

# Om betydelsen av tidigare ådömda straff för bedömandet av skuldfrågan.

Av hovrättsläraren jur. lic. PAAVO HILTUNEN.

Om en avstraffad person vid domstol åtalas för ett nytt brott framgå hans kriminella antecedentia d.v.s. tidigare straff, såväl avtjänade som endast ådömda, av det ingivna utdraget ur straffregistret.<sup>1)</sup> Dessutom ingå i ämbetsbevis och polisförhørsprotokoll uppgifter om den åtalades tidigare brottslighet. Vidare känner domstolen naturligtvis till de straff som den eventuellt tidigare ådömt den tilltalade. Den åtalades kriminella antecedentia beaktas i hög grad vid straffmätningen för en aktuell gärning och detta i betydligt större utsträckning än vad som absolut kräves för att utröna förutsättningarna för återfallsstraff enligt strafflagen.<sup>2)</sup> Då domstolen vid straffmätningen har frihet att beakta tidigare straff även då förutsättningarna för återfallsstraff icke föreligga är endast gott att säga om att rätten har till sitt förfogande så fullständiga uppgifter som möjligt om brottslingens tidigare liv och särskilt då om de straff, som följt på brott han begått. Detta står i full överenskommelse med de moderna straffrättsliga kraven.

Tidigare ådömda straff kunna emellertid vara av betydelse icke endast vid fastställandet av straffet utan ock för avgörandet av frågan huruvida den åtalade begått den gärning, för vilken straff yrkas. Denna fråga är i brottmålsrättegången primär; allt det faktamaterial som företes hänför sig till dess besvarande. Först sedan domstolen avgjort skuldfrågan kan den pröva vilket straff den brottslige gjort sig förtjänt av. För gällande finsk rätt är denna indelning likväl endast teoretisk. De lege lata är nämligen straffprocessen en enhet, den är det lagligen reglerade förfarande, varigenom fastställes vilka åtgärder skola vidtagas i anledning av ett begånget brott.<sup>3)</sup> Bedömandet av skuld- och

<sup>1)</sup> Enligt § 21 i Finlands gällande straffregisterförordning av år 1940 bör sådant utdrag införskaffas, då någon åtalas för brott, för vilket kan följa frihetsstraff under längre tid än tre månader eller avsättning; ävensom för vissa i förordningen uppräknade egendomsbrott. Detsamma gäller då en person, som ådömts villkorligt straff, åtalas för brott, som begåtts under prøvotiden. Då åtalet för ringa brott, kan rätten dessutom efter prøvning förordna om införskaffande av straffregisterutdrag.

<sup>2)</sup> Se FSL kap. 6

<sup>3)</sup> Se *Tirkkonen*, Suomen rikosprosessioikeus (Finsk straffprocessrätt) I s. 19; *Palmgren*, Målsägandens åtalsrätt s. 50; *Granfelt*, JFT 1939 s. 567; *Agge*, Straffprocessrätt I s. 1.

straffrågan sker under hela rättegången jämsides. Detta framgår beträffande finländsk praxis särskilt klart av att allmänna åklagaren eller målsägaren genast i början av rättegången, jämte utredningen om brottet, till rätten inlämnar den åtalades ämbetsbetyg och straffregisterutdrag. Därefter uppläser regelenligt rättsens ordförande redan innan han tager del av annat företett material och ingår på skuldfrågan sagda handlingar. Därigenom avslöjas den tilltalades kriminella förflutna genast i början av rättegången. Veterligen äro skuld- och strafffrågorna på samma sätt sammankopplade i straffprocessen även i andra länder, och med undantag för England finnes icke angivet något bestämt skede i rättegången vid vilket den tilltalades kriminella antecedentia skola dragas fram.

Envar som följt med straffrättsskipningen i praxis torde ha konstaterat att de tidigare straffen på grund av nämnda förfarande, åtminstone vad beträffar finländsk praxis, faktiskt inverka på skuldfrågans avgörande, ehuru det måste antagas, att denna påverkan sannolikt sker omedvetet och att det finnes domstolar, som sträva till att eliminera den. Vilken är då i gällande praxis betydelsen av tidigare ådömda straff? Först och främst bör det konstateras, att straffen endast givas värde av indicier.<sup>4)</sup> Den omständigheten att den åtalade tidigare avstraffats avgör aldrig i och för sig skuldfrågan. Om utredning om brottet omedelbart kan erhållas genom direkta bevis är bevisvärdet av de tidigare straffen nästan betydelselös. Om däremot direkta bevis ej finnas eller om de äro otillförlitliga får kännedomen om de tidigare straffen en beaktansvärd betydelse. Det kan antagas att denna betydelse kunde vara mycket större om domstolen skulle ha tillförlitlig utredning om de tidigare brotten och de omständigheter, som äro förknippade med dem.<sup>4a)</sup> De tidigare ådömda straffen som framgå av det ingivna straffregisterutdraget kunna dock ge en sådan belysning av den aktuella gärningen, att denna får härigenom sin psykologiska förklaring. Därav kan domstolen nämligen erhålla en sådan uppfattning om den åtalades karaktär och hans brottsliga böjelser, att det ej erbjuder några svårigheter att passa in också det aktuella brottet i bilden av den åtalades personlighet. Störst är i domstolspraxis värdet av de tidigare straffen som indicier om till stöd för åtalet endast indirekta bevis eller indicier kunnat förebringas. Det som särskilt höjer indicie-

<sup>4)</sup> Jfr. *Olshausen*, *Der Einfluss der Vorbestrafungen zur Aburtheilung kommende Strafthaten*, Berlin 1876, s. 2 s.

<sup>4a)</sup> Jfr. dock *Kallenberg*, *Om återfall i brott*, Lund 1894 s. 82 s.



värdet är att brotten äro likartade. Det kan också antagas att i praxis endast uppsåtliga och culpösa brott inbördes har indicierande verkan på varandra.<sup>4b)</sup> Indicietvärdet är åter större ju bättre det kan utredas att sättet för brottens begående varit likartat. Verkan av de tidigare straffen kommer i praxis ej allenast till synes då det gäller att avgöra, om den åtalade förövat den handling han åtalas för, utan även då det gäller att bestämma handlingens straffrättsliga kvalitet d.v.s. om den bör betraktas t.ex. såsom en försnillning eller ett bedrägeri. Indicietvärdet är slutligen större ju flere tidigare straff finnas.

Finländsk domstolspraxis' ståndpunkt kan måhända sammanfattas i följande allmänna, likväl icke undantagslösa regel: *den åtalades möjligheter att bli frikänd äro desto mindre ju oftare han tidigare dömts till straff och ju mer brotten i något avseende påminna om det aktuella brottet*. Den som följt med rättsskipningen har knappast kunnat undgå att märka huru ringa bevisning fordras för flere gånger straffade återfallsförbrytares dömande.<sup>5)</sup> Det är svårt att frigöra sig från uppfattningen att denna praxis till stor del beror på att skuld- och straffrågorna på ovan anført sätt äro sammankopplade.

Frågan huruvida tidigare straff böra beaktas vid bedömningen av skuldfrågan sammanhänger delvis med problemen om den åtalades ställning i straffprocessen och om hans försvar. Det har därför ett visst intresse att jämföra, huru dessa saker behandlades i det nationalsocialistiska Tyskland och huru de äro ordnade i England.

Straffprocessen i det nazistiska Tyskland<sup>6)</sup> utgick från, att processen var en kamp mellan folket och förbrytaren. Emedan erfarenheten visade att den åtalade regelmässigt även i verkligheten var den brottslige, kunde icke de fall där den åtalade kunde befinnas oskyldig, såsom varande undantag, beaktas vid genomförandet av processen, utan man måste utgå från normalfallet. Blotta faktum, att den tilltalade var för brottet misstänkt, innebar en försämring av den ställning han intok inom folksgemen-

<sup>4b)</sup> Jfr. v. Liszt, Reform I s. 390; Sacker, Der Rückfall s. 109; Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts s. 303; Kallenberg s. 64/5.

<sup>5)</sup> Jfr. German, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1942 s. 156: »Um über die Schwierigkeiten des Nachweises subjektiver Erfordernisse hinwegzukommen, behilft sich die Praxis oft bewusst und noch viel häufiger unbewusst mit einer *Präsumption*».

<sup>6)</sup> Se Wolf, Zur Stellung des Beschuldigten im Strafverfahren och Klee, Die Bedeutung der Vorstrafen für den Schuldigungspruch, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1937 s. 177 s. och 548 s. Jfr. och Honkasalo, Nulla poena sine lege, Helsinki 1937 s. 30 s.

skapen. »Das gesunde Rechtsempfinden« motsatte sig att den åtalade skulle få intaga samma ställning som de övriga parterna, framförallt allmänna åklagaren. Den materiella sanning som i brottmålsrättegången eftersträvades var därför i främsta rummet »der Schutz des Volkes vor den Schädlingen, die es gefährden«. Processen skulle vara ordnad enligt de straffrättsliga principer man uppställt och dessa gingo särskilt med hänsyn till den antagna vedergällningsteorien ut på att processen skulle vara snabb och effektiv så att den redan allmänpreventivt skulle verka avskräckande. Rättegången skulle även gestalta sig olika allt efter brottets grovhet och brottslingstyperna. Ju flere gånger den åtalade tidigare blivit straffad, desto svårare var hans ställning i processen. Nationalsocialistisk tankegång karakteriseras förträffligt av följande sats av *Wolf*: »Der Beschuldigte als solcher ist ja überhaupt ein Abstractum.«<sup>7)</sup>

För den engelska straffprocessen är däremot en absolut oskuldspresumtion utmärkande. Försvararen och allmänna åklagaren äro likställda och processens drivande är koncentrerat hos dem. En av de säkraste garantierna för försvaret i den engelska straffprocessen är en sträng formbundenhet. Skuld- och strafffrågorna ha skilts från varandra, den förra avgöres genom en *conviction*, den senare genom en *judgement* (sentence). För handläggningen innan *conviction* ges gälla noggranna regler, som utvisa, vilka bevis äro relevanta och således tillåtna.<sup>8)</sup> Bevis rörande den åta-

<sup>7)</sup> Se likväl *Klee* a. a. s. 551/2. Jag har dock svårt att förstå, att den av *Klee* godkända oskuldspresumtionen (Unschuldsvermutung) skulle ha existerat redan i den gamla germanska rättegången, och att den anklagades beviskyldighet (ej bevisrätt) skulle stämma »mit der von unseren Altvorderen hochgehaltenen Vermutung der Anständigkeit des freien Mannes zusammen«. Tvärtom ser jag i de omständigheterna, att klaganden ej behövde göra annat än stämma svaranden till tinget, och att den senare för att undgå straff måste med värjemålsed bevisa sin oskuld, en skuldpresumtion. Eller vad säger man om, att i Sverige-Finland under landskapslagarnes tid en anklagad knappast någonsin frikändes för åtalet, ehuru detta var ofullständigt styrkt, utan i stället dömdes till ett lindrigare straff, vanligen böter? (*Björting*, Om bötesstraffet i den svenska medeltidsrätten s. 29). Men ännu klarare framgår riktigheten av min uppfattning därav, att bl. a. *Sachsenspiegel* innehöll ett stadgande, enligt vilket en återfallsförbrytare intog en sämre ställning i processen än övriga brottslingar. En sådan hade nämligen icke rätt att styrka sin oskuld genom värjemålsed, utan måste anlita den mycket osäkrare gudsdomen (*Wilda*, Das Strafrecht der Germanen s. 883; *Hohbach*, Über den Rückfall, Neues Archiv des Criminalrechts 1826 s. 128; v. *Münchhausen*, Über die Strafbarkeit des Rückfalls 1870 s. 43 s.). Också i Frankrike har det funnits stadganden om en särskild summarisk processform för återfallsförbrytare (Se *de Montvalon*, La récidive 1897 s. 48 s.).

<sup>8)</sup> Se *Kenny-Phillips*, Outlines of Criminal Law, 15 ed. 1947 s. 420 s., 464 s.



lades goda frejd (good character) få alltid till dennes förmån företes, medan bevis därom, att han är vanfrevdad (bad character) icke äro tillåtna. Därav följer, att åtalet ej kan styrkas genom bevis om att den åtalade tidigare begått brott. Ej ens vittnena kunna höras angående omständigheter, som kunna ställa den tilltalade i dålig belysning.<sup>9)</sup>

Huru ligger saken till enligt finländsk rätt? Enligt den gällande rättegångsbalken kan det ej vara tal om någon jämlikhet mellan parterna i straffprocessen. »Mot varandra stå på ena sidan statsmakten med alla dess maktmedel, på den andra den åtalade, som lever på samhällets nåd«, säger *Tirkkonen* träffande.<sup>10)</sup> Åtgärder, som gå ut på en förbättring av den åtalades ställning måste därför anses berättigade. I finländsk doktrin har också redan länge varit erkänd principen *favor defensionis*.<sup>11)</sup> Konsekvensen borde leda till att processen ordnas så att den garanterar den största möjliga trygghet för den åtalade. Han borde ej få komprometteras i vidare mån än vad absolut kräves för uppnåendet av processens ändamål. Skuldfrågan borde kunna avgöras utan hänvisningar till den anklagades kriminella förflutna. Skuld- och strafffrågorna borde skiljas från varandra.

Till stöd för denna uppfattning kan anföras, att ett dylikt förfarande är egnat att få fram *den materiella sanningen*, som är processens högsta ändamål. Att hänvisa till tidigare straff synes stå i strid mot principen, att dom bör fällas på grundval av den utredning, som presterats i målet. Strängt taget borde såsom sådan godkännas endast det faktamaterial, som omedelbart hänför sig till det begångna brottet.

Det innebär knappast någon överdrift att påstå, att beaktandet av tidigare straff vid bedömandet av skuldfrågan kränker *den allmänna rättssäkerheten* och medborgarnas i grundlag tillförsäkrade *likhet inför lagen*.<sup>12)</sup> Det är alltför vanligt, att domsto-

<sup>9)</sup> Om undantagen se dock *Kenny-Phillips* a. a. s. 421 och *Harris-Wilshire*, *Principles and Practice of the Criminal Law*, 17 ed. 1943 s. 358. — *Torgny Lindberg*, *Reformer inom engelsk kriminalvård*, SvJT 1949, s. 327, anser att förklaringen till detta förfarande torde stå att finna i, att fredsdomarna åtminstone tidigare voro storgodsägare, som voro särskilt benägna att döma den åtalade även om bevisen voro ringa såvida denne var illa klädd eller om de misstänkte att han bedrev tjuvskytte.

<sup>10)</sup> *Tirkkonen* a. a. s. 30.

<sup>11)</sup> Se närmare *Tirkkonen* a. a. s. 30 s.

<sup>12)</sup> Särskilt pregnant är detta argument i det fall att åtalet förkastas. Det kunde nämligen antagas att den sociala bojkotten som träffar den tilltalade, som stått under åtal, förmildras om skuld- och strafffrågorna behandlas åtskilt. Jfr. *Hillunen*, *Rehabilitatiosta kun syyte hylätään* (Om rehabilitation när åtalet förkastas) JFT 1950 s. 129 s.

larna med en axelryckning avfärda en många gånger straffad brottslings försvar.<sup>13)</sup> Vad man sålunda i rättsskipningen bör komma ifrån är *det schablonmässiga bedömnings sättet*.<sup>14)</sup> Varje anklagad borde ha rätt till samma omsorg från domstolens sida. Inom ramen för det schablonmässiga bedömnings sättet faller även vanan att döma på grund av den tilltalades förflutna. Om han har ett kriminellt förgånget, innebär även det obetydligaste misstänkliga beteende utanför eller innanför domstolen ett omedelbart bevis för hans skuld till brottet.<sup>15)</sup> Om felaktiga domar kunna undgå genom att beaktande av de tidigare straffen vid bedömandet av skuldfrågan skulle förbjudas, borde man beslutamt sträva härtill. Därigenom skulle domstolarnas benägenhet att schematisera motverkas och de skulle bli tvungna att taga ställning till varje fall *sui generis* och icke som en länk i en kedja av typiska fall.

Jag kan icke godkänna den uppfattningen, att förbud mot beaktande av tidigare straff skulle innebära »eine principlose Beschränkung des Indicienbeweises . . .»<sup>16)</sup> I regel innebär ej elimineringen av det indicium, som de tidigare straffen *kunna* utgöra, någon mer betydande inskränkning av domstolens prövningsrätt, utan tvingar endast denna att med större uppmärksamhet fördjupa sig i det faktamaterial, som förebragts i målet. Även om någon anklagad, som verkligen är brottslig, skulle undgå det straff han förtjänt, så motväges nackdelen härav väl av de fördelar iakttagandet av de intressen, vilka ovan anförts, medför.

Icke heller kan jag biträda den åsikten att »die Anschauung des Volkes, welche noch darnach fragt, ob der Angeklagte ein Mensch, sei, bei dem man sich der Tat versehen könne»,<sup>17)</sup> skulle utgöra ett hinder för den här förfäktade uppfattningen. Den all-

<sup>13)</sup> Jfr. den intressanta framställningen av domarpsykologi i v. Melsted, *Brott och skuld*, Helsingfors 1936, s. 113 s. Se också Reiwald, *Die Gesellschaft und ihre Verbrecher*, Zürich 1947.

<sup>14)</sup> Jfr. Klee a. a. s. 551.

<sup>15)</sup> Detta skulle innebära en successiv övergång till den ståndpunkten, att blotta misstanken räcker för en fällande dom. Som ett varnande exempel på dylika straffdomar (Verdachtstrafe) må nämnas den engelska *Prevention of Crimes Act* av år 1871, enligt vilken en återfallsförbrytare inom sju år efter det sista straffets avtjänande kunde dömas till fängelsestraff på minst ett år, bl. a. om rätten på grund av de föreliggande omständigheterna blev övertygad om att han haft för avsikt att begå ett brott, eller om han anträffades på vissa platser utan att kunna ge en tillfredsställande förklaring till sin vistelse där. Se ock Müller, *Vorstrafen und Strafregister*, Strafr. Abh. 92, Breslau 1908 s. 3 s.

<sup>16)</sup> Olshausen a. a. s. 3.

<sup>17)</sup> Olshausen a. a. s. 4.



männa opinionen kan överhuvudtaget knappast ha något större inflytande på uppställandet av de processuella principerna, vilka bäst bestämmas av ändamålsenlighetssynpunkter. Jag kan heller icke tro att det föreslagna förfarandet skulle stå i strid mot det allmänna rättsmedvetandet, emedan ett förfarande, som främjar den materiella sanningens uppdagande, befestandet av rättssäkerheten och medborgarnas likhet inför lagen, tvärtom bör harmonisera därmed.

Den mest vägande invändningen mot principen är utan tvivel, att den skulle innebära ett privilegium för de farligaste brottslingarna. Det kan nämligen påstås, att möjligheterna för allmänna åklagaren att samla nödigt bevismaterial just beträffande de farligaste förbrytarna oerhört skulle försvåras. Det är ju känt, att yrkes- och vanemässiga förbrytare är ett kringströvande släkte, som ej lämnar sitt visitkort på brottsplatsen, och som fortast möjligt skuddar stoftet av sina fötter efter det brottet skett. Det kan dessutom anmärkas, att i doktrinen den åsikten vunnit stor anslutning att brott, som tidigare begåtts av någon, som åtalas för yrkes- eller vanemässigt brott, även om de äro preskriberade, och tidigare straff, få tagas i beaktandet vid bedömandet av den åtalades verksamhet *in toto*.<sup>18)</sup> Emellertid är det skäl att antaga, att man härvid i främsta rummet haft för ögonen brottets rubricering som yrkes- eller vanemässigt och en straffmätning, som svarar mot brottslingens verkliga skuld och farlighet. Däremot torde ej avses att låta de tidigare brotten och straffen inverka på avgörandet av skuldfrågan ens i de fall då fråga är om yrkes- eller vanemässigt brott. I doktrinen har ju flere gånger uttalats, att med straffdomen »ett nytt konto» öppnas och att de brottsliga handlingar, som därefter begås, skola behandlas som en ny helhet.<sup>19)</sup> Det torde också vara grundtanken i vedergällningsteorien att förbrytaren, då han avtjänat sitt straff, verkligen »försonat» de tidigare brotten, och att dessa därför icke mera få tagas i beaktande ens vid bedömandet av skuldfrågan i

<sup>18)</sup> Se *Kekomäki*, Ammattimaisten ja tavanomaisten rikosten käsitteistä (Om begreppen yrkes- och vanemässigt brott) s. 31 s. och 95; *Brandstädter*, Gewohnheitsmässigkeit und Gewohnheitsverbrecher s. 24 s.; *Kohnstamm*, Gewohnheitsverbrecher und Gewohnheitsmässigkeit s. 27 s.; v. *Lilienthal*, Collectivdelicten 45; *Honig*, Der ungleichartige Rückfall 12; *Olshausen* a. a. s. 133; *Bergendahl*, Om vanemässighet och yrkesmässighet såsom brottsrekvisit och straffskärpningsgrunder, NTFS 1927, s. 238 s.

<sup>19)</sup> *Honkasalo*, Rangaistusten yhdistämisestä ja yhteenlaskemisesta (Om sammanläggning och sammanräkning av straff), Helsinki 1947 s. 117.

en rättegång på grund av ett nytt brott.<sup>20)</sup> Dessutom bör beaktas, att gränsen mellan farliga och ofarliga förbrytare fortfarande icke är uppdragen och att det ännu icke är möjligt, att ställa en säker prognos för en brottslings farlighet.<sup>21)</sup> Frågan om beaktande av de tidigare straffen bör således avgöras lika för alla grupper av förbrytare. De farliga brottslingarna utgöra ju dessutom endast en ringa procenttal av alle brottslingar.

Mot det föreslagna förfarandet torde knappast heller kunna invändas, att straffprocessen de lege lata bildar en enhet. Det är icke min avsikt att här ens ge några antydningar om huru saken borde ordnas i praxis; jag har endast undersökt de särskilda synpunkter, som kunna anläggas för och mot principen. Min uppfattning är dock, att genomförandet av principen ej nödvändigtvis skulle förutsätta, att processen uppdelades i två faser enligt mönster av den engelska processen. Onekligen skulle ett stadgande av innehåll att utslag först måste ges i skuldfrågan bäst inskräpa ett omutligt iakttagande av principen, men även ett förfarande av annat slag är tänkbart. Det kunde t.ex. bestämmas, att i polisförhörsprotokollet och ämbetsbeviset ej finge intagas uppgifter om tidigare straff<sup>22)</sup> och att allmänna åklagaren ej finge inge ämbetsbevis och straffregisterutdrag förrän i ett visst senare skede av rättegången.

*Paavo Hiltunen.*

<sup>20)</sup> Detta argument har spelat stor roll i återfallsfrågan under 1800-talet. Jfr. *Annerstedt*, Om straffmätning s. 47 not. 2 samt *Geslerding*, Wiefern kann Wiederholung eines Verbrechens einen Grund enthalten, die Strafe zu schärfen? Neues Archiv des Criminalrechts 1822 s. 479 s.

<sup>21)</sup> Se närmare *Hurwitz*, Kriminologi s. 379 s.

<sup>22)</sup> I Sverige upphävdes redan år 1918 alla stadganden om, att uppgifter om kriminella påföljder skulle inflyta i prästbetygen. Även i Sverige skola väl polisundersökningsprotokollen fortfarande meddela upplysningar om den åtalades kriminella bana. Jfr. den svenska NRB 46: 9.