



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Therese Augustinsson

Lika fall men olika straff?

En straffteoretisk jämförelse mellan påföljdsbestämningen vid
flerfaldig brottslighet och återfall

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Linnea Wegerstad

Termin för examen: Period 1 VT2022

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING.....	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR.....	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar.....	8
1.3 Avgränsning.....	9
1.4 Metod	10
1.5 Material.....	12
1.6 Teoretiska utgångspunkter	14
1.7 Forskningsläge.....	16
1.8 Disposition	17
2 DEN RÄTTSLIGA REGLERINGEN	18
2.1 Inledning	18
2.2 Straffvärde.....	18
2.3 Flerfaldig brottslighet	19
2.3.1 Bakgrund	19
2.3.2 Reglering	20
2.3.3 Praxis	22
2.3.4 Tillämpning av tabeller.....	28
2.3.5 Överväganden kring en reform.....	29
2.4 Återfall	31
2.4.1 Bakgrund	31
2.4.2 Reglering	31
2.4.3 Praxis	34
2.4.4 Överväganden kring en reform.....	37
2.5 Delanalys.....	39
3 STRAFFRÄTTSLIGA TEORIER OCH PRINCIPER	42
3.1 Inledning	42
3.2 Framåtblickande perspektiv	43
3.2.1 Preventionsteorier.....	43

3.2.2	Humanitet	46
3.3	Bakåtblickande perspektiv	47
4	TEORETISKT PERSPEKTIV PÅ REGELVERKEN	50
4.1	Inledning	50
4.2	Flerfaldig brottslighet	50
4.2.1	Preventionsteorierna	50
4.2.2	Humanitet	51
4.2.3	Rättvisa, proportionalitet och ekvivalens	51
4.3	Återfall	55
4.3.1	Preventionsteorierna	55
4.3.2	Humanitet	56
4.3.3	Rättvisa, proportionalitet och ekvivalens	58
4.4	Delanalys	59
4.4.1	Flerfaldig brottslighet	59
4.4.2	Återfall	61
4.4.3	Sammanfattande kommentar	62
5	REGELVERKENS RÄTTFÄRDIGANDE	64
5.1	Inledning	64
5.2	Lagstiftarens rättfärdigande grunder	64
5.3	Delanalys	68
6	AVSLUTANDE DISKUSSION	70
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	75
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	79

Summary

A "penal reduction" for multiple criminality and more severe sanctions due to a relapse into crime both regulates the case when a person has committed multiple crimes. The difference between the two regulations is that in the case of "penal reductions", the crimes are covered during the same trial, while in the case of a relapse, the convict has first been sentenced during one trial and after the full execution of that punishment commits another crime that is being processed during a new trial.

The purpose of this essay is to illustrate the complexity of problems with achieving a coherent penal system that is unified from a perspective of penal theory at the same time as it is perceived as convincingly and equitable in the public's sense of justice. The analysis aims to problematize the contradiction between the regulations and to discuss the background, effects and possible solutions with these. The essay is based on legislative text, legislative history and judicial doctrine and an analytical method has been used to achieve the purpose. The essay contains a report of the regulations, and their background based on penal theories and other legitimising grounds that the legislator has referred to at the legislative procedure of the regulations. The analyzing part of the essay consists in a comparison between the regulations, to investigate whether the tension between them is justified and conclusively discuss the adequacy in the differences that exists and what these differences implies.

The conclusions is that the regulations with a "penal reduction" in the case of multiple criminality and more severe sanctions due to a relapse into crime could regulate identical situations with the only difference being when the crimes have been sentenced. However, the penalty applied could significantly differ. For example, the circumstance that the crimes are severe is a reason to increase the severity of the penalty at a relapse, but if it is multiple criminality that are being processed during the same trial the "penal reduction" seem to be larger at more severe crimes to avoid reaching the maxi-

imum of the penalty scale. The differences between the regulations are explained due to that they are built on different penal theories. "Penal reductions" are justified mostly by the importance of upholding the relative proportionality and the principle of humanity. More severe sanctions due to a relapse into crime are on the other hand built on the theory of prevention and the legislator has justified it by referring to the public's sense of justice, that it has a long history in the Swedish legal system and that similar regulations are found in other countries.

The differences between the regulations are unsatisfactory and there is a need for a reform. The many public investigations that have investigated the possibility to limit the "penal reductions" impact and to penalize recidivist more severe could be a sign that the principles of proportionality and humanity, that for a long time have been prevalent have started to get dated. It is possible that a new penal theory has emerged that are more considerate of the actual damage and guilt that the crimes have constituted and that the criminal lifestyle of a criminal should have a bigger impact on the determination of a penalty.

Sammanfattning

Straffreduktioner vid flerfaldig brottslighet och straffskärpningar vid återfall reglerar båda situationen då en person gjort sig skyldig till flera brott. Skillnaden är att vid straffreduktioner behandlas brotten inom ramen för samma rättegång och vid återfall har ett eller flera brott först behandlats vid en rättegång och efter verkställandet av det straffet begås ett nytt brott som behandlas inom ramen för en ny rättegång.

Syftet med uppsatsen är att belysa problematiken i att uppnå ett koherent regelsystem som både är straffteoretiskt enhetligt och försvarbart samtidigt som det hos det allmänna uppfattas som trovärdigt och rättvist. Analysen syftar till att problematisera motsättningarna mellan regelverken och diskutera bakgrunden, följderna och eventuella lösningar av dessa. För att uppnå syftet har en rättsanalytisk metod använts och utgångspunkt har tagits i lagtext, förarbeten och juridisk doktrin. Uppsatsen innehåller en redogörelse för regelverken och bakgrunden till dessa utifrån straffteorier och andra berättiganden som lagstiftaren hänvisat till vid lagstiftningsarbetet av berörda regleringar. Den analyserande delen består i att jämföra regelsystemen, utreda huruvida spänningarna mellan dem är berättigade och slutligen föra en diskussion om lämpligheten i de skillnader som finns och vad dessa innebär.

De slutsatser som kunnat dras är att trots att regleringarna med straffreduktioner vid flerfaldig brottslighet och straffskärpningar vid återfall kan komma att reglera situationer som är väldigt lika med skillnaden när dessa lagförts så kan skillnaderna i den utdömda påföljdens längd bli betydande. Exempelvis om det är fråga om allvarlig brottslighet är det ett skäl till att skärpa straffet vid återfall men om det är fråga om flerfaldig brottslighet som behandlas under samma rättegång leder det ofta till större straffreduktioner vid allvarligare brottslighet. Skillnaderna mellan systemen kan förklaras i att regleringarna bygger på skilda straffteoretiska utgångspunkter. Straffreduktioner motiveras till stor del av vikten av att upprätthålla den relativa proportionaliteten och humanitetsprincipen. Straffskärpningar på grund av återfall

kommer snarare ur en preventionstanke och har av lagstiftaren berättigats utifrån det allmänna rättsmedvetandet, att det följer av en lång rättstradition i Sverige och att liknande regleringar återfinns i många andra länder.

Skillnaderna mellan regleringarna är otillfredsställande och det finns behov av en reform. De flera utredningar som tillsatts för att utreda möjligheten till att inskränka straffreduktionernas genomslag samt att bestraffa återfallsförbrytare hårdare kan vara en signal om att principerna om proportionalitet och humanitet som varit dominerande nu har blivit daterade. Möjligen har en ny straffteori växt fram som mer tar sikte på den skada och skuld som brotten utgör samt att en kriminell livsstil ska ge tydligare utslag vid en påföljdsbestämning.

Förord

Med de här orden avslutar jag mitt examensarbete och med det också juristprogrammet. Det har varit fyra och ett halvt fantastiska år men som också tidvis varit väldigt tuffa. Nu när jag väl är färdig är det främst två saker jag kan tacka juristprogrammet för – att jag nu kommer kunna arbeta med något jag brinner för och de fantastiska vänner jag lärt känna.

Tack till alla ni som hjälpt mig på vägen, ingen nämnd, ingen glömd men ni har alla varit ovärderliga för att hålla ork och motivation uppe. Utan er hade det aldrig gått.

Malmö, maj 2022

Therese Augustinsson

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
dir.	Direktiv
f.	Följande sida
ff.	Följande sidor
HD	Högsta domstolen
kap.	Kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv
p.	Punkt
prop.	Proposition
s.	Sida eller sidorna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Att begå två brott i stället för ett skulle av de flesta beskrivas som mer klandervärdt. Det är också en händelse som är relativt enkelt för gemene man att ta till sig och ha en stark uppfattning om. Kanske är det därför som just regelverken angående mängdreduktioner¹ vid flerfaldig brottslighet och återfall alltid väckt ett stort intresse och starka åsikter hos allmänheten² och så även hos mig.

I Sverige har vi regler som leder till att om en person inom ramen för en rättegång ska dömas för flera brott kommer straffet för dessa ligga väsentligt lägre än vad som skulle bli följden av en sammanläggning av straffvärdet för varje enskilt brott.³ Om det första brottet däremot upptäcks och lagförs och det andra brottet sker först efter att straffet helt verkställts är det i stället ett återfall och brottets hela straffvärde ska dömas ut och därtill kan straffet även skärpas just på grund av att det är ett återfall.⁴

När jag påbörjade arbetet med den här uppsatsen var det med utgångspunkten att skillnaden på hur en återfallsförbrytare bestraffades, beroende på om det första brottet uppmärksammats av samhället och därmed har blivit lagfört innan det andra brottet utfördes, var märklig. Vid inläsningen och under arbetets inledande fas uppenbarade sig de intressen och problem som låg bakom skillnaderna mellan regelverken. Därmed visade det sig att de två olika reglerna inte bara är en bristfällig kompromiss från lagstiftaren utan synliggör också på ett större plan den problematik lagstiftaren står inför vid upprättandet av ett påföljdssystem. Systemet måste vara straffteoretiskt försvarbart, samtidigt som det ska vara förankrat hos det allmänna för att

¹ Vanligen benämns dessa mängdreduktioner som ”mängdrabatt”. För att komma från syftningen på att brottet skulle vara något man köper med ett straff används här i stället begreppet ”mängdreduktion”.

² Se t.ex. Wallentin (2021); Motion 2001/02:Ju449 s. 6.

³ NJA 2008 s. 359 (på s. 364).

⁴ 29 kap 4 § brottsbalken (BrB).

upprätthålla förtroendet och trovärdigheten till påföljdssystemet i stort. Den problematik som regelverken angående flerfaldig brottslighet och återfall synliggör blev slutligen det som kom att bli idén bakom det här arbetet. Därmed kom arbetets inriktning att skifta från att ha varit inställt på en kritisk granskning av regleringarna i sig, till att i stället lyfta perspektivet för att på ett mer övergripande plan undersöka bakgrunden och följderna av motsättningarna mellan dessa.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med den här uppsatsen är att undersöka spänningen mellan bestämmelserna som rör straffmätningen vid flerfaldig brottslighet respektive återfall i brott på fängelsenivå. Genom att ställa de två straffrättsliga regelverken mot varandra ämnar jag belysa problematiken i att uppnå ett koherent regelsystem som både är straffteoretiskt enhetligt och försvarbart samtidigt som det hos det allmänna uppfattas som trovärdigt och tillförlitligt. Analysen syftar till att problematisera de motsättningar som finns mellan regelverken och diskutera bakgrunden, följderna och eventuella lösningar av dessa. Därmed hoppas jag kunna belysa varför regleringarna ser ut som de gör och vad det säger om det svenska straffrättssystemet i stort samt resonera kring vad det innebär för det framtida lagstiftningsarbetet inom det svenska påföljdssystemet. För att uppnå syftet och skapa struktur i arbetet ska följande frågeställningar besvaras:

- Är straffbedömningen vid flerfaldig brottslighet respektive återfall koherent och vilka regelmässiga och straffteoretiska motsättningar finns det?
- Är motsättningarna mellan de olika regelverken berättigade utifrån ett straffteoretiskt perspektiv eller utifrån andra rättspolitiska ställningstaganden?
- Vad säger motsättningarna mellan regelverken om det svenska påföljdssystemet och vad kan det innebära för det framtida lagstiftningsarbetet?

1.3 Avgränsning

Till att börja med är att syftet med uppsatsen inte att bedöma hur straffbedömningen ska ske i konkreta fall av återfall eller flerfaldig brottslighet. Undersökningen är i huvudsak principiell och även om redogörelsen stundtals går in på den mer ingående bedömningen som gjorts av Högsta domstolen (HD) görs det huvudsakligen för att synliggöra skillnader och motsättningar i regleringarna på ett mer övergripande plan.

I den straffteoretiska litteraturen har det konstaterats att det finns en problematik i att avgöra om det är ett eller flera brott som har begåtts, så kallad brottskonkurrens.⁵ Det här arbetet syftar till att fokusera på hur asperationsprincipen tillämpas vid påföljdsbedömningen och kommer därför utgå från de situationer då det ska bestämmas en gemensam påföljd för två (eller flera) olika brottsenheter. Uppsatsen kommer inte behandla huruvida det rör sig om en eller flera brottsenheter, vilket utesluter en komplex fråga som domstolen ofta står inför när det handlar om utdragna händelseförlopp eller brott som består i flera olika delar.⁶ Avgränsningen är dock nödvändig för arbetets omfattning och syfte. Uppsatsen kommer därför, när det handlar om flerfaldig brottslighet, behandla själva påföljdsbestämningen då det redan är fastslaget att det rör sig om flera brott.

Likt vad redan beskrivits i föregående avsnitt syftar uppsatsen till att analysera hanteringen av flerfaldig brottslighet och återfall på fängelsenivå. Den reglering som avser bötesstraff kommer därför inte redogöras för. Anledningen är att det är främst vid fängelsestraff de principiella frågorna om respekten för brottslingens livstid blir aktuella.

⁵ Asp & Ulväng (2013) s. 470; Borgeke & Forsgren (2021) s. 201 f; Ulväng (2005) s. 24 och 131 f.

⁶ För att läsa vidare om brottskonkurrens hänvisas till Asp & Ulväng (2013) s. 459 ff.

Vid flerfaldig brottslighet men framför allt vid återfall görs även överväganden gällande val av påföljd, genom 30 kap. 4 § brottsbalken (BrB). Uppsatsen syftar till att fokusera på straffmätningen vid påföljdsbestämningen och det är där uppsatsens huvudsakliga fokus kommer ligga. Bestämmelsen i 30 kap. 4 § BrB kommer därmed endast behandlas översiktligt i de fall det är nödvändigt för arbetets syfte. Detsamma gäller de fall då flera begångna brott kan leda till att ett brott placeras i en högre svårighetsgrad inom en viss brottstyp.

1.4 Metod

Arbetet kan beskrivas som att det består i två delar. För att göra en jämförelse mellan bestämmelserna om flerfaldig brottslighet och återfall är det först lämpligt att klargöra rättsläget avseende regelverken. Utredningen i den första delen, som omfattas av den första frågeställningen, är därför till stor del en beskrivning av gällande rätt och bygger således på den *rättsdogmatiska metoden*. Metoden är i huvudsak en deskriptiv metod vilket innebär att den ska beskriva gällande rätt och den syftar till att fastställa vilka rättsregler som finns samt att undersöka hur dessa bör tillämpas genom att applicera rättsregeln på ett rättsligt problem. Detta görs med stöd i de traditionellt vedertagna rättskällorna: lagstiftning, förarbeten, rättspraxis och doktrin enligt rättskällevärdet.⁷ Metoden är alltså av de lege lata-karaktär, den ska beskriva hur rätten är.⁸ I den här uppsatsen används den rättsdogmatiska metoden för att beskriva hur bestämmelserna om flerfaldig brottslighet och återfall tillämpas i Sverige och vad som skiljer dem åt.

Uppsatsens syfte sträcker sig dock längre än att endast slå fast gällande rätt. Syftet är också att analysera motsättningarna i bestämmelserna och undersöka bakgrunden till dessa samt vad dessa motsättningar säger om det svenska rättssystemet avseende spänningen mellan att upprätthålla ett teoretiskt logiskt påföljdssystem som samtidigt är förankrat hos allmänheten.

⁷ Kleineman (2018), s. 21; Sandgren (2021) s. 49.

⁸ Sandgren (2018) s. 49 och 52.

Genom att analysera rätten utifrån vissa principer och teorier för att utreda hur rätten *bör* vara anläggs ett de lege ferenda-perspektiv på analysen. Det råder visserligen delade meningar kring huruvida rättsdogmatiken ger utrymme till en sådan analys av rätten. Jan Kleineman⁹, är av uppfattningen att den rättsdogmatiska metoden visserligen har sin utgångspunkt i de allmänt erkända rättskällorna men att den inte är strikt bunden till dem. Eftersom rättsdogmatiken även syftar till att framställa kritik av rättsläget och föreslå förändringar menar Kleineman att det finns utrymme för analytiska och kritiska moment i dess metod.¹⁰ Claes Sandgren¹¹, menar däremot att den rättsdogmatiska metoden är strikt bunden till de allmänt accepterade rättskällorna, även om dessa kan tolkas i vid mening, och att argumentationen som kan föras inom ramarna för den därför till viss del är begränsad. Enligt Sandgren är det möjligt att anlägga ett de lege ferenda-perspektiv med den rättsdogmatiska metoden men endast i den mån argumentationen och kritiken är en utveckling av analysen av gällande rätt.¹²

Det finns alltså utrymme för att både argumentera kring och kritisera gällande rätt, i olika omfattning beroende på vilken syn som ges med en rättsdogmatisk metod. Det här arbetet syftar till att jämföra regelverket vid återfall och flerfaldig brottslighet och huruvida skillnaderna mellan dessa är rättfärdigade utifrån straffrättsliga teorier och principer eller om det finns andra motiv bakom regleringarna. Relativt stor vikt kommer läggas vid de utredningar som gjorts avseende flerfaldig brottslighet och återfall, även sådana som inte lett till någon förändrad lagstiftning. Utredningar har inte en plats som traditionell rättskälla, även om de kan ha betydelse för rättstillämpningen. Även om en utredning inte leder till ny lagstiftning, kan den ha betydelse för rättstillämpningen genom sin redogörelse av gällande rätt och analys av principiella frågor.¹³ I det här arbetet kommer utredningar använ-

⁹ Professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

¹⁰ Kleineman (2018) s. 24 f och 36 f.

¹¹ Professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

¹² Sandgren (2021) s. 51 f.

¹³ Bengtsson (2011) s. 777.

das¹⁴ för att konkretisera hur regelverken vid återfall och flerfaldig brottslighet är motiverade av lagstiftaren vilket sedan kommer ligga till grund för den vidare analysen. Analysen kommer sedan utgå från de straffrättsliga principer och teorier som vanligen diskuteras i doktrinen i samband med straffrätten, men även utifrån andra rättfärdigande från lagstiftaren så som det allmänna rättsmedvetandet och den svenska rättstraditionen för att på ett principiellt plan undersöka vad skillnaderna säger om det svenska påföljds-systemet och vad det kan innebära för det framtida lagstiftningsarbetet. Med dessa utgångspunkter har metoden som använts i detta arbete ansetts sträcka sig längre än den rättsdogmatiska, oavsett med anläggande av Sandgrens eller Kleinemans perspektiv på rättsdogmatikens räckvidd. Anledningen till denna ståndpunkt är att det som undersöks är de spänningar som existerar mellan regelverken och vad som ska ligga till grund vid ny lagstiftning. Med dessa utgångspunkter eftersöks inte ett enda korrekt juridiskt svar. Därför är uppsatsens huvudsakliga metod den *rättsanalytiska metoden*.

I likhet med den rättsdogmatiska metoden syftar den rättsanalytiska metoden till att fastställa gällande rätt enligt de allmänt vedertagna rättskällorna men den tillåter också att rätten analyseras och kritiseras. Sandgren menar att en rättsanalytisk metod öppnar upp för en friare argumentation än rättsdogmatiken där rättssystemet har flera legitima alternativ att välja mellan när den ställs inför svåra rättsliga frågor, i kontrast till rättsdogmatiken som menar att det endast finns ett rätt svar på varje juridiskt problem. Metoden tillåter även annat material, så som utredningar som inte lett till någon lagstiftning.¹⁵

1.5 Material

Uppsatsen bygger på material utgörande av lagtext, doktrin, förarbeten och praxis. Gällande de deskriptiva delarna av gällande rätt som utgörs av avsnitt 2 har den begränsade mängd lagtext som finns använts som utgångs-

¹⁴ Se vidare under avsnitt 1.5 avseende vilka utredningar som använts.

¹⁵ Sandgren (2021) s. 50 f.

punkt. Gällande flerfaldig brottslighet finns det i det närmaste inga förarbeten som förklarar hur straffmätningen ska göras, framför allt eftersom det har ansetts att det är domstolarna som ska göra bedömningen i det enskilda fallet, därför har i det fallet mycket fokus lagts vid doktrin och praxis. Vid återfall finns det en något rikligare beskrivning i förarbetena, bland annat i *propositionen 1987/88:120 om ändring i brottsbalken* och i *propositionen 2009/10:147 om skärpta straff för allvarliga våldsbrott* men även där tas stor utgångspunkt i doktrin och praxis.

Vad gäller de straffrättsliga ideologierna och principerna har utgångspunkt tagits i doktrin samt i de uttalanden som gjorts i förarbetena avseende lagändringar för straffmätningen vid flerfaldig brottslighet och återfall. Med förarbeten avses först och främst de utredningar som har gjorts i samband med lagförslag gällande bestämmelserna om flerfaldig brottslighet och återfall eftersom dessa ger en tydlig bild av de tankar som ligger bakom lagstiftningen. Framför allt har arbetet utgått från *SOU 2008:85 om Straff i proportion till brottets allvar* och *SOU 2012:34 om nya påföljder* som behandlar både straffmätningen vid återfall samt flerfaldig brottslighet. Jag är medveten om att arbetet delvis föregår det lagstiftningsarbete som just nu sker avseende både straffmätningen vid flerfaldig brottslighet och återfall.¹⁶ Arbetet syftar dock till att diskutera själva grundtankarna med de olika regleringarna och de spänningar som finns mellan dem. Bestämmelserna analyseras på ett mer principiellt plan för att utreda grundtankarna bakom dem vilket fortsatt kommer vara relevant oavsett utgången av lagstiftningsarbetet.

Vid urvalet av doktrin har verk som framställts av författare inom den svenska rättsvetenskapen använts. Martin Borgeke¹⁷, Nils Jareborg¹⁸ och Magnus Ulväng¹⁹ är några av de vars verk har valts att anses som en trovär-

¹⁶ Dir. 2021:56 s. 1; SOU 2021:68 som nu ligger ute på remiss.

¹⁷ Tidigare justitieråd i Högsta domstolen och hedersdoktor vid Uppsala universitet.

¹⁸ Professor emeritus i straffrätt vid Uppsala universitet.

¹⁹ Professor i straffrätt vid Uppsala universitet.

dig källa. Samtliga har forskat länge på området, har anlitats som särskilda utredare och specialister av regeringen och deras verk anses helt enkelt av mig som särskilt inflytelserika. Vad avser den mer praktiska framställningen av rätten har utgångspunkt tagits främst i Borgeke och Mikael Forsgrens²⁰ verk, även Jareborg och Josef Zila²¹ har haft betydelse. Gällande den del av framställningen som mer härrör till teoretiska utgångspunkter har Ulväng, Per Ole Träskman²² och Jareborg varit av stor betydelse.²³ För att få in några nyare framställningar avseende straffteorierna har även Axel Holmgren²⁴ och Andreas Anderberg²⁵ använts.

Uppsökandet av relevant praxis har främst gjorts genom sedvanlig eftersökning på databaserna Juno och Infotorg. Sökningar på HD-fall och relevanta sökord har gjorts i databaserna så som *asperationsprincipen* och *återfall*. Därtill har i den här processen Norstedts Juridiks lagkommentar till brottsbalken varit till stor hjälp för att få fram rättsfall som haft särskild tyngd inom områdena.

1.6 Teoretiska utgångspunkter

I avsnitt 1.2 framgår att en del av uppsatsens syfte är att undersöka huruvida det föreligger koherens i det svenska straffrättssystemet gällande flerfaldig brottslighet och återfall och om det över huvud taget är önskvärt. Vid ett sådant analyserande arbete är det viktigt att som författare vara transparent med att en viss värdering legat till grund för arbetet.²⁶ Med anledning av detta är det av vikt att framhålla att utgångspunkten i arbetet är att uppnå ett enhetligt straffsystem, vilket gör att framställningen till viss del är färgad av vissa grundvalar. Anledningen till att just koherens har valts ut som något

²⁰ Chefsrådmann vid Umeå tingsrätt och tidigare rättschef vid Justitiedepartementet.

²¹ Seniorprofessor i straffrätt vid Örebro universitet.

²² Tidigare professor i straff- och processrätt vid Helsingfors universitet och professor i straffrätt vid Lunds universitet.

²³ För närmare källhänvisning, se källförteckningen.

²⁴ Doktorand i straffrätt vid Stockholms universitet.

²⁵ Universitetslektor i straffrätt vid Malmö Universitet.

²⁶ Sandgren (2018) s. 52.

eftersträvansvärt är delvis dess stora betydelse för hela straffsystemet i stort. I propositionen som lade grunden för den nuvarande ordningen rörande straffmätning och påföljdsval sägs det redan i andra meningen att straffrätten ska genomsyras av enhetlighet.²⁷ Det har också fått uttryck direkt i lagtexten då det i 29 kap. 1 § BrB framgår att straff ska bestämmas med beaktandet av intresset av en enhetlig rättstillämpning. Därtill nämns det flertalet gånger i förarbetena att principen om ekvivalens, att gärningstyper med samma bestraffningsvärde tilldelas likartade straffskalor, är av vikt vid konstruktionen av påföljdsregleringen.²⁸ Jag menar att ett enhetligt och koherent regelverk är grundläggande för att skapa ett förutsägbart och rättvist påföljdssystem. Det har med den bakgrunden ansetts av vikt att undersöka den faktiska koherensen vid straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet och återfall och vad avsaknaden av en sådan innebär för påföljdssystemet i stort. Detta eftersom det i båda fallen rör sig om liknande situationer, en person har gjort sig skyldig till mer än ett brott. I vissa fall kan däremot ett inkoherent lagsystem vara motiverat för att upprätthålla rättvisan, lika fall behöver ibland behandlas olika. Sådana bedömningar måste dock alltid göras på objektiva grunder.²⁹ Ett exempel på ett sådant fall är att två likadana brott kan leda till olika påföljder eftersom gärningspersonen i det ena fallet är ung och ungdomsreduktion därför blir tillämpligt. På grund av unga personers utvecklade ansvarsförmåga har det ansetts som det mest rättvisa att visa en större tolerans mot dessa och därmed i viss mån utdela lägre straff.³⁰

Så som redan nämnts utgår analysen från ett straffteoretiskt perspektiv. Det innebär att den sker i ljuset av teorier och principer om straff. Med ”straffrättsliga principer och teorier” åsyftas här de teorier och principer som vanligen tas upp i förarbeten och doktrin vid diskussioner rörande den svenska, och i många avseenden internationella, straffrätten för att beskriva vad straf-

²⁷ Prop. 1987/88:120 s. 1.

²⁸ Prop. 1987/88:120 s. 77.

²⁹ Jareborg & Zila (2020) s. 67 ff.

³⁰ Jareborg & Zila (2020) s. 156 f.

fet har för funktion samt hur bestraffningen bör ske.³¹ Det är också en del av de principer och teorier som tas upp i propositionen som låg till grund för den stora påföljdsreformen 1989.³² De teorier som tas upp är de som vanligtvis delas in i de relativa straffteorierna och de absoluta straffteorierna. De principer som tas upp är proportionalitetsprincipen och humanitetsprincipen. I avsnitt 3 kommer en närmare redogörelse för dessa teorier och principer göras. Genom att på så sätt fastställa påföljdssystemets grundläggande funktion och grundpelare kan det sedan göras en analys av huruvida bestämmelserna om återfall och flerfaldig brottslighet speglar dessa och om de motiverar de motsättningar som finns i regelverken.

1.7 Forskningsläge

Straffrättsliga teorier och principer är ett omskrivet ämne vilket har behandlats i doktrinen flertalet gånger. Framför allt Borgeke, Träskman, Jareborg och Zila har ägnat ämnet stor uppmärksamhet. Både återfall och flerfaldig brottslighet har också behandlats i doktrin och har dessutom givits relativt stort utrymme i utredningar gjorda av framstående jurister. Även här ska Ulväng nämnas med sitt verk *Påföljdskonkurrens – Problem och principer* som, även om den har några år på nacken, tar upp viktiga ståndpunkter avseende återfall och flerfaldig brottslighet utifrån ett straffteoretiskt perspektiv.

Det kan alltså konstateras att ämnena som behandlas i det här arbetet har studerats och analyserats tidigare. Däremot har en jämförelse mellan de två olika regelverken endast berörts flyktigt. Ulväng nämner problematiken i sin framställning men då med inriktning på den tidigare regleringen i 34 kap. BrB. Framställningen gällande återfall och flerfaldig brottslighet som inte rörde 34 kap. BrB var flyktig och dessutom är det nu nästan 20 år sedan den gjordes. Sedan dess har dessutom flera utredningar och lagändringar gjorts

³¹ Jareborg & Zila (2020) s. 66; Sitte Durling (2005) s. 70.

³² Prop. 1987/88:120 s. 36 f.

på området vilka visar på ett intresse för att reformera regleringarna vilket gör att en undersökning gällande dessa bör vara nödvändig.

1.8 Disposition

Efter det här inledande avsnittet är avsnitt 2 en redogörelse för gällande rätt avseende flerfaldig brottslighet och återfall. Avsnittet avslutas med en delanalys där konklusioner görs avseende vilka skillnader som finns mellan de olika regelverken. Avsnitt 3 är vidare även det en redogörelse av de straffrättsliga teorier och principer som är relevanta vid diskussionen om påföljdsbestämningen och som sedan ligger till grund för den vidare analysen. Avsnitt 4 går sedan vidare med att redogöra för och diskutera regleringarnas förankring i de i avsnitt 3 presenterade teorierna och principerna. Avsnittet avslutas med en delanalys där regleringarna diskuteras ur ett straffteoretiskt perspektiv och konklusioner dras huruvida regleringarna är koherenta och teoretiskt berättigade. Med de utgångspunkter som dras i avsnitt 4 går arbetet vidare i avsnitt 5 med att redogöra för och diskutera regelverken utifrån andra rättfärdigande som gjorts i samband med lagstiftningsarbetet för flerfaldig brottslighet och återfall. Även det avsnittet avslutas med en delanalys. Det avslutande kapitlet innehåller sedan en sammanfattning av vad som framkommit i uppsatsen samt en avslutande diskussion kring ämnet.

2 Den rättsliga regleringen

2.1 Inledning

I det här avsnittet kommer en redogörelse göras för den rättsliga regleringen för flerfaldig brottslighet och återfall. Inledningsvis beskrivs kort något om begreppet straffvärde eftersom det utgör grunden för hela påföljdsbestämningen. Avsnittet syftar till att ge en grundläggande förståelse för regelverken. På så sätt kan likheter och skillnader mellan regleringarna belysas vilket kommer vara grunden för uppsatsens vidare analys. Vid redogörelsen kommer fokus i första hand vara på lagtexten men också på uttalanden i förarbeten och från HD. Även om syftet med uppsatsen är att diskutera regleringarna på ett mer principiellt plan finns det ett syfte med att redogöra för praxis för att få en djupare förståelse för i vilken utsträckning bestämmelserna används eftersom lagreglerna inte ger så stor vägledning i det sammanhanget. Slutligen görs det även en kort redogörelse för det lagstiftningsarbete som skett under de senaste åren avseende regleringarna. Båda regelverken har varit föremål för flera direktiv om straffskärpningar. Dessa redogörs för eftersom det har en betydelse för uppsatsens fortsatta framställning.

2.2 Straffvärde

I 29 kap. 1 § BrB anges grunden för hela straffmätningen, att straff ska bestämmas inom ramen för brottslighetens straffvärde. Vid påföljdsbestämningen ska utgångspunkt tas utifrån hur allvarlig eller klandervärd brottsligheten bedöms vara vilket alltså har beskrivits som brottslighetens straffvärde.³³ Det görs vidare en åtskillnad mellan det abstrakta och konkreta straffvärdet. Det abstrakta straffvärdet visar hur svår en viss brottstyp är vilket uttrycks genom brottets straffskala i jämförelse med straffskalorna för andra brottstyper. Det konkreta straffvärdet uttrycker hur svår en specifik begången gärning är och ges uttryck genom hur stort bötesbeloppet eller hur

³³ Ågren, Brottsbalken 29 kap. 1 §, avsnitt 2.1 Utgångspunkter, Lexino 2022-04-21.

långt fängelsestraffet blir.³⁴ I det följande, när straffvärdet diskuteras så avses det konkreta straffvärdet, alltså det straffvärde som domstolen bedömer att en eller flera specifika gärningar har.

Bedömningen av straffvärdet är relativ vilket innebär att mer allvarliga brott ska bestraffas strängare än lindrigare brott. Straffet ska med andra ord vara proportionerligt gentemot brottslighetens svårhet. Utgångspunkt vid värderingen av straffvärdet ska dessutom tas utifrån enhetliga kriterier för att likvärdiga brott ska leda till likvärdiga straff. Det ska med andra ord föreligga ekvivalens.³⁵

I paragrafen anges ett antal punkter som ska beaktas vid bedömningen av ett brotts straffvärde. Det som ska beaktas är den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Därtill ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.

2.3 Flerfaldig brottslighet

2.3.1 Bakgrund

Vid påföljdsbedömningen är det långt ifrån ovanligt att en person gjort sig skyldig till, och därmed ska dömas för, flerfaldig brottslighet. Åtminstone i teorin finns det tre olika sätt att utdöma straff i en sådan situation. Det första sättet är genom *absorption* eller även kallad *konsumtion* vilket innebär att det strängaste brottets straff konsumerar övriga straff och avser därmed samtlig övrig brottslighet.³⁶ Det andra är *kumulation* vilket innebär att samtliga brotts straff adderas på varandra.³⁷ Ingen av ovan beskrivna principer

³⁴ Holmgren (2021) s. 14 f.

³⁵ Ågren, Brottsbalken 29 kap. 1 §, avsnitt 2.2 Grundläggande principer och definitionen av straffvärde, Lexino 2022-05-16.

³⁶ Borgeke & Forsgren (2021) s. 197; Jareborg & Zila (2020) s. 126.

³⁷ Borgeke & Forsgren (2021) s. 171.

har i Sverige ansetts som tillfredsställande då konsumtion leder till allt för milda straff medan kumulation leder till allt för stränga straff.³⁸

Det tredje alternativet, som kan ses som en mellanväg mellan de andra två ytterligheterna är *asperation*, vilket alltså är grunden för asperationsprincipen. Asperation innebär att brottet som har det straff med högst straffvärde används som utgångspunkt för att sedan till det lägga till en del av straffvärdet för de andra brotten.³⁹ Asperationsprincipen är den princip som används i Sverige och motsvarande principer finns i de flesta rättssystem. I Sverige har man tillämpat någon typ av reduktioner i samband med straffmätningen sedan strafflagens tillkomst.⁴⁰

2.3.2 Reglering

I den svenska lagstiftningen kan användandet av asperationsprincipen utläsas ur 26 kap. 2 §, 29 kap. 1 § och 30 kap. 3 § BrB. I 29 kap. 1 § BrB framgår det att straffet ska bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter *den samlade brottslighetens straffvärde*. Precis som vid all straffvärdebedömning ska det beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Av paragrafens andra stycke framgår vidare att det särskilt ska beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.

Vidare framgår det av 30 kap. 3 § BrB att domstolen ska döma ut en gemensam påföljd då en person begått flera brott. Vid gemensamt straff görs ingen individuell påföljdsbedömning av varje enskilt brott utan domstolen går direkt till att göra en gemensam påföljdsbedömning för den samlade brottsligheten. Modellen används av samtliga länder i Norden.⁴¹ Detta innebär att

³⁸ Ågren, Brottsbalken 29 kap. 1 §, avsnitt 3.2.1 Bakgrund och styrande principer, Lexino 2022-03-30.

³⁹ Ulväng (2005) s. 177.

⁴⁰ Ågren, Brottsbalken 29 kap. 1 §, avsnitt 3.2.1 Bakgrund och styrande principer, Lexino 2022-04-06.

⁴¹ Ulväng (2005) s. 128.

om det för samtliga brott är föreskrivet böter så ska ett gemensamt bötestraff dömas ut vilket framgår av 25 kap. 5 § BrB. Om något av de begångna brotten däremot kan föranleda fängelse så får ett gemensamt fängelsestraff dömas ut enligt 26 kap. 2 § BrB. Bestämmelsen i 30 kap. 1 § BrB är dock inte mer än en huvudregel, det finns undantagssituationer. 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. Utrymmet att använda undantaget med särskilda skäl skulle ska dock enligt förarbetena vara litet. Det ska främst tillämpas vid utdömandet av böter för rättegångsförseelser för att den som förväntar sig ett fängelsestraff inte obehindrat ska kunna störa processen utan att egentligen riskera något nämnvärt ytterligare straff.⁴² Rätten får även döma till fängelse för ett eller flera brott samtidigt som den dömer till villkorlig dom eller skyddstillsyn för brottsligheten i övrigt. Detta framgår av paragrafens andra stycke.

Ihop lägger alltså 29 kap. 1 § och 30 kap 3 § BrB grunden för hur domstolarna ska döma vid flerfaldig brottslighet. Vad som också är av betydelse är hur de nämnda straffskalorna ska konstrueras när det kommer till flerfaldig brottslighet. Precis som framgår av 29 kap. 1 § BrB så ska straffvärdet bestämmas inom den tillämpliga straffskalan. Hur straffskalan konstrueras vid flerfaldig brottslighet framgår av 26 kap. 2 § BrB. Straffminimum är satt så att det inte får underskrida straffminimum för det brott som har högst straffminimum. Om det i det svåraste brottets straffskala finns böter så motsvarar det fängelse i fjorton dagar.

När det kommer till straffmaximum så är utgångspunkten det svåraste maximistraffet av de begångna brotten. Detta straff får överskridas, men det gemensamma maximistraffet får inte överskrida vare sig samtliga brotts högsta straff sammanlagda med varandra eller arton år. Dessutom får inte det svåraste straffet överskridas med mer än ett år om det svåraste straffet är kortare än fängelse fyra år, två år om det svåraste straffet är fängelse fyra år eller

⁴² SOU 1956:55 s. 322 f.

längre men inte uppgår till fängelse i åtta år, eller fyra år om det svåraste straffet är fängelse i åtta år eller längre. När det högsta föreskrivna fängelsestraffet på viss tid är 18 år är det dock möjligt att döma till fängelse på livstid. Om domstolen finner att ett längre straff än fängelse i 18 år bör dömas ut vid flerfaldig brottslighet kan i sådana fall livstid väljas.⁴³

I 34 kap BrB behandlas de fall då en domstol ska bestämma påföljd för ett brott som begåtts före det att en tidigare påföljd som dömts ut är helt verkställd. Domstolen måste då förhålla sig till den tidigare utdömda påföljden. Det görs då en åtskillnad mellan så kallad ny brottslighet och nyupptäckt brottslighet. Ny brottslighet avser brott som begåtts efter en tidigare fällande dom. Den typen av brottslighet ska i princip bedömas som återfall i brott, enligt de regler som gäller för sådan brottslighet. Med nyupptäckt brottslighet avses brott som begåtts före en fällande dom. Sådan brottslighet ska bedömas som om påföljden bestämts under samma rättegång, enligt de regler om gemensam straffmätning som gäller för flerfaldig brottslighet.⁴⁴

2.3.3 Praxis

2.3.3.1 Inledning

Av lagtexten framgår alltså tydligt att modellen med gemensamt straff ska utdömas, det framgår även av hur straffskalorna ska konstrueras. Däremot finns det ingen närmare vägledning i vilka värden som det ska tas hänsyn till vid bedömningen av hur stor reduktionen ska vara. Det enda som kan utläsas ur lagtexten är de omständigheter som framgår av 29 kap. 1 § BrB som i allmänhet ska tas hänsyn till vid bedömningen av brottens straffvärde. Under relativt lång tid var det också knapphändigt med fokus på att skapa någon klarhet vare sig i praxis eller doktrin.⁴⁵ Med start 2008 har dock HD arbetat fram en praxis gällande hur påföljdsbestämningen ska gå till vid fler-

⁴³ Bäcklund m.fl., Brottbalken (2022-02-16, JUNO), kommentaren till 26 kap. 2 §.

⁴⁴ Bäcklund m.fl., Brottbalken (2022-02-16, JUNO), kommentaren till 34 kap. under avsnittet ”Utgångspunkter”.

⁴⁵ Bäcklund m.fl., Brottbalken (2022-02-16, JUNO), kommentaren till 29 kap. 1 § BrB under rubriken ”Flerfaldig brottslighet”.

faldig brottslighet vilket lett till ett antal rättsfall vilka gås igenom översiktligt nedan.

2.3.3.2 *NJA 2008 s. 359*

2008 var första gången på lång tid HD tog upp en fråga som rörde straffbedömningen vid flerfaldig brottslighet.⁴⁶ Fallet rörde mer än 30 tillgreppsbrott.⁴⁷ Till att börja med konstaterade domstolen att det är svårt att ange några generella riktlinjer för straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet eftersom förhållandena kan vara så olika beroende på vilka brott som är aktuella och sambandet mellan dessa. Som exempel tog HD upp att det relativa straffvärdet av de olika brotten kan vara av stor betydelse för den samlade straffvärdebedömningen. Är det något brott som har ett väsentligt högre straffvärde än övriga brott påverkar de senare i allmänhet endast i mindre grad bedömningen av det samlade straffvärdet, medan motsatsen gäller om de aktuella brotten sedda för sig har ett likartat straffvärde. Den nivå inom fängelsestraffskalan som är aktuell kan också ha betydelse för vilket genomslag förekomsten av flerfaldig brottslighet får vid straffvärdebedömningen. Domstolen konstaterade även att normalt bör flerfaldig brottslighet relativt sett få betydligt större genomslag vid straffvärdebedömningen när det är fråga om låga straffnivåer än i de fall då straffnivån är hög för att undvika att slå i den aktuella straffskalans tak. Andra faktorer som HD nämnde var att det kan vara av betydelse vilken eller vilka typer av brott som är aktuella samt vilket tidsmässigt och annat samband som finns mellan brotten. HD uppgav att det slutligen ska göras en allmän kontroll för att kontrollera att straffvärdet inte framstår som oproportionerligt i förhållande till den typ av brottslighet som är aktuell.⁴⁸

I det aktuella fallet bedömdes det allvarligaste brottet som grov stöld med ett straffvärde om sex månader. Det näst allvarligaste brottet ansågs ensamt ha ett straffvärde motsvarande kring tre månaders fängelse. Tillsammans

⁴⁶ Några HD-fall angående flerfaldig brottslighet från tidigare än 2008 har inte hittats.

⁴⁷ NJA 2008 s. 359 (på s. 363).

⁴⁸ NJA 2008 s. 359 (på s. 364 f).

ansågs brotten ha ett straffvärde motsvarande mellan sju och åtta månaders fängelse. Härutöver ingick i brottsligheten tre eller fyra brott med ett isolerat straffvärde på ett par månaders fängelse. Tillsammans ansågs straffvärdet motsvara tio månader fängelse. De övriga brott som omfattades av straffvärdebedömningen ansågs ha ett straffvärde som inte översteg en månad. HD ansåg ändå att dessa brott borde ha ett tydligt genomslag vid den samlade straffvärdebedömningen. Den aktuella brottsligheten ansågs därför inte endast motsvara ett års fängelse utan också i viss mån, överstiga detta.⁴⁹ Efter beaktande av billighetsskälens slutade bedömningen med en strafftid på åtta månader.⁵⁰

2.3.3.3 *NJA 2009 s. 485 F¹*

Målet rörde ett fall av rån och ett fall av våldtäkt som skett inom en månads tid.⁵² HD angav i rättsfallet att skälen för att vid straffvärdebedömningen avvika från vad som skulle följa av en ren kumulation varierar beroende på sambandet mellan brotten. Ju starkare sambandet är mellan brotten, desto större genomslag ska aspirationsprincipen alltså få. I det aktuella fallet menade domstolen att det fanns ett starkt tidsmässigt samband mellan brotten men att det var brott av helt olika slag. Det framgick inte heller i övrigt om det förelåg något annat samband mellan brotten som särskilt talade för en lindrigare bedömning av det samlade straffvärdet än vad som skulle följa av en kumulation av de enskilda brottens straffvärde. Med dessa utgångspunkter angav domstolen att straffvärdet skulle bedömas vara lägre än det kumulerade värdet av de enskilda brottens straffvärde. Reduktionen skulle dock inte vara lika stor som då det även finns andra än tidsmässiga samband mellan brotten. Våldtäkten och rånet ansågs vardera ha ett straffvärde på två år. Det gemensamma straffvärdet ansågs enligt HD uppgå till tre år och fyra månader.⁵³

⁴⁹ NJA 2008 s. 359 (på s. 366).

⁵⁰ NJA 2008 s. 359 (på s. 372).

⁵¹ Rättsfall NJA 2009 s. 485 II och III har uteslutits då dessa berör reglerna i 34 kap. som nu har ändrats.

⁵² NJA 2009 s. 485 I (på s. 489).

⁵³ NJA 2009 s. 485 I (på s. 490 f).

2.3.3.4 *NJA 2018 s. 378*

Resonemanget vid 2008 och 2009 års domar rörande sambandet mellan brotten togs upp i ett nytt rättsfall 2018 där det rörde sig om en tilltalad som under tre års tid gjort sig skyldig till ett mycket stort antal bedrägerier. Det rörde sig om över 100 förfalskade urkunder.⁵⁴ HD slog fast att vid seriebrottslighet, där det föreligger ett tydligt samband mellan brotten, kan särskilda överväganden göra sig gällande. Systematik och planering kan i de fallen ges betydelse på så sätt att reduktionen blir något mindre än annars. Detta kan ske inom ramen för den allmänna efterkontroll som alltid ska göras.⁵⁵ HD bedömde straffvärdet på de enskilda brotten motsvarande två till fyra månaders fängelse vilket föranledde ett straffvärde för den samlade brottsligheten på fängelse i ett år och sex månader efter tillämpning av aspirationsprincipen.⁵⁶

2.3.3.5 *NJA 2019 s. 238*

I ett fall från 2019 rörde det sig om upp emot 100 grova våldtäkter mot barn, 20 fall av grovt sexuellt övergrepp mot barn, utnyttjande av barn för sexuell posering, grovt barnpornografibrott och barnpornografibrott mot en och samma målsägande och vilka skett under fem års tid.⁵⁷ HD slog fast att vid den typen av brottslighet måste hänsyn tas till det samband som finns mellan brotten, liksom till den systematik som har präglat dem. Detta menade domstolen inte minst gällde när gärningsmannen under en längre tid har begått sådana brott mot en skyddslös eller närstående person. HD menade att brottsligheten då ofta kännetecknas av att offret är helt utlämnat åt gärningsmannen och befinner sig i en mycket utsatt och inte sällan närmast tvångsliknande situation. Domstolen menar därför att det då finns särskild anledning att beakta brottslighetens samlade innebörd och verkningar eftersom det ofta innebär att allvaret i de enskilda brotten ökar med tiden ge-

⁵⁴ NJA 2018 s. 378 p. 3.

⁵⁵ NJA 2018 s. 378 p. 33.

⁵⁶ NJA 2018 s. 378 p. 35.

⁵⁷ NJA 2019 s. 238 p. 1.

nom att de tillkommande brotten förstärker och förlänger offrets utsatta situation. Denna typ av omständigheter menar domstolen därför bör få genomslag när det samlade straffvärdet av brottsligheten ska bestämmas.⁵⁸

HD beskrev hur de allvarigare fallen av grov våldtäkt mot barn hade ett straffvärde uppgående till fängelse i fem år. Vidare konstaterades att med hänsyn till de kvalitativt försvarande omständigheterna, som att brotten varit återkommande och systematiska, att gärningsmannen varit hänsynslös och att målsäganden befunnit sig i en skyddslös, utsatt och tvångsliknande situation som skulle ges stor betydelse ansågs den samlade brottslighetens straffvärde uppgå till tolv års fängelse.⁵⁹

2.3.3.6 NJA 2019 s. 747

I ett sista rättsfall från 2019 rörde det sig om flera fall av övergrepp i rätts sak och ett fall av misshandel, båda gärningarna var riktade mot samma målsägande.⁶⁰ HD upprepade resonemanget att det faktum att ett brott upprepas mot en och samma målsägande påverkar allvaret i de enskilda gärningarna. Det tilltagande allvaret kan alltså beaktas vid bedömningen av straffvärdet för de enskilda brotten men också vid bedömningen av straffvärdet för den samlade brottsligheten. Därtill poängterade HD att ett skäl att beakta det tilltagande allvaret på det sättet är att det skapar en bättre överblick över de samlade konsekvenserna och undviker risken att straffvärdebedömningen blir mekanisk vilket kan leda till både för stränga och för milda straff.⁶¹

I det aktuella fallet fann HD att straffvärdet motsvarande ett år och sex månaders fängelse för det grövsta fallet av övergrepp i rätts sak. De övriga övergreppen i rätts sak ansågs däremot ligga i straffskalans nedre del. Misshandeln ansågs ha ett straffvärde uppgående till ett par månaders fängelse.

⁵⁸ NJA 2019 s. 238 p. 14.

⁵⁹ NJA 2019 s. 238 p. 15–17.

⁶⁰ NJA 2019 s. 747 p. 45–46.

⁶¹ NJA 2019 s. 747 p. 43.

Tillsammans ansåg HD att straffvärdet för den samlade brottsligheten uppgick till fängelse i två år, detta efter att det beaktats att övergreppen i rätts-sak begåtts i ett gemensamt syfte och att brotten ingått i en serie av uppre-pade övergrepp.⁶²

2.3.3.7 *Sammanfattande kommentar*

Av ovan redovisade fall framgår det att HD inte vill sätta upp några gene-rella bestämmelser kring hur straffvärdebedömningen ska gå till vid flerfald-ig brottslighet. Det tydligaste ställningstagandet som kan utläsas ur rättsfal-len och som tas upp flertalet gånger är vilka typer av brott som är aktuella samt vilket tidsmässigt och annat samband som kan finnas mellan brotten. Asperationsprincipen får ett större genomslag och straffet blir lägre om brot-ten begåtts nära i tid och om de haft ett samband med varandra. Däremot, framgår det av rättsfallet från 2018 att när det handlade om fler brott som varit föremål för systematik och planering kan det ges betydelse genom att reduktionen blir något mindre än annars. Detsamma gäller när brotten riktats mot ett och samma brottsoffer.

HD konstaterar även att reduktionen blir större när det är fråga om låga straffnivåer än i de fall då straffnivån är hög. Detta visar sig framför allt när det är fråga om ett större antal brott. Det visar sig tydligt vid en jämförelse mellan fallet från 2018 rörande bedrägerier och fallet från 2019 rörande våldtäkt mot barn. Båda fallen avsåg en stor mängd brott, över 100 stycken. I fallet som rörde bedrägeri fick fyra av de grävsta brotten fullt genomslag⁶³ innan det utdömda straffet var uppnått. I fallet som rörde våldtäkt mot barn fick två av de grävsta brotten fullt genomslag⁶⁴ innan det utdömda straffet var uppnått.

Vad som också uppmärksammas i HD:s praxisbildning är att vid påföljds-bestämningen vid flerfaldig brottslighet används ofta formuleringar liknande

⁶² NJA 2019 s. 747 p. 48–49.

⁶³ Räknat med ett straffvärde på fyra månader.

⁶⁴ Räknat med ett straffvärde på fem år.

”Skälen för att vid straffvärdebedömningen avvika från vad som skulle följa av en ren kumulation varierar beroende på sambandet mellan brotten.”⁶⁵ Uttalandet är anmärkningsvärt av den anledningen att det ger åtminstone sken av att domstolen utgår från att kumulation är ”den naturliga utgångspunkten”, något som inte framgår någonstans i förarbeten eller lagtext. Jag kommer återkomma till det här senare i framställningen.

2.3.4 Tillämpning av tabeller

Martin Borgeke och Mikael Forsgren har tagit fram tabeller för att på ett enkelt sätt få en översikt över de utgångspunkter som kan tas vid en straffvärdebedömning vid flerfaldig brottslighet.⁶⁶ För att få åtminstone en utgångspunkt av hur asperationsprincipen fungerar redogörs det här nedan kort för dessa förklaringsmodeller.

Tabellerna utgår från tre olika scenarion baserade på vilket straffvärde det svåraste brottet har. Om det svåraste brottet har ett straffvärde motsvarande fängelse i högst sex månader så reduceras det näst svåraste och brott nummer tre till hälften. Brottnummer fyra och fem får ett straffvärde reducerat till en tredjedel och brott nummer sex och sju till en fjärdedel. Resterande brott anses i normalfallet inte påverka straffvärdet för den samlade brottsligheten då det rör sig om så små tidstillägg.⁶⁷

Om det svåraste brottet har ett straffvärde mellan sex månader och ett år och sex månader menar Borgeke och Forsgren att avtrappningen blir större. Det näst svåraste brottet reduceras då till hälften, brott nummer tre till en tredjedel och brott nummer fyra till en fjärdedel. Detta fortsätter fram till brott nummer sju som reduceras till en sjundedel, övriga brott ska normalt inte påverka straffvärdet.⁶⁸

⁶⁵ NJA 2009 s. 485 I (På s. 490).

⁶⁶ Borgeke & Forsgren (2021) s. 211 f.

⁶⁷ Borgeke & Forsgren (2021) s. 209 f.

⁶⁸ Borgeke & Forsgren (2021) s. 210.

Vid brott som har ett straffvärde på mer än ett år och sex månader menar Borgeke och Forsgren att avtrappningen ska ske ännu snabbare. Redan det näst svåraste brottet reduceras då till en tredjedel, brott nummer tre till en sjättedel och brott nummer fyra till en niondel. I det fallet är det brott nummer sex, som reduceras till en femtondel som är det sista som ska påverka straffvärdet för den samlade brottsligheten.⁶⁹

Både av författarna själva och i annan doktrin och i utredningar har det betonats att tabellerna ska användas med försiktighet. Straffvärdebedömningen kan inte förenklas till matematiska uträkningar och det måste alltid göras en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet för att få fram ett rimligt resultat.⁷⁰ Författarna beskriver det som att tabellerna kan tjäna som riktlinjer för att ge domstolarna en gemensam utgångspunkt för bedömningen av straffvärdet.⁷¹

Den princip som kan utläsas utifrån ovan gjorda framställning är att det verkar som att ju allvarigare brott, och därmed ju strängare straff, desto större ska avtrappningen bli.⁷²

2.3.5 Överväganden kring en reform

Utformningen av en asperationsprincip har varit oförändrad sedan införandet 1989, men en förändring har diskuterats i utredningar, framför allt de senaste 15 åren.⁷³ I en utredning från 2008 erkände den särskilda utredaren att de straffreduktioner som medgavs med den nuvarande regleringen i vissa fall kunde vara allt för generösa. Utredningen kom dock fram till att eftersom den nuvarande ordningen i så stor utsträckning bygger på praxis så skulle det vara mycket svårt att förändra systemet med en lagändring. För att kunna täcka samtliga situationer som skulle kunna tänkas uppkomma skulle

⁶⁹ Borgeke & Forsgren (2021) s. 211.

⁷⁰ Borgeke & Forsgren (2021) s. 211 f.; Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2022-02-21, JUNO), kommentaren till 29 kap. 1 § BrB under rubriken ”Flerfaldig brottslighet”; SOU 2012:34 band 3 s. 293.

⁷¹ Borgeke & Forsgren (2021) s. 212.

⁷² Borgeke & Forsgren (2021) s. 210 f.

⁷³ SOU 2012:34 band 3 s. 276.

en reglering av straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet behöva vara detaljerad och därför kräva omfattande överväganden. En så detaljerad reglering skulle öka komplexiteten i bestämmelserna ytterligare och därmed göra det än mer svåröverskådligt. Den särskilda utredaren menade att oavsett hur detaljerat ett regelverk görs finns det en risk för att det leder till ett mindre flexibelt system än det vi har i dag, där det blir svårt att ta hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Sammantaget ansågs därför att den fortsatta utvecklingen skulle ske genom praxis.⁷⁴

2012 gjordes ytterligare en utredning angående en reform som skulle begränsa de reduktioner som ges med stöd av asperationsprincipen. Utredningen ställde sig dock bakom 2008 års utredning angående en reform av hur straffvärdebedömningen skulle göras vid flerfaldig brottslighet. Även de menade att de nuvarande bestämmelserna där straffvärdebedömningen framför allt överlämnades till domstolarna är en tillfredsställande lösning och att det inte är en fråga som bör regleras i lagstiftningen. Däremot föreslog utredningen en ändring som innebar att så kallad ny brottslighet, alltså brottslighet som begåtts efter en dom men innan straffet fullt ut har verkställts, skulle räknas som ett återfall vilket innebar en försvårande omständighet vid straffvärdebedömning. Enligt tidigare reglering dömdes det ut ett gemensamt straff för det nytillkomna brottet och de tidigare brotten vilket gjorde asperationsprincipen tillämplig. Genom den förändringen ämnade utredningen att minska utrymmet då asperationsprincipen blev tillämplig och på så sätt skärpa straffen när flera brott begåtts.⁷⁵

I skrivande stund är ytterligare en ny utredning tillsatt för att undersöka möjligheterna till att förändra lagstiftningen så att den ger uttryck för en skärpt syn på flerfaldig brottslighet. Uppdraget ska redovisas senast den 20 januari 2023.⁷⁶ I direktivet anförs att nuvarande ordningen leder till för stora

⁷⁴ SOU 2008:85 s. 318.

⁷⁵ SOU 2012:34 band 3 s. 277 ff.

⁷⁶ Dir. 2021:56 s. 1.

mängdreduktioner vilket i sin tur riskerar att undergräva straffsystemets trovärdighet och legitimitet.⁷⁷

2.4 Återfall

2.4.1 Bakgrund

Den lagstadgade möjligheten att ta hänsyn till återfall vid straffmätningen som idag gäller infördes i samband med påföljdsreformen 1989. Tidigare hade rättsläget gällande om hänsyn skulle tas till återfall eller inte uppfattats som oklart. Återfallsbestämmelsen hade tagits bort och införts ett antal gånger under en relativt kort tid och det saknades tydliga riktlinjer för hur stor betydelse återfallet skulle få vid straffbestämningen.⁷⁸

I propositionen vid införandet av återfallsbestämmelsen uttalade departementschefen att syftet med införandet framför allt var att skapa klarhet i huruvida hänsyn skulle tas till återfall vid straffmätningen. Införandet av bestämmelsen hade inte som syfte att medföra en generell straffskärpning vid återfall. Straffskärpningen skulle endast komma i fråga vid undantagssituationer då återfallet ansågs som särskilt anmärkningsvärt, framför allt vid särskilt allvarlig brottslighet eller vid upprepad och vanemässig grov tillgreppsbrottslighet.⁷⁹ Detta synsätt gavs delvis uttryck i ordalydelsen av den dåvarande bestämmelsen genom att det angavs att återfallet endast skulle tas hänsyn till ”i skäligen utsträckning”.⁸⁰ 2010 gjordes dock ett så kallat förtydligande av paragrafen, dess närmare innehåll redovisas för nedan.⁸¹

2.4.2 Reglering

Bestämmelsen återfinns i 29 kap. 4 § BrB som anger att rätten vid straffmätningen ska, utöver brottets straffvärde, i skärpande riktning ta hänsyn till om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott om förhållandet inte be-

⁷⁷ Dir. 2021:56 s. 4.

⁷⁸ Prop. 1987/88:120 s. 56.

⁷⁹ Prop. 1987/88:120 s. 89.

⁸⁰ Prop. 1987/88:120 s. 11.

⁸¹ Prop. 2009/10:147 s. 33.

aktats genom påföljdsvalet eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Av paragrafens andra mening framgår det att vid bedömningen ska särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt om den tidigare och den nya brottsligheten är av samma art eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig.

Paragrafens första mening klargör att återfall endast kan påverka straffmätningen om det inte är möjligt att ta hänsyn till det vid påföljdsvalet, vilket regleras i 30 kap. 4 § BrB eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet vilket regleras i 34 kap. 4 § BrB. Detta innebär att utrymmet för att låta återfallet påverka straffmätningen är relativt litet.⁸²

I andra meningen anges vad som särskilt ska beaktas vid straffskärpningen. Med uttrycket *omfattningen av gärningsmannens tidigare brottslighet* menas att det blir särskilt aktuellt med straffskärpning när det handlar om upprepade återfall. I vilken grad de tidigare återfallen ska tas hänsyn till är beroende av i vilken omfattning de andra omständigheterna som nämns i paragrafen föreligger. Till exempel krävs det färre återfall för att en straffskärpning ska ske om det rör sig om allvarlig brottslighet.⁸³

Vad gäller *den tid som förflutit mellan brotten* är det delvis beroende av vilken typ av brottslighet det handlar om, vid allvarlig brottslighet eller brott som vanligtvis sker med ett längre intervall så som bokföringsbrott har tidsaspekten mindre betydelse.⁸⁴ Annars gäller i allmänhet att ett återfall ska få mindre betydelse ju längre tid som gått. Lagstiftaren har uttalat att brott som begåtts fyra år eller längre tillbaka i tiden som en allmän utgångspunkt

⁸² Bäcklund m.fl., *Brottsbalken* (2022-03-02, JUNO), kommentaren till 29 kap. 4 § BrB; Prop. 2009/10:147 s. 32.

⁸³ Prop. 1987/88:120 s. 89.

⁸⁴ Prop. 1987/88:120 s. 110.

inte ska påverka straffmätningen.⁸⁵ Om den tilltalade däremot avtjänat ett längre fängelsestraff och därefter begår ett nytt brott ska tiden räknas från tidpunkten för frisläppandet.⁸⁶

Kravet på att det ska handla om *likartad brottslighet* ska inte sättas allt för högt. Olika typer av förmögenhetsbrott eller olika typer av våld mot person kan ofta anses som likartade trots att tillvägagångssättet och brottsrubriceringen skilt sig åt.⁸⁷ Ett förmögenhetsbrott och ett våldsbrott kan däremot aldrig anses som likartade.⁸⁸ I praxis har det konstaterats att till exempel vapenbrott och narkotikabrott inte anses som likartad brottslighet.⁸⁹ Om det handlar om särskilt allvarlig brottslighet kan dock återfallet få betydelse för straffmätningen även om det inte handlar om likartad brottslighet.⁹⁰ Med särskilt allvarlig brottslighet avses att både det tidigare brottet och återfallet har ett straffvärde uppgående till minst ett år.⁹¹

Precis som vid flerfaldig brottslighet finns det speciella straffskalor att tillämpa vid återfall. Om det enligt 29 kap. 4 § BrB finns förutsättningar att skärpa ett straff på grund av återfall stadgar 26 kap. 3 § BrB att om någon har dömts till fängelse i lägst två år och begår, sedan domen har vunnit laga kraft, brott som är belagt med fängelse i mer än sex år, får för det senare brottet dömas till fängelse som med fyra år överstiger brottets maximistraff. Om det är fråga om flera brott, får det överstiga det högsta straff som med tillämpning av 26 kap. 2 § BrB kan följa på brotten. Straffet får dock inte överstiga arton år. Om det första brottet begicks innan personen fyllde 21 år får det inte läggas till grund för en utvidgad straffskala. 2 och 3 § kan tillämpas samtidigt om återfallet rör flera brott. Straffskalan kan då alltså överstiga maximistraffet för det grövsta brottet med upp till åtta år.⁹²

⁸⁵ Prop. 2015/16:151 s. 65; SOU 2021:68 s. 381.

⁸⁶ Prop. 2009/10:147 s. 46.

⁸⁷ Prop. 1987/88:120 s. 110.

⁸⁸ Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2022-03-03, JUNO), kommentaren till 29 kap. 4 § BrB.

⁸⁹ NJA 1991 s. 498.

⁹⁰ Prop. 1987/88:120 s. 110.

⁹¹ Prop. 2009/10:147 s. 46.

⁹² Bäcklund m.fl., Brottsbalken (2022-02-21, JUNO), kommentaren till 26 kap. 3 § BrB.

Inte heller i det här fallet var avsikten med införandet av bestämmelsen att åstadkomma en generell höjning av straffnivån. Tanken från lagstiftarens sida var att paragrafen främst skulle användas vid upprepad och allvarlig våldsbrottslighet, eller annan brottslighet med våldsinslag.⁹³

2.4.3 Praxis

2.4.3.1 Inledning

Som redan beskrivits var lagstiftaren vid reformen 2010 av uppfattningen att återfallet inte fått genomslag i domstolarnas praxis, vilket en kartläggning gjord av Åklagarmyndigheten också visade på.⁹⁴ Detta har även bekräftats vid min eftersökning av rättsfall. Några rättsfall från innan 2010 där en straffskärpning skett med stöd i 29 kap. 4 § BrB har inte funnits, däremot har det återfunnits rättsfall där domstolen beslutat att inte tillämpa bestämmelsen.⁹⁵ Någon anledning att redogöra för dessa har inte ansetts nödvändigt då bestämmelsen nu har ändrats.

2.4.3.2 NJA 2012 s. 79

Målet rörde en händelse där en person kört rattfull vilket slutade med att en person blev påkörd och avled. I HD konstaterades att han gjort sig skyldig till olovligt brukande, grovt rattfylleri, grov olovlig körning, grov vårdslöshet i trafik, grovt vållande till annans död och ringa narkotikabrott.⁹⁶ Den tilltalade hade tidigare lagförts ett flertal gånger. Många av lagföringarna handlade om domar som var 30 år gamla vilka alltså låg så långt tillbaka i tiden att de inte påverkade straffmätningen i det aktuella fallet. Däremot hade den tilltalade godkänt ett strafföreläggande avseende rattfylleri fem år

under rubriken ”Gällande rätt”.

⁹³ Prop. 1980/81:76 s. 58.

⁹⁴ Prop. 2009/10:147 s. 33; Åklagarmyndigheten (2007) s. 201.

⁹⁵ Se exempelvis NJA 1998 s. 713 där HD inte tillämpade 29 kap. 4 § vid ett fall där en person skulle dömas för brott han tidigare blivit dömd för flertalet gånger. HD ansåg att straffet skärptes tillräckligt genom förverkande av villkorligt medgiven frihet.

⁹⁶ NJA 2012 s. 79 (på s. 88).

tidigare. Han hade de senaste tre åren vid flertalet tillfällen dömts för bland annat grov olovlig körning, ringa narkotikabrott, rattfylleri och brott mot knivlagen. Han hade dessutom under samma period meddelats åtalsunderlåtelse avseende ringa narkotikabrott ett antal gånger. Det senaste brottet han dömdes för var grov olovlig körning året innan då han dömdes till tre månaders fängelse. Den i fallet aktuella brottsligheten begicks under prövotiden av den villkorliga frigivningen från det straffet.⁹⁷

HD började med att förklara de senaste årens utredningar avseende återfall i brottslighet.⁹⁸ Utifrån utredningarna drogs sedan slutsatsen att det som sades i samband med 1989 års reform i huvudsak fortfarande gällde, alltså att en straffskärpning avseende straffvärdet endast blir aktuell i undantagssituationer. Vidare konstaterade HD att den tidigare brottsligheten visserligen var långt ifrån obetydlig men ändå inte kunde ses som särskilt omfattande. Vissa av brotten låg i och för sig relativt nära i tiden och var likartad. Domstolen menade dock att brottsligheten med undantag från den senaste grova olovliga körningen inte varit särskilt allvarlig. Med hänsyn till den tidigare brottsligheten förelåg det skäl till att förverka den villkorligt medgivna friheten genom förverkandet och det ansågs då att den tidigare brottsligheten hade beaktats i tillräcklig utsträckning. Någon straffskärpning avseende straffvärdet gjordes därför inte.⁹⁹

2.4.3.3 *NJA 2020 s 564*

Den misstänkte hade i det aktuella fallet gjort sig skyldig till tre fall av misshandel, ett fall av synnerligen grov misshandel, skadegörelse och ringa narkotikabrott. Våldsbrotten och skadegörelsen rörde flera händelser som utförts mot hans sambo. I HD var det dock endast fallet av synnerligen grov misshandel som togs upp.¹⁰⁰ Den tilltalade hade fem år tidigare dömts för bland annat fyra fall av grov misshandel och två år tidigare för misshandel.

⁹⁷ NJA 2012 s. 79 (på s. 93).

⁹⁸ Se avsnitt 2.3.3.

⁹⁹ NJA 2012 s. 79 (på s. 94 f).

¹⁰⁰ NJA 2020 s. 564 p. 1 och 36.

Senast dömdes den tilltalade några månader tidigare till fängelse två månader för bland annat våldsamt motstånd och våld mot tjänsteman. I samband med domen förverkades även en villkorligt medgiven frihet.¹⁰¹

Rörande straffvärdebedömningen slog HD fast att den tilltalades tidigare brottslighet inte kunde ges någon betydelse för påföljdsvalet eftersom det fanns en presumtion för fängelse redan med hänsyn till brottets höga straffvärde. Eftersom det tidigare straffet inte hade hunnit börja verkställas innan han häktades för de aktuella brotten ansågs de inte begångna under prøvotid och den villkorligt medgivna friheten kunde därför inte förverkas. Den aktuella brottsligheten ansågs också likartad med den tilltalades tidigare dömda våldsbrott och domstolen slog fast att i båda fallen förekom det brott som var särskilt allvarliga. Sett till den tid som den tilltalade hade varit i frihet ansågs dessutom återfallen komma förhållandevis nära i tid med varandra. Domstolen ansåg därför att det fanns flera skäl till att, i skärpande riktning, beakta den tidigare brottsligheten vid bestämmande av fängelsestraffets längd och utdömde ett fängelsestraff uppgående till sex år.¹⁰²

2.4.3.4 Sammanfattande kommentar

Eftersom det finns en relativt begränsad mängd rättsfall angående straffskärpningen avseende just straffmätningen som inte är allt för daterade går det inte att dra allt för långtgående slutsatser. HD bekräftar den restriktiva hållningen mot att skärpa straffet till följd av återfall. Av fallet från 2012 verkar det som att det ska krävas väldigt mycket för att skärpa straffet när domstolen kan ta hänsyn till återfallet vid påföljdsvalet genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Även om det var fråga om likartad brottslighet som den tilltalade blivit dömd för flertalet gånger tidigare, varav flera begåtts relativt nära i tid samt att det handlade om förhållandevis allvarlig brottslighet i form av grov olovlig körning och rattfylleri skärptes inte straffet eftersom domstolen ansåg att återfallet beaktades tillräckligt genom den

¹⁰¹ Skaraborgs tingsrätt B 878–19 s. 30.

¹⁰² NJA 2020 s. 564 p. 32–36.

förverkade villkorliga frigivningen. Däremot, i det andra fallet så kunde inte återfallet få betydelse vid påföljdsvalet eller genom förverkande och då krävdes det endast en tidigare dom för att domstolen skulle skärpa straffet. Det ska dock påpekas att det då handlade om särskilt allvarlig brottslighet.

2.4.4 Överväganden kring en reform

Som sagt ändrades bestämmelsen 2010 till den lydelse som gäller idag. Ändringen beskrevs i propositionen som ett förtydligande i syfte att öka dels användningen av straffskärpningsmöjligheten, dels enhetligheten i praxis. Detta gjordes framför allt genom att ta bort uttrycket ”i skäligen utsträckning” och lägga till att hänsyn till tidigare brottslighet ska tas i straffskärpande riktning, något som inte framgick av den tidigare lydelsen.¹⁰³

Straffnivåutredningen, som var den utredning som föranledde lagändringen 2010 hade påtalat en strängare reglering. Den förordade en ny formulering av paragrafen där huvudregeln skulle vara att rätten vid straffmätningen skulle beakta tidigare brottslighet om den tilltalade tidigare vid upprepade tillfällen hade dömts för likartad brottslighet. Till exempel avsågs fall då en person gång på gång återfaller i exempelvis förmögenhetsbrott, trafiknykterhetsbrott och våldsbrott eller om brottet utgjorde återfall i särskilt allvarlig brottslighet och den tidigare och den nya brottsligheten var likartade. Huvudregeln skulle beaktas vid straffmätningen oberoende av om villkorligt medgiven frihet hade förklarats förverkad eller det hade tagits hänsyn till återfallet vid påföljdsvalet. Därtill skulle det finnas en begränsningsregel som stadgade att den samlade reaktionen för brottet inte fick bli oskäligt sträng i förhållande till brottets straffvärde. Den var dock avsedd att tillämpas endast i undantagssituationer, där det skulle uppstå en uppenbar obalans mellan den sammantagna reaktionen på brottet och brottets straffvärde.¹⁰⁴ Även om lagstiftaren ställde sig bakom utredningens förslag i propositionen genomfördes inte de omfattande ändringarna. Detta eftersom Påföljdsutred-

¹⁰³ Prop. 2009/10:147 s. 33.

¹⁰⁴ SOU 2008:85 s. 395 ff.

ningen då tillsatts. Det ansågs att utredningens förslag skulle ändra den grundläggande utgångspunkten för när återfall ska beaktas och kriterierna för vad som ska anses som återfall. Det riskerade att föregripa Påföljdsutredningens arbete och ställa krav på en helt ny praxisbildning som riskerade att snart blir föråldrad igen.¹⁰⁵ Någon förändring skedde dock inte i och med Påföljdsutredningen som ansåg den gällande regleringen tillfredsställande.¹⁰⁶

I augusti 2021 kom en ny utredning som behandlade påföljdsbedömningen vid återfall.¹⁰⁷ Utredningen instämde i Straffnivåutredningens uttalande om att återfall ska beaktas i högre grad än vad som gjorts idag. Det lades fram ett förslag innebärande att om den tilltalade tidigare vid upprepade tillfällen gjort sig skyldig till brott, eller om brottet utgjorde återfall i särskilt allvarlig brottslighet skulle den tidigare brottsligheten beaktas oberoende av om ett förverkande av villkorlig frigivning skett.¹⁰⁸ Det handlade om situationen då någon systematiskt begår en viss typ av brottslighet och att den tilltalade därför troligtvis redan dömts till fängelse vid minst ett tillfälle tidigare. Det gör att användandet av förverkande av villkorligt medgiven frihet troligtvis redan har använts. Det omfattar också situationen när den tilltalade tidigare har dömts för ett brott med ett straffvärde motsvarande fängelse i ett år eller mer och sedan återfaller i ett brott. Om även det nya brottet har ett straffvärde på minst ett års fängelse måste emellertid återfallet anses vara så allvarligt att det finns ett behov av att också beakta återfallet vid straffmätningen. De övriga alternativen ansågs då inte som en tillräcklig straffskärpning, även om det inte är fråga om upprepade återfall.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Prop. 2009/10:147 s. 32 f.

¹⁰⁶ SOU 2012:34 band 2 s. 289.

¹⁰⁷ SOU 2021:68.

¹⁰⁸ SOU 2021:68 s. 399.

¹⁰⁹ SOU 2021:68 s. 401.

2.5 Delanalys

Både straffmätning vid flerfaldig brottslighet och återfall behandlar situationen då en person gjort sig skyldig till flera brott. Skillnaden är att vid flerfaldig brottslighet bedöms samtliga brott vid en och samma rättegång och vid återfall har den tilltalade avtjänat ett straff för ett tidigare begånget brott för att sedan bli föremål för ett nytt straff för nya brott.

Först och främst ska poängteras att så som lagen ser ut just nu, är en skärpning vid straffmätningen på grund av återfall en undantagssituation som inte ska tillämpas regelmässigt. Det framgår inte minst av rättsfallet från 2012 där domstolen inte höjde straffmätningen med beaktande av att den tilltalade gjort sig skyldig till likartad brottslighet flertalet gånger relativt nära i tiden innan händelsen som då var upp för prövning. Domstolen hänvisar då till att den tidigare brottsligheten brister i allvarlighet, även om det var fråga om både rattfylleri och grov olovlig körning. Detta resonemang tas sedan av HD upp igen vid målet från 2020 där de skärpte straffet med hänvisning till brottens allvarlighet. Eftersom det är en undantagssituation blir fallen då en återfallsförbrytare får ett strängare utmätt straff på grund av återfallet relativt få och därför blir tillfällena då skillnaderna mellan regleringarna synliggörs inte särskilt många. Även om straffskärpning inte sker så döms dock brottets hela straffvärde ut om det är ett återfall, till skillnad från situationen då aspirationsprincipen tillämpas vid flerfaldig brottslighet inom ramen för samma rättegång.

I de rättsfall som redovisats för konstaterar HD att vid flerfaldig brottslighet är faktorer som vilka typer av brott som är aktuella samt vilket tidsmässigt och annat samband som kan finnas mellan brotten avgörande vid bedömningen av straffvärdet för den samlade brottsligheten. I motsats till regleringen vid återfall där brott som begåtts nära i tid kan innebära ett strängare straff får aspirationsprincipen ett större genomslag och straffet blir lägre om brotten begåtts nära i tid och om de haft ett samband med varandra. Det ska dock påpekas att det med ”samband mellan brotten” vid flerfaldig brottslig-

het åsyftas att brotten varit likartade eller att de ingått inom samma brottsplan. Det är en mer vidsträckt tolkning än den som görs vid återfall då det då endast åsyftas om brotten varit likartade, till exempel att det rört sig om våldsbrott i båda fallen. Det ska också påpekas att HD har konstaterat att om det däremot är fråga om seriebrottslighet med systematik och planering ska asperationsprincipen få ett mindre genomslag och straffet ska bli strängare vilket liknar den reglering som gäller vid återfall. Detta innebär att om en person gjort sig skyldig till flera brott inom samma brottstyp, men utan att det handlat om någon form av seriebrottslighet, så ska domstolen av den anledningen ge asperationsprincipen ett större genomslag och straffet blir därmed lägre. Om det däremot är fråga om ett återfall innebär det i stället att domstolen kan beakta det som skäl att utdöma ett strängare straff.

Det är dock svårt att dra några mer långtgående slutsatser gällande den flerfaldiga brottsligheten. Detta framför allt eftersom det finns en ytterst sparsam reglering från lagstiftaren och HD verkar inte heller vilja sätta upp några tydliga riktlinjer utan främst har lagt tyngd på behovet av att göra en bedömning i det enskilda fallet.

Slutligen ska poängteras den skillnad som det i praktiken blir med de olika regelverken när det kommer till mer allvarliga brott. När sådana ska bedömas vid en och samma rättegång innebär det enligt ovan att asperationsprincipen ska få större genomslag för att undvika att allt för snabbt ”slå i taket”. Om man utgår från Borgeke och Forsgrens tabeller skulle redan vid det andra brottet endast en tredjedel av straffvärdet dömas ut om det handlar om brottslighet med ett straffvärde över ett och ett halvt år. I rättsfallet från 2009 där det rörde sig om två allvarliga våldsbrott gjorde domstolen en sänkning av det rent kumulerade straffvärdet med cirka 20 %. Detta kan jämföras med om det i stället rört sig om ett återfall, då hade rätten förmodligen vid det andra brottet dömt ut det brottets fulla straffvärde och därtill möjligtvis bedömt straffet vid straffmätningen för det andra brottet som ytterligare lite strängare med stöd av 29 kap. 4 § BrB.

Det är värt att också poängtera de skillnader som kunnat märkas i lagstiftningsarbetet kring de olika regelverken. Återfallet har bitvis tagit steg mot en strängare lagstiftning, nu senast med 2021 års utredning som förordar att en strängare straffbedömning vid återfall inte längre ska vara en undantags-situation, även om det inte är klart om förändringen kommer genomföras. Regelverket för hur asperationsprincipen ska tillämpas har däremot varit oförändrat, även om det i utredningarna har framhållits att minskningen av straffvärdet som ibland sker är väl generösa. Genom de förändringarna går lagstiftningen snarare åt större skillnader mellan regelverken, med förbehåll om att det som sagt pågår en ny utredning som eventuellt kan leda till att asperationsprincipen skulle kunna få ett mindre genomslag.¹¹⁰

Genom detta avsnitt framgår det att de fall som behandlas vid flerfaldig brottslighet och återfall kan vara väldigt lika, med skillnaden att det vid återfallet har kommit en dom emellan. Däremot kan skillnaderna gällande straffen bli relativt stora beroende på vissa faktorer som här ovan har presenterats. I den följande framställningen kommer det undersökas vad dessa skillnader beror på och om de är berättigade utifrån ett straffteoretiskt perspektiv eller några andra rättspolitiska ställningstaganden.

¹¹⁰ Dir. 2021:56 s. 1.

3 Straffrättsliga teorier och principer

3.1 Inledning

Enligt vad som konstaterats ovan är syftet med arbetet att ur ett straffteoretiskt perspektiv undersöka regelverken för flerfaldig brottslighet och återfall. I det här avsnittet redogörs därför för de straffteoretiska teorier och principer som vanligtvis tas upp i förarbeten och doktrin i samband med påföljdsbestämningen. I efterföljande avsnitt undersöks därefter om bestämmelserna kring flerfaldig brottslighet och återfall kan motiveras utifrån dessa.

Med straffrättsliga teorier och principer menas de ideologier som förklarar straffets syfte och hur bestraffningen ska ske. I det här arbetet avses med ideologier tankar som behandlar varför ett samhälle bestraffar brottslingar och hur den svenska rättsvetenskapen ser på straffet. Principer beskriver hur lagstiftaren anser att bestraffningen bör ske.¹¹¹ Principerna om proportionalitet och humanitet kommer att redogöras för i det här arbetet. Det finns visserligen andra viktiga principer som kan behöva beaktas i påföljdssystemet, exempelvis legalitetsprincipen, en avgränsning har dock skett till de principer som har ansetts ha en tydlig relevans till uppsatsens syfte med utgångspunkt i den flerfaldiga brottsligheten och återfall.¹¹²

I diskussionerna om varför ett samhälle bestraffar brottslingar har det genom åren funnits grundläggande uppfattningar som har dominerat synen på i vilket syfte ett samhälle straffar. Dessa har traditionellt delats in i två huvudkategorier, absoluta och relativa straffteorier. De absoluta straffteorierna grundar sig i tankar om rättvisa och vedergällning. Idag anses de absoluta straffteorierna ha ett föråldrat synsätt som inte har någon plats i dagens rättssamhälle.¹¹³ Däremot är det av vikt att påpeka att den viktiga proportionalitetsprincipen och teorin om straffet som ett sätt att uttrycka klander anses

¹¹¹ Jareborg & Zila (2020) s. 66; Sitte Durling (2005) s. 70.

¹¹² Prop. 1987/88:120 s. 36; Borgeke & Forsgren (2021) s.40 f; Jareborg & Zila (2020) s. 67 och 93.

¹¹³ Borgeke & Forsgren (2021) s. 33.

komma ur dessa då de har ett bakåtblickande perspektiv.¹¹⁴ Med anledning av att de absoluta straffteorierna i sig inte anses ha någon plats i rättssystemet så har kapitlet i stället delats in i ett avsnitt om teorier och principer med ett bakåtblickande perspektiv, vari teorin om rättvisa och proportionalitetsprincipen placeras. Det andra avsnittet avser de teorier och principer med ett framåtblickande perspektiv, vari preventionsteorierna och humanitetsprincipen placerats in. De relativa straffteorierna, alltså preventionsteorierna, har traditionellt sett ansetts ha ett framåtblickande perspektiv eftersom de syftar på att i framtiden se till att så lite brott som möjligt begås.¹¹⁵ Humanitetsprincipen har i det här arbetet ansetts ha ett framåtblickande syfte eftersom det inte riktas mot en särskild begången gärning, utan är en princip som ska genomsyra hela påföljdssystemet.

Avsnittet syftar till att ge en grundläggande förståelse för de viktigaste utgångspunkterna när det kommer till straffrätten. Genom att konstatera vilka teoretiska grundvalar som ligger bakom påföljdssystemet kan analysen sedan gå vidare med att undersöka om skillnaderna mellan bestämmelserna om flerfaldig brottslighet och återfall är berättigade utifrån dessa och om den bristande koherensen mellan regelverken är motiverad utifrån ett straffteoretiskt perspektiv. En utgångspunkt som är viktig att inledningsvis poängtera i sammanhanget är att ett påföljdssystem omöjligt kan konstrueras på en enda straffrättslig ideologi eller princip. I det stora hela är straffrättsystemet en kompromiss av idéer och principer.¹¹⁶

3.2 Framåtblickande perspektiv

3.2.1 Preventionsteorier

Idag ligger stort fokus, både i Sverige och i större delen av världen på de relativa straffteorierna som har gemensamt att de ser på straffet som att det ska uppfylla ett syfte, vilket är att förebygga brott. De relativa bestraffnings-

¹¹⁴ Ulväng (2005) s. 89 ff.

¹¹⁵ Borgeke & Forsgren (2021) s. 33 f. Jareborg & Zila (2020) s. 66.

¹¹⁶ Sitte Durling (2005) s. 70); Ulväng (2005) s. 85.

teorierna brukar vanligtvis delas upp i allmänprevention och individualprevention.¹¹⁷

Allmänprevention bygger på tanken att syftet med straffet är att genom hot om bestraffning avskräcka människor från att begå brott samt att genom kriminalisering vara moralbildande och uppmuntra till önskvärda handlingar, båda två synes alltså verka för att avhålla människor från att begå oönskade gärningar.¹¹⁸ Genom historien har avskräckningseffekten gått ut på att genom grymma och ofta offentligt verkställda straff sätta sådan skräck i befolkningen att de inte vågar begå straffbelagda brott. De senaste århundrandena har i stället det avskräckande syftet verkat som moralbildande och handlingsskäl för människorna att inte begå brott. Idealistiskt sett ska det få människor att se på vissa handlingar som förkastliga och hotet om straff ska vara sådant att skälen för att inte begå brott för den enskilde är starkare än skälen för att begå brott.¹¹⁹ En del av allmänpreventionen bygger på att kommunicera till allmänheten, ge uttryck för värderingar och ”göra markeringar”. Detta har i rättsvetenskapen kallats expressiv allmänprevention eller att det uppfyller straffets kommunikativa syfte. Dess syfte är närmast känslomässigt och bygger på att förmedla en signal gentemot allmänheten, potentiella brottslingar, lagöverträdare och brottsoffer.¹²⁰

Frågan om allmänprevention är grundläggande för själva existensen av ett straffsystem och för kriminalisering. Däremot finns det en stor osäkerhet i dess effekter vid bestämmandet av straffskalor och för att motivera strängare straff.¹²¹ Ur ett generellt perspektiv bör det stå klart att allmänprevention har ett syfte för straffrätten. Att ur ett snävare perspektiv ta utgångspunkt i allmänprevention är dock desto mer osäkert.¹²² Vid den stora reformen av det svenska straffrättsystemet 1989 beskrev departementschefen hur det faller

¹¹⁷ Borgeke & Forsgren (2021) s. 35.

¹¹⁸ Prop. 1987/88:120 s. 32; Ulväng (2005) s. 87.

¹¹⁹ Jareborg & Zila (2020) s. 77.

¹²⁰ Holmgren (2021) s. 103; Jareborg & Zila (2020) s. 82.

¹²¹ SOU 2008:85 s. 243; Borgeke & Forsgren (2021) s. 35.

¹²² Holmgren (2021) s. 87 f.

på lagstiftaren att ta hänsyn till allmänpreventionen vid lagstiftningsarbetet. Allmänpreventionens grundläggande funktion är att kriminalisera oönskade gärningar och ska få genomslag genom att verka för lagens straffhot och att därtill uppkommen praxis ska vara fast och konsekvent vilket visar att straffhotet inte är tomt.¹²³

Individualpreventiva straffteorier är inriktade på den enskilde brottslingen, i stället för samhället i stort. Dess syfte är dock likaledes att förmå till avhållande från brottslighet. Teorierna bygger på olika tillvägagångssätt, två sådana handlar om att avskräcka den enskilde från fortsatt brottslighet och förhindrande av fortsatt brottslighet genom inkapacitering. Det avskräckande syftet har kritiserats då det inte finns några belegg för att det över huvud taget skulle fungera och inkapacitering dras med svårigheten att kunna förutse vilka som riskerar att återfalla och därmed avgöra om inkapaciteringen är nödvändig. Behandlingstanken, kom att ersätta tankarna om avskräckning och inkapacitering under de första två tredjedelarna av 1900-talet har också kommit att kritiserats. Tanken med behandlingen var att i de fall då det ansågs att det rörde sig om tillfällighetsbrottslingar skulle lindrigare påföljder så som villkorlig dom utdömas. Endast då det rörde sig om kroniska brottslingar eller brottslingar som ansågs som farliga skulle fängelse väljas som påföljd.¹²⁴

Vid införandet av de nuvarande reglerna om straffbestämningen klargjordes att individualpreventiva tankar fortsatt skulle ligga till grund för straffsystemet genom att kriminalvården ska vara human och meningsfull och bedrivs med ambitionen att påföljderna ska ge stöd och hjälp för att underlätta den dömdas återanpassning i samhället. De ska däremot inte ha betydelse vid själva straffbestämningen.¹²⁵

¹²³ Prop. 1987/88:120 s. 32 f.

¹²⁴ Borgeke & Forsgren (2021) s. 36 f.

¹²⁵ Prop. 1987/88:120 s. 37 f.

Gemensamt vad gäller allmänprevention och individualprevention är att de inte ska vara vägledande vid utformningen av enskilda lagregler eller vid påföljdsbestämningen.¹²⁶ Allmänprevention är grundläggande för själva existensen av ett påföljdssystem men bör inte ha något större inflytande när det kommer till straffbestämningen och bestämmandet av repressionsnivåer, mer än i ett grundläggande stadiet.¹²⁷ Individualpreventionen kan främst påverka valet av påföljd.¹²⁸

3.2.2 Humanitet

Vad som kan konstateras är att ett straff inte är någon form av uttryck för välvilja. En person som straffas orsakas av samhället medvetet ett lidande och obehag. Därför, när detta straff utmåts, bör det ställas krav på bestraffningens måttlighet, rimlighet och tolerans. Straffen ska vara väl avvägda och inte vara omänskligt stränga.¹²⁹ Kravet på humanitet kan sägas tygla måttet på straff som skulle kunna utdömas enligt proportionalitetsprincipen.¹³⁰ Därutöver ska bestraffningen till en viss gräns visa på barmhärtighet, förståelse och respekt gentemot brottslingen.¹³¹ Av just humanitetsskäl, i kombination med behovet av en rationell kriminalpolitik, har vi en repressionsnivå på en relativt måttlig nivå. En människas totala livslängd ska respekteras vid bestämmandet av straffskalor.¹³² Som förstås kan inte humanitetsprincipen i sig ge någon ledning kring hur lagar eller straffskalor ska utformas, däremot ställer den upp moraliska och etiska krav och begränsningar på straffsystemet i stort.¹³³ Därför tas just humanitet upp som en utgångspunkt i direktiv och utredningar vid lagstiftningsarbetet rörande den straffrättsliga lagstiftningen.¹³⁴

¹²⁶ Prop. 1987/88:120 s.37 f.

¹²⁷ Borgeke & Forsgren (2021) s. 39 f; Jareborg & Zila (2020) s. 77 f.

¹²⁸ Borgeke & Forsgren (2021) s. 40; Jareborg & Zila (2020) s. 91 f.

¹²⁹ SOU 2021:68 s. 131; Borgeke & Forsgren (2021) s. 41 f.

¹³⁰ Holmgren (2021) s. 202 f.

¹³¹ Ulväng (2005) s. 107; Prop. 1987/88:120 s. 78 f.

¹³² Borgeke & Ulväng (2008) s. 557.

¹³³ Ulväng (2005) s. 113.

¹³⁴ Se exempelvis Dir. 2009:60 s. 7; SOU 2008:85 s. 263.

3.3 Bakåtblickande perspektiv

De absoluta straffteorierna har ett bakåtblickande perspektiv och kännetecknas av att det saknas syfte med straffet, förutom att brottslingen tilldelas den påföljd som den förtjänar.¹³⁵ Straffet ska vara en rättvis vedergällning som ska fungera som ett uttryck för ett mått av klander vilket ska stå i relation till måttet av klanderbarheten i den brottsliga gärningen. Detta ter sig dels genom lagstiftningen då lagstiftaren genom kriminalisering av handlingar visar att ett visst beteende inte är accepterat, dels genom själva utdömandet av straffet då domen uttrycker ett mått av klander gentemot den av brottslingen begångna gärningen.¹³⁶

Eftersom ett syfte med straffet är att uttrycka den grad av klander som samhället anser att brottslingen förtjänar, innebär det att en proportionalitetsbedömning görs. Straffet ska vara proportionellt i förhållande till det klander som gärningsmannen förtjänar och i förhållande till hur allvarligt brottet är.¹³⁷ I Sverige bedöms det utifrån brottets straffvärde, alltså utifrån den skada, kränkning eller fara som brottet inneburit.¹³⁸

I proportionalitetsbegreppet ligger en viktig distinktion mellan den relativa proportionaliteten och den absoluta proportionaliteten. Med relativ proportionalitet avses frågan hur olika brott och olika brottstyper ska bestraffas i förhållande till varandra. Förhållandet bestäms utifrån hur olika brottsklander värderas i samhället.¹³⁹ Vid frågan om relativ proportionalitet är det egentligen inte av betydelse vilken påföljd som följer av ett visst brott utan huruvida ett visst brott förtjänar ett lindrigare, samma eller ett hårdare straff än ett annat brott. Det handlar också om att rangordna olika gärningar under samma brottsrubricering, exempelvis de många olika förfaranden som en misshandel kan utspela sig på ska kunna rangordnas sinsemellan. Det

¹³⁵ Sitte Durling (2005) s. 78.

¹³⁶ SOU 2021:68 s. 127; Ulväng (2005) s. 93.

¹³⁷ SOU 2021:68 s. 129; Ulväng (2005) s. 94 f.

¹³⁸ Almkvist (2022) s. 20 f.

¹³⁹ Ulväng (2005) s. 98.

handlar alltså om att skapa en inre struktur för straffsystemet där olika brott och gärningar rangordnas efter måttet av det klander de förtjänar vilket ger den relativa proportionaliteten en bestämmande karaktär.¹⁴⁰ Genom den relativa proportionaliteten blir proportionalitetsprincipen starkt förknippad med principen om ekvivalens, vilket innebär att lika svåra brottstyper och lika svåra brott ska tilldelas lika straff medan brottstyper och brott som är inte är lika allvarliga ska tilldelas olika straff.¹⁴¹

Den relativa proportionaliteten ger däremot ingen vägledning kring vilket straff som ska utdömas för att vara proportionellt. För att bestämma ett visst straff till ett visst brott och därmed kunna bestämma den allmänna repressionsnivån genom maximi- och minimistraff används i stället den absoluta proportionaliteten. De flesta författare av svensk juridisk doktrin är i dag överens om att det inte finns någon absolut proportionalitet så till vida att det inte finns något ”naturligt rätt” straff då frågan om vad som anses som ett rättvist straff närmast kan knytas till sociala sammanhang, olika tidsepo-ker och olika samhällens värderingar.¹⁴² I stället ger den absoluta proportionaliteten ett uttryck för ett straffs allmänna repressionsnivå där konstruktionen av straffskalor används för att återspegla det mått av klander som straffet uttrycker. Genom att på detta sätt sätta upp ramar för hur låga respektive höga straff som anses rimliga är den absoluta proportionaliteten begränsande.¹⁴³ Jareborg har satt upp två premisser för uppförandet av ett straffs allmänna repressionsnivå. Den första kallar han *spaghettistraffpremissen* som innebär att man inte kan bestraffa en gärningsperson genom att piska denne med kokt spaghetti, straffet måste innehålla något typ av klander som blir kännbart för den som utsätts för det. Den andra premissen kallar Jareborg *livet-är-kort-premissen* och innebär att baserat på någon typ av grundläggande moralisk anständighet så måste det finnas ett tak för hur

¹⁴⁰ Jareborg & Zila (2020) s. 70.

¹⁴¹ Borgeke & Forsgren (2021) s. 41.

¹⁴² Ulväng (2005) s. 99; Jareborg & Zila (2020) s. 71; Borgeke & Forsgren (2021) s. 40 f.

¹⁴³ Ulväng (2005) s. 99.

strängt ett straff kan vara, oavsett vilken brottslighet och vilken mängd brottslighet det är fråga om.¹⁴⁴

Distinktionen mellan absolut och relativ proportionalitet har dock problematiserats i doktrinen. Kritiken rör avsaknaden av begränsningarna i den relativa proportionaliteten eftersom den inte sätter upp några ramar för högsta eller lägsta straff. Det måste därför finnas någon grad av absolut proportionalitet och även om denna inte kommer från någon naturlig rätt grundas den på samhällseliga funktioner, så som sociala, politiska och organisatoriska sådana.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Jareborg (1999) s. 277.

¹⁴⁵ Lacey & Pickard (2015) s. 223 f.

4 Teoretiskt perspektiv på regelverken

4.1 Inledning

Avsnittet syftar till att koppla de i föregående avsnitt redogjorda teorier och principer som ligger till grund för straffsystemet med bestämmelserna för återfall och den flerfaldiga brottsligheten. Detta för att undersöka dess förhållande och förenlighet med dessa. Därefter görs en analys för att undersöka huruvida regelverken kan motiveras straffteoretiskt och om de skillnader som presenterats i avsnitt 2.4 är legitimerade utifrån ett straffteoretiskt perspektiv.

4.2 Flerfaldig brottslighet

4.2.1 Preventionsteorierna

Enligt vad som konstaterats ovan är syftet med preventionsteorierna att avhålla samhället eller den enskilda personen från att begå brott. Enligt Jareborg skulle det vara svårt att utifrån ett allmänpreventivt perspektiv motivera mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet. Regleringen ger någon typ av incitament till att begå fler brott eftersom straffet inte kommer påverkas av att brottslingen begår fler gärningar efter ett visst antal brott. Jareborg ställer sig dock frågande till om prevention genom sådana straffhot över huvud taget fungerar.¹⁴⁶ Däremot skulle möjligtvis principen kunna beskrivas ur ett individualpreventivt perspektiv om man utgår från behandlingsteorin. I så fall kan mängdreduktionerna motiveras genom att på så sätt förhindra orimligt långa fängelsestraff vilka kan riskera att helt och hållet eliminera gärningsmannens utsikter till förbättring.¹⁴⁷ Jareborg bortser således helt och hållet från att den flerfaldiga brottsligheten skulle motiveras utifrån behandlingsteorin, utan att motivera närmare varför.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Jareborg (1999) s. 265.

¹⁴⁷ Thomas (1979) s. 59.

¹⁴⁸ Jareborg (1999) s. 275.

4.2.2 Humanitet

Fenomenet med att ge mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet kommer ur en tanke om humanitet.¹⁴⁹ Ulväng menar att reduktionerna är nödvändiga för att respektera att människans livstid är begränsad och att repressionsnivåerna därför måste hållas måttliga och rimliga och att humanitetsprincipen på så sätt verkar begränsande. Han menar att när samhället slutar respektera värdet i en människas liv slutar vi betrakta brottslingar som människor som kan ta till sig av klander och sona sina brott.¹⁵⁰ Jareborgs ovan presenterade livet-är-kort-premiss ger uttryck för tanken att det måste finnas ett maxtak för hur stränga straff som ska delas ut. Han menar att för de allra flesta skulle en obegränsad repressionsnivå endast godtas för de allvarligaste brotten. De flesta skulle ställa sig mot att en person som gjort sig skyldig till ett stort antal stölder skulle kunna dömas till livstids fängelse. Därmed anser Jareborg att trots att det så kallade ”moraliska budskapet” blir grumligt måste humanitetsprincipen få företräde.¹⁵¹

4.2.3 Rättvisa, proportionalitet och ekvivalens

I förhållande till rättvisa och straffet som ett sätt att utdöma rättvisa och behovet av att utpeka det klander som ska riktas mot en gärning måste en distinktion göras mellan den relativa och absoluta proportionaliteten. Den relativa proportionaliteten motiverar att mängdreduktionerna utdelas eftersom det är av vikt att straffen som delas ut i domstolarna ska förmedla en upplysning om hur brottet förhåller sig till andra brott, vilket inte ska påverkas av hur stort antal brott inom en viss brottskombination som har begåtts.¹⁵² Eftersom svensk rätt har att förhålla sig till maximistraff så finns det ett behov av att använda reduktioner för att undvika att inte för tidigt ”slå i taket”. Så fort taket nås upphör möjligheten att uttrycka skillnaderna mellan olika

¹⁴⁹ Ågren, Brottsbalken 29 kap. 1 §, avsnitt 2.4.3 Om straffskalan vid flerfaldig brottslighet, Lexino 2022-03-30; Ulväng (2005) s. 225 f; SOU 2008:85 s. 317; SOU 2012:34 band 3 s. 279.

¹⁵⁰ Ulväng (2005) s. 225 f och 257 f.

¹⁵¹ Jareborg (1999) s. 278 ff.

¹⁵² Jareborg & Zila (2021) s. 70; Prop. 1987/88:120 s. 66; SOU 2008:85 s. 317; SOU 2012:34 band 3 s. 278 f.

brottskombinationer och den relativa proportionaliteten går därmed förlo-
rad.¹⁵³ Detta innebär att stöld, oavsett om det rör sig om ett stort antal såd-
ana, inte kan ses som mer klandervärt än om gärningspersonen vid ett till-
fälle dödat en annan människa. Därför ska det finnas reduktioner som för-
hindrar att den som begått flera stölder ska kunna bestraffas hårdare än den
som begår exempelvis ett dråp.¹⁵⁴ Det blir därmed en fråga om det relativa
straffvärdet mellan olika brottskombinationer.¹⁵⁵

Den relativa proportionaliteten återfinns även som motivering från lagstifta-
ren. Departementschefen vid den stora påföljdsreformen 1988 konstaterade
att en anledning till att, så som sedan blev gällande rätt, öka och även sänka
straffmaximum vid flerfaldig brottslighet var att främja möjligheten till en
differentiering mellan olika typer och kombinationer av flerfaldig brottslig-
het. Framför allt var syftet att ytterligare förstärka den skillnad som anses
föreligga mellan ett flertal brott av lägre svårighetsgrad och ett flertal brott
av allvarligare svårighetsgrad.¹⁵⁶

I samband med diskussionen om brottskombinationers relativa proport-
ionalitet påtalar dock Jareborg att det finns motsägelser även med den rela-
tiva proportionaliteten i förhållande till mängdreduktionerna. Han menar att
om man utgår från en strikt relativ proportionalitet så bör varje ytterligare
brott på något sätt återspeglas i straffet, än om det bara är med ett litet till-
lägg och en så utplanande kurva som det blir fråga om vid tillämpande av
mängdreduktionerna inte är motiverad.¹⁵⁷ Även Almkvist menar att en
större mängd av en viss brottstyp visst skulle kunna motsvara ett betydligt
allvarligare brott samt att det är anmärkningsvärt att den relativa proportio-
naliteten ska få betydelse för den skada, kränkning eller fara som uppstått till

¹⁵³ Borgeke & Ulväng (2008) s. 558.

¹⁵⁴ Jareborg & Zila (2020) s. 70. Jfr vad som gäller vid enkel brottslighet. Straffskalan för
stöld är enligt 8 kap. 1 § BrB fängelse i högst två år och straffskalan för dråp är enligt 3
kap. 2 § BrB fängelse i lägst sex och högst tio år.

¹⁵⁵ Ulväng (2005) s. 217 f.

¹⁵⁶ Prop. 1987/88:120 s. 66.

¹⁵⁷ Jareborg (1999) s. 279.

följd av brottet. Han menar att brottets straffvärde inte borde påverkas av att gärningsmannen också gjort sig skyldig till andra brott.¹⁵⁸

När det kommer till den absoluta proportionaliteten blir det dock svårare att motivera mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet. Enligt vad som ovan presenterades om proportionalitet konstaterades det att det utgör ett mått på det klander som samhället anser att den brottsliga gärningen förtjänar. Regleringen med mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet skulle då kunna anses gå direkt emot den absoluta proportionaliteten då det klander som delas ut inte kommer vara detsamma som det mått som ansetts som rimligt om det varit fråga om ett enda brott. Ulväng menar att det visserligen är möjligt att helt avfärda tanken på att straffreduktioner vid flerfaldig brottslighet är förenligt med den absoluta proportionaliteten.¹⁵⁹ Han menar dock, tillsammans med Jareborg, att vid flerfaldig brottslighet så kan man inte se på proportionaliteten som någonting fixerat. Eftersom straffvärdebedömningen är begränsad av straffskalor, vilka är en förutsättning för att den relativa proportionaliteten ska upprätthållas, blir det vid flerfaldig brottslighet i stället fråga om gärningarnas relativa straffvärde.¹⁶⁰ I doktrin beskrivs det som *proportionalitet utifrån en helhetsbedömning* och med det åsyftas att det är viktigare att rangordna brott i förhållande till varandra än att det enskilda brottets exakta straffvärde kan utläsas ur en dom, den absoluta proportionaliteten får alltså stå tillbaka för den relativa proportionaliteten.¹⁶¹

Genom att se proportionaliteten som en helhetsbedömning menar Ulväng att man flyttar perspektivet från de enskilda gärningarna till vad gärningspersonen gjort som helhet, det implicerar att det inte behöver vara av direkt betydelse hur många brott som domstolen har att bedöma. Varje gärning ska bemötas med klander men det innebär inte att klandret behöver motsvara det

¹⁵⁸ Almkvist (2022) s. 20 f.

¹⁵⁹ Ulväng (2005) s. 284.

¹⁶⁰ Ulväng (2005) s. 259 f; Jareborg (1999) s. 275 ff.

¹⁶¹ Ulväng (2005) s. 218 och 282 f; Borgeke & Ulväng (2008) s. 568.

straffvärde som skulle ha utmätts om brottet bedömts enskilt.¹⁶² Diskussionen som förts verkar till synes ha förankring hos lagstiftaren. I 1988 års proposition konstaterade departementschefen att det är en felaktig uppfattning att straffvärdet hos en viss brottslighet skulle kunna bestämmas genom en enkel sammanläggning av de enskilda brotternas straffvärde. Detta menade hon var verklighetsfrämmande och menade att vilket straffvärde en viss gärning har för den samlade brottslighetens straffvärde beror på hur den övriga brottsligheten var beskaffad.¹⁶³

En fråga som har väckts i doktrinen är huruvida mängdreduktionerna ska tillämpas generellt vid all typ av brottslighet eller inte. Vare sig i lagtext, förarbeten eller praxis finns det några tecken på att reduktionerna ska skilja sig åt mellan olika typer av brott, även om storleken på reduktionerna kan skifta. Jareborg poängterar att resonemanget inte är helt tillfredsställande utifrån principen om absolut proportionalitet. Han menar att proportionaliteten som en helhetsbedömning visserligen förklarar varför en serie av mindre allvarliga brott aldrig ska kunna nå upp till samma straffnivåer som ett enda allvarligt brott eftersom det då är fråga om brott som kränker fundamentalt skilda intressen. Exempelvis om det rör sig om en stor mängd stölder kontra ett mord. Däremot, menar Jareborg, att om det är fråga om två eller flera brott av mycket allvarligt slag så utesluts inte möjligheten att dessa snarare bör föranleda ett strängare straff än vad som gällt vid en ren kumulation och det därför går att argumentera för att mängdreduktioner då inte ska användas över huvud taget. Detta eftersom till exempel en gärningsman som gjort sig skyldig till två grova våldtäkter gett uttryck för en särskilt klandervärd attityd.¹⁶⁴

¹⁶² Ulväng (2005) s. 218.

¹⁶³ Prop. 1987/88:120 s. 65.

¹⁶⁴ Jareborg (1999) s. 276.

4.3 Återfall

4.3.1 Preventionsteorierna

Ur en allmänpreventiv synvinkel kan en strängare påföljd till följd av att det rör sig om ett återfall motiveras utifrån att det strängare straffet ska avhålla människor från att återfalla i brott. Återfallet ger således uttryck för en likgiltighet gentemot lagen från brottslingens sida och att det därför finns behov av en större avskräckning för att uppnå laglydnad.¹⁶⁵ Det strängare straffet blir en signal till samhället i stort att avhålla sig från att återfalla då påföljden då kommer bli värre. Det kan även ha en moraltbildande påverkan genom att det strängare straffet särskilt signalerar att begå ytterligare brott ses som särskilt klandervärdt och får därmed ett kommunikativt ändamål.¹⁶⁶ Just betydelsen av att uttrycka den ökade graden av klandervärdhet i att återfalla i brott genom en strängare straffmätning har av lagstiftaren förklarats som en viktig motivering bakom bestämmelsen i 29 kap. 4 § BrB.¹⁶⁷

Synsättet med att bestraffa återfall strängare med grund i tankar om allmänprevention har varit föremål för kritik i doktrin.¹⁶⁸ Ulväng och Träskman menar, som nämnts tidigare, att det ur ett allmänpreventivt perspektiv är osäkert vad för preventiva effekter strängare straff kan bidra med så länge de inte är radikala,¹⁶⁹ exempelvis som att höja straffet från böter till livstids fängelse eller från några års fängelse till dödsstraff. Dessutom menar de att det strängare straffet så som en reaktion på brottslingens likgiltighet inför lagen blir ett uttryck för ogillande gentemot brottslingens karaktär vilket inte ska påverka en straffvärdebedömning i skärpande riktning.¹⁷⁰

Med utgångspunkt i ett individualpreventivt perspektiv kan en strängare påföljd vid återfall motiveras av att det första straffet visade sig vara otill-

¹⁶⁵ Borgeke & Ulväng (2008) s. 536; Träskman (1999) s. 207.

¹⁶⁶ Sitte Durling (2005) s. 82; Träskman (1999) s. 207.

¹⁶⁷ Prop. 1987/88:120 s. 52; Prop. 2009/10:147 s. 32.

¹⁶⁸ Ulväng (2005) s. 339 ff.

¹⁶⁹ Träskman (1999) s. 210; Ulväng (2005) s. 338 ff.

¹⁷⁰ Borgeke & Ulväng (2008) s. 537.

räckligt och att varningen den utgjorde inte var tillräcklig för att avhålla brottslingen från att begå ytterligare brott. Det första straffet har därmed inte uppfyllt sitt syfte, vilket är att verka preventivt vilket i sin tur talar för att nu utdöma ett strängare straff. Dessutom förhindrar den nya påföljden, om den är frihetsberövande, brottslingen från att begå ytterligare brott under tiden det avtjänas.¹⁷¹ Om man utgår från behandlingstanken så indikerar återfallet att den vård som gavs vid det första tillfället inte var tillräcklig och att måttet av behandling därmed måste ökas.¹⁷²

Ur ett individualpreventivt perspektiv finns det sålunda viss grund till strängare bestraffning av återfallsförbrytare med utgångspunkt i behandlingstanken och inkapacitering. Departementschefen vid 1989 års lagändring pekade på att en positiv effekt av strängare straffmätning vid återfall är just att inkapaciteringseffekt uppnås, utan att domstolen behöver göra någon framtidsprognos i det enskilda fallet utan att det i stället sker på de allmänna grunder som uppställs i paragrafen och i förarbetena.¹⁷³

Både Ulväng och Träskman pekar på att det i så fall bygger på att domstolarna ska kunna bedöma om gärningspersonen i framtiden kommer återfalla i brott eller inte. Sådana bedömningar har visat sig bli i princip rena gissningar. Annars, vid en allmän inkapacitering av alla som återfaller i brott hamnar man enligt dessa författare i konsekvenser avseende ekonomiska och sociala kostnader som inte kan motiveras med några påvisade vinster i form av minskad brottslighet.¹⁷⁴

4.3.2 Humanitet

Som har konstaterats ovan kan ett straffrättsligt system inte bygga helt och hållet på en humanitetsprincip då hela idén med att bestraffningar knappast kan anses som något humant. Däremot, så ska tankarna om humanitet ge-

¹⁷¹ Träskman (1999) s. 206 f.; Ulväng (2005) s. 339; SOU 2008:85 s. 309.

¹⁷² Sitte Durling (2005) s. 82.

¹⁷³ Prop. 1987/88:120 s. 52; SOU 2008:85 s. 309.

¹⁷⁴ Träskman (1999); 210 f.; Ulväng (2005) s. 338 ff.

nomsyra straffsystemets bestämmelser. Det är därför svårt att uttala om en reglering direkt strider mot humanitetsprincipen eller inte. På ett övergripande plan menar Ulväng att straffskärpningsbestämmelsen är oförenlig med humanitetsprincipen och ska betraktas som en undantagsbestämmelse.¹⁷⁵

En teori som i doktrin och i utredningar har behandlats i samband med en straffskärpning vid återfall är toleransteorin. Teorin har ingen bestämd utgångspunkt i någon av de tidigare redogjorda teorierna eller principerna men verkar bygga på att visa tolerans och förståelse för den mänskliga svagheten.¹⁷⁶ På grund härav diskuteras den här i samband med humanitetsprincipen som bygger på liknande idéer. Teorin har sin utgångspunkt i att det finns anledning att visa tolerans och privilegering mot förstagångsförbrytare genom att tillgripa en lindrigare påföljd än vad som motsvarar brottets egentliga straffvärde, så som exempelvis villkorlig dom. Även vid vissa återfall ska en viss tolerans gentemot brottslingen utdömas, än om inte lika stor som om det varit en förstagångsförbrytare, till exempel genom att utdöma skyddstillsyn. När det däremot har uppgått till flertalet återfall finns det inte längre utrymme för att visa tolerans eftersom den tilltalade visat sig likgiltig inför det klander domen utgör och ett strängare straff kan därför dömas ut. Teorin har sin grund i att det ska visas förståelse för mänsklig svaghet och att det är naturligt att någon gång fela. En förstagångsförbrytare ska därför privilegieras för att tidigare ha visat mått på självkontroll.¹⁷⁷

Teorin har utsatts för kritik. Träskman och Ulväng menar att, även om teorin är sympatisk, borde den för att gälla komma till tydligt uttryck i lagtexten. Till exempel genom att det borde finnas en bestämmelse som anger att om gärningsmannen sedan tidigare är ostraffad så kan det föranleda ett lindrigare straff. Så är inte fallet, i stället anges återfallet vara en straffskärp-

¹⁷⁵ Ulväng (2005) s. 347 f.

¹⁷⁶ Borgeke & Ulväng (2008) s. 533; Ulväng (2005) s. 342 f; SOU 2012:34 s. 263 f.

¹⁷⁷ Borgeke & Ulväng (2008) s. 533; Ulväng (2005) s. 342 f.

ningsgrund.¹⁷⁸ Detta till skillnad från straffskärpningen avseende valet av påföljd och förverkandet av villkorlig frigivning som uttryckligen kan beskrivas som en privilegieringsmodell då det framgår i lagen att fängelse inte ska väljas i första hand.¹⁷⁹ Träskman hänvisar också till problematiken med att det i så fall blir en bedömning av gärningsmannens skuld och att den i så fall blir större på grund av tidigare brottslighet och att man därmed faller från hela grundtanken i 29 kapitlet i brottsbalken, att det är *brottets* straffvärde som ska ligga till grund för påföljdsbestämningen.¹⁸⁰ Även Jareborg och Zila instämmer i denna kritik.¹⁸¹

4.3.3 Rättvisa, proportionalitet och ekvivalens

Enligt den rättviseteori som presenterats av Ulväng och Jareborg är det svårt att argumentera för att återfall ska bestraffas strängare. Det är då inte längre själva gärningen som bestraffas utan det blir gärningsmannens person och beteende som blir föremål för det klander som ska utmätas. Straffet ska så som redan konstaterats vara en rättvis följd på den begångna gärningen, vilken inte har några naturliga kopplingar till den tidigare brottsligheten och bör därför inte ha någon påverkan på det nya straffet. En gärning blir inte skadligare eller mer allvarlig för att gärningsmannen tidigare begått en olaglig gärning.¹⁸²

Ulväng och även Träskman menar att det i så fall i stället handlar om att gärningsmannen blir mer straffvärdig på grund av återfallet eftersom återfallet visar att personen inte hörsammar straffrättsliga sanktioner. Därmed bär personen en större skuld vilket inte är i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. Proportionalitetsprincipen utgår endast från brottet och ett strängare straff vid återfall kan därför inte motiveras enligt denna princip.¹⁸³ Jareborg ansluter sig till deras resonemang men lägger också till att när det

¹⁷⁸ Träskman (1999) s. 214 f; Ulväng (2005) s. 347 f.

¹⁷⁹ 30 kap. 4 § BrB och 34 kap. 4 § BrB.

¹⁸⁰ Träskman (1999) s. 214 f.

¹⁸¹ Jareborg & Zila (2020) s. 130.

¹⁸² Borgeke & Ulväng (2008) s. 532; Jareborg (1992) s. 111.

¹⁸³ Träskman (1999) s. 207; Ulväng (2005) s. 335 f.

handlar om brott som riktats mot samma målsägande så kan faktiskt den upprepade brottsligheten innebära en större kränkning och därmed kan brottet i sig förtjäna ett strängare straff.¹⁸⁴

4.4 Delanalys

4.4.1 Flerfaldig brottslighet

När det gäller straffmätningen vid flerfaldig brottslighet och användandet av asperationsprincipen synes det vid en första anblick som att den relativa och absoluta proportionaliteten går i direkt konflikt med varandra. Ur ett straffteoretiskt perspektiv har regleringen berättigats genom att principen om relativ proportionalitet och vikten av att det upprätthålls en rangordning mellan brotten varit det som väger tyngst. Den absoluta proportionaliteten, som också bedöms ha betydligt svagare förankring i den svenska rättsvetenskapen får därmed stå tillbaka. Därtill verkar slutligen humanitetsprincipen som en typ av rättfärdigandegrund, där vikten läggs vid att inte utdöma orimligt långa straff och visa respekt för en människas relativt korta livstid. Humanitetsprincipen kan knappast i sig ge någon större ledning i hur specifika lagar och bestämmelser ska utformas, enligt Ulväng handlar det snarare om att humanitetsprincipen ska genomsyra alla val lagstiftaren gör och ska begränsa allt för stränga straff.

Jareborg och Ulväng menar däremot att den absoluta proportionaliteten inte i sig går emot ett regelverk som bygger på asperationsprincipen och att proportionaliteten inte är något fixerat, utan att när det rör sig om flerfaldig brottslighet så rör det sig om en annan typ av straffvärde som är att hänföra till den samlade brottsligheten. Detta skulle möjligtvis också kunna tolkas ur 29 kap. 1 § BrB med benämningen ”den samlade brottslighetens straffvärde”. Min uppfattning är dock att resonemanget kring en flytande proportionalitet inte uppfattas som en inneboende del av mängdreduktioner utan snarare som ett sätt att i efterhand kunna rättfärdiga dess existens. Mot detta

¹⁸⁴ Jareborg (1992) s. 110 f.

talat att departementschefen 1988 själv beskrev att det inte gick att se på straffvärdet som fixerat utan att det var något som kunde ändras i förhållande till annan brottslighet. Vad som är intressant att här påpeka är den iakttagelse som gjordes i avsnitt 2.5 där det konstaterades att domstolen i sina uttalanden verkar utgå från att kumulation ska vara den naturliga utgångspunkten och att asperation är ett avsteg från den. Detta går emot både departementschefens uttalande och den svenska rättsvetenskapens syn på att ett enskilt brotts straffvärde inte per definition är det rätta.

Av vad som framgår av det ovan redovisade verkar det finnas en samstämmighet mellan lagstiftaren och den svenska rättsvetenskapen att preventionsteorierna idag inte ska ha något större inflytande över hur särskilda rättsregler utformas eller hur påföljdsbestämningen ska gå till. Därför är det inte anmärkningsvärt att preventionsteorierna helt går emot en reglering med mängdreduktioner. Visserligen skulle en reglering med ren kumulation möjligtvis kunna motiveras utifrån allmänprevention. Det skulle då bli fråga om en radikal ökning i repressionsnivå vilket möjligtvis kunnat verka avskräckande, men så pass stränga straff skulle strida direkt mot den relativa proportionaliteten och humanitetsprincipen vilka uppenbarligen värderats högst. Troligtvis är detta ställningstagande anledningen till att Jareborg bortser från beskrivningen av att reduktionerna kan motiveras utifrån en behandlingstänke. Eftersom lagstiftaren varit tydlig med att behandling inte ska vara någon grund för vare sig kriminaliseringen eller påföljdsbestämningen så kan den inte heller motivera en särskild reglering.

Tydligt är i alla fall att regleringen med mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet har ett starkt stöd i den svenska rättsteorin med särskilt avseende på den relativa proportionaliteten och humanitetsprincipen vilket också har återspeglats i de utredningar som gjorts avseende att begränsa asperationsprincipens inflytande. Genom att godkänna straffvärdet och proportionaliteten som olikartad när det gäller enskilda gärningar respektive flerfaldig brottslighet har regelverket stark förankring både i proportionalitetsprincipen och humanitetsprincipen. Annars, om förklaringen inte godtas, får den

relativa proportionaliteten och humaniteten anses ha fått företräde framför behovet av att bestraffa varje enskild gärning med ett straff som står i proportion till det enskilda brottet.

4.4.2 Återfall

Regelverket med att bestraffa en person hårdare på grund av ett återfall visar sig inte kunna hänföras till en tanke sprungen ur den syn på proportionalitet som är dominerande inom den svenska rättsvetenskapen eftersom straffet ska kopplas till själva gärningen och inte till gärningsmannens person. Det går emot hela tanken på ett straffvärde som ska spegla gärningens svårighet.

Inte heller går regleringen att motivera utifrån humanitetsprincipen då det snarare verkar straffskärpande. Däremot kan humanitetsprincipen anses inverka på bestämmelsen genom att utrymmet att tillämpa den är litet och påslaget är begränsat av bestämmelsen i 26 kap. 3 § BrB. Straffen blir därför ändå inte orimligt stränga. Ur humanitetsprincipen har dock en idé om samhällets minskade tolerans försökt förklara varför domstolen kan komma fram till en strängare straffmätning på grund av att det handlar om återfall. Principen är, enligt vad som framgått ovan, inte okontroversiell och kritiken som framförts anses av mig som rimlig. Som har påpekats av bland andra Träskman och Ulväng bör en sådan modell ha tydlig förankring hos lagstiftaren eftersom det i så fall är en grundläggande utgångspunkt för hela påföljdsbestämningen. Varken i lagtexten, i propositionerna eller i praxis kan en beskrivning av en sådan modell hittas vilket förstärker tron om att det är en form av efterhandskonstruktion för att motivera en reglering som kanske inte kan motiveras rent straffteoretiskt men som lagstiftaren ändå funnit skäl till att ha del i det svenska straffsystemet.

Visserligen finns det omständigheter utöver brottets straffvärde som kan tas hänsyn till vid straffmätningen. Billighetsskäl i 29 kap. 5 § BrB och ungdomsreduktionen i 29 kap. 7 § BrB är sådana omständigheter som inte behöver vara direkt hänförliga till brottet för att kunna påverka straffmätningen. Dessa är dock båda bestämmelser som kan leda till en mindre sträng

påföljd än vad som hade speglat brottets straffvärde och verkar kunna vila på någon typ av humanistisk grund med beaktande av förståelse och tolerans gentemot brottslingen. En strängare reglering av återfallet, ska också enligt 29 kap. 4 § BrB tas hänsyn till utöver brottets straffvärde och därmed skulle det kunna gå att motivera att bedömningen sträcker sig utöver själva gärningen. Det verkar dock gå emot hela grundtanken med påföljdsbestämningen i 29 kapitlet som ska bygga på proportionalitet och humanitet eftersom straffskärpning på grund av återfall så som ovan visats inte kan motiveras utifrån någon av dessa idéer.

Rent straffteoretiskt har regelverket med en strängare straffmätning till följd av återfall i stället kunnat motiveras av preventionsteorierna genom att ha en avskräckande effekt (allmänpreventivt och individualpreventivt), ge uttryck för klander (allmänpreventivt), en viss inkapaciteringseffekt (individualpreventivt) samt verka behandlingseffektivt (individualpreventivt). Systematiken ur en preventionstanke är visserligen logisk men blir problematisk med tanke på den syn som numera verkar råda avseende preventionsteorierna. Dessa ska ha mindre, om ens någon, påverkan på de enskilda lagreglerna utan ska mer verka som ett bakomliggande syfte till straffsystemet i stort just på grund av osäkerheten i om de har någon effekt så länge det inte handlar om radikala förändringar vilket inte kan anses vara fallet här. I och för sig kan tänkas att regler som visserligen kan motiveras allmän- och/eller individualpreventivt men som också går att förankra i principerna om humanitet och proportionalitet inte bör ses som problematiska men så är här inte fallet.

4.4.3 Sammanfattande kommentar

I ovanstående framställning visas att det inte finns något enkelt svar för att straffteoretiskt rättfärdiga eller motivera regelverken med mängdreduktioner och återfall utifrån synen på humanitet och proportionalitet som råder i den svenska rättsvetenskapen. Mängdreduktionerna verkar vara en kompromiss mellan den relativa och absoluta proportionaliteten samt tydligt influerad av en tanke om humanitet. Regleringen med straffskärpning vid återfall däre-

mot saknar förankring i proportionalitetsprincipen och kan inte ses helt förenlig med humanitetsprincipen, förutom genom toleransteorin som dock får anses som en ganska långtgående skillnad mot hur rättsläget egentligen ser ut. Snarare verkar det som en kvarleva från de tidigare betydligt starkare preventionsteorierna.

Precis som nämndes i avsnitt 3.1 är det i princip omöjligt att ha en fullständig teoretisk enighet när det kommer till straffsystemet. Även om det i propositionen till den nuvarande strafflagen sägs att det ska bygga på proportionalitet och humanitet så finns det fortfarande spår av preventiva tankar. Frågan är om det är berättigat med att två så pass snarlika situationer bör bygga på så vitt skilda teoretiska utgångspunkter vilket därmed leder till en reglering som kan skilja bestraffningen relativt tydligt åt beroende på om det varit en dom mellan den flerfaldiga brottsligheten eller inte. Detta väcker frågan om de straffrättsliga teorier och principer som det svenska straffrättsystemet ska återspegla är daterade. Detta kommer diskuteras i det följande ihop med vad det annars finns för berättiganden från lagstiftarens sida gällande de olika regelverken.

5 Regelverkens rättfärdigande

5.1 Inledning

I föregående avsnitt har konstaterats att regelverken med straffmätningen vid återfall och flerfaldig brottslighet vilar på olika teoretiska utgångspunkter och att framför allt straffskärpningar på grund av återfall knappast går att motivera utifrån de viktiga principerna om proportionalitet och humanitet. I detta avsnitt ska därför undersökas om det finns andra sätt att rättfärdiga regleringarna och dess skillnader. Med ”andra sätt” åsyftas de bakomliggande intressen som lagstiftaren berättigat regleringarna genom i samband med lagstiftningsarbetet, så som att det skulle vara främmande för det allmänna rättsmedvetandet med en annan ordning.¹⁸⁵

5.2 Lagstiftarens rättfärdigandegrunder

Lagstiftaren har i samband med diskussionen om återfall i brott påtalat att det är väl förankrat hos allmänheten att ett återfall ska bestraffas strängare och att bestämmelsen är av vikt för hela påföljdssystemets trovärdighet.¹⁸⁶ Genom dessa uttalanden verkar alltså lagstiftaren lägga vikt i det som i doktrin har benämnts *det allmänna rättsmedvetandet*.¹⁸⁷

Det allmänna rättsmedvetandet kan beskrivas på två olika sätt. Dels genom det reduktionistiska synsättet vilket beskriver det allmänna rättsmedvetandet som att ett tillräckligt stort antal enskilda personer inom ett valt kollektiv (exempelvis medborgarna i ett land) rent faktiskt har likartade attityder i ”rättsliga” frågor. Detta ger rättsmedvetandet ett empiriskt innehåll vilket gör att innehållet kan bestämmas genom undersökningar.¹⁸⁸ Dels ur ett holistiskt synsätt som i stället utgår från att det allmänna rättsmedvetandet inte är något som kan bestämmas empiriskt utan som snarare är det som kon-

¹⁸⁵ Prop. 2009/10:147 s. 32.

¹⁸⁶ Prop. 1987/88:120 s. 52; Prop. 2009/10:147 s. 32.

¹⁸⁷ Victor (1981) s. 4 f.

¹⁸⁸ Träskman (2015) s. 429 f; Victor (1981) s. 152 f.

struerar rätten, vilken inte bara utgörs av lagar och regler utan utgörs av mer komplexa organiska sammanhang i ett samhälles folksjäl. Det allmänna rättsmedvetandet kunde därför återfinnas endast genom studier av juridiken.¹⁸⁹ Idag är det reduktionistiska synsättet dominerande och det som kommer tas utgångspunkt i vid den följande framställningen.¹⁹⁰

Genom att det svenska rättssystemet gick från ett preventionsinriktat påföljdssystem till ett som snarare är inriktad på att straffet ska vara ett mått av det klander som gärningen anses förtjäna, har allmänheten, det allmänna rättsmedvetandet, fått starkare inflytande som normkälla eftersom straffet inte längre ska baseras på forskningsorienterade framtidsprognoser om möjligheten till brottslingens behandling.¹⁹¹ 2020 gjordes en undersökning av 70 straffrättsliga förarbeten i perioden 2008 och 2018. I 30 av dessa nämndes det allmänna rättsmedvetandet, eller snarlika begrepp.¹⁹² Frågan hur stor betydelse det allmänna rättsmedvetandet ska få vid beslut som rör kriminalpolitiken har varit föremål för engagemang i den juridiska doktrinen. Det är problematiskt att över huvud taget fastslå vad som är det allmänna rättsmedvetandet, likaså att fastslå dess faktiska innehåll.¹⁹³ Samtidigt är det av vikt ur ett demokratiskt perspektiv och för att rättssystemet ska vara så effektivt som möjligt att rättssystemet har förankring hos det allmänna och inte framstår som orättfärdigt eller obegripligt.¹⁹⁴

Det allmänna rättsmedvetandet är med sina problem endast ett av många skäl som bör ligga till grund för rättssystemet och dess utformning. Opinionssvängningar som bygger på missnöje kan vara starka men tillfälliga och bör inte få genomslag i rättsskipningen menar Dag Victor¹⁹⁵.¹⁹⁶ Missnöje kan enligt Victor ofta bero på bristande kunskaper om problemens karaktär

¹⁸⁹ Victor (1981) s. 5 ff.

¹⁹⁰ Träskman (2015) s. 429; Victor (1981) s. 4.

¹⁹¹ Jerre & Tham (2010) s. 5 f.

¹⁹² Anderberg (2020) s. 261.

¹⁹³ Axberger (1996) s. 7.

¹⁹⁴ Viktor (1981) s. 11.

¹⁹⁵ Tidigare docent i straffrätt vid Uppsala universitet och justitieråd.

¹⁹⁶ Victor (1981) s. 19.

och den rättsliga behandlingen.¹⁹⁷ Att följa det allmänna rättsmedvetandet villkorlöst skulle enligt Träskman långt ifrån alltid leda till en rationell kriminalpolitik.¹⁹⁸

Träskman menar, i likhet med lagstiftaren, att en hårdare bestraffning vid återfall har en stark förankring i det allmänna rättsmedvetandet och att det skulle vara oklokt att ignorera denna ”folkets uppfattning”. Straffskärpningen bör därför accepteras så länge som det kan förenas med en rationell och rättvis kriminalpolitik. Huruvida kriminalpolitiken är rationell och rättvis avgörs utifrån dess konsekvenser och med utgångspunkt i de ideologiska värderingar som ligger till grund för rättssystemet.¹⁹⁹

Både i samband med mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet och vid återfall motiveras regelverken också genom att liknande återfinns i de flesta jämförliga rättsordningar och att det är regleringar som återfinns långt tillbaka i tiden i den svenska rättstraditionen.²⁰⁰

Regleringen med återfall som en straffskärpande princip har en långgående historia i Sveriges rättssystem. Regler om att ett nytt brott ska straffas strängare sträcker sig så långt tillbaka som 1500-talet. Utmärkande för återfallsbestämmelserna, fram till 1942, var att de endast gällde vissa brott. Framför allt var det tillgreppsbrotten som omfattades. Reglerna var också obligatoriska och medförde kraftiga straffskärpningar.²⁰¹ Som exempel kan nämnas att andra gången någon dömdes till stöld enligt 1864 års strafflag ökade tiden för straffarbete med upp till två år. Vid den tredje stölden ökade tiden med minst två och högst sex år.²⁰² Från 1942 fram till 1989 ändrades återfallsbestämmelsen flertalet gånger, den blev mer generell, blev fakultativ

¹⁹⁷ Victor (1981) s. 11.

¹⁹⁸ Träskman (1999) s. 209.

¹⁹⁹ Träskman (1999) s. 208 och 2012 f.

²⁰⁰ Se exempelvis SOU 2008:85 s. 306 och 549; SOU 2012:34 band 2 s. 282 och band 3 s. 273.

²⁰¹ Träskman (1999) s. 200.

²⁰² 20 kap. 11 § 1864 års strafflag.

och upphävdes till och med under några år.²⁰³ Som redan presenterats infördes sedan den återfallsbestämmelse som i stort gäller idag 1989.²⁰⁴ Regelverk där återfall resulterar i ett strängare straff återfinns i de allra flesta med Sverige jämförbara länder, flera av de nordiska länderna verkar dessutom tillmäta återfallet större betydelse.²⁰⁵

Tillämpningen av en asperationsprincip har inte samma långa historia som återfall utan infördes som en mer generell princip 1937 vilket visserligen är närmare 100 år sedan.²⁰⁶ Innan dess hade kumulationsprincipen ett större genomslag, i doktrin från 1800-talet skrevs det att kumulationsprincipen bäst upprätthöll rättvisan.²⁰⁷ Mellan 1864 fram till 1938 tillämpades både kumulationsprincipen och absorptionsprincipen, beroende på om brotten ansågs begångna genom samma handling. Om brotten ansågs begångna genom samma handling (ideellt konkurrerande) tillämpades absorptionsprincipen för att konstruera en gemensam straffskala. Om brotten däremot ansågs begångna genom olika handlingar (reellt konkurrerande) tillämpades kumulationsprincipen. På grund av en stor kritik mot framför allt uppdelningen mellan ideal- och realkonkurrens och de stora skillnader som åtskillnaden ledde till vid påföljdsbestämningen övergavs systemet 1938 och asperationsprincipen blev i stället tillämplig.²⁰⁸ Liknande regelverk där straffet blir mildare än vid en ren kumulation tillämpas också av de flesta andra länder.²⁰⁹ En kumulationsprincip tillämpas visserligen också i en del länder som exempelvis i vissa stater i USA. Då finns det dock i regel bestämmelser som tillåter att straffen kan avtjänas parallellt och därmed kommer inte brottslingen i praktiken spendera så lång tid i fängelset som straffet anger.²¹⁰

²⁰³ Träskman (1999) s. 200.

²⁰⁴ Prop. 1987/88:120 s. 56.

²⁰⁵ SOU 2021:68 s. 394 jämte SOU 2008:85 s. 306 och 308.

²⁰⁶ Borgeke & Ulväng (2008) s. 555.

²⁰⁷ Humbla (1851) s. 55.

²⁰⁸ Borgeke & Ulväng (2008) s. 555 f.

²⁰⁹ SOU 2012:34 band 3 s. 298.

²¹⁰ SOU 2012:34 band 3 s. 286.

5.3 Delanalys

Ovanstående framställning ger bilden av att regelverken med mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet och strängare straffmätning vid återfall inte endast motiveras straffteoretiskt utan även utifrån andra rättspolitiska aspekter. Framför allt blir det intressant avseende bestämmelsen med återfall eftersom, så som visats i avsnitt 4, det svårligen motiveras över huvud taget straffteoretiskt utifrån de dominerande principerna om proportionalitet och humanitet.

Återfallet motiveras som sagt utifrån att det har en lång rättstradition i Sverige och övriga världen. Att återfallsförbrytare under århundraden bestraffats strängare bidrar troligtvis till den starka förankring det har i det allmänna rättsmedvetandet, det är så det alltid varit och det skulle därför falla sig märkligt med en annan ordning. Huruvida ett regelsystem kan motiveras utifrån det allmänna rättsmedvetandet finns det inget tydligt svar på. Om straffrätten inte har förankring i befolkningen kan det ses som ett hot mot demokratin och riskerar att sänka samhällets förtroende för lagstiftaren. Däremot riskerar ett regelsystem som låter sig påverkas allt för lättvindigt av den allmänna opinionen att hamna i en situation med ett opålitligt och ostabilt system som inte heller alltid blir rationellt och rättvist. Därtill är det svårt att över huvud taget fastställa dess innehåll och att därmed bestämma ett laginnehåll som är förenligt med det blir problematiskt. Det allmänna rättsmedvetandet och landets rättstraditioner kan dock inte ensamt hindra att tidigare gällande regler upphävs om de är obsoleta eller går emot rättssystemets grundläggande principer. Så skedde uppenbarligen vid övergången från en kumulationsprincip till en asperationsprincip vid flerfaldig brottslighet.

Att andra länders lagstiftning och rättssystem kan ligga till grund för att motiveras den svenska regleringen är naturligt men bör självfallet göras med eftertanke. Genom att jämföra hur länder med ett liknande rättssystem och rättstraditioner som Sverige kan viktiga lärdomar dras om hur till exempel

återfall betraktas och behandlas. Inte bara kan viktiga lärdomar dras, det finns även ett syfte i att försöka hålla så samstämmiga lagstiftningar som möjligt mellan länder med ett nära samarbete i övrigt, till exempel inom de nordiska länderna eller EU-länderna.

Att beakta mer rättspolitiska aspekter som det allmänna rättsmedvetandet, hur rättsliga problem behandlas i andra rättsordningar och det egna landets rättstraditioner medför visserligen vissa problem och måste göras med försiktighet. Däremot bör det inte automatiskt innebära att regelverket bör underkännas. I första hand bör utgångspunkten vara att straffsystemet bygger på enhetliga principer och teorier men så som har nämnts tidigare är det närmast omöjligt att skapa ett helt principtroget system. För att upprätthålla förtroendet hos befolkningen kan ibland avsteg behöva göras. Det är då av vikt att reglerna är så förenliga med påföljdssystemet i stort som det är möjligt och att de inte leder till orimliga eller orättvisa följder för brottslingen.

6 Avslutande diskussion

I avsnitt 2 har en redogörelse gjorts avseende straffbedömningen vid flerfaldig brottslighet och återfall. Det har kunnat konstateras att regelverken med återfall och mängdreduktioner behandlar liknande situationer men att utfallet gällande påföljden kan bli relativt skilda. Även om det enligt lagstiftningen endast funnits utrymme för att höja straffmätningen till följd av återfall i en begränsad mängd fall så har det visats att skillnaderna mellan straffens längd i snarlika situationer kan bli stora. Framför allt vid flera allvarligare brott visas detta då mängdreduktionen ofta blir större medan ett återfall i allvarligare brottslighet särskilt tas upp som ett fall som kan leda till en strängare påföljd. Detta innebär att beroende på när brotten upptäcks och hur snabbt de utreds kan leda till skillnader i brottslingens fängelsestraff avseende flera månader eller år.

Skillnader i ett rättssystem kan bero på att det är omöjligt att hålla systemet helt och hållet teoritroget. Proportionalitetsprincipen och humanitetsprincipen kan leda till skilda resultat som ibland måste accepteras för att upprätthålla ett logiskt och trovärdigt rättssystem. Så verkar det inte vara i det här fallet. Som konstaterats i avsnitt 4 finns det inget enkelt svar på hur vare sig mängdreduktioner vid flerfaldig brottslighet eller straffskärpningar vid återfall motiveras straffteoretiskt. Mängdreduktionerna motiveras främst utifrån vikten av att upprätthålla den relativa proportionaliteten och är väl förenligt med humanitetsprincipen, men har också utsatts för kritik utifrån att de på ett för ingripande sätt begränsar uttrycket för klander. Det verkar dessutom finnas en viss diskrepans mellan lagstiftarens och rättsvetenskapens syn på huruvida ett brotts straffvärde förändras beroende på om det är sett för sig eller ihop med andra brott kontra domstolens syn där utgångspunkten verkar vara en ren kumulation av de enskilda brotts straffvärde som det sedan kan finnas anledning att frångå.

Återfall däremot har visats knappast bygga på vare sig det traditionella proportionalitetsbegreppet eller vara helt i överensstämmelse med humanitets-

principen, även om humanitetsprincipen kan sägas ha verkat för att hålla nere hur stor påverkan återfallet ska få. Att bestraffa en återfallsförbrytare strängare verkar snarare bygga på en tanke sprungen ur preventionsteorierna. Lagstiftaren har dock ställt sig emot att allmänpreventiva tankar ska få betydelse för enskilda bestämmelser utan ska snarare verka som ett bakomliggande syfte till ett straffrättssystem i stort. I stället får mer rättspolitiska ställningstaganden anses ligga bakom den bestämmelsen, som att det ligger så pass djupt förankrat i det allmänna rättsmedvetandet, att det har en lång rättstradition i det svenska påföljdssystemet och att de flesta länder har liknande regleringar.

Skillnaderna mellan regleringarna är otillfredsställande ur ett perspektiv där koherensen i ett straffrättsligt system värderas högt. Regleringarna leder till ett regelverk där återfallsförbrytare bestraffas hårdare vilket går emot den syn som finns på proportionalitet som råder i den svenska rättsvetenskapen och två regelverk som bygger på olika straffrättsliga principer och teorier trots att de kan behandla två helt identiska brott, med den enda skillnaden att det kommer en dom mellan dem i det ena fallet. Ett inkoherent straffsystem kan i vissa fall vara godtagbart, om det bygger på objektiva grunder och leder till rättvisa resultat. Skillnaderna mellan regleringarna bygger dock inte på några objektiva grunder, utan bygger endast på att de uppförts var för sig med vitt skilda intressen som motiv. Dessutom är det anmärkningsvärt att så pass lika situationer behandlas med två regleringar, där den ena med mängdreduktioner går helt emot preventionsteorierna och den andra med en strängare reglering vid återfall i princip är helt motiverad av dessa.

Detta otillfredsställande straffrättssystem behöver inte innebära att straffrättsteorierna är felaktiga utan kan i stället innebära att samhällets syn på straff har förändrats. Detta väcker frågan om de straffteorier som det svenska påföljdssystemet byggts på de senaste nästan 40 åren har blivit daterade. De författare som mestadels har använts i det här arbetet för att redogöra för påföljdssystemets teoretiska utgångspunkter speglar möjligtvis en annan tid där synen på brott och straff var annorlunda. Den senaste artikeln

som avhandlat flerfaldig brottslighet, skriven av Almkvist, ställer sig däremot kritisk till en del av de argument som av tidigare författare framförts som grund för straffreduktioner. Detta ihop med de flera utredningar som efterfrågats angående en hårdare reglering vid flerfaldig brottslighet och återfall kan antyda att det svenska samhället idag inte längre speglar samhällets syn på hur flerfaldig brottslighet ska bestraffas. I stället verkar en reglering som bättre stämmer överens med straffskärpningar till följd av återfall spegla samhällets önskan om ett större fokus på det klander och den skuld som brottet inneburit samt att brottslingens kriminella livsstil bör ges uttryck i påföljdsbestämningen. Detta skulle kunna tyda på att samhället idag har ett större behov av att straffet ska ha ett tydligare kommunikativt syfte. Det reser dock problematiken med en risk för lagregler som ändras på grund av det politiska klimat som just då råder i samhället vilket kan innebära ett påföljdssystem som helt tappar sin förankring i de straffteorier som ska verka för att hålla straffnivåerna rättvisa och rimliga.

Att inte helt och hållet basera ett straffrättsligt system eller enskilda lagregler utefter det allmänna rättsmedvetandet bör vara relativt klart med tanke på de problem som finns med att över huvud taget fastställa vad dess vilja är och dess föränderliga karaktär. Däremot bör lagstiftaren vara uppmärksam på att ett samhälles syn på straff kan förändras. Så som konstaterats tidigare finns det något som av samhället kan ses som ett proportionellt straff för ett visst brott, den absoluta proportionaliteten, och att den synen påverkas bland annat av samhällets värderingar. Att dessa då är föränderliga över tid bör vara naturligt. Det är viktigt att lagstiftaren hör samman sådana krav på förändring för att förtroendet för straffsystemet i stort ska upprätthållas. Samtidigt är det upp till lagstiftaren att göra rimliga avvägningar mellan dessa skiftande värderingar och kravet på att upprätthålla ett rimligt och rättvist straffsystem.

Som redan konstaterats har regleringarna varit relativt samstämmiga genom den begränsade möjligheten att tillämpa straffskärpningen vid straffmätningen vid återfall. Nu ligger det dock på förslag att återfallet ska få ett vi-

dare tillämpningsområde, vilket skulle kunna innebära att klyftorna mellan regelverken blir större. Samtidigt pågår även en utredning som ska undersöka möjligheten till att bestraffa flerfaldig brottslighet hårdare. Genom att därmed inskränka asperationsprincipens inflytande skulle dessa klyftor kunna läkas. Det skulle dock kunna leda till andra problem, så som att den relativa proportionaliteten blir mindre tydlig. Oavsett är jag av uppfattningen att det är svårt att nå någon typ av koherens mellan regleringarna så som de nu är uppbyggda, en mer omfattande förändring bör ske som ställer upp tydligare regler kring hur flerfaldig brottslighet ska hanteras vid påföljdsbestämningen oavsett om det är inom ramen för samma rättegång eller två olika förfaranden.

Ett sätt att återspegla den nya bilden av att en kriminell livsstil ska ges genomslag vid påföljdsbestämningen skulle kunna vara ett regelverk som ger uttryck för den toleransteori som beskrivits i avsnitt 4.2.2. Genom att införa en sådan reglering där förstagångsbrottslingar privilegieras och där denna privilegering sedan successivt försvinner ges ett annat utrymme att uttrycka klander gentemot brottslingens livsstil. Regleringen måste dock självklart grunda sig på objektiva och rimliga kriterier, en persons levnadsval ska aldrig påverka påföljden utan det ska fortfarande vara lagolydigheten som ska ligga till grund för straffet. Detta ger således sken av en annan typ av proportionalitet, en som inte bara tar sikte på brottet i sig utan som ser på proportionaliteten utifrån ett helhetsperspektiv med fokus på det klander och den skuld som brottet inneburit. Det skulle innebära att den strängare bestraffningen av återfallsförbrytare skulle få en mer naturlig plats i det svenska påföljdssystemet. Även en relativt liten förändring som skulle få regleringen med straffreduktioner och återfall att bättre samverka med varandra är om det vid straffvärdebedömningen vid flerfaldig brottslighet särskilt uttrycks att hänsyn bör tas till den skada och skuld brotten inneburit. Jag menar, i likhet med Almkvist och Jareborg, att skadan ett brott orsakat vid till exempel våldsbrott inte borde bli mindre på grund av att gärningsmannen också begått ett annat brott och att det borde visa sig tydligare vid straffvärdebedömningen av den gemensamma brottsligheten. Att minska

asperationsprincipens inflytande och gå över till ett system som mer liknar ren kumulation hade inte heller behövt gå emot humanitetsprincipen helt och hållet. Brottens straffskalor finns för att förhindra just oskäligt stränga straff. Därtill skulle en bestämmelse kunna införas där det framgår att domstolen slutligen ska göra en avslutande kontroll för att säkerställa att straffet inte blir orimligt hårt, vilket eventuellt skulle bli aktuellt om det handlar om ett väldigt stort antal brott som var för sig ligger väldigt nära straffskalans minimum men som sammanlagt gör att påföljden slår i brottets strafftak.

Sammanfattningsvis kan konstateras att skillnaderna mellan regleringarna kan leda till olika utfall i fall som är väldigt lika, och att dessa skillnader inte bygger på några objektiva grunder utan snarare på slumpen av när i tiden brotten upptäcks och lagförs. Det skapar ett inkoherent lagsystem som riskerar att bli orättvist. Det är därför av vikt att en gemensam översyn görs över regleringarna. Tidigare utredningar som skett på områdena har många gånger behandlat regleringarna var för sig, jag menar att eftersom de kommer att reglera liknande situationer är det av vikt att dessa behandlas tillsammans för att skapa ett koherent system. Oavsett vad utkomsten blir är min uppfattning att det är svårt att nå koherens mellan regleringarna så som de nu är uppbyggda. En mer omfattande förändring krävs som ställer tydligare regler kring hur påföljdsbestämningen ska hanteras vid flerfaldig brottslighet, oavsett om det är inom ramen för samma eller två olika rättegångar.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Direktiv

Dir. 2009:60, *En översyn av påföljdssystemet.*

Dir. 2021:56, *En skärpt syn på flerfaldig brottslighet.*

Motioner

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

Propositioner

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

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

Prop. 2009/10:147, *Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.*

Prop. 2015/16:151, *Ny påföljd efter tidigare dom.*

Statens offentliga utredningar

SOU 1956:55, *Skyddslag: Strafflagberedningens slutbetänkande.*

SOU 2008:85, *Straff i proportion till brottets allvar.*

SOU 2012:34 del 1–4, *Nya påföljder.*

SOU 2021:68, *Skärpta straff för brott i kriminella nätverk.*

Övrigt

Borgeke, Martin & Ulväng Magnus, *Utlåtande till Straffnivåutredningen (Ju 2007:04)* den 7 januari 2008.

Elektroniska källor

Jerre, Kristina & Tham, Henrik, *Svenskarnas syn på straff* [Elektronisk resurs], Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, Stockholm, 2010, <http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:su:diva-42862>.

LITTERATUR

Almkvist, Gustaf, *Straffvärdebedömningar vid flerfaldig brottslighet i: Anderberg, Andreas, Martinsson, Dennis & Svensson, Erik, Teori och politik: straffrätt i omvandling*, Iustus, Uppsala, 2022.

Anderberg, Andreas, *Det allmänna rättsmedvetandet och några svenska förarbeten på straffrättens område 2008–2018*, Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab, Nr. 3 2020, s. 251–267.

Asp, Petter & Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder*, Andra upplagan., Iustus, Uppsala, 2013.

Axberger, Hans-Gunnar, *Det allmänna rättsmedvetandet*, Brottsförebyggande rådet, Stockholm, 1996.

Borgeke, Martin & Forsgren, Mikael, *Att bestämma påföljd för brott*, Fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2021.

Bengtsson, Bertil, *SOU som rättskälla*, SvJT 2011, s. 777–785.

Bäcklund, Agneta & Johansson, Stefan & Trost, Hedvig & Träskman, & Per Ole & Wennberg, Suzanne & Wersäll Fredrik, *Brottsbalken - En kommentar*, Norstedts Juridik för Juno.

Holmgren, Axel, *Straffvärde: som rättslig konstruktion*, Upplaga 1, Iustus förlag, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, Uppsala, 2021.

Humbla, Philibert, *Om strafflagens användande vid sammanträffande af brott: afhandling i fäderneslandets gällande criminalrätt*, Berling, Lund, 1851.

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

Jareborg, Nils, *Straffmätning vid flerfaldig brottslighet*, SvJT, 1999, s. 264–280, 1999.

Jareborg, Nils & Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, Sjätte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2020.

Kleineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod* i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, Andra upplagan. Lund, 2018.

Lacey Nicola & Pickard Hanna, *The Chimera of Proportionality: Institutionalising Limits on Punishment in Contemporary Social and Political Systems*, *The modern law review*, 216–227, 2015.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2021.

Sitte Durling, Catharina, *Tidigare brottslighet: om rättsverkningar av återfall i brott*, Juridiska institutionen, Stockholms universitet, Stockholm, 2005.

Thomas, David Arthur, *Principles of sentencing: the sentencing policy of the Court of appeal Criminal division*, 2. ed., Heinemann, London, 1979.

Träskman, Per Ole, *Om återfall i brott*, Svensk juristtidning, 1999, s. 200–217, 1999.

Träskman, Per Ole, *Skapas det allmänna rättsmedvetandet av att vi är medvetna eller omedvetna?*, SvJT, s. 428-439, 2015.

Ulväng, Magnus, *Påföljdskonkurrens - problem och principer*, Iustus, Uppsala universitet, Uppsala, 2005.

Victor, Dag, *Rättsmedvetande och straffvärde*, Stockholm, 1981.

Wallentin, Mattias, *I Sverige lönar det sig att begå brott*, Göteborgs-Posten, 2021-02-18, <https://www.gp.se/ledare/i-sverige-1%C3%B6nar-det-sig-att-beg%C3%A5-brott-1.41627493>.

Ågren, Jack, *Brottsbalken*, Lexino (JUNO).

Åklagarmyndigheten, *Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott: en rapport från Åklagarmyndigheten 2007*, Åklagarmyndigheten, Stockholm, 2007.

Rättsfallsförteckning

TINGSRÄTTEN

Skaraborgs tingsrätts dom den 5 juli 2019 i mål nr B 878–19

HÖGSTA DOMSTOLEN

NJA 1991 s. 498

NJA 1998 s. 713

NJA 2008 s. 359

NJA 2008 s. 485 I

NJA 2012 s. 79

NJA 2018 s. 378

NJA 2019 s. 238

NJA 2019 s. 747