

## Om straffmätning vid upprepad brottslighet

Av justitierådet HENRIK GRÖNQVIST, Helsingfors

Regler om verkan av återfall i brott torde finnas i de flesta länders lagstiftning. Gemensamt för de reglerna är, att en återfallsförbrytare straffas strängare än en förstagångsförbrytare, men för övrigt kan återfallsreglerna vara utformade på högst varierande sätt. I straffrättsliga framställningar brukar man skilja mellan två olika system för reglerna om återfall: specialrecidivsystemet och generalrecidivsystemet. Med specialrecidivsystemet förstår man, att endast vissa brottstyper är återfallsgrundande, dvs. återfall föreligger endast, om gärningsmannen gör sig skyldig till upprepad brottslighet av samma slag. Enligt generalrecidivsystemet är det däremot irrelevant, huruvida gärningsmannens upprepade brottslighet är av samma slag eller inte; vilket slag av brottslighet som helst kan vara återfallsgrundande i förhållande till vilket annat slags brottslighet som helst.

En redogörelse för återfallsreglerna i Finland torde kunna påräkna särskilt intresse därför, att Finland inom kort tid har haft såväl special- som generalrecidivsystemet i bruk och just nu håller på med att genomföra ett helt nytt system för straffmätningen vid återfall, alltså vid upprepad brottslighet. Min följande framställning kommer att gälla uteslutande finländska förhållanden och den grundar sig på en proposition, som för närvarande behandlas i Finlands riksdag.

Fram till år 1940 tillämpade man i Finland specialrecidivsystemet. Återfall invercade som en straffskärpningsgrund endast då det tidigare och det nya brottet var likartade eller åtminstone riktade sig mot samma rättsgoda. Snatteri, stöld, rån och utpressning kunde sålunda utgöra grund för ett strängare straff, om en tidigare straffad ånyo gjorde sig skyldig till något av dessa brott. Om brotten var av olika slag, dömdes gärningsmannen däremot inte som återfallsförbrytare för det nya brottet. T. ex. en person som hade avtjänat straff för misshandel och som senare gjorde sig skyldig till förskingring, dömdes som förstagångsförbrytare för sitt nya brott.

Specialrecidivsystemet hade sina fördelar, men också avsevärda olägenheter. Det ledde till stränga straff, om gärningsmannen höll sig inom sitt eget område, men om han inte hade specialiserat sig, utan begick olika slag av brott, straffades han lindrigare. Systemet medförde också en hel del processuella problem.

År 1940 infördes i Finland generalrecidivsystemet. Enligt detta är det alltså utan betydelse för avgörandet av återfallsfrågan, för vilket slag av brott den tilltalade tidigare straffats. För att

återfall skall föreligga, måste emellertid vissa förutsättningar vara uppfyllda såväl med tanke på gärningsmannens förflutna som med tanke på det nya brottet. Beträffande det förflutna förutsätts, att den tilltalade tidigare har avtjänat frihetsstraff i minst ett år (i en eller flera omgångar). Det nya brottet måste uppfylla två krav: det stadgade maximistraffet för brottet måste vara minst 6 månader fängelse, och gärningen får inte vara begången under mildrande omständigheter. Vad som skall förstås med den sistnämnda förutsättningen har inte närmare definierats. Om återfallsförutsättningarna är uppfyllda, skall straffet för det nya brottet bestämmas enligt en straffskala, som förhöjts med 50 % (har den tilltalade tidigare avtjänat frihetsstraff över 3 år, höjs straffskalan med 100 %).

Den största olägenheten med Finlands nuvarande återfalls-system torde vara, att verkan av återfall har blivit alltför dominerande vid straffmätningen. Vid sidan av den tilltalades skuld och den brottsliga gärningens art och grovhet har de formella grunderna för återfallsstadgandena trätt alltför starkt i förgrunden. Det här kan vara en följd av att återfallsstadgandena är obligatoriska och inte lämnar nämnvärt rum för prövning. Systemet leder till, att längden av det tidigare avtjänade straffet tillmåts stor betydelse vid straffmätningen för det nya brottet. Då stadgandena inte närmare anger, vilken betydelse längden av det tidigare straffet skall tillmätas, har domstolarnas straffpraxis blivit oenhetlig. Vid vissa domstolar leder återfallet till en förlängning av strafftiden med i medeltal 1—2 månader, vid andra domstolar kan förlängningen vara två eller tre gånger så stor.

När det nuvarande återfallsinstitutet utarbetades, trodde man på en individualpreventiv verkan hos frihetsstraffet: straffet skulle ha en förbättrande och samhällsanpassande inverkan och dess stränghet en avskräckande effekt. Empiriska undersökningar har emellertid senare visat, att de tidigare antagandena om frihetsstraffets förbättrande inverkan har varit felaktiga. Man kan alltså inte med åberopande av sådana synpunkter motivera, att återfallsförbrytare behandlas strängare än andra. Frihetsstraffen förefaller rentav att öka återfallsrisken i direkt proportion till anstaltstidens längd. Genom att förlänga anstaltstiden för återfallsförbrytare försvårar man deras möjligheter att inordna sig i samhället och vänjer dem vid ett anstaltspräglat levnadssätt. Upprepade återfall synes visa, att straffets avskräckande verkan blir allt svagare ju oftare förbrytaren straffats.

Återfallsinstitutet förefaller inte att utgöra ett sådant tilläggs-hot som avhåller en vanlig brottsling, som i rätt liten utsträckning överväger sina handlingar, från nya brott. Av de personer, som upprepade gånger gör sig skyldiga till lagöverträdelser, är

det bara en minoritet som handlar rationellt och som beaktar straffets storlek. Återfallsförbrytare med många brott bakom sig har ofta glidit in i en livsstil som gynnar brott. Det enda övervägande som föregår den brottsliga handlingen gäller på sin höjd riskerna för upptäckt.

Som grund för en skärpning av straffet vid återfall har ibland anförts, att det är nödvändigt att för varje gång döma gärningsmannen till allt strängare straff för att åstadkomma samma verkan, eftersom de tidigare strafferfarenheterna minskar brottslingens fruktan för straff. Den här fruktan torde emellertid på ett avgörande sätt minska redan i och med det första straffet.

Den strängare bestraffningen av återfallsförbrytare har också motiverats med syftet att förhindra vissa för samhället farliga brott och med behovet att snabbt minska sådana brott, som tidvis förekommer epidemiartat. Genom strängare straff kan man hålla de värsta brottslingarna ur cirkulation för en viss tid och brottsvägen ebbar ut. Också i de här fallen kan man emellertid utmäta tillräckliga straff inom den normala skalan.

Återfall i brott har ansetts utvisa att brottslingen är särskilt förhärdad, vilket gör det rättvist att straffa återfallsförbrytare strängare än andra. Återfall i brott behöver dock inte bero på att förbrytaren är särskilt förhärdad eller att han har en särskilt stark brottslig vilja. Enligt generalrecidivsystemet behöver ju det nya brottet inte ha något samband med det tidigare. T. ex. en rattfyllerist som tidigare har straffats för misshandel kan inte antas ha en sådan speciell brottslig vilja att han måste dömas strängare än vanligt enbart på grund av sitt tidigare brott.

En brottslings skuld är mindre, ju mindre möjligheter han har att följa lagen. I synnerhet många och långa frihetsstraff försvagar förbrytarens möjligheter att återanpassa sig i samhället. En återfallsförbrytare som har förfallit till ett lösdrivaraktigt och brottsligt levnadssätt uppvisar därför inte alltid samma brottsliga vilja i sina brott som en förstagångsförbrytare, som lever i bättre förhållanden och begår sitt brott överlagt. I sådana fall kan det inte anses rättvist att återfallsförbrytaren straffas strängare än förstagångsförbrytaren.

Erfarenheterna av Finlands gällande regler om återfall visar, att domstolarna inte tillämpar återfallsstadgandena på det sätt som avsågs då lagen stiftades. Straff som överstiger det normala straffmaximum utdöms praktiskt taget aldrig, utan domstolarna har ansett de nuvarande rätt vida straffskalorna för olika brott vara tillräckliga också utan höjningar. Vidare kan man dra den slutsatsen, att domstolarna på grund av att lagen saknar allmänna stadganden om straffmätning har börjat tillämpa återfallsstadgandet i första hand som ett straffmätningssstadgande. Detta i sin tur leder till orättvisa resultat och till schablonmäs-

signa straff, därför att återfall tillmäts alltför stor betydelse vid straffmätningen i jämförelse med övriga straffmätningsgrunder.

Det var framför allt erfarenheterna av det nuvarande återfalls-systemet och den snedvridning av straffmätningen detta hade medfört som gjorde, att man i Finland begynte uppleva behovet av lagfästa allmänna straffmätningsregler mycket starkt. Som jag redan inledningsvis nämnde, behandlas just nu i Finlands riksdag en proposition i ämnet. Enligt propositionen skall det nuvarande återfallsinstitutet slopas och i stället skall i strafflagen intas ett kapitel „Om straffmätning“.

Straffmätningen är en av de viktigaste frågorna för den tilltalade i straffprocessen. För honom är straffmätningen ofta mycket viktigare än brottsrubriceringen eller valet av straffskala. En precisering av de allmänna reglerna för straffmätning kommer därför att öka den tilltalades rättsskydd. Härigenom kan man också säkerställa att det ådömda straffet står i rättvis proportion till gärningen. De föreslagna stadgandena om straffmätning kommer inte att utesluta domstolarnas prövningsrätt, men de kommer att tjäna som vägledning för prövningen. De kommer på det sättet att förenhetliga domstolspraxis och öka straffmätningens förutsebarhet.

För de vanligaste brotten uppkommer i domstolspraxis en normalstraffzon, vars område är tämligen begränsat. För största delen av de brott som hör till en viss brottstyp utsätts straffet inom den här zonen. I praktiken kan man tala om ett normstraff för sådana gärningar, som förekommer ofta och som är likartade. Normstraffen främjar medborgarnas jämlikhet och leder till en förutsebar rättspraxis. Väsentligt för jämlikheten är, att för likartade gärningar döms till lika stränga straff. Det vore orättvist att avvika från normstraffet, om det inte föreligger särskilda grunder för avvikelsen. Därför borde domstolen inte utan klart påvisbara grunder avvika från normstraffet eller använda lindrigare eller strängare straff än normalstraffzonen förutsätter.

Det låter sig givetvis inte göra att uttömmande räkna upp alla de omständigheter som skall beaktas vid straffmätningen. Synnerligen detaljerade anvisningar kan leda till en oenhetlig rättspraxis genom att alltför många omständigheter skall beaktas samtidigt. Vidare kunde en alltför detaljerad uppräknning tränga undan en av de viktigaste grunderna för straffmätningen, nämligen stadgad rättspraxis. Meningen är, att just stadgad rättspraxis och användningen av normalstraffzoner också i fortsättningen skall tjäna som ledning för straffmätningen. De i lagen angivna straffmätningsgrunderna skall endast ange de viktigaste av de omständigheter, som berättigar domstolen att använda straff som är lindrigare eller strängare än de som faller inom normalstraffzonen.

De straffmättningsgrunder som föreslås i propositionen är inte okända i rättspraxis, utan många av dem beaktas redan nu vid straffmätningen. Genom reformen vill man endast styra rättspraxis i en sådan riktning, att stränga och lindriga straff fördelas på ett rättvisare, enhetligare och från brottsförebyggande synpunkt ändamålsenligare sätt än hittills. Däremot är avsikten inte att mildra eller skärpa straffen över lag.

Det föreslagna kapitlet om straffmätning innehåller fyra paragrafer. Den första paragrafen innehåller de allmänna huvudreglerna för straffmätningen, i den andra räknas upp fyra straffskärpningsgrunder, i den tredje tre strafflindringsgrunder och i den fjärde upptas en särskild skälighetsklausul, som bl. a. syftar till att minska olägenheterna av sanktionskumulation. I det följande behandlar jag endast huvudregeln i första paragrafen och straffskärpningsgrunderna i andra paragrafen, särskilt den betydelse, som upprepad brottslighet skall tillmätas vid straffmätningen.

I huvudregeln för straffmätning kommer det att stadgas, att domstolen skall beakta „samtliga på saken inverkan straffskärpande och strafflindrande grunder samt enhetligheten i straffpraxis“. Detta innebär givetvis inte, att man exempelvis för varje stöld av lika värdefull egendom borde döma till lika strängt straff. Straffet borde dock vara detsamma för brott som har begåtts i liknande situation och på samma sätt. Avvikelse från normstraffet får ske endast på enhetligt tillämpade grunder. Ju vanligare och mer likartade brott det är fråga om, desto större uppmärksamhet skall man fästa vid enhetligheten i straffpraxis. Vid sådana brott borde inte heller regionala variationer i straffmätningen få förekomma.

Som en mer konkret anvisning för straffmätningen kommer huvudregeln att innehålla ett stadgande, enligt vilket „straffet skall utmätas så, att det står i ett rättvis förhållande till brottets skadlighet och farlighet samt till den skuld gärningsmannen ådagalagt i brottet“.

En gärnings skadlighet och farlighet betyder inte det samma som gärningens effekt. I stället avses främst den skada och fara, som gärningen enligt en förhandsbedömning sannolikt kunde ge upphov till. Vid bedömningen av hur allvarligt ett brott är måste man utgå från rekvisiten för brottet i fråga. Därav kan man sluta sig till, om brottet är grövre eller lindrigare än vanligt. Ibland kan det vara påkallat att beakta också omständigheter som i rekvisitet för något annat liknande brott inverkar antingen försvårande eller mildrande. Härvid bör dock iaktas försiktighet.

I det föreslagna stadgandet har en gärnings farlighet jämsätts med dess skadlighet. Inom det straffrättsliga tänkandet håller den uppfattningen på att vinna terräng, att framkallande

av fara vid bedömningen av en gärnings straffbarhet kan jämföras med åsamkande av skada. I vissa nya straffstadganden, t. ex. i stadgandena om kapning av luftfartyg och om luftfartssabotage, har detta uttryckligen nämnts också i rekvisiten. Genom att jämföras åsamkande av skada med framkallande av fara såsom straffmättningsgrunder vill man betona, att uppmärksamhet skall fästas vid gärningens farlighet också vid sådana brott, där gärningens straffbarhet i sista hand bestäms på basen av den framkallade effekten.

En viktig straffmättningsgrund är att straffet står i rättvist förhållande till gärningsmannens skuld. Graden av skuld framgår av gärningen. Skuldgraden skall bedömas utgående från gärningsmannens sociala situation. Skulden bör uppfattas i vidsträckt bemärkelse. Ju fastare den brottsliga viljan kan anses vara och ju större gärningsmannens skuld alltså är, desto strängare bör straffet vara för att vara rättvist. Att ett brott begås „med berätt mod“, som man tidigare brukade säga, visar en stark brottslig vilja. Också motiven för ett brott inverkar på bedömningen av skuldfrågan. Vidare måste man beakta gärningsmannens grad av tillräknelighet, därför att tillräknelighetsgraden i allmänhet inverkar på förmågan att efterleva lagen. Förmågan att efterleva lagen måste emellertid beaktas också då det är fråga om en fullt tillräknelig person. Graden av klanderlighet är också beroende av, i vilken mån gärningsmannen har haft möjlighet att handla på ett annat sätt än han handlade.

Enligt propositionen skulle straffskärpningsgrunderna vara följande: 1) att den brottsliga verksamheten är planmässig, 2) att brottet begåtts av medlem i en för allvarliga brott organiserad grupp, 3) att brottet begåtts mot belöning och 4) gärningsmannens tidigare brottslighet, såframt förhållandet mellan denna och det nya brottet hos gärningsmannen utvisar uppenbar likgiltighet för lagens förbud och påbud. Det är givetvis just den sista punkten som i detta sammanhang är av särskilt intresse. Meningen är att just detta stadgande skall ersätta det nuvarande mekaniska återfallsinstitutet, vars olägenheter jag tidigare har nämnt. I propositionen anförs bland annat följande motiv för det föreslagna nya återfallsstadgandet:

För återfall i brott har man grundad anledning att ådöma strängare straff än vanligt bara i det fallet, att brotten är överlagda och hos gärningsmannen visar en medveten brist på vilja att efterleva lagen. Den straffskärpande verkan av återfall kan inte bestämmas mekaniskt på basen av antalet tidigare begångna brott, avtjänade straff eller vissa brottsarter. Bedömningen av återfallens betydelse måste bli föremål för en friare prövning än hittills. Till grund för prövningen bör läggas förhållandet mellan det nya brottet och den tidigare brottsligheten. Detta har i det

föreslagna stadgandet uttryckts så, att förhållandet mellan det tidigare och det nya brottet skall utvisa uppenbar likgiltighet hos gärningsmannen för lagens förbud och påbud.

Ett sådant förhållande mellan det nya brottet och den tidigare brottsligheten föreligger inte om återfallet är tillfälligt, dvs. när återfallet inte kan anses ansluta sig till den tidigare brottsligheten. Ett återfall är med desto större sannolikhet tillfälligt ju längre tid som har förflutit från det tidigare brottet. Denna tid kan dock inte fastslås i lagen. Ibland är nämligen också ett återfall som sker inom rätt kort tid att betrakta som tillfälligt. Enligt de nuvarande stadgandena preskriberas återfallsverkan när fem år har förflutit från det att det tidigare straffet har avtjänats. I det föreslagna stadgandet har inte intagits någon sådan godtycklig tidsgräns.

Återfall, som inte är tillfälligt, behöver för den skull inte innebära i stadgandet förutsatt likgiltighet. Stadgandet avser inte ett på brottslighet insparat levnadssätt. För en person som har tillägnat sig ett sådant levnadssätt är de enskilda brotten inte planlagda, trots att de inte heller är tillfälliga. Som exempel kan nämnas en flera gånger för misshandel dömd person som i berusat tillstånd alltid är snar till att slåss.

I ju högre grad ett brott är överlagt, med desto större skäl kan det anses, att återfall i detta brott utvisar i stadgandet förutsatt likgiltighet. Typiska brott som kräver överläggning är skattebedrägeri och andra brott i anslutning till affärsverksamhet, likaså t. ex. utpressning, bedrägeri och checkförfalskning. Det nya stadgandet förutsätter emellertid inte, att det nya brottet är av samma typ som det tidigare.

Slutligen kan nämnas att det föreslagna stadgandet inte förutsätter, att gärningsmannen tidigare har dömts för brott. För att också sådana brott, för vilka ännu inte dömts till straff, skall kunna beaktas som straffskärpningsgrund, måste de dock vara klart separata brott. Och en tidigare dom kommer givetvis i allmänhet att vara en saklig om än inte en formell förutsättning för att återfall skall kunna anses utvisa i stadgandet avsedd likgiltighet.

*Henrik Grönqvist.*