



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Torbjörn Edelsvärd

Återfallets betydelse vid påföljdsbestämningen

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Per Ole Träskman

Straffrätt

Höstterminen 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsningar	4
1.3 Metod och material	4
1.4 Definitioner och begrepp	5
1.5 Disposition	5
2 ALLMÄNT OM ÅTERFALL I BROTT	7
2.1 Begreppet återfall i brott	7
2.2 Dolda och registrerade återfall	8
2.3 Om belastningsregistret	10
2.4 Bevisfrågor rörande påföljdsbestämningen	11
2.5 Återfallets kumulerande effekt	12
3 KRIMINOLOGISK FORSKNING OM ÅTERFALL	15
3.1 Inledning	15
3.2 Kriminella karriärer	15
3.3 Omfattningen av återfall i brott	16
3.4 Återfall och påföljder	17
3.5 Återfall och brott	17
3.6 Återfall i förhållande till ålder, kön och sociala förhållanden	17
3.7 Avslutning	18
4 ÅTERFALLSREGLER I ETT HISTORISKT PERSPEKTIV	19
4.1 De första bestämmelserna	19

4.2	1734 års lag	19
4.3	1864 års strafflag	20
4.3.1	Återfall i brott och straffrättsvetenskapen	20
4.3.2	Strafflagens ursprungliga återfallsbestämmelser	20
4.3.3	Strafflagsrevisionen 1942	22
4.4	Brottsbalken	23
4.4.1	Gamla BrB 26:3	23
4.4.2	1976 års reform	24
4.4.3	Nya bestämmelser om återfall	24
4.5	Om den historiska utvecklingen	25
5	PÅFÖLJDSSYSTEMET	27
5.1	Inledning	27
5.2	Straffideologier	27
5.3	Påföljdsbestämningen	29
6	GÄLLANDE ÅTERFALLSREGLER	32
6.1	Inledning	32
6.2	Återfallets betydelse vid påföljdsvalet	33
6.3	Förverkande av villkorligt medgiven frihet vid återfall	36
6.4	Återfallets betydelse vid straffmätningen	39
6.4.1	BrB 29:4	39
6.4.2	BrB 26:3	42
6.5	Avslutning	43
7	ÅTERFALL OCH STRAFFIDEOLOGIER	45
7.1	Inledning	45
7.2	Allmänprevention och återfall	45
7.3	Individualprevention och återfall	47
7.4	Nyklassicism och återfall	48
7.4.1	Inledning	48
7.4.2	Graden av skuld och brottsideologi	49
7.4.3	Återfallets betydelse utifrån det nya brottet	50
7.4.3.1	Inledning	50
7.4.3.2	Det nya brottets skadlighet	50
7.4.3.3	Gärningsmannens skuld mätt utifrån det nya brottet	50
7.4.3.4	Förstagångsbrottslingens okunnighet och villfarelse	52
7.4.3.5	Toleransargumentet	53
7.5	Avslutning	56

8 ÅTERFALL I BROTT OCH DET ALLMÄNNA RÄTTSMEDVETANDET	57
8.1 Det allmänna rättsmedvetandet	57
8.2 Undersökningar gällande det allmänna rättsmedvetandet och återfall i brott	58
8.3 Avslutning	59
9 STRAFFIDEOLOGIERNAS FÖRHÅLLANDE TILL DE SVENSKA ÅTERFALLSREGLERNA	61
9.1 Inledning	61
9.2 Påföljdsvalet	61
9.2.1 Böter - villkorlig dom	62
9.2.2 Böter eller villkorlig dom - skyddstillsyn	62
9.2.3 Icke frihetsberövande påföljd - fängelse	63
9.3 Straffmätning	63
9.3.1 Strängare bötesstraff	63
9.3.2 Strängare fängelsestraff	63
9.3.3 Förverkande av villkorligt medgiven frihet	64
9.4 Kriterierna för att återfallsbestämmelserna skall vara tillämpliga	64
9.4.1 Den tidigare brottslighetens omfattning	64
9.4.2 Tiden mellan brotten	65
9.4.3 Förhållandena mellan den tidigare och nuvarande brottsligheten	65
9.5 Avslutning	66
10 FÖRHÅLLET MELLAN ÅTERFALL I BROTT OCH FLERFALDIG BROTTSLIGHET	69
10.1 Inledning	69
10.2 Flerfaldig brottslighet i svensk rätt	69
10.3 Avslutning	70
11 AVSLUTANDE RESONEMANG	72
LITTERATUR- OCH KÄLLFÖRTECKNING	74
Offentligt tryck	74
Litteratur	74
Övrigt material	77
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78

Sammanfattning

Syftet med föreliggande uppsats är att se vilken verkan återfall i brott (recidiv) har vid påföljdsbestämningen (d.v.s. vid straffmätning och påföljdsval) i svensk rätt. I vissa fall kan återfall i brott bedömas strängare än ett förstagångsbrott. Jag kommer i uppsatsen att redogöra för vad som räknas som återfall i brott, hur gällande svensk rätt ser ut på området, vad som ligger bakom de gällande bestämmelserna och hur dessa förhåller sig till påföljdssystemet som helhet. De frågeställningar som jag försöker besvara i uppsatsen är:

- Varför kan återfallsförbrytare dömas till strängare straff än förstagångsförbrytare?
- Är detta en lösning som är förenlig med de ideologier som ligger bakom påföljdsbestämningen?
- Vilka kriterier är lämpliga att beakta vid påföljdsbestämningen vid återfall i brott?
- Varför kan den som återfaller i brott dömas till ett strängare straff medan den som döms för flera brott vid ett tillfälle (flerfaldig brottslighet) får ”rabatt” genom att det gemensamma straffet blir lägre än summan av de straff som skulle ha dömts ut för var och en av brotten?

Svaren försöker jag utröna utifrån förarbeten, lagtext, praxis och juridisk doktrin. Ett skärpt straff vid återfall kan motiveras på flera olika sätt. Ett synsätt är att återfallet har betydelse för det nya brottets skadlighet eller gärningsmannens skuld mätt utifrån det nya brottet. Ett skärpt straff kan också vara påkallat utifrån olika individual- och allmänpreventiva ideologier.

Uppsatsen tar upp vad den kriminologiska forskningen säger om recidiv och gör en rättshistorisk tillbakablick på återfallets betydelse i straffrätten. Det finns historiskt sett ett starkt stöd för att återfall skall beaktas strängare än förstagångsbrott. Uppsatsen beskriver vidare de straffideologier som ligger bakom det svenska påföljdssystemet och hur de gällande återfallsreglerna är utformade. Utgångspunkten för påföljdsbestämningen i svensk rätt är nyklassiskt, d.v.s. straffet skall stå i proportion till brottet. Återfallsreglerna utgår dock inte från brottets straffvärde utan från gärningsmannens straffvärdighet. Bestämmelserna är alltså inte helt förenliga med det nyklassiska synsättet. Man kan dock inte heller vänta sig att ett påföljdssystem är helt enhetligt. Återfallsreglerna kan främst ses som en eftergift till det allmänna rättsmedvetandet. Utifrån detta borde det vara naturligt och rättvist att beakta recidiv.

De olika kriterier, brottens svårhet, likhet och omfattning samt tiden mellan dem, som skall beaktas enligt de olika återfallsbestämmelserna kan inte heller motiveras utifrån en enskild straffideologi. Syftet med dessa borde

främst vara att det skall finnas ett samband mellan den aktuella och den tidigare brottsligheten. Detta är också en faktor som har en begränsande effekt på återfallets skärpande verkan. Bestämmelserna stämmer dock inte överens med verkligheten. T.ex. gynnas ”mångkonstnärer” till brottslingar framför dem som är specialiserade på en viss brottslighet.

När det gäller skillnaden mellan återfall i brott och flerfaldig brottslighet verkar det inte vara gärningsmannens ökade skuld som är avgörande för att återfall skall leda till strängare straff, utan det avgörande verkar vara trotsset - att han inte rättat sig efter det att han dömts. Det är inte det faktum att någon begår flera brott som är farligt (flerfaldiga brottslingar får ju rabatt), utan det är att gärningsmannen inte tar intryck av domen eller påföljden. Det borde främst vara domen som är det avgörande kriteriet, påföljden behöver ju inte vara till fullo verkställd då återfallsreglerna tillämpas. Mot detta talar dock att gärningsmannens primära syfte med den fortsatta brottslighet i de flesta fall inte borde vara att trotsa rättsordningen och dess sanktioner. En straffrättslig skuld skall alltid vara en moralisk skuld, likväl verkar det vara det faktum att gärningsmannen inte anammat domen eller påföljden som är grunden till ett strängare straff.

Om återfallsreglerna skall vara förenliga med ett nyklassiskt synsätt måste de ändras. Det viktigaste borde ändå vara att reglerna är begränsade så att straffskärpningen vid recidiv inte blir orimlig och orättvis. Straffvärdet skall vara det primära, men om återfall överhuvudtaget skall beaktas måste även faktorer hänförliga till gärningsmannen beaktas. Det är dock viktigt att bestämmelserna begränsas så att gärningsmannens person och vandel i stort inte beaktas. Det är alltså bäst om återfall beaktas "lagom" mycket. Att i allt mindre utsträckning beakta återfall skulle förmodligen leda till att fängelse snabbare dömdes ut. Detta skulle i och för sig kunna ha en avskräckande effekt, men ett fängelsestraff fungerar ofta som en inkörsport i brottslighet vilket ökar risken för återfall. Genom att påföljden gradvis skärps vid återfall kan ett fängelsestraff undvikas i högre grad. Detta borde ha en positiv effekt på den straffades fortsatta kriminella karriär.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt(en)
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
JustR	Justitieråd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJM	Nordiska juristmötenas förhandlingar
NTfK	Nordisk tidsskrift for kriminalvidenskab
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RH	Rättsfall från hovrätterna
SL	Strafflagen i 1864 års lag
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

I vissa fall kan en återfallsbrottsling dömas till en strängare påföljd än en förstagångsförbrytare. Ett sådant synsätt har i svensk rätt en stark historisk förankring. Varför så kan ske finns det dock olika uppfattningar om. Ett synsätt är att återfallet har betydelse för det nya brottets skadlighet eller gärningsmannens skuld mätt utifrån det nya brottet. Ett skärpt straff kan också vara påkallat utifrån olika individual- och allmänpreventiva ideologier. I svensk rätt finns det inget glasklart svar varför en återfallsbrottsling kan dömas till en skärpt påföljd - varken i förarbeten, lagtext eller praxis.

1.2 Syfte, frågeställningar och avgränsningar

Syftet med uppsatsen är att se vilken verkan återfall i brott har vid påföljdsbestämningen (d.v.s. straffmätning och påföljdsval). Jag kommer att redogöra för vad som räknas som återfall i brott och hur gällande rätt ser ut på området, vad som ligger bakom dessa bestämmelser och hur dessa förhåller sig till påföljdssystemet som helhet.

De frågeställningar som kommer att behandlas är: Varför kan återfallsförbrytare dömas till strängare straff än förstagångsförbrytare? Är detta en lösning som är förenlig med de ideologier som ligger bakom påföljdsbestämningen? Vilka kriterier är lämpliga att beakta vid påföljdsbestämningen vid återfall i brott? Varför kan den som återfaller i brott dömas till ett strängare straff medan den som döms för flera brott vid ett tillfälle får "rabatt" genom att det gemensamma straffet blir lägre än summan av de straff som skulle ha dömts ut för var och en av brotten?

Uppsatsen kommer främst att fokusera på återfallets betydelse vid själva rättstillämpningen d.v.s. vid ådömande av påföljd. Jag kommer däremot inte att behandla påföljden överlämnande till särskild vård. Rättstillämpningen är dock knuten till hur kriminaliseringen är utformad och vad som sker på verkställighetsnivå. Även dessa två nivåer kommer därför att i viss mån att behandlas.

1.3 Metod och material

Materialet består av sedvanligt juridiskt material såsom förarbeten, lagtext, praxis och juridisk doktrin. Jag har för att få en bakgrund till hur återfallsbrottsligheten ser ut och vem som står bakom denna använt mig av kriminologisk litteratur samt statistik och rapporter från BRÅ.

Återfallets betydelse inom straffrätten diskuterades livligt under senare delen av 1800-talet då bl.a. Knut Olivecrona och Ernst Kallenberg gav ut böcker som fokuserade på frågan.¹ Efter det har mig veterligen inget större juridiskt verk, som enbart fokuserar på återfallsproblematiken i straffrätten, publicerats.² En hel del artiklar i ämnet har dock skrivits, bland annat i anknytning till förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors 1987, vid det nordiska symposiet om upprepad brottslighet 1976 och i ett specialnummer av SvJT om påföljdsbestämningen i svensk rätt.³ Dessa artiklar fokuserar främst på varför och hur återfallet skall beaktas vid straffbestämningen och hur bestämmelserna hänger samman med straffsystemet i övrigt. Liknande frågor behandlas även i utländsk doktrin. Jag har bl.a. använt mig av verk av professor Andrew von Hirsch som flitigt diskuterat frågan om återfallets förhållande till tanken om ett proportionellt straffsystem.

1.4 Definitioner och begrepp

Med "återfall" menas nedan detsamma som återfall i brott. Ibland används begreppet "recidiv", detta har samma betydelse som återfall. En utförligare redogörelse för begreppet kommer att göras nedan i kapitel 2.1. När svensk rätt behandlas menas med "påföljd" både straff (fängelse och böter) och andra påföljder. Med "påföljdsbestämning" menas tillvägagångssättet vid påföljdsval och straffmätning. Vid generella straffrättsliga diskussioner, som inte nödvändigtvis har med svensk rätt att göra, kommer jag bara att använda begreppen "straff" och "straffbestämning".

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med en beskrivning av begreppet återfall i brott, något om de problem som är förknippade med detta begrepp och hur återfall beaktas inom straffrätten. Den fortsatta framställningen beskriver kort några kriminologiska resultat rörande recidiv. Detta kan vara av intresse för varför och hur återfall skall beaktas vid påföljdsbestämningen. Nästa kapitel gör en historisk tillbakablick hur återfall reglerats i svensk lag från 1500-talets mitt fram till nu. För att öka förståelsen för de gällande återfallsbestämmelserna är det av vikt att se hur och varför återfall beaktats i olika tider. I kapitel 5

¹ Olivecrona: Om orsakerna till återfall i brott och om medlen att minska dessa orsakers skadliga verkningar. Stockholm 1872. Kallenberg: Om återfall i brott. Lund 1894.

² En doktorsavhandling av forskarstuderande Catharina Sitte Durling om återfallets betydelse för påföljdsbestämningen är dock på väg. För mer information se <http://www.juridicum.su.se/jurweb/Forskning/index.htm>.

³ Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del I s. 113 och del II s. 223, Upprepad brottslighet. Nordiskt symposium i Tällberg 2-4 april 1976. Köpenhamn 1976 (Även tryckt i NTfK 1976 s. 213-329.) och Påföljdsbestämning - straffrättsliga studier utgivna till hundraårsminnet av Ivar Strahls födelse under redaktion av Nils Jareborg. SvJT, nummer 2, 1999.

beskrivs det svenska påföljdssystemet och vilka straffrättsliga ideologier som är gällande. Efter detta kommer en utförlig redogörelse för hur de nu gällande bestämmelserna om recidiv är utformade. Kapitel 7 ser till hur olika straffideologier - allmänpreventiva, individualpreventiva, nyklassiska - förhåller sig till återfall. Kapitel 8 behandlar det allmänna rättsmedvetandets inställning till recidiv, främst frågan om återfallsförbrytare skall straffas strängare. Detta följs av en redogörelse för hur de olika straffideologierna hänger samman med de svenska återfallsreglerna. Det näst sista kapitlet behandlar den olikartade behandling som drabbar återfallsförbrytare jämfört med flerfaldiga brottslingar, d.v.s. fall där flera brott bedöms vid ett tillfälle. Uppsatsen avslutas med att jag försöker besvara de frågeställningar som uppställts i inledningen.

2 Allmänt om återfall i brott

2.1 Begreppet återfall i brott

I juridisk doktrin brukar skiljas på *flerfaldig (eller upprepad) brottslighet (iteration)* och *återfall i brott (recidiv)*.⁴ Med det förra menas att domstolen vid ett tillfälle skall ta ställning till ett antal brott begångna av en tilltalad. I detta fall tillämpas speciella regler vid påföljdsbestämningen. Dessa kommer att behandlas mer utförligt i kapitel 10.

Det finns i svensk lag inte någon klar definition av begreppet återfall i brott. En domstolen kan vid straffmätning och påföljdsval beakta att det föreligger ett återfall. Vad som räknas som detta skiljer sig dock i olika paragrafer, BrB 29:4 och 30:4 st. 2 nämner att "den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott" medan det för att BrB 26:3 skall kunna tillämpas krävs att den tilltalade tidigare har "dömts till fängelse i lägst två år". I det förra fallet räcker det med att den tilltalade tidigare har förklarats skyldig till ett brott, vilket innebär att även åtalsunderlåtelse och strafföreläggande beaktas.⁵ I BrB 26:3 krävs det förutom att den tilltalade är skyldig till tidigare brottslighet även att han dömts till ett visst straff för denna. Som kommer att behandlas nedan ställs också vissa krav på att den nya och tidigare brottsligheten är av liknande karaktär och svårighetsgrad samt att de tidsmässigt inte ligger allt för långt ifrån varandra.

Ett minimikrav för att recidiv skall anses föreligga är följaktligen att domen eller beslutet avseende det tidigare brottet vunnit laga kraft och att det nya brottet begåtts efter detta.⁶ Har någon begått brott innan domen som inte har uppdragats förrän efter denna är det alltså inte fråga om återfall.⁷ Det krävs däremot inte i något fall att påföljden är till fullo verkställd för att bestämmelserna skall gälla. Det är alltså fråga om ett återfall även då brottet begås under verkställigheten av en påföljd. Brottet behandlas då som ett fall av påföljdskonkurrens. Detta kan främst motiveras utifrån ett individualpreventivt synsätt; påföljden kan inte väntas ha åsyftad verkan förrän denna är till fullo verkställd.⁸

⁴ Aspelin & Lundqvist: Synpunkter på återfallets betydelse i straffsystemet. I: Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del I. s. 115.

⁵ Prop. 1987/88:120. Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.), s. 88.

⁶ En mer oklar situation kan uppstå vid perdurerande brott, då det nya brottet har påbörjats innan domen men inte avslutats för än efter domen vunnit laga kraft. Eftersom brottsligheten påbörjats innan domen borde det inte vara fråga om återfall.

⁷ Dessa fall regleras i BrB 34 kap. Reglerna är till för att påföljdsbestämningen vid brottskonkurrens inte skall vara annorlunda ifall den tilltalade döms för alla sina brott i en eller i flera domar.

⁸ Jareborg & Zila: Straffrättens påföljdslära. Stockholm 2000, s. 161.

2.2 Dolda och registrerade återfall

När återfall i brott diskuteras är det viktigt att komma ihåg att endast en mindre del av alla brott som begås upptäcks och registreras av myndigheterna. Den *faktiska* brottsligheten, d.v.s. samtliga brott som begås, innehåller många *dolda* brott (*mörkertal*) som inte kommer till myndigheternas kännedom.⁹ De flesta människor har någon gång gjort sig skyldig till en straffbar handling som inte upptäckts eller åtminstone inte lett till en polisanmälan.¹⁰ Man kan tänka sig tre olika kombinationer av "dolda återfall":

- En person begår många brott men ingen av dessa registreras.
- En person registreras för brott efter det att han har begått brott som inte har registrerats.
- En person har registrerats för brott men begår därefter ett eller flera brott som inte registreras.

Den dolda brottsligheten varierar för olika typer av brott. Av betydelse är bland annat hur brottet registreras. En del brott registreras som ett resultat av polisens, tullens eller någon annan myndighets arbete - s.k. *spanings- och ingripande brott*. Det är i dessa fall främst fråga om brott mot specialstraffrätten och antalet anmälda brott speglar här i första hand myndighetsaktiviteter.¹¹ Rättsväsendet har dock begränsade resurser och om t.ex. polisen satsar extra mycket resurser på att bekämpa narkotikabrott kommer också antalet registrerade narkotikabrott att öka utan att för den skull det faktiska antalet narkotikabrott har ökat. En förändring av polisens och åklagarmyndighetens prioritering att satsa på att bekämpa en viss sorts brottslighet kan alltså resultera i en ökning av antalet registrerade brott utan att för den skull den faktiska brottsligheten ökar.¹²

Andra brott, s.k. *offer- eller anmälningsbrott*, kommer till polisens kännedom genom att offret, ett vittne eller en person som känner till händelsen beslutar sig för att göra en polisanmälan. Vid dessa brott finns det ett definierat offer för händelsen och det är ofta dennes vilja att anmäla brottet som blir avgörande för om brottet blir registrerat eller ej. Denna vilja kan påverkas av faktorer som den allmänna synen på brott och i vilken mån brottstypen uppmärksammas av massmedia, politiker och myndigheter.

⁹ Kriminologiska undersökningar visar att den faktiska brottsligheten i Sverige under ett år uppgår till flera hundra miljoner brott. Någon mer exakt siffra går inte att komma fram till. De flesta av dessa brott är dock inte av allvarlig karaktär - t ex snatteri, fiffel med bidrag och avgifter, licensskolk och lindriga trafikbrott. Tillsammans utgör de dock en stor belastning för samhället. BRÅ: Brottslighet och kriminalpolitik. Reviderad upplaga. Stockholm 1995, s. 13.

¹⁰ Lenke & Tham: Återfall - indikation på vad? I: Upprepad brottslighet. Nordiskt symposium i Tällberg 2-4 april 1976. s. 7 och Aspelin & Lundqvist, s.116.

¹¹ BRÅ: Konsten att läsa statistik om brott och brottslingar. Stockholm 1993, s. 17.

¹² Lenke & Tham, s. 9.

Även de praktiska konsekvenserna en anmälan medför och möjligheten att gärningsmannen lagförs har betydelse för anmälningsbenägenheten.¹³

Registrerade brott mot BrB utgörs till cirka 90 % av offer/anmälningsbrott, av vilka de flesta riktats mot enskilda personer. Den motsatta situationen föreligger när det gäller registrerade brott mot specialstraffrätten, i dessa fall är det i regel fråga om spanings- och ingripandebrott som sällan riktar sig mot en enskild person.¹⁴

Sammantaget är tre faktorer speciellt avgörande för hur stort mörkertalet är¹⁵:

- *Brottets grovhet.* Ju grövre brott desto större sannolikhet att det anmäls. T.ex. anmäls våldsbrott som medför allvarliga skador i större utsträckningen än sådana som orsakar lindriga skador. När det gäller egendomsbrott är anmälningsbenägenheten högre ju större den ekonomiska skadan är. Krav från försäkringsbolag att offret skall uppvisa en brottsanmälan för att få ut sin försäkring gör att privatpersoner nästan undantagslöst anmäler brott om värdet på egendomen överstiger självriskan.
- *Det brottsliga angreppets karaktär.* Brott som är lätta att upptäcka anmäls i högre utsträckning.
- *Förhållandet mellan gärningsmannen och offret.* Ju mindre bekanta dessa är desto högre är sannolikheten för en brottsanmälan. Detta innebär att t.ex. våldsbrott inom familjen blir kraftigt underrepresenterade i anmälningsstatistiken, medan gatuvåld kan antas vara någorlunda väl representerad.

En person som begår flera brott borde rent sannolikhetsmässigt att till slut få både en första och en andra lagföring. Även om risken att upptäckas och lagföras för det enskilda brottet är låg, blir risken för en lagföring högre ju fler brott som begås. Detta gäller främst vissa brottstyper t.ex. lägenhetsinbrott, postbedrägeri och gatuförsäljning av narkotika. Vid brott som rattfylleri, skattebrott, tagande av muta och koppleri är upptäcktsrisken så oerhört liten att sannolikheten att dömas en andra gång är minimal.¹⁶

Den roll som återfall i brott spelar vid påföljdsbestämningen bygger till viss mån på en fiktion - den att alla brott registreras. På grund av det i många fall stora mörkertalet är så inte fallet. Detta borde dock inte vara ett tillräckligt skäl för att inte beakta återfallet vid påföljdsbestämningen. Någon som döms för ett brott kan inte hävda att detta brott inte skall beaktas därför att inte alla brott upptäcks, detsamma borde gälla i återfallsfrågan. Att brottet är registrerat är den enda tillförlitliga informationen som finns för att någon har begått brott tidigare. Att beakta något annat skulle leda till spekulationer

¹³ Konsten att läsa statistik om brott och brottslingar, s. 16 ff.

¹⁴ Brottslighet och kriminalpolitik, s. 8.

¹⁵ A.a.s. 6.

¹⁶ Lenke & Tham, s. 8.

från domstolens sida då brottsligheten aldrig utretts och skulden aldrig fastställts.

2.3 Om belastningsregistret

En förutsättning för att kunna ta hänsyn till återfall i straffprocessen är att det föreligger register där uppgifter om lagöverträdare finns tillgängliga. Sådana har existerat i Sverige sedan mitten av artonhundratalet.¹⁷ Det är i dessa fall ytterst viktigt att domstolen får korrekta uppgifter om vilka brott det varit fråga om, när dessa begicks och vilka påföljder som utdömts. Samtidigt är det viktigt att uppgifterna behandlas varsamt då de innehåller känsliga uppgifter för den enskilde. Registreringshanteringen reformerades 1998 då polisregisterlagen och polisregisterkungörelsen samt lag om kriminalregister och kriminalregisterkungörelsen ersattes med lag (1998:620) om belastningsregister, lag (1998:621) om misstankeregister och polisdatalagen (1998:622) med anknytande förordningar. Även körkortsregistrets belastningsdel avskaffades och kom att ingå i belastningsregistret.

Vid en domstols bedömning av återfall i brott är det främst belastningsregistret som är av intresse. Syftet med detta register, som förs av Rikspolisstyrelsen, är att olika myndigheter, främst de rättsvårdande och brottsbekämpande, skall få tillgång till uppgifter som behövs i deras verksamhet.¹⁸ Allmänna domstolar har därmed direktåtkomst¹⁹ till uppgifter som behövs i deras verksamhet "för straffmätning och val av påföljd".²⁰ I 3 § lagen om belastningsregister anges vilka uppgifter detta skall innehålla:

3 § Registret skall innehålla uppgifter om den som

- 1. genom dom, beslut, strafföreläggande eller föreläggande av ordningsbot har ålagts påföljd för brott,*
- 2. har ålagts förvandlingsstraff för böter,*
- 3. med tillämpning av 30 kap. 6 § brottsbalken har förklarats fri från påföljd,*
- 4. på grund av åklagares beslut enligt 20 kap. 7 § rättegångsbalken, 9 eller 17 § lagen (1964:167) med särskilda bestämmelser om unga lagöverträdare eller 46 § lagen (1988:870) om vård av missbrukare i vissa fall inte har åtalats för brott,*
- 5. skall utlämnas enligt lagen (1957:668) om utlämning för brott eller enligt lagen (1959:254) om utlämning för brott till*

¹⁷ A.a.s. 10.

¹⁸ Prop. 1997/98:97. Polisens register, s. 73.

¹⁹ För uppgifterna i belastningsregistret gäller vad som brukar benämnas absolut sekretess (Sekretesslagen [1980:100] 7 kap. 17 § 1 st.), vilket innebär att uppgifterna bara får lämnas ut när detta angivits särskilt. För allmänna domstolar görs detta i lag om belastningsregister 6 § 1 st. 2p. Rätten till direktåtkomst till registret regleras i 6 § 2 st. i ovan nämnda lag och förordning (1999:1134) om belastningsregister 19 §.

²⁰ 2 § 2 st. 2p. lag om belastningsregister.

*Danmark, Finland, Island och Norge eller
6. har meddelats besöksförbud enligt lagen (1988:688) om
besöksförbud.*

Alla som lagförts för brott samt meddelats åtalsunderlåtelse registreras alltså i påföljdsregistret. Däremot antecknas inte beslut om förundersökningsbegränsning enligt RB 23:4 a.²¹ Att uppmärksamma är också att registreringen gäller personer som har fyllt 15 år eftersom personer under denna ålder inte kan straffas för brott (BrB 1:6).²²

Även domar och beslut som meddelats i utlandet skall föras in i registret om uppgifterna motsvarar de som nämns i 3 § lag om belastningsregister. En förutsättning är att uppgifterna kommer från Europol, Interpol eller en stat som tillhör denna organisation och avser svensk medborgare eller någon som har hemvist i Sverige *eller* att uppgifterna lämnas från en stat som har en överenskommelse med Sverige.²³

Uppgifterna i belastningsregistret gallras²⁴ sedan en viss tid förflutit.²⁵ I regel sker denna tio år efter domen eller beslutet, detta sker t.ex. vid en fängesedom då gallring sker tio år efter frigivningen eller vid villkorlig dom eller skyddstillsyn då gallringen sker tio år efter domen eller beslutet. Även åtalsunderlåtelse skall gallras tio år efter beslutet, böter gallras däremot efter fem år. I vissa fall kan uppgifter bevaras längre i registret om den registrerade har antecknats på nytt. I regel skall då ingen av uppgifterna gallras så länge någon av dem skall finnas kvar i registret.²⁶

2.4 Bevisfrågor rörande påföljdsbestämningen

Enligt RB 46:9 skall om annan påföljd än böter är möjlig eller det förekommer särskild anledning därtill en utredning av betydelse för påföljdsfrågan göras. Det är främst fråga om skriftliga bevis (som t.ex. utdrag ur belastningsregistret) och sakkunnigutlåtanden. De relevanta delarna skall i enlighet med *omedelbarhetsprincipen* uppläsa eller föredras under huvudförhandlingen.²⁷ En utredning angående påföljdsvalet sker därmed innan skuldfrågan är avgjord. Vad som framkommer här, t.ex. att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott, kan alltså beaktas även i

²¹ Detta har kritiserats då det i enskilda fall ofta är rena tillfälligheter som avgör om avskrivningsbeslutet ges formen av åtalsunderlåtelse eller förundersökningsbegränsning. Endast åtalsunderlåtelse innebär en sakerförklaring vilket kan beaktas vid ny brottslighet. Se Peter Lundkvist, Åtalsunderlåtelse och förundersökningsbegränsning vid flerfaldig brottslighet, I: SvJT 1999 s. 281.

²² Se närmare Prop. 1997/98:97 s. 79 f.

²³ Lag om belastningsregister 4 §.

²⁴ Gallring innebär att uppgifterna förstörs.

²⁵ Lag om belastningsregister 17 §.

²⁶ Lag om belastningsregister 18 §.

²⁷ Ekelöf, Edelstam & Boman: Rättegång. Femte häftet. Sjunde bearbetade upplagan. Stockholm 1998, s. 183 f.

ansvarsfrågan. Visserligen har lagstiftaren försökt åstadkomma att bevis avseende ansvarsfrågan (RB 46:6) behandlas före bevisningen i påföljdsfrågan, men det borde ändå i vissa fall uppstå svårigheter att bortse från denna bevisning vid ansvarsfrågan.²⁸

Rätten skall i vissa fall förordna om *särskild personutredning* enligt lagen (1991:2041) om särskild personutredning i brottmål, m.m. Detta yttrande innehåller ofta ett uttalande om vilken påföljd som är lämpligast ur individualpreventiv synvinkel. Rätten är dock inte skyldig att beakta rekommendationen och kan av t.ex. allmänpreventiva skäl avvika från den. Enligt Ekelöf har utredningen inte någon större betydelse vid förstagsångsbrott, om dessa inte är mycket grova, då fängelse sällan utnyttjas i sådana fall. Råder det däremot tvekan om ett frihetsstraff skall utdömas, som i t.ex. en återfallssituation, kan det hända att ett väldokumenterat yttre blir utslagsgivande.²⁹

Vid utredning av påföljdsfrågan gäller inte som vid bedömningen av ansvarsfrågan principerna om *bevisomedelbarhet* och om det *bästa bevismaterialet*. En nackdel med detta är att den tilltalade därmed kan få svårigheter att bemöta uppgifter om honom som framkommer i t.ex. en personutredning. När det gäller valet av påföljd finns det alltså inte alls samma garantier vad det gäller utredningens riktighet och fullständighet som vid bedömning av ansvarsfrågan.³⁰

2.5 Återfallets kumulerande effekt

Det finns en rad bestämmelser i vilket det anges att en beslutande myndighet skall eller kan beakta att det föreligger återfall. Tillsammans med några av de rent faktiska konsekvenser som kan uppstå vid recidiv, och vilka behandlas mer utförligt i nästa kapitel, kommer beslut i skärpande riktning från olika myndigheter att vid återfall att utvecklas till vad Träskman kallar en "*dödsspiral*".³¹ Recidiv har betydelse för olika myndigheters beslut både innan och efter domstolen beaktar detta faktum vid påföljdsbestämningen. Några exempel:

²⁸ Problem borde bl.a. uppstå vid det hypotetiska provet vid bevisning av att eventuellt uppsåt föreligger. Frågan som här uppkommer är om gärningsmannen skulle företagit gärningen även om han varit helt säker på att följden skulle inträffa. Det borde i detta fall bli svårt att bortse från en sådan omständighet att den tilltalade flera gånger tidigare har gjort sig skyldig till det brott som han nu står anklagad för. Litteratur som tar upp detta och liknande problem: Hannu Tapani Klami, Kriminalregister och bevisvärdering, I: SvJT 1990 s. 339, Peter Westberg, Förklaringsbörda och knölargument i brottmål - den moderne domarens vapen i kampen mot brottsligheten? I: JT 1992/93 s. 878, Fredrik Ingblad, Brottslig karaktär? Brottskapacitetens betydelse vid uppsåtsprövningen, I: JT 2000/01 s. 710 och Per Ole Träskman, Kan gärningspersonens uppsåt bevisas med hållpunkter i sinnevärlden? I: Skuld och ansvar, Straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson, s. 56.

²⁹ Ekelöf, Edelstam & Boman, s. 169 f.

³⁰ A.a.s. 184.

³¹ Träskman: Om återfall i brott. I: SvJT 1999 s. 200, s. 206.

Polisen beaktar återfall då det gäller spaning och utredning. De får lämna rapporteftergift vid obetydliga brott under förutsättning att det inte är fråga om återfall.³²

Åklagaren kan beakta återfall i brott vid beslut om åtalsunderlåtelse enligt RB 20:7. Att den misstänkta tidigare gjort sig skyldig till liknande överträdelser kan ses som att ett "*väsentligt allmänt intresse*" åsidosatts och därmed kan åtalsunderlåtelse vara uteslutet.³³ Även strafföreläggande är ofta uteslutet vid återfall.³⁴

Vid fråga om häktning kan enligt RB 24:1 st.1 p. 3 sådan ske om det finns risk för att den misstänkte fortsätter sin brottsliga verksamhet. Detta stadgande borde i första hand tillämpas på "vanekriminella". Till reglerna om häktning anknyter regler om snabb handläggning av målet. Den frihetsberövade har därmed en betydligt svårare situation än en person som är på fri fot att ordna upp sin sociala situation och därmed skapa förutsättningar för en icke frihetsberövande påföljd.³⁵ En liknande situation borde föreligga vid frågan om anhållande då sådan enligt RB 24:6 får ske om det finns skäl att häkta någon.

Under rättegången kan återfallet ha viss betydelse för om ett visst rekvisit skall vara uppfyllt, t.ex. om gärningsmannen har agerat vane- eller yrkesmässigt.³⁶ Det kan också ha betydelse för om brottet skall anses som grovt eller ej. Begrepp som t.ex. "hänsynslöshet" används ofta för att kvalificera ett brott och det kan då framstå som naturligt att beakta om brottet utgör återfall.³⁷ Vidare kan, som nämnts ovan, gärningsmannens tidigare brottslighet påverka även annan bevisning mot honom, t.ex. vid frågan om eventuellt uppsåt föreligger.

När väl en påföljd utdömts kan återfallet påverka verkställigheten. Kriminalvårds- eller frivårdsmyndighet kan beakta detta vid t.ex. beslut om var och hur verkställigheten skall ske och beslut om en villkorligt frigiven person skall underställas övervakning. Vid verkställighet av fängelse kan recidiv ha betydelse för bl.a. placering i öppen eller sluten anstalt och vid beslut om fängelsestraffet istället skall ske genom intensivövervakning med elektronisk kontroll samt om sådan övervakning skall upphöra.³⁸ Även frågan om permission påverkas. Korttidspermissioner beviljas inte om det föreligger påtaglig fara för fortsatt brottslighet³⁹, vilket drabbar de som har

³² PolisL (1984:387) 9 §, Polisförordningen (1984:730) 5 kap. 5 § och Aspelin & Lundqvist, s. 114 fotnot 1.

³³ Ekelöf, Edelstam & Boman, s. 151.

³⁴ A.a.s. 246.

³⁵ Svensson: Återfallsprognos och straffbestämning. I: Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del II. s. 240.

³⁶ T.ex. BrB 9:6 st. 2 och Lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott 3 § st. 1 p. 2.

³⁷ A.a.s. 239.

³⁸ Träskman, s. 205.

³⁹ Lag (1974:203) om kriminalvård i anstalt 32 §.

ett omfattande belastningsregister.⁴⁰ Detta kan i sin tur leda till att den intagna har svårare att anpassa sig i samhället. Recidiv kan också ha betydelse vid beslut om en villkorligt frigiven fånge skall övervakas enligt BrB 26:11.⁴¹

Återfall i brott har alltså stor betydelse i flera olika sammanhang i straffrättssystemet. Det är också naturligt att olika myndigheter beaktar detta faktum för att ett beslut skall bli så lämpligt som möjligt. En orimlig situation kan dock uppstå om återfallet beaktas av flera myndigheter samtidigt. Det kan leda till att brottslingen drabbas oproportionellt hårt och kan leda till att han blir mer och mer bortkopplad från samhället. Det borde därför vara önskvärt att begränsa återfallets verkan genom att olika myndigheter samverkar i frågan så att brottslingen inte hamnar i den ovan nämnda "dödsspiralen".

⁴⁰ Svensson: Återfallsprognos och straffbestämning, s. 240.

⁴¹ Träskman, s. 205.

3 Kriminologisk forskning om återfall

3.1 Inledning

År 2000 bedömdes 118 721 personer vara skyldiga till brott genom s.k. *lagföringsbeslut* fattat av domstol (fällande dom i tingsrätt) eller åklagare (strafföreläggande eller åtalsunderlåtelse).⁴² Av dessa var 49 613 (42 %) ostraffade under en tioårsperiod (1990-1999) närmast före den aktuella lagföringen. För de som hade lagförts under denna perioden såg fördelningen ut så här:

- 1-2 lagföringar: 27 970 (24 %)
- 3-4 lagföringar: 11 763 (10 %)
- 5-9 lagföringar: 13 678 (12 %)
- 10- lagföringar: 15 697 (13 %)

Dessa översiktliga siffror säger dock inte mycket om vem det är som återfaller i brott. Vid kriminologiska återfallsstudier påverkar en rad faktorer resultatet. Ingångspopulationen har betydelse; återfallsprocentens storlek blir oftast högre när vissa grupper av lagförda personer (t.ex. de som tidigare dömts till fängelse) tas med än när alla lagförda personer väljs. En annan faktor är vilken uppföljningsperiod som väljs. Ju längre denna period är desto högre blir återfallsprocenten. Vilka brott som skall kvalificera ett återfall i undersökningen har också betydelse. Resultaten varierar t.ex. beroende på om alla brott eller om bara vissa grova eller lindriga brott räknas.⁴³ Att beakta är också att den i kapitel 2.2 nämnda dolda brottsligheten oftast inte är inräknad i kriminologiska undersökningar.

3.2 Kriminella karriärer

Kunskap om kriminella karriärer ger information om mönstren i den kriminella aktiviteten hos brottslingar över tid, om debutålder, när aktiviteten slutar och hur den ser ut däremellan. Begreppet kräver inte någon speciell utveckling av brottsligheten. Den som begår många grova brott under en längre period av sitt liv och den som bara begår ett lindrigt brott har båda en kriminell karriär.⁴⁴ Det kan vara av intresse för den fortsatta framställningen att kort beröra den kriminologiska forskning som finns angående återfall i brott.

⁴² BRÅ-rapport 2001:16. Kriminalstatistik 2000, s. 117.

⁴³ von Hofer, Ring & Westfelt: Internationell kriminalstatistik. En kortfattad inventering. I: BRÅ-rapport 1998:2. Brottsutvecklingen i Sverige 1995-1997, s. 209.

⁴⁴ Andersson: Kriminella karriärer och påföljdsval. Stockholm 1991, s. 9 f.

3.3 Omfattningen av återfall i brott

I SOU 1995:91⁴⁵ presenterades en undersökning där samtliga som under år 1990 dömts till en svårare påföljd än böter följdes upp under tre år efter den första domen. Under denna treårsperiod återföll 43,1 % i ny brottslighet. Andelen som återföll i brott som ledde till strängare påföljd än böter var 36,6 %. Resultatet visar på en stor snedfördelning av brottsligheten bland de kriminella. En liten del av populationen svarade för en mycket stor del av antalet återfall. De 3,3 % mest aktiva brottslingar (de som hade 5 eller fler återfall) stod för 21 % av återfallen.

Liknande resultat visade BRÅ-rapporten ”Strategiska brott”⁴⁶ där samtliga lagföringar⁴⁷ mellan 1975 och 1997 som registrerats på individer födda i Sverige 1960 granskades.⁴⁸ Undersökningen visade att 24 % lagfördes någon gång under den nämnda perioden. Dessa brottslingar delades upp i fyra olika kategorier:⁴⁹

- *Engångsbrottslingar*: Personer som lagförts endast en gång. (Denna grupp utgjorde 57 % av de lagförda).
- *Tillfällesbrottslingar*: Personer som lagförts två till tre gånger. (25 % av de lagförda).
- *Återfallsbrottslingar*: Personer som lagförts fyra till åtta gånger. (12 % av de lagförda).
- *Kroniska brottslingar*: Personer som lagförts nio eller fler gånger. (6 % av de lagförda).

Återfallsrisken varierar med omfattningen av tidigare brottslighet. Sannolikheten att återfalla i brott är mindre för debutanter än för de som tidigare lagförts. För de som en gång lagförts för brott var sannolikheten att återfalla alltså 43 %. Denna sannolikhet ökade sedan kraftigt fram till den sjätte lagföringen, då risken för ytterligare återfall var ca. 82 %, för att sedan inte öka lika påtagligt med antalet lagföringar.⁵⁰ De som klassades som kroniska brottslingar hade i genomsnitt dömts för 50,5 brott och lagförts i genomsnitt 17,8 gånger. Trots att denna grupp bara utgjorde 6 % av samtliga lagförda så var den alltså skyldig till 52 % av all registrerad brottslighet.⁵¹

Återfall sker ofta nära inpå ingångsbrottsligheten. I undersökningen som presenterades i SOU 1995:91 hade hälften av de som återföll gjort det inom sex månader.⁵²

⁴⁵ SOU 1995:91. Ett reformerat straffsystem, Del III.

⁴⁶ BRÅ-rapport 2000:3. Strategiska brott. Vilka brott förutsätter en fortsatt brottskarriär?

⁴⁷ Brotts som gav ordningsbot ingick inte i undersökningen.

⁴⁸ Individerna i undersökningen var alltså mellan 15 (d.v.s. lägsta lagföringsåldern [BrB 1:6]) och 37 år.

⁴⁹ BRÅ-rapport 2000:3, s. 17 f.

⁵⁰ A.a.s. 16.

⁵¹ A.a.s. 19.

⁵² SOU 1995:91 Del III, s. 247 f.

3.4 Återfall och påföljder

Det finns relativt stora skillnader i återfallsrisker beroende på vilken påföljd som erhålles i ingångslagföringen. De som döms till skyddstillsyn återfaller i större utsträckning än de som döms till fängelse, dessa återfaller i sin tur oftare än de som döms till böter eller villkorlig dom. Av detta kan inga direkta slutsatser dras då valet av påföljd bestäms utifrån faktorer som i sig har betydelse för återfallsfrekvensen såsom brottets grovhet, tidigare återfall och ålder.⁵³

3.5 Återfall och brott

Det finns också skillnader i återfallsfrekvens beroende på vilken typ av brott gärningsmannen lagförts för. Risker att återfalla varierar beroende på vilket brott som ingår i ingångslagföringen. De som döms för narkotika- och stöldbrott återfaller i större utsträckning än andra brottskategorier.⁵⁴ Just tillgreppsbrott har historiskt sett varit en indikation på fortsatt brottslighet, det har sagts att "*Sveriges recidivhistoria är dess tjuvars*".⁵⁵ Enligt ovan nämnda BRÅ-rapport kom t.ex. 27 % av de som döms för tillgrepp av fortskaffningsmedel i sin första lagföring att lagföras nio eller fler gånger under sin kriminella karriär.⁵⁶ Narkotika- och rattfylleribrottslingar är de mest specialiserade, när de återfaller sker det i stor utsträckning i samma brottslighet som de tidigare gjort sig skyldiga till.⁵⁷ Det finns dock inga klara tendenser att en kriminell karriär präglas av specialisering eller spridning i brottslighetens art. Det är vanligt med återfall i likartad brottslighet samtidigt som brottsligheten får större spridning ju fler brott som en person begår.⁵⁸ De som har en låg kriminalitetsfrekvens begår lindrigare brott än de som begår många brott. För de som har en kort kriminell karriär sker ofta en deeskalering i kriminalitetens grovhet, medan det för de med en omfattande kriminell karriär ofta sker en eskalering i kriminalitetens grovhet vilket senare följs av stagnation och deeskalering.⁵⁹

3.6 Återfall i förhållande till ålder, kön och sociala förhållanden

Yngre kriminella återfaller snabbare och i högre grad än äldre. Det kan till viss del bero på att yngre kriminella mer sällan döms till fängelse och därför

⁵³ SOU 1995:91 Del III, s. 238 ff.

⁵⁴ A.a.s. 244 f.

⁵⁵ Lenke & Tham, s. 18.

⁵⁶ BRÅ-rapport 2000:3, s. 23.

⁵⁷ SOU 1995:91 Del III, s. 246 f.

⁵⁸ Kyvsgaard: Den kriminelle karriere. Köpenhamn 1998, s. 148 f.

⁵⁹ A.a.s. 166 f.

har mer tid i frihet där de kan begå brott.⁶⁰ Debutåldern i den ovan nämnda BRÅ-rapporten var i genomsnitt 21 år för alla som någon gång lagförts, de kroniska brottslingarna debuterade dock i genomsnitt vid 16 års ålder och fortsatte med sin brottsliga bana upp i medelåldern.⁶¹

Män står för en större del av brottsligheten än kvinnor. Kvinnor debuterar i brott vid en högre ålder men har en kortare kriminell karriär och återfaller inte i lika stor omfattning som männen.⁶²

Vad det gäller den sociala situationen visade kriminologen Leif G.W. Persson i sin undersökning om inbrottstjuvar i Stockholm att 144 individer svarade för 50 % av de uppklarade inbrotten i Storstockholm.⁶³ Av dessa hade 75 % ett aktuellt narkotikamissbruk av någorlunda frekvent omfattning. Alkoholmissbruk var också vanligt. Ungefär 10 % missbrukade både narkotika och alkohol.⁶⁴ Många var institutionsfall sedan ungdomen vilket präglade deras liv. Få hade utbildning, egen bostad, arbete samt vänner och bekanta utanför anstalterna.⁶⁵ Enligt Persson finns det en tydlig växelverkan mellan individernas utslagna sociala situation, deras anpassningsmöjligheter, brottsbenägenhet och bruket av narkotika. Det senare medför ett ständigt behov av pengar som oftast införskaffas genom brott. Dessa individer blir därmed fast i brottsliga miljöer och deras anpassning försvåras. Det hela gör individerna mindre benägna att ta hänsyn till risker när de begår brott.⁶⁶

3.7 Avslutning

De allra flesta registreras aldrig för något brott. För majoriteten av de som väl registreras är detta en engångsföreteelse. En liten grupp individer står dock för en stor del av all brottslighet. Denna grupp som har den högsta brottsbelastningen har också den högsta återfallsrisken. Tidigare kriminalitet är alltså den mest betydelsefulla indikationen för fortsatt brottslighet. Den typiske återfallsbrottslingen är man, ung som kommer ifrån och lever under dåliga förhållanden och missbrukar ofta narkotika och/eller alkohol (tillgrepps- och narkotikabrott är vanliga återfallsbrott). Tillsammans med den strängare behandling som kan drabba återfallsförbrytare genom olika myndigheters beslut, leder den redan dåliga sociala situationen till att återfallsbrottslingen lätt hamnar i den ovannämnda "dödsspiralen".

⁶⁰ SOU 1995:91 Del III, s. 235 ff & s. 249.

⁶¹ BRÅ-rapport 2000:3, s. 19.

⁶² A.a.s. 20.

⁶³ Persson: Inbrottstjuvar i Stockholm - en studie av individuell brottsbelastning, samhälls- och brottsutveckling. I: SvJT 1976 s. 527.

⁶⁴ A.a.s. 531.

⁶⁵ A.a.s. 537.

⁶⁶ A.a.s. 540.

4 Återfallsregler i ett historiskt perspektiv

4.1 De första bestämmelserna

Internationellt sett beaktades återfall relativt sent i den svenska lagstiftningen. Detta beror främst på att äldre rätt var kasuistiskt uppbyggd och inte lade någon större vikt på brottets subjektiva sida. Det första stadgandet om återfall i svensk rätt finner man i Erik XIV:s hovordning av den 19 november 1560. Efter detta kom återfallet att regleras i en rad olika författningar bl.a. drottning Kristinas straffordning av den 18 maj 1653. Denna innehöll regler om skärpt straff vid återfall i vissa "tjufnads" brott och kom att utgöra en grund för återfallsreglerna i 1734 års lag.⁶⁷

4.2 1734 års lag

1734 års lag präglades av den teokratiska vedergällningstanken enligt vilken hämnden och avskräckningen var de viktigaste grunderna för bestraffningen. Lagen innehöll inte några allmänna bestämmelser för återfall, vid de särskilda brotten fanns däremot åtskilliga bestämmelser om skärpt straff vid varje återfall, s.k. *resa*. T.ex. skulle en tjuv för första resan erhålla visst bötes- eller spöstraff, för andra resan ett strängare bötes- eller spöstraff men för en högre resa skulle han hängas.⁶⁸ Två förutsättningar för att dessa bestämmelser skulle tillämpas var att det senare brottet var identiskt med det tidigare och att straffet för det tidigare brottet skulle vara till fullo verkställt. Den senare förutsättningen, att hela straffet skulle vara verkställt, byggde på romersk och kanonisk lagstiftning. Tanken var att återfallsbrottslingen visat upp tendenser på "oförbätterlighet" och skulle därmed straffas hårdare. Det var också allmänpreventivt viktigt att lagen inte framstod som tandlös, utan istället visade sin makt genom ett strängare straff.⁶⁹

⁶⁷ Forsman: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsman föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror. Med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. Andra upplagan. Helsingfors 1900, s. 560 och Aspelin & Lundqvist, s. 114.

⁶⁸ Victor: Återfallsregler i straffrätten. I: Upprepad brottslighet. Nordiskt symposium i Tällberg 2-4 april 1976. Köpenhamn 1976. s. 37, s. 42.

⁶⁹ Forsman, s. 560 f.

4.3 1864 års strafflag

4.3.1 Återfall i brott och straffrättsvetenskapen

Under 1800-talet blev återfallsproblematiken en av de mest behandlade frågorna inom straffrättsvetenskapen. Lagus avhandling "Om återfall i brott" kom 1855, Knut Olivecronas "Om orsakerna till återfall i brott och om medlen att minska dessa orsakers skadliga verkningar" kom 1872 och 1894 kom Ernst Kallenbergs "Om återfall i brott". Det senare verket inleds med: "*Utan att göra sig skyldig till öfverdrift kan man påstå, att få frågor inom våra dagars straffrättsvetenskap äro föremål för så stor uppmärksamhet som den, hvilken rör återfall i brott.*"⁷⁰ Även i mer övergripande straffrättsliga verk fick frågan stort utrymme. Ett exempel är Johan Hagströmers "Svensk straffrätt" första bandet där återfallsfrågor behandlas på nästan hundra sidor.⁷¹ Diskussionen i doktrinen gällde främst återfallsbegreppets rätta innebörd.⁷² En orsak till det stora intresset för recidiv var att antalet brott och antalet förbrytare inte ökade i proportion till varandra. Samma personer stod alltså för allt fler brott. Det var främst vid egendomsbrott som antalet recidiv ökade.⁷³ Utmärkande för de straffrättsliga arbetena var också att de inte endast behandlade återfallet ur ett dogmatisk perspektiv utan behandlade också problemet ur rättspolitisk, psykologisk, sociologisk och rättsfilosofisk synvinkel.⁷⁴ Olivecrona skriver: "*Till en början torde dock böra erinras, att återfallen till brott ytterst måste hafva samma grundorsak som brotten sjelfva. Saknaden af moralisk kraft att kunna motstå onda begärelser, föranledd af bristfällig, ofta rent af vanvårdad, uppfostran, drifva de flesta brottslingar in på brottens bana.*"⁷⁵ Förutom reformer av de straffrättsliga påföljderna menade han att det "*icke nog ofta upprepas, att det är genom god uppfostran åt ungdomen och genom åtgärder, hvilka avse förbättrandet af arbetsklassernas ekonomiska ställning, som anledningarna till brott och brottens förnyande genom samma individer med största säkerhet minskas eller undanrödjas.*"⁷⁶

4.3.2 Strafflagens ursprungliga återfallsbestämmelser

Under 1800-talet var det den *klassiska straffrättskolan* som stod för de gällande straffteorierna. Detta kom speciellt att gälla hur straffmätningen skulle ske och synen var den att straffet skulle ses som "*brottets negation*". Straffet skulle alltså vara en rättvis reaktion i förhållande till det konkreta

⁷⁰ Kallenberg, s. 1.

⁷¹ Hagströmer: Svensk straffrätt. Föreläsningar af Johan Hagströmer. Första bandet. Uppsala 1901-1905, s. 513-610.

⁷² Victor, s. 39.

⁷³ Kallenberg, s. 2.

⁷⁴ Victor, s. 38 f.

⁷⁵ Olivecrona, s. 9.

⁷⁶ A.a.s. 9.

brottet och inte mot brottslingen i sig.⁷⁷ Att ett återfall skulle bestraffas hårdare ansågs av de flesta som naturligt även om argumenten varför så skulle ske skiljde sig. Återfallet kunde ses som ett tecken på farligare brottslig vilja vid brottets begående, d.v.s. något som förhöjde det enskilda brottets straffbarhet eller straffvärde. En annan syn var att återfallet var farligare för samhället och därmed krävde hårdare straff.⁷⁸ Straffet skulle också ha en avskräckande allmänpreventiv effekt. Ett återfall visade att samhällets reaktion inte var tillräcklig. Det var därför viktigt att straffa hårdare så att inte sanktionssystemet framstod som svagt och ineffektivt, vilket kunde skada straffets moralbildande och moralstärkande funktioner.⁷⁹

Återfallsregler fanns endast för ett begränsat antal brott.⁸⁰ I SL 4:11 fanns bestämmelser om straffskärpning vid återfall för brotten stöld, snatteri, inbrott, rån och rånförsök. Reglerna var obligatoriska och för varje återfall blev straffet hårdare. Det hela ledde till att kraftiga straffskärpningar uppstod vid upprepade återfall.⁸¹ En förutsättning var att brottslingen när det nya brottet begicks "*till fullo undergått det för förra brottet honom ådömda straff.*" Tanken var att de stegrande straffen skulle medverka till att oskadliggöra oförbätterliga återfallsförbrytare.⁸² Ett exempel är SL 20:11 st. 1-3 om återfall i stöld:

Begår någon andra gången stöld; skall tiden för det straffarbete, hvartill han för den gärningen gjort sig skyldig, ökas med högst två år.

Begår någon tredje gången stöld; ökes tiden för straffarbetet med minst två år och högst sex år utöfver hvad för den gärning första gången följa bör.

Kommer han åter fjärde gången eller oftare; dömes till straffarbete från och med sex till och med tio år eller på livstid.

Bestämmelserna kom efterhand att mildras bl.a. genom en bestämmelse från 1890 som stadgade att brott som någon begått före 18 års ålder inte skulle räknas som en straffskärpningsgrund vid ett återfall. Systemet med straffskärpning vid varje ny resa kom dock att gälla fram till strafflagsrevisionen 1942.

⁷⁷ Träskman: Straffteorier, straffmätning och påföljdsval. Föreläsningshandout i kursen Offer för våldsbrott och påföljder för brott. Juridiska Fakulteten, Lunds Universitet. HT 2001, s. 1.

⁷⁸ Victor, s. 39.

⁷⁹ Aspelin & Lundqvist, s. 121.

⁸⁰ Victor: Straffmätning vid återfall i brott. I: Redovisning av påföljdsseminarium för domare november 1977, s. 63.

⁸¹ Berg, Berggren, Munck, Werner, Victor & Örn: Kommentar till Brottsbalken. Del III (25-38 kap.) Påföljder m.m. Följdförfattningar. Fjärde, omarbetade upplagan. Stockholm 1994, s. 63 f.

⁸² SOU 1995:91 Del III, s. 15.

4.3.3 Strafflagsrevisionen 1942

Under slutet av 1800-talet och början av 1900-talet kom intresset allt mer att förskjutas från brottet till brottslingen. Enligt denna s.k. *behandlingsideologi* (vårdideologi) som hade sitt idéhistoriska ursprung i de positiva och sociologiska straffrättsskolorna skulle straffet bedömas utifrån brottslingen. Brottsligheten kom att betraktas som en "sjukdom" och individen skulle undergå en behandling som ansågs kunna ändra eller bota denna specifika individs kriminella läggning. Om individen åter begick brott blev därmed det avgörande kriteriet om behandlingen hade lyckats eller ej.⁸³ En annan förändring under denna period var att de s.k. bestämda strafflagarna allt mer kom att ersättas med ett latitudsystem där straffskalorna blev allt vidare. Att återfall kunde beaktas inom straffskalan ansågs alltid som självklart.⁸⁴ Återfallsfrågan kom med tiden att bli en straffmättningsfråga där den gällande individualpreventiva ideologin försvarade en skärpning av straffet vid recidiv. Det individualpreventivt utformade påföljdssystemet sågs i sig som den egentliga återfallsregleringen.⁸⁵

Inför strafflagsrevisionen 1942 kom Straffrättskommittén att påpeka att personer som återföll i stöldbrottslighet inte sällan dömdes till straff som vida översteg de som utdömdes för storsvindlare och storförskingrare. De kom också att beakta att oförbättrliga återfallsbrottslingar nu kunde dömas till förvaring eller internering och att behovet av skärpta straff vid återfall var mindre än tidigare. De nya återfallsreglerna som trädde i kraft 1942 och var formellt obligatoriska kom att gälla alla förmögenhetsbrott och stadgade, enligt SL 4:14, att om brottet var indelat i grader skulle straffet för återfallsbrottet utmätas enligt straffskalan för "*närmast högre svårhetsgrad*". Som exempel kunde straffet för återfall i snatteri av domstolen utmätas enligt straffskalan för stöld. Straffskalorna överlappade dock varandra och straffet kunde därmed i det konkreta fallet ligga inom den normala skalan för brottet.⁸⁶ Vid fall av grovt brott skulle straffmätningen alltid ske inom den ordinarie straffskalan och en dom på ett lägre belopp än 60 dagsböter skulle inte ha någon straffskärpande effekt vid återfall. Av Straffrättskommitténs protokoll framgår att tanken med SL 4:14 var en i praktiken fakultativ regel som på grund av vissa tekniska orsaker var tvungen att vara formellt obligatorisk. Domstolarna avstod alltså i vissa fall från att tillämpa bestämmelserna om särskilda fall talade för det, t.ex. om reglerna fick allt för drastiska och obilliga konsekvenser. Bedömningen av hur stor likhet som skulle föreligga mellan det nya och det gamla brottet och frågor angående återfallspreskription överlämnades helt upp till domstolen.⁸⁷ En annan förändring var att det numera räckte med att ha blivit

⁸³ Straffteorier, straffmätning och påföljdsval, s. 1.

⁸⁴ Victor, s. 40.

⁸⁵ Straffmätning vid återfall i brott. I: Redovisning av påföljdsseminarium för domare november 1977, s. 63 f.

⁸⁶ Victor, s. 37 i fotnot 1.

⁸⁷ A.a.s. 37 i fotnot 1 och Aspelin & Lundqvist, s. 118.

dömd för brott tidigare, innan revisionen hade även krävts att straffet till fullo verkställts, för att återfallsreglerna skulle tillämpas.

Vid 1948 års strafflagsrevision utvidgades återfallsreglerna till att gälla även förfalskningskapitlet. Några ytterligare förändringar ansågs inte vara aktuella förrän hela SL skulle revideras.⁸⁸

4.4 Brottsbalken

4.4.1 Gamla BrB 26:3

Strafflagsberedningen⁸⁹ föreslog 1953 att bestämmelsen i SL 4:14 om obligatorisk straffskärpning vid återfall skulle avskaffas och ersättas med en fakultativ regel att domstolen i vissa fall skulle kunna överskrida den tillämpliga straffskalans maximum vid återfall i brott. Syftet med förslaget var att öppna en möjlighet att ingripa kraftigare mot personer som visade tendens till asocialitet.⁹⁰ Enligt förarbetena till BrB som trädde ikraft 1/1 1965 var det upp till domstolarna att med hänsyn till samtliga föreliggande omständigheter besluta om en straffskärpning skulle ske.

Departementschefen menade att i allmänhet borde återfallet kunna beaktas inom den ordinarie straffskalan. Den nya bestämmelsen som infördes i BrB 26:3 kom att lyda:

Har någon dömts till påföljd för sådant i denna balk avsett brott som är belagt med fängelse och begår han, sedan domen vunnit laga kraft, ånyo brott som avses i balken och är belagt med fängelse i högst sex månader, må för återfallet dömas till fängelse i högst två år. Är för det nya brottet stadgat fängelse på längre tid än sex månader men högst två år, må för återfallet dömas till fängelse i högst fyra år.

Ej må brott, som någon begått innan han fyllt aderton år, läggas till grund för höjning som i första stycket sägs, ej heller dom å böter eller disciplinstraff.

Utländsk dom må tillmätas samma verkan som svensk.

Stadgandet gällde alltså bara för BrB-brott men i praxis kom återfallet att påverka straffmätningen även vid vissa brott som inte omfattades av bestämmelsen. Det var dock inte alltid som återfallet beaktades som en straffskärpningsgrund och återfallet kom att få en allt mindre betydelse vid straffmätningen.⁹¹

⁸⁸ Kommentar till BrB, s. 64.

⁸⁹ Återfallfrågorna kom nu att ligga under strafflagsberedningen som behandlade påföljdssystemet och inte under Straffrättskommittén som behandlade de enskilda brotten.

⁹⁰ SOU 1995:91 Del III, s. 16.

⁹¹ Kommentar till BrB, s. 64.

4.4.2 1976 års reform

Den 1/4 1976 kom bestämmelserna i BrB 26:3 att upphävas. Anledningen var att domstolarna i praktiken aldrig utmätte ett straff som var högre än maximum i straffskalan och att syftet med den gamla bestämmelsen, att kunna ingripa kraftigare mot personer som genom återfallsbrottslighet uppvisat asocialt beteende, stod i direkt strid med de kriminalpolitiska värderingar som nu gällde. Tilltron till fängelsestraffets individualpreventivt positiva verkan hade med tiden minskat och man strävade nu efter att minska antalet frihetsberövande påföljder och avkorta tiden för de frihetsberövanden som ändå ansågs nödvändiga.⁹² När BrB 26:3 försvann var det alltså inget häftigt brott med de tidigare bestämmelserna utan snarare en "senkommen dödförklaring".⁹³ Vid lagändringen gjordes dock ingen redogörelse för hur ett återfall nu skulle påverka påföljdsbestämningen. Ändringen fick betydelse för straffmätning inom de ordinarie straffskalorna genom att domstolarna kom att vara mer återhållsamma när det gällde att gå upp i straffskalan på grund av återfall.⁹⁴

4.4.3 Nya bestämmelser om återfall

Under 1970-talet kom alltmer kritik att riktas mot behandlingssideologin. De individuellt avvägda påföljderna hade inte den verkan som förväntats och antalet återfall minskade inte. Kritikerna menade också att behandlingstanken hotade rättssäkerheten. Besluten ansågs svåra att förutsätta då likadana brott kunde leda till olika påföljder för olika gärningsmän. Utvecklingen kom att gå mot ett mer klassiskt synsätt igen.⁹⁵ Ett viktigt inlägg i debatten var BRÅ-rapporten "Nytt Straffsystem - Idéer och förslag".⁹⁶ Återfallet är enligt denna rapport av central betydelse för tillämpningen av straffsystemet. Med hänsyn till återfallets stora betydelse, vikten av så obligatoriska regler så möjligt samt återfallets straffskärpande verkan, borde enligt rapporten frågan om återfall hänföras till själva brottet inte brottslingen.⁹⁷ På vilket sätt recidiv påverkade själva brottet angavs dock inte.

År 1981 avskaffades interneringspåföljden. För att detta inte allmänt sätt skulle leda till en lindring av samhällets reaktioner mot den allra grövsta kriminaliteten infördes en ny bestämmelse om straffskärpning på grund av återfall.⁹⁸ I bestämmelsen som finns i BrB 26:3 och följaktligen fortfarande är i kraft stadgas att domstolen kan gå utöver den ordinarie straffskalan för brottet om vissa förutsättningar föreligger. Avsikten var dock inte en

⁹² SOU 1995:91 Del III, s. 17.

⁹³ Victor, s. 37 f.

⁹⁴ Aspelin & Lundqvist, s. 120.

⁹⁵ Straffteorier, straffmätning och påföljdsval, s. 3 f.

⁹⁶ BRÅ-rapport 1977:7. Nytt straffsystem. Idéer och förslag.

⁹⁷ A.a.s. 413 f.

⁹⁸ Prop. 1980/81:76. Om interneringspåföljdens avskaffande och straffet för grovt narkotikabrott m.m., s. 51.

generell höjning av straffnivån.⁹⁹ Denna bestämmelse kommer jag att behandla mer utförligt nedan i avsnitt 6.4.2.

De övriga reglerna om återfall i gällande rätt infördes i och med påföljdsreformen 1989. Enligt Fängelsestraffkommitténs betänkande "Påföljd för brott"¹⁰⁰ borde det av en bred allmänhet uppfattas som naturligt och rimligt att man tar hänsyn till återfall vid påföljdsbestämningen. Det ansågs därför som angeläget att genom lagstiftning skapa en enhetlig och konsekvent praxis. De angivna förslagen kom med vissa undantag att följas i propositionen¹⁰¹ till gällande lagstiftning. Reformen byggde på ett "nyklassiskt" synsätt enligt vilket straffet skall vara rättvist proportionellt i förhållande till brottet.¹⁰² De gällande reglerna kommer att behandlas nedan i kapitel 6.

4.5 Om den historiska utvecklingen

Att återfall skall bedömas strängare än engångsbrottslighet har under flera århundraden betraktats som självklart. Motiveringen till varför så har skett har dock varierat. Under det senaste århundradet har straffideologierna gått från ett klassiskt synsätt, med fokus på brottet, till en behandlingsideologi, med fokus på brottslingen, och tillbaka till ett nyklassiskt synsätt som utgår från själva brottet. Det har i lagtexten, med undantag för perioden 1976 - 1981, alltid funnits explicita återfallsregler, trots att tankar om explicita straffregler under vissa tider blivit avvisade.¹⁰³ I förarbetena har det dock aldrig förts någon riktig diskussion om grunden till en skärpt påföljdsbestämning vid recidiv.¹⁰⁴ Kriminalpolitiken har hållit fast vid en traditionell syn på straffsystemet och det har rått en ganska återhållsam reformiver. Mycket av det gamla straffsystemet har behållits trots att det skett förändringar i den ideologiska synen på straffet. De förändringar som skett har ofta föregåtts av utdragna överväganden som många gånger lett till kompromisser. I regel har i dessa fall endast en del av det reformförslag som legat till grund för förändringen fått genomslag.¹⁰⁵

Att återfall alltid har beaktats i skärpande riktning har förmodligen sin grund i en traditionell samhällssyn, enligt vilken recidiv ses som en form av upprepad olydnad mot överheten. En sådan uppstudsighet kräver, med hänsyn till kravet för respekt för auktoriteter, ett skärpt straff.¹⁰⁶ Enligt

⁹⁹ A.prop.s. 58.

¹⁰⁰ SOU 1986:14. Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.

¹⁰¹ Prop. 1987/88:120.

¹⁰² Straffteorier, straffmätning och påföljdsval, s. 4.

¹⁰³ Träskman: I: Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del II. s. 232.

¹⁰⁴ Aspelin & Lundqvist, s. 120.

¹⁰⁵ Aspelin: Straffets grunder – historisk bakgrund. I: SvJT 1999 s. 108, s. 127 f.

¹⁰⁶ Träskman: I: Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del II. s. 232.

Träskman kan detta ha sin förklaring i att lydnad inför överheten är en allmänt accepterad kristen dygd.¹⁰⁷ Eftersom ett strängare straff lätt kan motiveras utifrån flera olika ideologiska synsätt på brott och straff, har det förmodligen inte spelat så stor roll vilken den grundläggande tanken varit bakom själva straffsystemet, en strängare påföljd har alltid kunnat utdömas. En förändring av denna tradition skulle förmodligen kräva att beaktande av återfall uttryckligen förbjuds i lag.

¹⁰⁷ A.a.s. 232.

5 Påföljdssystemet

5.1 Inledning

Förenklat uttryckt kan ett "brott" ses som att någon bryter mot samhällets regler som uppfattas som bindande för honom ("kriminalisering") och ett "straff" som det lidande eller obehag som någon i auktoritativ ställning, avsiktligt och motiverat av rättviseskäl, tillfogar denna person därför att han brutit mot dessa regler.¹⁰⁸ I svensk rätt är enligt BrB 1:1 ett *brott* en gärning som är beskriven i en författning och för vilket *straff* är föreskrivet. Med *påföljder för brott* avses enligt BrB 1:3 straffen fängelse och böter samt villkorlig dom, skyddstillsyn och överlämnande till särskild vård. Grunden för påföljdernas gradering i svårighetshänseende bedöms utifrån det obehag de orsakar den drabbade.¹⁰⁹ Enligt BrB 1:5 är därmed fängelse att anse som en svårare påföljd än böter och enligt BrB 30:1 som svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn. Villkorlig dom och skyddstillsyn, som enligt lagen är att se som jämställda i svårighetshänseende, kan vara ett alternativ till fängelse men inte till böter (BrB 27:1 och 28:1). Att skyddstillsyn är en mer ingripande påföljd än villkorlig dom anses dock i praktiken vara uppenbart.¹¹⁰ Vissa former av överlämnande till särskild vård kan ersätta både fängelse och böter. Straff kan i vissa fall förenas med en annan brottspåföljd som en sanktion för ett brott (t.ex. skyddstillsyn kan förenas med fängelse enligt BrB 28:3). Påföljdssystemet kan delas upp i tre nivåer som olika myndigheter är ansvariga för¹¹¹:

- *Hot om påföljd (kriminalisering)* - ombesörjs av lagstiftaren.
- *Ådömande av påföljd* - ombesörjs av domstolarna och viss mån av polis och åklagare.
- *Verkställighet av påföljd* - ombesörjs av fängenvårds- och utökningsmyndigheterna.

Denna framställning kommer som nämnts i kapitel 2.1 främst att fokusera på själva rättstillämpningen, d.v.s. ådömande av påföljd.

5.2 Straffideologier

Hur påföljdssystemet är utformat speglar synen på påföljdsbestämningens syften och grunder. Utformningen av påföljdssystemet är dock ett resultat av politiska motsättningar och därför präglad av kompromisser. Avgörande för

¹⁰⁸ Jareborg & Zila, s. 15 och 63.

¹⁰⁹ Kommentar till BrB, s. 232.

¹¹⁰ A.a.s. 233.

¹¹¹ Jareborg: Straffrättsideologiska fragment. Uppsala 1992, s. 136 ff.

utformningen blir främst den historiska utvecklingen. Allt detta gör att påföljdssystemet inte kan väntas vara ideologiskt enhetligt.¹¹²

En *ideologi* kan i korthet beskrivas som en uppsättning "*grundläggande uppfattningar rörande någon aspekt av verkligheten*".¹¹³ En straffrättslig ideologi rör grundläggande frågor angående brott och/eller straff.¹¹⁴ En avgränsad del av straffrättsideologierna är *straffideologierna*. Dessa besvarar frågor om varför man straffar och vad som är syftet med det (om det finns något syfte). Som nämnts ovan reformerades påföljdssystemet i stora drag 1989.¹¹⁵ Man tog då klart avstånd från behandlingsideologin och individualpreventiva tankegångar och även från en ren allmänpreventiv ideologi. Det nuvarande påföljdssystemet bygger på en *nyklassisk* grund. Utgångspunkten är proportionalitetstanken - påföljdsbestämningen skall ge uttryck för brottets förkastlighet och det mått av klander som brottslingen förtjänar. Straffet skall alltså bestämmas så att det står i proportion till brottets grovhet. Det finns dock fortfarande kvar både allmänpreventiva¹¹⁶ och individualpreventiva¹¹⁷ tankar. I propositionen betonas också värden som rättssäkerhet, legalitet, likhet inför lagen och humanitet. Dessa olika aspekter har betydelse på olika nivåer i påföljdssystemet.

Allmänprevention kommer in på den första nivån i straffsystemet, *kriminaliseringen*. Syftet med denna är att genom hot om straff motverka vissa oönskade gärningar. Underordnat har kriminaliseringen också en symbolfunktion genom att den fördömer brottslingar som är moraliskt ansvariga för brottet.¹¹⁸

Påföljden utdöms därför att personen har begått ett brott. Detta kan ses som en form av vedergällning. Några allmänpreventiva resonemang kan inte föras i det enskilda fallet på *domsnivå*. Domen är visserligen ett tecken på att hotet om straff inte är tomt men den enskilda domen har ingen allmänpreventiv effekt. Däremot kan flera enskilda domar som representerar påföljdspraxis för en viss typ av brott ha en sådan effekt då de konkretiserar det allmänna straffhotets karaktär.¹¹⁹ Det är allmänpreventivt viktigt att de utdömda påföljderna uppfattas som rättvisa genom att vedergällningen står i proportion till brottets svårhetsgrad. Även individualpreventiva aspekter gör sig gällande på domsnivå genom att domstolen väljer för den dömda individen mest lämpliga påföljden.¹²⁰

¹¹² Jareborg & Zila, s. 100 och Jareborg, s. 142.

¹¹³ Jareborg: Allmän kriminalrätt. Uppsala 2001, s. 68.

¹¹⁴ A.a.s. 68.

¹¹⁵ SOU 1986:14 & Prop. 1987/88:120.

¹¹⁶ T.ex. påföljdsbestämningen vid artbrott.

¹¹⁷ Bestämmelserna om villkorlig dom och skyddstillsyn.

¹¹⁸ Jareborg, s. 136 f. och 143.

¹¹⁹ A.a.s. 136 ff.

¹²⁰ Zila: Det straffrättsliga påföljdssystemet. Stockholm 1995, s. 11 f.

Verkställighet av straffet sker därför att en person har dömts till straff och om detta inte skulle verkställas skulle hotet om straff framstå som tomt. På denna nivå tillgodoses de individualpreventiva aspekterna bäst. För att kriminalvården skall framstå som human och meningsfull är det viktigt att man inom ramen för den påföljden så långt så möjligt försöker underlätta den dömdes anpassning i samhället genom stöd och vård.¹²¹ Detta kommer till uttryck bl.a. i 4 § Lagen (1974:203) om kriminalvård i anstalt som föreskriver att denna skall utformas "så att den intagnes anpassning i samhället främjas och skadliga följder av frihetsberövandet motverkas."

5.3 Påföljdsbestämningen

Före 1989 års reform reglerades valet av påföljd i BrB 1:7 som stadgade att domstolen vid val av påföljd skulle "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."

Domstolarna kom alltså att göra en avvägning mellan allmän- och individualprevention. Förenklat sett talade allmänprevention för fängelse och böter medan individualprevention talade för en annan påföljd.¹²²

Domstolarnas prognos i det enskilda fallet kom dock att kritiseras p.g.a. svårigheterna att bedöma verkningarna av de olika påföljderna så som lagstiftningen syntes förutsätta. Kriminologisk forskning visade att resultatet av olika påföljder skiljde sig i liten grad och att möjligheterna att göra en bedömning i det enskilda fallet var så dåliga att det inte gick att göra någon godtagbar individualpreventiv bedömning. Angående allmänpreventionen påpekades att det inte är ett enskilt avgörande utan en allmän praxis som är av betydelse.¹²³

Genom 1989 års reform kom påföljdsbestämningen att regleras i två kapitel (29 kap. om straffmätning och påföljdseftergift och 30 kap. om val av påföljd). De två kapitlena skall läsas som en helhet, de är dock skilda åt då det i viss mån är olika överväganden som skall göras vid straffmätningen och vid val av påföljd. Tanken med reformen var att få till stånd en mer enhetlig och förutsebar rättstillämpning som skulle anknyta till tidigare praxis. I vissa fall, såsom vid frågan om recidiv, innebar den nya regleringen dock en skärpning i förhållande till de tidigare bestämmelserna.¹²⁴

Påföljdsbestämningen som tidigare präglades av behandlingsideologin bygger nu som ovan nämnts på ett nyklassiskt synsätt. Grunden för straffmätningen är *straffvärdet* som förenklat kan ses som ett brotts svårhet i förhållande till andra brott. BrB 29:1 lyder:

¹²¹ Prop. 1987/88:120, s. 31 och 38.

¹²² SOU 1986:14, s. 416.

¹²³ Prop. 1987/88:120, s. 32.

¹²⁴ A.prop.s. 41 f.

Straff skall, med beaktande av intresset för en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

Vid bedömning av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft.

En uppdelning kan göras i *abstrakt* och *konkret straffvärde*. Med det förra menas straffvärdet som framkommer ur brottets straffskala om man jämför den med straffskalan för andra brott. Med konkret straffvärde avses svårigheten av en viss begången brottslig gärning i det enskilda fallet.¹²⁵ Straffvärdet är ett uttryck för principerna om *ekvivalens* (lika svåra brott ges lika stränga straff) och *proportionalitet* (svårare brott skall straffas strängare än lindrigare brott). Bedömningen av det konkreta straffvärdet sker utifrån gärningens skadlighet/farlighet och gärningsmannens skuld som den kommit till uttryck i gärningen. Av betydelse blir främst det intresse eller värde som kränkts eller hotats, närheten till en verklig kränkning av intresset eller värdet och om gärningen varit uppsåtlig eller oaktsam.¹²⁶ Allting som har med gärningsmannens skuld att göra påverkar däremot inte straffvärdet. Faktorer som nämns i BrB 29:4, 5 och 7 har inte att göra med straffvärde men kan ändå ha att göra med gärningsmannens skuld och ha betydelse vid straffmätningen. Som jag kommer att behandla nedan finns det t.ex. en utbredd uppfattning att återfall gör gärningsmannen mer klandervärd.¹²⁷

Om påföljden inte, med hänsyn till straffvärdet, kan stanna vid böter skall domstolen enligt BrB 30:4 st. 1 alltid pröva om villkorlig dom eller skyddstillsyn är en tillräckligt ingripande påföljd istället för fängelse.¹²⁸ Omständigheter som har betydelse för en lindrigare påföljd än fängelse är främst knutna till gärningsmannens person.¹²⁹ Exempelvis skall domstolen enligt BrB 30:7 som skäl för villkorlig dom "*beakta om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet.*" Vid bedömningen om skyddstillsyn är lämplig påföljd skall domstolen enligt BrB 30:9 "*beakta om det finns anledning att anta att denna påföljd kan bidra till att den tilltalade avhåller sig från fortsatt brottslighet.*". I BrB 30:4 st. 2 räknas de tre omständigheter upp som får beaktas som skäl för fängelse nämligen brottets straffvärde, art och om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott. Med vilken styrka var en av

¹²⁵ Jareborg, s. 154.

¹²⁶ A.a.s. 159.

¹²⁷ A.a.s. 154 f.

¹²⁸ I praxis förekommer att domstolen först tar ställning till om villkorlig dom eller skyddstillsyn skall komma ifråga om man inte dömer till fängelse. Tanken är då att villkorlig dom inte skulle vara tillräckligt ingripande, utan endast skyddstillsyn skulle vara lämpligt. Detta borde strida mot lagstiftarens intentioner då resultatet blir att allmän skötsamhet räknas till den tilltalades nackdel. Valet mellan fängelse och villkorlig dom/skyddstillsyn skall ske innan valet mellan de två sistnämnda påföljderna. Jareborg & Zila, s. 144.

¹²⁹ Kommentar till BrB, s. 241.

dessa omständigheter talar för fängelse beror på omständigheter i det enskilda fallet och de olika skälen skall inte ses som oberoende av varandra.¹³⁰ Utgångspunkten är dock straffvärdet och en riktlinje är att det vid ett straffvärde på ett år eller mer finns en presumtion för fängelse.¹³¹ Det vill säga att fängelse skall utdömas oavsett att det inte finns några andra omständigheter som talar för det, om det inte finns mycket starka skäl som talar för en inte frihetsberövande påföljd.¹³² Om straffvärdet inte är så högt att det ensamt kan utgöra skäl för fängelse kan brottets art och/eller tidigare brottslighet utgöra skäl för att ändå döma till fängelse.¹³³ Återfallets betydelse vid påföljdsvalet kommer att behandlas mer utförligt nedan i avsnitt 6.2.

¹³⁰ A.a.s. 243 och 245.

¹³¹ Prop. 1987/88:120, s. 100.

¹³² Kommentrar till BrB, s. 243 och 245.

¹³³ A.a.s. 245.

6 Gällande återfallsregler

6.1 Inledning

De viktigaste bestämmelserna som anger att återfallsbrottslingar kan bestraffas hårdare än förstgångsbrottslingar finns i BrB 26:3, 29:4, 30:4 st. 2 och 34:4. Andra bestämmelser av betydelse finns i BrB 30:5 st. 2 och 30:10-11 samt i BrB 30:7 och 9 som reglerar valet av villkorlig dom eller skyddstillsyn. Återfallet kan påverka straffet på tre olika sätt¹³⁴:

- Påföljdens kvalitet kan påverkas, det vill säga att straffskärpningen sker vid påföljdsvalet genom en övergång från en lindrigare till en strängare påföljd. I detta fall måste påföljdernas inbördes svårighet beaktas. En skärpning från villkorlig dom till skyddstillsyn är avsevärt mildare än en skärpning från en icke frihetsberövande påföljd till ovillkorligt fängelse.¹³⁵
- Påföljdens kvantitet påverkas genom att straffskärpningen sker inom samma påföljd.
- Villkorligt medgiven frihet förverkas.

Mest informativ i sammanhanget är BrB 29:4 som lyder:

Vid straffmätningen skall rätten, om förhållandet inte tillräckligt kan beaktas genom påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet, utöver brottets straffvärde, i skälig utsträckning ta hänsyn till om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott. Härvid skall särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt huruvida den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

I praktiken skall alltså återfallet först och främst beaktas vid: **1.** Påföljdsvalet enligt BrB 30:4 st. 2. **2.** I andra hand påverkar återfallet förverkande av villkorligt medgiven frihet om det nya brottet har begåtts under prövotiden enligt BrB 34:4. **3.** Först i tredje hand skall rätten beakta återfallet vid straffmätningen enligt BrB 29:4 och 26:3. Återfall kan beaktas i mer än ett hänseende. Den samlade reaktionen får dock inte framstå som orimlig. De olika åtgärderna är dock tänkta för olika situationer. Om en straffskärpning sker genom mer än en av de nämnda åtgärderna skall domstolen därför redovisa på vilka grunder detta har skett.¹³⁶ I de följande kapitlen kommer jag att behandla återfallsreglerna i den ovan nämnda ordningen.

¹³⁴ Prop. 1987/88:120, s. 53.

¹³⁵ Träskman, s. 209.

¹³⁶ Prop. 1987/88:120, s. 53.

6.2 Återfallets betydelse vid påföljdsvalet

Om ett återfall föreligger skall detta främst beaktas vid påföljdsvalet enligt BrB 30:4 st. 2. Denna paragraf lyder:

Vid val av påföljd skall rätten fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Därvid skall rätten beakta sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 §.

Som skäl för fängelse får rätten, utöver brottslighetens straffvärde och art, beakta att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott.

Bestämmelsen tillkom vid påföljdsreformen 1989 och syftet var att det i lag klart skulle framgå "att gärningsmannens tidigare brottslighet är en av de faktorer som skall tillmätas särskild betydelse vid val mellan fängelse och en påföljd som inte innebär frihetsberövande."¹³⁷ Paragrafens andra stycke räknar upp de tre omständigheter som skall beaktas som skäl för fängelse. I de fall brottets straffvärde eller art inte varit ett tillräckligt skäl för att döma till fängelse, bör ett sådant straff utdömas endast då det är påkallat med hänsyn till gärningsmannens tidigare brottslighet.¹³⁸ Med uttrycket "tidigare gjort sig skyldig till brott" avses, i likhet med BrB 29:4, inte enbart en fällande dom utan också strafföreläggande och åtalsunderlåtelse.¹³⁹ Om det tidigare brottet lett till strafföreläggande eller åtalsunderlåtelse är det dock i praktiken ovanligt med en återfallsskärpning.¹⁴⁰

Vid tillämpning av BrB 30:4 står valet mellan fängelse och icke frihetsberövande påföljder. Detta har att göra med att, som ovan nämnts, alternativen till fängelse inte i teorin, men däremot i praktiken, är rangordnade i svårighetsgrad. I praktiken har alltså recidiv betydelse även vid möjligheten att döma till villkorlig dom framför skyddstillsyn samt vid valet mellan endast skyddstillsyn eller denna påföljd förenad med samhällstjänst, kontraktsvård, böter eller fängelse.¹⁴¹ Om en tidigare dom innehållit föreskrift om samhällstjänst kan sådan endast undantagsvis ingå i en ny påföljd.¹⁴² En skyddstillsyn kan också skärpas med böter (BrB 30:10) eller fängelse (30:11). Ju mer omfattande den tilltalades tidigare brottslighet är, desto högre blir bötesstraffet som läggs till skyddstillsynen. Till slut nås den punkt då om skyddstillsyn skall tillämpas, denna måste kombineras med fängelse.¹⁴³ För att detta skall ske krävs mycket starka skäl, d.v.s. endast då alternativet är ett längre fängelsestraff.¹⁴⁴ Att märka är också att det enligt BrB 30:5 st. 2 för ungdomar som begått brott mellan 18 och 20 års ålder

¹³⁷ Prop. 1987/88:120, s. 54.

¹³⁸ A.prop.s. 54.

¹³⁹ A.prop.s. 88.

¹⁴⁰ SOU 1995:91, s. 174.

¹⁴¹ A.a.s. 176.

¹⁴² Jareborg & Zila, s. 150.

¹⁴³ Kommentar till BrB, s. 289.

¹⁴⁴ A.a.s. 290.

endast kan dömas till fängelse om straffvärdet eller "*särskilda skäl*" talar för det. Med det senare avses brottets art och tidigare brottslighet.¹⁴⁵ Det är dock endast i sällsynta undantagsfall som recidiv utgör ett sådant skäl.¹⁴⁶

Sammanfattningsvis kan recidiv påverka valet mellan fängelse och villkorlig dom/skyddstillsyn (eller överlämnande till särskild vård), villkorlig dom eller skyddstillsyn, skyddstillsyn med eller utan böter samt valet mellan skyddstillsyn med böter och skyddstillsyn med fängelse.¹⁴⁷ Skärpningen av påföljden sker i regel stegvis. Förstagångsförbrytare, skyldiga till inte allt för allvarliga brott, som inte är artbrott, döms i princip alltid till villkorlig dom, helt oberoende om det finns risk för återfall eller ej. Vid nästa lagföring blir påföljden i allmänhet skyddstillsyn. Själva återfallet är ofta en indikation på att en viss övervakning behövs. Sker ytterligare återfall följer i regel fängelse på brotten.¹⁴⁸ I praktiken har återfallet större betydelse som grund för ett skärpt påföljdsval om den tidigare påföljden är villkorlig dom än om den är skyddstillsyn och skärpningen innebär fängelse.¹⁴⁹

Exakt när ett återfall skall beaktas vid påföljdsbestämningen enligt BrB 30:4 regleras inte i lag. Propositionen hänvisar till att äldre praxis och de faktorer som påverkar förverkande av villkorligt medgiven frihet i BrB 34:4 st. 2 skall kunna vara vägledande.¹⁵⁰ Den senare bestämmelsen har ändrats något, vilket dock inte borde ha någon större betydelse för tillämpningen av BrB 30:4. Enligt äldre praxis är med hänsyn till tidigare brottslighet kriminalvård i frihet till slut utesluten.¹⁵¹ Departementschefen påpekar att det inte är en regelrätt prognos i det enskilda fallet som skall ligga till grund för rättstillämpningen. Men att domstolen därmed inte skall avstå från att beakta allmänna kunskaper om exempelvis brottskarriärer, återfallsmönster och effekten av olika åtgärder som kan aktualiseras inom ramen för en påföljd. Trots upprepad brottslighet kan domstolen avstå från att utdöma fängelsestraff om det finns allmänna förutsättningar för en anpassning i samhället. Ett exempel på detta kan vara om den tilltalade brutit med ett tidigare livsmönster även om utsikterna att han skall anpassa sig i samhället inte är speciellt goda.¹⁵² I NJA 1991 s. 359 dömdes en man för rattonykterhet och rattfylleri enligt lagens tidigare terminologi. Tidigare hade han dömts främst för förmögenhets- och trafiknykterhetsbrott. HD hänvisade till förarbetena till den nya trafiknykterhetslagstiftningen där återfall i grovt rattfylleri normalt anses utesluta annan påföljd än fängelse. Rätten kom dock att beakta att mannen själv hade underkastat sig behandling för sitt missbruk av alkohol vilket lett till ett gott resultat. Ett fängelsestraff skulle därmed äventyra den goda utvecklingen och mannen

¹⁴⁵ Prop. 1987/88:120, s. 103.

¹⁴⁶ Jareborg & Zila, s. 155.

¹⁴⁷ Jareborg, s. 162.

¹⁴⁸ Victor: Påföljdsbestämning i ett differentierat påföljdssystem, I: SvJT 1999 s., s. 141.

¹⁴⁹ SOU 1995:91, s. 187.

¹⁵⁰ Prop. 1987/88:120, s. 54 & 101.

¹⁵¹ A.prop.s. 101.

¹⁵² A.prop.s. 55.

kom därför att dömas till skyddstillsyn, med hänvisning till BrB 30:9 st. 2 p. 1, trots att han återfallit i allvarlig trafikbrottslighet.

Av betydelse för påföljdsbestämningen vid återfallsbrott är enligt propositionen:

- Om brotten varit likartade eller i båda fallen allvarliga
- Antalet tidigare brott
- Tiden mellan brotten

Det finns alltså starkare skäl att beakta återfall om det är fråga om likartade brott eller om det nya brottet är lika grovt eller grövre än det tidigare. Rör det sig om olikartade handlingar eller om det nya brottet är lindrigare än det tidigare är skälen att beakta återfallet mindre starka.

Även om brottsligheten inte är likartad eller allvarlig kan fängelse framstå som det enda möjliga alternativet för den som under loppet av ett eller ett par år upprepade gånger lagförs för brott.¹⁵³ Någon exakt reglering av hur många tidigare domar som skall föreligga för att fängelse skall bli aktuellt ansågs dock inte vara möjligt att ge i lagen.¹⁵⁴

Ju längre tid mellan brotten desto mindre skäl föreligger för att beakta den tidigare brottsligheten vid återfallet. Sedan några år gått från den tidigare domen eller, i förekommande fall, från frigivningen bör recidiv endast påverka påföljdsvalet i undantagsfall.¹⁵⁵

I NJA 1995 s. 35 hade en man gjort sig skyldig till flera fall av urkundsförfalskning och bedrägeri. Han förekom under tolv avsnitt i kriminalregistret. Senaste domen, till skyddstillsyn, för misshandel och stöld av en cykel var mer än sex år gammal. Tidigare hade han dömts för bedrägeri vid fyra tillfällen, den senaste av dessa domar var dock ca. tolv år gammal. HD konstaterade att stöld och bedrägeri båda utgör vinningsbrott, men att stölden, som avsåg ett litet värde, framstod som en impulshandling som inte var tillräcklig att länka de nu aktuella bedrägerierna till den tidigare brottsligheten. Därför skulle de tidigare domarna inte påverka påföljdsbestämningen för den aktuella brottsligheten. I RH 1998:68 var det fråga om återfall i sexuellt utnyttjande av en underårig dotter sju år efter den senaste domen. HovR beaktade här att det var fråga om likartad brottslighet riktad mot samma person, vilket kom att påverka påföljden i kraftigt skärpande riktning trots att lång tid förflutit mellan brotten.

I NJA 1991 s. 379 var det fråga om återfall i två fall av allvarlig trafiknykterhetsbrottslighet. A hade något mer än fyra år tidigare dömts till fängelse för rattfylleri. HD ansåg inte att den tidigare domen skulle beaktas då det förflutit allt för långt tid mellan den tidigare domen och de aktuella

¹⁵³ A.prop.s. 101.

¹⁵⁴ A.prop.s. 54.

¹⁵⁵ A.prop.s. 53 & 101.

gärningarna. I RH 1992:94 påverkade dock återfallet valet av påföljd vid återfall i grovt rattfylleri ett år och åtta månader efter frigivningen från det tidigare fängelsestraffet. Någon klar tidsgräns finns alltså inte. Vid rattfylleribrott pekar rättspraxis mot en tidsgräns kring högst tre år, möjligen kortare.¹⁵⁶

6.3 Förverkande av villkorligt medgiven frihet vid återfall

Den som avtjänar fängelse på viss tid skall enligt BrB 26:6 st. 1 friges villkorligt när två tredjedelar av strafftiden, dock minst en månad, har avtjänats. Detta gäller enligt paragrafens andra stycke inte fängelse som utgör förvandlingsstraff för böter eller som utgör led i en skyddstillsyn. Villkorlig frigivning gäller heller inte den som har dömts till livstids fängelse när detta straff inte genom nåd omvandlats till ett tidsbestämt straff.¹⁵⁷ Den dömda kan enligt BrB 26:6 st. 3 begära att den villkorliga frigivningen skall skjutas upp till ett senare tillfälle. Till exempel kan det vara så att den dömda vid ett kortare fängelsestraff hellre avtjänar hela strafftiden än att underkasta sig prøvotiden. Det finns dock ingen oinskränkt rätt att så skall ske utan ett senareläggande "får" ske. En senareläggning av den villkorliga frigivningen får enligt BrB 26:7 också ske om den dömda missköter sig under verkställigheten i anstalt.

Efter den villkorliga frigivningen gäller en prøvotid som motsvarar den strafftid som återstår vid frigivningen, dock minst ett år (BrB 26:10). De som dömts till fängelse upp till tre år har alltså samma prøvotid, ett år. Med vissa undantag för omvandlade livstidsstraff blir den maximala prøvotiden sex år. Om den dömda efter den villkorliga frigivningen återfaller i brott under prøvotiden skall den villkorligt medgivna friheten helt eller delvis förverkas om inte särskilda skäl föreligger. Ett förverkande innebär att den dömda vid sidan av straffet för den nya brottsligheten får avtjäna en del eller hela den strafftid (det s.k. *reststraffet*) som återstod vid den villkorliga frigivningen. Har endast ett delförverkande skett är det möjligt att i en senare dom för ytterligare brott under prøvotiden förverka återstoden av den villkorligt medgivna friheten eller en del av denna.¹⁵⁸ Prövotiden kan alltså löpa efter mer än en frigivning. Samtliga reststraff kan då förverkas om ytterligare brott begås. HD har uttalat i NJA 1997 s 842 att om så skall ske blir att bedöma utifrån de kriterier som gäller i allmänhet för förverkande av villkorligt medgiven frihet. Ibland kan det räcka med att ett reststraff förverkas. Det kan beroende på omständigheterna te sig naturligt att det senare reststraffet i så fall kommer i fråga för förverkande.

¹⁵⁶ Sterzel: Studier rörande påföljdspraxis m.m. Andra upplagan. Stockholm 2001, s. 117.

¹⁵⁷ Jareborg & Zila, s. 41.

¹⁵⁸ Prop. 1997/98:96. Vissa reformer av påföljdssystemet, s. 137.

Förverkande fungerar i praktiken som en särskild reglering när det gäller recidiv. Men i princip är detta instrument en reaktion på att någon brutit de villkor som var förenade med den villkorliga frigivningen och avser verkställighetsvillkor beträffande den första domen, inte den nya domen. Det finns därför mindre anledning att vara restriktiv vid förverkande än när det gäller skärpt straffmätning vid återfall.¹⁵⁹ Det bör främst vara genom förverkande som hänsyn tas till återfall för den som har avtjänat sitt fängelsestraff i anstalt. Till skillnad mot återfallsskärpningen i BrB 29:4 står det vid förverkandesituationer redan från början klart hur mycket den dömda riskerar i återfallsskärpning och under vilken tid denna skärpning kan tillämpas.¹⁶⁰ Bestämmelser avseende villkorlig frigivning finns i BrB 34:4 som lyder:

Tillämpas 1 § 1 eller 2 i fråga om någon som villkorligt frigivits från fängelse, skall, om brottet begåtts under prövotiden, den villkorligt medgivna friheten eller en del av denna förklaras förverkad om inte särskilda skäl talar mot det.

Såsom särskilda skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av villkorligt medgiven frihet kan rätten beakta

- 1. om den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet,*
- 2. om lång tid har förflutit mellan brotten, eller*
- 3. om ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt.*

Beslutas inte förverkande enligt första stycket, får rätten besluta åtgärd som avses i 26 kap. 18 § eller förlänga prövotiden med högst ett år utöver den tid som följer av 26 kap. 10 §.

En åtgärd enligt tredje stycket får beslutas endast före prövotidens utgång. Förverkande får beslutas endast om fråga därom uppkommer i ett mål där den frigivne häktats eller fått del av åtal inom ett år från prövotidens utgång.

Som framkommer av paragrafens första stycke föreligger en presumtion för att förverkande skall ske vid ny brottslighet under prövotiden om den nya domen är en konsumtionsdom enligt 34:1 p. 1 (d.v.s. att påföljden för den tidigare brottsligheten skall omfatta även den nya brottsligheten) eller enbart gäller det nya brottet enligt 34:1 p. 2. Om den tidigare domen undanröjs enligt BrB 34:1 p. 3 tillämpas däremot inte reglerna i BrB 34:4. En annan förutsättning för förverkande är att den dömda häktats eller fått del av åtal senast ett år efter prövotidens utgång (BrB 34:4 st. 4).

I BrB 34:4 st. 2 räknas särskilda skäl upp för att inte eller endast delvis förverka den villkorligt medgivna friheten. Rätten kan i denna fråga beakta om:

¹⁵⁹ Prop. 1987/88:120, s. 55.

¹⁶⁰ Prop. 1997/98:96, s. 138.

- Den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet
- Lång tid förflutit mellan brotten
- Ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt

De olika omständigheterna behandlades i NJA 1991 s 498 där en man gjort sig skyldig till häleriförseelse, grov olovlig körning, ringa narkotika brott och olaga vapeninnehav. Han hade tidigare dömts till fängelse fem gånger, bl.a. för grovt narkotikabrott och olaga vapeninnehav till fängelse två år och sex månader. Från detta straff blev han villkorligt frigiven men dömdes tio månader senare för bl.a. narkotikabrott och grov olovlig körning till åtta månaders fängelse, varvid villkorligt medgiven frihet förklarades delvis förverkad. Från detta straff blev han villkorligt frigiven med en återstående strafft看 av åtta månader. De brott som HD nu behandlade hade begåtts endast ett par månader efter frigivningen. Majoriteten av JustR:n (tre stycken) konstaterade att det snabba återfallet och den tidigare misskötsamheten talade för att den villkorligt medgivna friheten helt skulle förverkas. Två andra omständigheter beaktades dock. Först konstaterades att den senaste domen avsåg narkotikabrott och att det nu var fråga om olaga vapeninnehav. Frihetsstraffets längd påverkades ej nämnvärt av att den tilltalade båda gångerna dömts för grov olovlig körning och att det nu även var fråga om ringa narkotika brott. Den tidigare och den nya brottsligheten ansågs därför inte vara likartade.¹⁶¹ En annan omständighet som beaktades var att den nya brottsligheten var betydligt lindrigare än den tidigare. Endast fyra månader skulle därmed förverkas. Minoriteten (två JustR) var skiljaktig och menade att formuleringen i 34:4 st. 4, som nu är något ändrad,¹⁶² inte hindrar att domstolen beaktar om den tilltalade tidigare misskött sina villkorliga frigivningar genom att begå brott. Detta borde harmonisera väl med hur påföljdssystemet i övrigt tillämpas. Förverkande är en sanktion av de villkor om brottsfrihet som gällt för frigivningen och det är enligt JustR viktigt att dessa grundläggande aspekter på bestämmelsen beaktas genom att man med kraft ingriper mot upprepade missbruk av villkorlig frigivning. På grund av att den tilltalade flera gånger gjort sig skyldig till brott under villkorlig frigivning och det faktum att det var fråga om återfall i delvis allvarlig brottslighet inom kort tid, fann minoriteten att hela prövotiden (åtta månader) skulle förverkas.

Är det nya brottet lindrigare än det tidigare kan alltså effekterna av ett fullständigt förverkande framstå som en allt för sträng reaktion i förhållande till det straff den nya brottsligheten föranleder. Är skillnaden i svårighetsgrad avsevärd kan det vara motiverat att inte förverka alls.¹⁶³

¹⁶¹ Detta kriterium stod tidigare explicit i lagtexten, men togs bort vid reformen 1998. Se mer nedan.

¹⁶² Tidigare kunde förverkande bara ske om den villkorlig frigivne häktats eller tagit del av åtalet innan prövotidens utgång.

¹⁶³ Prop. 1987/88:120, s. 110.

Vad det gäller tidsaspekten kan inte bara tiden mellan brotten utan även den tid som förflutit sedan den tidigare domen eller villkorliga frigivningen beaktas. Vid återfall i slutet av en lång prøvotid kan det därmed finnas skäl att underlåta att förverka i vart fall en del av den villkorligt medgivna friheten.¹⁶⁴ Hur stor betydelse tiden har beror på vilken brottslighet det är frågan om. Vid allvarlig brottslighet eller brott som ofta begås med långa intervaller som bokföringsbrott eller skattebrott är tidsaspekten av mindre betydelse än vid andra brott. I första hand är det tiden mellan brotten som skall beaktas. Även vid återfall relativt kort tid efter en villkorlig frigivning kan alltså ett förverkande underlåtas om brottet ligger långt tillbaka i tiden.¹⁶⁵

Vid bedömningen av om ett förverkande skulle framstå som oskäligt (BrB 34:4 st. 2 p. 3) bör enligt propositionen sådana förmildrande omständigheter som anges i BrB 29:5 kunna beaktas.¹⁶⁶

Som oskäligt kan domstolen också beakta om brotten framstår som så olikartade och väsensskilda att ett förverkande inte är rimligt.¹⁶⁷ Tidigare stod det uttryckligen att läsa i BrB 34:4 att förhållandet att den tidigare och den nya brottsligheten var likartad skulle beaktas vid förverkande av villkorligt medgiven frihet. Detta förhållande togs av någon anledning bort vid reformen 1999. Enligt propositionen till den tidigare utformningen av BrB 34:4 skall kravet på att brottsligheten skall vara likartad inte ställas allt för högt. Olika former av vinningskriminalitet skall anses som likartad även om tillvägagångssättet och den juridiska rubriceringen skiljer sig. Samma sak gäller olika former av brott som innefattar våld mot person.¹⁶⁸

Även andra skäl än de som räknas upp i BrB 30:4 st. 2 kan beaktas. Syftet är att det vid en samlad skälighetsbedömning skall vara möjligt för domstolen att underlåta förverkande eller endast förverka en del av reststraffet.¹⁶⁹

6.4 Återfallets betydelse vid straffmätningen

6.4.1 BrB 29:4

Om inte återfallet kan beaktas tillräckligt vid påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet skall rätten, enligt ovan citerade BrB 29:4, beakta återfallet vid straffmätningen. Detta kan ske både vid utdömandet av böter och fängelse. Fängelsestraffkommittén föreslog i SOU 1986:14 att recidiv inte skulle påverka straffmätningen vid fängelse, utan att

¹⁶⁴ Prop. 1997/98:96, s. 138.

¹⁶⁵ Prop. 1987/88:120, s. 110.

¹⁶⁶ Prop. 1997/98:96, s. 138.

¹⁶⁷ A.prop.s. 138.

¹⁶⁸ Prop. 1987/88:120, s. 110.

¹⁶⁹ Prop. 1997/98:96, s. 139.

detta skulle ske endast genom att villkorlig frigivning förverkades. För detta talade enligt kommittén principer om överskådlighet, enkelhet och förutsägbarhet i straffsystemet.¹⁷⁰ De menade dock att det inte var principiella skäl som låg bakom förslaget, utan att de helt enkelt förespråkade en annorlunda teknisk uppläggning av återfallsregleringen.¹⁷¹ Detta förslag kom att kritiseras av en stor majoritet av remissinstanserna som bl.a. ansåg att det skulle framstå som ologiskt och i övrigt omotiverat att endast beakta återfall upp till en viss nivå i straffmätningen. Detta skulle innebära att någon hänsyn inte skulle tas vid allvarligare brottslighet där straffet var fängelse. Att endast beakta förverkandet av den villkorligt medgivna friheten skulle enligt många remissinstanser inte vara tillräckligt i vissa situationer.¹⁷² Förslaget kom därmed inte att beaktas vid lagstiftningen. I propositionen påpekas dock att om återfallet medfört att en strängare påföljd än som annars skulle följa på brottet eller om villkorligt medgiven frihet förverkats, saknas ofta anledning att utöver detta beakta återfallet vid straffmätningen.¹⁷³ I praktiken har BrB 29:4 rätt liten betydelse för straffmätningen på fängelsenivå. Det är däremot vanligare att bötesstraffet skärps vid återfall.¹⁷⁴

Med uttrycket "*tidigare gjort sig skyldigt till brott*" menas detsamma som i BrB 30:4 st. 2, nämligen fällande dom, åtalsunderlåtelse och strafföreläggande. Återfallets betydelse för straffmätningen har inte att göra med brottets straffvärde utan skall ses som en fristående omständighet. Detta hindrar dock inte att det faktum att ett recidiv föreligger kan beaktas även vid bedömningen av straffvärdet. Detta kan ske vid t.ex. bedömningen hur väl planerat eller hänsynslöst ett brott har varit.¹⁷⁵ I ovan nämnda RH 1998:68 dömdes en man för sexuellt utnyttjande av sin underåriga dotter. Han hade vid två tidigare tillfällen dömts för liknande brott mot samma målsägande. HovR ansåg att det faktum att de tidigare brotten var riktade mot samma person påverkade brottets straffvärde i skärpande riktning då de psykiska men dottern drabbats av sammanhängande med de tidigare övergreppen mot henne.

I huvudsak uppkommer tre situationer då återfall kan påverka straffmätningen.

Den första gäller fall där det tidigare straffet inte lett till någon villkorlig frigivning d.v.s. vid bötesbrott, när övergång har skett från böter till fängelse vid påföljdsvalet och när ett tidigare fängelsestraff varit en månad eller kortare och därmed någon villkorlig frigivning inte varit aktuell. Har p.g.a. återfall påföljden skärpts till fängelse saknas det anledning att också skärpa längden på detta straff. Det är först när fängelse på nytt blir aktuellt som BrB

¹⁷⁰ SOU 1986:14, s. 426.

¹⁷¹ A.a.s. 73.

¹⁷² Prop. 1987/88:120, s. 49.

¹⁷³ A.prop.s. 56 f.

¹⁷⁴ Jareborg & Zila, s. 130.

¹⁷⁵ Prop. 1987/88:120, s. 56.

29:4 kan tillämpas.¹⁷⁶ När någon villkorlig frigivning inte varit aktuell på grund av fängelsestraffets längd torde en straffskärpning i praktiken vara aktuell endast vid vissa speciella typer av brott som exempelvis rattfylleri.¹⁷⁷ Bötesbrott av samma art kan medföra högre bötesstraff beroende på brottets beskaffenhet och omständigheterna i övrigt. Enligt gällande praxis framgår att domstolarna och åklagarna, när det gäller strafföreläggande, vid de flesta brott som föranleder dagsböter skärper böterna i och med att tilltalade belastas med allt fler tidigare bötesstraff.¹⁷⁸ Om straffskalan för brottet innehåller både böter och fängelse uppkommer enligt praxis till slut den situationen att en övergång till fängelse bör ske.¹⁷⁹ Man kan i det fallet säga att den skärpta straffmätningen också leder till ett ändrat påföljdsval.¹⁸⁰

En andra situation där recidiv påverkar straffmätningen är om ett nytt brott har begåtts efter prövotiden för den villkorligt medgivna friheten gått ut. Ofta har det i dessa fallen gått så lång tid sedan den tidigare domen att en straffskärpning normalt inte skall ske.¹⁸¹

Den tredje situationen gäller de fall då förverkande kan ske men inte i sådan omfattning att intresset för skärpt straff tillgodoses. Som ovan nämnts saknas det i dessa fall ofta anledning att beakta återfallet även vid straffmätningen.¹⁸² Det finns dock vissa situationer då detta kan komma i fråga. Främst sådana fall där någon gjort sig skyldig till upprepade återfall i allvarlig brottslighet så som grov misshandel och grov stöld. Enligt departementschefen är det "*naturligt att domstolarna i sådana situationer genom sin straffmätning markerar det allvar med vilket samhället ser på den likgiltighet inför grundläggande värden som gärningsmannen har demonstrerat*".¹⁸³

De omständigheter som särskilt skall beaktas då straffskärpning på grund av återfall övervägs är:

- Den tidigare brottslighetens omfattning
- Tiden mellan brotten
- Om den tidigare och den nya brottsligheten är likartad eller i båda fallen särskilt allvarlig

Att beakta omfattningen av tidigare brottslighet markerar att straffskärpning är särskilt aktuellt vid upprepade återfall. Ju allvarligare brottsligheten är desto färre återfall behövs för att en straffskärpning. En omständighet som

¹⁷⁶ A.prop.s. 88 och Zila, s. 65.

¹⁷⁷ Prop. 1987/88:120, s. 57.

¹⁷⁸ SOU 1995:91, s. 180.

¹⁷⁹ Prop. 1987/88:120, s. 58.

¹⁸⁰ Hoflund: Straff och andra reaktioner på brott. Fjärde upplagan. Stockholm 1995, s. 166.

¹⁸¹ Prop. 1987/88:120, s. 88.

¹⁸² Zila anger dock att återfall inte skall beaktas om den nya brottsligheten medfört förverkande av villkorligt medgiven frihet. Detta stämmer inte med prop. 1987/88:120 (se s. 57 f.). Zila, s. 65.

¹⁸³ Prop. 1987/88:120, s. 58.

skall beaktas är om brottsligheten i båda fallen är "särskilt allvarlig". För att brottsligheten skall anses som särskilt allvarlig krävs att både den tidigare och den nya brottsligheten har ett straffvärde på minst omkring ett års fängelse. Sammanfattningsvis skall straffskärpning vid återfall tillämpas endast i sådana fall där återfallssituationen framstår som särskilt anmärkningsvärd. Enligt departementschefen är sådana fall återfall i synnerligen allvarlig brottslighet och upprepad och vanemässig grov tillgreppsbrottslighet som exempelvis bostadsinbrott.¹⁸⁴

6.4.2 BrB 26:3

Den sista betydelsefulla bestämmelsen som reglerar återfall i brott finns i BrB 26:3 som lyder:

Har någon dömts till fängelse i lägst två år och begår han, sedan domen har vunnit laga kraft, brott som är belagt med fängelse i mer än sex år, får för återfallet dömas till fängelse på en tid som med fyra år överstiger det högsta straff som kan följa på brottet eller, om det är fråga om flera brott, det högsta straff som med tillämpning av 2 § kan följa på brotten.

Brott, som någon har begått innan han har fyllt tjuogoett år, får ej läggas till grund för sådan förhöjning som anges i första stycket.

En utländsk dom får tillmätas samma verkan som en svensk.

Bestämmelsen ger domstolen möjlighet att i vissa situationer skärpa straffet vid återfall med fyra år utöver den aktuella straffskalan för brottet. Den har ett samband med bestämmelserna i BrB 29:4 genom att ett förhöjt straffmaximum förutsätter att domstolen beaktar återfallet vid straffmätningen. Paragrafen tar sikte på särskilt allvarliga återfallsituationer. T.ex. fall där brottslingen återfallit i allvarliga våldsbrott eller särskilt kvalificerade förmögenhetsbrott med våldsinslag såsom väpnade post- eller bankrån och liknande.¹⁸⁵

För att bestämmelsen skall tillämpas krävs att gärningsmannen tidigare dömts till fängelse i lägst två år. Detta krav är uppfyllt även när gärningsmannen dömts till fängelse som en gemensamt straff för flera brott enligt BrB 26:2. En annan förutsättning för att tillämpa lagrummet är att det nya brottet är belagt med fängelse i mer än sex år. Regeln blir därmed tillämplig vid bl.a. mord, dråp, grov misshandel, människorov, olaga frihetsberövande, våldtäkt, grovt rån, mordbrand och grovt narkotika brott.

Om återfallet avser flera brott kan BrB 26:3 tillämpas tillsammans med BrB 26:2. Straffskalan kan därmed överskrida det svåraste brottet med upp till åtta år. Det innebär att det längsta fängelsestraffet på viss tid som kan utdömas är 18 år.

¹⁸⁴ A.prop.s. 89.

¹⁸⁵ Prop. 1980/81:76, s. 58.

Domstolen skall vid bedömning om en straffskärpning skall ske främst ta hänsyn till det aktuella brottets straffvärde med beaktande att det aktuella brottet utgör återfall. Att gärningsmannen kan vara benägen till att fortsätta med allvarlig brottslighet skall inte särskilt beaktas. Detta vore principiellt olämpligt och också överflödigt med tanke på att det viktigaste kriteriet för fara för fortsatt brottslighet är den dömdes tidigare brottslighet. Denna skall alltså beaktas vid straffmätningen utan någon återfallsprognos.

Propositionen påminner om att bestämmelsen är fakultativ och att även om alla förutsättningar för dess tillämpning föreligger borde det i många fall räcka att beakta återfallet inom det aktuella brottets straffskala. När bestämmelsen om förhöjd straffskala skall användas bestäms mot bakgrund av den generella bestämmelsen i BrB 29:4.¹⁸⁶ Tanken är att en straffskärpning främst skall ske vid upprepade återfall. Har lång tid förflutit mellan brotten skall i regel inte BrB 26:3 tillämpas.¹⁸⁷

I paragrafens två sista stycken föreskrivs att brott som någon begått före 21 års ålder inte får läggas till grund för en straffskärpning och att en utländsk dom får tillmätas samma verkan som en svensk.

6.5 Avslutning

Återfall kan följaktligen beaktas vid påföljdsvalet (BrB 30:4 st.2), vid förverkande av villkorligt medgiven frihet (BrB 34:4) och vid straffmätningen (BrB 29:4 och 26:3). Alla brott som begås efter det att en tidigare dom eller åtalsunderlåtelse/strafföreläggande vunnit laga kraft kan räknas som återfall i brott, men alla dessa brott är inte återfallsgrundande enligt bestämmelserna ovan. Återfallets straffskärpande verkan bottenar i att det finns något slags samband mellan tidigare och nuvarande brott. Olika kriterier måste vara uppfyllda för att bestämmelserna skall vara tillämpliga. För tillämpning av BrB 30:4 ställs vissa hållpunkter upp i förarbetena; domstolen skall beakta om den gamla och den tidigare brottsligheten är likartad eller i båda fallen allvarlig, se till antalet tidigare brott och hur lång tid som gått mellan brotten. I BrB 34:4 regleras dessa kriterier i lagtexten. Vid förverkande verkar inte omfattning av den tidigare brottsligheten spela någon roll. Om brottsligheten är likartad är inget som uttryckligen nämns men faller enligt förarbetena in under "oskälighets" rekvisitet. Brotten verkar inte här behöva vara av en viss svårhetsgrad i båda fallen, utan det räcker med att det ena brottet är lindrigare än det andra. BrB 29:4 uppställer samma kriterier som krävs för att BrB 30:4 skall kunna tillämpas. I BrB 26:3 krävs det en tidigare dom på minst 2 år och att det nya brottet är belagt med fängelse i mer än 6 år. Några andra kriterier ställs inte upp i lagtexten. I BrB 30:5 st. 2 nämns återfallet inte uttryckligen trots att detta kan vara ett skäl

¹⁸⁶ Kommentrar till BrB, s. 66.

¹⁸⁷ A.prop.s. 58.

till att döma till fängelse, detta är underligt med tanke på att så gjorts på andra ställen i lagtexten. Det är också något märkligt att i några av bestämmelserna finns kriterierna uppräknade i lag men i BrB 30:4 finns bara riktlinjer uppställda i förarbetena och att kriteriet att brotten i båda fallen är likartad inte finns uttryckligt i lag i BrB 34:4.

Vad det gäller hållpunkten hur lång tid som gått mellan den tidigare och den nya brottsligheten är det något oklart vilken tid det egentligen är fråga om. I förarbetena talas både om tiden mellan brotten, tiden mellan den tidigare domen och det nya brottet och tiden mellan frigivningen från ett frihetsstraff och det nya brottet.¹⁸⁸ I NJA 1995 s. 35 talar HD om att det vid domstillfället har gått mer än 6 år sedan den tidigare domen. Här verkar inte tiden till det senare brottet ha betydelse utan hur lång tid som gått vid själva domstillfället. Det skulle därmed vara till fördel för den tilltalade om processen drog ut på tiden.

Det hade varit en fördel om de olika kriterierna hade varit mer tydligt utsatta i lagtexten och om det hade motiverats i förarbetena varför de olika kriterierna varierar mellan olika paragrafer.

¹⁸⁸ Prop. 1987/88:120, s. 53.

7 Återfall och straffideologier

7.1 Inledning

Det finns, som framkommit i den historiska tillbakablicken i kapitel 4, skiftande uppfattningar om varför tidigare brottslighet skall beaktas vid påföljdsbestämningen. Detta kan bl.a. motiveras utifrån:

- Allmänpreventiva ideologier
- Individualpreventiva ideologier
- Nyklassiska ideologier

Nedan beskrivs hur dessa olika ideologier förhåller sig till återfall i brott på ett allmänt plan, d.v.s. inte hur de förhåller sig just till det svenska påföljdssystemet.

7.2 Allmänprevention och återfall

Utifrån ett allmänpreventivt synsätt sker bestraffningen i syfte att avhålla andra samhällsmedlemmar från att begå brott. Detta kan i huvudsak ske genom två sätt - medelbar avskräckning och moralbildning.¹⁸⁹

Medelbar avskräckning sker genom det i lagen uppställda hotet om straff samt vetskapen om att detta straff kommer att utdömas om brott begås. Det idealiska hotet föreligger om skälen mot att begå brott är starkare än skälen för att begå brott. Detta förutsätter att människor, som hotet om straff riktar sig till, handlar någorlunda rationellt.¹⁹⁰

Det andra synsättet är att straffet har en *moralbildande* effekt genom att detta visar gärningens förkastlighet och därmed påverkar normbildningen hos människor genom att förstärka redan existerande föreställningar eller genom att skapa nya. Straffsystemet skall bidra till att bygga upp eller förstärka den enskilda individens förmåga att själv styra sitt liv på ett godtagbart sätt.¹⁹¹

Att recidiv föreligger har allmänpreventiv betydelse. Den som ånyo begår brott tillhör en kategori personer för vilket ett strängare straffhot är påkallat.¹⁹² Återfallet kan utifrån detta synsätt ses som ett tecken på ökad

¹⁸⁹ Ett tredje synsätt är allmänprevention genom *omedelbar avskräckning*, d.v.s. genom grymma offentligt verkställda straff skapa avsky för brottet och skräck för myndigheterna. Detta är något som inte sker längre och vilket jag bortser ifrån framöver. Jareborg & Zila, s. 75.

¹⁹⁰ Jareborg & Zila, s. 75 f.

¹⁹¹ A.a.s. 75 f.

¹⁹² Jareborg & Zila, s. 83.

samhällelig farlighet och en brist på respekt för de straffrättsliga lagarna som normsystem, syftet med ett skärpt straff skulle därmed vara att avhålla andra från en liknande attityd.¹⁹³ Det skulle annars finnas en risk för att straffsystemet uppfattades som svagt och ineffektivt vilket skulle kunna leda till att respekten för detta sjönk eller att dess moralbildande eller moralförstärkande funktion försvagades.¹⁹⁴ Den moralbildande effekten kan dock hämmas om många recidivister döms till allt för långa straff för brott, som objektivt sätt är tämligen okvalificerade. Ett sådant straffsystem kan ge dålig information om hur straffvärda olika brott egentligen är.¹⁹⁵ En annan mening är att recidiv inte behöver ha en central roll utifrån ett allmänpreventivt synsätt då dessa frågor endast rör de som riskerar att återfalla i brott, d.v.s. en ganska liten grupp individer.¹⁹⁶ Det borde ändå vara en tillräckligt stor grupp att rikta sig till med budskapet: begå inte nya brott för då väntar ett strängare straff. De allmänpreventiva effekterna är till stor del en kommunikationsfråga, det skall därför utifrån detta synsätt finnas explicita återfallsregler.¹⁹⁷

Är därmed ett strängare straff något som avhåller brottslingar från att begå nya brott? De flesta ser nog ett samband mellan strängare straff och minskad brottslighet. Att alla ser det på detta sättet är däremot inte självklart. Forskning visar att den allmänna repressionsnivån har liten allmänpreventiv betydelse.¹⁹⁸ Det samma borde gälla även för de bestämmelser som endast riktar sig till de som redan begått brott. Ständigt ökade straff vid återfall kan få en negativ kontraproduktiv verkan, vilket leder till eskalering i den fortsatta brottsligheten och därmed ännu strängare straff o.s.v.

Det är inte bara straffets längd som har betydelse för laglydnaden. Många andra faktorer spelar in för om en individ håller sig inom lagens ramar, t.ex. upptäcktsrisk, bestraffningsrisk, social situation, kön, uppfostran, utbildning, arbete m.m. Vad det gäller återfallsbrottslingar borde upptäckts- och bestraffningsrisken många gånger vara av större betydelse än att påföljden skärps. Brottsligt aktiva personer borde vara mer insatta i, den ofta låga, risken för bestraffning, än allmänheten som ofta kraftigt överskattar upptäcktsrisken och därför lägger mer vikt vid brottets stränghet.¹⁹⁹

¹⁹³ Zila, s. 63 och Victor, s. 41.

¹⁹⁴ Det finns dock de som menar att förstagångsbrott skall bestraffas strängare än återfall. Tanken är att samhället skall reagera särskilt hårt mot brott som innebär en debut i kriminellt beteende och därmed kan skada den allmänna samhällsmoralen. Se Aspelin & Lundqvist, s. 123.

¹⁹⁵ Svensson: Återfallsprognos och straffbestämning. I: Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del II. s. 241.

¹⁹⁶ Victor, s. 41.

¹⁹⁷ A.a.s. 41.

¹⁹⁸ Jareborg & Zila, s. 78 f.

¹⁹⁹ A.a.s. 79.

7.3 Individualprevention och återfall

Utifrån ett individualpreventivt synsätt står den enskilde brottslingen i centrum för intresset att förhindra framtida brott. De tre dominerande individualpreventiva ideologierna är: avskräckning, inkapacitering och behandling.²⁰⁰

Individualpreventiv *avskräckning* är tänkt för dem som inte behöver förbättras, d.v.s. tillfällighetsförbrytare. Vad som fungerar som avskräckande varierar mellan olika personer. Ofta borde det dock räcka med en varning.²⁰¹ Om personen ändå återfaller är detta en indikation på att den tidigare påföljden var misslyckad, en mer ingripande och avskräckande påföljd måste därmed tillämpas.

Med *inkapacitering* avses att en brottsling fysiskt hindras, främst genom fängelse, att begå brott. När brottslingen är inlåst kan han inte begå brott (åtminstone inte utanför fängelset).²⁰² Utgångspunkten för om inkapacitering skall ske är brottslingens farlighet, d.v.s. risken för att han återfaller. En bedömning av denna risk är dock inte lätt att göra och resultaten blir osäkra. För att uppnå några inkapaciteringseffekter måste många fler låsas in än de som verkligen kommer att återfalla i brott (s.k. *falska positiva*) och många som inte skulle beräknas återfalla skulle ändå göra det (s.k. *falska negativa*). Det finns som jag redogjort för i kapitel 3 kunskap om att en liten andel vanekriminella står för en stor del av den totala brottsligheten inom en rad olika brottstyper. Tidigare brottslighet är tillsammans med sociala förhållanden, som drogmisbruk och arbetslöshet, den säkraste indikationen på återfall.²⁰³ Recidiv gör alltså, enligt inkapaciteringstanken, brottslingen farligare. Att särbehandla vanekriminella genom s.k. *selektiv inkapacitering* är dock förenat med svårigheter.²⁰⁴ Nya medlemmar tillkommer ständigt och gamla faller bort. Man måste identifiera om en upptäckt brottsling som tillhörande gruppen vanekriminella och ur denna grupp identifiera de som kommer att göra sig skyldiga till brott - osäkerheten blir större ju mer allvarliga och sällsynta brott det är frågan om.²⁰⁵ För att uppnå något resultat måste också en stor del av gruppen upptäckas och bestraffas. Även om personer som begår många brott löper större risk än andra att bli upptäckta och bestraffade, finns det inget som talar för att selektiv inkapacitering skulle ha annat än marginella följder för kriminalitetsnivån.²⁰⁶

Den tredje individualpreventiva ideologin är *behandling*. Utgångspunkten är att brott är ett tecken på en persons felaktiga utveckling, vilken kan

²⁰⁰ A.a.s. 85 ff.

²⁰¹ A.a.s. 86.

²⁰² Aspelin & Lundqvist, s. 125.

²⁰³ von Hirsch: Proportionalitet och straffbestämning. Uppsala 2001, s. 68.

²⁰⁴ Jareborg & Zila, s. 87.

²⁰⁵ Aspelin & Lundqvist, s. 126.

²⁰⁶ Jareborg & Zila, s. 88.

avhjälpas genom en lämplig behandling. Den dåliga utvecklingen knyts ofta till omständigheter som brottslingen inte kan råda över, t.ex. besvärlig barndom och dålig miljö.²⁰⁷ Om straffets syfte är att behandla brottslingen skall detta anpassas till dennes situation i det enskilda fallet. Recidiv kan då vara ett tecken på att brottslingen inte fått en tillräcklig "dos" av behandlingen efter det första brottet.²⁰⁸ Det kan då vara motiverat med ett skärpt påföljd som en "starkare dos medicin". Recidiv kan också ses som att den tidigare påföljden var "fel medicin". Det kan då vara påkallat att "skriva ut en annan medicin", denna behöver dock inte vara starkare än den första. Med andra ord, påföljden för återfall behöver enligt behandlingsideologin inte vara strängare. Exempelvis kan vid återfall i rattfylleri behandling av alkoholmissbruk vara aktuellt istället för ett fängelsestraff. I äldre doktrin har detta varit ett argument för att inte skärpa fängelsestraff vid återfall, då ett sådant straff förslappar viljekraften och förmågan att motstå frestelser. Den frigivna fången får då svårare att anpassa sig i samhället, vilket ofta leder till nya brott.²⁰⁹ Enligt ett utpräglat behandlingssynsätt bör det alltså inte finnas några explicita återfallsregler. Domstolen skall istället ha möjlighet att välja mellan olika påföljder och vid straffmätning ha möjlighet att skärpa och minska straffet i det enskilda fallet. Ett annat alternativ är att behandlingen inriktar sig på, inte personen i sig, utan på yttringarna, symptomen av själva brottet och där behandlingen anpassas till ett "statistiskt" behandlingsbehov istället för ett individuellt. I ett sådant system skulle mer bestämda återfallsregler kunna vara motiverat.²¹⁰

7.4 Nyklassicism och återfall

7.4.1 Inledning

Nyklassicismen, eller "just desert"²¹¹ som den främst i engelskspråkig litteratur brukar benämnas, har skuldprincipen som utgångspunkt, d.v.s. den som inte kan klandras för sin gärning skall inte straffas. Kriminaliserade gärningar är därmed otillåtna gärningar som från samhällets synpunkt är förkastliga och den som begår brott är klandervärd. Tanken med påföljdsbestämningen är att denna skall ge uttryck för brottets förkastlighet och det mått av klander som gärningsmannen förtjänar.²¹² Straffet skall vara en rättvis reaktion på brottet.²¹³ En förutsättning för detta är att förkastlighet och klandervärdhet graderas. Nyckelord är proportionalitet mellan brott och straff (straffet skall stå i proportion till brottets svårhet) samt ekvivalens i

²⁰⁷ A.a.s. 88.

²⁰⁸ Aspelin & Lundqvist, s. 121.

²⁰⁹ Forsman, s. 564.

²¹⁰ Victor, s. 42.

²¹¹ Ungefär "rättvis förtjänst". von Hirsch, s. 11 och Träskman, s. 207.

²¹² Jareborg & Zila, s. 67.

²¹³ Träskman, s. 207.

straff för brott med samma bestraffningsvärde begångna av olika personer.²¹⁴

7.4.2 Graden av skuld och brottsideologi

Återfallets betydelse för graden av skuld är beroende av vilken *brottsideologi* som tillämpas, d.v.s. på vilken grund en viss gärning kriminaliseras och ett visst brott bestraffas. Historiskt sätt kan tre brottsideologier urskiljas.

Enligt den *primitiva* synen är brottet förkastligt därför att det består i visad olydnad mot en härskare av något slag (överhuvudet, kungen, kungen som ställföreträdare för gud, gud). Brottslingen stör härskarens "frid". Återfall är relevant då det är ett symptom för en mer uttalad olydnad.²¹⁵

Enligt den *kollektivistiska* synen stör brottslingen "rättsfriden" genom att med brott visa likgiltighet eller avståndstagande i förhållande till lagens auktoritet. Recidiv innebär då en mer uttalad likgiltighet inför de värden och intressen som rättsordningen skyddar samt också inför rättsordningen som sådan. Det kan också ses så att det som först uppfattades som likgiltighet egentligen är ett avståndstagande och därmed något värre.²¹⁶

Enligt de två ovannämnda ideologierna ger gärningsmannen genom brottet uttryck för en viss attityd. Den tredje uppfattningen, den *radikala*, förnekar däremot att ett brott ger uttryck för en särskild attityd. Det som gör brottet förkastligt är endast brottets skadlighet eller farlighet och brottslingens i gärningen manifesterade skuld. Återfall är därmed irrelevant då detta inte gör den aktuella gärningen mer skadlig eller farlig. Om flera brott riktar sig mot samma offer, kan dock ett nytt brott ses som en allvarligare kränkning genom inslaget av förföljelse. Vid förstagångsbrott kan det ibland föreligga en minskad skuld p.g.a. rättsvillfarelse eller rättsokunnighet som inte påverkar ansvarsfrågan. Men detta gäller inte generellt och kan inte ses som en grund för att återfallsbrott skall vara mer straffvärda. Att straffa recidivister strängare strider enligt den radikala brottsideologin mot proportionalitetsprincipen, då brottslingen på nytt straffas för ett brott som han redan har straffats för.²¹⁷

²¹⁴ Jareborg & Zila, s. 67.

²¹⁵ A.a.s. 71, Straffteorier, straffmätning och påföljdsval, s. 11 och Jareborg, s. 110.

²¹⁶ Jareborg & Zila, s. 71 och Jareborg, s. 110.

²¹⁷ Jareborg & Zila, s. 71 och 73 och Jareborg, s. 110.

7.4.3 Återfalllets betydelse utifrån det nya brottet

7.4.3.1 Inledning

Om man återgår till den nyklassiska ideologin finns det olika meningar hurvida återfall skall beaktas. En förutsättning är att återfallet har betydelse för det nya brottets skadlighet eller gärningsmannens skuld mätt utifrån det nya brottet.

7.4.3.2 Det nya brottets skadlighet

En gärning kan visserligen sägas karakteriseras av den som utför den; d.v.s. att skilja en handling från det handlande subjektet behöver inte vara obestriddigt.²¹⁸ Själva brottets skadlighet borde dock inte påverkas. Den skada, fara eller risk som brottet innebär förblir oförändrad. En sorts "skada" som skulle kunna uppkomma är att gärningsmannen visar avståndstagande till rättsordningen. Genom att återfalla efter bestraffning trotsar han lagen.²¹⁹ Man skulle i så fall kunna se detta som ett nytt brott som exempelvis skulle kunna benämnas: "*missaktning för lagen*".²²⁰ Det skulle dock inte vara förenligt med ett liberalt samhälle att på detta sätt se recidiv som en separat orättshandling som leder till strängare straff, utan detta skulle förutsätta en auktoritär utgångspunkt för synen på staten och straffrätten.²²¹ Även om ett brott av detta slag skulle vara acceptabelt borde det inte påverka själva återfallsbrottets svårighet, utan ses som ett brott i sig. Återfallsbrottet borde därmed inte bli mer skadligt - konsekvenserna och riskerna blir inte värre. Inte heller blir brottet värre för den som utsätts för det bara för att förövaren tidigare begått brott.²²² Om missaktning för lagen skulle ses som ett brott i sig skulle återfallet få betydelse vid ansvarsbedömningen istället för vid påföljdsbestämningen. Det aktuella och den tidigare brottsligheten som begåtts skulle då vara brottsrekvisit i sig.

7.4.3.3 Gärningsmannens skuld mätt utifrån det nya brottet

Om man ser till gärningsmannens skuld finns det olika synsätt för hur återfall skall bedömas.

En tankegång hänvisar till gärningsmannens "onda vilja" (manifesterad olydnad/manifesterad brist på självkontroll). En person som tidigare straffats

²¹⁸ Zila, s. 47.

²¹⁹ von Hirsch, s. 69.

²²⁰ Jareborg, s. 150.

²²¹ von Hirsch, s. 69.

²²² Den som drabbats skulle emellertid kunna känna sig värre genom vetskapen att samhället inte lyckats med att avhålla från fortsatt brottslighet. Om samhället allmän- och/eller individualpreventivt hade agerat på ett annat sätt efter första brottet skulle kanske inte återfallsbrottet begåtts. Men den drabbades klander skulle i så fall rikta sig mot samhället och inte brottslingen.

visar genom det nya brottet vilken fasthet och styrka hans "onda vilja" har. Detta visar i sin tur hur stor hans skuld är. Denna är större då gärningsmannen visat att han genom att begå nya brott fortfarande är ohörsam mot samhällets regler och han skall därmed straffas strängare.²²³ Mot detta synsätt kan några invändningar göras.

För att en "manifesterad olydnad" skall föreligga behöver inte tidigare brottslighet föreligga. Det borde även finnas andra tecken på en sådan inställning. Fletcher har som exempel att en förstagångsbrottsling säger: "*I will take my punishment, but then I will go back to shoplifting.*"²²⁴ Samhället skulle då inte behöva vänta tills nya brott begåtts för att skärpa straffet. Det är dock inget straffvärt i sig att påstå att man skall begå nya brott.²²⁵ Något sådant borde inte vara något att sträva efter inom straffrätten i ett liberalt samhälle.²²⁶

Den större skulden kan inte bara manifesteras i det nya brottet. Utan denna bedömning måste göras utifrån både tidigare och ny brottslighet. Gärningsmannens *straffvärdighet* kan alltså vara större men inte det aktuella brottets straffvärde.²²⁷ Det senare blir därmed av underordnad betydelse i förhållande till hur den tidigare brottsligheten ser ut. Bedömningen sker i så fall av personen utifrån hur ofta han begår brott och hur allvarliga dessa är. Vilket i sin tur skulle kräva en detaljerad information om tidigare brottslighet, t.ex. i fråga om försvårande och förmildrande omständigheter vid varje enskilt brott. Betoningen skulle då inte ligga på vad som har hänt utan på vem som gjorde det och hur ofta. Straffet skulle vara svagt förknippat med brottet och de rättigheter som därigenom kränkts. En omfattande brottslig karriär skulle kunna leda till att den som begått ett lindrigt brott döms till ett väldigt hårt straff.²²⁸ Att på ett sådant omfattande sätt beakta tidigare brottslighet kan strida mot principen om *ne bis in idem*, d.v.s. att samma gärning inte får bestraffas mer än en gång och att man inte får åberopa samma grund mer än en gång till den tilltalades nackdel. En tanke som främst framhållits i äldre doktrin är att beaktande av återfall skulle innebära att samhället bestraffar element från tidigare brottslighet som redan beivrats. Utgångspunkten var att genom det tidigare straffet var brottet försonat och gärningsmannens skuld därmed utplånad, det tidigare brottet skulle därmed inte existera längre. Att på nytt ta upp tidigare

²²³ Träskman, s. 207.

²²⁴ Fletcher: Rethinking Criminal Law. Oxford 2000, s. 465.

²²⁵ A.a.s. 464 f.

²²⁶ Jareborg, s. 111.

²²⁷ A.a.s. 111.

²²⁸ Von Hirsch, s. 70 f. och s. 73. Detta kan jämföras med den i många amerikanska delstater tillämpade "three strikes and you're out" regeln. En brottsling som för tredje gången döms för ett brott kan i vissa fall dömas till ett väldigt långt fängelsestraff. Det hela kan leda till orimligt långa straff för lindriga brott, t.ex. "Court Upholds 3-Strikes Term for Cookie Thief" (tidningsrubrik i Los Angeles Times, 2001-06-19). Se även Jareborg & Zila, s. 87 fotnot 45.

brottslighet skulle därmed vara detsamma som "*att samhället åter gör gällande en fordran, som redan är betald.*"²²⁹

Att ett återfall överhuvudtaget ger uttryck för ökat trots behöver inte alltid vara fallet. Detta är i så fall i många gånger sekundärt, d.v.s. handlingens primära syfte är inte att vara trotsande.²³⁰ Exempelvis borde många socialt utstötta recidivister med ett kriminellt levnadsmönster inte vara ute efter att trotsa lagen. En större straffrättslig skuld är alltid en större moralisk skuld. Den "manifesterade olydnaden", som uppvisas genom recidiv, måste alltså vara moraliskt förkastlig för att ett strängare straff skall vara aktuellt. Därför måste en konkret bedömning av gärningsmannens attityd göras. Det räcker inte med att konstatera att han är likgiltig i förhållanden till någon aspekt av rättsordningen.²³¹

Efter några lagföringar för brott borde återfall inte längre spela någon roll - gärningsmannens onda vilja borde då vara bevisad. Härigenom uppkommer lätt situationen att gärningsmannen straffas för sin livsföring. Som ovan nämnts måste en bedömning göras i varje enskilt fall. Vilken information om brotten som finns tillgänglig kan variera, vilket leder till betänkligheter utifrån rättsäkerhetssynpunkt. Det finns risk för att inte bara tidigare brottslighet beaktas, utan även gärningsmannens hela livssituation och levnadshistoria, vilket kan leda till social diskriminering.²³² Ett utpräglat synsätt av detta slag bygger på den ovan nämnda kollektivistiska brottsideologin. Brottet är främst allvarligt på grund av att brottslingen stör rättsfriden, inte på grund av att det skadar någon eller något.²³³

7.4.3.4 Förstagångsbrottslingens okunnighet och villfarelse

Ett annat (förmodligen övergivet) synsätt går ut på att gärningsmannen innan han begår sitt första brott "*kanske inte brytt sig särskilt mycket om ett förbuds existens, eller helt förstått dess innebörd eller att detta gäller honom själv.*"²³⁴ Det klander som den första domen medför klargör för honom att gärningen var orätt. Vid ytterligare brott blir det svårare för gärningsmannen att ånyo åberopa okunnighet eller ointresse för ett förbud och hans skuld blir därmed större, vilket leder till ett strängare straff. Detta kan säkert vara fallet i vissa situationer men i de allra flesta fall har gärningsmannen helt klart för sig att han gjort något orätt. Det går därför inte att åberopa okunnighet, partiell okunnighet eller villfarelse som generellt stöd för mindre skuld, och därmed lägre straff, vid förstagångsbrott. Det hela skulle leda till att tidigare brottslighet sågs som ett, av flera, bevis på att gärningsmannen skuld nu var större. Andra bevis skulle kunna motsäga detta. Exempelvis kan en förstagångsförbrytare ha

²²⁹ Kallenberg, s. 69 med hänvisning till tysk doktrin.

²³⁰ Asp & von Hirsch: Straffvärde. I: SvJT 1999 s. 151, s. 159.

²³¹ Jareborg, s. 111.

²³² A.a.s. 112.

²³³ Asp & von Hirsch, s. 159.

²³⁴ von Hirsch, s. 70.

blivit varnad av vänner, myndigheter eller liknande innan han begick brottet. En recidivist kan å andra sidan har gjort sig skyldig till ett helt annat brott än vad han tidigare gjort sig skyldig till och därmed inte varit helt medveten om vad han gjort. Det är därför inte lämpligt att återopa okunnighet eller villfarelse som någon allmän regel för lindrigare straff för förstagångsbrottslingar.²³⁵

7.4.3.5 Toleransargumentet

Ett annat synsätt utgår också från att förstagångsförbrytare skall straffas lindrigare. Men skulden vid tidigare och nya brott skall ses som lika stor.²³⁶ Denna syn, som har två företrädare i professorerna Nils Jareborg och Andrew von Hirsch, har som utgångspunkt att det ligger i människans natur att inte vara ofelbar och att människor tar intryck av klander.²³⁷ Vid ingripandet efter första brottet visar samhället tolerans genom att respektera att brottslingen fram till nu utövat självkontroll och visar sympati för den mänskliga svaghet som kan leda till att någon begår ett första brott. Detta synsätt har förankring i det vardagliga livet. Talesätt som "en gång är ingen gång" antyder att det är naturligt att ett felsteg (lapsus) bedöms mindre strängt om det sker mot en bakgrund av ett annars klanderfritt beteende. Även den som vanligtvis är skötsam kan fela och för sådan brist i självkontroll bör man visa viss tolerans.²³⁸ Lösningen är som Träskman påpekar rent biblisk: "*Jag säger dig: Icke sju gånger, utan sjuttio gånger sju gånger.*"²³⁹

Vid första brottet ger samhället uttryck för klander. För gärningsmannen klagörs att han gjort fel och att hans gärning ogillas. Detta skall få honom att tänka över sin situation, reflektera över sitt beteende och dra lärdom av det inträffade för framtiden. Det är däremot inte fråga om att på något sätt meddela vad som är rätt och fel - detta borde han känt till tidigare. Tanken är här inte att brottet behöver ha berott på okunnighet eller liknande, utan det kan bero på att gärningsmannen vid ett visst tillfälle prioriterat sina egna behov eller böjelser framför andras rättigheter. Ett sådant agerande är enligt förespråkarna karakteristiskt för människan.²⁴⁰

En annan förutsättning för läran är alltså att gärningsmannen tar intryck av klander. Han skall, som moralisk person, beakta det ogillande han utsätts för och därmed inte begå fler brott framöver - genom en lindrigare påföljd ger samhället honom alltså en ny chans. Nya brott som begås efter detta kan i

²³⁵ A.a.s. 70 och von Hirsch: Past or future crimes. Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals. New Brunswick, New Jersey 1985. s. 78 f.

²³⁶ Träskman, s. 213.

²³⁷ Se t.ex. von Hirsch, s. 71 ff. och 89 ff, Jareborg, s. 112 ff och 149 f, Jareborg & Zila, s. 98 f. och Past or future crimes, kapitel 7.

²³⁸ von Hirsch, s. 72.

²³⁹ Träskman, s. 214 och Matteus 18:22, "*Jag säger dig: Inte sju gånger, utan sjuttiosju gånger.*"

²⁴⁰ von Hirsch, s. 72 f.

mindre omfattning ses som "felsteg". Ett sådant förhållande tyder på att gärningsmannen inte gjort den extra ansträngningen att vara laglydig som borde följt efter att han utsatts för klander.²⁴¹ Det är först nu som samhället reagerar med "normal styrka".²⁴² När toleransargumentet spelat ut sin roll är alltså den enda följden att man slutar med att utdöma mildare straff.²⁴³ Detta behöver nödvändigtvis inte ske vid första återfallet, utan en mildare bedömning kan vara på sin plats även andra och i vissa fall t.o.m. tredje gången.²⁴⁴ Samhället kan då gradvis visa mindre tolerans vid varje brott. Andra faktorer, som tidigare och nuvarande brotts svårighetsgrad och tiden mellan brotten, kan också ha betydelse. Det viktigaste är dock att återfall som sker efter det att ett straff av "normal" styrka har utdömts, inte skall bemötas med ännu strängare straff.²⁴⁵

Tanken är emellertid inte att det lindrigare straffet skall ha någon positiv verkan på brottslingens framtida handlande. Det är inte fråga om att utföra en individualpreventiv diagnos; förutsägelser om hur lätt/svår en person är att påverka har ingen betydelse. I ett sådant fall skulle endast vissa brottslingar få ett lindrigare straff, andra skulle däremot kunna drabbas av ett " normalt " straff redan efter första brottet om de ansågs benägna att återfalla. Det är i stället ett etiskt argument, att man bör visa tolerans för mänsklig svaghet och respekt för förmågan att ta intryck av moraliskt grundat klander, som är avgörande. Detta gäller alla brottslingar tills de begått så många brott att samhället inte kan tolerera detta längre.²⁴⁶

Sammanfattningsvis är alltså tanken att den mildare bedömningen vid det första eller de första brotten inte har med brottets straffvärde att göra. Det är inte p.g.a. att brottet är lindrigare de första gångerna som en särbehandling sker, utan p.g.a. att samhället visar respekt för mänsklig svaghet. Samhället avstår från att döma ut ett straff som egentligen är motiverat utifrån straffvärdet. Toleranstanken kan alltså inte helt knytas till det aktuella brottet men inte heller endast till tidigare brottslighet. Utgångspunkten är det aktuella brottet då det är för detta som gärningsmannen klandras, men hänsyn tas även till viss del att gärningsmannen tidigare begått brott.²⁴⁷

²⁴¹ A.a.s. 73.

²⁴² Träskman, s. 207.

²⁴³ Denna situation har i engelskspråkig litteratur benämnts "closed criminal history score". Wasik: Desert and the Role of Previous Convictions. I: Principled Sentencing, s. 233 (s. 236).

²⁴⁴ Upp till fem gånger har också föreslagits. Se Wasik, s. 236. Samhället kan inte fortsätta visa tolerans hur många gånger som helst, denna skulle då inte bli synbar utan endast visa sig i repressionsnivåns belägenhet. Jareborg & Zila, s. 99.

²⁴⁵ Jareborg & Zila, s. 98 f. och Past or future crimes, s. 87 f. Det kan påpekas att vad som ses som strängare respektive mildare straff beror på vad som anses vara ett " normalt " straff. Utgångspunkten för toleransargumentet är alltså att det är först vid återfallsbrott som brottslingen straffas normalt. Om förstagångsförbrytare skulle ses som " normala " skulle det inte finnas någon spärr för hur många gånger återfall skulle kunna verka straffskärpande. Se Past or future crimes, s. 88 ff.

²⁴⁶ von Hirsch, s. 74.

²⁴⁷ Asp & von Hirsch, s. 160 och Past or future crimes, s. 83.

En invändning mot toleransargumentet är att detta egentligen bara är ett omvänt sätt att se på, den i kapitel 7.4.3.3 behandlade, tanken om gärningsmannens "onda vilja".²⁴⁸ Vid recidiv kunde då gärningsmannens straffvärdighet ses som större. I detta fallet blir gärningsmannens straffvärdighet mindre vid det första brottet för att sedan öka med antalet återfall fram till den gräns då samhället inte kan visa mer tolerans. Han har då visat sin "onda vilja" och skall då inte behandlas mildare längre utan "normalt". Att på detta sätt beakta gärningsmannens straffvärdighet strider mot den nyklassiska tankegången att återfall inte skall beaktas, då det inte har med det aktuella brottet att göra.

Von Hirsch har bemött detta med påståendet att proportionell straffbestämning inte uteslutande behöver vara knuten till brottets svårhet.²⁴⁹ Han menar att det räcker med en viss relation mellan straffets stränghet och brottets svårhet. Om två straff är ungefär lika ingripande är det därmed likgiltigt vilket man väljer. Det måste också utredas vad som ligger bakom en bestämmelse och se om detta är förenligt med de syften och antaganden som ligger bakom proportionalitetsprincipen.²⁵⁰ Straffet skall, som ovan nämnts, ses som ett uttryck för klander riktad mot en gärningsman i egenskap av moraliskt ansvarig person. Klandret skall utformas så att det innebär en vädjan till brottslingens känsla för rätt och orätt. Brotts svårhet blir därmed den primära utgångspunkten för straffet, men inte den enda. En straffnedsättning vid det första brottet sker inte därför att gärningen är mindre allvarlig utan därför att ett tillfälligt felsteg bör mötas med tolerans då människor inte är ofelbara. Von Hirsch menar att om dessa tankar kan accepteras så borde de också utgöra en giltig grund för en straffsänkning för förstagångsbrottslingar. Det är inte fråga om att bedöma en gärningsmans person eller karaktär, detta skulle enligt honom leda till ett straffsystem där tidigare brottslighet skulle vara den viktigaste straffbestämningsfaktorn. Toleranstanken strider därmed inte heller mot principen om *ne bis in idem* då ett skärpt straff endast innebär att toleransfaktorn inte beaktas längre, inte att brottslingen straffas på nytt för tidigare brottslighet.²⁵¹

Det är ändå svårt att se ett lindrigare straff för en förstagångsförbrytare som "lika ingripande" som ett " normalt straff" för en recidivist. Bedömningen beror på hur stor skillnad det är mellan straffen. Det borde i ett fall där t.ex. en förstagångsförbrytare får 2 månaders fängelse och en återfallsförbrytaren får 3 månaders fängelse för samma brott vara svårt att hänvisa till proportionalitetsprincipen, även om tanken med straffet är att vädja till gärningsmannens känsla för rätt och orätt. Recidivisten straffas då hårdare, inte för att den brottsliga gärningen är värre eller för att han visat en "manifesterad olydnad", utan för att det är bevisat att han inte är "ofelbar" och att han inte tar intryck av klander. När väl detta är konstaterat sker ingen ytterligare höjning av straffet. Toleransargumentet borde därmed inte vara

²⁴⁸ Träskman, s. 215 f.

²⁴⁹ von Hirsch, s. 90.

²⁵⁰ A.a.s. 84 f.

²⁵¹ A.a.s. 90.

förenligt med en radikal brottsideologi, utan stå närmare den kollektivistiska synen. Genom att återfalla visar gärningsmannen mer uttalad likgiltighet inför rättsordningen som sådan.

7.5 Avslutning

Ett skärpt straff vid återfall kan alltså motiveras både allmänpreventivt och individualpreventivt. Det är mer tveksamt om det går att motivera utifrån ett nyklassiskt synsätt. Tanken om återfallsbrottslingens "onda vilja" går knappast att förena med en ideologi som utgår från det aktuella brottet. Tanken om tolerans för förstagångsförbrytare borde vara mer, men inte helt, förenligt med ett nyklassiskt synsätt. Detta beror på hur man ser på vad som utgör ett proportionellt straff. Det borde dock vara svårt att se det på något annat sätt än att det är gärningsmannens ovilja att ta intryck av det klander som samhället visat som gör att han inte förtjänar tolerans längre. Alltså en omständighet som inte har med det aktuella brottet att göra.

8 Återfall i brott och det allmänna rättsmedvetandet

8.1 Det allmänna rättsmedvetandet

I propositionen som ligger som grund för det nu gällande påföljdssystemet anger departementschefen att det vid påföljdsbestämningen måste finnas möjlighet att beakta att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott. Hon menar, som ovan nämnts, att en sådan ordning torde "*av en bred allmänhet uppfattas som naturlig och riktig*" och "*att det är av väsentlig betydelse för tilltron till påföljdssystemet att återfall kan beaktas vid påföljdsbestämningen*".²⁵²

Det allmänna rättsmedvetandet är inget glasklart juridiskt begrepp. Rättsmedvetandet - medvetandet om det rätta - är relaterat till en viss normativ ordning. I ett straffsystem som bygger på en behandlingssideologi finns det därför ingen användning för ett sådant begrepp.²⁵³ Det svenska påföljdssystemet bygger däremot på ett nyklassiskt synsätt, där straffet skall stå i rättvis proportion till brottet. I detta fall kan det allmänna rättsmedvetandet ha betydelse då det är viktigt att påföljdssystemet av allmänheten uppfattas som rättvist.

Begreppet kan förstås på två olika sätt. Enligt det *reduktionistiska* synsättet, som idag är det dominerande, innebär det allmänna rättsmedvetandet att tillräckligt många personer, inom t.ex. ett land, rent faktiskt har likartade attityder i rättsliga frågor. Dessa attityder fastställs empiriskt genom intervju- eller enkätundersökningar.²⁵⁴

Det andra synsättet brukar benämnas *holistiskt*. Utgångspunkten är att den kollektiva enheten utgör något annat och mer än summan av de enskilda enheterna. Man kan därför inte dra slutsatser om det allmänna rättsmedvetandet utifrån metodologisk individualism som t.ex. en statistisk undersökning. Detta synsätt har sin grund i den historiska skolan som uppstod i Tyskland i början av 1800-talet. Enligt denna var kunskap om det allmänna rättsmedvetandet inte möjlig att finna hos de enskilda medborgarna. Rättsmedvetandet skulle istället finnas genom studier av den juridiska verksamhetens historia. Det var juristernas roll att göra detta.²⁵⁵

²⁵² Prop. 1987/88:120, s. 52.

²⁵³ Victor: Rättsmedvetande och straffvärde. I: Förhandlingarna vid det tjugonionde nordiska juristmötet i Stockholm. 19 - 21 augusti 1981. Del II. s. 149, s. 151.

²⁵⁴ A.a.s. 152 f.

²⁵⁵ A.a.s. 154 f.

Idag framstår en reduktionistisk benämning av det allmänna rättsmedvetandet som självklar. Lagstiftaren kan få information om rättssystemet på något sätt uppfattas som orättfärdigt vilket kan leda till olika åtgärder. Detta bör dock inte alltid ske. En uppfattning i en viss fråga kan ha sin grund i bristande kunskaper om de faktiska problemens karaktär och rättsliga behandling eller tillfälliga opinionssvängningar som inte bör få något rättsligt genomslag. Istället för en lagändring kan det då snarare vara befogat med mer information och insyn i frågan.²⁵⁶

Kritik kan riktas mot att utröna rättsmedvetandet genom olika empiriska undersökningar. Förespråkare för ett holistiskt synsätt menar, som ovan nämnts, att det inte går att finna det allmänna rättsmedvetandet genom att undersöka några enskilda individers inställning. Dessa undersökningar gäller bara en del av rättssystemet, d.v.s. rättsmedvetandet kan inte reagera på alla frågor, och uppfattningarna i svaren skiljer sig ofta så mycket att det är svårt att tala om detta som "allmänt". Detta förhindrar en adekvat teoribildning genom att resultatet ger en splittrad och sammanhangslös bild av verkligheten. Det är också svårt att på ett riktigt sätt utforma och tolka enkät- och intervjuundersökningar. Frågorna måste vara klara och kortfattade, svaren entydiga och behandlingsbara med statistiska metoder. Mer komplicerade frågor blir därmed svåra att undersöka. Det reduktionistiska allmänna rättsmedvetandet kan därmed inte styra politiken, men det kan utgöra en del av det underlag som juridiska beslut bygger på.²⁵⁷

8.2 Undersökningar gällande det allmänna rättsmedvetandet och återfall i brott

I en undersökning utförd av BRÅ²⁵⁸ framfördes påståendet "Återfallsbrottslingar skall bestraffas strängare än förstagångsbrottslingar". Respondenten fick välja om de instämde fullständigt, delvis eller inte alls. Andelen som svarade "instämmer fullständigt" var hos allmänheten 83 % och hos domarna 85 %. Av domarna trodde 95 % att den överväldigande majoriteten av allmänheten skulle instämma fullständigt med påståendet.²⁵⁹ Mellan allmänheten och domarna förelåg alltså en ganska enhetlig uppfattning. Domarna trodde dock att påståendet hade en starkare förankring i det allmänna rättsmedvetandet än vad som egentligen var fallet. Av dessa resultat drar man i undersökningen slutsatsen att det allmänna rättsmedvetandet fäster en avgörande vikt vid återfallet som en straffskärpande omständighet.

²⁵⁶ A.a.s. 158 f.

²⁵⁷ A.a.s. 159 och Straffteorier, straffmätning och påföljdsval, s. 10.

²⁵⁸ BRÅ-rapport 1996:1. Det allmänna rättsmedvetandet.

²⁵⁹ A.a.s. 64.

Ett annat resultat kommer Ulla Bondeson fram till i en undersökning angående det allmänna rättsmedvetandet ibland befolkningen i Malmö, utförd 1975.²⁶⁰ En fråga löd: "*Antag att två personer har begått samma brott och att det är av allvarligt slag. Den ene, Andersson, har tidigare inte blivit dömd för något brott, medan den andre, Nilsson, tidigare är straffad. Den ene får sex mån fängelse medan den andre får 1 års fängelse. Vilket straff tror Ni att domaren ger Andersson respektive Nilsson?*"

Av de som tog ställning till frågan svarade 87 % att Andersson får 6 månader och Nilsson 1 år, medan 0 % gav det omvända svaret. På följdfrågan om varför så skulle ske svarade de flesta att Nilsson tidigare var straffad och att rättspraxis är sådan. Efter detta följde frågan "*Om Ni hade varit domare i detta fall, hur hade Ni då velat döma?*". På detta svarade 41 % att Nilsson skulle få det strängare straffet, ingen valde det omvända förhållandet. Dock angav 45 % av respondenterna att båda skulle få samma straff. På frågan varför domen skulle se ut så svarade många att lika straff skulle föreligga för lika brott och att det skulle råda likhet inför lagen. Straffskärpningen som tillämpas i gällande rätt betraktades alltså som rimlig endast av en minoritet av allmänheten trots att denna i stor utsträckning kände till gällande rätt. Enligt Bondeson borde det inte finnas någon grund för att återropa det allmänna rättsmedvetandet för att legitimera en straffskärpning vid recidiv.²⁶¹

8.3 Avslutning

Det är som ovan nämnts vanskligt att dra några slutsatser utifrån olika enkät- och intervjuundersökningar. De två undersökningar som citeras ovan visar upp olika resultat. Vad det beror på är svårt att avgöra. Det kan vara fråga om tillfälliga opinioner, det skiljer ca. 20 år mellan undersökningarna. Bondessons fråga om hur respondenten själv skulle döma ger en något förenklad bild av problematiken. Svaret blir antingen "svart eller vitt", då alternativet till att döma till det dubbla straffet är att båda brottslingarna döms till samma straff. När 41 % av respondenterna angav ett alternativ och 45 % angav ett annat är det också svårt att påstå att någon standpunkt skulle vara förenligt med det "allmänna" rättsmedvetandet. Rent intuitivt känns det dock som uttalandena i propositionen stämmer: det borde vara en allmänt accepterad uppfattning att en återfallsskärpning är något naturligt och rättvist. Detta synsätt borde också ha en ordentlig historisk förankring. Att inte beakta recidiv skulle kunna skada allmänhetens tilltro till rättssystemet.²⁶²

²⁶⁰ Bondeson: Allmänhetens inställning till prognostänkande och straffskärpning. I: Upprepad brottslighet. Nordiskt symposium i Tällberg 2-4 april 1976, s. 103.

²⁶¹ A.a.s. 104.

²⁶² Träskman, s. 207 f. och Prop. 1987/88:120, s. 52.

9 Straffideologiernas förhållande till de svenska återfallsreglerna

9.1 Inledning

Frågan varför återfall i brott kan bestraffas strängare än förstagsångsbrott har i svensk rätt inget klart svar. Departementschefen påpekar i proposition 1987/88:120 att det i påföljdssystemet måste finnas möjlighet att beakta att den tilltalade tidigare har begått brott. Hon menar att detta av en bred allmänhet torde uppfattas som naturligt och rimligt och ha en väsentlig betydelse för tilltron till påföljdssystemet. Genom gradvis skärpta reaktioner skall samhället markera att det ser allvarigare på upprepade brottslighet än på enstaka brott. Detta torde enligt henne grunda sig på rättviseföreställningar och allmänna erfarenheter av hur normbildning sker som finns även utanför straffrätten. Departementschefen menar vidare att genom de skärpta straffen kommer också inkapaciteringseffekter att uppstå utan att ingripandet i det enskilda fallet sker på sådana grunder.²⁶³

Vidare nämns några av de synsätt rörande recidiv - individualpreventiva, allmänpreventiva och nyklassiska - som behandlats i kapitlet ovan. Departementschefen ställer sig tvivlande till bärkraften hos vissa av argumenten, hon påpekar t.ex. att det inte finns något underlag för att anta att ett längre fängelsestraff skulle kunna främja den dömdes anpassning i samhället.²⁶⁴

Nedan behandlas, i den ordning de skall tillämpas i praktiken, de olika återfallsreglerna som behandlats ovan och hur de förhåller sig till olika straffideologier.²⁶⁵

9.2 Påföljdsvalet

Återfallets betydelse för påföljdsvalet regleras i den i kapitel 6.2 behandlade BrB 30:4 st. 2. Valet står här mellan fängelse och villkorlig dom/skyddstillsyn. Som framgått kan dock i praktiken påföljderna rangordnas enligt följande: böter - villkorlig dom - skyddstillsyn - fängelse.²⁶⁶

²⁶³ Prop. 1987/88:120, s. 52.

²⁶⁴ A.prop.s. 52.

²⁶⁵ Frågan har främst behandlats av Träskman, s. 209 ff.

²⁶⁶ A.a.s. 209.

9.2.1 Böter - villkorlig dom

Bötesstraff skärps i regel i och med att recidivisten belastas med allt fler tidigare bötesstraff. Om straffskalan innehåller både böter och fängelse kan påföljden tillslut inte stanna vid böter. Oftast blir då påföljden villkorlig dom. En övergång från böter till villkorlig dom är svårmotiverad utifrån allmänpreventiv synvinkel. Någon avskräckande effekt borde inte höjningen ha. Tvärtom uppfattas nog villkorlig dom i många fall som en lindrigare påföljd än böter.²⁶⁷ Av samma skäl borde inte heller skärpningen ha någon moraltbildande effekt.

Utifrån individualpreventiva ideologier kan skärpningen motiveras med att villkorlig dom är en strängare varning än böter. Men som ovan nämnts borde detta inte vara fallet i praktiken, villkorlig dom uppfattas av många som en lindrigare påföljd än böter. Återfallet kan också vara en indikation på att någon slags behandling är behövlig. Villkorlig dom är däremot inte behandling av något slag.²⁶⁸

Utifrån ett nyklassiskt synsätt kan skärpningen motiveras med att det inte längre finns anledning att visa den tolerans som tidigare visats. Det finns dock fortfarande ett mått av tolerans kvar - det slutgiltiga straffet, fängelse, har ännu inte utdömts.

9.2.2 Böter eller villkorlig dom - skyddstillsyn

För att skyddstillsynen skall ha allmänpreventiv effekt måste övervakningen verkligen betecknas som ett straff. En viss avskräckande effekt borde föreligga i förhållande till påföljderna böter och villkorlig dom. Denna borde dock vara ringa. Den skärpning som kan erhållas genom att skyddstillsynen kombineras med böter eller fängelse borde däremot kunna leda till en viss avskräckande effekt. Denna skulle också kunna leda till att skärpningen har en viss moraltbildande effekt.

Individualpreventivt kan en övergång till skyddstillsyn motiveras av att denna påföljd utgör en skärpt varning som kan ha en avskräckande effekt. Denna effekt beror främst på hur brottslingen reagerar på den övervakning som är förenad med skyddstillsynen. Svaret kan variera beroende på om denna ses som ett straff i sig eller en behandlingsåtgärd. Övervakningen är dock inte ett straff och får inte användas i ett straffande syfte.²⁶⁹ Skyddstillsyn kan alltså främst motiveras utifrån ett behandlingsbehov, genom återfallet har detta behov manifesterats.

Utifrån ett nyklassiskt synsätt kan övergången till skyddstillsyn ses som att fortsatt tolerans visas innan ett fängelsestraff utdöms.

²⁶⁷ A.a.s. 209.

²⁶⁸ A.a.s. 209.

²⁶⁹ A.a.s. 217.

9.2.3 Icke frihetsberövande påföljd - fängelse

Allmänpreventivt kan en övergång till fängelse motiveras utifrån den avskräckande effekt detta straff har. Denna kan också ha en moralbildande effekt då detta straff visar att flerfaldiga återfall eller återfall i grov brottslighet är något som är förkastligt.

Från ett individualpreventivt synsätt kan övergången till fängelse motiveras utifrån ett avskräckande syfte och utifrån möjligheten till inkapacitering. Kortare fängelsestraff har dock i regel ingen inkapaciterande effekt.²⁷⁰

Nyklassiskt kan fängelsestraffet ses som det slutgiltiga straffet - samhället kan nu inte visa mer tolerans.

9.3 Straffmätning

9.3.1 Strängare bötesstraff

Straffmätning vid återfall regleras i BrB 29:4. Att utdöma ett strängare bötesstraff har en viss avskräckande (allmänpreventiv) verkan. Samma sak gäller den individualpreventiva verkan.

Utifrån ett nyklassiskt toleranssynsätt kan bötesstraff för det eller de första brott(en) ses som ett sätt att visa generositet. Genom att gradvis skärpa bötesstraffet kan ett fängelsestraff undvikas i högre grad. BrB 29:4 har dock inte med brottets straffvärde att göra. Ett återfallsbrott har i svensk rätt samma konkreta straffvärde som ett motsvarande förstagångsbrott.²⁷¹ Däremot påverkas gärningsmannens straffvärdighet. Straffet bestäms alltså delvis utifrån gärningsmannensandel vilken strider mot ett strikt nyklassiskt synsätt.

9.3.2 Strängare fängelsestraff

En skärpning av fängelsestraffet enligt BrB 29:4 kan allmän- och individualpreventivt ha en viss avskräckande verkan. Specialregleringen i BrB 26:3 är ännu mer avskräckande, men riktar sig endast till en väldigt liten grupp individer.

²⁷⁰ Aspelin & Lundqvist, s. 125.

²⁷¹ Det verkar som uppfattningen varit annorlunda innan påföljdsreformen 1988. Se Odhammar, I: Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del II. s. 243.

Individualpreventivt har bestämmelserna en viss inkapaciterande effekt. Den skärpning det i BrB 29:4 är fråga om behöver inte ha någon avgörande sådan effekt, detta borde däremot BrB 26:3 ha.

Samma invändning som anförts i 9.3.1 kan göras vad det gäller strängare fängelsestraff i förhållande till nyklassicismen. Bestämmelserna går också över den gräns där toleransprincipen sätter stopp, d.v.s. när fängelse utdömts skall återfallet inte påverka straffmätningen. Detta gäller speciellt BrB 26:3 där domstolen t.o.m. kan gå över det abstrakta straffvärdet.

9.3.3 Förverkande av villkorligt medgiven frihet

Förverkande borde allmän- och individualpreventivt kunna motiveras utifrån det som nämnts ovan i 9.3.2. BrB 34:4 har dock att göra med verkställigheten av det tidigare brottet och borde därmed också vara godtagbart utifrån ett nyklassiskt synsätt.

9.4 Kriterierna för att återfallsbestämmelserna skall vara tillämpliga

Nedan behandlas frågan hur de olika återfallsgrundande kriterierna kan motiveras utifrån olika straffideologier.

9.4.1 Den tidigare brottslighetens omfattning

Omfattningen av gärningsmannens tidigare brottslighet kan allmänpreventivt motiveras med att samhället ser allvarigare på omfattande brottslighet än enstaka brott.

Detta kriterium är den bästa (eller minst dåliga) indikatorn på fortsatt brottslighet. Att gärningsmannen har ett omfattande kriminalregister kan därmed tyda på en "kriminell tendens" vilket är en dålig framtidsprognos.²⁷² Ett skärpt straff kan därmed vara motiverat utifrån ett individualpreventivt synsätt.

Antalet tidigare brott har också betydelse för ett nyklassiskt synsätt, efter det att ett eller några brott begåtts kan samhället inte visa den tolerans man gjort tidigare.

²⁷² Träskman, s. 211.

9.4.2 Tiden mellan brotten

Även tidsaspekten kan motiveras individualpreventivt. Ett snabbt återfall kan vara ett tecken på gärningsmannens eskalerande brottsliga vilja och att denna måste stävjas på ett mer effektivt sätt. Den motsatta situationen kan föreligga om lång tid har gått mellan brotten, det kan då hävdas att brottslighet inte är något karakteristiskt för gärningsmannen.

Ett snabbt återfall, speciellt när tiden räknas från domen eller frigivningen, kan vara ett tecken på gärningsmannen inte tagit intryck av det klander som han utsatts för. Samhället skall då inte visa mer tolerans.

9.4.3 Förhållandena mellan den tidigare och nuvarande brottsligheten

Att brotten är likartade kan vara ett tecken på att sådan brottslighet är karakteristisk för gärningsmannen. Brottslighet borde dock vara ett hinder utifrån inkapaciteringssynpunkt. Återfall sker ju i många fall inte i likartad brottslighet.²⁷³ Om brottsligheten inte är likartad kan det hävdas att det nya brottet inte är karakteristiskt för gärningsmannen. Brottsligheten borde hänga samman med att samhället ser ett sammanhang med den tidigare brottsligheten. Att den tidigare påföljden inte har avhållit från likartad brottslighet kan ses som ett tecken på att denna är planmässig och överlagd. Det kan inte längre ses som ett enstaka felsteg. Resultatet kan dock bli att brottsliga "mångsysslare" kommer lindrigare undan än "specialiserade" brottslingar. Gärningsmannens straffvärdighet borde inte bli större då han endast begår samma brott än då han gör sig skyldig till många olika brott.²⁷⁴

Om det nya brottet är grövre än tidigare brott kan detta ses som en ökning av gärningsmannens brottsliga vilja. Däremot kan gärningsmannen hävda att ett sådant grovt brott inte är karakteristiskt för honom, utan endast ett tillfälligt felsteg. Han kan säga: "Visst har jag gjort dumheter förut, men detta var första gången jag gjorde något *sådant här*."²⁷⁵ En strafflindring skulle då kunna vara befogad. Detta stämmer dock inte helt med verkligheten. Brottsligheten under en kriminell karriär behöver inte vara ständigt eskalerande, utan är som ovan nämnts av rätt blandad karaktär.²⁷⁶

Om det nya brottet är lindrigare kan detta ses som att brottslingen är på rätt väg, bort från grövre brottslighet. Samtidigt kan inte brottslingen hävda att detta är något som okarakteristiskt för honom - han har ju begått åtminstone lika grova brott förut.

²⁷³ Svensson: Återfallsprognos och straffbestämning. I: Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del II. s. 242 och kapitel 3.5 ovan.

²⁷⁴ Träskman, s. 212.

²⁷⁵ von Hirsch, s. 75.

²⁷⁶ Se kapitel 3.5.

Att båda brotten skall vara allvarliga (BrB 26:3, 29:4 och 30:4) är svårt att motivera utifrån en viss ideologi. Allmänpreventivt kan tänkas att flerfaldig grov brottslighet ses som extra farligt. En extra avskräckande effekt kan då vara befogad i dessa fall. Individualpreventivt kan finnas behov av mer avskräckning och inkapacitering (speciellt BrB 26:3) av grövre brottslingar.

Nyklassiskt kan det vara motiverat att beakta båda brottens svårhet för att domstolen skall visa en viss försiktighet när den beaktar återfall.

Det är ändå svårt att förstå varför en skärpning är mindre motiverad vid två mer lindriga brott. Även i dessa fall borde en höjning av straffet kunna vara motiverad utifrån de olika straffideologierna. Skärpningen står ju i relation till brottslighetens svårhet, inga överdrivet långa straff skulle därmed kunna utdömas. Som nämnts sker i realiteten återfall inte alltid i likartad eller lika svår brottslighet.

9.5 Avslutning

Som även konstaterats ovan i kapitel 4 och 7 kan skärpt påföljdsbestämning vid recidiv motiveras utifrån flera olika straffideologier. Det går dock inte att hitta någon gemensam grund för just de svenska återfallsbestämmelserna. Utgångspunkten för straffbestämningen är brottets straffvärde, men återfall påverkar inte detta utan endast brottslingens straffvärdighet. Detta är inte förenligt med ett nyklassiskt synsätt. Dessutom borde lagen sett annorlunda ut om tanken hade varit att förstagångsbrott skulle bedömas lindrigare än återfallsbrott. Det skulle då ha varit explicit angivet i lagen att förstagångsbrott kan föranleda lindrigare straff. Som nu är fallet nämns återfall som en straffskärpande grund. Att behandla förstagångsbrottslingar lindrigare än normalt borde inte heller vara förenligt med det allmänna rättsmedvetandet.²⁷⁷ I vissa fall kan det hända att förstagångsbrottslingar möts med viss tolerans. Motiveringen till detta kan t.ex. vara att hans brott kanske ses som slumpartat, att han har visat sig oerfaren eller att brottets skadeverkningar är begränsade.²⁷⁸ Tanken med den svenska lagen är dock att återfallsförbrytare skall bedömas strängare än "normalt", vilket inte överensstämmer med toleranstanken. Trots detta passar, som man kan konstatera ovan, toleranstanken ganska väl in i straffskärpningsschemat fram till det att fängelse har uppnåtts. Efter detta är den svenska lagen oförenlig med denna tanke. Också de olika omständigheter som kan/skall beaktas kan ses som en form av tolerans, de är en uppmaning till domstolen att vara försiktig när de lägger återfall till grund för straffskärpning vid återfall. Annars skulle allt fler kunna dömas till stränga straff för brott som endast förtjänar detta straff därför att det är fråga om recidiv. Det hela kan allt mer leda till en kriminalisering av en livsstil istället för ett specifikt brott.

²⁷⁷ Träskman, s. 215.

²⁷⁸ Aspelin & Lundqvist, s. 122.

Att beakta återfall innebär att tidigare brottslighet som redan är behandlad i domstol ånyo behandlas. Detta skulle kunna leda till att domstolarna bröt mot principen om *ne bis in idem*, d.v.s. att samma gärning inte får bestraffas mer än en gång och att man inte får återropa samma grund mer än en gång till den tilltalades nackdel. Denna tanke kommer främst till uttryck i RB 30:9 st. 1 som stadgar: "*Sedan tid för talan mot dom utgått, må ej fråga om ansvar å den tilltalade för gärning, som genom domen prövats, ånyo upptagas.*" Denna preklusion omfattar alla påföljder knutna till den bedömda gärningen, t.ex. kan en gärningsman som dömts till för lågt straff inte dömas till ytterligare straff för samma gärning. Straffdomen innebär dock inte en slutgiltig bestämning av påföljden. Har gärningsmannen begått annan brottslighet före domen eller under verkställigheten av påföljden kan den tidigare ådömda påföljden förändras enligt BrB 34 kapitel. I dessa fall är det fråga om ett slags genombrytande av domens rättskraft.²⁷⁹ Återfallsbestämmelserna borde inte strida mot *ne bis in idem*. Vid recidiv är det inte fråga om att på nytt bestraffa det tidigare brottet, utan endast att detta kan klargöra de subjektiva momenten i det aktuella brottet. Det kan dock inte bestridas att vid tillämpning av återfallsreglerna i svensk rätt så tas tidigare brottslighet upp till ny prövning.

Återfallsreglerna kan också till stora delar motiveras utifrån allmän- och individualprevention. I svensk rätt är dock utgångspunkten, som ovan nämnts, att straffet skall stå i rättvis proportion till brottets svårhet (BrB 29:1). Preventionsideologierna skall alltså inte ha någon grundläggande betydelse när det gäller straffbestämningen.²⁸⁰

Resultatet blir att systemet inte blir helt enhetligt. En strängare påföljdsbestämning vid återfall har främst motiverats som en eftergift till det allmänna rättsmedvetandet.²⁸¹ Vilket egentligen innebär att vilken ideologisk grund som helst kan vara acceptabel.²⁸² Vikten av det allmänna rättsmedvetandet betonas också i propositionen.²⁸³ Att återfall beaktas borde av en bred allmänhet anses vara rättvist och därmed av betydelse för tilltron till påföljdssystemet. Detta har också till viss del empiriskt fastslagits²⁸⁴ och borde ha en stark historisk förankring²⁸⁵. Enligt Träskman kan det allmänna rättsmedvetandet tillmötesgå om detta är förenligt med en rationell och rättvis kriminalpolitik. Rättvisa uppnås genom att påföljdsbestämningen i huvudsak skall utgå från en ideologi, i Sveriges fall proportionalitet mellan brott och straff.²⁸⁶ Påföljdsbestämningen blir alltså till viss del oren då man

²⁷⁹ Ekelöf, Bylund & Boman: Rättegång. Tredje häftet. Sjätte, bearbetade upplagan. Stockholm 1994. s. 158.

²⁸⁰ Träskman, s. 213.

²⁸¹ Se bl.a. Jareborg & Zila, s. 129, Träskman, s. 207 ff. och SOU 1995:91, s. 181 och 183.

²⁸² Jareborg & Zila, s. 129.

²⁸³ Prop. 1987/88:120, s. 52, se kapitel 10.1.

²⁸⁴ Se kapitel 9.

²⁸⁵ Se kapitel 4.

²⁸⁶ Träskman, s. 212 f.

vid recidiv inte bara beaktar straffvärdet utan också gärningsmannens straffvärdighet.

10 Förhållandet mellan återfall i brott och flerfaldig brottslighet

10.1 Inledning

Att återfall kan leda till ett strängare straff är vid det här laget knappast någon nyhet. Vid flerfaldig brottslighet²⁸⁷, d.v.s. då flera brott skall bedömas vid ett tillfälle, blir straffet däremot mildare än summan av de straff som skulle ha dömts ut om brotten hade begåtts av olika personer. Detta brukar betecknas "rabatt vid flerfaldig brottslighet".²⁸⁸ Man skulle alltså kunna säga att för återfallsbrottslingen kostar det andra brottet mer än det första, medan för den flerfaldiga brottslingen kostar det andra brottet mindre än det första.

10.2 Flerfaldig brottslighet i svensk rätt

Enligt BrB 29:1 skall straff bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Huvudregeln är att den tilltalade skall dömas till en påföljd, då måste en särskild straffskala för den samlade brottsligheten konstrueras. Domstolen gör inte en straffmätning för varje enskilt brott utan gör direkt en straffmätning för den samlade brottsligheten. Den behöver inte ens ange hur många brott som begåtts. Bestämmelser om straffmätning finns i BrB 25:5-6, 26:2 och 30:3 vilka förordnar att viss rabatt skall ges. Denna regleras utifrån den s.k. *asperationsprincipen* vilket innebär att straffskalan inte skall vara begränsad av maximum straffet för det svåraste brottet men inte heller en sammanslagning av maximum för alla brotten. Asperation är alltså ett mellanting.²⁸⁹ I korthet går det ut på att domstolen utgår från det straff som skulle dömts ut för det konkret svåraste brottet. För det näst svåraste brottet görs ett tillägg, som dock är mindre än vad brottet är värt separat. Därefter görs tillägg som blir allt mindre förhållande till vad som skulle utdömts separat. Efter ett antal tillägg förhöjs inte längre straffet för den samlade brottsligheten.²⁹⁰ Det påpekas dock i förarbetena att domstolen normalt kan hålla sig inom straffskalan för det svåraste av brotten vilket också, med undantag för narkotikabrott, är det normala fallet i praktiken.²⁹¹ Den som begår flerfaldig brottslighet får alltså "mängdrabatt" och kan efter ett tag begå brott "gratis".²⁹² Vid recidiv är situationen den omvända, ju fler återfall desto strängare straff.

²⁸⁷ Se kapitel 2.1.

²⁸⁸ Jareborg: Straffmätning vid flerfaldig brottslighet, I: SvJT 1999 s. 264.

²⁸⁹ A.a.s. 268 f.

²⁹⁰ Jareborg & Zila, s. 119.

²⁹¹ Prop. 1997/88:120, s. 73 och Jareborg & Zila, s. 125.

²⁹² Jareborg & Zila, s. 119.

De olika brottens svårhet har också betydelse. Ingår det något eller några brott som har avsevärt lägre straffvärde än de övriga brotten är det ovanligt att dessa brott beaktas vid straffmätningen. Detta sker dock oftare om de svåraste brotten har någorlunda likartat straffvärde. Vid fängelsestraff får en sådan höjning störst betydelse vid brott med någorlunda ringa straffvärde. I två fall av misshandel där brotten i sig förskyller en månads fängelse är det inte ovanligt att straffet blir två månaders fängelse. Är det däremot fråga om två misshandelsbrott som var och en förskyller ett års fängelse är det i regel uteslutet att straffet fördubblas, utan höjningen blir kanske bara ett per månader. Vid vissa brott, som narkotikabrott och bedrägerier, spelar antalet brott mindre roll. I dessa fall har brottets karaktär och t.ex. kvantiteten narkotika större betydelse.²⁹³

10.3 Avslutning

Allmänpreventivt kan skillnaden i behandling av återfallsbrottslingar och flerfaldiga brottslingar motiveras med att de brottslingar som inte tagit varning av att de dömts eller straffats är en kategori brottslingar som måste behandlas strängare än andra. Å andra sidan borde det inte vara allmänpreventivt motiverat med rabatter, då detta innebär en slags uppmaning att begå flera brott.²⁹⁴

Individualpreventivt borde recidivistens reaktion på tidigare domar eller påföljder vara av intresse, en skärpt reaktion kan vara befogad. Vid flerfaldig brottslighet finns det inte något direkt samband mellan antalet brott och brottslingen själv, att förhindra återfall har inget direkt samband med den flerfaldiga brottslighetens omfattning. Ur ett behandlingsideologiskt perspektiv kan en rabatt vara påkallad så att inte straffet inte blir så strängt att gärningsmannens utsikter till förbättring försvinner.²⁹⁵

Utifrån ett nyklassiskt proportionalitetstänkande borde det räcka med att varje enskilt brott påverkar straffbestämningen. En kumulation krävs dock inte.

Det finns inte en klar distinktion mellan ett eller flera brott. Detta avgörs bl.a. utifrån principer om regelkonkurrens, brottsenhet och medbestaffande gärningar. Resultatet är ofta godtyckligt, bestämt av tradition och praktisk hänsyn. En moralisk bedömning av en gärningsmans brottslighet behöver alltså inte ha att göra med hur många brott han anses ha begått eller hur många åtalpunkter som är uppställda.²⁹⁶ Avgörande för måttet av klander är vad gärningsmannen gjort, inte vem han är. Det finns dock en koppling till

²⁹³ Kommentar till BrB, s. 199 ff.

²⁹⁴ Straffmätning vid flerfaldig brottslighet, s. 265.

²⁹⁵ Straffmätning vid flerfaldig brottslighet, s. 264 och 275 och Jareborg & Zila, s. 91.

²⁹⁶ Straffmätning vid flerfaldig brottslighet, s. 266 ff. och Jareborg & Zila, s. 120.

karaktärsegenskaper då en bedömning av en gärning beror på vilka attityder den ger uttryck för. Dessa attityder borde väsentligen vara kvalitativa, inte kvantitativa. Detta innebär att flera brott av måttlig svårhetsgrad (t.ex. ett stort antal stölder) inte kan leda till ett strängare straff än ett grovt brott (t.ex. ett mord), därför att det är fråga om en kränkning av helt skilda intressen.²⁹⁷ Detta ger stöd till varför domstolen måste ge rabatter vid en serie brott så att den inte hamnar på samma straffnivå som ett mycket allvarligare brott.

Det ovannämnda besvarar dock inte frågan varför två brott med lika svåra straff leder till lindrigare straff än det dubbla straffet för ett av dem. Moralisk anständighet kräver dock att det sätts ett tak för hur mycket staten kan ingripa i en medborgares liv. Av humanistiska skäl bör ett absolut straffmaximum finnas.²⁹⁸ Samtidigt kan man inte utdöma väldigt milda straff för mycket allvarliga brott. Det finns därför endast utrymme för kumulation för ett begränsat antal grova brott innan man slår i strafftaget. I svensk rätt löses detta genom att man, efter att det grövsta brottets straffvärde bedömts, ger en viss rabatt. På så sätt kan också brotten graderas i svårhetshänseende och uppfyller kravet på relativ proportionalitet.²⁹⁹ Efter ett antal brott slutar man att göra ytterligare tillägg till straffet. Detta kan främst förklaras av att det på högre straffnivåer inte går att ta små steg. Ju längre straff desto större steg tar domstolarna. När domstolarna kommer upp i straff på åtta år eller längre brukar kortare steg än ett år inte användas. Det krävs alltså allt mer straffvärde för att uppnå nästa straffnivå. Ytterligare mindre allvarliga brott blir allt mer irrelevanta för det gemensamma straffet.

²⁹⁷ Straffmätning vid flerfaldig brottslighet, s. 276.

²⁹⁸ Jareborg kallar tanken bakom detta för *livet-är-kort-premissen*. A.a.s. 277.

²⁹⁹ A.a.s. 276 ff.

11 Avslutande resonemang

I inledningen ställdes frågan varför återfallsförbrytare döms till strängare straff än förstagångsförbrytare. Som följer av uppsatsen kan detta motiveras både allmän- och individualpreventivt och med viss tveksamhet utifrån ett nyklassiskt tänkande. I svensk rätt finns dock ingen klar grund.

Utgångspunkten för påföljdsbestämningen är nyklassiskt, d.v.s. straffet skall stå i proportion till brottet. Återfallsreglerna utgår dock inte från brottets straffvärde utan från gärningsmannens straffvärdighet. Bestämmelserna är alltså inte helt förenliga med det nyklassiska synsättet. Man kan dock inte heller vänta sig att ett påföljdssystem är helt enhetligt. Återfallsreglerna kan främst ses som en eftergift till det allmänna rättsmedvetandet. Att beakta återfall har också ett starkt historiskt stöd.

De olika kriterier, brottens svårhet, likhet och omfattning samt tiden mellan dem, som måste beaktas för att bestämmelserna skall tillämpas kan inte motiveras utifrån en enskild straffideologi. Tanken borde främst vara att det skall föreligga ett samband mellan den aktuella och den tidigare brottsligheten. De kan också ses som en faktor som begränsar återfallets skärpande verkan. Annars skulle allt fler sitta av längre straff för brott som inte är så straffvärda i sig. Kriterierna är dock till viss del inte helt överensstämmande med hur återfallsbrottslighet utvecklar sig i verkligheten. De gynnar t.ex. "mångkonstnärer" till brottslingar, till skillnad mot dem som är specialiserade på en viss brottslighet.

Varför drabbas då återfallsbrottslingar av ett skärpt straff medan flerfaldiga brottslingar får rabatt? Skillnaden mellan flerfaldig brottslighet och recidiv är att det mellan brotten i det senare fallet förekommer en dom/ett beslut och i många fall även en till fullo verkställd påföljd. Tiden mellan brotten kan vid återfall och flerfaldig brottslighet vara lika lång och vilka regler som tillämpas beror på om och när de olika brotten upptäcks.³⁰⁰ Det verkar inte vara gärningsmannens ökade skuld som är avgörande för att återfall skall leda till strängare straff, utan det avgörande verkar vara trotsset - att han inte rättat sig efter det att han dömts. Det är inte det faktum att någon begår flera brott som är farligt (flerfaldiga brottslingar får ju rabatt), utan det är att gärningsmannen inte tar intryck av domen eller påföljden. Det borde främst vara domen som är det avgörande kriteriet, påföljden behöver ju inte vara till fullo verkställd då återfallsreglerna tillämpas. Mot detta talar att gärningsmannens primära syfte med den fortsatta brottslighet i de flesta fall inte borde vara att trotsa rättsordningen och dess sanktioner. En straffrättslig skuld skall alltid vara en moralisk skuld, likväl verkar det vara det faktum att gärningsmannen inte anammat domen eller påföljden som är grunden till ett strängare straff.

³⁰⁰ Se kapitel 2.2.

Om återfallsreglerna skall vara mer förenliga med påföljdssystemet i stort måste de ändras. Den bästa lösningen borde då vara att utformad utifrån den nyklassiska toleransprincipen, även om nyklassicismen inte borde vara helt förenlig med att överhuvudtaget beakta återfall. Då måste lagen ändras så att BrB 29:4 inte påverkar straffmätningen när fängelse väl har uppnåtts och BrB 26:3 tas bort helt. Förmodligen hade en bestämmelse fått sättas in som explicit anger att återfall inte skall beaktas när väl fängelse utdömts.

Det viktigaste borde ändå vara att reglerna är begränsade så att skärpningen inte blir orimlig och orättvis. Straffvärdet skall vara det primära, men om återfall överhuvudtaget skall beaktas måste även faktorer hänförliga till gärningsmannen beaktas. Den bestämmelse som avviker mest från straffvärdet är BrB 26:3, denna riktar sig till de allra grövsta brottslingarna och kan främst motiveras utifrån inkapaciteringstanken. Kriterierna för om den får användas är dock tillbakablickande, inte framåtblickande, och borde gälla brott som är väl övervägda. Att bestämmelsen motiverats individualpreventivt behöver alltså inte vara oförenligt med intresset för likabehandling och förutsägbarhet. Det är också viktigt att bestämmelserna begränsas så att gärningsmannens person och vandel i stort inte beaktas. Det är alltså bäst om återfall beaktas "lagom" mycket. Att i allt mindre utsträckning beakta återfall skulle förmodligen leda till att fängelse snabbare dömdes ut. Detta skulle i och för sig kunna ha en avskräckande effekt, men ett fängelsestraff fungerar ofta som en inkörsport i brottslighet vilket ökar risken för återfall. Genom att påföljden gradvis skärps vid återfall kan ett fängelsestraff undvikas i högre grad. Detta borde ha en positiv effekt på den straffades fortsatta kriminella karriär.

Litteratur- och källförteckning

Offentligt tryck

- Prop. 1980/81:76: Om interneringspåföljdens avskaffande och straffet för grovt narkotikabrott m.m.
- Prop. 1987/88:120: Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.).
- Prop. 1997/98:96: Vissa reformer av påföljdssystemet.
- Prop. 1997/98:97: Polisens register.
- SOU 1986:13-15: Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.
- SOU 1995:91: Ett reformerat straffsystem.
- BRÅ-rapport 1977:7: Nytt straffsystem. Idéer och förslag.
- BRÅ-rapport 1996:1: Det allmänna rättsmedvetandet.
- BRÅ-rapport 1998:2: Brottsutvecklingen i Sverige 1995-1997.
- BRÅ-rapport 2000:3: Strategiska brott. Vilka brott förutsätter en fortsatt brottskarriär?
- BRÅ-rapport 2001:16: Kriminalstatistik 2000.
- BRÅ: Brottslighet och kriminalpolitik. Reviderad upplaga. Stockholm 1995. (Cit. Brottslighet och kriminalpolitik)
- BRÅ: Konsten att läsa statistik om brott och brottslingar. Stockholm 1993. (Cit. Konsten att läsa statistik om brott och brottslingar)
- Domstolsverket: Redovisning av påföljdsseminarium för domare november 1977.

Litteratur

- Andersson, Jan: Kriminella karriärer och påföljdsval. Stockholm 1991.

- Asp, Petter & von Hirsch, Straffvärde. SvJT 1999 s. 151.
Andrew:
- Aspelin, Erland: Straffets grunder - historisk bakgrund. SvJT 1999 s. 108.
- Aspelin, Erland & Lundqvist, Axel: Synpunkter på återfallets betydelse i straffsystemet. Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del I. s. 113.
- Berg, Ulf & Berggren, Nils-Olof & Munck, Johan & Werner, Anita & Victor, Dag & Örn, Claes: Kommentrar till Brottsbalken. Del III (25-38 kap.) Påföljder m.m. Följdförfattningar. Fjärde, omarbetade upplagan. Stockholm 1994. (Cit. Kommentrar till BrB)
- Bondeson, Ulla: Allmänhetens inställning till prognostänkande och straffskärpning. Upprepad brottslighet. Nordiskt symposium i Tällberg 2-4 april 1976. Köpenhamn 1976. s. 103.
- Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Boman, Robert: Rättegång. Tredje häftet. Sjätte, bearbetade upplagan. Stockholm 1994.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Boman, Robert: Rättegång. Femte häftet. Sjunde, bearbetade upplagan. Stockholm 1998.
- Fletcher, George P: Rethinking Criminal Law. Oxford 2000.
- Forsman, Jaakko: Anteckningar enligt professor Jaakko Forsman föreläsningar öfver straffrättens allmänna läror. Med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af Lars Wasastjerna. Andra upplagan. Helsingfors 1900.
- Hoflund, Olle: Straff och andra reaktioner på brott. Fjärde upplagan. Stockholm 1995.
- Jareborg, Nils: Allmän kriminalrätt. Uppsala 2001.
- Jareborg, Nils: Straffmätning vid flerfaldig brottslighet. SvJT 1999 s. 264. (Cit. Straffmätning vid flerfaldig brottslighet)

- Jareborg, Nils: Straffrättsideologiska fragment. Uppsala 1992.
- Jareborg, Nils & Zila, Josef: Straffrättens påföljdslära. Stockholm 2000.
- Kallenberg, Ernst: Om återfall i brott. Lund 1894.
- Kyvsgaard, Britta: Den kriminelle karriere. Köpenhamn 1998.
- Lenke, Leif & Tham, Henrik: Återfall - indikation på vad? Upprepad brottslighet. Nordiskt symposium i Tällberg 2-4 april 1976. Köpenhamn 1976. s. 7.
- Olivecrona, Knut: Om orsakerna till återfall i brott och om medlen att minska dessa orsakers skadliga verkningar. Stockholm 1872.
- Persson, Leif G.W.: Inbrottstjuvar i Stockholm - en studie av individuell brottsbelastning, samhällelig brottsnivå och brottsutveckling. SvJT 1976 s. 527.
- Svensson, Bo m.fl.: Återfallsprognos och straffbestämning. Förhandlingarna vid det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors. 19 - 21 augusti 1987. Del II. s. 223.
- Sterzel, Georg: Studier rörande påföljdspraxis m.m. Andra upplagan. Stockholm 2001.
- Träskman, Per Ole: Om återfall i brott. SvJT 1999 s. 200.
- Victor, Dag: Påföljdsbestämning i ett differentierat påföljdssystem. SvJT 1999 s. 132. (Cit. Påföljdsbestämning i ett differentierat påföljdssystem)
- Victor, Dag: Rättsmedvetande och straffvärde. Förhandlingarna vid det tjugonionde nordiska juristmötet i Stockholm. 19 - 21 augusti 1981. Del II. s. 149. (Cit. Rättsmedvetande och straffvärde)
- Victor, Dag: Återfallsregler i straffrätten. Upprepad brottslighet. Nordiskt symposium i Tällberg 2-4 april 1976. Köpenhamn 1976. s. 37.
- von Hirsch, Andrew: Past or Future Crimes. Deservedness and Dangerousness in the Sentencing of Criminals.

New Brunswick, New Jersey 1985. (Cit. Past or future crimes)

von Hirsch, Andrew: Proportionalitet och straffbestämning. Uppsala 2001.

Wasik, Martin: Desert and the Role of Previous Convictions. Principled Sentencing (red. Andrew von Hirsch & Andrew Ashworth). Boston 1992. s. 233.

Zila, Josef: Det straffrättsliga påföljdssystemet. Stockholm 1995.

Övrigt material

Träskman, Per Ole: Straffteorier, straffmätning och påföljdsval. Föreläsningshandout i kursen Offer för våldsbrott och påföljder för brott. Juridiska Fakulteten, Lunds Universitet. HT 2001. (Cit. Straffteorier, straffmätning och påföljdsval)

Rättsfallsförteckning

NJA 1991 s. 359

NJA 1991 s. 379

NJA 1991 s. 498

NJA 1992 s. 320

NJA 1995 s. 35

NJA 1997 s. 842

RH 1992:94

RH 1998:68