

Påföljdsvalet vid upprepad brottslighet

Av hovrättsfiskalen STEN HECKSCHER, Stockholm

1.1 Det anvisade ämnet har vaga gränser mot de som behandlas av Grönqvist och Elwin. Viss överlappning är sannolikt oundviklig men har kanske inte så stora olägenheter. Jag har fattat som min uppgift att främst hålla mig till den betydelse för påföljdsbestämningen återfall eller upprepad brottslighet har i det praktiska domstolsarbetet och att alltså något belysa regler som inte alltid har direkt lagstöd utan som utvecklats i domstolspraxis.

Framställningen utgår från svenska förhållanden. Jag har anledning att tro att de principiella avvikelserna gentemot andra nordiska länder inte är stora även om man i många fall har valt olika tekniska lösningar.

1.2 Det framstår som viktigt att ange vad som skall förstås med straffskärpning respektive strafflindring. Åtminstone i Sverige är rättsläget oklart. I brottsbalken finns endast en uttrycklig bestämmelse av betydelse härom nämligen 1:4 (om annat ej anges avser hänvisningar till lagrum brottsbalken), där det stadgas att fängelse är strängare än böter. (Bestämmelsen i 36:6 torde inte ge någon ledning, jfr NJA II 1964 s 160). Av bl a inledningsparagraferna till kap 27—30 jämte motiv kan man dra slutsatsen att också villkorlig dom, skyddstillsyn, ungdomsfängelse och internering är strängare påföljder än böter (jfr även NJA I 1967 s 209).

När det gäller påföljder som anges i kvantitet (böter, fängelse, internering) är det inom varje påföljdsart klart vad som är strängare. 40 dagsböter är strängare än 20, två års fängelse strängare än ett etc.

Vad gäller förhållandet mellan påföljderna fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn, ungdomsfängelse och internering ligger formellt den slutsatsen närmast till hands att ingen av påföljderna kan anses som svårare än någon av de andra. Til detta i sak något förvånande resultat kommer man med stöd av rättegångsbalkens bestämmelser om omröstning till dom (29:3) och om reformatio in peius (51:25, jfr t ex Welamson i Festskrift till Agge och Strahl i SvJt 1976 s 22). För att ta ett exempel skulle alltså ett års fängelse inte anses vara strängare påföljd än villkorlig dom eller skyddstillsyn. Brottsbalkens upphovsmän tycks åtminstone till en början inte närmare ha övervägt problemet (jfr BrB I, 1:a uppl s 41). I fjärde upplagan av lagkommentaren behandlas dock ämnet utförligt utan att för den skull någon större klarhet skapas (jfr även prop 1962:10 C s. 164 f).

Frågan om jämförelse mellan olika påföljdsarter uppkom när man införde sk skyddsåtgärder i stället för straff. Vilka diskussioner man då förde framgår av NJA II 1943 s 377 ff. Dessa påföljder, tex internering och ungdomsfängelse, angavs vara så anordnade att det var svårt att jämföra dem med de vanliga straffarterna när det gällde graden av stränghet. Man kunde inte heller jämföra dem sinsemellan i detta avseende. Till detta kom att de inte på samma sätt som ett traditionellt straff gav uttryck för hur grovt brottet ansågs vara utan var andra former av samhällsreaktioner på brott. Dessa synpunkter ledde till att processlagberedningen föreslog särskilda omröstningsregler, som inte grundades på förutsättningen att i brottmål viss mening alltid kunde anses lindrigare eller svårare än annan när påföljden skulle bestämmas (jfr även a.a. s 383 och NJA II 1940 s 306 ff).

Det är i förevarande sammanhang dock inte rimligt att inta en så strängt formell ståndpunkt utan det är nödvändigt att från andra utgångspunkter bedöma påföljders inbördes stränghet. Allmänt sett torde då frihetsberövande påföljd få betraktas som strängare än villkorlig dom och skyddstillsyn (även om det vid mycket korta frihetsstraff kan vara tveksamt). Skyddstillsyn innebär längre provotid och mer direkt kontroll än villkorlig dom. Det är därför motiverat att anse skyddstillsyn som den svårare av de två påföljderna. På grund av bl a hur internering tillämpas och de i allmänhet långa minimitiderna samt eftersom villkorlig frigivning inte kan ske bör denna påföljd anses som svårare än fängelse. Från ungdomsfängelse och överlämnande till särskild vård bortses här och i det följande.

1.3 En förutsättning för att tidigare brottlighet skall beaktas vid domstolens påföljdsbestämning är givetvis att den är känd för domstolen. Enligt 46:9 RB skall — om brottet är sådant att annan påföljd än böter synes ifrågakomma — under huvudförhandlingen förebringas utredning rörande straff som tidigare ådömts den tilltalade. Innebörden av detta stadgande är naturligen bl a att tidigare lagföringar är relevanta vid påföljdsbestämningen. Gärde skriver i sin kommentar till RB (s 687): „Utredning enligt denna § är naturligen främst av betydelse för frågan vilket straff eller vilken påföljd som skall inträda, därest den tilltalade finnes skyldig till brottet. I viss mån kan den dock öva inflytande även på prövningen av skuldfrågan“. Frågan om denna dokumentation antar jag behandlas utförligare av andra inledare. Här skall bara påpekas att de registerutdrag domstolen har tillgång till endast i vissa fall innehåller anteckningar om bötesdomar (riksskatteverkets straffregister och körkortsregistret), samt att om lång tid förflutit från den senaste lagföringen anteckning om tidigare domar inte medtas i utdragen.

I vissa fall får domstolen ändå kännedom om att det rör sig om återfall. Dels förekommer det att åklagare har den dåliga smaken att till domstolen inge eller på annat sätt upplysa om innehållet i utdrag ur rikspolisstyrelsens register, som är mer omfattande än kriminalregisterutdragen. Dels kan tänkas att domstolen har sig bekant att den tilltalade rannsakats tidigare utan att domen lett till för domstolen tillgänglig registeranteckning. Det är svårt att ange vilken betydelse tidigare lagföringar eller åtalshelfter i sådana fall får för påföljdsbestämningen. Särskilt för yngre lagöverträdare, som trots tidigare brott inte förekommer i kriminalregistret tas säkert ibland viss hänsyn till exempelvis tidigare åtalsunderlåtelse (jfr t ex RA:s cirkulär 12. 11. 1964 nr 141 s 12).

2.1 Brottsbalkens påföljdssystem vilar i avgörande hänseenden på en behandlingssideologi. Domstolen skall utforska vilken och hur mycket „behandling“ lagbrytaren „behöver“ och ta hänsyn härtill vid påföljdsbestämningen. Här ligger ett incitament till straffskärpning vid återfall: Den påföljd som bestämdes vid den första lagföringen var tydligen inte tillräcklig för att hindra återfall. Behandlingsbehovet var större än domstolen insåg. Vid återfallet bör därför mera „behandling“ — en kraftigare kur — utdömas, och påföljden blir därmed också strängare.

Typiskt sett innebär detta ungefär följande. Den som fick villkorlig dom första gången får skyddstillsyn eller fängelse vid återfallet. Den som fick skyddstillsyn första gången får fängelse vid återfallet. Den som dömts till fängelse några gånger får kanske till slut internering. Denna trappstegmekanism får antas vara en av tankegångarna bakom påföljdssystemet (jfr t ex motiven till kraven på god prognos i 27:1 och på att „mera in-gripande påföljd“ inte skall vara påkallad i 28:1).

Schematiskt sett torde domstolarna också följa dessa intentioner, även om det inte går så automatiskt som här angivits. Det är emellertid ingalunda alltid så att återfall leder till strängare straff. Det är inte heller bara behandlingstanken som kan motivera straffskärpning vid återfall. Också med ett allmänpreventivt synsätt kan man nå samma resultat.

2.2 Den enda uttryckliga regeln i brottsbalken om straffskärpning vid återfall kommer att vara upphävd vid symposiets början. Det rör sig om 26:3 enligt vilken domstolen under vissa förutsättningar vid återfall kunde ådöma längre fängelsestraff än det som är utsatt i straffskalan för det enskilda brottet. Det var inte meningen att straffskärpning skulle göras i alla de fall bestämelsen medgav, utan det förutsattes att domstolen med hänsyn till samtliga omständigheter skulle avgöra frågan. Detta

ligger helt i linje med konstruktionen av påföljdssystemet i allmänhet. Domstolarna har överhuvudtaget stor handlingsfrihet.

Avsikten med den nu genomförda lagändringen är emellertid inte helt klar. I den till grund för ändringen liggande propositionen (1975/76:42) uppges (s 79) „att domstolarna efter BrB:s ikraftträdande i regel inte ansett att det förelegat något behov av en straffmätning som går utöver de för de särskilda brotten angivna straffmaxima samt att eventuella undantag från denna regel därför måste anses ha haft karaktären av mycket extrema undantagsfall.“ Det saknas anledning att betvivla detta. I propositionen heter det vidare (se 80): “Skälet härtill torde främst kunna sökas i det förhållandet att domstolarna vid straffmätningen för enstaka brottslighet normalt håller sig till den nedre delen av straffskalan vilket i sin tur fått till följd att den återstående delen av straffskalan gett fullt tillräckligt utrymme för de straffskärpningar som kan ha ansetts påkallade på grund av exempelvis återfall. Vid brottslighet som omfattat flera gärningar har dessutom bestämmelserna i 26 kap 2 § BrB om möjlighet till förhöjt maximum vid gemensamt straff kunnat tillämpas.“ Efter att ha konstaterat att straffskärpning utöver brottets straffskala inte skall kunna grundas på lagbrytarens behandlingsbehov anføres „att de syften som ursprungligen ansågs motivera behovet av återfallsbestämmelsen i 26 kap 3 § BrB inte längre har någon giltighet utan tvärt om står i direkt strid med gällande kriminalpolitiska värderingar.“ Propositionen föranledde vad gäller detta förslag inte några kommentarer från riksdagen.

Det framgår således inte klart om avsikten är att straffskärpning inom brottets straffskala överhuvudtaget inte skall ske vid återfall eller om tanken är att brottsbalkens vida straffskalor i vissa fall skall utnyttjas för sådan skärpning.

2.3 Vissa bestämmelser i 34 kap BrB anger att straffskärpning kan eller bör ske vid återfall. Med den ståndpunkt till påföljders inbördes svårhet som intagits här får 34:5 1 st anses vara en sådan. Bestämmelsen begränsar nämligen starkt möjligheterna att låta en villkorlig dom avse nya brott genom sk konsumtionsdom. Detta innebär att domstolen vid återfall av den villkorligt dömda regelmässigt skall undanröja den villkorliga domen och välja annan (och strängare) påföljd.

Vidare innebär bestämmelsen i 34:4 1 st ofta en faktisk straffskärpning vid återfall. Enligt detta lagrum skall domstolen när den dömer en villkorligt frigiven till fängelse i regel samtidigt förklara den villkorligt medgivna friheten förverkad. Motiven ger visserligen vid handen att domstolen i en sådan situation vid straffmätningen för det nya brottet kan ta hänsyn till den för-

verkade straffåterstoden (BrB III 2:a uppl s 314). Resultatet torde dock i regel bli en straffskärpning.

Ett likartat exempel är när domstolen skall döma en till fängelse dömd för brott som begåtts innan straffet börjat verkställas (34:3). Härvid skall visserligen hänsyn tas till vad straffet skulle ha blivit om gärningarna bedömts tillsammans, men också i denna situation torde ibland straffskärpning bli följden, särskilt om villkorlig frigivning hunnit ske från det första straffet.

2.4 Enligt 34:5 och 6 kan domstolen vid konsumtionsdom på villkorlig dom och skyddstillsyn besluta om vissa extra sanktioner, t ex anstaltsbehandling vid skyddstillsyn eller förlängd prøvotid (från och med 1.4. 1976 även böter). Det kan diskuteras om detta skall anses som straffskärpning eller inte (jfr vidare under 3).

2.5 I några situationer leder återfall till straffskärpning på grund av stöd i lag eller fast domstolspraxis.

Enligt 3 § trafikbrottslagen är straffet för olovlig körning böter eller — om brottet är att anse som grovt — fängelse i högst sex månader. Ett av de vanligast återopade kriterierna för att brottet skall anses grovt är att den tilltalade tidigare dömts för olovlig körning (jfr om straffmätningen vid olovlig körning Rosén, Sidenbladh och Sigander i SvJt 1971 s 486 och 659 samt 1972 s 72 och 227).

Värnpliktsvägran, olovlig vistelse i riket, misshandel och rattfylleri leder enligt stadgad praxis till korta fängelsestraff, i regel på en månad. Vid dessa „taxebrott“ föranleder återfall vanligen straffskärpning. Detta gäller särskilt de båda först nämnda brotten. Skärpning sker dock bara vid de första återfallen, och den allmänna tendensen torde vara att benägenheten till straffskärpning vid återfall i „taxebrott“ minskar. Detta kan möjligen sammanhånga med att karaktären av „taxebrott“ håller på att bli mindre markerad (jfr t ex. den pågående diskussionen om påföljden för värnpliktsvägran och rattfylleri).

3 Återfall som kriterium vid påföljdsbestämningen kan illustreras med utgångspunkt från vissa typiska situationer.

3.1 Ny brottslighet av den villkorligt frigivne förtjänar ytterligare några kommentarer. Bestämmelserna i 34 kap bygger bl a på tanken att mer än en påföljdsart i regel inte skall verkställas samtidigt (jfr t ex. BrB III 2:a uppl s 298). Detta kan få bl a följande konsekvenser. Den villkorligt frigivne övertygas om brott som inte är så allvarliga att de i och för sig kräver frihetsberövande påföljd utan för vilka t ex skyddstillsyn skulle kunna vara tillfyllest. På grund av att det anses mindre lämpligt att låta skyddstillsyn löpa samtidigt med villkorlig frigivning och eftersom undanröjande av det nästan avtjänade fängelsestraffet i så-

dant sammanhang inte kommer i fråga blir följderna att fängelsestraff utdöms för de nya brotten. Den omständigheten att det rör sig om återfall medför således strängare art av påföljd. Att straffet också i regel blir längre har redan nämnts under 2.3.

3.2 Tidpunkten för lagföringen har stor betydelse för upprepad brottslighets inverkan på påföljdsbestämningen. Låt oss anta att en tidigare ej lagförd person skall dömas för tio för-mögenhetsbrott av medelsvår beskaffenhet begångna under loppet av sex månader. Chansen för att han klarar sig undan frihetsberövande påföljd och döms till skyddstillsyn är stor. Om han i stället efter tre månader döms för de första fem brotten och tre månader senare för återstoden är förutsättningarna för påföljdsvalet förändrade. Visserligen får han sannolikt skyddstillsyn vid det första tillfället. Men risken för att de därefter begångna brotten leder till att skyddstillsynen undanröjs och till gemensamt frihetsstraf för den samlade brottsligheten är stor. Denna skillnad i behandlingen av den tilltalade kan kanske motiveras. Själva lagföringen tillmäts stor betydelse som varning, och det kan betraktas som en försvarande omständighet att brottsligheten fortsätter också därefter. Likafullt illustrerar exemplet att upprepad brottslighet får obehagligare konsekvenser för gärningsmannen om en del av den hinner dömas av innan alla brott har begåtts.

3.3 I vissa situationer kan upprepad brottslighet också leda till mildare straff. Det framgår av närmast föregående behandlade exempel att flerfaldig brottslighet som avdöms vid ett tillfälle medför rabatt vid påföljdsbestämningen. Det gäller både påföljdsval och straffmätning. Tio brott som avdöms vid ett tillfälle leder alltså till lindrigare straff än om påföljden bestämts vid tio tillfällen.

Tillämpningen av 34:1 1 p — konsumtionsdom — leder också ofta till viss strafflindring vid återfall. Det typiska exemplet är att en tidigare ådömd skyddstillsyn får avse även nya brott, vilket tycks bli allt vanligare. Detta kan ibland ske flera gånger i rad för samma person. I praktiken innebär detta att den nya brottsligheten blir utan särskild påföljd. Vid sådan konsumtionsdom kan domstolen, vilket tidigare nämnts, besluta om ytterligare sanktioner, t ex förlängd prövotid eller böter. Det är i sådana fall tveksamt om det fortfarande skall anses vara en strafflindring, men det torde i vart fall i regel inte kunna betraktas som återfallsskärpning.

De sedan 1. 4. 1973 gällande reglerna om avräkning av tid för processuella frihetsberövanden kan ge „rabatteffekt“ när villkorlig dom eller skyddstillsyn undanröjs och den tilltalade i stället döms till fängelse. Låt oss anta att en person dömts till skyddstillsyn och att därefter vid några tillfällen denna påföljd

fått avse nya brott. All tid den tilltalade varit berövad friheten vid dessa lagföringar skall avräknas på det frihetsstraff som träder i stället för skyddstillsynen. Detta kan i vissa fall avsevärt förkorta den faktiska strafftiden i anledning av den nya domen.

När skyddstillsyn, ungdomsfängelse eller internering undanröjs skall domstolen dessutom vid straffmätningen ta hänsyn till vad den dömde undergått till följd av den eller de tidigare domarna. Detta får störst betydelse vid ungdomsfängelse och internering, där man i regel inte förlänger den nya strafftiden på grund av de tidigare avdömda brotten. Det är mera oklart i vad mån prøvotid och övervakning på grund av skyddstillsyn beaktas vid den nya lagföringen. En gissning är att man numera vid den lagföring då skyddstillsyn undanröjs vid straffmätningen varken tar hänsyn till de tidigare brotten eller den utståndna skyddstillsynen. Om skyddstillsynsdomen ligger nära i tiden är det dock sannolikt att de tidigare brotten vägs in vid straffmätningen.

3.4 Den kortaste minsta tid domstolen kan besluta vid dom till internering är enligt 30:3 ett år. Vid återfall då domstolen med tillämpning av 34:1 1 p låter tidigare ådömd internering avse nya brott kan ny minsta tid bestämmas till sex månader. Domstolen har också möjlighet att låta bli att bestämma ny minsta tid. Situationer kan tänkas då denna bestämmelse innebär att den tilltalade är bättre ställd vid återfallet än då han första gången dömdes till internering.

En annan situation i vilken tidigare lagföringar kan mildra påföljden vid nya brott är om de tidigare brotten i jämförelse med de aktuella framstår som mycket grova eller om den tilltalades situation undergått märkbara förbättringar. Domstolarna visar ibland en viss tolerans mot dem som efter att ha begått många och/eller grova brott vid återfall visar upp en mer beskedlig brottsbild parad med tecken på försök till ordnad livsföring. Den som ådömts internering och efter relativt lång tid i vård utom anstalt begår brott som för en annan person skulle ha lett till frihetsberövande kan tex — med eller utan undanröjande av interneringen — i stället dömas till skyddstillsyn.

3.5 Vid vissa brott spelar tidigare lagföringar liten eller ingen roll för påföljdsbestämningen. Det gäller dels mycket grova brott för vilka långa frihetsstraff utdöms under alla omständigheter, dels rena hötesbrott.

4 Bilden som framgår av det hittills sagda är splittrad. Generellt sett innebär upprepad brottslighet — såvitt man kan förstå helt i överensstämmelse med BrB:s intentioner — försvårande omständighet vid påföljdsbestämningen. Reglerna i 34 kap kom-

plicerar dock bilden. Tillämpningen av dessa kan i många fall också leda till strafflindring vid återfall. Tidpunkten för domstolshandläggningen — ofta beroende på tillfälligheter — kan ibland få avgörande betydelse för bedömningen av upprepad brottslighet. Som särskilt otillfredsställande framstår lagens ståndpunkt till frågan om påföljders inbördes svårhet.

Många frågor har lämnats utanför framställningen. Till dem hör vilken betydelse tidigare lagföringar kan ha för domstolens bedömning av själva ansvarsfrågan (jfr t ex Gärdes ovan under 1.3 citerade uttalande).

5 Det är problematiskt att ange en strategi för en eventuell förändring av rättsläget. Om man överger behandlingsideologin och framhäver andra mer „gärningsorienterade“ kriterier vid påföljdsbestämningen kan det tala för att återfallet bör få minskad betydelse. Att återfall bedöms strängare kan dock inte fränkännas allmänpreventiv betydelse. En ytterligare humanisering av påföljdssystemet måste antagligen även i framtiden bygga på bl a att förstagångare bedöms mildare än de som återfaller. Bättre möjligheter till skärpning av icke frihetsberövande påföljder vid återfall utan att de skall förändras till frihetsstraff är angelägna att få fram. Det är sannolikt en förutsättning för minskad användning av frihetsberövande påföljder. En mer realistisk gradering av påföljders inbördes svårhet bör skapas. Brottsbalkens regler om påföljdskonkurrens måste förenklas.

Sten Heckscher