



LUND UNIVERSITY

Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott

Sunnqvist, Martin

Published in:
Svensk Juristtidning

2011

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Sunnqvist, M. (2011). Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott. *Svensk Juristtidning*, 495-516.

Total number of authors:
1

Creative Commons License:
Ospecificerad

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

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

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott

Av hovrättsassessorn MARTIN SUNNQVIST¹

”Delictum continuatum, som länge varit doktrinen älsklingsbarn, blef till sist dess sorgebarn. Trots all den tankekraft, som blifvit offrad på klargörandet af dess begrepp, är det ännu, särskildt hvad dess reala karakteristik angår, en olöst gåta. Geyer kallar det 'eine wahre Crux der Criminalisten'. Andra hafva liknat det vid kameleonten, hvars färg ingen kan med säkerhet bestämma, eller vid den grekiska sagans förvandlingskonstnär, Proteus, som genom att ständigt byta gestalt gäckade sina förföljare.”²

En fråga som ställer till problem i straffrättskipningen är hur flera systematiskt begångna brott skall bedömas. Kan man behandla 100 ringa narkotikabrott, som begåtts systematiskt — affärsmässiga överlåtelse av små mängder narkotika — som 100 grova narkotikabrott, eller som ett enda grovt narkotikabrott? Hur hanterar man 20 bedrägerier, som ingår i en från början uppgjord brottsplan? Artikelförfattaren analyserar de olika synsätt som i historien anlagts på problem av denna typ och argumenterar för att den lämpligaste lösningen på problemet, vilken inte är oförenlig med gällande lagstiftning och har visst stöd i Högsta domstolens praxis, är att lägga samman flera brott av lägre grad till ett samlat brott av högre grad. På det sättet tillvaratas lagstiftarens intention att viss systematisk brottslighet, t.ex. när det gäller narkotikabrott, skall bedömas som grov, samtidigt som inkonsekvenser när det gäller antalsberäkning, rubricering och straffvärdebedömning undviks.

1 Inledning

Avgränsningen av *en gärning* eller *ett brott* har betydelse i flera sammanhang. Den som har dömts för en viss gärning kan inte åtalas på nytt för samma gärning.³ När en dom registreras i belastningsregistret

¹ Hovrättsassessor i Hovrätten över Skåne och Blekinge, jur.lic. och doktorand i rättshistoria vid Juridiska fakulteten, Lunds universitet. — För värdefulla synpunkter på tidigare versioner av denna text vill jag tacka justitierådet jur.dr h.c. Martin Borgeke och jur.dr Malin Sjöstrand. Argumentationen om hur rättsläget lämpligen bör gestalta sig svarar jag för själv.

² Carl Sjunnesson, *Det fortsatta brottet*, Lund 1900, s. 3.

³ 30 kap. 9 § rättegångsbalken.

noterar domstolen antalet begångna brott av ett visst slag.⁴ Däremot måste inte en åklagare ange det antal brott av ett visst slag som han eller hon påstår att den tilltalade har begått, och även om åklagaren i olika åtalspunkter har satt upp ett antal olika gärningar som hör under samma brottsrubricering anges inte antalet brott under respektive rubricering i domstolens domslut.

I denna artikel kommer jag att förutsätta att begreppet gärning kan definieras på ett klart och tydligt sätt. En avgränsning i tid och rum och med beaktande av angreppsobjekt eller brottsobjekt är oftast avgörande.⁵ Jag kommer också i huvudsak att bortse från kollektivdelikt, alltså sådana brott där flera gärningar under en viss tidsperiod utgör ett enda brott och där rättskraften omfattar även oupptäckta gärningar under denna tidsperiod.⁶

Vad jag i stället kommer att behandla är följande problem. Hur bör rätten bedöma ett flertal gärningar, som sedda var för sig utgör skilda brott av samma typ,⁷ men där det finns en systematik eller ett samband som skulle kunna tala för att gärningarna tillsammans utgör en brottsenhet? Kan dessa gärningar tillsammans bedömas som *ett* grovt brott, eller måste de bedömas som flera grova brott och hur skall i så fall straffvärdebedömningen gå till? Min hypotes är att det principiellt finns ett utrymme att bedöma *flera* brottsliga gärningar av lägre grad som *ett* samlat grovt brott.

Det finns vissa typiska fall där denna problematik uppkommer. Ett typfall är att en person — som måste ha anskaffat större mängder narkotika utan att ha ertappats — vid t.ex. 100 fristående tillfällen under en period av några månader säljer små mängder narkotika till olika personer. Dessa försäljningar utgör skilda gärningar och kan bestraffas som 100 ringa narkotikabrott. Kan de tillsammans bestraffas som ett grovt brott eller ett brott av normalgraden, eller 100 grova brott eller 100 brott av normalgraden?

Också när det gäller förmögenhetsbrott kan liknande fall förekomma. En person handlar eller gör uttag med hjälp av skimmade kort, eller förskingrar små belopp, på ett systematiskt sätt. Hur bedömer man de brotten? Hur ändras svaret beroende på om gärningsmannen haft brottsplanen klar från början eller om han eller hon efter hand upptäckt att tillvägagångssättet varit framgångsrikt och därigenom uppmuntrats fortsätta?

Problemet som berörs i denna artikel skulle inte finnas om man alltid bedömde varje gärning för sig, utan något hänsynstagande i rubriceringsfrågan till eventuella systematiska drag i brottsligheten, och en-

⁴ DVFS 2006:9, bilaga A i lydelse enligt DVFS 2008:1, s. 22.

⁵ Petter Asp, Nils Jareborg och Magnus Ulväng, *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2010, s. 503–515, 526–533, och Nils Jareborg, *Straffrättens gärningslära*, Stockholm 1995, s. 203–218.

⁶ Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 511.

⁷ Detta kallas likartad gärningskonkurrens, se vidare Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 499 och 503.

ligt 30 kap. 3 § första stycket brottsbalken bestämde gemensam påföljd för brotten. En sådan gemensam påföljd har ett maximum som enligt 25 kap. 5–6 §§ och 26 kap. 2 § brottsbalken överstiger det som annars gäller. Maximistraflet för ringa misshandel, ringa narkotikabrott eller snatteri vid samtidig bedömning av minst tre fall är fängelse ett år och sex månader.⁸ Lagstiftaren har emellertid infört vissa stadganden som innebär att flera gärningar skall ses i större sammanhang.

Planen för den fortsatta framställningen är följande. Jag kommer först att analysera ordet ”led”, som i nu gällande lagstiftning används när en gärnings del i en större helhet beskrivs (avsnitt 2). Sedan kommer jag att gå tillbaka till äldre rättskällor som visar hur gärningar som varit del i större sammanhang tidigare behandlats (avsnitt 3). Därefter kommer jag att behandla 1940-talets lagändringar, som innebär att varje gärning skulle uppfattas som ett brott, och se vilket genomslag detta har fått i praxis och doktrin (avsnitt 4). Slutligen kommer jag att analysera de olika alternativ som finns vid bedömningen och ge ett förslag till en mer konsekvent attityd till problemet (avsnitt 5).

2 Gärningen har utgjort ett ”led”

I de fall lagstiftaren har ansett att en gärning skall ses i ett större sammanhang, har lagstiftaren talat om att gärningen utgjort ett ”led” i detta sammanhang.

Bland annat misshandelsbrott och hot skall, om de riktats mot en närstående person, har utgjort *led* i en upprepad kränkning av personens integritet och varit ägnade att allvarligt skada personens självkänsla, enligt 4 kap. 4 a § brottsbalken bedömas som grov (kvinno)fridskränkning. Vid bedömning av om ett narkotikabrott är grovt skall enligt 3 § narkotikastrafflagen (1968:64) särskilt beaktas bland annat om det har utgjort ett *led* i en verksamhet som har bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt. I fråga om narkotikasmuggling sägs i 6 § smugglingslagen (2000:1225) att sådan smuggling är grov om gärningen ingått som ett *led* i en verksamhet som har bedri-

⁸ Angående sammanläggningen enligt den s.k. asperationsprincipen, se Martin Borgeke, *Att bestämma påföljd för brott*, Stockholm 2008, s. 139–148. I NJA 2009 s. 485 I–III anges sammanfattningsvis att skälen för att vid straffvärdesbedömningen avvika från vad som skulle följa av en ren kumulation minskar ju svagare sambandet är mellan brotten. Detta innebär alltså att om det finns en hög grad av samband mellan brotten bör det samlade straffvärdet vara lägre än om sådant samband saknas. Högsta domstolen antyder härigenom att upprepad likartad brottslighet skall bedömas mildare än flerfaldig brottslighet av mera spretig karaktär. Hur detta överensstämmer med 29 kap. 2 § sjätte punkten brottsbalken anges inte (jfr NJA 2008 s. 359). Avsikten torde dock vara att det skall dras en gräns mellan t.ex. å ena sidan systematisk och organiserad brottslighet, där straffhöjande argument finns, och å andra sidan vanemässig brottslighet som beror t.ex. på gärningsmannens narkotikamissbruk, där man kan tillämpa principen om ”flerbrottslighetens avtagande betydelse” (jfr Borgeke 2008 s. 139–145 och densamme, ”Skär torsdagsdomen — en ny dom från HD som påverkar domstolarnas påföljdsbestämning” i SvJT 2008 s. 763, särskilt s. 765–768).

vits i större omfattning eller yrkesmässigt. Beträffande smuggling och tullbrott finns i 5 respektive 10 § samma lag liknande rekvisit för grovt brott, nämligen att gärningen har ingått som ett *led* i en brottslighet som utövats systematiskt eller i en större omfattning.

Det kan noteras att rekvisiten för grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling nära överensstämmer, dock med den skillnaden att narkotikastrafflagen säger att *narkotikabrottet* skall bedömas som grovt om *det* uppfyller de nämnda kriterierna, medan smugglingslagen säger att *brottet* narkotikasmuggling är grovt om *gärningen* ingått som ett led i systematisk eller omfattande brottslighet.⁹ Det sistnämnda upplägget finns också i de övriga nämnda straffbestämmelserna i smugglingslagen och skall i sin tur jämföras med den grova fridskränkningen, där det uttryckligen sägs att flera *brottsliga gärningar* tillsammans utgör ett *grovt brott*.

Begreppet *led* är alltså viktigt. **NJA 1971 s. 396 B**¹⁰ handlar om en kvinna som hade dömts för grovt narkotikabrott eftersom hon vid upprepade tillfällen sålt och innehaft narkotika. Hon åtalades sedan på nytt för grovt narkotikabrott under väsentligen samma tidsperiod, avseende andra försäljningstillfällen än de hon redan dömts för. Hon argumenterade för att de nya brotten ingick i samma yrkesmässiga verksamhet som den hon redan dömts för varför det var fråga om samma gärning. Hovrätten uppfattade den tidigare domen på så sätt att det var fråga om *ett* grovt narkotikabrott och inte om flerfaldig brottslighet och avvisade åtalet på grund av *res judicata*.¹¹ Riksåklagaren argumenterade i Högsta domstolen för att ett sådant resonemang bara var hållbart om grovt narkotikabrott var ett kollektivdelikt. Enligt Riksåklagaren hade vissa ändringar i rusdrycksförordningen inneburit att ett kollektivdelikt hade ersatts med straffstadganden byggda på det vanliga gärningsbegreppet: "Den som säljer rusdrycker" hade bytts ut mot "Den som *till någon* säljer rusdrycker". Vidare hade skälet för bedömning av brottet som grovt, att "försäljningen bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt", ersatts av att "försäljningen *utgjort led* i en verksamhet som bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt". Eftersom samma formuleringar — förutom när det gällde innehav — hade använts i beskrivningen av narkotikabrottet drog Riksåklagaren den slutsatsen att varje överlåtelse var ett brott. Högsta domstolen delade Riksåklagarens bedömning, återförvisade målet till hovrätten och tillade att det förhållandet de nya överlåtelseerna utgjort led i samma

⁹ Liknande formuleringar finns också i 11 kap. 5 § brottsbalken (grovt bokföringsbrott) och 3 § bidragsbrottslagen (2007:612) samt 20 kap. 8 § utlänningslagen (2005:716; grov människosmuggling). I 4 § skattebrottslagen (1971:69) kringgås problemet på så sätt att det inte talas om gärningen utan om "förfarandet".

¹⁰ Bokstaven B är till angivande av att detta är det andra refererade rättsfallet som börjar på samma sida.

¹¹ Interiören beskrivs av Olle Ekstedt, *Mitt liv hos fru Justitia. Del 1 1958–87*, Rottne 2010, s. 73–74.

verksamhet som de tidigare prövade i händelse av fällande dom skulle beaktas vid påföljdens bestämmande.

Ett bokföringsbrott skall bedömas som grovt bland annat om *gärningen* ingått som ett *led* i en brottslighet som utövats systematiskt. När det gäller bokföringsbrott finns det emellertid betydande oklarheter redan om vad som konstituerar *en* gärning och *ett* brott. Varje enskild felaktig bokföringsåtgärd skulle kunna betraktas som *en* gärning, eftersom den är avskiljbar i tid och rum, men detta motsägs av rekvisitet att rörelsens förlopp, ekonomiska resultat eller ställning inte skall ha kunnat bedömas av bokföringen, vilket innebär att någon form av systematik finns inbyggd redan i själva gärningsbegreppet. Enligt brottsbalkskommentaren kunde det synas näraliggande att anse allt åsidosättande under ett räkenskapsår som ett brott, men det anges också att frågan kan synas mindre betydelsefull med hänsyn till att ett kännbart straff kan utdömas även om ett brott anses omfatta en längre tidsperiod. Detta hindrar inte att frågan om gärnings- och brottsidentiteten är viktig för bedömningen av *res judicata*-frågan och medverkansansvaret.¹² Högsta domstolen har konstaterat att ett bokföringsbrott kan innefatta flera handlingar (flera felaktiga bokföringsåtgärder) och att det finns skäl att betrakta åsidosatt bokföringsskyldighet som ett brott för varje räkenskapsår.¹³ I och för sig är dessa uttalanden inte *ratio decidendi* — målet handlade om förutsättningarna för näringsförbud — men de är det mest auktoritativa som sagts i frågan. Dock hamnar bedömningen av bokföringsbrott som grovt i ett märkligt läge: Man skulle kunna förvänta sig att bokföringsbrott, där gärningen ingått som ett led i en brottslighet som utövats systematiskt, vid den bedömningen skulle förutsätta flera års åsidosatt bokföringsskyldighet — *gärningen* skulle i så fall vara liktydig med ett års åsidosatt bokföringsskyldighet. Vid denna bedömning synes man emellertid snarare läsa bestämmelsen som om det stod att *handlingarna* — de enskilda felaktiga bokföringsåtgärderna — utförts systematiskt.¹⁴ Det är mot denna bakgrund svårt att utifrån bokföringsbrottets konstruktion dra några för andra brottstyper relevanta slutsatser om innebörden av begreppen gärning, brott och led.

Den närmare innebörden av begreppet *led* blev dock av betydelse när brottet grov (kvinno)fridskränkning (4 kap. 4 a § brottsbalken) skulle definieras. I bestämmelsens ursprungliga lydelse angavs som rekvisit att de aktuella ”gärningarna varit ett led” i den upprejade kränkningen, vilket fick Högsta domstolen att se alla de gärningar som var uppe till prövning som en enhet, ett led. Därmed krävdes ytterligare gärningar, ytterligare led, för att det skulle kunna vara fråga om en upprepad kränkning. Med hänsyn till legalitetsprincipen

¹² Zeteo, kommentaren till 11 kap. 5 § brottsbalken (Madeleine Leijonhufvud), 25.11.2010.

¹³ NJA 1999 s. 647. Jfr att i NJA 1988 s. 481 talar Högsta domstolen om ”bokföringsbrottet” avseende ett och ett halvt räkenskapsår.

¹⁴ Se NJA 1999 s. 769 (underinstanserna).

kunde bestämmelsen inte läsas som om det räckte att de aktuella gärningarna varit olika led i samma upprepade kränkning.¹⁵ Brottsskrivningen ändrades därefter så att det blev tillräckligt att var och en av de aktuella gärningarna utgjort led i den upprepade kränkningen. Denna formulering har sedan tillämpats på avsett sätt.¹⁶

I litteraturen har särskilt påpekats att grov (kvinno)fridskränkning inte är ett kollektivdelikt.¹⁷ Enighet synes råda om att preskriptionsfrågor avgörs separat för varje led, något som innebär att redan preskriberade gärningar inom ramen för en grov (kvinno)fridskränkning inte kan beaktas såsom led i den upprepade kränkningen.¹⁸ Mest följdriktigt, och bäst förenligt med lydelsen av 30 kap. 9 § rättegångsbalken, torde vara att också *res judicata*-frågan bedöms separat för varje led, så att nyupptäckta gärningar inom ramen för en fridskränkning, som bedömts av domstol, kan bli föremål för nytt åtal, låt vara att mindre allvarliga sådana brott kan bli föremål för åtalsunderlåtelse.¹⁹

Sammanfattningsvis: Varje *led* i ett större sammanhang är *en* gärning och kan bestraffas som *ett* brott. Preskriptions- och *res judicata*-frågan avgörs separat för varje *led*. Flera *led* som tillsammans konstituerar en upprepad kränkning kan, när det gäller grov (kvinno)fridskränkning, bestraffas som ett samlat brott. Det finns alltså en modell där ett brottsbegrepp tillåts omfatta flera brottsliga gärningar utan att det är fråga om kollektivdelikt. Analysen så långt ger dock inget stöd för min inledningsvis uppställda hypotes, nämligen att den modell, som lagstiftaren utformat för den grova (kvinno)fridskränkningen, kan användas i fler sammanhang än det enda där lagstiftaren uttryckligen har påbjudit den.

3 *Concursus delictorum homogenus successivus (delictum repetitum) eller delictum continuatum?*

I tjuvabalkarna i Magnus Erikssons landslag och stadslag var stöldbrottet gradindelad beroende på bland annat det stulnas värde.²⁰ År 1653

¹⁵ NJA 1999 s. 102.

¹⁶ NJA 2003 s. 144.

¹⁷ Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 512.

¹⁸ Zeteo, kommentaren till 4 kap. 4 a § brottsbalken (Per-Ole Träskman), 25.11.2010.

¹⁹ Till stöd för min uppfattning: Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 512. Se också prop. 1997/98:55 s. 78. Annorlunda Zeteo, kommentaren till 4 kap. 4 a § brottsbalken (Per-Ole Träskman), 25.11.2010: "Efter en fällande dom för grov fridskränkning (respektive grov kvinnofridskränkning) torde en åklagare inte som regel kunna komma tillbaka med ett nytt åtal som gäller ett brott av normalgraden som ingått i den tidigare helheten, också om denna gärning inte uttryckligen beaktats vid den tidigare lagföringen. Denna gärning kan alltså anses utgöra en del av den helhet som domen för grov fridskränkning (respektive grov kvinnofridskränkning) utgör. Däremot torde inte något hinder föreligga för att senare väcka åtal t.ex. för en grov misshandel som inte beaktats vid den tidigare domen."

²⁰ Tjuvabalken i Åke Holmbäck och Elias Wessén, *Magnus Erikssons landslag i nysvensk tolkning*, Stockholm 1962, s. 267–278, och Tjuvabalken i Åke Holmbäck och Elias Wessén, *Magnus Erikssons stadslag i nysvensk tolkning*, Stockholm 1966, s. 278–283.

gjorde drottning Kristina en del förändringar av den gällande straffrätten, eftersom Svea hovrätt hade påtalat brister och oklarheter i lagstiftningen. I 3 § straffordningen klargjordes att tjuvar skulle — i städerna och på landet — straffas enligt följande. De som stal för mindre än 60 daler silvermynt skulle första och andra gången dömas till böter motsvarande tre gånger det stulnas värde. De som inte kunde betala böterna skulle dömas till att slås i järn och arbeta av brottet; om det inte fanns arbete skulle de löpa gatlopp en gång för varje 8 daler stölden omfattat. Kvinnliga tjuvar som inte kunde böta eller arbeta av straffet skulle dömas till hudstrykning. De som stal från en kyrka, för mer än 60 daler silvermynt eller dömdes för stöld för tredje gången skulle dömas till döden. I avslutningsorden framhölls för övrigt att ”Straffen *delictis* noga *proportioneras* måtte”.²¹

Amiralitetskollegium — som på den tiden hade straffrättslig jurisdiktion över sina underlydande — frågade år 1699 Kungl. Maj:t hur de gärningsmän skulle straffas, som stulit för ett värde överstigande 60 daler silvermynt men inte vid ett tillfälle utan på åtskilliga tider och ställen. Kung Karl XII svarade att så länge de inte blivit lagförda och dömda för någon av stölderna utan alla prövades på samma gång, skulle de dömas enligt 3 § straffordningen. Beloppen lades alltså ihop och det stränga straffet för första resan stöld över 60 daler tillämpades.²² Senare samma år gavs samma besked till hovrätterna efter en förfrågan från Svea hovrätt. Där framgick också att den som hade begått flera stölder med ett sammanlagt värde understigande 60 daler och samtidigt skulle dömas för dem skulle dömas som för första resan stöld, det vill säga till böter och inte till döden, vilket hade varit straffet för tredje resan stöld om lagföring skett efter var och en av de två tidigare stölderna.²³ Sammanläggningen av beloppen innebar alltså å ena sidan att ett utifrån det samlade beloppet bestämt strängt straff kunde tillämpas, å andra sidan att brottsligheten inte kunde anses inefatta återfall i brott och att straffskärpning på den grunden var utesluten. Lagförklaringarna återgavs i Petter Abrahamssons kommentar till landslagen.²⁴

Enligt 40 kap. 2 § missgärningsbalken i 1734 års lag skulle den som hade stulit på flera ställen vid olika tidpunkter men inte tidigare

²¹ ”Drottning Christinae Straff-Ordning dat. Stockholm den 18 Maji åhr 1653” i J. Schmedeman (utg.), *Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref, Resolutioner [...]*, Första delen, Stockholm 1706, s. 294–296.

²² ”Swar till Ammiralitetz Collegium om stöldz afstraffande [...] Stockholm den 9 Junii 1699” i J. Schmedeman (utg.), *Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref, Resolutioner [...]*, Andra delen, Stockholm 1706, s. 1551–1552.

²³ ”Till Swea hofrätt [den 27 oktober 1699] angående tiufwar som stulit i åthskilliche härader och orter men ey blifwit derföre lagförde och afstraffade” i *Justitierevisionens registratur* 1699 (Riksarkivet), se även Svea hovrätts brev till underlydande domare den 18 november 1699 (lösblad, Lunds universitetsbibliotek) och Åbo hovrätts brev till underlydande domare den 8 december 1699 (Lunds universitetsbibliotek, Schrevelius samling av kungl. brev m.m., bd 9, nr 126).

²⁴ Petter Abrahamsson (utg.), *Swerikes Rijkets Lands-Lag, [...]*, 2 uppl., Stockholm 1726, s. 804.

dömts för stöld, efter prövning i skuldfrågan på varje ort för sig, dömas för första resan stöld vid den domstol där han sist lagfördes. Fråga uppkom år 1762 i Göta hovrätt om hur snatterigränsen på 10 daler enligt 47 kap. missgärningsbalken skulle tillämpas i ett sådant fall. Svaret blev att den som på flera ställen vid olika tidpunkter hade begått snatterier för sammanlagt mer än 10 dalers värde skulle dömas för en stöld.²⁵ Detta rättsläge bekräftades år 1855 i samband med omfattande ändringar av stöld- och snatteribestämmelserna.²⁶

Om man försöker applicera en modern begreppsapparat på dessa gamla rättskällor uppkommer frågan om flera gärningar bedömdes som ett brott eller om flera brott föranledde en gemensam påföljd. Det ligger närmast till hands att anse att flera gärningar bedömdes som ett brott: De olika beloppen lades samman vid bedömningen av vilket brott det var fråga om, och stölden som hade skett genom flera gärningar bedömdes som ”första resan”.

Vid 1800-talets mitt väcktes ett intresse för frågan i svensk doktrin, främst genom påverkan av diskussionen bland tyska rättslärda. Philibert Humbla tog år 1851 upp ett antal frågor om sammanträffande av brott.²⁷ Med hans terminologi avser *concursum delictorum homogenus successivus*, eller *delictum repetitum*, situationen då flera likartade, genom särskilda handlingar begångna, brott föreligger till bedömning samtidigt. Det är, enligt Humbla, viktigt att skilja det fallet från ”det fortsatta brottet” (*delictum continuatum*), som enligt en tysk författare (Köstlin) ansågs definieras av enhet i både brottslingens beslut och brottsobjektet, och enligt en annan (Mittermaier) av enhet i både brottslingens beslut och själva gärningen. Humbla var kritisk till dessa definitionsförsök men ansåg för svensk rätts vidkommande att det var fråga om *delictum continuatum* om gärningsmannen haft ett ”alltjämnt fortfarande uppsåt att förnya brottet”²⁸ och *delictum repetitum* om sådant uppsåt saknades.²⁹

Sannolikt som en följd av Humblas bok diskuterades i Juridiska Föreningen år 1855–56 huruvida principen, att flera gärningar av samma typ lades samman till ett brott, var så allmän att den gällde även om det inte var fråga om stölder och även om gärningarna riktade sig mot olika målsägande.³⁰ Frågan ledde bl.a. till att härads hövdingen A. L. von Strussenfelt skrev ett debattinlägg, där de tyska rättsvetenskapsmännens definitionsförsök åter diskuterades: Kunde *delictum continuatum* karakteriseras av gärningsmannens manifesta

²⁵ ”Till Göta hofrätt [den 25 november 1762] angående them, som flera gånger och på särskilte ställen begå snatteri” i *Justitierevisionens registratur* 1762 (Riksarkivet).

²⁶ 15 § Kongl. Maj:ts Nådiga Förordning [den 4 maj 1855] om ansvar för stöld och snatteri samt rån, SFS 1855:61 s. 1.

²⁷ Philibert Humbla, *Om strafflagens användande vid sammanträffande af brott. Af handling i fäderneslandets gällande criminalrätt*, Lund 1851.

²⁸ Humbla 1851 s. 17.

²⁹ Humbla 1851 s. 1–18.

³⁰ *Juridiska föreningens tidskrift*, 11 häftet, Stockholm 1855, s. 152–153.

brottliga vilja, genom teoretiska abstraktioner eller genom uttolkning av straffbudens lydelse.³¹ Vid de efterföljande diskussionerna i föreningen var meningarna delade, och något entydigt resultat framkom inte.³²

Rättsläget ändrades inte på något genomgripande sätt med 1866 års strafflag. I 20 kap. 12 § strafflagen stadgades att flera snatterier skulle bedömas som *en* stöld om det tillgripnas värde sammanlagt översteg 15 riksdaler. Enligt samma bestämmelse skulle den som på en gång lagfördes för flera stöldbrott (som inte samtliga var snatterier) straffas såsom för *en* stöld i enlighet med bestämmelsen om fortsatt brottslighet i 4 kap. 3 § strafflagen, varvid straffmaximum var förhöjt med ett år i förhållande till den straffskala som annars skulle tillämpas. Bestämmelserna kom år 1890 att föras över till 20 kap. 8–9 §§ strafflagen. År 1918 ändrades snatterigränsen till 30 kr. Detta rättsläge bibehölls sedan till den 1 januari 1943.

År 1900 disputerade Carl Sjunnesson på en avhandling om ”Det fortsatta brottet”. Han konstaterade att detta begrepp redan i de medeltida tolkningarna av den romerska rätten hade en nära anknytning till stöldbrottet,³³ något som också passade bra in på begreppets funktion i svensk rätt.³⁴ Sjunnesson analyserade grundligt ”det fortsatta brottet” från såväl rättshistoriska som dogmatiska — närmast konstruktiva³⁵ — utgångspunkter. Av direkt relevans för det nu aktuella ämnet är hans diskussion om under vilka förutsättningar skilda gärningar, som i och för sig kunde bedömas som skilda brott, kunde läggas samman till ett samlat brott. Han samlade sig till denna definition:

”[D]et fortsatta brottet är en af samma person realiserad, icke genom melankommande dom afbruten följd af likartade brottsakter, hvilka på grund af inbördes fortsättningsammanhang (effekternas kontinuerliga förbindelse eller afbrottens irrelevans) bilda ett enhetligt brott.”³⁶

Definitionen, som framstår som ganska cirkelartad, ger tyvärr inte mycket ledning åt rättstillämparen.

Johan Hagströmer skilde i sin Svenska straffrätt från ungefär samma tid i stället mellan *fortsatt brott i inskränkt mening* och *fortsatt brott i vidgad bemärkelse*. I det första fallet kunde gärningarna hänföras till samma brott (brottsindivid), medan det i det senare fallet var fråga om flera brottsindivider som hade någon beståndsdel gemensam (partiell brottskonkurrens). Som exempel på det senare fallet nämnde han att misshandel vid skilda tillfällen riktad mot samma per-

³¹ *Juridiska föreningens tidskrift*, 12 häftet, Stockholm 1856, s. 109–137, jfr s. 177 till identifieringen av initialerna A. L. v. S.

³² *Juridiska föreningens tidskrift*, 12 häftet, Stockholm 1856, s. 176–178.

³³ Sjunnesson 1900 s. 10–11.

³⁴ Sjunnesson 1900 s. 131–133.

³⁵ Se härtill Lars Björne, *Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III. 1871–1910*, Lund 2002, speciellt om Sjunnesson s. 148 och 498.

³⁶ Sjunnesson 1900 s. 180.

son kunde bedömas som fortsatt brott, om gärningarna inte låg för långt från varandra i tiden (då var det *delictum repetitum*, återfall) och inte heller låg så nära varandra i tid och rum att de utgjorde en gärning. Upprepade stölder på samma ställe kunde också rent principiellt bedömas som fortsatt brott; det principiella resonemanget var dock i sak onödigt eftersom denna fråga beträffande stöldbrottet var reglerad i strafflagen.³⁷

Johan C. W. Thyrén anförde i sin kommentar till strafflagen, i anslutning till bestämmelsen om att flera snatterier skulle bedömas som en stöld, att varje snatteri skulle anses preskriberas för sig efter två år, eftersom ”snatterierna först i och genom den sammanfattande domen få betydelse och verkan som stöld”.³⁸ *Res judicata*-frågan bedömdes för varje gärning separat; även om det kunde uppstå bekymmer i rubricerings- och påföljdsfrågan när ett avdömt snatteri i tiden kom mellan två nyupptäckta snatterier, var det i vart fall inte så att den tidigare domens rättskraft omfattade mera än just det snatteri den avsåg.³⁹

Så långt kan konstateras, att det har funnits en tendens att bedöma vissa typer av systematiskt begångna gärningar, som var för sig utgjort brott, som ett samlat brott. Detta har till viss del haft processuella bevekelsegrunder och nog varit ett sätt att komma runt det förhållandet att lagen ursprungligen varit skriven utifrån tanken att varje brott blev bestraffat innan gärningsmannen begick nästa brott. Samtidigt står det klart att Philibert Humblas försök att för svensk rätts del tala om *delictum continuatum* som ett antal gärningar, som i grunden är skilda brott, men där det finns ett uppsåt som omfattar dem alla, är av intresse för den fortsatta framställningen. Läger man här till Johan Hagströmers definition av *fortsatt brott i vidgad bemärkelse* och Johan Thyréns konstaterande att varje gärning bedöms för sig i preskriptions- och även *res judicata*-hänseende, kommer man nära den inledningsvis hypotetiskt efterlysta rättsfiguren.

4 Ett renodlat brottsbegrepp av år 1943

År 1938 ändrades lagstiftningen om sammanträffande av brott. Departementschefen anförde då följande om dittills gällande rättsläge.

”Har någon begått flera brott genom skilda handlingar, föreligger realkonkurrens, och huvudregeln är då den att straff ålägges för varje brott, varefter straffen sammanläggas. Om emellertid mellan de brottsliga handlingarna finnes ett visst samband, så att de kunna anses utgöra ’fortsättning av ett och samma brott’, erhåller den brottslige, även om flera straffbud äro tillämpliga, endast ett straff och detta får ej överstiga straffmaximum i det strängaste straffbudet.”⁴⁰

³⁷ Johan Hagströmer, *Svensk straffrätt. Föreläsningar*, band 1, Uppsala 1901–05, s. 694–695 och 716–732.

³⁸ Johan C. W. Thyrén, *Kommentar till strafflagen kap. 20*, Lund 1908, s. 136.

³⁹ Thyrén 1908 s. 134–135.

⁴⁰ NJA II 1938 s. 488–489.

Syftet med lagändringarna var att ta mera hänsyn till brottslingen än brotten. Vidare var syftet dels att undvika schematiskt beräknade, alltför stränga straff i vissa fall, dels att möjliggöra strängare straff i fråga om vane- och yrkesmässig brottslighet.⁴¹ Med lagens nya lydelse skulle gemensamt straff utdömas för flerfaldig brottslighet, och särregleringen av fortsatt brottslighet avskaffades.

Särregleringen för tjuvnadsbrott i 20 kap. 8–9 §§ strafflagen bibehölls dock några år ytterligare. I samband med en ny strafflagsrevision ansågs emellertid att stöldbrotten borde följa de allmänna konkurrensreglerna varför särregleringen avskaffades med verkan från den 1 januari 1943.⁴² I motiveringen angavs bland annat följande om effekterna av detta.

”Förmögenhetsbrotten skola alltså enligt förslaget i allo vara underkastade de allmänna konkurrensreglerna. De praktiska svårigheterna att fastställa brottens antal, t.ex. vid stöld i flera rum i en bostads- eller hotellvåning, torde icke innebära något avgörande hinder häremot, eftersom för de nya konkurrensreglernas rätta tillämpning icke nödvändigt kräves att brottens antal exakt bestämmes; en avsevärd lättnad medför också härvidlag slopandet av den fixa värdegränsen mellan stöld och snatteri. [—] Anmärkas må, att flera snatterier visserligen aldrig enligt förslaget kunna övergå till en stöld men att naturligtvis i en serie stöldbrott bedömandet av varje särskilt brott kan påverkas av de övriga brotten. Ett brott som sett i och för sig ter sig som ett snatteri kan med hänsyn till att det ingår i en sådan serie bära betecknas som stöld.”⁴³

Det första fall där det nya synsättet tillämpades var **NJA 1944 s. 555**. Den tilltalade, H, hade tillgripit skrot i olika poster och sålt detta.

Ett antal tillgrepp av skrot, värt mindre än 30 kr per gång, vilka H ”vid olika tillfällen” före den 7 mars 1942 hade gjort sig skyldig till bedömdes som snatterier, och de var preskriberade eftersom stämning delgivits H den 7 mars 1944. Andra tillgrepp av skrot före den 7 mars 1942 skulle däremot bedömas som stölder, eftersom de var för sig omfattat värden över 30 kr. Därtill kom ytterligare tillgrepp dels under tiden från den 7 mars 1942 till den 1 januari 1943, då lagen ändrades, dels därefter.

Resultatet blev att gärningarna som skulle bedömas enligt äldre rätt bedömdes som ”å särskilda tider förövad stöld” enligt 20 kap. 1 § första stycket och 9 § strafflagen. De gärningar som skulle bedömas enligt ny rätt bedömdes som stöld enligt 20 kap. 1 § strafflagen oavsett det stulnas värde.

Systematiken i förfarandet gjorde alltså att alla gärningarna efter lagändringen bedömdes som stölder, även de som sedda separat skulle ha utgjort snatterier. I referatrubriken anges visserligen att de olika tillgreppen efter den 1 januari 1943 som i och för sig utgjorde

⁴¹ NJA II 1938 s. 489–490.

⁴² NJA II 1942 s. 267–268.

⁴³ NJA II 1942 s. 268.

snatterier hade ”med hänsyn till att de ingingo i en serie stöldbrott ansetts såsom stöld”. Det sista ordet står i singularis och man skulle kunna tro att avsikten var att de tillsammans ansågs som *en* stöld.⁴⁴ En sådan tolkning motsägs emellertid av — den i och för sig ganska kryptiska — domens ordalydelse och av den uttryckliga hänvisningen till NJA II 1942 s. 268, som citerats i det föregående och där det dels talades om hur ”varje särskilt brott” skulle bedömas, dels gavs just det exemplet att ett snatteri som ingår i en serie stölder kan bära betecknas som stöld.⁴⁵

Av det redan nämnda rättsfallet **NJA 1971 s. 396 B** torde kunna utläsas att varje narkotikabrott som utgjort ett led i en yrkesmässig verksamhet, skall bedömas som ett grovt brott.

Nästa fall som är av intresse rörde skattebedrägeri. I **NJA 1974 s. 194** var det fråga om en tilltalad, U, som hade undanhållit inkomster från deklaration och beskattning åren 1969–1973. Frågan för Högsta domstolen var om U:s felaktiga uppgifter i 1972 och 1973 års deklarationer skulle bedömas som skattebedrägeri eller grovt sådant brott. De undandragna skattebeloppen var i sig inte tillräckligt höga för att skattebedrägerierna skulle bedömas som grova, men tillsammans med det förhållandet att U systematiskt hade undanhållit skatt sedan år 1969 var de två skattebedrägerierna grova. Högsta domstolen uttalade att

”U:s nu ifrågavarande skattebedrägerier utgjort led i ett av honom sedan åtminstone taxeringsåret 1969 systematiskt utövat förfarande, syftande till att från beskattning undanhålla en väsentlig del av hans skattepliktiga inkomster”.

Åklagarens ursprungliga påstående att alla skattebedrägerierna skulle bedömas som grova var inte uppe till prövning i Högsta domstolen, och det får sammantaget anses välavvägt att systematiken straffas hårdare först när den blivit manifest, efter de tre skattebedrägerierna av normalgraden.

I **NJA 1984 s. 889** var det fråga om en tilltalad som vid olika tillfällen under någon månads tid genom användande av 52 fotokopior av tiokronorssedlar stulit bensin till ett värde av sammanlagt 520 kr ur

⁴⁴ Se härtill Zeteo, kommentaren till 30 kap. 1 § brottsbalken (Johan Munck), 25.11.2010, som också synes uppfatta det på detta sätt: ”Om i en serie av stölder ingår en eller annan gärning som i och för sig är endast snatteri, kan det vara tillräckligt att för hela brottsligheten döma för stöld. Så skedde i NJA 1944 s. 555. Likaså kan det vara tillräckligt att döma för förskingring för hela brottsligheten även om däri skulle ingå en eller annan gärning som i och för sig är endast undandragt. Motsvarande gäller om förhållandet mellan bedrägeri och bedrägligt beteende. Att märka är emellertid att brott inte skall hänföras till högre grad för det att det skall dömas till gemensam påföljd för detta brott jämte annat och brotten tillsammans avser högt värde. Flera snatterier skall alltså inte bedömas som stöld för det att de tillsammans avser högt värde.”

⁴⁵ Se också Birger Ekeberg, Ivar Strahl och Nils Beckman, *Strafflagen jämte förklaringar till den nya lagstiftningen om förmögenhetsbrott*, Stockholm 1952, s. 51, samt Ivar Strahl m.fl., *Om påföljder för brott*, 2 uppl., Stockholm 1955, s. 205.

en bensinautomat. Eftersom det varit fråga om systematiska tillgrepp som genomförts på ett i viss mån förslaget sätt, bedömde Högsta domstolen varje tillgrepp som stöld, oavsett att värdet av den bensin som tillgripits vid varje tillfälle hade varit förhållandevis begränsat.

I **NJA 1985 s. 444** behandlades åter systematiska stölder och därtill hälerier. Den tilltalade, M, hade från årsskiftet 1978–79 till oktober-november 1982 begått sådana brott. Han hade tagit emot och sålt eller förmedlat försäljning av stöldgods och dessutom vid sex tillfällen själv deltagit i stölder. De flesta av brotten hade begåtts från hösten 1979 till hösten 1980. Det var en systematisk brottslig verksamhet som avsåg ett betydande sammanlagt värde, vilket enligt Högsta domstolen gjorde att stölderna och hälerierna under denna tid skulle bedömas som grova brott. Efter hösten 1980 hade M:s verksamhet fortsatt i mindre omfattning under 1981 och 1982, och eftersom verksamheten just ”tett sig som en fortsättning, låt vara i mindre skala, av den tidigare verksamheten” borde även de brotten bedömas som grova. I fråga om två hälerier före perioden med systematisk verksamhet, alltså före hösten 1979, ansåg Högsta domstolen att de begåtts avsevärd tid före de övriga och att de därmed inte var att anse som led i den systematiska verksamheten. De skulle därför inte bedömas som grova brott. Detta ledde till att det ena brottet var preskriberat. Bedömningen visar i denna del att domstolen bör vara försiktig med att på ett tidigt stadium i händelseförloppet lägga den tilltalade till last att gärningarna skett systematiskt.

I **SOU 1986:14** föreslog Fängelsestraffkommittén att snatteri, be-
drägligt beteende och undandräkt skulle bli rena bötesbrott och att fängelsestraffet i straffskalan skulle tas bort. Ett problem med detta skulle bli just situationen då en serie snatterier skulle bedömas vid samma tillfälle. Kommittén kritiserade den praxis som innebar att alla snatterier i en serie bedömdes som stölder (jfr NJA 1984 s. 889), men avfärdade också en tanke på att bedöma flera snatterier som *en* stöld. I stället föreslogs att varje snatteri i en serie skulle bedömas som ett snatteri, att straffskalan för snatteri enbart skulle innehålla böter, och att en särskild bestämmelse skulle tas in i brottsbalkens böteskapitel om att högst tre månaders fängelse kunde komma i fråga som samlat straff för ett flertal bötesbrott, om det fanns synnerliga skäl för detta med hänsyn till brottens antal, svårhet och inbördes samband.⁴⁶ Förslaget ledde inte till lagstiftning.

NJA 1986 s. 736 handlade om en person som vid en stor mängd tillfällen som låg nära varandra i tiden hade förvärvat narkotika i sådan mängd som gick åt för omedelbar konsumtion. En av frågorna i målet var huruvida förvärven skulle bedömas vart för sig såsom narkotikaförseelse eller tillsammans som ett narkotikabrott. Enligt Högsta domstolens uppfattning skulle gärningsmannens innehav av narko-

⁴⁶ Fängelsestraffkommitténs betänkande *Påföljd för brott*, del 2, SOU 1986:14 s. 114–116.

tika bedömas som ett antal från varandra fristående brott. Det är svårt att av domskälen läsa ut något närmare om tankegången bakom bedömningen; inte minst är det oklart om gärningarna under några förhållanden hade kunnat bedömas som ett samlat narkotikabrott eller om det var helt uteslutet.

I två fall har för denna framställning intressanta ställningstaganden gjorts, även om några uttryckliga resonemang i frågan inte förts. I **NJA 1989 s. 564** åtalades en person för att under ett antal månaders tid på uppdrag av en annan person ha överlämnat omkring 4–5 kg cannabisharts till en tredje person. Den åtalade hade etablerat kontakten mellan de två andra personerna, vid fyra olika tillfällen levererat sammanlagt den angivna mängden och erhållit 4 000 kr för varje levererat kg. Enligt tingsrätten var *brottet*, med hänsyn till den betydande mängden narkotika, att bedöma som grovt. Överinstanserna gjorde ingen ändring i denna bedömning, och endast påföljdsfrågan var uppe till prövning där. I **NJA 1995 s. 106** åtalades en person för att under ett år och tre månader olovligt ha överlåtitt omkring 3 000 tabletter av ett narkotiskt preparat och omkring 3 000 ml av ett annat narkotiskt preparat. Överlåtelseerna hade skett till ett stort antal personer och vid flera olika tillfällen. Enligt åklagaren var *brottet* att anse som grovt med hänsyn till omfattningen av verksamheten, mängden narkotika som överlåtits samt att narkotikan varit av farlig art. Enligt tingsrättens bedömning motsvarade mängden narkotika drygt 40 g rent heroin och mer ändå i fråga om så kallat gatuheroïn, och redan mängderna innebar att den tilltalades narkotikabrott skulle bedömas som grovt. Endast påföljdsfrågan var uppe till prövning i överinstanserna, som inte ändrade rubriceringen. I fallen finns inga resonemang som tyder på att den nu aktuella frågan varit uppe till särskilt övervägande, och avgörandena har kritiserats såsom

”missvisande däri att man talar om ’brottet’ eller ’gärningen’ trots att ett flertal brott har begåtts”.⁴⁷

Ett annat synsätt än det som tillämpats av domstolarna skulle emellertid inte vara problemfritt. Om man utgår från uppgifterna i referatet av 1989 års fall var den sammanlagda mängden narkotika känd liksom antalet överlämnandetillfällen men inte mängden vid vart och ett av tillfällena. Och i 1995 års fall var mängden narkotika och tidsperioden kända men inte antalet överlåtelse och mängden vid varje överlåtelse. Det stod med andra ord klart att omfattande brottslighet hade begåtts utan att de egentliga gärningarna kunde preciseras.⁴⁸

NJA 2006 s. 524 handlade om systematiska snatterier i ett köpcentrum. Högsta domstolen konstaterade först att varje tillgrepp skulle

⁴⁷ Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 503–504 not 445.

⁴⁸ Jfr numera **NJA 2007 s. 557** angående att mottagande och förvaring av ett narkotikaparti utgör en gärning i *lis pendens*- (och *res judicata*-) hänseende, oavsett att olika delmängder sedan hanterats på olika sätt.

anses utgöra ett brott, även om de skett under en kort tidsrymd från olika butiker i samma köpcentrum. Det fanns inga sådana försvarande omständigheter vid de olika tillgreppen sedda för sig själva att de kunde bedömas annat än som snatterier. Den avgörande frågan var därmed om systematiken i förfarandet i sig skulle innebära att snatterierna bedömdes som stölder. Högsta domstolen fann att en sådan ordning skulle medföra

”gränsdragningsproblem när det gäller exempelvis vilka krav som bör ställas på antalet tillgrepp och sambandet mellan dem, som måste anses stå i strid med intresset av ett enhetligt och lättillämpat regelsystem för butikstillgrepp.”

Dessutom kunde det ”inte heller sägas föreligga något behov från påföljdssynpunkt av att kunna uppgradera enskilda butikstillgrepp” — straffskalan har redan i sig ett maximum på sex månaders fängelse.

Slutligen var det i **NJA 2007 s. 973** fråga om en tilltalad, M, som vid 25 tillfällen, ungefär en gång per månad, genom bedrägeri felaktigt hade fått socialbidrag utbetalat. Frågan var om brotten skulle bedömas som grova eller av normalgraden. Enligt Högsta domstolen utgjorde varje tillfälle vid vilket M vilselett socialförvaltningen ett brott. Ingen av gärningarna kunde, sedd för sig, betraktas som grov. I frågan, om systematiken skulle påverka rubriceringen, uttalade Högsta domstolen:

”Gärningarna utgör en serie av likartade brott. Det finns emellertid inte något stöd för slutsatsen att [M] redan från början har handlat enligt en brottsplan eller i övrigt någon grund för att de inledande gärningarna skulle ha kunnat ses som delar av ett systematiskt brottsligt förfarande. Och även om förfarandet med tiden har upprepats, kan det inte anses ha skett i så stor utsträckning eller på sådant sätt att *den samlade brottsligheten* kan betecknas som *grovt bedrägeri* [min kursivering].”

Av intresse är dels att Högsta domstolen lyfter fram betydelsen av hur de inledande gärningarna skall bedömas, dels att Högsta domstolen talar om ”den samlade brottsligheten” som ett tänkbart grovt bedrägeri.

Sammantaget kan konstateras att rättsläget är vacklande. Å ena sidan finns klara ställningstaganden som visar att varje gärning skall betraktas som ett brott, och att varje brott i en serie kan graderas upp till grovt. Samtidigt hör detta synsätt samman med tanken att antalet brott egentligen inte var så viktigt. Å andra sidan finns det exempel på att domstolar har uttryckt sig som att samtliga brott i en serie har, eller kunde ha, betraktats som *ett* samlat grovt brott. Eftersom rättsläget är så vacklande finns det utrymme för domstolarna att själva utveckla detta. Frågan är nu i vilken riktning utvecklingen bör gå.

5 Förslag till principer för rättstillämpningen

Innan jag behandlar de två huvudalternativen kommer jag att redogöra för två alternativ som av olika anledningar inte är aktuella.

Det första av dessa alternativ är att varje gärning bedöms för sig utan något hänsynstagande i rubriceringsfrågan till eventuella systematiska drag i brottsligheten. Utgångspunkten att varje gärning utgör *ett* brott skulle få fullt genomslag, och systemet skulle bli enkelt och förutsebart. Detta alternativ kräver lagstiftning, eftersom det — konsekvent genomfört — skulle förutsätta att alla de lagrum, där gärningens egenskap av led i en verksamhet utgör skäl för bedömning av brott som grovt, skulle behöva ändras, och ändringar i bestämmelserna om påföljdsbestämning vid flerfaldig brottslighet skulle behöva övervägas.⁴⁹

Det andra av dessa alternativ är att en serie av brott bedöms som grovt brott utan att antalet grova brott anges; det lämnas öppet om det är ett eller flera brott med denna rubricering. Denna möjlighet lyftes fram i 1942 års lagförarbeten, där det uttalades att det inte var nödvändigt att ange hur många brott av samma slag den tilltalade dömdes för.⁵⁰ Detta är emellertid inte längre ett hållbart alternativ. Antalet begångna brott skall registreras i belastningsregistret, varför domstolen under alla förhållanden måste ta ställning till antalet brott.⁵¹

⁴⁹ Jfr SOU 1986:14 s. 114–116.

⁵⁰ NJA II 1942 s. 268.

⁵¹ En intressant bifråga är vad detta ställningstagande rent processuellt är för något. Enligt 30 kap. 5 § rättegångsbalken skall "domslutet" anges i domen, och enligt 2 § förordningen (1999:1134) om belastningsregister antecknas bland annat "de brott som den registrerade har begått samt påföljden". Enligt 21 § förordningen (1996:271) om mål och ärenden i allmän domstol får Domstolsverket meddela föreskrifter om utformningen av tings- och hovrätters domar och beslut i brottmål. Enligt 5 § förordningen (1970:517) om rättsväsendets informationssystem skall tingsrätt, hovrätt och Högsta domstolen lämna uppgift om bland annat "dom i brottmål". Enligt 8 § i den sistnämnda förordningen får Domstolsverket meddela närmare föreskrifter om omfattningen av uppgiftsskyldigheten enligt bland annat 5 § och om sättet för att fullgöra den; det anges vidare att uppgifter som lämnas på annat sätt än elektroniskt via domstolens verksamhetsstöd skall undertecknas av en lagfaren tjänsteman eller av en annan tjänsteman som förordnats till detta. Domstolsverket har med stöd av 1996 års förordning utfärdat föreskriften DVFS 1998:4 och med stöd av 1970 och 1996 års förordningar DVFS 2006:9. I bilaga A till den sistnämnda föreskriften i lydelse enligt DVFS 2008:1 anges beträffande domslut "Vid likartad brottskonkurrens (flera brott av samma slag) anges rubriceringen endast en gång" (s. 17) och beträffande rapporteringsskyldighet till belastningsregistret "För varje slag av brott ska alltid antalet brott anges. Antalet anges med siffra." (s. 22). Se även den så kallade RI-pärmen för tingsrätt, avsnitt RI-uppgift 3.4. — Detta är således den rättsliga grunden för att antalet brott registreras i domstolarnas datasystem och förs vidare till belastningsregistret. Antalet anges som framgått inte i domslutet, utan där anges bara brottsrubriceringen en gång. Antalet återfinns således i bästa fall i domskälen, och kan därifrån rapporteras. Men om antalet brott inte angetts i skälen, något som är mycket vanligt, uppkommer frågan om rapporteringen av antalet brott är något slags särskilt beslut, vem som i så fall skall fatta det och om det i så fall kan överklagas. *De lege ferenda* borde angivandet av antalet brott finnas i domslutet, eftersom det är rättens ställningstagande. Skulle å andra sidan utgångspunkten vara att rätten inte behöver ta ställning till antalet brott, kan det ifrågasättas om Domstolsverket har haft rätt att föreskriva att antalet

De alternativ som kan förenas med nu gällande lagstiftning är därmed å ena sidan att varje brott i en serie kan graderas upp till grovt brott och å andra sidan att samtliga brott i en serie kan betraktas som *ett* samlat grovt brott.⁵² Dessa två alternativ skall nu analyseras närmare.

5.1 Uppgradering av samtliga brott i en serie till grova?

Principen att alla brott som ingår i en systematisk verksamhet kan uppgraderas till grova har stöd i 1942 års lagförarbeten, som också tar avstånd från tanken att flera brott skulle kunna läggas samman till ett grövre brott.⁵³

Principen har emellertid i praxis medfört tre märkliga konsekvenser. Den första är att redan de inledande brotten kan anses som grova.⁵⁴ En gärningsman som första gången säljer en liten mängd narkotika eller förskingrar ett litet belopp skulle, om han genast upptäcktes, dömas för ringa narkotikabrott respektive undandräkt. Om han emellertid inte blev upptäckt utan av framgången uppmuntrades att systematiskt fortsätta, eller i exemplet med förskingring för att dölja den första begick nya förskingringar, skulle han i efterhand kunna anses ha begått narkotikabrott av normalgraden respektive förskingring vid de första tillfällena, eller grova sådana brott.

En sådan rubricering som styrs av senare inträffade händelser har kritiserats.⁵⁵ I praxis finns det också två fall — NJA 1974 s. 194 och 1985 s. 444 — där brotten hänförts till en högre svårhetsgrad först i de senare leden av brottsligheten, när det kunnat sägas att de inledande enstaka fallen övergått i systematik. I NJA 2007 s. 973 diskuterade Högsta domstolen det problematiska i att uppgradera redan de inledande gärningarna i ett förfarande som med tiden kommit att bli systematiskt. Om varje brott som ingått i en brottslig verksamhet skall graderas upp till grovt brott bör det således i vart fall ske först från och med det brott där gärningsmannen haft en plan för den fortsatta brottsligheten eller haft åtminstone likgiltighetsuppsåt till att brottsligheten skulle komma att fortsätta på likartat sätt.

skall registreras. — Det kan också konstateras att några uttalanden i doktrinen inte säger hela sanningen: "Frågan huruvida det föreligger flera brott i likartad brottskonkurrens behöver domstolen inte besvara, om den finner att påföljden skall bli densamma vare sig förfarandet bedöms som ett eller flera brott" (Zeteo, kommentaren till 30 kap. 1 § brottsbalken (Johan Munck), 25.11.2010); "I detta avseende är det en brist i lagstiftningen att den inte ålägger en domstol att i detalj redovisa hur många brott som har förövats vid likartad konkurrens" (Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 504). Åliggandet för domstolen finns, bristen är snarare att det inte är angivet i lag och att det inte är klarlagt vem som skall utföra det.

⁵² Nils Jareborg anser att detta senare alternativ knappast kan ske utan lagstiftning, se Jareborg 1995 s. 215. Jag instämmer inte i detta, eftersom praxis är motstridig och då entydig och klargörande lagreglering saknas. För det fall principen i NJA 1944 s. 555 skulle anses fortsatt giltig krävs efter NJA 2007 s. 973 ett avgörande från Högsta domstolen som klargör detta.

⁵³ NJA II 1942 s. 268.

⁵⁴ Jfr NJA 1944 s. 555 och 1984 s. 889.

⁵⁵ Se bl.a. SOU 1986:14 s. 115.

Den andra märkliga konsekvensen är att *om* beräkningen av straffvärdet för ett stort antal grova brott verkligen skulle utgå från minimi-*straffet* för vart och ett av dem skulle det samlade straffvärdet bli orimligt högt. Om det t.ex. är fråga om 20 systematiska narkotikaöverlåtelser som bedöms som grova brott skulle de var och en för sig ha ett straffvärde motsvarande fängelse två år och det samlade straffvärdet snabbt slå i taket enligt 26 kap. 2 § brottsbalken, i detta fall 14 år. Om det är fråga om 20 systematiska bedrägerier som bedöms som grova brott skulle de vart och ett för sig ha ett straffvärde motsvarande fängelse sex månader, och det högsta samlade straffvärdet skulle motsvara fängelse åtta år.

Nu blir detta i praktiken inget problem i straffvärdehänseende, eftersom det samlade straffvärdet bedöms utan att hänsyn tas till antalet grova brott.⁵⁶ Problemet finns dock kvar på ett systematiskt plan, eftersom det finns två olika principer för straffvärdebedömningen av flerfaldig brottslighet. Är det fråga om 20 bedrägerier som i sig är grova, utgår bedömningen från straffvärdet av det allvarligaste bedrägeriet med avtagande tillägg för straffvärdena av de övriga bedrägerierna.⁵⁷ Är det fråga om 20 systematiska bedrägerier som är grova på grund av systematiken sker straffvärdebedömningen ofta som om det var fråga om ett brott. Detta visar att bedömningen av samtliga brott som grova inte ger något stöd till straffvärdesbedömningen, som är nästa moment i raden av bedömningar som skall göras, utan snarare ställer till problem där.⁵⁸

⁵⁶ I Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 24 juni 2010 i mål B 1170-10 rubricerade majoriteten tre narkotikaöverlåtelser den 14 mars 2009, den 17 december 2009 och den 30 december 2009 samt ett innehav den 28 januari 2010, där alla brotten sedda för sig skulle ha varit att bedöma som brott av normalgraden, som sammanlagt fyra grova narkotikabrott, eftersom dessa varit led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning och som avsett en särskilt stor mängd narkotika, sammantaget 33,57 gram heroin. En skiljaktig ledamot (jag) ansåg att ingen av gärningarna avsåg en så stor mängd narkotika eller var så farlig eller hänsynslös att någon av dem, sedd för sig själv, borde bedömas som grovt narkotikabrott. Vidare ansåg jag att gärningen den 14 mars 2009 var så tidsmässigt avlägsen från de andra att den inte kunde anses omfattas av en brottsplan eller utgöra en del av ett systematiskt brottsligt förfarande, varför den skulle bedömas som narkotikabrott av normalgraden. Slutligen ansåg jag, när det gällde gärningarna den 17 december 2009, den 30 december 2009 och den 28 januari 2010, att de hade ett närmare tidsmässigt samband. De hade också det gemensamt att det i samband med överlåtelserna och innehavet enligt avlyssning hade förekommit kodat språk, vilket tydde på att det varit fråga om systematisk och organiserad narkotikaförsäljning. Samtidigt måste det beaktas att åtalet endast omfattade just de specificerade överlåtelserna och innehavet, och att det inte kunde spekuleras om en eventuell verksamhet utöver detta. Den planering och systematik som hade förekommit var enligt min uppfattning inte tillräcklig för att gärningarna sammantagna skulle anses utgöra ett grovt narkotikabrott. Även dessa skulle därför bedömas som narkotikabrott av normalgraden. Majoritet och minoritet var — trots de olika rubriceringarna av brotten — ense om den samlade brottslighetens straffvärde.

⁵⁷ Se Borgeke 2008 s. 139–148.

⁵⁸ Jfr Borgeke 2008 s. 144–145.

Den tredje märkliga konsekvensen är att brottsligheten formellt ser allvarligare ut än den reellt är.⁵⁹ 20 bedrägerier som är grova på grund av systematiken ser på papperet lika allvarliga ut som 20 bedrägerier som i sig är grova, t.ex. för att de vart och ett för sig avsett stora belopp, trots att systematiken fördelar sig jämnt över de olika brotten och är ett element i varje gärning.

5.2 Flera brott sammanlagda till ett enda grövre brott

Det andra sättet att hantera problemet är att lägga samman flera brottsenheter, som utgör delar av en brottslig verksamhet, till *ett* grovt brott. Visserligen tog lagstiftaren avstånd från denna modell år 1942,⁶⁰ men när det gäller brottet grov (kvinno)fridskränkning har lagstiftaren återgått till den.⁶¹ Eftersom modellen har stöd i ett synsätt som finns väl förankrat i svensk rätt i tiden före år 1942 bör dess återinförande för fridskränkingsbrottet enligt min uppfattning inte uppfattas som ett rent undantag, som måste tolkas *e contrario*. Det är snarare fråga om att lagstiftaren har bekräftat att modellen existerar och är användbar. När det gäller grovt narkotikabrott talar brottsbeskrivningen för att det bara är varje brott som kan uppgraderas för sig, men övriga beskrivningar av grova brott⁶² lämnar öppet huruvida flera gärningar skall bedömas som ett eller flera grova brott. Denna typ av bedömning har också förekommit i de, visserligen kritiserade,⁶³ rättsfallen NJA 1989 s. 564 och NJA 1995 s. 106 och antytts som en reell möjlighet i det ganska nya NJA 2007 s. 973. Visserligen kan inget av dessa fall anses utgöra ett stöd för att bedömningen *skall* ske på detta sätt, men de utesluter inte möjligheten.

Synsättet, eller åtminstone behovet av detta synsätt, får dessutom visst stöd i doktrin. Nils Jareborg har argumenterat för att begreppet kollektivdelikt komplicerar konkurrensläran i sådan mån att det eventuellt borde utrensas. Han har i det sammanhanget anfört att ett avskaffande av det begreppet *inte* skulle behöva innebära

”att man inte kan bedöma t.ex. en enhetlig verksamhet eller ett kontinuerligt innehav som ett brott”.

En i tid och rum sammanhängande verksamhet skulle kunna bestämma brottsenheten.⁶⁴ Han har något senare i samma framställning argumenterat för att konkurrensläran borde

⁵⁹ Jfr SOU 1986:14 s. 115, Magnus Ulväng, *Påföljds konkurrens — problem och principer*, Uppsala 2005, s. 34, jfr även s. 254, Jareborg 1995 s. 215 samt Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 513.

⁶⁰ Också i SOU 1986:14 s. 155 tas avstånd från detta synsätt: det är inte ”en tillfredsställande lösning”. Utredningen föreslog en särskild straffskala för systematisk brottslighet, jfr vid not 46 ovan.

⁶¹ Resonemangen i lagmotiven (se prop. 1997/98:55 s. 74–82 och 1998/99:145) innehåller dock inga hänvisningar till det historiska materialet.

⁶² Se vid not 9 ovan.

⁶³ Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 503–504 not 445.

⁶⁴ Jareborg 1995 s. 213.

”justeras så att möjlighet ges att i vissa fall döma för ett brott — eller såsom för ett brott — i högre svårhetsgrad, när i verkligheten flera brott har förövats under en viss tidsperiod”.⁶⁵

Slutligen finns det ett intresse i att straffvärdebedömningen följer enhetliga principer och tankemönster. Om strukturen är klar och det finns hjälpregler som ger stöd vid bedömningen blir det enklare för domaren att identifiera alla relevanta omständigheter, och då är förutsättningarna bättre för att lika fall bedöms lika.⁶⁶ Även om det givetvis är möjligt att bedöma det samlade straffvärdet utan att först ta ställning till antalet brott framstår det för mig som om straffvärdebedömningen skulle bli enklare och mer förutsebar om antalet brott och deras gradering hade klargjorts dessförinnan. Tanken bakom lagstiftningen är att brotten skall antalsbestämmas och graderas innan straffvärdet beräknas,⁶⁷ även om det just när det gäller systematisk brottslighet finns en överlappning i kriterierna.⁶⁸ Bedömningen av vilken typ av sammanläggning av straffvärden som skall ske — enligt asperationsprincipen eller som om det var fråga om ett brott — borde hellre ske på grundval av den bedömning av antal brott och dessas rubricering som redan gjorts, i stället för att — vilket sker vid en uppgradering av samtliga brott till grova — göras helt utan koppling till det tidigare ledet i bedömningen. Uppgradering av flera brott till ett enda grövre brott skulle alltså göra systemet mera konsekvent, vilket i sin tur skulle leda till att jämförelsen mellan olika fall underlättas och att dömandet kan bli mera enhetligt.

En uppgradering av flera systematiskt begångna brott till ett enda grövre brott bör förutsätta att gärningsmannen redan vid den första gärningen haft en brottsplan omfattande helheten eller åtminstone att han insett risken för att gärningen skulle inleda en brottslig verksamhet och varit likgiltig i förhållande till denna risks förverkligande. Var uppsåtsrequisitet i denna del inte uppfyllt vid den första gärningen kan det tänkas ha varit uppfyllt vid den andra eller tredje. I sådana fall bör man döma i brottskonkurrens för de enskilda inledande gärningarna bedömda för sig och det grova brottet omfattande de påföl-

⁶⁵ Jareborg 1995 s. 215. Se också Dag Victor, ”Den åtalade gärningen — några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningen” i *35 års utredande. En vänbok till Erland Aspelin*, Malmö 1996, s. 248–254, Pekka Koskinen, ”Synpunkter på några straffrättsliga konkurrensproblem” i *Lov og frihet. Festskrift till Johs. Andenæs*, Oslo 1982, s. 190–191 (avseende finsk rätt) och Ulväng 2005 s. 33.

⁶⁶ Se Martin Borgeke, ”Hur säkerställer vi en enhetlig påföljdsbestämning?” i *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 2010 nr 3, s. 401–411.

⁶⁷ Prop. 1987/88:120 s. 79.

⁶⁸ Requisite att ”brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet” finns både i den allmänna uppräkningslistan av straffvärdehöjande omständigheter i 29 kap. 2 § sjätte punkten brottsbalken och — med liknande ordalydelse — i beskrivningarna av ett antal grova brott.

jande gärningarna samt bestämma påföljden enligt asperationsprincipen, där det grova brottet utgör utgångspunkten för beräkningen.⁶⁹

Vid en avvägning mellan att döma för flera brott av lägre grad med tillämpning av asperationsprincipen och att lägga samman dem till ett grovt brott kan, som en kontrollstation, prövas om straffvärdet i det andra alternativet ryms inom straffskalan i det första. Högsta domstolen har nämligen i NJA 2006 s. 524 som ett argument mot att gradera upp brott anfört att straffskalan för det lägre brottet är tillräcklig.⁷⁰ Om det är fråga om ringa brott, t.ex. ringa narkotikabrott eller snatterier, finns anledning att gradera upp dem till ett systematiskt begånget grovt sådant brott vid ett samlat straffvärde om ett år och sex månader.⁷¹ Det torde däremot saknas anledning att gradera upp dem till brott av normalgraden. Om det grova brottet betraktas som *ett* brott passar detta väl in i den tillämpliga straffskalan, som för ett grovt bedrägeri eller en grov förskingring är lägst sex månader och högst sex år.

Det bör inte uteslutas att flera brott kan graderas upp till ett grovt brott också i fall då det samlade straffvärdet understiger maximistraffet enligt 26 kap. 2 § brottsbalken för samtidig bedömning av ett flertal brott av lägre grad. Det handlar då om att genom rubriceringen markera att det finns en systematik i brottsligheten, och en sådan bedömning bör förutsätta att de enskilda gärningarna är helt underordnade det systematiska i förfarandet.

Det kan också finnas fall där flera brott som i sig är ganska allvarliga bör betraktas som ett samlat grovt brott. Ett exempel är bedrägerier med hjälp av skimmade kort. Sådana bedrägerier bedöms ofta som grova brott redan vid ganska låga värden.⁷² En sådan bedömning ställer dock till problem när en person med föresatsen att tillskansa sig t.ex. 100 000 kr gjort olika uttag på olika belopp. Om varje bedrägeri bedöms för sig blir vissa bedrägerier grova och andra inte, och det framstår som slumpartat att bedöma antalet brott utifrån antalet uttag — vilket inte är det mest relevanta för bedömningen av brottets

⁶⁹ Man kan visserligen tänka sig att det skulle gå att döma för ett samlat grovt brott innefattande även de inledande gärningar som gärningsmannen utfört innan han hade ens likgiltighetsuppsåt i förhållande till brottslighetens hela omfattning. Det skulle åtminstone vara mera rimligt att se ett sådant inledande ringa brott som *ett* led i ett grovt brott konstituerat av det brottet och övriga brott sammantagna, än att retroaktivt — på grund av de efterföljande gärningarna — se det som ett grovt brott i sig självt. Minst problematiskt är dock att låta uppgraderingen omfatta först den gärning där uppsåtsrekvisitet är uppfyllt.

⁷⁰ Jfr Borgeke 2008 s. 142 som varnar för att straffvärdesbedömningen kan bli för sträng om flera brott ”bakas samman” till ett.

⁷¹ Exempel på ett sådant avgörande finns i Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 4 juni 2010 i mål B 922-10. Gärningsmannen hade vid över 150 tillfällen under omkring ett års tid, med tyngdpunkt i periodens senare del, systematiskt överlåtit små mängder cannabis, delvis till mycket unga personer. Han dömdes för dessa överlåtelser och för innehav i överlåtelssyfte till fängelse två år för *ett* grovt narkotikabrott.

⁷² Martin Borgeke och Georg Sterzel m.fl., *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*, 4 uppl., Stockholm 2009, s. 338.

allvar — i stället för att se verksamheten som en helhet, ett grovt be-
drägeri. Motsvarande resonemang bör kunna användas vid försking-
ningar, där gärningsmannen begår en gärning, och för att undvika
upptäckt eller reparera skadan begår ytterligare en, som i sin tur för-
anleder ytterligare en, och så vidare. Även här framstår det som kon-
struerat — eller omöjligt⁷³ — att bedöma varje gärning som ett brott
och bedöma alla dessa brott som grova på grund av systematiken.

Det har redan framgått att jag anser att den uppställda hypotesen,
nämligen att det principiellt finns ett utrymme att bedöma flera sys-
tematiska brottsliga gärningar av lägre grad som *ett* samlat grovt brott,
har ett visst stöd i rättskällorna, och att dess motsats, nämligen att
flera systematiska brottsliga gärningar av lägre grad bedöms som lika
många grova brott, har ett svagare stöd i rättskällorna än som hittills
antagits. Den kritik som riktats mot det sistnämnda synsättet och den
bättre struktur som det förstnämnda synsättet skulle ge bör samman-
taget leda till att rättstillämpningen, när det är fråga om systematiskt
begångna brott, undviker att bedöma dem alla som grova brott och i
stället, vid behov, överväger att bedöma dem som ett samlat grovt
brott.

6 Sammanfattande slutsatser

Historiskt har vissa typer av systematiskt begångna gärningar, som var
för sig utgjort brott, bedömts som *ett* samlat brott, när det har funnits
ett uppsåt som omfattat dem alla; detta samtidigt som varje gärning
bedömts för sig i preskriptions- och *res judicata*-hänseende. Rättsfigu-
ren har återkommit genom regleringen av grov (kvinno)-
fridskränkning, där det talas om att flera *gärningar* kan bedömas som
ett *brott*.

På 1940-talet infördes regler som innebar att flera brott aldrig
kunde läggas samman till ett brott, samtidigt som det öppnades en
möjlighet att döma för grovt brott utan att ange brottsantalet. Nu-
mera är det en skyldighet för domstolen att ta ställning till brottsanta-
let.

Jag menar att det även numera finns en principiell rättslig möjlig-
het att lägga samman flera systematiskt begångna brott till ett. Det till-
vägagångssättet tillvaratar lagstiftarens intention att viss systematisk
brottslighet, t.ex. när det gäller narkotikabrott, skall bedömas som
grov. Samtidigt gör sammanläggning av flera brott till ett att brottsan-
talet och rubriceringen bedöms före straffvärdet, vilket ger en bättre
struktur för dömandet och därmed möjligheter till mer konsekvens
och likhet i bedömningarna.

⁷³ Jfr SvJT 1970 rf. s. 50, Jareborg 1995 s. 213–215, Ulväng 2005 s. 32–36 och 254
samt Asp, Jareborg och Ulväng 2010 s. 513.