When the respondent is given the task of putting an amount in relation to a description of a crime in the survey, if there was fundamental incommensurability, it would not be possible to differ between the different types of crimes and, when the results were analysed together, create such a clear response pattern as they did. If the concept, compensation related to damages for violation, is understood by the respondents as a truly “private mental state” formulated in a genuinely private way, the outcome of the vignette would be hard to understand. Instead the example shows how meaning is a common and social phenomenon, and even more, it shows that in a broader context and practice this ends up as a question of rule following.
7.5 The leaking law

To sum up, the topic and the analysis of the results from the empirical study, show how several dichotomies as between formal and informal norms and between the internal and external view upon law puts in question and under stress. But this is not simply meant as a critique, to show a “gap problem” or between “law in books” vis-à-vis “law in action”, but rather to illustrate that what can be described as leaking law is a central dimension of a normative system that deals with values, languages and the application of general rules through interpretation in a certain context. Accordingly, the question is rather how it leaks instead of if; moreover; according to the legislator, the estimation of the compensation shall leak.


Offentligt tryck

SOU 1956:55. Skyddslag Strafflagberedningens slutbetänkande.


SOU 1968:68. Lagstiftning mot rasdiskriminering.


SOU 1994:151. Gruppprättegång Del B.


SOU 1999:96. Ökad tillgänglighet till Sveriges officiella statistik.
SOU 2008:85. Straff i proportion till brottets allvar.
Prop. 2001/02:126. Medling med anledning av brott.
Dir. 2002:11. En sammanhållen diskrimineringslagstiftning.
DsC 1984:12. Ram eller lag?
Ds 1997:45. Några frågor om brottskadeersättning.
RFR1 2005/06. Brottskadeersättning och skadestånd på grund av brott.

Rättsfall

RH 1990:32.
NJA 1976 s. 458.
NJA 1986 s. 319.
NJA 1990 s. 186.
NJA 1991 s. 766.
NJA 1997 s. 315.
NJA 1997 s. 767.
NJA 1999 s. 441.
NJA 2003 s. 217.
NJA 2005 s. 462.
NJA 2005 s. 712.
NJA 2006 s. 170.
NJA 2007 s. 170.
NJA 2007 s. 540.
NJA 2007 s. 584.
NJA 2008 s. 915.
NJA 2009 s. 463.
NJA 2010 s. 671.
BILAGA 1

Enkäten till allmänheten
Allmänhetens erfarenheter och uppfattningar om kränkningsersättning till brottsoffer.

Denna rättssociologiska undersökning handlar om relationen mellan rättsregler och sociala normer som är relevanta för ersättningen till brottsoffer. Rättssociologiska enheten vid Lunds universitet genomför undersökningen och den är finansierad av Brottsofferfonden. Din medverkan kan bidra till kunskapen om brottsoffrens behov, rättigheter och intressen.


Syftet med ersättningen är att ge brottsoffret upprättelse mot bakgrund av den kränkning som brottet medfört. Ersättningen ska därför spegla värderingar och normer i samhället. Enkätundersökningen genomförs för att få kunskap om hur ersättningen uppfattas av allmänheten och vilka de sociala normerna är som är av betydelse för ersättningen. Din ifyllda enkät kommer att bearbetas statistiskt och Du kommer inte att kunna identifieras i materialet. Ditt deltagande i enkäten är naturligtvis frivilligt och Du kan när som helst avbryta Din medverkan.

**Tack för din medverkan!**

Har Du frågor om undersökningen?
Kontakta Karl Dahlstrand
Rättssociologiska enheten Lunds universitet
Tel 046-222 34 63
Karl.dahlstrand@soclaw.lu.se

Huvudansvarig forskare
Professor Karsten Åström
Rättssociologiska enheten Lunds universitet
Tel 046-222 88 10
Karsten.Astrom@soclaw.lu.se
1. Kön

☐ Kvinna
☐ Man

2. Hur gammal är Du?

☐ 15-20
☐ 21-35
☐ 36-50
☐ 51-65
☐ 66-

3. Har Du utsatts för några av följande integritetskränkande brott under de senaste 24 månaderna?

☐ Stöld
☐ Våldsbrott
☐ Sexualbrott
☐ Frihets- och fridsbrott (t.ex hot, ofredande och olaga tvång)
☐ Rån
☐ Nej

4. Har någon närstående till Dig utsatts för några av följande integritetskränkande gärningar under de senaste 24 månaderna?

☐ Stöld
☐ Våldsbrott
☐ Sexualbrott
☐ Frihets- och fridsbrott (t.ex hot, ofredande och olaga tvång)
☐ Rån
☐ Nej

5. Om Du skulle bli utsatt för ett brott som kränker din integritet (som vålds- eller sexualbrott), hur tror Du då att rättsväsendet (t.ex polis, åklagare, domstol och Brottsoffermyndigheten) skulle tillvarata dina intressen som brottsoffer?

☐ Mycket väl
☐ Ganska väl
☐ I begränsad grad
☐ Inte alls
☐ Vet ej
6. Finns det ett behov av kränkningersättning som ett ”plåster på såren” åt brottsoffer även om skadan inte helt kan ersättas med pengar?

- Mycket stort behov
- Ganska stort behov
- Ett begränsat behov
- Inget behov alls
- Vet ej

7. Tror Du att nivån på ersättningen stämmer överens med de värderingar och normer som råder i samhället?

- I mycket hög grad
- I ganska stor grad
- I begränsad grad
- Inte alls
- Vet ej

8. Tror Du att ersättningen till brottsoffren har någon betydelse för att brottsoffren skall känna upprättelse och kunna gå vidare efter brottet?

- Mycket stor betydelse
- Ganska stor betydelse
- En begränsad betydelse
- Ingen betydelse alls
- Vet ej

9. Vilken betydelse tror Du följande orsak har för att ersättningen ska ge upprättelse för kränkningen och förnedringen av brottet:

Att det går lätt och snabbt att få ersättningen?

- Mycket stor betydelse
- Ganska stor betydelse
- En begränsad betydelse
- Ingen betydelse alls
- Vet ej
10. Vilken betydelse tror Du följande orsak har för att ersättningen ska ge upprättelse för kränkningen och förnedringen av brottet:

Att ersättningsnivån är hög?

☐ Mycket stor betydelse
☐ Ganska stor betydelse
☐ En begränsad betydelse
☐ Ingen betydelse alls
☐ Vet ej

11. Vilken betydelse tror Du följande orsak har för att ersättningen ska ge upprättelse för kränkningen och förnedringen av brottet:

Att ersättningen medför en tydlig reaktion på brottet som ett erkännande av vad brottsoffret råkat ut för?

☐ Mycket stor betydelse
☐ Ganska stor betydelse
☐ En begränsad betydelse
☐ Ingen betydelse alls
☐ Vet ej

12. Vilken betydelse tror Du följande orsak har för att ersättningen ska ge upprättelse för kränkningen och förnedringen av brottet:

Att det är gärningsmannen som får betala och inte staten?

☐ Mycket stor betydelse
☐ Ganska stor betydelse
☐ En begränsad betydelse
☐ Ingen betydelse alls
☐ Vet ej
13. Vilken betydelse tror Du ersättningen har för att ge brottsoffer upprättelse i omvärldens ögon?

☐ Mycket stor betydelse
☐ Ganska stor betydelse
☐ En begränsad betydelse
☐ Ingen betydelse alls
☐ Vet ej

14. Anser Du att ersättningen skall sända en signal om hur allvarligt samhället ser på integritetskränkande brott (som vålds- och sexualbrott)?

☐ I mycket hög grad
☐ I stor grad
☐ I begränsad grad
☐ Inte alls
☐ Vet ej

15. Tror du att ersättningen motsvarar brottsoffrens förväntningar på ersättningen?

☐ I mycket hög grad
☐ I stor grad
☐ I begränsad grad
☐ Inte alls
☐ Vet ej

16. Tror Du att ersättningen motsvarar brottsoffrens behov av ersättningen?

☐ I mycket hög grad
☐ I stor grad
☐ I begränsad grad
☐ Inte alls
☐ Vet ej

Din uppgift är att själv välja vilket belopp som Du anser skulle vara skälig ersättning för kränkningen hos det integritetskränkande brottet som beskrivs i de följande fallen så att brottsoffret får upprättelse.

17. Misshandel

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som mannen drabbats av?

18. Våldtäkt
En kvinna låg och sov i en lägenhet när en man tog av henne kläderna och med våld genomförde ett samlag. Tingsrätten dömde mannen till våldtäkt.

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som kvinnan drabbats av?

19. Rån

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som mannen drabbats av?

20. Sexuellt ofredade
En trettonårig flicka befann sig på sin skola, när en två år äldre pojke ofredande henne sexuellt. Efter att ha dragit in henne på en toalett och låst dörren mot hennes vilja, tog ynglingen henne på brösten, stoppade sin hand innanför hennes byxor, försökte kyssa henne samt föra hennes hand mot sin penis. Tingsrätten dömde pojken för sexuellt ofredande.

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som flickan drabbats av?

21. Dråpförsök

Vilket belopp (SEK) anser Du att kränkningsersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som mannen drabbats av?

22. Oлага hot

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som kvinnan drabbats av?
Del 3. Om avslag eller jämkning

Om brottsoffret genom sitt agerande har ökat risken för att drabbas av ett brott, t ex genom att begå brottsliga gärningar, kan Brottsoffermyndigheten enligt Brottsskadelagen avslå eller jämka ersättningen som fastställs i domstolen.

Exemplet nedan illustrerar situationer där jämkning eller avslag kan bli aktuellt.


*Anser Du att kvinnans ersättning borde påverkas av hennes missbruk?*

- Den borde inte påverkas alls
- Den borde jämkas
- Den borde avslås helt
- Vet ej

24. En man misshandlades av två män i samband med att han besökte en s.k. svartklubb med olaglig spritförsäljning. Männen tilldelade honom ett flertal slag och sparkar och försökte även förmå honom att överlämna sin plånbok. Våldet orsakade revbensfrakturer.

Brottsoffermyndigheten fann att brottskadeersättning till en man, som misshandlats i samband med ett besök på en svartklubb, skulle sättas ned till hälften eftersom mannen utsatt sig för en ökad risk att skadas.

*Anser Du att mannens ersättning borde påverkas av att han besökt svartklubben?*

- Den borde inte påverkas alls
- Den borde jämkas
- Den borde avslås helt
- Vet ej
Har Du kommentarer eller reflektioner kring ämnet kan Du skriva dessa här:

_Tack för din medverkan!_
BILAGA 2

Enkät till brottsoffren
Enkät om brottsskadeersättningen

Denna undersökning handlar om Dina erfarenheter och uppfattningar om den brottsskadeersättning som Brottsoffermyndigheten betalar ut. Din medverkan är viktig då den kan bidra till kunskap om hur brottsoffrens behov, rättigheter och intressen kan främjas.

Rättssociologiska enheten vid Lunds universitet genomför undersökningen och den är finansierad av Brottsofferfonden.

Din ifyllda enkät kommer att bearbetas statistiskt och Du kommer inte att kunna identifieras i materialet. Ditt deltagande i enkäten är naturligtvis frivilligt och Du kan när som helst avbryta Din medverkan.

Tack för Din medverkan!

Har Du frågor?

Kontakta doktorand Karl Dahlstrand  
Tel: 046-222 34 63, Karl.Dahlstrand@soclaw.lu.se

Huvudansvarig forskare:  
Professor Karsten Åström  
Tel: 046-222 41 27, Karsten.Astrom@soclaw.lu.se

Rättssociologiska enheten  
Lunds universitet  
Besöksadress: Allhelgona Kyrkogata 14 J  
Box 42  
221 00 Lund
Enkäten

Information om brottskadeersättningen

Instruktioner
Markera valt svarsalternativ med kryss (×)

Del 1. Frågor om Din ersättning och Dina erfarenheter som brottsoffer

1. Kön
   ( ) Kvinnna
   ( ) Man

2. Hur gammal är Du?
   ( ) 15-24 år
   ( ) 25-44 år
   ( ) 45-64 år
   ( ) 65- år

3. Vilket eller vilka av följande brott utgjorde grunden för den kränkningsersättning som Du erhållit från Brottsoffermyndigheten?
   ( ) Brott mot liv och hälsa (t ex misshandel)
   ( ) Stöld
   ( ) Sexualbrott
   ( ) Rån
   ( ) Frihets- och fridsbrott (t ex hot, ofredande och olaga tvång)
   ( ) Övrigt
4. Hur lång tid tog det från brottstillfället till det att Du erhöll kränkningsersättning från Brottsoffermyndigheten?

( ) Inom 6 mån
( ) Mellan 6 och 12 mån
( ) Mellan 13 och 18 mån
( ) Mellan 19 och 24 mån
( ) Över 24 mån

5. Vilket belopp erhöll Du i kränkningsersättning från Brottsoffermyndigheten?

___________________ kr

6. Skiljer sig beloppet Du erhållit av Brottsoffermyndigheten från det som fastställdes i domen?

( ) Ja
( ) Nej
( ) Vet ej

7. Hur har Du upplevt handläggningen fram till det att Du erhöll din ersättning?

( ) Mycket bra
( ) Ganska bra
( ) Varken bra eller dålig
( ) Otrökorstållande
( ) Mycket otrökorstållande
( ) Vet ej

8. Hur har Du överlag upplevt rättsprocessen?

( ) Mycket bra
( ) Ganska bra
( ) Varken bra eller dålig
( ) Otrökorstållande
( ) Mycket otrökorstållande
( ) Vet ej

9. Hur kränkande upplevde Du det brottsliga angreppet som låg till grund för ersättningen?

( ) Mycket kränkande
( ) Ganska kränkande
( ) I begränsad grad kränkande
( ) Inte kränkande alls
( ) Vet ej
10. Har brottet påverkat hur Du mår idag?

( ) I mycket hög grad negativt
( ) Ganska negativt
( ) I begränsad grad negativt
( ) Nej, inte längre
( ) Till det positiva
( ) Vet ej

11. Vilken betydelse har ersättningen haft för hur Du mår idag?

( ) Mycket stor betydelse
( ) Ganska stor betydelse
( ) En begränsad betydelse
( ) Ingen betydelse alls
( ) Vet ej

12. Anser Du att ersättningen kunnat kompensera för den kränkning som Du drabbats av som en följd av brottet?

( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej

13. Anser Du att ersättningen ändå har en ”symbolisk betydelse” även om den inte kan ersätta den skada Du drabbats av?

( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej

14. Anser Du att det brottsliga angreppet medfört en kränkning av Dig personligen?

( ) Ja → gå till fråga 14b och fortsätt
( ) Nej → gå till fråga 15 och fortsätt
( ) Vet ej → gå till fråga 15 och fortsätt

14b. I vilken grad anser Du att ersättningen har medverkat till att kompensera för den kränkning som brottet medfört?

( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
15. Har brottet påverkat din självkänsla?
( ) Ja → gå till fråga 15b och fortsätt
( ) Nej → gå till fråga 16 och fortsätt
( ) Vet ej → gå till fråga 16 och fortsätt

15b. Har ersättningen bidragit till att förbättra eller återställa Din självkänsla?
( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls

16. Upplevde Du brottet som förnedrande?
( ) Ja → gå till fråga 16b och fortsätt
( ) Nej → gå till fråga 17 och fortsätt
( ) Vet ej → gå till fråga 17 och fortsätt

16b. Har ersättningen bidragit till att kompensera för den förnedring som brottet medfört?
( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls

17. Har kränkningen inneburit lidande för dig?
( ) Ja → gå till fråga 17b och fortsätt
( ) Nej → gå till fråga 18 och fortsätt
( ) Vet ej → gå till fråga 18 och fortsätt

17b. Hur har ersättningen lindrat det lidande du upplevt?
( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls

18. Skapade brottet ett behov av att få upprättelse?
( ) Ja → gå till fråga 18b och fortsätt
( ) Nej → gå till fråga 19 och fortsätt
( ) Vet ej → gå till fråga 19 och fortsätt
18b. Har ersättningen fungerat som upprättelse?

( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls

19. Skapade brottet hos Dig en förväntan på att rättssväsendet (t ex polis, åklagare, domstolar och Brottsoffermyndigheten) skulle ge Dig ett erkännande att det Du råkat utföra var fel?

( ) Ja → gå till fråga 19b och fortsätt
( ) Nej → gå till fråga 20 och fortsätt
( ) Vet ej → gå till fråga 20 och fortsätt

19b. Har ersättningen gett Dig erkännande som brottsoffer?

( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls

20. Hur har ersättningen påverkat Ditt förtroende för rättssväsendet?

( ) I mycket hög grad positivt
( ) I ganska hög grad positivt
( ) I begränsad grad positivt
( ) Negativt
( ) Varken positivt eller negativt

21. Har ersättningen möjliggjort några förändringar i Din livssituation

( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej

22. Anser Du att ersättningen motsvarar Din uppfattning av hur allvarligt det brottliga angreppet var?

( ) I mycket hög grad
( ) I ganska hög grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej
Del 2. Frågor av allmän karaktär om ersättningen

23. Finns det ett behov av kränkningsersättning som ett ”plåster på såren” åt brottsoffer även om skadan inte helt kan ersättas med pengar?

( ) Mycket stort behov
( ) Ganska stort behov
( ) Ett begränsat behov
( ) Inget behov alls
( ) Vet ej

24. Om Du skulle bli utsatt för ett brott som kränker din integritet (som vålds- eller sexualbrott), hur tror Du då att rättsväsendet skulle tillvarata dina intressen som brottsoffer?

( ) Mycket väl
( ) Ganska väl
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej

25. Tror Du att nivån på ersättningen stämmer överens med de värderingar och normer som råder i samhället?

( ) Mycket väl
( ) Ganska väl
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej

26. Anser Du att ersättningen skall sända en signal om hur allvarligt samhället ser på integritetskränkande brott (som vålds- och sexualbrott)?

( ) I mycket hög grad
( ) I stor grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej

27. Tror Du ersättningen till brottsoffren har någon betydelse för att brottsoffren skall känna upprättelse och kunna gå vidare efter brottet?

( ) Mycket stor betydelse
( ) Ganska stor betydelse
( ) En begränsad betydelse
( ) Ingen betydelse alls
( ) Vet ej
28. Vilken betydelse tror Du följande orsaker har för att ersättningen ska ge upprättelse för kränkningen och förnedringen av brottet:

<table>
<thead>
<tr>
<th>A) Att det går snabbt och lätt att få ersättningen:</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>( ) Mycket stor betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Ganska stor betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) En begränsad betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Ingen betydelse alls</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Vet ej</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>B) Att ersättningsnivån är hög:</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>( ) Mycket stor betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Ganska stor betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) En begränsad betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Ingen betydelse alls</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Vet ej</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>C) Att ersättningen medför en tydlig reaktion på brottet som ett erkännande av vad brottsoffret råkat ut för?</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>( ) Mycket stor betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Ganska stor betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) En begränsad betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Ingen betydelse alls</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Vet ej</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<table>
<thead>
<tr>
<th>D) Att det är gärningsmannen som får betala och inte staten?</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>( ) Mycket stor betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Ganska stor betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) En begränsad betydelse</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Ingen betydelse alls</td>
</tr>
<tr>
<td>( ) Vet ej</td>
</tr>
</tbody>
</table>

29. Vilken betydelse tror Du ersättningen har för att ge brottsoffer upprättelse i omvärldens ögon?

| ( ) Mycket stor betydelse |
| ( ) Ganska stor betydelse |
| ( ) En begränsad betydelse |
| ( ) Ingen betydelse alls |
| ( ) Vet ej |
30. Tror Du att ersättningen motsvarar brottsoffrens förväntningar?

( ) Mycket hög grad
( ) I stor grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej

31. Tror Du att ersättningen motsvarar brottsoffrens behov av ersättningen?

( ) I mycket hög grad
( ) I stor grad
( ) I begränsad grad
( ) Inte alls
( ) Vet ej

Del 3. Praktiska exempel


Din uppgift är att själv välja vilket belopp som Du anser skulle vara skälig ersättning för kränkningen hos det integritetskränkande brottet som beskrivs i de följande fallen så att brottsoffret får upprättelse.

32. Misshandel

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som mannen drabbats av? Ange endast siffror!

__________________ kr

33. Våldtäkt
En kvinna låg och sov i en lägenhet när en man tog av henne kläderna och med våld genomförde ett samlag. Tingsrätten dömde mannen till våldtäkt.

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som kvinnan drabbats av? Ange endast siffror!

__________________ kr
34. Rån

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som kvinnan drabbats av? Ange endast siffror!

____________________ kr

35. Sexuellt ofredande
En trettonårig flicka befann sig på sin skola, när en två år äldre pojke ofredade henne sexuellt. Efter att ha dragit in henne på en toalett och låst dörren mot hennes vilja, tog ynglingen henne på brösten, stoppade sin hand innanför hennes byxor, försökte kyssa henne samt förde hennes hand mot sin penis. Tingsrätten dömde pojken för sexuellt ofredande.

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som kvinnan drabbats av? Ange endast siffror!

____________________ kr

36. Dråpförsök

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som kvinnan drabbats av? Ange endast siffror!

____________________ kr

37. Olaga hot

Vilket belopp (SEK) anser Du att ersättningen bör ligga på för att fungera som upprättelse för den kränkning som kvinnan drabbats av? Ange endast siffror!

____________________ kr

3.2 Avslag eller jämkning av kränkningsersättning

*Om brottsoffret genom sitt agerande har ökat risken för att drabbas av ett brott, t ex genom att begå brottsliga gärningar, kan Brottsoffermyndigheten enligt Brottsskadelagen avslå eller jämka ersättningen som fastställs i domstolen. Exemplet nedan illustrerar situationer där jämkning eller avslag kan bli aktuellt.*

Anser Du att kvinnans ersättning borde påverkas av hennes missbruk?

( ) Den borde inte påverkas alls  
( ) Den borde jämkas  
( ) Den borde avslås helt  
( ) Vet ej


Brottsoffermyndigheten fann att brottskadeersättning till en man, som misshandlats i samband med ett besök på en svartklubb, skulle sättas ned till hälften eftersom mannen utsatt sig för en ökad risk att skadas.

Anser Du att mannens ersättning borde påverkas av att han besökt svartklubben?

( ) Den borde inte påverkas alls  
( ) Den borde jämkas  
( ) Den borde avslås helt  
( ) Vet ej

**Tack för din medverkan!**

Var vänlig lägg den ifyllda enkäten i bifogat svarskuvert och posta!

Har Du kommentarer eller reflektioner kring ämnet kan Du skriva dessa här:

__________________________________________________________________________

__________________________________________________________________________

__________________________________________________________________________

__________________________________________________________________________

__________________________________________________________________________
Publikationer från Rättssociologiska enheten
Lunds universitet

Beställning och aktuella priser på: http://lupak.srv.lu.se/mediatryck/
Böckerna levereras mot faktura.

Lund Studies in Sociology of Law (ISSN 1403-7246)

5 Wickenberg, Per Normstödjande strukturer: Miljötematiken börjar slå rot i skolan 546 sidor ISBN 91-89078-78-0 (ak. avh. 1999)
17 Baier, Matthias *Norm och rättsregel: En undersökning av tunnelbygget genom Hallandsåsen* 197 sidor ISBN 91-7267-144-0 (ak. avh. 2003)
21 Zanderin, Lars *Internkontroll och systemtillsyn av arbetsmiljön i äldreomsorgen i fyra svenska kommuner* 319 sidor ISBN 91-7267-177-7 (ak. avh. 2004)
31 Baier, Matthias (ed.) *Participative aspects of law – a socio-legal perspective.*
34 Leo, Ulf *Rektorer bör och rektorer gör – En rättssociologisk studie om att identifiera, analysera och förstå professionella normer* 190 sidor ISBN 91-7267-314-1 (ak. avh. 2010)
<table>
<thead>
<tr>
<th>Year</th>
<th>Author</th>
<th>Title</th>
<th>Pages</th>
<th>ISBN</th>
<th>(ak. avh)</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>1999:3</td>
<td>Hydén, Håkan (red)</td>
<td>Aspekter av och perspektiv på normer: Rättssociologer reflekterar kring normer</td>
<td>177 sidor</td>
<td>ISBN 91-7267-001-0</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>2000:2</td>
<td>Hydén, Håkan, Minna Gillberg &amp; Per Wickenberg</td>
<td>Miljöledning i Citytunnelprojektet: MiC-projektet, delrapport 1: Bakgrund och samråd</td>
<td>74 sidor</td>
<td>ISBN 91-7267-025-8</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>2005:1</td>
<td>Svensson, Måns</td>
<td>Strategier för ökad regelefterlevnad på trafikområdet</td>
<td>45 sidor</td>
<td>ISBN 91-7267-197-1</td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>2005:4</td>
<td>Johansson, Susanna, Larsson, Stefan &amp; Wickenberg, Per</td>
<td>Elevinflytande i Lomma kommuns skolor (skolår 7-9)</td>
<td>105 sidor</td>
<td>ISBN 91-7267-201-3</td>
<td></td>
</tr>
</tbody>
</table>


2008:8 Svensson, Måns & Persson, Lars *Socialtjänsten som kunskapskälla – En modell för psykosocial rapportering inför strategiska beslut på kommunal ledningsnivå avseende bland annat hållbar utveckling och folkhälsa* 88 sidor ISBN 91-7267-258-7


**Sociology of Law Dissertations 1978–**

3. Magnusson, Dan: Konkurser och ekonomisk brottslighet (1979)
10. Ödman, Ella: Planlagstiftningen och välfärden: tendenser i utvecklingen av svensk planlagstiftning (1992)
34. Appelstrand, Marie: Miljömålet i skogsbruket – styrning och frivillighet (2007)
41. Leo, Ulf Rektorer bör och rektorer gör – En rättssociologisk studie om att identifiera, analysera och förstå professionella normer (2010)
42. Johansson, Susanna Rätt, makt och institutionell förändring – En kritisk analys av myndigheters samverkan i barnahus (2011)
44. Karl Dahlstrand Kränkning och upprättelse – En rättssociologisk studie av kränkning till brottsoffer (2012)
Sociology of Law Licentiate Dissertations
