



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jeanette Lundh

Straffreduktion vid flerfaldig brottslighet

Examensarbete
20 poäng

Handledare
Helén Örnemark-Hansen

Straffrätt

HT 2006

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställningar	4
1.2 Metod och material	5
1.3 Disposition	5
1.4 Avgränsning	6
2 TEORIER OCH PRINCIPER	7
2.1 Absoluta straffteorier	7
2.1.1 Vedergällning	7
2.2 Relativa straffteorier	7
2.2.1 Allmänprevention	7
2.2.2 Individualprevention	8
2.3 Proportionalitetsprincipen	9
2.3.1 Rättvisa	10
2.4 Humanitetsprincipen	11
2.5 Likabehandlingsprincipen	12
3 STRAFFRÄTTSLIG KONKURRENS	14
3.1 Påföljdskonkurrens	14
4 STRAFFRABATT	15
4.1 Terminologi	15
4.2 Historisk bakgrund	15
4.2.1 Reform av straff och rabatter	17
4.3 Rabatt v.s. straffvärde	18
4.3.1 Lagstiftningspremiss	18
4.3.2 Rabatter vid all typ av brottslighet?	20

4.4	Varför bör rabatter ges?	22
4.4.1	När bör rabatter ges?	23
4.5	Tysk rättspraxis och doktrin	26
4.6	Straffskalorna	27
4.7	Rättspraxis	29
4.7.1	Tre rättsfall	30
5	ÅTERFALL	33
5.1	Historisk bakgrund	33
5.2	Gällande rätt	34
5.3	Varför straffskärpning?	35
5.4	Återfall v.s. flerfaldig brottslighet	36
5.5	Rättspraxis	37
5.5.1	NJA 1998 s. 713	37
5.5.2	RH 1992:57	38
6	NY REGERING – NY REGLERING?	39
6.1	Överenskomna förändringar	39
6.2	Moderaternas förslag	39
6.3	Argument mot hög repressionsnivå	41
7	DISKUSSION	42
7.1	Är rabatterna förenliga med dagens ideologier?	42
7.2	Bör rabatterna reformeras?	43
7.3	En praktikers åsikt	46
8	SLUTORD	49
	BILAGA A	50
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	52
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	55

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar straffreduktion vid flerfaldig brottslighet, även kallat straffrabatt. Straffrabatter ges idag enligt asperationsprincipen då en gärningsman ska dömas för flera brott samtidigt och innebär att ett gemensamt straff ges för den sammanlagda brottsligheten. Straffet motsvarar inte de olika brotternas sammanlagda straffvärde som vid kumulation, utan viss rabatt ges för att upprätthålla bl.a. humanitets- och proportionalitetsprinciperna.

Frågorna som behandlas är bland annat huruvida straffrabatterna är förenliga med vår tids ideologier och principer och varför diskussionen kring rabatterna är så begränsad. Det hela utmynnas i syftet med uppsatsen, som är att ta reda på om rabatterna ska vara utformade som de är idag eller om de bör reformeras.

Olika ideologier och principer undersöks utifrån hur det sett ut historiskt och hur det ser ut idag. Det konstateras att proportionalitet, humanitet och likabehandling är de rådande principerna i vårt samhälle idag, men att inslag även finns från preventionsteorierna och viss vedergällningstanke. Vidare följs uppsatsen av en mer ingående bearbetning av straffrabatterna, varför de bör användas, när de i så fall bör användas och vilka alternativ som annars finns till rabatterna. En flyktig komparation görs med tysk rätt och praxis inom området. Jämförelser görs även mellan rabatter för flerfaldig brottslighet och straffskärpningar för återfall, då dessa situationer kan anses likvärdiga men behandlas på helt olika sätt.

Mot slutet diskuteras framtida förändringar i och med den nya regeringens förslag om reformer inom straffsystemet och inte minst inom rabattsystemet. Viss diskussion handlar även om huruvida repressionsnivån redan är för hög eller om den bör höjas ytterligare. Argumenten för de båda sidorna präglas å ena sidan av tron på att hårda fängelsestraff är något som måste finnas för att upprätthålla allmänhetens tilltro till rättssystemet, och å andra sidan att fängelsestraffet är något som bör undvikas pga. det stora lidandet det medför för brottslingen.

Slutsatsen blir att systemet kan behöva en förändring för att upprätthålla proportionaliteten och öka medvetenheten om varje enskilt brott. Systemet får samtidigt inte bli alltför repressivt så att brottslingens behov inte uppmärksammas tillräckligt och humaniteten förloras. Straffskalorna skulle dock kunna reformeras så att de bättre korrelerar med praxis. Det finns mycket att fortsätta att diskutera kring gällande rabatter och debatten kommer med säkerhet att tas upp i och med den nya regeringens reformförslag på området.

Förord

Med visst vemod, men med höga förväntningar går nu dessa nio terminers studier mot sitt slut. Studietiden är något som jag både älskat och hatat, som så många andra, men trots att de flesta minnena kommer att vara positiva känns det nu som att jag är redo för nya utmaningar. Jag ser fram emot att få tillfälle att använda mina kunskaper praktiskt, varthän det nu må bli.

Jag vill härmed tacka alla som varit till min hjälp under examensarbetet, men även under resten av min studietid. Tack för alla uppmuntrande ord när jag själv har varit kraftlös.

Jeanette Lundh

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KBrB III	Kommentar till Brottsbalken, del 3
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. 1
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (kungjord genom kungörelsen 1974:152)
RÅ	Riksåklagaren
SFS	Svensk författningssamling
SL	Strafflagen (1864:11)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

”Dagligen håller domstolarna stor-rea på brott enligt denna svenska straffmättningsprincip. När det gäller domstolarnas riktigt notoriska storkunder så brukar de till och med få stora delar av sina mängdbrott, så att säga, på köpet.”

Metro 2006-08-11 s. 10

Detta skrev journalisten Stefan Wahlberg i tidningen Metro i augusti i år. Wahlberg hänvisar här till en dom som nyss hade meddelats i HD angående en man som utsatt fyra barn för ett flertal sexuella övergrepp och fick ett sammanlagt straff på tre år och sex månader i fängelse. Han skriver vidare att domen med svenska mått var en seger för riksåklagaren och de fyra barnen som hade utsatts för övergreppen, men ifrågasätter om domen överensstämmer med hur allmänheten vill att den här typen av brottslingar ska hanteras.

Det här blev upptakten till min uppsatsidé. Jag har tidigare många gånger funderat över straffrabatterna och dess, kan tyckas, ibland orimliga följder. Detta blev därför ett utmärkt tillfälle att undersöka ämnet på djupet.

1.1 Syfte och frågeställningar

Jag har valt att fördjupa mig i frågor om straffrabatter och syftet med uppsatsen är att undersöka om rabattsystemet bör förändras.

Mina frågeställningar är:

- Är straffrabatterna förenliga med de ideologier och principer som ligger till grund för straffsystemet idag?
- Ska straffrabatterna finnas kvar som de är eller bör systemet reformeras?

För att kunna besvara mina frågeställningar kommer jag först att ta reda på varför vi i Sverige tillämpar rabattsystemet och vilka alternativ som finns. I detta ingår också en utredning om vilka de ideologiska grunderna är till straff och rabatter.

Jag kommer även att ta upp återfallet som en jämförelse, eftersom det andra brottet då kan ge strafftillägg, medan det omvända gäller för den som döms för flera brott vid ett tillfälle, det andra brottet ger då rabatt.

Jag vill bidra med en diskussion kring huruvida straffrabatterna bör förändras, då jag anser att frågan är viktig utifrån ett rättspolitiskt perspektiv. Frågan är av särskilt intresse idag, med tanke på att vi har fått en ny regering. Jag kommer därför även att ta upp de borgerligas förslag på hur rabattsystemet ska reformeras.

1.2 Metod och material

Min uppsats bygger på sedvanlig juridisk metod vilket innebär att jag använt mig av lagar, förarbeten, doktrin och rättsfall. Jag har även undersökt visst politiskt material såsom regeringsförklaringen eftersom frågan är av politiskt intresse idag. Vidare har använt mig av intervjuförfarande där jag undersökt om mina slutsatser skulle kunna fungera praktiskt. Intervjun har skett via e-post med Magnus Ulväng, som tidigare arbetat som domare och är särskilt kunnig inom området påföljds konkurrens.

När jag sovrat bland material om ämnet har jag förvånat insett att det finns väldigt få böcker som behandlar mängdrabatterna mer ingående. I doktrin finns beskrivningar om hur rabatterna fungerar, men vad gäller en djupare analys eller utvärdering av detta, har jag endast funnit en artikel av Jareborg samt en nyligen utgiven avhandling av Ulväng som behandlar ämnet. Däremot skriver flera författare att ämnet inte är särskilt omdiskuterat, utan att mer gå in på varför det är så. På grund av detta är mycket av min information angående rabatterna hämtat från Jareborgs artikel om straffrabatter och Ulvängs avhandling om påföljds konkurrens.

De olika kapitlen i uppsatsen behandlar olika områden som straffrabatter på ett eller annat sätt är knutna till. De ska tillsammans ge en bred grund till en analys för att jag slutligen ska kunna besvara mina frågeställningar. Rättsfallen som behandlas ska ge en praktisk ledning till hur rabatterna fungerar i verkligheten. Jag kommer att analysera och jämföra dessa med mina slutsatser och se vilken eventuell förändring slutsatserna skulle innebära på de aktuella fallen.

Jag kommer att blanda den deskriptiva delen med vissa analytiska inslag, där jag diskuterar det som precis behandlats och analyserar resultaten. I slutet kommer jag att skriva en allmän diskussion om vad jag kommit fram till under uppsatsen och besvara mina frågeställningar tydligare.

Jag skriver ofta i maskulinum när jag skriver om brottslingen, vilket är ett förenklande och används ofta i juridiskt språkbruk. Jag menar dock både män och kvinnor i alla avseenden. Orden ”straffrabatt”, ”mängdrabatt” eller bara ”rabatt” kommer att användas som beteckning för straffreduktion vid flerfaldig brottslighet. Uttrycken används tidigare av bland andra Jareborg och Ulväng.

1.3 Disposition

Jag börjar uppsatsen med att i kapitel två redogöra för de olika ideologiska teorier och principer som kan vara av intresse för arbetet. Detta innebär att jag kommer att beskriva både de teorier som är de mest centrala i dagens

straffsystem, men även de som inte är lika dominerande idag men som ändå har inflytande på ett eller annat sätt.

I kapitel tre går jag igenom något av grunden till problemet, nämligen påföljds konkurrensen. Det blir en kort introduktion till en stor fråga, som kommer att utvecklas mer under uppsatsens gång.

Det fjärde kapitlet handlar om själva straffrabatterna, vilka principer det finns att lösa påföljds konkurrensens problem med, hur det har sett ut historiskt och hur reformen på 80-talet förändrade vissa synsätt. Jag kommer sedan att fortsätta med att diskutera kring Jareborgs och Ulvängs material och granska varför vi har straffrabatterna och när de ska användas. Det blir även en kort jämförelse med hur straffrabatterna ser ut i Tyskland och en analys om straffskalornas betydelse för straffmätningen. Till sist kommer jag att ta upp tre rättsfall som behandlar straffrabatter och diskutera kring slutsatserna i dessa avgöranden.

Under kapitel fem kommer straffskärpningarna för återfall att behandlas som en jämförelse med rabattsystemet. Jag tar upp den historiska bakgrunden, jämför med gällande rätt och åskådliggör det med ett par rättsfall även här. En diskussion kommer sedan att föras kring skillnader och likheter med flerfaldig brottslighet. I kapitel sex kommer jag att resonera kring framtiden. Den nya regeringens förslag gällande reformer på påföljdssystemet undersöks med hjälp av den nya regeringsförklaringen, men även gamla motioner inom ämnet kommer att analyseras. I det sjunde kapitlet kommer jag att sammanfattande besvara mina frågeställningar, med hjälp av en analys utifrån frågorna. Sist i kapitlet uttalar sig Ulväng kring mina slutsatser. Under kapitel åtta avslutas uppsatsen med en slutlig kommentar.

1.4 Avgränsning

Jag har valt att endast ta upp de ideologier och principer som jag anser har störst värde för min uppsats, vilket gör att många andra kommer att utelämnas. Jag riktar in mig på situationer där straffet blir fängelse och kommer därför inte att diskutera bötesrabatter. Diskussionen kring återfallet kommer att bli begränsad, då jag endast tar upp återfallet som en jämförelse med flerfaldig brottslighet.

Uppsatsen är inte en komparativ studie, men jag har tagit upp ett kort exempel från Tyskland som en jämförelse. Det annars självklara valet att jämföra med hade varit USA som använder sig av kumulation, men det anser jag hamnar utanför mitt område. Jag kommer med andra ord att koncentrera mig på hur det fungerar i Sverige idag och hur alternativen till det ser ut, där jag inte anser att bland annat USA:s system ses som ett rimligt alternativ i svensk rätt.

2 Teorier och principer

För att kunna närmare förstå varför vi har straffrabatter börjar jag med frågan om varför vi har straff överhuvudtaget. Ur rättsteoretisk syn är straff en rättslig sanktion, med vilken det hotas i lagen för den händelse att ett förbud överträds. Rättsliga sanktioner kan generellt karaktäriseras som ett av de rättsinstrument som är avsedda att säkra rättsnormernas efterlevnad. Det finns i princip tre skäl till att staten straffar sina invånare för brott de begått: vedergällning, allmänprevention och individualprevention.¹

Vi har även ett antal principer som vi följer i Sverige. Jag kommer att ta upp principerna om proportionalitet, humanitet och likabehandling som har stor betydelse för diskussionen kring straffrabatter.

2.1 Absoluta straffteorier

2.1.1 Vedergällning

Traditionellt görs en distinktion mellan absoluta och relativa straffteorier. De absoluta straffteorierna kännetecknas av att straffet ses som ett uttryck för ett etiskt krav, rättvisa, och att de inte motiverar straffet med något praktiskt syfte, som t.ex. att förebygga brott. Olika slag av vedergällningsteorier är exempel på absoluta straffteorier, vilka kommer till uttryck redan i Gamla Testamentets ”öga för öga, tand för tand”. Tanken är att brottslingen ådragit sig en skuld som han ska sona för genom att tillfogas någon ont som kan motsvara det han själv tillfogat sitt offer.²

Den tyske filosofen Immanuel Kant menar att straffet är en nödvändig rättsföljd av det begångna brottet, en vedergällning. Straffet fungerar inte som ett medel för ett gott syfte, som anhängare till preventionsteorin anser, utan det handlar endast om rättvisa.³

2.2 Relativa straffteorier

2.2.1 Allmänprevention

De relativa straffteorierna kännetecknas av att straffet tjänar till att förebygga brott. Exempel härpå är de allmänpreventiva teorierna. Allmänprevention gäller den påverkan som leder till att allmänheten avhåller sig från att begå brott. En anledning till att allmänheten skulle

¹ Zila, *Det straffrättsliga påföljdssystemet*, uppl. 2:1, Stockholm, 1998, s. 9.

² Leijonhufvud, Wennberg, *Straffansvar*, uppl. 6:1, Göteborg, 2001, s. 15 och Dahlström, Nilsson, Westerlund, *Brott och påföljder*, Göteborg, 2001, s. 302.

³ Leijonhufvud, Wennberg, a.a., s. 16.

avhålla sig från brott är då en viss påföljd regelmässigt tillämpas för liknande brott.⁴

En modernare variant av allmänprevention är moralbildningsteorierna, företrädda av bland andra Ekelöf. Dessa teorier understryker straffets norminternaliserande effekt snarare än avskräckningseffekt. Man menar att det inte är rädslan för upptäckt som gör att någon avstår från att begå ett brott, då det ur upptäcktssynpunkt är riskfritt att göra detta. Det är istället medborgarnas upplevelse av plikt att rätta sig efter lagarna som gör att de följer lagarna. Därför kan kriminaliseringen istället sägas ha en moralbildande effekt, vilket medför att många människor avhåller sig från brott oberoende av straffskräck.⁵

2.2.2 Individualprevention

De individualpreventiva teorierna innebär att straffets uppgift är att avhålla brottslingen från att begå nya brott. Det finns flera åtgärder för att nå detta mål, bland annat genom att avskräcka, oskadliggöra (inkapacitera) eller förbättra (behandla).⁶

Individuell avskräckning innebär att straffet skall ha en avskräckande effekt på brottslingen, så att brottslingen ska väga in denna erfarenhet om han någon gång överväger att begå samma brott en gång till. *Inkapacitering* innebär ett rent fysiskt förhindrande av en person att begå brott genom någon form av frihetsberövande. Det är den förväntade brottsligheten som ligger till grund för inkapaciteringen vilket innebär att den dömda kan straffas för brott som han ännu inte begått. *Behandlingstanken* bygger på att det är individens behov av vård som skall avgöra påföljden. Eftersom betoningen ligger på vårdbehovet och inte på det brott som begåtts, kan följden bli att relationen mellan gärning och straff försvagas och påföljderna blir strängare i vissa fall än de annars skulle blivit.⁷

De individualpreventiva teorierna växte fram genom en kritik mot den klassiska straffrättsläran, som hade stor betydelse i 1864 års SL. Enligt den klassiska skolan skulle brott följas av straff, straffet skulle stå i proportion mot brottets svårighet och straff skulle utmätas enligt en i lag angiven straffskala efter brottets svårighetsgrad. Kritikerna, den positiva skolan, hävdade att påföljder inte borde dömas ut efter brottets svårighetsgrad utan efter vad som krävs för att förhindra brott. Det gällde att straffa brottslingen, inte brottet och att individualisera påföljderna efter brottslingens person och personliga förhållanden.⁸

⁴ Leijonhufvud, Wennberg, a.a., s. 15; Hoflund, *Straff och andra reaktioner på brott*, 2 uppl., Stockholm, 1992, s. 31.

⁵ Ekelöf, Edelstam, *Rättegång, första häftet*, 8:2 uppl., Stockholm, 2002; Leijonhufvud, Wennberg, a.a., s. 15f, Dahlström mfl., a.a., s. 302f.

⁶ Dahlström mfl., a.a., s. 302f.

⁷ BRÅ-rapport 1977:7, s. 176ff, 187ff; SOU 1986:15, s. 38.

⁸ Dahlström, mfl., a.a., s. 302f.

2.3 Proportionalitetsprincipen

I ett proportionalitetsperspektiv sker bestraffning därför att ett brott har begåtts och utifrån vad som har hänt vid brottet. Bestraffningen har en tillbakablickande karaktär och är lyckad om den är rättvis, men däremot behöver den inte ha några brottspreventiva verkningar. Grundläggande för en proportionell straffbestämning är brottets svårighet och den skuld som den brottslige gett uttryck åt i brottet.⁹

Det är inte oförenligt med proportionalitetsprincipen att beakta billighetsskäl så som den brottsliges hälsa, ålder eller liknande. Verkställigheten får dock inte innehålla stora variationer av stränghet, men det finns inget som säger att man ändå inte kan göra en fängelsevistelse så bra som är möjligt för den intagne.¹⁰

Proportionalitet förutsätter jämförbarhet, att olika brott och straff måste kunna rangordnas. Varje enskilt brott ska påverka straffbestämningen, men det krävs inte att man lägger samman vad som skulle ha ådömts för varje brott för sig (kumulation). Det är tillräckligt att brottskombinationer kan jämföras och rangordnas. Det skulle däremot inte anses förenligt med proportionalitetsprincipen om t.ex. ett flertal stölder skulle straffas strängare än ett mord.¹¹

Proportionaliteten kan delas upp i relativ och absolut proportionalitet.¹² Med relativ proportionalitet avses frågan hur olika brott bestraffas i förhållande till varandra. Hur denna relation ser ut beror på hur vi värderar klandervärdeheten hos respektive brott. Hur vi än väljer att bestraffa ett brott, så följer att lika svåra brott skall erhålla lika stränga straff och att straffen rangordnas så att de återspeglar brottens relativa svårigheter.¹³

von Hirsch ställer upp tre krav på relativ proportionalitet som i sin tur ska kunna förklara vad ett krav på relativ proportionalitet innebär. Det första är ett krav på ekvivalens, att brottslingar som döms för brott av ungefär samma svårighetsgrad förtjänar lika stränga straff. Detta innebär dock inte att t.ex. alla stölder ska bemötas med samma straff. Inom varje brottstyp finns många grader av svårighet, eftersom måtten av skadlighet, farlighet och skuld varierar. När skillnaderna inte är så påtagliga i dessa hänseenden bör straffen bli ungefär lika ingripande. Nästa krav innebär en rangordning. Att

⁹ Jareborg, *Humanitet och straffbestämning*, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 2000, s 438ff; Jareborg, Zila, *Straffrättens påföljdslära*, Uppl. 1:3, Stockholm, 2004, s. 72.

¹⁰ Jareborg, 2000, a.a., s. 443, 449.

¹¹ Jareborg, Zila, a.a., s. 73, 98.

¹² Även kallat ordinal och kardinal proportionalitet.

¹³ von Hirsch, *Proportionalitet och straffbestämning, de lege*, Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok 2001, Uppsala, 2001, s. 56; Jareborg, *Straffmätning vid flerfaldig brottslighet*, SvJT 1999, s. 277.

bestraffa ett brott strängare än ett annat, ger uttryck för ett större klander av det första brottet. Straff ska ordnas på en skala så att deras relativa stränghet återspeglar rangordningen i svårighetshänseende av de aktuella brotten. Det tredje kravet avser spridning av straffen och därmed också den tillämpliga straffskalans spännvidd. Avstånden mellan två brott varav det ena är mycket allvarligare än det andra ska vara större än avståndet mellan två brott som endast skiljer sig något i svårighetsgrad. von Hirsch menar dock att även om dessa tre krav skulle vara uppfyllda, hamnar man inte med nödvändighet på en bestämd punkt på en skala av straff. Han anser inte att det bara finns ett enda rätt sätt att konstruera straffskalors spännvidd och straffs spridning.¹⁴

Frågan om hur mycket något ska bestraffas för att vara proportionellt besvaras alltså inte av den relativa proportionaliteten. Vissa författare anser att detta går att besvara utifrån en form av absolut proportionalitet. Vad gärningsmannen förtjänar går alltså att uttrycka i någon form av absoluta tal eller i ett värde. Anser man inte att det går att i absoluta tal ange vad en gärningsman förtjänar i straff så innebär inte detta att det måste saknas en måttstock enligt vilken den relativa proportionaliteten kan mätas. Däremot får den konstrueras utifrån andra hänsyn än ett mått på proportionalitet. Vilket straff som ska knytas till vilket brott blir istället avhängigt på värderingar och traditioner i samhället.¹⁵

Hur proportionalitet mellan brott och straff bedöms i praktiken beror på olika faktorer och intressen. Dessa kan bland andra vara rådande människosyn, föreställningar om preventionsbehov, behov av försoning med andra i social gemenskap eller beaktande av humanitetens krav. Det är på detta sätt möjligt att förena en princip om relativ proportionalitet med allmänna föreställningar om behov av brottsprevention och humanitet.¹⁶

2.3.1 Rättvisa

Rättvisebedömningar kan vara helt formella, och det avgörande är då om de givna normerna för behandling av människor har följts. Man kan säga att rättvisa har skipats när en domare tillämpar gällande regler och det saknar då betydelse om reglerna är materiellt rättvisa eller orättvisa från någon synpunkt. Rationell argumentation i rättvisefrågor förutsätter inte någon absolut värdeordning. Att det som är rättvist inte kan avläsas utan måste konstrueras, innebär inte i sig att föreställningar om vad som är rättvist endast är ett uttryck för känslor. Vad ett brott förtjänar för straff kan bestämmas på många olika sätt. Det grundläggande är en bedömning av vikten hos de värden och intressen som kränks eller hotas genom brottet. Skuldprincipen har också stor betydelse; den som inte rimligen kan klandras för sin gärning skall inte straffas. Gärningens förkastlighet och

¹⁴ von Hirsch, 2001, s. 57f.

¹⁵ Ulväng, *Påföljds konkurrens – problem och principer*, Uppsala, 2005, s. 98f.

¹⁶ Jareborg, Zila, a.a., s. 69f; von Hirsch, *Censure and Sanctions*, Oxford, 1993, s. 42ff.

gärningsmannens klandervärdhet graderas just för att vi ska kunna få en rättvis straffbestämning.¹⁷

I den här uppsatsen menas med rättvisa att straffet ska spegla brottets svårighet. Det innebär en moralisk bedömning och hänger samman med att bestraffning ska innefatta klander. Oproportionella straff är inte orättvisa därför att de är ineffektiva, utan för att de ger en strängare eller svagare tillrättavisning än den som brottets svårhet bör orsaka. I begreppet rättvisa ligger däremot inte att ont ska bemötas med något lika ont, som i vedergällningsteorierna.¹⁸

2.4 Humanitetsprincipen

Att alla människor är lika mycket värda kan man läsa om i Förenta Nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna. Utan respekt för människors värde skulle bestraffningsformerna se helt annorlunda ut än vad de gör nu. Den svenska regeringsformen innehåller t.ex. absoluta förbud mot dödsstraff, kroppsstraff, tortyr och landsförvisning.¹⁹ Många straffformer som hade kunnat vara lämpliga i renodlade allmän- eller individualpreventiva perspektiv är därför helt uteslutna.²⁰

Jareborg anser att de som ansvarar för straffrättspolitiken idag är hårt trängda av massmediala krav på effektiv brottsbekämpning, lag, ordning och strängare straff. Det finns därför en stor risk att respekten för människovärdet blir ytlig. Vissa grupper av brottslingar blir mer betraktade som fiender än som medmänniskor. Detta är inte bara omoraliskt enligt Jareborg, utan även hycklande. Det finns ingen människa som inte begått brott, det är bara fråga om hur allvarlig brottsligheten är. Troligen har var tionde man begått allvarliga brott, låt vara att många av dem inte blivit påkomna. Jareborgs slutsats är att den straffrättsliga hanteringen inte riktar sig mot brottsligheten i sig utan mot de mest kriminella personerna.²¹

Talesättet ”En gång är ingen gång” antyder att det är naturligt för oss människor att brista i självdisciplin. Vi klandrar människor mindre för enstaka försyndelser om man kan räkna med att vederbörande tar lärdom för framtiden. Jareborg anser att detta synsätt även bör finnas inom straffsystemet. Han menar att det ligger i linje med en önskan att låta domen vara ett led i moralisk argumentation och kommunikation, att brottslingen ska inse sitt ansvar. Tankegången är inte individualpreventiv utan etisk, att man visar respekt för individens förmåga att komma till moralisk insikt om vikten att inte skada eller kränka andra.²²

¹⁷ Jareborg, Zila, a.a., s. 65ff.

¹⁸ von Hirsch, 2001, s. 49ff.

¹⁹ RF 2 kap. 4, 5, 7 §§.

²⁰ Jareborg, 2000, s. 435, 442.

²¹ Jareborg, Zila, a.a., s. 94f.

²² Ibid., s. 98

Humanitetsprincipen är primär vid påföljdsvalet, där det finns en presumtion mot fängelse i BrB 30 kap. 4 §. Ett proportionellt utmätt straffvärde skall i första hand mötas med en annan påföljd än fängelse. Humanitetsprincipen är även primär för påföljdsvalet genom att den sätter den allmänna bestraffningsnivåns övre gräns. När vi tar ställning till hur stränga straff vi kan acceptera, ställer humanitetsprincipen upp moraliska och etiska begränsningar.

2.5 Likabehandlingsprincipen

Likabehandling betonas vid sidan av humanitets- och proportionalitetsprinciperna i påföljdsregleringen. Man kan sammanfatta principen om likabehandling som att ”lika fall skall behandlas lika”, men en sådan definition är dock inte tillräckligt klar och otvetydig för att kunna fylla principen med ett meningsfullt innehåll. Det framgår inte i vilka fall som de tilltalade ska behandlas lika. Följer man uttrycket slaviskt så skulle det innebära att en domstol inte skulle kunna särbehandla vissa grupper av brottslingar, såsom ungdomar eller psykiskt sjuka, utan att kränka principen. Undantagen som ändå finns i BrB för dessa grupper behöver dock inte innebära en kränkning av kravet på likabehandling, eller att domstolens resultat nåtts på godtyckliga grunder. Frågan gäller istället vilka begränsningar som finns för möjligheterna att kunna särbehandla dessa grupper utan att detta krav eftersätts.²³

I BrB kap. 29-30 finns utvecklade kriterier för hur påföljdsbestämning skall göras, varför man kan hävda att proportionalitets- och humanitetsprinciperna utgör en del av likabehandlingsprincipen. Det finns klara hänvisningar till straffvärde, billighet och humanitet, så att likabehandlingsprincipen inte blir innehållslös. Normerna måste även tolkas, och denna tolkning kan aldrig bli helt enhetlig. Ulväng menar att likabehandling innefattar ett formellt krav att brottslingar i påföljdsbestämningshänseende behandlas efter samma kriterier. Dessa krav måste även vara relativt preciserade i syfte att motverka att domaren i enskilda fall ges utrymme för alltför skönsmässiga avgöranden. Detta innebär att vi måste ha vissa huvudregler (såsom presumtionen mot fängelse) för att systemet inte ska riskera att bli orättvist.²⁴

Ulväng menar att principerna om humanitet, likabehandling och proportionalitet står i ett inbördes förhållande där de kontrollerar varandra. Proportionalitetsprincipen uppställer de yttre kraven på lagstiftaren att tillhandahålla straff och andra påföljder som kan graderas inbördes. Då brottsligheten utifrån proportionalitetssynpunkt är tillräckligt allvarlig tar proportionalitetsprincipen över humanitetsprincipen. Straffvärdet är då så högt att det inte längre är motiverat att ersätta straffet med mer humana

²³ Ulväng, a.a., s. 115ff.

²⁴ Ibid.

alternativ. Likaså uppställer likabehandlingsprincipen krav på att humanitetsprincipen inte får drivas in absurdum. Vi kan acceptera avsteg från både en renodlad proportionalitet som rena humanitetshänsyn så länge alla behandlas efter samma kriterier.²⁵

²⁵ Lucas, *On Justice*, Oxford, 1980, s. 9; Ulväng, a.a., s. 120f.

3 Straffrättslig konkurrens

Uttrycket konkurrens brukar användas för att beskriva en situation där en domstol har att ta ställning till *om* den ska döma över flera brott som förövats av samma gärningsman och *hur* påföljden i så fall ska bestämmas. Problemet infinner sig då rättsreglerna sammanträffar, vilket kan ske genom att flera regler är tillämpliga samtidigt eller då en regel är tillämplig flera gånger.²⁶ Att en regelkonflikt inträffat behöver inte innebära att de alternativa reglerna är logiskt oförenliga, eftersom reglerna kan tillämpas samtidigt då rättsföljderna inte står i ett motsatsförhållande. Även om det skulle vara möjligt innebär inte det att det är lämpligt, då reglerna tillämpade kollektivt åstadkommer ett oönskat resultat. Konkurrensproblem kan med andra ord beskrivas som olika brister eller ofullkomligheter i ett rättssystem. Det är sedan lagstiftarens och rättstillämparens uppgift att bestämma hur dessa konflikter ska lösas.²⁷

Konkurrens kan föreligga både vad gäller de allmänna förutsättningarna för om brott föreligger och vad gäller påföljdsbestämning. Vid denna framställning handlar det om påföljdskonkurrensen, eftersom det är här problematiken kring straffrabatterna hör hemma.

3.1 Påföljdskonkurrens

I den här delen av konkurrensläran är det redan klarlagt att en person ska dömas för flera brott. Konkurrens uppstår här i relationen mellan påföljd och rättsregel, dvs. hur de föreskrivna reaktionsformerna ska förhålla sig till den dömdes olika brott. Vid denna form av konkurrens måste man beakta olika tidsaspekter av tillämpningssituationen. Konkurrensfrågorna kan då delas in i regelkonflikter som uppstår då den dömde vid ett tillfälle skall ådömas en påföljd för flera brott och då den dömde vid olika tillfällen ska ådömas påföljd för flera brott. I det senare fallet kan domstolen pga. regleringen i BrB 34 kap. vara skyldig att beakta påföljder i tidigare domar.²⁸

Det finns tre möjligheter att lösa en konkurrenssituation. Antingen låter man samtliga konkurrerande regler vara tillämpliga fullt ut, eller så låter man göra ett urval bland de tillämpliga reglerna och tillämpar endast en av dem. Det tredje alternativet är att man underkastar samtliga konkurrerande regler någon form av modifikation vad avser deras tillämpningsomfång eller faktiska tillämpning. Man uppställer med andra ord en särskild reglering för lösandet av konkurrenssituationen.²⁹ Lösningarna kallas kumulation, absorption och asperation, vilka jag kommer att gå igenom härnäst.

²⁶ Jareborg, *Allmän Kriminalrätt*, Uppsala, 2001, s. 430.

²⁷ Frändberg, *Rättsregel och rättsval. Om rättsliga regel- och systemkonflikter i tid och rum*, Stockholm, 1984, s. 102; Ulväng, a.a., s. 20ff.

²⁸ Ulväng, a.a., s. 30f.

²⁹ Frändberg, a.a., s. 111, 116; Ulväng, a.a., s. 51.

4 Straffrabatt

Från att behandla teorierna bakom varför vi straffar och vilka principer som vi följer idag, ska jag nu gå in mer på djupet av själva rabatterna, dess ursprung, problematik och verkningar i olika situationer. Teorin kommer att blandas med diskussion och analys.

4.1 Terminologi

Det finns tre huvudprinciper för hur sammanläggningen av straff ska ske vid flerfaldig brottslighet: kumulation, absorption och asperation. Kumulationsprincipen är den strängaste principen vid straffkonkurrens. Tillgängligt straffmaximum är lika med summan av straffmaxima för alla förövade brott och straffmätning sker för varje brott för sig varefter straffen läggs samman. Denna princip används bland annat i amerikansk rätt där brottslingar kan dömas till flera hundra års fängelse. Absorption är den mildaste principen där straffmaximum är detsamma som straffmaximum för det svåraste av brotten. Hänsyn till att det gäller flera brott kan dock tas vid mätningen inom straffskalan.³⁰

I svensk lag använder vi oss av asperationsprincipen, vilket är ett mellanting av kumulation och absorption. Detta innebär att domstolen vid straffmätningen skall utgå från det brott som har högst straffvärde och sedan lägga till endast en del av det straff som bör följa på de övriga brotten. Minimum för den samlade brottsligheten är identisk med minimum för det brott som har högst minimum. Maximum följs av den svåraste brottslighetens straffmaximum och kan förhöjas med upp till fyra år enligt reglerna i BrB 26 kap. 2 §.³¹

4.2 Historisk bakgrund

För att förstå mer om varför vi har straffrabatter går jag till de historiska grunderna bakom rabatterna. Tidigare var det inte självklart att asperationsprincipen skulle följas, utan vi ser tydliga drag mot kumulation istället i den äldre doktrinen. Bl.a. Humbla skrev i mitten av 1800-talet att även om det är strängt med kumulation så är det tvunget, eftersom lindrigare avvikelser strider mot både rättvisans och kriminalpolitikens grundsatser.³²

En förklaring till varför vi övergick till asperation var att bestraffningen och lidandet ansågs öka progressivt i intensitet i takt med tiden. Sammanlades ett flertal straff och verkställdes utan uppehåll mellan de olika straffen,

³⁰ SOU 1986:14, s. 84; Jareborg, 1999, s. 267f.

³¹ Lagtext, se bilaga. Jareborg, Zila, a.a., s. 124.

³² Humbla, *Om strafflagens användande vid sammanträffande af brott*, Lund, 1851, s. 55.

ansågs lidandet bli större än om brottslingen hade frigivits mellan de olika straffen. Synsättet blev dock kritiserat tidigt i svensk rätt och har kanske inte spelat en så stor roll som förklaring till rabattfenomenet. Detta är dock fortfarande den officiella förklaringen i Tyskland till straffrabatterna.³³

En annan förklaring var att flerfaldig brottslighet i vissa fall ansågs innebära minskad skuld eller straffvärdighet. Här ska dock uppmärksammas att det tidigare endast var i samband med brott som konkurrerade ideellt eller utgjorde fortsatt brott som det ansågs vara motiverat med straffrabatter. Ideell konkurrens innebär att gärningsmannen genom samma handling har begått flera brott och en presumtion förelåg då om minskad skuld eftersom brottsligheten ansågs framträda mindre tydligt i gärningsmannens medvetande. Även detta synsätt är dock problematiskt eftersom påföljdsbestämningen bygger på gärningsmannens karaktärsdrag. En nära koppling finns här till preventiva straffteorier.³⁴

Det finns sammanfattningsvis tre grundtankar i äldre doktrin som motiv för en princip om straffrabatter. För det första har lagstiftaren ända sedan SL: s införande ställt upp en övre gräns för hur långt kumulationen fick sträcka sig, för att undvika de mest stötande konsekvenserna av kumulationsprincipen. För det andra existerade ett slags straffvärdetänkande som innebar att man ville undvika dubbelbestraffning. Var vissa brottsliga moment gemensamma för de olika brotten skulle straffreduktion ske. För det tredje har fokuseringen på individualprevention medfört att ett av straffets syften angavs vara att eliminera intensiteten i gärningsmannens brottsliga viljebeskaffenhet eller samhällsfarlighet. Bestraffningen skulle således bli mildare om gärningsmannen hade begått brotten i ett sammanhang eller om de var likartade, eftersom denna vilja eller farlighet då tog sig mindre uttryck.³⁵

År 1938 reformerades SL och asperation skulle tillämpas generellt, vid alla former av konkurrens. Straffmätningen skulle dock återspegla att alla brott begångna under omständigheter som tidigare konstituerat idealkonkurrens och fortsatt brott kunde leda till större straffreduktioner än vid brott där det inte fanns något samband. Domstolarna fick större flexibilitet vid straffmätningen och kunde gå utöver straffmaximum för det svåraste brottet då detta var motiverat och värdera den sammanlagda brottsligheten inom en gemensam straffskala utifrån asperationsprincipen. Reellt konkurrerande brott kunde därmed heller inte kumuleras obegränsat inom den tillämpliga straffskalan och domstolarna kunde därför göra en straffmätning som framstod som rimlig.³⁶

³³ Humbla, a.a., s. 56; SOU 1923:9, s. 358; se vidare om Tyskland i kap. 4.5.

³⁴ Hagströmer, *Svensk straffrätt*, första bandet, Uppsala, 1901-1905, s. 702, 725; SOU 1937:24, s. 54f; SOU 1923:9, s. 359f.

³⁵ Hagströmer, a.a., s. 752f; Agge, *Till den straffrättsliga konkurrenslärans utvecklingshistoria*, JFT, 1936, s. 411f, Ulväng, a.a., s. 193.

³⁶ SOU 1937:24, s. 66f

4.2.1 Reform av straff och rabatter

Sedan BrB infördes 1965 har den varit föremål för omfattande förändringar, särskilt inom straffmätning och påföljdsval och ny lagstiftning gällande kap. 25-38 har tillkommit så gott som årligen. Kritik växte efter brottsbalkens införande snart fram mot behandlingsideologin. Många vände sig emot vad man såg som en alltför stor tonvikt på gärningsmannens person och sociala situation vid straffmätning och påföljdsval och ville istället ha krav på proportionalitet mellan brott och straff och ett krav på rättvisa.³⁷

Många utav förändringarna i brottsbalkens påföljdsavdelning har varit inriktade på att begränsa användningen av frihetsstraffen och att avkorta längden på de frihetsberövanden som ändå måste göras. Detta var även ett av direktiven till fängelsestraffkommittén som tillkallades år 1979. I direktiven fanns klara belägg för att kriminalvård i anstalt leder till dålig rehabilitering och hög återfallsfrekvens och att vården skulle ha en nedbrytande verkan på personligheten. Frihetsstraff sades vara övervägande ineffektiva från brottsförebyggande synpunkt. Departementschefen betonade att det fanns starka skäl att slå vakt om de humanitära värden som präglade den kriminalpolitiska utvecklingen, bland annat genom att i möjlig mån begränsa användningen av frihetsberövande påföljder.³⁸

Fängelsestraffkommittén lämnade sitt huvudbetänkande 1986 och förslaget bottnade i en ändrad syn på preventionsteoriernas betydelse. Individualpreventiva hänsyn fanns ännu kvar i förslaget vad gällde verkställighetsstadiet, men behandlingstanken övergavs annars mer eller mindre. Istället betonades principer som rättvisa, proportionalitet mellan brott och straff samt förutsebarhet. Brottet och inte brottslingen skulle numera stå i centrum vid påföljdsval och straffmätning. Reaktionen kom utav att behandlingstanken ansågs ha misslyckats, då återfallsfrekvensen inte minskat för gärningsmän som ådömts särskilda påföljder.³⁹

Vad gäller straffrabatterna, fanns tidigare en övre gräns på två år när det gällde att överskrida straffskalan för flera brott. Den övre gränsen var densamma, oavsett om det gällde brott av mer eller mindre allvarlig karaktär. Både fängelsestraffkommittén och departementschefen ansåg att detta var olämpligt och att starka skäl talade för en ökad differentiering. Kommittén framhöll dock vidare att höjningen av straffmaximum vid flerbrottslighet borde ske med försiktighet, då en av grundtankarna med utredningsuppdraget var att reducera bruket av fängelsestraff. En kraftigare höjning ansågs inte heller kunna motiveras utifrån överväganden om preventiva effekter. Rabatten skulle alltså fortfarande bli betydande, men med en rimligare differentiering mellan brott av olika svårighetsgrad.⁴⁰

³⁷ Leijonhufvud, Wennberg, a.a., s. 20.

³⁸ Prop. 1987/88:120, s. 31; Hoflund, a.a., s. 29ff.

³⁹ Hoflund, a.a., s. 27; Dahlström, mfl., a.a., s. 304; Leijonhufvud, Wennberg, a.a., s. 20.

⁴⁰ SOU 1986:14, s. 84ff; prop. 1987/88:120, s. 65f.

Reformen innebar bland annat att synen på straffet förändrades. Från att ha varit väldigt preventivbetonat där allt utgick från brottslingen, till att se brottet som det centrala och straffet som en reaktion på brottet. Behandlingstanken hade misslyckats och istället blev proportionalitet viktigt, liksom större krav på rättvisa. Idag har proportionaliteten stor betydelse, även om vårt straffsystem har flera principer och ideologier representerade. Det kommer jag att visa vidare under detta kapitel angående straffrabatterna och under nästa kapitel om straffskärpning för återfall.

4.3 Rabatt v.s. straffvärde

Jareborg försöker i sin uppsats ”Straffmätning vid flerfaldig brottslighet” undersöka om rabattfenomenet går att förklara utifrån ett straffvärdetänkande och tar sin utgångspunkt i hur principen om straffvärdeproportionalitet är beskaffad. En sådan angreppsvinkel kräver att man skiljer mellan strikt (kumulerad) proportionalitet och proportionalitet enligt en helhetsbedömning och återknyter då till skillnaden mellan absolut och relativ proportionalitet.⁴¹ Konsekvensen av att man ska förstå proportionalitet som ”proportionalitet utifrån en helhetsbedömning” är att man delvis flyttar perspektivet från de enskilda gärningarna till vad gärningsmannen har gjort som en helhet. Ulväng menar att detta innebär att det inte behöver vara av direkt betydelse hur många brott som domstolen har att bedöma. Uppmärksammar man att bestraffning ger uttryck för klander, att klandret innefattar en viss moralisk bedömning och att detta ska vara proportionellt till brottet, finner man att varje begånget brott bör mötas av någon form av ytterligare klander. Detta innebär dock inte att det behöver motsvara det straffvärde som utmätts för det enskilda brottet.⁴²

För att den relativa proportionaliteten ska upprätthållas innebär det som sagt att varje nytt brott ska medföra en straffskärpning. Eftersom domstolarna inte är skyldiga att redogöra för hur mycket straffvärde vart och ett av brotten har haft, så innebär det att man aldrig kan veta om varje brott medfört straffskärpning i det totala straffet. Detta innebär i sin tur att man inte säkert kan veta hur proportionellt straffet blir. Jag kommer att ta upp mer om detta under 5.4.1.

4.3.1 Lagstiftningspremiss

Enligt Jareborg måste den som ska lagstifta om straffmätning vid flerfaldig brottslighet utgå från två premisser: livet-är-kort-premissen och spaghettistrafppremissen. Av den förstnämnda följer att det bör finnas ett absolut straffmaxima, vilket krävs av grundläggande moralisk anständighet. Humanitetsprincipen är av särskild betydelse i detta sammanhang. Spaghettistrafppremissen innebär att det i praktiken är omöjligt att bestraffa

⁴¹ Jareborg, 1999, s. 275ff.

⁴² Ulväng, a.a., s. 218.

t.ex. en våldtäktsman med att piska honom med lite kokt spaghetti. Teoretiskt sett skulle man kunna bemöta brott med klander i rituell form, men i det verkliga livet krävs någon form av lidande som straff. Straffet måste även återspegla brottets svårhet på något sätt för att kunna accepteras.⁴³

På grund av livet-är-kort-premissen blir det klart att det aldrig är möjligt att generellt tillämpa en princip om strikt proportionalitet, eftersom ett straffskalemaksimum måste finnas även för den flerfaldiga brottsligheten. Däremot måste det finnas utrymme att visa att flerfaldig brottslighet ändå bedöms hårdare än enkel brottslighet. Man ser här en sammankoppling av humanitet och proportionalitet för att få ett straff som ska kunna tillämpas utifrån både brottslingens och det allmännas synvinkel. Livet-är-kort-premissen är endast till för brottslingen, att det ska finnas en chans att bättra sig. Spaghettistrafppremissen däremot är till för att det ska finnas någon form av allmänprevention och rättvisa kvar i straffen. Ingen skulle acceptera att en våldtäktsman fick böter istället för fängelse.

Vad gäller frågan om hur man ska förhålla sig till straffmätningen inom de två premisserna övergår Jareborg till den relativa proportionaliteten och intresset av att kunna rangordna brott inom den anvisade straffskalan. Jareborg menar att straffet för flerfaldig brottslighet bör ligga inom den straffskalan som finns för den särskilda brottstypen, någonstans mellan vad det hade blivit enligt kumulationsprincipen och proportionalitetsprincipen utifrån en helhetsbedömning. Rabatter bör således ges redan från och med det andra brottet då det allvarligaste brottet bildar utgångspunkten. Detta skulle enligt Jareborg vara det bästa alternativet utifrån humanitetsprincipen och att det samtidigt tillgodoser kravet på relativ proportionalitet.⁴⁴

Alternativet till detta hade varit att tillämpa strikt proportionalitet inom den tillämpliga straffskalan och ge rabatter endast efter att man uppnått straffmaximum. I detta fall kommer man snabbt att nå straffskalemaksimum och därmed förlora möjligheten att uttrycka att någon annan brottslighet är mera straffvärd. Med andra ord försvåras möjligheterna till att ta hänsyn till principen om relativ proportionalitet. Vidare skulle en obegränsad kumulation av att en lång serie av brott med måttlig svårighetsgrad kunna leda till ett lika strängt straff som för ett enda mycket allvarligt brott. Detta skulle enligt Jareborg leda till en kränkning av fundamentalt skilda intressen och värden. Jareborg menar följaktligen att proportionaliteten måste uppfattas olika beroende på om vi diskuterar enkel eller flerfaldig brottslighet. Ulväng håller med och menar att om detta accepteras kan man hävda att principen om straffrabatt är förenlig med proportionalitetsprincipen, trots att varje enskilt brott inte ges motsvarande betydelse när det mäts ut tillsammans med annan brottslighet.⁴⁵

⁴³ Jareborg, 1999, s. 277; jmf kap. 2.3.1 om rättvisa.

⁴⁴ Jareborg, 1999, s. 271.

⁴⁵ Ibid.; Ulväng, a.a., s. 220.

Även jag håller med Jareborg om att den relativa proportionaliteten är viktig. Det måste finnas en inre rangordning som gör att stölder aldrig kan bli lika klandervärda som mord. Eftersom vi har straffskalemaksimum (humanitet) i vårt påföljdssystem för varje enskild brottstyp, så kan inte mindre allvarliga brott få högre straff än mer allvarliga brott. Straffmaximum är olika för olika klandervärda brott just för att upprätthålla rangordningen. När det handlar om flera olika brottstyper utgår man från det allvarligaste brottet och dess straffmaximum, som sedan kan höjas med ett visst antal år vid flerfaldig brottslighet. En diskussion kan föras huruvida det spelar någon roll om straffmaximum kan nås efter tre brott eller om detta kan ske först efter tio brott.⁴⁶

4.3.2 Rabatter vid all typ av brottslighet?

En komplicerad fråga är vidare om rabatter bör ges vid all typ av brottslighet eller inte. De problematiska fallen är då två brott av likartad svårighet ska bedömas tillsammans. Även brottsbalkskommentaren tar upp detta problem och kommer till en delvis annan uppfattning än Jareborg. Enligt kommentaren torde störst rabatter ges vid brott med likartade och höga straffvärden. Vid t.ex. två misshandelsbrott som vartdera har ett straffvärde på ett års fängelse, är uppfattningen i kommentaren att det bör vara uteslutet att straffvärdet fördubblas.⁴⁷ Enligt Jareborg är det dock inte givet att två brott av likartad svårighet ska föranleda lindrigare straff än det dubbla straffet för ett utav dem. Två grova våldtäkter eller två mord kanske till och med bör bedömas mer än dubbelt så hårt som ett brott. I så fall är tanken att förstagångsbrottet bedöms lindrigare än efterföljande brott. Upprepad brottslighet kan även anses ge uttryck för en särskild moralisk klandervärd attityd.⁴⁸

Ulväng diskuterar också detta och tänker sig att man även kan hävda att det vid fråga om brott med höga straffvärden inte är lika angeläget att beakta den relativa proportionalitetens krav. Det saknas då brott i en allvarligare kategori till vilket man kan relatera det ökade antalet brott. Efter två eller tre dråp har man kanske nått upp till en sådan klandervärdhet att det inte finns något allvarligare att jämföra brottet med. Det framstår då inte som stötande om någon skulle dömas till maxstraff.⁴⁹

Enligt brottsbalkskommentaren kan det ses som naturligt att grövre brott ska få mer rabatt för att inte uppnå maxstraff med en gång, som jag diskuterade ovan. I annat fall respekteras inte den relativa proportionaliteten. Ser man ur en rent moralisk synvinkel är det dock lätt att hålla med Jareborg om att grova våldsbrott bör bestraffas extra hårt och att det är realistiskt att dessa brott når straffmaximum tidigare. Frågan är om den relativa

⁴⁶ Se vidare om detta nedan.

⁴⁷ Berg, Berggren, Munck, Werner, Victor, Örn, *Kommentar till Brottsbalken del 3*, uppl. 4:1, Göteborg, 1994, s. 200.

⁴⁸ Jareborg, 1999, s. 275f; se vidare under kap. 5 om återfall.

⁴⁹ Ulväng, a.a., s. 221.

proportionaliteten spelar någon roll i detta hänseende. Ulväng diskuterar att den kanske inte gör det, att det vid grövre brott inte är lika angeläget att beakta den relativa proportionalitetens krav. Så vad spelar den relativa proportionaliteten för roll egentligen? Jag tror att den är viktig att upprätthålla i många hänseenden. Som sagt ovan så får inte situationer uppkomma då stölder skulle bli mer straffvärda än mord, men i de nyss nämnda situationerna då det handlar om två eller fler grova brott är svaret inte lika enkelt.

Om man ser till hur det ”allmänna rättsmedvetandet” kan antas se på straffmätning vid flerfaldig brottslighet, skulle man kunna finna stöd för Jareborgs tanke. Det har gjorts en undersökning om allmänhetens uppfattning om flerfaldig brottslighets relativa straffvärde i Storbritannien. Där visade resultatet att två våldtäkter uppfattades som minst dubbelt så allvarligt som en våldtäkt, vilket skulle ge stöd åt Jareborgs tanke. Vilka skäl allmänheten byggt sin uppfattning på är svårt att svara på, och vilken påverkan detta i så fall ska ha för rättstillämpningen är en än svårare fråga.⁵⁰

Jag tror att det är få ur allmänheten som skulle tycka att det vore inhumant att låta döma någon till maxstraff efter två eller tre grova våldtäkter eller dråp. Eftersom gärningsmannen visat att han inte känt skuld eller klander efter första gången, anser många kanske att han bör straffas extra hårt nästa gång. Jag kan hålla med om att rent moraliskt eller känslomässigt skulle man vilja att vissa brott som är särskilt avskyvärda skulle ge extra mycket straff när brotten görs om på nytt. Jag tror dock att det kan vara svårt att sätta en gräns för vilka dessa brott skulle vara. Jag kommer senare att ge förslag på andra alternativ till detta.⁵¹

Slutsatsen blir enligt Jareborg att lagstiftaren måste ge den allmänna straffskalan ett godtagbart straffmaximum, att straffet för ett allvarligt brott måste bli ganska strängt och att det inom den tillgängliga straffskalan omöjligen ska finnas plats för kumulation av mer än ett begränsat antal allvarliga brott. Rabatter anser Jareborg i sig är oproblematiska om relativ proportionalitet endast uppfattas som en rangordning. Svårigheten är att förklara varför straffkurvan tillåts plana ut, varför ytterligare brottslighet inte påverkar straffet ovanför en viss nivå. Han anser inte att saken kan förklaras utifrån ett proportionalitetsperspektiv, om man inte börjar tala om gärningsmannaproportionalitet istället för gärningsproportionalitet. Utifrån tanken om relativ proportionalitet måste varje ytterligare brott på något sätt återspeglas i det gemensamma straffet. Proportionalitetsprincipen är dock bara en princip som kan få stå tillbaka för andra principer. I det här fallet menar Jareborg att principen om humanitet i straffrättsskipningen bör ges företräde.⁵²

Skulle proportionalitetsprincipen gälla fullt ut så skulle varje nytt brott märkas i straffet. Hade gärningsmannen begått tjugo brott hade det inneburit

⁵⁰ Ulväng, a.a., s. 221f.

⁵¹ Se nedan kapitel 4.4.1. och kapitel 7.

⁵² Jareborg, 1999, s. 277ff.

ett straffvärde och hade han begått ett till hade det blivit ett annat, om än bara med en marginell skillnad. Varje brott skulle således vara av betydelse för det slutliga gemensamma straffet. Detta kan tyckas vara det mest rättvisa, eftersom varje nytt brott gör helheten än mer klandervärd. Problemet infinner sig när vi börjar tänka enligt humanitetsprincipen. Även om det skulle tyckas vara mest rättvist att varje brott gav ytterligare straff, vore det inhumant att inte sätta ett stopp för hur mycket en person skulle kunna straffas. Det är därför vi har straffmaximum som en yttersta gräns för bestraffning i Sverige. Det kan dock ifrågasättas om proportionaliteten upprätthålls som systemet ser ut idag eller om humanitetstänkandet gör att rabatterna för allvarlig brottslighet är för stora.

4.4 Varför bör rabatter ges?

Ulväng har ställt upp en trestegsmodell för att besvara frågan om varför asperationsprincipen bör användas vid straffmätning av flerfaldig brottslighet. Han börjar argumentationen med *humanitetsprincipen*, som uppställer ett krav på att gränserna för bestraffningen måste hållas nere utifrån intresset av en måttlig och rimlig repressionsnivå. Liksom Jareborgs liv-et-är-kort-premiss ska det totala straffet begränsas även för de allvarligaste brottskombinationerna. Ulvängs andra steg innebär att eftersom det finns angivna straffskalemåxima för den samlade brottsligheten, blir det i praktiken omöjligt att upprätthålla principen om strikt proportionalitet. Begränsningarna av straffskalemåximum krymper utrymmet för att rangordna brottskombinationer, vilket medför att *principen om relativ proportionalitet* kräver att den samlade brottsligheten måste rangordnas inom den ram som skapas av straffskalan för den samlade brottsligheten. Det sista steget menar Ulväng är att *principen om likabehandling* förutsätter att brottsfallet behandlas enligt samma kriterier oavsett hur brottskombinationerna ser ut.⁵³

Ulväng sammanväver här de tre principerna till att utgöra själva kärnan till varför vi ska ha rabatterna överhuvudtaget. Principerna utgör hörnstenarna till hur rabattsystemet kan upprätthållas utan att det blir orimligt.

Modellen leder till samma slutsats som Jareborg visar i sin uppsats, att proportionalitet innebär olika saker beroende på om det är fråga om enkel eller flerfaldig brottslighet. Domstolarna ger i sin verksamhet proportionaliteten en annan innebörd vid flerfaldig brottslighet än vid enskild brottslighet och Ulväng har med denna trestegsmodell försökt förklara varför det bör vara så.

Rabatter är nödvändiga därför att straffskalan för den flerfaldiga brottsligheten är begränsad. Straffmätningen kan därför endast uttrycka gärningarnas relativa straffvärde. Domstolarna kommunicerar på det här sättet med gärningsmannen om hur klandervärd dennes handlande är, relativt

⁵³ Ulväng, a.a., s. 257f; se även Jareborg, 1999, s. 278f.

sätt, utifrån de ramar som finns vid tillfället. Proportionalitet sedd i en helhetsbedömning är den för straffmätningen viktiga formen av proportionalitet.⁵⁴ Det är med andra ord viktigare enligt Ulväng att vi kan rangordna brott i förhållande till varandra än att vi kan mäta ut och ådöma enstaka gärningars exakta straffvärde. Straffskalans ram bestäms bl.a. av humanitetsprincipen och andra hänsyn som styr utformningen på straffskalor. Straffmätning är ingen exakt vetenskap utan snarare ett ganska trubbigt instrument för att uttrycka vad som utgör en moralisk värdering av en persons handlande. Rabatter bör enligt Ulväng ges därför att alla bör behandlas enligt humanitetsprincipen på den abstrakta nivån. Straffrabatten får genomslag på den konkreta nivån därför att proportionalitetsprincipen förutsätter rangordning. Om vissa personer därutöver förtjänar nåd, billighet eller särskild barmhärtighet, får detta korrigeras på den konkreta nivån genom hänvisning till billighetsskäl, enligt Ulväng. Sammanfattningsvis innebär denna konsekvensorienterade modell dels att humanitetsprincipen till stor del styr påföljdsbestämningen vid flerfaldig brottslighet, dels att relativ proportionalitet är viktigare än strikt proportionalitet, och dels att alla bör bedömas efter samma kriterier. Proportionaliteten ska alltså förstås som något underordnat och relativt, som kan få stå tillbaka för andra principer, t.ex. humanitetsprincipen.⁵⁵

Ulväng menar att det är viktigare att rangordna brott i förhållande till varandra än att mäta ut enstaka gärningars exakta straffvärde, eftersom proportionaliteten ska ses ur en helhetsbedömning. Jag anser att det kan vara av principiell betydelse att även kunna visa på de enskilda gärningarnas straffvärde, även om straffet sedan bestäms utifrån en helhetsbedömning. Jag tror att om man kan påvisa brottens enskilda straffvärden så riskerar det gemensamma straffet inte att bli lika godtyckligt.

4.4.1 När bör rabatter ges?

Ulväng tar upp fyra olika typfall för att beskriva de tänkbara konkurrenssituationer som kan uppstå vid påföljdsbestämning av flerfaldig brottslighet. De parametrar som visat sig vara av intresse vid diskussioner om straffrabatter är brottslighetens straffvärde, antalet brott och skillnaden i straffvärde mellan de olika brotten.⁵⁶

Det första typfallet är då straffvärdet för ett begränsat antal brott är likvärdigt och högt. Som jag tagit upp tidigare hävdar Jareborg och Ulväng att straffreduktion bör medges i det längsta för det andra (och tredje osv.) brottet för att behålla möjligheten till en relativ proportionalitet, så att rangordning av olika brottskombinationer kan ske. Jareborg har även som jag visat ovan förslag på en annan synvinkel, att två grova brott kan anses mer än dubbelt så straffvärda som ett, om man kan säga att en straffmätning bär drag av en karaktärsbedömning. Detta skulle i så fall tala för att rabatter

⁵⁴ Ulväng, a.a., s. 258ff; se även Jareborg, 1999, s. 275.

⁵⁵ Ulväng, a.a., s. 258ff; se även Jareborg 1999, s. 279f.

⁵⁶ Ulväng, a.a., s. 263.

inte borde ges vid flerfaldig allvarlig brottslighet med höga straffvärden. Vid höga straffvärden finns det kanske inte något större intresse från samhällets sida att ge rabatt eftersom gärningsmannen efter flera brott visar att han förtjänar det maximala straffet. Denna bedömning kan då vara viktigare än intresset av att upprätthålla rangordning mellan brott. Ulväng förkastar detta på grund av att det skulle gå emot hur rabatter idag hanteras i praxis och att den relativa proportionaliteten blir svårare att upprätthålla. Han anser även att det skulle uppkomma problem med tröskeleffekter vid avgörandet när brottsligheten är så allvarlig att den moraliska bedömningen av gärningsmannens handlande är sådan att straffrabatt inte längre bör ges.⁵⁷

Jag tror att det kanske skulle medföra problem att upprätthålla den relativa proportionaliteten om man skulle följa Jareborgs exempel, men frågan är om det är nödvändigt vid dessa grova brott. Om det i praktiken innebär att varje nytt brott bara ger en knappt märkbar höjning på straffet för att så många brott som möjligt ska få plats inom straffskalan, så anser jag inte att det kan uppfattas som proportionellt. Skulle gärningsmannen istället kunna dömas till maxstraffet redan efter låt säga det tredje grova brottet så innebär inte det att det inte finns något som skulle kunna vara mer straffvärt, som exempelvis ett brott till. Det innebär endast att det inte går att döma till högre straff eftersom straffmaximum redan uppnåtts, vilket jag tycker vore proportionellt i vissa fall. För att undvika tröskeleffekter och att det endast blir en diffus moralbedömning av när brotten är tillräckligt grova för att rabatter inte längre ska ges, så anser jag att rabatterna istället ska ges ut mer konsekvent. Detta tror jag skulle leda till hårdare straff för många grova brott. Jag kommer att utveckla detta mer nedan under nästa typfall.

Nästa typfall handlar om ett begränsat antal brott, men då straffvärdet hos brottsligheten är låg. Enligt praxis är det vanligt att inte ge någon straffreduktion vid den samlade straffmätningen då straffvärdena är låga. Två brott med vardera straffvärde på en månads fängelse resulterar ofta i ett gemensamt straff på två månaders fängelse. Ulväng ifrågasätter detta och menar att om kravet på proportionalitet ska respekteras vid allvarlig brottslighet, borde det gälla konsekvent oavsett brottslighetens relativa straffvärde. I annat fall riskerar man att få tröskeleffekter i rättstillämpningen. Det är inte oproblemiskt att förklara varför gärningsmannen ska få större straffreduktion ju allvarligare brottslighet han begår. Rabatter bör därför ges även vid mindre allvarlig brottslighet.⁵⁸

Jag anser liksom Ulväng att det bör vara mer konsekvens i tillämpningen av straffrabatter. Som det ser ut idag ger vi mer rabatt till dem som hamnar högt i straffskalan, vilket sänder ut helt fel signaler. Moraliskt borde det kanske vara tvärtom, de brottslingar som dömts för mindre allvarliga brott borde kanske få mer rabatt än de som dömts för allvarligare brottslighet. Ju grövre brottsligheten är desto mindre rabatt skulle brottslingen få. Jag tror dock att det bästa alternativet är att ha konsekvens, att alla straffvärden får samma proportionella rabatt. Det skulle innebära en skillnad mot dagens

⁵⁷ Ibid., s. 263f; Jareborg, 1999, s. 276.

⁵⁸ Ulväng, a.a., s. 268f.

system på så vis att mindre allvarliga brott får mer rabatt och mer allvarliga brott får mindre rabatt än idag. Hur man diskuterar kring detta beror på hur man ser på varför vi har straffrabatter överhuvudtaget. Ser man endast till humanitetsprincipen är det inte nödvändigt att ge rabatter i den låga straffskalan, straffen är ändå låga här. Om konsekvens skulle anses upprätthålla likabehandling bättre är beroende på vad man jämför med, så här kan man argumentera för olika ståndpunkter. Förmodligen skulle man anse att likabehandlingen upprätthålls eftersom alla fall får liknande rabatter. Ur proportionalitetshänsyn är det bästa enligt min åsikt att ha samma rabatter oavsett straffvärde.

Det tredje typfallet innebär ett begränsat antal brott där det råder stor skillnad mellan de olika brotternas straffvärde. För att upprätthålla den relativa proportionaliteten ska straffvärdet påverkas av varje ytterligare brott som gärningsmannen har dömts för. Ur ett praktiskt perspektiv är det en annan sak, i vissa fall kan det tänkas att domstolarna avstår från att låta det mindre allvarliga brottet särskilt komma till uttryck i straffmätningen. Att mindre straffvärden inte kan uttryckas särskilt vid sidan av straffmätningen av allvarligare brott är en brist som följer av att möjligheterna att värdera skada och skuld inte medger någon påtaglig precision, menar Ulväng.⁵⁹

Även här finns stora praktiska problem med den relativa proportionaliteten. I jämförelse med ett dråp skulle en rattfylla ha ett knappt märkbart straffvärde i domstolarna, varför straffvärdet för de båda brotten kan bli detsamma med eller utan rattfylleriet. Det är svårt att ge ett sammanlagt straffvärde på två helt olika straffvärda brott och samtidigt få det mindre allvarliga brottet att synas i det gemensamma straffet utan att i så fall använda sig av kumulation. Det kanske finns några som anser att man i så fall bör använda sig av kumulation i dessa situationer, medan asperationen skulle ta vid då det handlade om mer likvärdiga brott. Jag tror att det skulle innebära stora svårigheter att sätta gränser för var den ena och den andra principen skulle ta vid, varför jag tror att detta är en omöjlighet. I vissa fall kommer vi att hamna i situationer då vi inte kan få relativ proportionalitet fullt ut och det kanske liknar mer en absorptionsprincip. Jag har dock inga förslag till hur denna problematik skulle kunna lösas bättre på ett annat sätt. Jag tror inte att problemet mellan när absorptionsprincipen och asperationsprincipen ska användas blir lika stort som om vi skulle blanda in kumulation istället.

Typfall fyra gäller situationen då det är fråga om ett stort antal brott av måttlig eller ringa svårighetsgrad. Principen om relativ proportionalitet förutsätter att det på något sätt återspeglas i straffmätningen att det är fråga om flera brott. Det intressanta här är om det är lämpligt att låta straffmätningen plana ut helt och hållet efter ett visst antal förövade brott. Den relativa proportionaliteten tillåter det inte, men som Jareborg anger i sin uppsats kan denna princip ibland få stå tillbaka för andra, i detta fall humanitetsprincipen. Ulväng menar dock att det egentligen är fråga om en

⁵⁹ Ibid., s. 270f.

till humanitet förklädd likgiltighet som förkommer. Ulväng anser att principen om relativ proportionalitet bör upprätthållas även här, då det finns ett moraliskt problem att hävda att klandervärdheten inte skulle vara högre om gärningsmannen begått tio brott istället för fem. Vid brottslighet med låga straffvärden torde man inte komma i konflikt med humanitetsprincipen även om mindre tillägg skulle göras till det sammanlagda straffet.⁶⁰

Här kan en intressant synpunkt från Jareborg föras in. Han menar att mängdrabatter också kan ses som ett naturligt resultat av människors benägenhet att se saker i perspektiv. Skulle någon begå hundra stölder, är kvantiteten irrelevant för offren. Domaren däremot kan förlora intresset efter en viss mängd brott, kvantiteten ger upphov till likgiltighet. En elefant är synlig och det är även en mus, men placerar man elefanten jämte musen blir musen nästan osynlig.⁶¹

Det är problematiskt att upprätthålla alla principer vid alla tillfällen. Frågan är om den relativa proportionaliteten skulle kunna upprätthållas även vid situationer med en mängd mindre allvarliga brott. Jag tror att så länge man håller sig under straffskalegränserna bör det inte vara något problem. När man väl nått straffskalemakimum kan man inte höja straffet ytterligare för att upprätthålla den strikta proportionaliteten, utan här sätter den relativa proportionaliteten stopp. Det viktiga är dock att en brottsling faktiskt ska kunna dömas till straffskalemakimum, även om det handlar om mindre allvarliga brott. Jag håller med Ulväng om att det inte handlar om humanitet då straffmakimum från början ändå är lågt, utan att det snarare handlar om likgiltighet. Det är lätt att hamna i likgiltighet, men man måste ändå kunna sätta en gräns för hur många brott som krävs för att nå upp till straffskalemakimum. Jag menar därmed inte att man måste sätta en siffra på ett antal brott som krävs, men att det ska finnas en risk att nå dessa straffvärden utan att för den skull göra något extremt som aldrig hänt förut.

4.5 Tysk rättspraxis och doktrin

Jareborg tar upp Tyskland som ett exempel på hur rabatter ser ut i andra länder. I tysk rätt föreskrivs att rabatt ska ges, men lagstiftningen ger ingen annan ledning än att vissa ramar uppställts. En empirisk forskning rörande rabatter har dock gjorts gällande upprepade inbrottsstölder, våldtäkter och rån. Hans-Jörg Albrecht, som har gjort studien, kom bl.a. fram till att rabatterna är små när summan av de enskilda straffen understiger ett år, i medeltal utgör det kollektiva straffet 78 procent av summan av de enskilda straffen. För nästan varje ettårsintervall minskar sedan procenttalen, vid två år utgör det gemensamma straffet 73 procent av summan av de enskilda straffen, vid tre år 69 procent osv. Vid sammanlagda strafflängder på mer än nio år ligger procenttalen på mellan 30 och 20. Av analysen framgår att det

⁶⁰ Ibid., s. 271ff; Jareborg, 1999, s. 279f.

⁶¹ Jareborg, 1999, s. 274.

kollektiva straffet bör ligga ungefär mitt emellan straffet för det svåraste av de enskilda brotten och summan av straffen för de enskilda brotten.⁶²

Ett intressant resultat av forskningen anser Jareborg är att de enskilda straffens stränghet och rabattens storlek förklaras av samma faktorer. Faktorerna är paradoxalt nog de faktorer som bildar straffvärdet, dvs. gärningens skadlighet eller farlighet och gärningsmannens skuld. Proportionalitetstänkandet är avgörande vid straffmätningen rörande ett enskilt brott i den tyska strafflagen. När sedan det kollektiva straffet bestäms menar Jareborg att man vänder upp och ner på idén om straffvärde, ju allvarligare den sammanlagda brottsligheten är, desto större är rabatten.⁶³

Vi känner igen delar av den tyska praxisen i svensk rätt, bl.a. att rabatterna blir större ju högre straffvärden det handlar om. Tysk domstol är tvungen att ange straffvärdet för varje brott vilket gör att det därför kan uppfattas som att varje brott blir mer synligt i straffet. En annan möjlighet är att domstolarna i Tyskland inte faller för samma likgiltighet som Ulväng menar att det finns risk för i Sverige, just för att varje brott måste straffvärderas särskilt.

I tysk doktrin finns olika förklaringar till rabattfenomenet. En förklaring är att upprepad brottslighet innebär minskad skuld. Eftersom brottslingen vänjer sig vid att begå brott, blir det allt lättare för honom att begå brott. Den officiella tyska förklaringen är dock att bestraffningens intensitet ökar med fängelsetidens längd, att brottslingen generellt skulle uppleva straffen som mer kännbara när de avtjänats i omedelbar anslutning till varandra än när de avtjänats med en period av frihet emellan varje straff.⁶⁴

Tankegångarna känns igen från hur vi argumenterade för en tid sedan i Sverige. Det är brottslingens inre som ska medföra mindre skuld och det är brottslingens upplevelse av fängelsestraffet som ska innebära att bestraffningen blir hårdare med tiden, vilket i sin tur ska medföra att alltför lång strafftid inte behövs. Det är inte lika stort fokus på brottsoffer, allmänprevention eller rättvisetänkandet. Brottslingarnas inre kan dock inte ge en empirisk grund till rabatterna, eftersom olika människor reagerar olika. Det kan därför tyckas märkligt att bygga ett helt rabattsystem på denna något ovetenskapliga grund.

4.6 Straffskalorna

Huvudregeln vid flerfaldig brottslighet är gemensam påföljd, vilket man kan se i BrB 30 kap. 3 §⁶⁵. Det är normalt att inte överstiga straffmaximum som

⁶² Albrecht, *Strafzumessung bei schwerer Kriminalität – Eine vergleichende theoretische und empirische Studie zur Herstellung und Darstellung des Strafmasses*, Berlin, 1994, s. 387-398; Jareborg, 1999, s. 271f.

⁶³ Jareborg, 1999, s. 272.

⁶⁴ Ibid., s. 273.

⁶⁵ Lagtext, se bilaga.

gäller för ett enskilt brott även vid flerfaldig brottslighet. Enligt den straffmättningspraxis som tillämpas ligger de flesta straff som utmäts relativt nära straffminimum medan den övre delen av straffskalan utnyttjas mer sällan. Detta beror enligt brottsbalkskommentaren på att den övre straffskalan är avsedd för exceptionella fall som i praktiken sällan inträffar.⁶⁶

Av praktiska skäl är straffskalorna betydelsefulla för att proportionalitetsprincipen ska kunna upprätthållas. Då lagstiftaren har fastställt de borte gränserna för bestraffningen finns givna utgångspunkter för var påföljdsbestämningen ska börja och sluta. Straffskalorna är även en garanti för att påföljdsbestämningen blir någorlunda enhetlig. Straffskalorna uttrycker dock endast det abstrakta straffvärdet för enskilda brottstyper och lagstiftaren har vid konstruktionen av dessa utgått från enkel brottslighet.⁶⁷

Enligt Ulväng är utformningen av straffskalorna av betydelse för hur den konkreta straffmätningen görs både vad gäller enkel och flerfaldig brottslighet. Mycket av den relativa proportionaliteten riskerar att gå förlorad om straffskalorna har en alltför stor spännvidd, är alltför många och dessutom överlappar varandra. Att hela straffskalan inte används behöver dock inte vara fel enligt Ulväng. Anledningen till att den övre delen inte används är delvis att den är avsedd för situationer som ytterst sällan, eller aldrig, inträffar. Ofta bör det sannolikt vara så att det helt enkelt saknas fall som domstolarna bedömer som så straffvärda att de förtjänar maximistraff. Om straffskalorna ska ge vägledning för den konkreta straffmätningen, anser Ulväng att de i vissa avseenden borde revideras.⁶⁸

Ju mer straffskalorna begränsas till att uttrycka ett abstrakt straffvärde som motsvarar hur man i domstolspraxis bedömer brottstypen, desto starkare blir skälen att verkligen stödja sig på asperationsprincipen vid flerfaldig brottslighet. Skulle straffskalorna bli snävare, skulle det aktualisera behovet av att vid flerfaldig brottslighet kunna gå utanför straffmaximum för det svåraste brottet.⁶⁹

Här finns en chans att verkligen göra skillnad på ett eller flera brott och att tydligare visa straffvärdet för de olika brotten. Kanske skulle straffskalorna vara mycket snävare för enskilda brott och istället använda en vidare straffskala med fler extra år vid flerfaldig brottslighet. Det skulle tydligare visa att det handlar om flera brott och att detta ger högre straff.

I hur stor utsträckning kan lagstiftaren påverka den konkreta straffmätningen genom förändringar i straffskalorna? Väljer lagstiftaren att höja straffskalemimum för en brottstyp skulle detta inte medföra särskilt stora förändringar eftersom den övre delen av straffskalan ändå inte används

⁶⁶ Sterzel, Borgeke, *Studier rörande påföljdspraxis med mera*, uppl. 3, Stockholm, 2005, s. 75; KBrB III, s. 198f; Jareborg, 1999, s. 275.

⁶⁷ Ulväng, a.a., s. 155

⁶⁸ Ulväng, a.a., s. 241f; jmf. KBrB III, s. 198f.

⁶⁹ Ulväng, a.a., s. 242.

vid de allra flesta brotten. Det blir annorlunda om lagstiftaren väljer att höja straffminimum för en viss brottstyp. Därmed kan lagstiftaren förändra straffmätningsspraxis eftersom startpunkten för straffvärdebedömningen flyttas uppåt. Det är dock inte säkert att en höjning av straffminimum leder till att uppvärdering av brottets straffvärde får genomslag i hela straffskalan. Däremot kan en höjning av straffminimum medföra att flera brott läggs på ungefär samma nivå i straffmätningen och att spridningen av straffen minskas. Den relativa proportionaliteten blir därmed oklar. Lagstiftaren kan även kombinera en höjning av straffskalemaksimum med en höjning av straffskaleminimum. Då omvärderas brottstypens abstrakta straffvärde i sin helhet, som i sin tur kan påverka straffmätningen i flera avseenden.⁷⁰

Även om inte lagstiftaren har någon möjlighet att direkt gå in och bestämma i straffmätningen, så finns det en stor makt att påverka den indirekt. Så som straffskalorna ser ut idag så är de väldigt breda och används i princip aldrig i sin helhet. Frågan är då om det skulle vara bättre om de utformades på ett annat sätt, beroende på vad man vill uppnå för straff på de olika brotten. Anser man att straffen är för låga idag finns en möjlighet för lagstiftaren att ändra på det, som i exemplen ovan. Jag återkommer om detta i kapitel sex, angående den nya regeringens förslag.

4.7 Rättspraxis

Hur straffrabatterna används i praxis är svårt att utläsa. Varken domskäl eller kommenterad praxis beskriver hur straffmätningen bör ske. Detta hänger förmodligen samman med att domstolarna inte är skyldiga att i detalj redovisa för hur många brott de dömer och att någon straffmätning för de enskilda brotten inte behöver göras när domstolen utdömer ett gemensamt straff.⁷¹

I domstolarna har det utbildats en form av schematisk regel som ofta tillämpas för att bestämma det gemensamma straffvärdet. Regeln går ut på att man först bestämmer straffvärdet för vart och ett av de begångna brotten, sedan utgår man från det brott som har högst straffvärde och lägger till en kvotdel av straffvärdet av de övriga brotten.⁷² Vilken kvotdel som används till tilläggen kan variera, men brukar huvudsakligen överensstämja med de anvisningar RÅ har meddelat för utfärdande av strafföreläggande och ordningsbot. Där läggs 50 procent till av straffvärdet för de övriga brotten.⁷³ Då det gäller höga straffvärden läggs dock mindre än så till, liksom om det är fråga om en större mängd brott. Vid ett större antal brott brukar de första tre-fyra allvarligaste brotten ges det största genomslaget medan de andra brotten efterhand får allt mindre betydelse för slutresultatet. Normalt planar kurvan ut på en viss nivå så att ytterligare brott inte föranleder strängare

⁷⁰ Ibid., s. 241ff.

⁷¹ Ibid., s. 197ff.

⁷² BrB 25 kap. 6 §, BrB 26 kap. 2 §; Sterzel, Borgeke, a.a., s. 21ff, 124.

⁷³ Riksåklagarens föreskrifter (1999:178) om ordningsbot för vissa brott, 3 §.

straff. Vilken metod som än används ska domstolen alltid göra en bedömning av om resultatet framstår som rimligt med hänsyn till den brottslighet det rör sig om.⁷⁴

För att konkretisera hur straffrabatter används i domstolarna idag, tar jag här upp några rättsfall som belyser frågor kring gemensam påföljd för flerfaldig brottslighet. Jag har valt två fall av likartad konkurrens och ett fall av olikartad konkurrens med varierade straffvärden för att täcka in olika situationer då gemensam påföljd ska fastställas. Fallen ska undersökas för att se hur rabatterna används och om de blir lika stora i olika typer av fall. Jag kommer inte att redogöra för alla detaljer i målen, utan koncentrera mig på de omständigheter som är av vikt för straffmätningen. Detta innebär att jag även använder mig av RÅ: s utläggningar i överklagandet i det första fallet.

4.7.1 Tre rättsfall

Det första fallet handlar om en man som i tingsrätten dömts för ett femtontal tillfällen av våldtäkt mot fyra unga flickor till fängelse i tre år och sex månader. I hovrätten ändrades domen i ansvarsdelen på så sätt att gärningarna mot en av flickorna som var 14 år och 7-9 månader gammal, bedömdes som sexuellt utnyttjande av barn. Påföljden sänktes i hovrätten till fängelse i två år och sex månader.⁷⁵

I överklagandet till HD har RÅ en relativt ingående utläggning om både de rättsliga regleringarna för våldtäktsparagrafen och gällande flerfaldig brottslighet. Han hänvisar till propositionen⁷⁶ angående straffmaximum för gemensamma straff. Vidare citerar RÅ brottsbalkskommentaren angående svårigheterna med straffvärdet för flerfaldig brottslighet. Straffvärdet anses välla störst problem när de svåraste brotten var för sig har ett någorlunda likartat straffvärde, som i detta fall. RÅ tar även upp den schematiska regel, där man utgår från det brott som har högst straffvärde och sedan lägger till en kvotdel av straffvärdet för de övriga brotten.⁷⁷

RÅ avslutar överklagandet med sin egen bedömning i fallet. Han belyser att den yngsta flickan endast var 12 år och att det handlat om avancerade sexuella handlingar, vilket enligt RÅ: s mening ger ett straffvärde väl över minimistraffet för våldtäkt mot barn. Gärningsmannens handlande mot de unga flickorna var enligt RÅ övervägt och metodiskt. Han anser vidare att även om våldtäktsbrotten straffvärdemässigt skulle bedömas ligga i nivå med straffskalans minimum, vilket han själv bestrider, så har hovrätten inte enligt hans mening i tillräcklig grad beaktat att det handlat om flerfaldig brottslighet. RÅ anser att det är orimligt att straffvärdet hamnat så nära straffminimum då det handlat om ett stort antal sexualbrott riktade mot barn.

⁷⁴ Sterzel, Borgeke, a.a., s. 21ff; Jareborg, 1999, s. 274f.

⁷⁵ HovR dom B 1511-06

⁷⁶ Prop. 1987/88:120.

⁷⁷ Överklagande av dom B 1511-06, s. 5ff; Sterzel, Borgeke, a.a., s. 22f.

Enligt hans uppfattning ska straffvärdet inte hamna under det fängelsestraff på tre år och sex månader som gärningsmannen dömdes till i tingsrätten.⁷⁸

HD hänvisar i domskälen till att det handlar om brott mot flera olika målsäganden och att redan detta leder till att straffet bör bestämmas till påtagligt högre än minimistraffet för våldtäkt mot barn. Till detta kommer även att ett av brotten riktat sig mot en flicka som ännu inte uppnått tonåren. En samlad bedömning av omständigheterna leder till att HD anser att brottsligheten bör anses ha det straffvärde som tingsrätten utgått från, nämligen fängelse i tre år och sex månader. HD fann ingen anledning att underskrida detta vid straffmätning.⁷⁹

I NJA 2002 s. 270 dömdes en 20-årig man för bl.a. grovt rån, olaga frihetsberövande och grov våldtäkt. Brotten skedde mot en taxichaufför som tvingades lämna ifrån sig taxibilen och blev bortförd och våldtagen under pistolhot. Straffskalan för den samlade brottsligheten är fyra till fjorton års fängelse enligt BrB 26 kap. 2 §. Både grov våldtäkt och grovt rån har ett straffminimum på fyra års fängelse. Det framkom i målet att brotten inte kunde anses ha varit av lindrigare eller mindre allvarlig karaktär. De tre instanserna kom fram till olika rubriceringar av brotten. Tingsrätten dömde mannen för människorov, grov våldtäkt, stöld, rån och tillgrepp av fortskaffningsmedel till fängelse sju år. Hovrätten gjorde en annan bedömning avseende människorovet och dömde istället för olaga frihetsberövande. Tillsammans med den övriga brottsligheten dömdes mannen till fängelse i fem år. HD ansåg att rånet skulle bedömas som grovt, men var i övrigt överens med hovrättens bedömning. Straffvärdet bedömdes ligga på mellan sju och åtta års fängelse, men då gärningsmannen endast var 20 år gammal bestämdes påföljden även i HD till fängelse i fem år.⁸⁰

Det tredje fallet, NJA 1997 s. 652, handlar om en kamrer i en stiftelse som dömdes för tre fall av grov förskingring. Gärningsmannen hade bl.a. utkvitterat medel från stiftelsens checkkonto och med förfalskade fakturor försökt dölja bristen, samt att han tillägnat sig belopp för vilka han var redovisningsskyldig. Värdet av den förskingrade egendomen var i sig tillräckligt högt för att bedöma brottet som grovt. Straffskalan för grov förskingring är fängelse i lägst sex månader och högst sex år för ett brott och för flera brott ökas straffmaximum till åtta års fängelse. Tingsrätten bedömde straffvärdet till ett års fängelse medan hovrätten och HD bedömde det till fängelse i tio månader.⁸¹

Det första fallet angående våldtäkterna mot barn var det fallet som kritiserades av journalisten i inledningen. Det handlar om flerfaldig

⁷⁸ Överklagande av dom B 1511-06, s. 7f.

⁷⁹ HD dom B 1940-06, s. 3.

⁸⁰ Summan av de enskilda brotternas straffminima för grovt rån, grov våldtäkt och olaga frihetsberövande var fängelse i nio år, förutom stölden och tillgreppet av fortskaffningsmedel som gärningsmannen även dömdes för.

⁸¹ De enskilda brotternas sammanlagda straffminimum uppgick här till fängelse i ett år och sex månader.

brottslighet där alla brott har relativt höga straffvärden. Övergreppen ska ha skett vid ett femtontal tillfällen mot fyra unga flickor. Förutsättningarna för att dömas till ett strängt straff är enligt min mening uppenbara. Huruvida man anser att straffet är strängt eller inte råder det förmodligen delade meningar om. Min misstanke är dock att många tycker som Wahlberg som jag citerade i inledningen. Det är troligtvis inte ovanligt att reagera på att så många brott inte får högre straffvärde än tre och ett halvt års fängelse, med tanke på att minimum är två år. Rabatterna kan då te sig omoraliska och orättvisa ur allmänhetens synvinkel. Om hänsyn ska tas till allmänhetens åsikter, ifall det går att finna ett enhetligt svar på vad det är, är upp till lagstiftaren att avgöra. Olika politiska åskådningar har varierande svar både på frågan om straffen är för låga och frågan om hur stort inflytande opinionen ska ha på straffbestämningen.

I de tre rättsfallen har domstolarna inte har angett straffvärdet för respektive brott, och därför går det inte heller att säga hur allvarliga de olika brotten bedömdes vara sedda var för sig. Straffvärdet har dock inte uppgått till summan av straffminimum för de enskilda brotten vilket innebär att det utgivits rabatter i samtliga fall. Vad man kan utläsa ur dessa rättsfall är att det kan ges relativt stora rabatter. Straffvärdena når inte heller upp till vad de skulle kunna göra enligt RÅ: s anvisningar, åtminstone inte i det första fallet där brotten är många och straffvärdet är högt. Det går inte att räkna ut exakt vad en sådan regel skulle innebära för det gemensamma straffet eftersom man inte vet de enskilda brotternas straffvärden. Klart är att straffet skulle ha blivit högre än det blev i detta fall. Det finns dock inget som säger att rabatterna ska räknas ut med hjälp av RÅ: s anvisningar, utan det är som sagt endast till ledning.

Kanske finns det en skillnad mellan likartad och olikartad brottslighet vad gäller rabatternas storlek i de här tre fallen. I det förstnämnda fallet är rabatterna mycket stora eftersom det handlar om en stor mängd brott. Om det endast beror på att det är en stor mängd brott eller om det även handlar om att brottsligheten är likartad är svårt att säga. Samband mellan brott kan vid olika situationer inverka på olika sätt på straffvärdet, i vissa fall kan det anses försvårande och i andra fall förmildrande. Vad man ser här är att brottsbalkskommentaren i dessa fall överensstämmer med praxis, att rabatterna får störst genomslag vid höga straffvärden.⁸² Diskussionen kring huruvida detta är godtagbart eller inte är därmed inte avslutad.

⁸² Se ovan kapitel 4.3.2.; KBrB III, s. 200.

5 Återfall

Återfall betecknas den situationen då en brottsling som redan blivit dömd en gång, döms igen för ett nytt brott. Vid en snabb jämförelse liknar det de fall då en brottsling ska lagföras för flera brott under samma rättegång. Båda scenarierna handlar om en person som begått fler än ett brott. Då brottslingen fått en dom emellan det första och det andra brottet, så kan det i vissa fall bli ett strängare straff vid den andra domen än det skulle ha blivit annars. Tvärtom är det om brottslingen begått båda brotten innan rättegång på det första brottet. Då döms gärningsmannen till en gemensam påföljd för båda brotten, vilket oftast innebär en rabatt för det andra brottet.

För att se varför denna stora skillnad finns mellan två till synes likvärdiga situationer, kommer jag här att ta upp återfallet och dess påverkan för straffvärdet som en jämförelse med straffrabatterna för flerfaldig brottslighet.

5.1 Historisk bakgrund

Uppfattningen att återfall i brott bör bestraffas strängare än förstagångsbrott har en lång historisk bakgrund och en stark förankring i det allmänna rättsmedvetandet även om de teoretiska motiveringarna har skiftat. De första bestämmelserna om återfall i svensk rätt finner man i Erik XIV: s hovordning av den 19 november 1560. Efter detta har ett flertal stadganden om återfall utfärdats.⁸³

Trots att uppfattningen att återfall i brott förtjänar ett strängare straff har varit dominerande, så har anledningen till varför det ska vara så inte varit självklar. Under 1800-talet blev återfallet en av de mest behandlade frågorna inom straffvetenskapen. De olika straffteoretiska uppfattningarna ledde till olika svar på varför återfall skulle straffas strängare. Vissa höll inte ens med om att återfall skulle straffas hårdare, utan menade att återfall egentligen borde medföra ett lindrigare straff än för det första brottet.⁸⁴

Under åren 1942-1976 ändrades regleringarna om återfall vid ett par tillfällen, men 1981 kom den nuvarande bestämmelsen som återfinns i BrB 26 kap. 3 §. Två andra bestämmelser om återfall kom 1989, nämligen BrB 29 kap. 4 § och BrB 30 kap. 4 § och det senaste tillskottet BrB 34 kap. 4 § kom 1998.⁸⁵

⁸³ Forsman, *Straffrättens allmänna läror, med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889*, uppl. 2, Helsingfors, 1900, s. 560; Träskman, *Om återfall i brott*, SvJT 1999, s. 200.

⁸⁴ Forsman, a.a., s. 560f.

⁸⁵ KBrB III, s. 65f, Träskman, a.a., s. 202.

5.2 Gällande rätt

Det har betydelse på olika sätt att det brott som ska bedömas är ett återfall. En skärpt reaktion vid återfall kan åstadkommas på tre sätt: genom val av svårare påföljd, genom förverkande av villkorligt medgiven frihet, eller genom en strängare straffmätning.⁸⁶ I propositionen står det att återfallet bör kunna beaktas i alla tre hänseenden. I de fall en återfallsskärpning sker med mer än en metod ska det dock stå klart för parterna på vilka grunder domstolen funnit anledning till en sådan reaktion. Den samlade reaktionen får inte anses orimlig.⁸⁷

En förutsättning för att reglerna om återfall ska kunna tillämpas är att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott. Det krävs alltså inte att han har dömts utan även de fall som lett till åtalsunderlåtelse och strafföreläggande ska i princip räknas.⁸⁸

Tidigare brottslighet ska enligt BrB 29 kap. 4 § i första hand beaktas genom påföljdsvalet. Detta innebär att den som första gången döms till ett fängelsestraff inte ska bli föremål för straffskärpning, även om han tidigare dömts till böter, villkorlig dom eller skyddstillsyn. Däremot finns inget hinder mot att efter hand trappa upp ett bötesstraff för den som gång på gång gör sig skyldig till t.ex. olovlig körning. Enligt BrB 30 kap. 4 § 2st. kan återfall bidra till att bryta presumtionen mot fängelse. Om så sker tillåts återfallet i praktiken spela en mycket stor roll. I andra hand ska tidigare brottslighet beaktas genom att villkorligt medgiven frihet förklaras förverkad enligt BrB 34 kap. 4 §. Först om återfallet inte i tillräcklig mån kan beaktas härigenom får det beaktas vid straffmätningen, enligt BrB 29 kap. 4 §.⁸⁹

Hur starkt tidigare brottslighet talar för fängelse är beroende av flera olika faktorer. Tiden mellan brotten och den tidigare domen är en sådan faktor. Ju snabbare någon återfaller, desto större anledning att skärpa påföljden för återfallet. Förhållandet mellan brotten är en annan omständighet av betydelse för om och i vilken grad skärpning av påföljden bör ske. Det är starkare skäl för skärpning dels om det är fråga om likartade brott, dels om det nya brottet är lika grovt eller grövre än det tidigare. I lagtexten står att det vid straffmätningen särskilt skall beaktas om brottsligheten i båda fallen varit särskilt allvarlig. Som en något vag riktpunkt för vad som skall anses vara särskilt allvarlig brottslighet nämns i motiven att straffvärdet i båda fallen är minst omkring ett års fängelse. I BrB 26 kap. 3 § finns även en särskild regel som föreskriver en skärpt straffskala i vissa allvarliga återfallssituationer.⁹⁰

⁸⁶ BrB 26:3, 29:4, 30:4, 2st, 34:4.

⁸⁷ Prop. 1987/88:120, s. 53.

⁸⁸ Ibid., s. 88; BrB 30:4.

⁸⁹ Sterzel, Borgeke, a.a., s. 39f; prop. 1987/88:120, s. 53ff.

⁹⁰ Prop. 1987/88:120, s. 53, 89; BrB 29:4.

5.3 Varför straffskärpning?

I de flesta länder är återfall en viktig faktor vid straffbestämningen. Det är dock genomgående oklart i vilken mån man lägger vikten vid gärningsmannens skuld eller vid brottspreventiva hänsyn. Många av dem som anser att återfallet ska påverka påföljden bygger det mer eller mindre på analogier med barnuppfostran, att upprepade olydnad leder till strängare behandling. De som istället inte ser återfallet som relevant för måttet av gärningsmannens skuld, menar att det inte känns värre att bli överfallen av en gärningsman bara för att han tidigare begått ett annat brott.⁹¹

Företrädare för individualpreventiva teorier motiverar en straffskärpning vid återfall med att en strängare påföljd krävs eftersom det tidigare straffet visade sig vara otillräckligt och att brottslingen därför behöver ytterligare behandling. Återfallet är en prognos om framtida brottslighet och denna ska förhindras genom en strängare och oskadliggörande påföljd. Vid allmänpreventiva teoriuppfattningar kan återfall ses som ett tecken på brottslingens samhälleliga farlighet. För att avhålla andra från att göra detsamma kan man möjligen döma brottslingen till en strängare påföljd eftersom det ger en signal till andra att inte återfalla i brott.⁹²

Huruvida återfall bör beaktas i ett proportionalitetsperspektiv hänger samman med vilken brottsideologi man ansluter sig till. Anser man inte att återfall innebär ökad skuld, strider det mot proportionalitetsprincipen att döma till strängare straff vid återfall. Den brottslige straffas då på nytt för ett brott för vilket han redan straffats. Det kan vara svårt att inordna bestämmelser om straffskärpning på grund av återfall i ett system byggt på proportionalitet och humanitet. Det svenska påföljdssystemet kan inte i detta avseende förklaras utifrån en ensam bestraffningsideologi. Bestämmelserna om återfall måste betraktas som kvarlevor från ett preventionstänkande eller som eftergifter till det allmänna rättsmedvetandet.⁹³

Även i olika rättviseteorier kan man finna skäl för att återfall ska bedömas strängare än det första brottet. Straffet motiveras av att det är en rättvis reaktion på brottet, men varför ett strängare straff är rättvist vid återfall varierar. Vissa menar att en person som inte rättat sig efter samhällets krav trots tidigare straff uppvisar en större skuld, vilket förutsätter en strängare påföljd. En annan utgångspunkt ur rättviseteorier är att straffet för en förstagångsöverträdelse är lindrigare än vad rättvisan egentligen kräver. Det är då brottslingen återfaller som man reagerar med normal styrka. von Hirsch är en utav dem som anslutit sig till denna uppfattning, vilken innebär att man vid straffbestämningen i viss mån beaktar tidigare brottslighet, samtidigt som huvudvikten läggs vid det aktuella brottets svårighet.⁹⁴

⁹¹ Jareborg, 2000, s. 444; Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala, 1992, s. 108f.

⁹² Zila, a.a., s. 61f.

⁹³ Jareborg, 2000, s. 45; Jareborg, Zila, a.a., s. 72.

⁹⁴ Träskman, a.a., s. 207; von Hirsch, a.a., s. 31.

Ulväng menar att den mest tilltalande lösningen på hur en återfallsreglering kan förenas med ett påföljdssystem baserat på proportionalitet och humanitet, är utgångspunkten att samhället visar respekt för en brottslings förmåga att kunna ta intryck av moraliskt grundat klander. En begränsad skärpning av påföljden förklaras som en gradvis avtagande tolerans för mänsklig svaghet. Återfallet är ett skäl för en sådan gradvis avtagande tolerans och kan därför leda till straffskärpning.⁹⁵

5.4 Återfall v.s. flerfaldig brottslighet

Varför är skillnaden så stor mellan återfall och flerfaldig brottslighet? Jareborg menar att en förklaring kan vara att det handlar om individualpreventivt hänsyn. Att se på hur en brottsling reagerat på tidigare ådömd påföljd är en viktig omständighet när man ska bestämma vad som behövs för att avhålla brottslingen från fortsatt brottslighet. Det finns däremot inget direkt samband mellan den brottsliges personlighet och det antal brott som är föremål för bedömning. Därför skulle det alltså vara motiverat med strängare straff i det ena fallet men inte i det andra. Ser man skillnaderna istället utifrån ett allmänpreventivt perspektiv, kan man mena att ett brott ger uttryck för en attityd av olydnad eller fientlighet gentemot samhället. De som inte tar varning av att ha dömts eller straffats tidigare ska därför behandlas strängare än andra.⁹⁶

Personligen anser jag att det är svårt att motivera att ett straffsystem innehåller både straffskärpningar och straffrabatter för så pass likvärdiga situationer. Jag har tidigare tagit upp flera argument för att vi ska ha kvar rabatterna, därmed inget sagt om hur de ska fungera. Problematiken kring rabatterna kvarstår och blir allt tydligare när man blandar in återfallet som en jämförelse. Det verkar som att man förklarar de båda situationerna utifrån olika ideologier och principer. Straffrabatterna förklaras utifrån proportionalitets-, humanitets-, och likhetsprinciperna, medan straffskärpning för återfall istället förklaras med individual- och allmänprevention. Hade vi istället lagt vikt vid preventionsteorierna även när vi skulle bestämma oss om straffrabatterna, skulle det förmodligen inte finnas några rabatter. Allmänpreventivt är ju rabatterna en katastrof, de uppmuntrar snarare till att begå fler brott än att verka avskräckande. Likaså kan vi tänka om straffskärpningen vid återfall. Hade vi istället i dessa tillfällen endast följt t.ex. likhetsprincipen, skulle det vara svårt att motivera varför en brottsling förtjänar mer straff än en annan, endast på grund av att den förste hade begått brott tidigare. Det blir även svårt att hålla kvar vid straffskärpningen om man endast skulle följa proportionalitets- och humanitetsprinciperna. Här beror det dock som sagt på vilken ideologi man ansluter sig till. Anser man att återfallet som sådant innebär en ökad skuld i sig självt, är straffskärpning förenligt med proportionalitetsprincipen. Om man däremot anser att det inte är återfallet i sig som är så pass klandervärt

⁹⁵ Ulväng, a.a., s. 347f.

⁹⁶ Jareborg, 1999, s. 264f.

att det motiverar straffskärpning, utan att det istället handlar om att flera brott ger ökad skuld, så strider straffskärpningen mot proportionalitets- och humanitetsprinciperna. Detta pga. att brottslingen då straffas på nytt för ett brott som denne redan straffats för.

5.5 Rättspraxis

För att se hur återfall behandlas i praxis kommer jag här kort referera två olika rättsfall som tar upp frågor kring detta. Trots att återfallets betydelse för straffmätningen är både omskrivet och omdebatterat så är bedömningen ändå inte enkel.

5.5.1 NJA 1998 s. 713

Fallet behandlar ett flertal brott under samma rättegång och den tilltalade förekommer tidigare under 47 avsnitt i kriminalregistret. Åtalet vid det här rättegångstillfället innefattade försök till stöld, stöld, olovligt brukande, olovlig körning, brott mot knivlagen, försök till misshandel, olaga hot och tillgrepp av fortskaffningsmedel. Hovrätten ansåg att brottslighetens samlade straffvärde uppgick till fängelse i sex månader och förverkande av villkorligt medgiven frihet (två månader och tio dagar). Hovrätten ansåg vidare att det varken genom påföljdsvalet eller genom förverkandet kunde anses tillräckligt beaktat att den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott ett mycket stort antal gånger. Fängelsestraffets längd bestämdes därför till åtta månader.

RÅ anförde i sin svarsskrivelse att den intressanta frågan i det förevarande fallet var huruvida tidigare brottslighet skulle inverka på straffmätningen. En tänkbar situation då detta skulle kunna ske är om den återstående strafftid som kan förklaras förverkad framstår som alltför kort som extra sanktion pga. den nya brottsligheten.⁹⁷ Enligt RÅ fanns flera omständigheter som talade för en straffskärpning vid straffmätningen. En av omständigheterna var att gärningsmannen återfallit i likartad brottslighet en mycket kort tid efter en villkorlig frigivning, vilket kan sägas innebära att han varit fullständigt likgiltig för samhällets normer.

HD fann inte några skäl att göra någon annan bedömning i straffvärdet än den som hovrätten gjort, nämligen sex månaders fängelse. HD ansåg dock att även en tidigare tingsrättsdom skulle anses förverkad, så att den sammanlagda villkorliga friheten som förverkades uppgick till tre månader och fjorton dagar. Mot bakgrund av straffvärdet i målet, ansågs det dock uppenbart att något ytterligare beaktande av tidigare brottslighet vid straffmätningen inte kunde ske.

⁹⁷ RÅ hänvisar här till prop. 1987/88:120, s. 88.

I fallet har gärningsmannen återfallit ett flertal gånger och har sammanlagt 47 avsnitt i kriminalregistret. Trots att det handlar om återfall i likartad brottslighet efter en kort tid får gärningsmannen inte någon direkt straffskärpning. En egen reaktion vid genomläsandet av ett flertal rättsfall innehållande frågor om återfallets betydelse, är att det främst märks genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Det verkar inte vanligt att döma till ett strängare straff endast pga. återfallet. Om denna analys är riktig så har återfallet inte alltid någon större inverkan på straffmätningen vid det nya brottet. Att förverkande av villkorligt medgiven frihet sker, handlar inte om en straffskärpning för det nya brottet, utan om att brottslingen ska avtjäna sitt förra straff helt eftersom friheten från detta straff var villkorad.

5.5.2 RH 1992:57

I det här fallet handlar det om ett rån mot en bank med en pistolattrapp som obetydligt skiljde sig till utseendet från ett riktigt vapen. Rånets stod därför på gränsen till grovt rån enligt tingsrätten, men eftersom åklagaren inte hade med dessa rekvisit i gärningsbeskrivningen, lät tingsrätten sin värdering av brottet istället återspeglas i straffmätningen. På grund av det psykiska och fysiska lidande som vållades brottsoffren och att rånets var planerat ansågs brottets straffvärde vara så högt att det låg i mitten av straffskalan. Därtill kom att den tilltalade tidigare dömts för åtskilliga rånbrott, senast 1987 och 1990. Tingsrätten dömde till fyra års fängelse.

I hovrätten togs avsevärd hänsyn även till att rånets utgjort ett återfall i brott av samma allvarliga art som den tilltalade tidigare hade begått. Vid en samlad bedömning av omständigheterna och övriga på straffmätningen inverkan faktorer, fann hovrätten att tingsrättens dom på fyra års fängelse skulle fastställas.

Återfall verkar märkas tydligare vid straffmätningen när det handlar om allvarlig brottslighet. I detta fall vet man inte hur mycket av straffet som är kopplat till att det handlade om återfall och hur mycket som påverkades av brottets grovhet. Hovrätten menar att den tagit avsevärd hänsyn till att det handlar om ett återfall, men å andra sidan tycker både tingsrätten och hovrätten att brottet är så grovt att det gränsade till grovt rån, där straffskalan *börjar* på fyra år. Här ser man återigen det tidigare nämnda problemet angående rabatterna, att man inte kan veta hur mycket straffskärpning återfallet har gett eftersom domstolen inte är skyldig att redogöra för dessa omständigheter, så som de är skyldiga att göra i Tyskland.

6 Ny regering – ny reglering?

Efter genomgången av rabatternas utformning och problematik idag, går jag nu över till att se vad framtiden kan föra med sig. I och med regeringsskiftet går det inte att undvika att fundera på vad detta kommer att innebära för regleringarna kring straffmätning och påföljdsbestämning i allmänhet och flerfaldig brottslighet i synnerhet. För att få en föraning om vad den nya regeringen kommer att förändra under sin mandatperiod angående straffrätt, har jag undersökt bl.a. regeringsförklaringen och tidigare motioner från Moderaterna.

6.1 Överenskomna förändringar

Den nya regeringen har vissa överenskomna förslag på förändringar inom straffrätten och rättsväsendet. De vill bl.a. reformera påföljdssystemet och därigenom lyfta fram proportionaliteten mellan olika påföljder så att de ska upplevas som rimliga och relevanta. Kampen mot mängdbrottslighet ska prioriteras och få ökade resurser för att långsiktigt motverka grövre kriminalitet. Vid grova brott och återfall ska straffen i större utsträckning ligga i den övre delen av straffskalan, medan straffen vid mildare omständigheter ska ligga i den nedre. Regeringen vill även generellt skärpa straffen för misshandel, våldtäkt, rån och grov kvinnofridskränkning.⁹⁸

6.2 Moderaternas förslag

Det största partiet i regeringen är Moderaterna, så deras inställningar kommer troligtvis att märkas i framtida propositioner. Moderaterna har vid flera tillfällen lagt motioner i ämnet där man kan se en relativt radikal inställning till behovet av reformer i bl.a. straffmätning och påföljdsval. Partiet vill bl.a. att det allmänna rättsmedvetandet i högre grad ska återspeglas i straffen som döms ut, vilket skulle innebära att hela straffskalan skulle utnyttjas i större utsträckning. Straffvärdet för den enskilda gärningen skulle således skärpas. Straffskalans översta del skulle dock vara förbehållen allvarliga brott, och det skulle i de flesta fall vara fråga om återfallsbrottslighet. Straffskärpningarna skulle leda till att allmänheten i högre grad än idag skulle kunna acceptera de utdömda straffen, vilket även skulle ha en preventiv verkan.⁹⁹

⁹⁸Förslag från Allians för Sveriges rättspolitiska grupp, *Ett tryggare Sverige*, 2006, s. 2, http://www.maktskifte06.se/fileadmin/Upload/pdf/Ett_tryggare_Sverige_slutrapport.pdf; Regeringsförklaringen, 2006, s. 11,

<http://www.regeringen.se/content/1/c6/07/02/32/bcc6951a.pdf>

⁹⁹ Motion 2005/06:Ju530, p.5.

Moderaterna betonar proportionalitetsprincipen flera gånger och menar i en annan motion att vad som är ett proportionellt straff för ett visst brott inte är möjligt att bestämma med vetenskapliga metoder. Ett straff uppfattas som proportionellt om det allmänt sett överensstämmer med samhällsmedborgarnas rättskänsla. Vad som uppfattas som proportionellt blir därmed beroende av människosyn, ideologier, trosuppfattningar, preventionsbedömningar och humanismens krav.¹⁰⁰

När det gäller återfallsbrottslingarna vill partiet att dessa ska bli föremål för en särskild behandling av de rättsvårdande myndigheterna, eftersom återfallsbrottslingarna anses svara för en stor del av den totala brottsligheten i Sverige. Partiet vill inte ge dem som begått tre grova våldsbrott ytterligare rabatter¹⁰¹ utan de ska kunna dömas till maxstraff, om domstolen efter prövning inte finner särskilda skäl som talar emot det. Överhuvudtaget ska straffskalorna i högre utsträckning utnyttjas vid påföljdsvalet för en återfallsbrottsling, särskilt vad gäller personer som återfallit i brott av samma art. Angående straffrabatterna anser Moderaterna att det är oacceptabelt att antalet brott inte avspeglas i det slutliga straffet och att varje brott därför måste få betydelse i straffmätningen, om än i fallande skala, för att upprätthålla proportionalitetsprincipen.¹⁰²

Det allmänna rättsmedvetandet är en viktig faktor för Moderaterna och därför vill de generellt höja straffen, då de anser att allmänheten idag inte accepterar de straff som döms ut. Moderaterna vill att varje brott ska få större betydelse i straffmätningen vad gäller flerfaldig brottslighet och jag håller med dem om att proportionaliteten inte upprätthålls i tillräcklig grad idag. Det hade varit intressant om de i sin motion hade givit förslag till hur man ska lösa problematiken.

Vad gäller förslaget att det tredje grova våldsbrottet ska dömas till maxstraff, påminner detta om det amerikanska systemet ”three strikes and you’re out” där man i vissa delstater dömer brottslingar till livstids fängelse för det tredje något allvarigare brottet. Attityden mot återfallsbrottslingar ska följaktligen bli hårdare med hänsyn till individualprevention. De som inte lär av sina misstag ska man oskadliggöra för allmänhetens skull genom att inkapacitera brottslingarna för en så lång tid som möjligt.

Jag tror att Moderaterna uppfattat det riktigt att allmänheten inte alltid accepterar dagens straff. Det märks kanske inte dagligen, men vid mål som fått större medial uppmärksamhet har allmänhetens ilska tydliggjorts genom protestlistor eller liknande då straffen blivit lägre än allmänheten förväntat sig. Moderaterna och de andra partierna i regeringen verkar ha lyssnat på opinionen och utarbetat förslag som i högre grad ska tillfredsställa allmänhetens vilja. Om straffskärpningar verkställs enbart pga. att

¹⁰⁰ Motion 2001/02:Ju449, p.4.

¹⁰¹ För att undvika begreppsförvirring förtydligar jag att Moderaterna med begreppet ”rabatter” här inte menar mängdrabatt. Såvitt jag förstår innefattas även andra hänsyn till varför ett brott inte skulle uppnå straffmaximum.

¹⁰² Motion 2001/02:Ju449, p.5 och p.7; motion 2001/02:Ju266, p. 6.9.

allmänheten kräver det, finns det risk att det hela egentligen handlar om att vinna makt. Att utnyttja folkligt missnöje är ofta ett effektivt sätt för politiker att skaffa sig allmänhetens stöd. Alternativet är att de borgerliga inte alls gör detta för folkligt stöd utan för att de är övertygade om att straffen idag inte är proportionella och att en reform verkligen behövs.¹⁰³

6.3 Argument mot hög repressionsnivå

Även om det finns vissa som skulle vilja höja straffen för vissa brott, finns det andra som inte tycker att ett strängare straffsystem är skäligt. Andrew von Hirsch är en utav dem och han menar att man inte bör höja straffnivåerna utan istället där det är möjligt sänka dem. Ett av hans argument för detta bygger på påpekanden av humanistisk karaktär som hänvisar till det ökade strafflidande som höjda straffnivåer föranleder. Ett större utnyttjande av fängelsestraff, särskilt de långvariga, menar von Hirsch har förödande konsekvenser för de drabbade. Ytterligare lidande kan inte motiveras med hänvisning till proportionalitetsprincipen och funktionen att förmedla klander kan fullgöras av system med måttlig repressionsnivå. von Hirsch menar vidare att en hög repressionsnivå är svår att förena med straffklandrets moraliska aspekter. Eftersom straff förmedlar klander innebär ett straffhot att folk förses med ett normativt handlingsskäl, vilket innebär att man inte begår brott pga. att man känner en plikt att vara laglydig. Det lidande som straff innebär blir ett tilläggsskäl för att förbli laglydig. Ju strängare straffen är generellt sätt, desto mindre framträdande blir det normativa skälet i jämförelse med hotet om att tillfogas lidande. Detta talar enligt von Hirsch för en måttlig repressionsnivå.¹⁰⁴

Man kan se delar av proposition 1987/88:120 i von Hirschs tankegångar, vilket med andra ord är dagens rådande synsätt. Fängelsestraffet är något som helst bör undvikas och kan det inte det bör åtminstone inte straffen vara högre än de absolut måste. Många håller med om att fängelset inte är det mest optimala bestraffningssättet, men att det än så länge inte finns något rimligt alternativ i fall av grov brottslighet. Frågan är hur avvägningen ska göras mellan humanitet och det allmännas krav på rättvisa och proportionalitet.

¹⁰³ Se även von Hirsch, 2001, s. 109f.

¹⁰⁴ von Hirsch, 2001, s. 60f.

7 Diskussion

Jag har under uppsatsens gång diskuterat och analyserat i vissa avsnitt. Alla diskussioner fick ingen naturlig plats i uppsatsen, därför sammanfattas och utvecklas vissa av resonemangen här under de inledande frågeställningarna. Efter diskussionen kring frågeställningarna kommer ett avsnitt där Ulväng intervjuats om mina slutsatser. Han har gett sina synpunkter på huruvida mina slutsatser skulle kunna fungera i verkligheten.

7.1 Är rabatterna förenliga med dagens ideologier?

Jag började uppsatsen med att gå igenom teorierna bakom varför vi straffar brottslingar. Från vilka teorier kommer då rabatterna? Det är mindre troligt att vedergällningstanken skulle ha varit grunden till rabatterna. Rabatterna kan tvärtom många gånger kännas orättvisa och problematiska utifrån en vedergällningstanke. Som jag tidigare påtalat kan rabatterna inte heller förklaras utifrån ett allmänpreventivt perspektiv eftersom det snarare visar allmänheten att det blir billigare att begå brott ju fler de blir. Det är även svårt att tänka sig att straffrabatterna tagit sin utgångspunkt från individualpreventivt hänseende. För att upprätthålla individualpreventionen skulle däremot en brottsling förmodligen få mycket hårdare straff om denne begått fler brott än ett, eftersom det förutspår ett framtida brottsligt beteende.

Ser man istället till principerna om proportionalitet, humanitet och likabehandling, har jag konstaterat att dessa tre principer tillsammans utgör den största grunden för straffsystemet idag och att det är härur straffrabatterna uppkommit. Jag har visat att proportionalitet kan ses på olika sätt vad gäller enskild och flerfaldig brottslighet, vilket gör att straffrabatterna även kan försvaras utifrån ett proportionalitetshänseende. Personligen anser jag att ytterligare brott inte alltid medför någon större skillnad på straffet, särskilt inte när det handlar om större kvantiteter. Varje nytt brott bör märkas i straffet, upp till straffmaximum för att vara proportionellt. Skillnaden på straff mellan olika antal brott är enligt min mening för liten idag för att upprätthålla proportionaliteten. Även Jareborg menar att proportionaliteten inte upprätthålls, men han hävdar också att den inte alltid ska upprätthållas. Proportionalitetsprincipen ska stå tillbaka för bl.a. humanitetsprincipen när det handlar om ett större antal brott. Enligt min mening ska dock hänsyn tas till humanitet i det här hänseendet främst när straffmaximum uppnåtts. Straffmaximum finns just för att systemet inte ska bli inhumant. Proportionaliteten ska upprätthållas så långt det är möjligt innan dess. Det ska dock fortfarande finnas humanitet i domstolens bedömning av de enskilda fallen, då det kan finnas särskilda skäl att gå utanför det ordinära straffvärdet.

7.2 Bör rabatterna reformeras?

Som jag nämnde i inledningen finns det väldigt få böcker som behandlar straffrabatternas utformning. Jag anser att rabatterna bör diskuteras för att ifrågasätta om den nuvarande utformningen är den bästa. En anledning till att rabatterna inte diskuteras kan ligga i att en ökad uppmärksamhet skulle kunna leda till straffskärpningar. Jareborg tar upp detta som en trolig orsak i sin uppsats. Följdfrågan blir då varför det skulle vara negativt med strängare straff. I propositionen för reformen på 80-talet, var syftet inte att öka fängelsedagarna eftersom fängelsestraffet inte ansågs tillföra något positivt för brottslingarna. Även von Hirsch manar till försiktighet angående straffskärpningar, på samma grunder som propositionen. Den nya regeringen anser dock inte att det är sämre utan snarare nödvändigt med straffskärpningar i vissa situationer, varför de också har tagit upp frågan till diskussion.

Ett annat troligt skäl till att diskussionen är så lågmäld idag tror jag är ekonomi. Priset för en fängelseplats brukar jämföras med vad ett lyxhotell kostar och därför skulle det vara underligt om det inte låg några ekonomiska skäl bakom. Detta syns inte tydligt som ett skäl till rabatterna i förarbeten och doktrin, men enligt min åsikt måste ekonomisk hänsyn vara ett skäl såväl som vilket annat att vi överhuvudtaget har rabatterna. En diskussion om rabatternas utformning som skulle leda till strängare straff skulle även innebära stora ekonomiska merkostnader, som kanske inte ansetts motiverade förut.

I uppsatsen har jag nämnt olika alternativ till rabattsystemet, men kommit fram till att det inte finns något annat rimligt alternativ i Sverige. För att lösa påföljdskonkurrensproblemet måste vi ha ett humant men även rättvist system och då är asperationsprincipen det enda alternativet enligt min mening. Även om rabatterna måste existera finns det inget som säger att systemet som det är utformat idag är det bästa.

I vissa fall anser jag att det kan bli väl frikostigt med rabatter, särskilt då det handlar om grövre brottslighet. Rättvisetanken och proportionaliteten försvinner i ett hav av humanitet och ekonomiskt tänkande. För att upprätthålla proportionaliteten anser jag att det krävs en större skillnad på straff mellan ett och flera brott, som jag även belyst tidigare. Man kan jämföra situationen med Jareborgs spaghettraffpremiss. I det verkliga livet krävs någon form av lidande som straff och straffet måste återspegla brottets svårhet för att kunna accepteras. Jag tror att vissa straff för grova förbrytare idag kan uppfattas som att piska brottslingarna med kokt spaghetti.

Något jag anser är viktigt att diskutera är huruvida det finns en risk för godtycklighet vid utgivandet av rabatter eftersom domstolarna inte är tvungna att redovisa vilket straffvärde varje enskilt brott tillsatts. Man kan

jämföra med Tyskland där domstolarna måste redogöra för varje enskilt straffvärde, vilket kanske medför en större medvetenhet om varje brott. Jag håller med Ulväng om att det kan finnas en risk för likgiltighet från domstolarnas sida när det handlar om stora mängder brott, istället för att det handlar om humanitet som Jareborg diskuterar. Ett alternativ för att undvika godtycklighet eller likgiltighet skulle kunna vara att domstolarna redovisade varje brotts straffvärde och följde en gemensam "rabattlista", en sorts konkretisering av de schematiska regler som finns idag.

Idag är reglerna oklara även vad gäller storleken på rabatterna för de olika brotten, särskilt då man jämför mer och mindre allvarliga brott. Även Ulväng anser att det är oproportionerligt och oförsvarligt att mindre allvarliga brott som ger korta fängelsestraff inte ska få någon rabatt, medan de allvarligaste brotten får mest rabatt. Följer man upp tanken med en rabattlista skulle denna kanske kunna bestå i en variant av RÅ: s anvisningar om kvotdelen på 50 % för de övriga brotten som ska läggas till brottet med det högsta straffvärdet. Vilken kvotdel som bör användas har jag inte undersökt vidare i denna uppsats. Kanske skulle samma kvotdel inte kunna användas vid alla antal brott, utan en viss modifiering kan behöva göras. Alla typer av brott hade därmed behandlats lika och varje nytt brott skulle få betydelse i det gemensamma straffet, så som tanken är idag men som jag inte anser uppfylls. Åtminstone skulle denna rabattlista kunna följas upp till straffmaximum, om det inte finns särskilda skäl som talar emot det. Då skulle vi få ett strukturerat rabattsystem som skulle innebära mer proportionalitet och bättre förutsebarhet.

När man jämför rabattsystemet med hur återfallet behandlas i påföljdssystemet är kan man finna resultaten egendomliga. Vid en första anblick kan systemen kännas motsägelsefulla, men det går att finna förklaringar till varför systemen ser ut som de gör var för sig. Frågan återstår dock om systemen kan vara så olika varandra när det ofta handlar om samma eller liknande situationer. De likvärdiga situationerna förklaras utifrån helt olika teorier, vilket gör att uppfattningen om straffsystemet blir något oklar. Å ena sidan kan domstolen se till humanitetsprincipen och ge rabatter vid flerfaldig brottslighet, å andra sidan kan en brottsling som redan dömts för liknande brott straffas hårdare för återfallet av preventiva skäl.

Moderaterna har under lång tid krävt hårdare straff för våldsbrottslingar och har nu fått igenom vissa av sina förslag, som man kan se i regeringsförklaringen. Huruvida detta är ett bra sätt eller inte att bemöta brottsligheten på, är som sagt inte enkelt att besvara. Det finns otaliga teorier om hur brottslingar ska kunna förändras, men ingen utav dem har hittills lyckats praktiskt. Moderaternas förslag om att döma det tredje återfallet av grov våldsbrottslighet till maxstraff har ännu inte blivit verklighet, men det kan ske inom kort. Detta förslag går emot den relativa proportionaliteten liksom alla andra straffskärpningar pga. återfall, eftersom det inte handlar om brottets klandervärdhet utan brottslingens.

Frågan är om den relativa proportionaliteten måste upprätthållas. Som jag visat har både Jareborg och Ulväng diskuterat kring detta. Jareborg argumenterar kring att den relativa proportionaliteten inte nödvändigtvis måste upprätthållas vid allvarliga brott och att proportionalitetsprincipen inte är mer än en princip som kan få stå tillbaka för andra principer. Ulväng har diskuterat att det vid grövre brott kanske inte är lika angeläget att beakta den relativa proportionaliteten, eftersom det saknas brott i en allvarligare kategori att jämföra med. Därför skulle det inte anses stötande om gärningsmannen vid ett sådant tillfälle dömdes till maxstraff. Varken Jareborg eller Ulväng verkar själva vara övertygade om dessa synsätt, utan framhåller vid olika tillfällen att den relativa proportionaliteten ändå bör följas så långt det är möjligt. Jag tycker att det finns mycket som är intressant i dessa synsätt, men jag anser ändå att det är viktigast att proportionaliteten upprätthålls. Man skulle kunna argumentera för att straffskärpningar vid återfall upprätthåller proportionalitetsprincipen. Anser man exempelvis att återfall i sig gör brottet mer klandervärt, så kan ett maximumstraff vid det tredje återfallet försvaras även utifrån ett proportionalitetshänsyn. Om återfallet ska finnas kvar som en straffskärpande åtgärd, så kan Moderaternas förslag vara försvarbart. Jag är dock inte övertygad om att systemet med straffskärpningar och straffreduktioner för liknande situationer är hållbart, utan det bör reformeras så att straffsystemet inte blir motsägelsefullt och inkonsekvent.

För att konkretisera hur mina slutsatser skulle kunna se ut praktiskt, ska jag jämföra dessa med de rättsfall som jag behandlade under kapitel 4.7. Det första fallet handlade om våldtäkt mot barn. Enligt mina åsikter och slutsatser utifrån den här uppsatsen så skulle straffet, istället för de tre och ett halvt års fängelse som gärningsmannen fick, kunna hamna något högre. Man kan fråga sig hur många brott det skulle behövas för att hamna på den övre straffskalan, närmare straffmaximum. I brottsbalkskommentaren sägs att det allmänt sätt är uppenbart att den relativa betydelsen av varje brott för straffmätningen blir mindre ju fler brott som föreligger till bedömning. Detta innebär som jag visat ovan att straffmätningen planas ut efter ett antal brott och att proportionalitetsprincipen inte längre upprätthålls utan övertas av humanitetsprincipen. Min reaktion är att humanitetsprincipen får ta över för tidigt i ett fall som detta. Jag anser inte att vi måste ha en straffskala som ska kunna inrymma hundratals brott, utan att straffmaximum ska kunna nå tidigare i den här typen av flerfaldig allvarlig brottslighet. Jag anser att ett fall som detta åtminstone borde hamna på straffskalans övre hälft för att vara proportionellt.

Ett alternativ till att endast höja straffen för dessa brott är att straffskalan revideras så att straffvärdet för ett brott blir mer konkret. Förutom straffskalan på två till sex års fängelse för våldtäkt av normalgraden, finns även straffskalan för grov våldtäkt som löper mellan fyra och tio års fängelse. Att straffskalorna överlappar varandra är ett problem i sig som inte ska beröras närmare här, men som verkligen bör åtgärdas. Faktumet att ett enskilt brott kan ge en skillnad i straffvärde på upp till åtta års fängelse anser jag kan medföra viss rättsosäkerhet. Straffspannet är för stort för att

tydligt visa vad ett brott har för straffvärde. Mitt förslag är att man istället bör minska spannet på straffskalan för den enskilda brottsligheten för vissa brott och öka spannet på tilläggen för flerfaldig brottslighet. Detta skulle kanske inte alltid medföra någon större skillnad på strafflängden som döms ut idag, men jag tror att det tydligare skulle visa på skillnaden mellan ett och flera brott och öka rättssäkerheten.

I de båda andra rättsfallen är antalet brott relativt få. Jag vet inte de enskilda brottens straffvärde och kan därför inte veta hur stora rabatterna är, men förmodligen är rabatterna inte lika stora här som vid det första rättsfallet, eftersom det handlar om ett färre antal brott. Min tanke är att få större konsekvens i rabattsystemet genom att ge ungefär samma kvotdel rabatt för såväl låga som höga straffvärden. I dessa fall skulle det kanske inte behöva bli någon skillnad mot hur straffet dömts ut idag. I fallet med grov våldtäkt och grovt rån visar det sig i straffet att det handlar om fler än ett brott och att brotten är allvarliga. Hade gärningsmannen varit över 21 år hade han fått mellan sju och åtta års fängelse, vilket är det straffvärdet som man får jämföra med. Det har givits ut rabatt, men rabatten är enligt min åsikt inte oproportionerligt stor, såvida brotten inte ansågs ligga i den övre delen av straffskalan från början. I bedrägerifallet handlar det också om ett litet antal brott med relativt låga straffvärden, och rabatten blir därför enligt min åsikt realistisk även i detta fall.

Oavsett om barnvåldtäktsmannen fått stora rabatter beroende på att det var likartad brottslighet eller att antalet brott var högt, så anser jag att skillnaderna är för stora mellan rabatterna i detta och de andra två rättsfallen. Det upprätthåller varken proportionalitetsprincipen eller likhetsprincipen att skillnader ska vara så tydliga mellan olika fall. Konsekvens, där alla brott hade fått ungefär samma rabatter är mitt svar på denna problematik. Höga straffvärden skulle med andra ord inte få lika stora rabatter som ges ut nu och brott med låga straffvärden skulle få mer rabatt. För att kunna genomföra detta vore det önskvärt om man specificerade de enskilda brottens straffvärde för att medvetenheten om varje enskilt brott skulle öka och därmed minska risken för likgiltighet. En rabattlista skulle kunna vara lösningen för att öka likabehandling i bedömningarna, för att proportionaliteten ska kunna upprätthållas i större utsträckning och för att förutsebarheten ska bli större.

7.3 En praktikers åsikt

Jag har intervjuat Magnus Ulväng kring huruvida mina slutsatser kan fundera praktiskt eller ej. Han har tidigare arbetat som domare och detta tillsammans med den särskilda kunskap som han har inom ämnet mängdrabatter gör att jag anser honom vara den mest lämpade personen att diskutera mina slutsatser med.

Gällande mitt förslag att vi i Sverige ska använda oss av den tyska principen angående att redovisa varje enskilt brotts straffvärde, så är Ulväng i princip

av samma åsikt. Han menar dock att det kan leda till vissa praktiska problem om domstolarna skulle straffbestämma varje brott vid masskriminalitet. Vissa åtal omfattar 20-30 åtalspunkter där alla brott ligger på bötesnivå eller i den absolut nedre delen av straffskalan. Han anser dock att en variant av den tyska principen skulle kunna fungera. I intervallet 14 dagars fängelse upp till ett års fängelse skulle domstolarna kanske inte behöva ange straffvärdet såvida de nöjer sig med villkorlig dom eller skyddstillsyn. Man skulle sedan kunna kräva att domstolarna redovisar det svåraste brottets straffvärde och hela brottslighetens sammanlagda straffvärde. Härigenom skulle man veta vilket brott de ansett ska ge fullt genomslag i straffmätningen och ungefär hur stor rabatten är för de övriga brotten. Ulväng menar vidare att ett annat starkt skäl till att domstolarna bör vara skyldiga att visa straffvärdet tydligare, är att det är nödvändigt vid undanröjanden att veta vad den tidigare domens brottslighet representerade i straffvärde (BrB 34 kap. 1 § st. 1 p. 3).

Jag håller med Ulväng om att det skulle kunna bli praktiska problem om domstolarna var skyldiga att redogöra för alla brotts straffvärden då det gäller massbrottslighet med väldigt låga straffvärden. Det är inte heller här som jag anser att den största problematiken ligger gällande rabatterna. Det mest optimala skulle visserligen vara att även dessa straffvärden förtydligades, men medför det stora praktiska problem så får man hitta ett annat rimligt alternativ. Jag tror därför att Ulvängs förslag om att domstolarna ska redovisa det svåraste brottets straffvärde och den gemensamma brottslighetens straffvärde kan vara ett bra alternativ. Ett annat alternativ är att de tre till fyra allvarligaste brotten straffvärde redovisas för att tydliggöra dessa i det slutgiltiga straffet.

Angående min andra slutsats att det bör finnas en rabattlista att följa för domstolarna, så bedömer även Ulväng numera att detta är nödvändigt. Han menar att det finns ett problem med rabattlistor eftersom rabatterna blir mekaniskt utformade, men att detta ändå är bättre än att det är upp till de enskilda domarna att själva bestämma över rabatterna. Eftersom det finns en stor osäkerhet idag kring huruvida rabatter ska ges och hur stora de i så fall ska vara, så anser Ulväng att det finns en stor risk för en oenhetlig rättstillämpning. Detta skulle kunna undvikas med en enhetlig rabattlista.

På frågan om vi bör ändra straffskalorna något så är Ulväng till stor del enig med mig även här. Han menar att överlappningen mellan straffskalor vid gradindelade brott absolut bör tas bort, vilket skulle förtydliga inom vilket intervall som straffmätningen överhuvudtaget kan äga rum och vad straffvärdet för enkel brottslighet kan vara. Han anser även att man skulle kunna tänka sig att krympa straffskalan ytterligare för enkel brottslighet och förändra reglerna kring flerfaldig brottslighet för att åskådliggöra skillnaden i straffvärde däremellan. Ulväng menar dock att det finns vissa risker med att ändra i straffskalorna, exempelvis om ändringen blir alltför påtaglig så att utrymmet för att kunna rangordna olika brott i förhållande till varandra minskas.

Jag håller med om att det finns svårigheter med att laborera med straffskalorna. Vad gäller överlappningen vid gradindelade brott tror jag dock inte att det skulle medföra några större praktiska problem, utan att det skulle endast förtydliga det som nu är förvirrande. Min mening med att ändra i straffskalan i övrigt är inte heller att förminska den så att rangordningen blir ett problem utan endast att tydliggöra de skalor som idag kan anses alltför vida och därför aldrig utnyttjas i sin helhet. Jag är medveten om att det är ett stort projekt och kanske är det inte heller nödvändigt. Skulle vi få till stånd andra ändringar så att straffmätningen blir tydligare vid flerfaldig brottslighet, exempelvis enhetliga rabattlistor, skulle kanske detta vara tillräckligt för att bättre upprätthålla den relativa proportionaliteten.

8 Slutord

Jag har under arbetets gång upptäckt att det inte är så enkelt som jag naivt först trodde att hålla fast vid en speciell ståndpunkt i frågan om straffrabatter. Det finns många om och men som gör att det inte går att säkert säga att man har en bra lösning på rabattproblematiken. Jag tror dock att det är viktigt att fortsätta att forska och diskutera kring rabatternas utformning. Tidigare har kritiken varit ganska lågmäld, men i och med Ulvängs avhandling från år 2005 och den nya regeringens reformförslag, har nu rabatterna kommit upp på tapeten igen. Förhoppningsvis leder detta till ett allmänt större intresse för frågan och en diskussion kring hur det bästa rabattsystemet kan utformas, både utifrån ett humanitetsperspektiv och ett proportionalitets- respektive rättviseperspektiv.

Bilaga A

BrB 26 kap. 2 §

Fängelse får användas såsom gemensamt straff för flera brott, om fängelse kan följa på något av brotten.

Fängelse på viss tid får sättas över det svåraste av de högsta straff som kan följa på brotten med får inte överstiga de högsta straffen sammanlagda med varandra.

Det får heller inte överstiga det svåraste straffet med mer än

1. ett år, om det svåraste straffet är kortare än fängelse i fyra år,
2. två år, om det svåraste straffet är fängelse i fyra år eller längre men inte uppgår till fängelse i åtta år,
3. fyra år, om det svåraste straffet är fängelse i åtta år eller längre.

Vid tillämpningen av andra stycket skall bötesstraff anses motsvara fängelse fjorton dagar. Det svåraste av de lägsta straffen får ej underskridas.

BrB 26 kap. 3 §, 1 st.

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.

BrB 29 kap 4 §

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.

BrB 30 kap. 3 §

När någon döms för flera brott, skall rätten döma till gemensam påföljd för brotten, om inte något annat är föreskrivet.

Om, det finns särskilda skäl, får rätten för ett eller flera brott döma till böter och samtidigt döma till annan påföljd för brottsligheten i övrigt. Vidare får rätten döma till fängelse för ett eller flera brott samtidigt som den dömer till villkorlig dom eller skyddstillsyn för brottsligheten i övrigt.

BrB 30 kap. 4 §

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.

BrB 34 kap. 1 § 1 st.

Har den som för brott dömts till fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn eller sluten ungdomsvård begått annat brott före domen eller begår han nytt brott efter domen men innan påföljden till fullo verkställts eller annars upphört, får rätten med iakttagande av vad för vissa fall är föreskrivet i 2-7 §§, efter omständigheterna

1. förordna att den tidigare utdömda påföljden skall avse också det andra brottet,
2. döma särskilt till påföljd för detta brott, eller
3. om den tidigare domen vunnit laga kraft, undanröja den utdömda påföljden och för brotten döma till påföljd av annan art.

BrB 34 kap. 4 § 1-2 st.

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

Som 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.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Motion 2005/06:Ju530. *Påföljder.*

Motion 2001/02:Ju449. *Straff för upprepade brott.*

Motion 2001/02:Ju266. *Ett fritt samhälle – en ansvarsfull rättsstat.*

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

SOU 1986:13-15. *Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.*

SOU 1937:24. *Förslag till ändrad lagstiftning om sammanträffande av brott jämte motiv.*

SOU 1923:9. *Förslag till strafflag. Allmänna delen samt förslag till lag angående villkorlig frigivning jämte motiv.*

Litteratur

Albrecht, Hans-Jörg, *Strafzumessung bei schwerer Kriminalität – Eine vergleichende theoretische und empirische Studie zur Herstellung und Darstellung des Strafmasses*, Berlin, 1994.

Berg, Ulf, Berggren, Nils-Olof, Munck, Johan, Werner, Anita, Victor, Dag, Örn, Claes, *Kommentar till Brottsbalken del 3*, uppl. 4:1, Göteborg, 1994.

Dahlström, Mats, Nilsson, Inger, Westerlund, Gösta, *Brott och påföljder*, Göteborg, 2001.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, *Rättegång, första häftet*, uppl. 8:2, Stockholm, 2002.

Forsman, Jaakko, *Straffrättens allmänna läror, med särskild hänsyn till strafflagen af den 19 december 1889*, uppl. 2, Helsingfors, 1900.

Frändberg, Åke, *Rättsregel och rättsval. Om rättsliga regel- och systemkonflikter i tid och rum*, Stockholm, 1984.

Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt*, första bandet, Uppsala, 1901-1905.

Hoflund, Olle, *Straff och andra reaktioner på brott*, uppl. 2, Stockholm, 1992.

Humbla, Philibert, *Om strafflagens användande vid sammanträffande af brott*, Lund, 1851.

Jareborg, Nils, Zila, Josef, *Straffrättens påföljdlära*, uppl. 1:3, Stockholm, 2004.

Jareborg, Nils, *Allmän Kriminalrätt*, Uppsala, 2001.

Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, Uppsala, 1992.

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, uppl. 6:1, Göteborg, 2001.

Lucas, J.R., *On Justice*, Oxford, 1980.

Sterzel, Georg, Borgeke, Martin, *Studier rörande påföljdspraxis med mera*, uppl. 3, Stockholm, 2005.

Ulväng, Magnus, *Påföljds konkurrens – problem och principer*, Uppsala, 2005.

von Hirsch, Andrew, *Proportionalitet och straffbestämning, de lege*, Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok 2001, Uppsala, 2001.

von Hirsch, Andrew, *Censure and Santions*, Oxford, 1993.

Zila, Josef, *Det straffrättsliga påföljdssystemet*, uppl. 2:1, Stockholm, 1998.

Artiklar

Agge, Ivar, *Till den straffrättsliga konkurrenslärans utvecklingshistoria*, I: Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, Helsingfors, 1936, s. 393-414.

Jareborg, Nils, *Humanitet och straffbestämning*, I: Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, femte häftet, 2000, s. 435-450.

Jareborg, Nils, *Straffmätning vid flerfaldig brottslighet*, I: Svensk Juristtidning 1999, s. 264-280.

Träskman, Per Ole, *Om återfall i brott*, I: Svensk Juristtidning 1999, s. 200-217.

Wahlberg, Stefan, *Våldtäktsmän får straffrabatt*, I: Metro, 2006-08-11, s. 10.

Rapporter

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

Internet

Ett tryggare Sverige, Förslag från Allians för Sveriges rättspolitiska grupp, 2006, läst 2006-10-03,
http://www.maktskifte06.se/fileadmin/Upload/pdf/Ett_tryggare_Sverige_slutrappport.pdf

Regeringsförklaringen, 2006, läst 2006-10-15,
<http://www.regeringen.se/content/1/c6/07/02/32/bcc6951a.pdf>

Övrigt

Intervju via e-post med Magnus Ulväng 2006-11-28.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

HD mål nr. B 1940-06

NJA 2002 s. 270

NJA 1998 s. 713

NJA 1997 s. 652

Hovrätten

RH 1992:57

HovR mål nr. B 1511-06