



Handelshögskolan
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Sammanträffande av brott och iterativa tillämpningssituationer

Examensarbete 30 hp – Straffrätt
Juridiska institutionen
Författare: Karin Gustafsson
Handledare: Gösta Westerlund
Juristprogrammet
HT 2010

Innehåll

Förord.....	4
1 Inledning.....	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
2 Metod & disposition.....	7
2.1 Metod.....	7
2.2 Förkortningar	7
2.3 Disposition och avgränsning	7
3 Bakgrund	9
3.1 Tillbakablick på påföljdssystemet	9
3.1.1 Behandlingsideologin tonas ned	9
3.1.2 Reform 80-tal	10
3.1.3 Vidareutveckling av icke frihetsberövande straff	11
3.1.4 Dagens debatt	12
3.2 Allmänt om påföljdssystemet	13
3.2.1 Systematiken – påföljdsbestämningens tre moment	13
3.3 Konkurrensproblematiken	14
3.3.1 Brott- och lagkonkurrens.....	15
3.3.2 Rättspolitisk kommentar á la Jareborg	17
3.3.3 Påföljdskonkurrens ur ett tidsperspektiv	17
3.4 Olika lösningar på konkurrensproblematiken.....	18
3.4.1 Kumulation	19
3.4.2 Absorption.....	21
3.4.3 Asperation	22
4 Sammanträffande av brott – iterativa tillämpningssituationer	25
4.1 Kort historik.....	25
4.2 Regelverkets karaktär	25
4.3 Portalparagrafen	27
4.3.1 Begränsningar i regelverkets omfattning.....	28
4.3.2 Verkställighet	29
4.4 Domstolens alternativ.....	29

4.4.1 Generella hänvisningar	30
4.4.2 Lämplighetskriteriet	31
4.4.3 Tillämpningsområdet	32
4.5 Tre rättsfall - NJA 2009 s. 485 I-III	42
4.5.1 Fall I	43
4.5.2 Fall II	44
4.5.3 Fall III	46
4.5.4 Kommentar till rättsfallen	46
5 Anknytningen till 20 kap. 7 § 3 p RB.....	48
6 Lagstiftningen ur ett praktiskt perspektiv	51
6.1 Domaren.....	51
6.2 Åklagaren	52
6.3 Försvaren	54
6.4 Sammanfattning praktiker	56
7 Slutord	58
8 Källförteckning	61
8.1 Offentligt tryck	61
9.2 Rättsfall	61
9.3 Litteratur	62
9.4 Artiklar.....	62
9.5 Övrigt.....	62
Appendix A	63
Relevanta lagparagrafer	63
Appendix B	67
Intervjufrågor	67

Förord

Jag vill rikta särskild tacksamhet mot de personer som lät sig intervjuas av mig under arbetets gång och som snällt svarade på både genomtänkta och mindre genomtänkta frågor. Tack, Göran Dahlgren, Mats Eriksson och Per-Erik Rinsell. Sist men inte minst vill jag tacka min sambo Olof Karlsson för det stöd du gett mig under hela studietiden och för att du inte har skällt på mig när köksbordet belamrats med böcker och papper. Du är min vågbrytare.

1 Inledning

1.1 Introduktion

Under åtta veckor sommaren 2010 arbetade jag som sommarnotarie på Falu tingsrätt. Jag hade packat min kappsäck, lämnat sambon hemma i Göteborg och dragit uppåt landet till en stad jag aldrig varit i, till ett arbete som ändå jag trodde mig veta en hel del om.

Som juriststudent matas man under mer än fyra år med mantrat att det inte räcker med att ha rätt utan att man även måste *få* rätt. Att få rätten, d.v.s. domstolen, på sin sida skulle åstadkommas genom tillspetsad juridisk argumentation och retoriska finesser. Under tiden som sommarnotarie skulle jag snart förstå att rättsprocessen i tingsrätt sällan ställs på en så slipad spets att det enda som står mellan den tilltalade och ”rättvisan” är ett välriktat slag mot solar plexus i form av en slutplädering så fantastisk att den tar andan ur rättens ledamöter och får processen att vända till talarens fördel. Nej, istället kom min sommar till stor del att handla om påföljdsbestämning. I början kändes det en smula trööstlöst att parten till vänster om domarpodiet så ofta gick en fällande dom till mötes. Så småningom kom jag emellertid till insikt om att min nyvunna skepticism mot rättsväsendet inte kunde likställas med en rättsotrygghet för den tilltalade med tanke på åklagarens ansvar för att det väckta åtalet sannolikt skall resultera i en fällande dom. Jag förstod att arbetet med brottmål på en tingsrätt främst handlade om svåra beslut och tolkningar av den s.k. påföljdsläran.

Inför flera av de rättegångar som jag närvarade vid som notarie, bad rådmännen mig att ta en extra titt på 34 kap. i brottsbalken, huvudsakligen rörande sammanträffande av brott. Regelverket var inget som jag särskilt studerat tidigare, varken under grundkursen eller fördjupningskursen i straff- och straffprocessrätt, och vid en första anblick tycktes bestämmelserna vara helt omöjliga att förstå sig på. Det krävdes ett antal genomläsningar av paragraferna för att jag skulle komma underfund med vad det handlade om. I takt med att jag upptäckt svårigheterna med kapitlet började även tankar på uppsatsämne inför höstens examensarbete ta fart. Några av rådmännen uttryckte även särskilda praktiska problem rörande detta kapitel som verkade intressanta att vidareutveckla. Det är således mycket tack vare arbetet på Falu tingsrätt som jag har valt att inrikta uppsatsen mot ett straffrättsligt ämnesområde och särskilt, som läsaren kanske redan förstått, mot påföljdsläran och brottsbalkens 34:e kapitel.

1.2 Syfte och frågeställningar

När åtal för flerfaldig brottslighet handläggs i olika rättegångar, exempelvis då nyupptäckt brottslighet handläggs i en senare rättegång än den tidigare brottsligheten, kan den tidigare domen bli föremål för en upprepad bedömning p.g.a. reglerna i 34 kap. BrB. Prövningen

blir alltså att betrakta som *iterativ* eftersom domstolen under vissa förutsättningar beaktar den tidigare domen, t.ex. avseende en ny påföljdsbestämning för den samlade brottsligheten. Domstolen har enligt kapitlets portalparagraf tre olika alternativ att välja mellan i en iterativ tillämpningssituation, nämligen s.k. konsumtionsdom, att döma särskilt eller att undanröja den utdömda påföljden och döma till ny gemensam påföljd. Bestämmelserna som slår fast under vilka förutsättningar domstolen skall tillämpa regelverket är komplicerade till sin natur och rättskällorna ger inte mycket vägledning i övrigt. Det övergripande syftet med denna uppsats är följaktligen att försöka presentera en sammanhängande bild av vad regleringen i 34 kap. BrB går ut på, vilka begränsningar den har och vilka grundtankar som ligger bakom regelverkets utformning.

Ett något mer specifikt syfte är att försöka svara på frågan om tillämpningsområdet, d.v.s. när och hur de olika alternativen vanligen skall användas. I detta avseende presenteras bl.a. tre rättsfall som ger läsaren en tydligare bild av rättstillämpningen av reglerna och förhållandet till återfallsskärpning enligt 29 kap. 4 § BrB. En annan fråga gäller förhållandet mellan 34 kap. och regeln om åtalsunderlåtelse i RB. På vilket sätt korrelerar lagrummen med varandra, eller gör de ens det idag? Slutligen ställs frågan om de praktiska problem som finns när det gäller sammanträffande av brott. Vad anser de som dagligen kommer i kontakt med regelverket? Är regelverket tillräckligt utvecklat såsom det ser ut idag eller finns det utrymme för förändring?

2 Metod & disposition

2.1 Metod

Metoden som använts i uppsatsen är av traditionell rättsdogmatisk karaktär och innefattar granskning av lagtext, förarbeten, rättsfall och doktrin. I detta avseende skall tilläggas att i brist på tillräcklig vägledning i förarbeten och motivuttalanden kretsar uppsatsen särskilt kring Magnus Ulvängs avhandling *Påföljds konkurrens – problem och principer*, som har varit en ovärderlig informationskälla. Även Martin Borgekes bok *Att bestämma påföljd för brott* har varit mig behjälplig i arbetet. Jag har även haft möjlighet att intervjua tre personer som arbetar inom rättsväsendet och som bidragit med värdefull information av praktisk art.

2.2 Förkortningar

A.a.s.	Anfört arbete sidan
A. SOU	Anförd SOU
A. prop.	Anförd proposition
BrB	brottsbalken
f.	(och) följande sida
ff.	(och) följande sidor
jfr	jämför
RB	rättegångsbalken
SL	1864 års strafflag
SvJT	Svensk Juristtidning

2.3 Disposition och avgränsning

Arbetet är inledningsvis inriktat på att på ett allmänt plan beskriva påföljdssystemet. På så sätt får läsaren en översiktlig bild att förhålla sig till när analysen fördjupas och arbetets kärnfråga presenteras. För att göra detta blir det nödvändigt att ta reda på hur bakgrunden och den historiska kontext som regelverket skapats i ser ut. Uppsatsen tar, i avsnitt 3.1, avstamp i en tillbakablick på påföljdssystemet och förändringen från en behandlingsideologisk mot en proportionell och humanitär syn på påföljdsbestämningen. Påföljdsreformen i slutet av 80-talet är särskilt betydelsefull i denna synvinkel. I avsnitt 3.2 presenteras påföljdsbestämningens tre moment och systematiken kring påföljdsbestämningen. Eftersom sammanträffande av brott är en form av påföljds konkurrens är det i allra högsta grad relevant att diskutera konkurrensproblematiken som helhet, vilket också görs i avsnitt 3.3. De tre lösningsprinciperna för konkurrensproblematiken, kumulation, absorption och asperation, som presenteras i avsnitt 3.4 kan även de knytas till påföljds konkurrensens område eftersom domstolens tre alternativ, i situationer då 34 kap. BrB aktualiseras, kan hävdas utgöra varianter av dem.

När bakgrunden för uppsatsens intresseområde presenterats utvecklas påföljds konkurrensen inom ramen för 34 kap. BrB. Detta sker genom en inledande presentation av det historiska

sammanhanget och regelverkets karaktär i avsnitt 4.1-2. I avsnitt 4.3-4 skildras själva portalparagrafen, den grundläggande första bestämmelsen i kapitlet, och de tre alternativ som domstolen har att välja mellan i en iterativ tillämpningssituation. Inom denna ram presenteras regelverkets begränsningar samt en egen sammanställning av vad litteraturen hävdar är lämpliga påföljdscombinationer med avseende på domstolens långtgående valmöjligheter. Som en avslutande del i framställningen, rörande sammanträffande av brott ur generell synvinkel, presenteras i avsnitt 4.5 tre rättsfall som tydliggör förhållandet mellan särskild dom och asperationsprincipen, men även frågan om återfall enligt 29 kap. 4 § BrB. En kortare redogörelse följer sedan i avsnitt 5 angående spänningsfältet mellan en bestämmelse i 34 kap. BrB och åtalsunderlåtelse enligt RB. Avsnitt 6 avslutar uppsatsen där det redogörs för de intervjuer som genomförts och för ett särskilt praktiskt problem gällande försvarsadvokatens arbete. Denna del av uppsatsen är särskilt intressant eftersom den belyser sådant som inte går att utläsa av lagtext eller förarbete. I avsnitt 7 ges några sammanfattande kommentarer som slutord för uppsatsen.

För att läsaren lätt skall hitta de lagrum som jag refererar till finns en sammanställning av de mest relevanta paragraferna i *appendix A*. Frågorna som ställts till de intervjuade praktikerna finns i *appendix B*.

Uppsatsen begränsas till att beskriva regelverket ur en ganska vid vinkel för att läsaren skall förstå systematiken bakom bestämmelserna. Detta innebär att mest fokus läggs vid grundbestämmelsen i 34 kap. 1 § BrB, varefter paragraferna två till sju presenteras i olika utsträckning efter egen bedömning av vad som är mest intressant och viktigt att belysa. I detta avseende läggs särskild vikt på den kritikomsusade bestämmelsen i 34 kap. 3 § 2 st. BrB som möjliggör straffreduktion i vissa fall. Paragraferna åtta t.o.m. arton berörs däremot inte alls. Jag hade själv ingen större kunskap om regelverket innan jag började skriva och att specificera frågeställningen alltför mycket hade gjorts på bekostnad av helhetsförståelsen för ämnet. Dessutom, om jag hade försökt presentera varje paragraf i sin helhet, hade uppsatsen blivit mycket längre än vad som är passande för ett examensarbete på 20 veckor. I övrigt när det gäller den praktiska delen av uppsatsen har jag valt att inte genomföra några intervjuer med försvararsidan. Detta betyder inte att advokatens roll är obetydlig avseende rättstillämpningen av reglerna om sammanträffande av brott, men personligen finner jag åklagarens och domarens roller mer intressanta. För ordningens skull tar jag i slutet av uppsatsen ändå upp ett problem som jag uppmärksammat avseende advokatens roll.

3 Bakgrund

3.1 Tillbakablick på påföljdssystemet

På 60-talet genomfördes en grundlig reform på straffrättens område som resulterade i att 1864 års strafflag ersattes med den brottsbalk som jurister, om än i förändrat skick, idag arbetar med. Med reformen följde bl.a. en granskning av påföljdssystemet. Detta innebar att påföljdsbestämmelserna i den nya brottsbalken både formellt och i sak omarbetades och systematiserades för en mer enhetlig rättstillämpning.¹ Den nya påföljdsregleringen skulle, i enlighet med behandlingsideologin, verka för att rehabilitera brottslingen som ansågs vara en produkt av yttre påverkan och den sociala miljön. Straffet motiverades av individualpreventiva skäl och av det behandlingsbehovet hos den enskilde gärningsmannen.²

3.1.1 Behandlingsideologin tonas ned

Ansträngningarna i arbetet med den nya systematiseringen var dessvärre inte tillräckliga då det under efterföljande år väcktes en kritisk debatt rörande grunderna för och tillämpningen av brottsbalkens påföljdssystem. Behandlingsideologin kritiserades både av rättssäkerhetsskäl och av effektivitetsskäl. Främst gällde kritiken det faktum att straff som mäts ut efter den enskildes vårdbehov kan leda till olikhet inför lagen. Dessutom är det svårt, om inte omöjligt, att göra en säker prognos över vårdbehovet hos individen i varje enskilt fall.³ Trots att behandlingsideologin tidigt var ifrågasatt skulle det dröja till sent 70-tal innan reformdebatten rörande påföljdssystemet fick genomslag. Brottsförebyggande rådets kriminalpolitiska arbetsgrupp inledde år 1976 en översyn av brottsbalkens påföljdssystem och presenterade senare rapporten *Nytt straffsystem: idéer och förslag* (BRÅ-rapport 1977:7), där tankar om den ideologiska grunden för påföljdssystemet diskuterades. Enligt rapporten skulle brottet utgöra rättsgrund för straffet som skulle vara tidsbestämt, förutsebart, konsekvent och stå i proportion till brottets svårhet. Termen *straffvärde* introducerades även som ett nytt begrepp i debatten.

De frågor som rapporten väckte kom att bli starskottet för en omvälvande förändring inom straffrättens påföljdssystem och år 1979 tillsattes två utredningar för det fortsatta reformarbetet. *Fängelsestraffkommittén* skulle främst utföra en allsidig översyn av användningen av fängelsestraff och utreda andra frågor med anknytning till frihetsberövande straff. *Frivårdskommittén* skulle i sin tur hantera frågan om den framtida utformningen av kriminalvård i frihet och av alternativ till frihetsberövande straff. I utredningsarbetet var det frivårdskommittén som förespråkade en fortsatt

¹ Prop. 1962:10 del A s. 1 ff.

² Prop. 1997/98:96 s. 76 f.

³ A. prop. s. 77

behandlingsideologi som grund för påföljdssystemet. I kontrast till dessa tankar menade fängelsestraffkommittén att andra faktorer än behandlingsbehovet borde styra påföljdsbestämningen. Fängelsestraffkommittén framhöll, med beaktande av humanitära aspekter, de negativa effekterna som ett fängelsestraff innebär för den enskilde och fördömda en allmän begränsning i användandet av sådana straff.⁴

Fängelsestraffkommittén nyttjade även det nyligen introducerade begreppet *straffvärde* och definierade det såsom brottets svårhet i förhållande till andra brott. Vidare gjordes skillnad mellan *abstrakt* straffvärde, som framgår av brottets straffskala vid jämförelse med straffskalor för andra brott, respektive *konkret* straffvärde som är ett mått på svårheten av en viss begången brottslig gärning normalt inom den ram som straffskalan för brottet anger.⁵

Det växande motståndet mot behandlingsideologin medförde att fängelsestraffkommitténs huvudbetänkande, SOU 1986:13–15, så småningom kom att ligga till grund för den senare lagstiftningen där proportionalitetstanken utgjorde den härskande bestraffningsideologin. Två illustrativa exempel på att grunden för påföljdsbestämningen var på väg att vända sig bort från behandlingstanken är att de tidsbestämda påföljderna ungdomsfängelse och internering avskaffades år 1980 respektive år 1981.⁶

3.1.2 Reform 80-tal

Fängelsestraffkommitténs utredningsarbete gav upphov till en betydelsefull proposition från 1988, rörande straffmätning och påföljdsval. Detta var ytterligare en reaktion mot behandlingstanken och fokus skiftade sakta men säkert från brottslingen till brottet. Innan lagstiftningsarbetet inleddes var regleringen av påföljdsvalet mycket tunn och några allmänna grunder för straffmätningen fanns inte. Med reformen utökades utrymmet för påföljdsbestämning i hög grad då två nya kapitel, 29 och 30, infördes i brottsbalken. Den nya synen på hur domstolarna skall resonera i påföljdsbestämningen tar idag utgångspunkt i måttet av klander som skall tillmätas ett visst brottsligt handlande. Med andra ord skall påföljdsbestämningen efter 1988 års reform uttrycka brottets förkastlighet med hjälp av dess straffvärde. Vid straffvärdebedömningen enligt 29 kap 1 § BrB beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han haft. Bestämmelsen, som tillkom i och med reformen 1988, ger uttryck åt att skuldfaktorer endast tillåts påverka straffvärdet i den mån de utgör led i den brottsliga gärningen. Den ideologiska utgångspunkten, där straffvärdet

⁴ Aspelin samt SOU 2007:90 s. 84

⁵ SOU 1986:14 s. 131

⁶ Jareborg/Zila s. 97 f.

sätts i centrum, visar på en stark fokusering vid likabehandling och proportionalitet mellan brott och straff. Fall som utgörs av likartade omständigheter skall utmyнна i likartade påföljder, väl avvägda mot brottens straffvärden. Härigenom gynnas en enhetlig rättstillämpning och förutsägbarhet i påföljdssystemet. Propositionen framhåller även att fängelsestraffet inte är en effektiv metod när det gäller att hindra fortsatt brottslighet och att ett sådant straff har många negativa effekter för den intagne, både ekonomiska och sociala.⁷

Strävan efter att försöka begränsa användningen av frihetsberövande straff tyder på att lagstiftaren stödjer en utveckling av straffrätten som är präglad av sociala och humanitära värden. Sammanfattningsvis kan sägas att påföljdssystemet efter 1988 års reform vilar på två grundläggande principer; tankarna om *proportionalitet* och *humanitet*. Dessa principer kan emellertid till viss del vara svårförenliga med varandra. Påföljden skall enligt proportionalitetsprincipen svara mot det brottsliga handlandet och uttrycka samhällets klander gentemot gärningsmannen. Samtidigt skall humanitetsprincipen vara vägledande och domstolen måste således överväga det minst ingripande påföljdsalternativet så långt det är möjligt med hänsyn till straffvärdet. Motsättningarna inom påföljdssystemet medför svåra gränsdragningar och med en ständigt föränderlig kriminalpolitik som influeras av skilda tankesätt blir effekten att systemet fortlöpande måste granskas för att hållas i fas med utvecklingen.

Något som är anmärkningsvärt när det gäller utvecklingen av lagstiftningen rörande de straffrättsliga påföljderna är att förändringarna i princip har passerat obemärkt för 34 kap BrB, rörande vissa bestämmelser om sammanträffande av brott och förändring av påföljd. Detta innebär alltså att regleringen av sammanträffande av brott och de konkurrensrättsliga spörsmål som därvid uppkommer, fortfarande styrs av de bestraffningsideologiska fundament som gällde vid brottsbalkens tillkomst. Detta är ett grundläggande problem vars effekter reproducerar nya svårigheter i rättstillämpningen när det gäller sammanträffande av brott.

3.1.3 Vidareutveckling av icke frihetsberövande straff

Reformerna i påföljdssystemet, sedan lagstiftningen ändrades i slutet av 80-talet, har huvudsakligen avsett att hitta alternativ till frihetsberövande påföljder samt att minska bruket av korta och medellånga fängelsestraff. I betänkandet SOU 1995:91 I-III, *Ett reformerat straffsystem* föreslog straffsystemkommittén en genomgripande förändring av påföljdssystemet som byggde vidare på grundsynen från 1988 års reform och syftade till att skapa ett mer sammanhållet straffsystem. Systemet skulle garantera att kraven på

⁷ Prop. 1987/88:120 s. 31 ff.

proportionalitet, rättvisa, klarhet, förutsebarhet och humanitet tillgodosågs.⁸ I det efterföljande lagstiftningsarbetet kritiserades kommitténs arbete till viss del då remissinstanserna menade att det föreslagna systemet saknade flexibilitet eftersom de grundläggande principerna drivits alltför långt. Efter att regeringen delvis instämt med den framförda kritiken genomfördes inte alla föreslagna förändringar, utan endast de delar som svarade mot reformbehovet reviderades. Exempelvis betonades en fortsatt utveckling av alternativ till frihetsberövande påföljd. Resultatet av arbetet blev bl.a. att samhällstjänst som alternativ till fängelse och intensivövervakning med elektronisk kontroll, s.k. fotboja, infördes på permanent basis.⁹

3.1.4 Dagens debatt

Av beskrivningen som hittills gjorts i uppsatsen kan konstateras att det svenska systemet för straffmätning och påföljdsval befinner sig i ständig utveckling och att det förs en pågående kritisk debatt som influeras av förändringarna som sker i samhället. Inte heller det system som finns idag är utan brister. Exempelvis kritiseras den rättstillämpning som växt fram med anknytning till s.k. *artbrott*, där brottets art främst av allmänpreventiva skäl kan aktualisera undantag från presumtionen mot fängelse enligt 30 kap. 4 § BrB. Eftersom det i första hand är domstolarnas praxis som avgör vilka brott som skall räknas till artbrotten är det svårt att förutse hur utvecklingen kommer att se ut och därigenom blir systemets förutsebarhet och den enskildes rättssäkerhet lidande. Det finns ingen officiell sammanställning över vilka brott som skall särbehandlas som artbrott och domstolarna bidrar alltså med nya konstruktioner. Exempelvis skall fickstöld som bedöms som grov stöld, genom NJA 2009 s. 559, numera anses vara ett artbrott och kan alltså leda till fängelse.¹⁰

Till följd av den kritiska debatten samt betänkandet SOU 2008:85 beslutade regeringen i maj 2009 att tillkalla en särskild utredare för att göra en bred översyn av dagens påföljdssystem. Påföljdsutredningen skall granska hela påföljdssystemet för såväl vuxna som unga lagöverträdare. I uppdraget, som skall redovisas först 2012, ingår bl.a. att föreslå hur domstolarna skall välja påföljd för brott och vilket innehåll de olika påföljderna skall ha, däribland skall utredaren analysera hur betydelsen av artbrott skall kunna begränsas. I detta arbete finns följaktligen utrymme för utredaren att uppmärksamma frågan om hur regleringen om sammanträffande av brott i 34 kap. BrB undgått revidering sedan brottsbalkens infördes på 60-talet. Utredningen skall även överväga nya typer av påföljder,

⁸ SOU 1995:91 I s. 17 f.

⁹ Prop. 1997/98:96 s. 78 ff.

¹⁰ Wersäll, SvJT 2010 s. 560

t.ex. villkorligt fängelse, och det skall undersökas huruvida samhällstjänst och intensivövervakning med elektronisk fotboja kan användas i ökad utsträckning.¹¹

3.2 Allmänt om påföljdssystemet

För att läsaren skall få en mer enhetlig bild av i vilket sammanhang problematiken uppstår som aktualiserar reglerna i 34 kap. BrB, presenteras här nedan en mycket kort beskrivning av påföljdssystemets uppbyggnad. Det skall observeras att beskrivningen är förenklad och på intet sätt uttömmande eftersom den endast skall tjäna syftet att förenkla läsarens orientering inom rättsområdet.

3.2.1 Systematiken – påföljdsbestämningens tre moment

Om rätten har funnit den tilltalade skyldig i skulddelen av åtalet, tar påföljdsbestämningen vid i processarbetet. Påföljdsbestämningen i dagens lagstiftning styrs främst av två kapitel i brottsbalken, närmare bestämt kap. 29 och 30. Bestämmelsernas uppbyggnad och inbördes ordning åskådliggör på ett översiktligt plan påföljdsbestämningens uppdelning i tre olika moment.¹² Först måste domstolen med hjälp av 29 kap. 1-3 §§ BrB fastställa den aktuella gärningens *straffvärde*. I detta skede får proportionalitetsprincipen, som innebär att det skall råda proportion mellan brott och straff, stor betydelse. Detta uttrycks tydligt i ett citat hämtat från propositionen från 1988 där det sägs att:

”Föreskriften att straffvärdet skall vara avgörande för straffmätningen är ett uttryck för den vikt som bör läggas på principerna om ekvivalens och proportionalitet eller med andra ord att lika svåra brott skall ges lika stränga straff och att svårare brott skall straffas strängare än lindrigare brott.”¹³

Av citatet framgår följaktligen att tankarna om proportionalitet och ekvivalens ligger till grund för hela påföljdsbestämningen. Med beaktande av dessa principer kan straffvärdet mätas på olika sätt. I Sverige används brottets *straffskala* för att uttrycka straffvärde i abstrakt mening. Detta värde, i förening med de omständigheter som formuleras i 29 kap. 1-3 §§ BrB, är även utgångspunkten för bedömningen av det konkreta straffvärdet för den enskilda brottsliga handlingen.¹⁴

Efter att rätten värderat den brottsliga handlingens straffvärde skall *straffmätningen* genomföras. Straffvärdet korrigeras därvid uppåt eller nedåt med beaktande av olika straffmätningss faktorer där gärningsmannen och dennes straffvärdhet sätts i centrum.

¹¹ Dir. 2009:60 s.1

¹² Stenborre s. 12 f.

¹³ Prop. 1987/88:120 s. 77 f.

¹⁴ Jareborg 1992 s. 158 ff.

Exempelvis kan rätten enligt 29 kap. 4 § BrB beakta återfall i straffskärpande riktning om tidigare brottslighet inte beaktats i tillräcklig utsträckning genom påföljdsvalet. Det skall emellertid observeras att det ursprungliga straffvärdet inte påverkas även om ett återfall kan ha betydelse för själva påföljdsbestämningen. Med andra ord är en förstagångsförbrytelse lika straffvärd som ett återfall, även om de båda kanske resulterar i olika påföljder.¹⁵ Till sist skall domstolen välja *påföljd*. I detta skede är reglerna i 30 kap. BrB, kanske framförallt 30 kap. 4 § BrB där den viktiga presumtionen mot fängelse påträffas, vägledande.

Beskrivningen av uppdelningen av påföljdsbestämningen i tre moment är förhållandevis odetaljerad och det skall observeras att flertalet av de enskilda paragraferna i 29-30 kap. BrB har anknytning till ett stort antal paragrafer i andra kapitel som således kompletterar påföljdsbestämningen. Till dessa kompletterande bestämmelser hör inte minst kap. 34 beträffande sammanträffande av brott, temat som är föremål för närmare undersökning i denna uppsats.

Trots att det är till synes många enskilda faktorer som inverkar på bedömningen skall den slutliga påföljden bestämmas utifrån en *helhetsbedömning*. Detta kan innebära att även om en person har begått ett brott som till sin art är sådant att det bör leda till fängelse, t.ex. misshandel av normalgraden eller grovt rattfylleri, kan denne undgå ett frihetsberövande straff. Detta under förutsättning att den påföljd som väljs är den mest rimliga med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.¹⁶ Förutom att påföljdsbestämningen skall göras utifrån en helhetsbedömning måste rättstillämpningen vara *enhetlig* vilket innebär att domstolen måste bestämma påföljd i enlighet med lagstiftarviljan och de principer som rättspraxis utvecklat. Intresset av en enhetlig rättstillämpning finns bl.a. uttryckt i 29 kap. 1 § 1 st BrB. Detta ligger helt i linje med 80-talets stora reform där propositionen från 1988 klart och tydligt markerar att straffnivån skall vara i det närmaste oberoende av vilken domare som dömer i det enskilda målet.¹⁷

3.3 Konkurrensproblematiken

*”Concursus delictorum eger rum, då flera af samma person begångna brott blifva på en gång föremål för samma domstols dom.”*¹⁸.

Med dessa ord inledde Philibert Humbla sin avhandling från 1851 om den dåvarande strafflagens användande vid sammanträffande av brott. Det latinska uttrycket *conkursus*

¹⁵ Prop. 1987/88:120 s. 56. Se även Stenborre s. 107

¹⁶ Se t.ex. NJA 2002 s. 653 & NJA 1990 s. 84 II

¹⁷ Prop. 1987/88:120 s. 78

¹⁸ Humbla s. 1

*delictorum*¹⁹, betyder *en samling av synder* och syftar just på sammanträffande av brott eller med andra ord, den straffrättsliga konkurrensproblematiken. I denna problematik kan urskiljas olika typer av konkurrenssituationer, bl.a. den typ av påföljds konkurrens som aktualiseras i 34 kap. BrB och som skall undersökas längre fram i uppsatsen.

Konkurrens ur ett straffrättsligt perspektiv kan enkelt och översiktligt beskrivas som en regelkonflikt antingen vad gäller brottsrubriceringen eller påföljdsbestämningen. Dessa typer av regelkonflikter skall skiljas från den konflikt som uppstår då olika rättsregler föreskriver sinsemellan oförenliga rättsföljder och som kallas för *kollision*. Denna företeelse är lik konkurrenssituationen och kan förekomma i olika former. Exempelvis är två regler *logiskt* oförenliga då den ena regeln förbjuder ett visst handlande samtidigt som den andra regeln påbjuder samma handlande. Lösningen på en sådan situation där två oförenliga rättsnormer möts kan antingen vara att reglerna omtolkas så att de harmonierar med varandra eller att någon av dem ges företräde framför den andra. Det som emellertid särskiljer kollision från konkurrens är att det inte är möjligt att tillämpa de olika reglerna samtidigt. I konkurrensfallet är det däremot möjligt, om än inte alltid lämpligt, med en sådan kollektiv tillämpning.²⁰

Ytterligare en beskrivning av konkurrensproblematiken är att konkurrens uppstår i den situation då en domstol skall avgöra *om* den skall döma över flera brott som har förövats av samma person och *hur* påföljd i sådana fall skall bestämmas. Med andra ord är det främst två frågor som konkurrensläran aktualiserar. Skall eller bör domstolen i praktiken alltid döma en gärningsman för flera begångna brott endast på grund av att det i teorin är möjligt? Denna fråga aktualiserar *konkurrens mellan brott*. Den andra frågan berör *påföljds konkurrensen*, d.v.s. frågan om hur påföljd skall bestämmas för den som skall dömas för att ha begått mer än ett brott.²¹

3.3.1 Brotts- och lagkonkurrens

Vid konkurrens mellan brott uppstår en rad olika tillämpningssituationer som kan vara värdefullt att skilja mellan. Inledningsvis åtskiljs olikartad och likartad brottskonkurrens. *Olikartad brottskonkurrens* föreligger då någon vid ett och samma tillfälle skall dömas för olika brottstyper. En person som t.ex. har begått ett mord och en stöld skall i regel dömas för båda brotten eftersom två olika straffbud reglerar de utförda handlingarna. *Likartad brottskonkurrens* uppstår då någon skall dömas för *samma* brottstyp mer än en gång. Gärningsmannen har kanske upprepade gånger norpat plånböcker från intet ont anande

¹⁹ Nordisk familjebok s. 627

²⁰ Peczenik, s. 273

²¹ Jareborg s. 430

turister och eftersom endast ett straffbud är för handen skall personen i fråga dömas för flera stölder. Brottskonkurrens som sådan hänförs således till brottet, eller rättare skrivet, *brotten* eftersom konkurrensen uppstår då gärningsmannen skall dömas för flera brott.²²

Lagkonkurrens föreligger däremot då flera straffbud vid en första anblick skulle kunna vara tillämpliga, men då rätten dömer endast för *ett* brott. Lagkonkurrens kan vara antingen skenbar eller verklig. Vid *skenbar lagkonkurrens* åberopar eller citerar rätten endast ett lagrum, trots att fler än ett straffbud enligt ordalydelsen ser ut att vara tillämpliga. När ett straffbud på detta sätt ges företräde benämns det icke citerade lagrummet som subsidiärt. Vid *verklig lagkonkurrens* dömer rätten fortfarande för endast ett brott men åberopar flera lagrum för avgörandet.²³ Ett vanligt exempel på verklig lagkonkurrens är då en person med användande av en förfalskad handling lurar till sig pengar. Personen döms då för grovt bedrägeri medelst urkundsförfalskning. I detta exempel föranleder det konsumerade brottet, d.v.s. urkundsförfalskning, att bedrägeribrottet bedöms vara grovt och skall således citeras i domen.

De problem som uppstår i samband med olika konkurrenssituationer verkar i många fall bero på att lagstiftaren inte i tillräcklig utsträckning tagit hänsyn till att rättssystemet är just det, ett system, där regler i olika sammanhang måste tillämpas gemensamt. För att illustrera problematiken ytterligare presenteras följande exempel som har sin utgångspunkt i en situation där både olikartad brottskonkurrens och skenbar lagkonkurrens förekommer. En person har våldtagit en annan person. Vid brottstillfället då gärningsmannen tilltvingar sig samlag råkar denne av oaktsamhet ha ihjäl sitt offer. Rent faktiskt har gärningsmannen begått åtminstone tre brott; ofredande, vållande till annans död samt själva våldtäktsbrottet. Domstolens uppgift är således att ta ställning till om den skall döma gärningsmannen separat för dessa brott eller om något av brotten, så att säga, inrymmer de övriga handlingarna. Med andra ord står tre gärningars straffbud mot varandra och frågan är vilket eller vilka av dem som skall tillämpas. Eftersom rekvisiten i bestämmelsen om våldtäkt delvis täcker stadgandet om ofredande ingår detta i våldtäktsbrottet och därmed konsumeras ofredandet. Däremot skall gärningsmannen dömas för vållande till annans död i *konkurrens* med våldtäkten eftersom konsumtion av ett så allvarligt brott inte är möjlig i detta fall.

²² Leijonhufvud/Wennberg s. 49

²³ A.a.s. 49 f.

3.3.2 Rättspolitisk kommentar á la Jareborg

Straffrättsprofessorn Nils Jareborg menar att konkurrensläran innebär "... en i flera led förekommande utrensning av tänkbar brottslighet."²⁴ med konsekvensen att det, t.ex. vid konsumtion, inte går att döma till straff där gärningen annars skulle kunna bestraffas.

Synsättet pekar tydligt på spänningen mellan åklagarens absoluta åtalsplikt samt hänsynen till effektivitet och praktiska lösningar. Det är med hänsyn till polis och åklagares resurser omöjligt att i detalj utreda och ingripa mot all tänkbar brottslighet som finns i Sverige. Dessutom är det ofta lagstiftningstekniskt komplicerat att förklara exakt vad en viss kriminalisering syftar till och då kan det ibland vara bättre att lösa det enskilda konkurrensfallet med hjälp av särskilda lösningsprinciper. Skälet till varför Jareborg anser att utrensningen som han beskriver är berättigad är först och främst att orättvis dubbelbestraffning skall undvikas. Vidare påtalar han att bagatellartad brottslighet som inte, om den beaktades, skulle leda till ett hårdare straff än det som döms ut med rätta kan rensas ut eftersom en sådan lösning framstår som harmlös. På samma sätt förhåller det sig med utrensad brottslighet som rent faktiskt *är* beaktad genom själva utformningen av straffskalan för en viss brottstyp. Som skäl *mot* utrensning i brottskonkurrensfallen anförs i sin tur att det ur rättvisesynpunkt kan framstå som otillbörligt att använda sig av utrensning. Effekten inträffar i situationer då den som bryter mot lagen flera gånger *vid ett och samma tillfälle*, så att säga, vinner fördel genom den s.k. mängdrabatten som erhålls vid straffmätningen. Själva orättvisan ligger således i jämförelsen med den gärningsman som begått samma brott men *vid olika tillfällen* och därför inte kan utnyttja konkurrensreglerna. Emellertid anser Jareborg att skälen för utrensning, framförallt undvikande av orättvis dubbelbestraffning, väger tyngre än de eventuella rabatteffekter som utrensningen kan medföra.²⁵

3.3.3 Påföljdskonkurrens ur ett tidsperspektiv

Konkurrensproblematiken är främst en processuell fråga eftersom det är upp till rätten att avgöra vilket eller vilka straffbud som skall tillämpas i det specifika fallet. Emellertid måste åklagaren avgöra *vilket* brott han eller hon ämnar åtala den misstänkte för och kommer på så sätt i kontakt med problematiken. Exemplet i slutet av avsnitt 3.3.1 och redogörelsen så långt beskriver den del av konkurrensläran där valet ytterst står mellan att döma för ett eller flera brott. När två straffbud delvis motsvarar varandra är det rationellt att domstolen med nödvändighet tar brottskonkurrensen i beaktande för att undvika dubbelbestraffning. Som tidigare anförts aktualiseras den *andra delen* av konkurrensläran när domstolen kommit fram till att gärningsmannen faktiskt skall dömas för flera brott men

²⁴ Jareborg 1995 s. 161. Samma uttryck återfinns även i Jareborg 2009 s. 433

²⁵ Jareborg 1995 s. 161 f.

där regelkonflikten nu avser fastställandet av påföljd. Ulväng menar att sådan *påföljds konkurrens* uppstår ”... i relationen mellan *påföljd* och *rättsregel*, d.v.s. hur de föreskrivna reaktionsformerna skall förhålla sig till den dömdes olika brott.”²⁶.

Påföljds konkurrensens olika konflikttyper kan delas upp i tre tidsrelaterade kategorier. Den ena konflikten inträffar då domstolen skall utdöma påföljd för flera brott vid ett och samma tillfälle. Enligt huvudregeln i 30 kap. 3 § BrB måste domstolen i sådana fall fastställa *en* gemensam påföljd för alla brotten. Den andra typen av regelkonflikt uppstår då domstolen vid *olika* tillfällen skall utdöma påföljd för flera brott men då regleringen avseende sammanträffande av brott föreskriver att påföljder i tidigare domar skall beaktas. Ulväng benämner denna situation för en *iterativ tillämpningssituation* eftersom den tidigare domen blir föremål för en upprepad bedömning i samband med påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten.²⁷ I detta avseende blir således 34 kap. BrB särskilt relevant eftersom kapitlet föranses av idén om en enhetlig rättstillämpning och att gärningsmannen således inte skall hamna i ett sämre läge endast på grund av att rättegångarna av en tillfällighet inte slås samman. Denna variant av påföljds konkurrens skall undersökas längre fram i uppsatsen. Den tredje och sista underkategorin i påföljds konkurrensens struktur behandlar frågan om hur verkställighet skall ske då flera påföljder utdömts och verkställigheten av dem aktualiseras vid samma tidpunkt.²⁸ Kategorin utvecklas emellertid inte inom ramen för detta arbete.

3.4 Olika lösningar på konkurrensproblematiken

Det finns tre grundläggande lösningsmodeller som kan tillämpas när påföljd skall bestämmas för flerfaldig brottslighet som handläggs vid en och samma rättegång. Givetvis har lösningsmodellerna även stor betydelse i situationer då flerfaldig brottslighet handläggs vid olika rättegångar då 34 kap. BrB aktualiseras, vilket utvecklas nedan i *avsnitt 4.4.3*. Lösningarna benämns *kumulation*, *absorption* och *aspiration*. Modellerna används för att konstruera straffskalor för flerfaldig brottslighet vid straffmätning på abstrakt nivå. Straffskalan syftar till att uttrycka det abstrakta straffvärdet för den samlade brottsligheten och anger de övre och undre gränser som gäller vid straffmätningen på konkret nivå, d.v.s. då rätten bl.a. beaktar den reella skada, kränkning eller fara som de enskilda gärningarna har inneburit samt tar hänsyn till försvarande och förmildrande omständigheter i fallet.²⁹

²⁶ Ulväng s. 30

²⁷ A.a.s. 295

²⁸ Ulväng s. 38

²⁹ 29 kap. 1 § 2 st. BrB samt 29 kap. 2-3 §§ BrB. Se även Ulväng s. 238 ff.

Asperationsprincipen är den modell som används i Sverige, men även kumulations- och absorptionsprincipen är viktiga att förstå. Anledningen till detta är dels att asperation till viss del bygger på de båda principerna och dels att utgångspunkten i Sverige historiskt sett har varit att tillämpa kumulation vid sammanträffande av brott.³⁰

3.4.1 Kumulation

Vid användning av kumulationsprincipen bestäms en påföljd för varje enskilt brott. Dessa påföljder läggs därefter samman, *kumuleras*, till en gemensam påföljd.³¹ En sådan rättstillämpning har vi hört talas om framförallt från USA, där det i vissa delstater förekommer s.k. *consecutive sentencing* eller på svenska, seriell verkställelse. Uttrycket innebär att någon som fälls på fler än en åtalspunkt döms till på varandra följande straff som vart och ett måste avtjänas efter varandra. En sådan renodlad form av kumulation kan vid allvarlig brottslighet följaktligen resultera i ett straff utan någon bortre gräns för verkställigheten. Emellertid saknar den amerikanska tillämpningen inte inskränkningar utan bedömningen, huruvida *consecutive sentencing* skall användas för vissa angivna brott eller ej, lämnas i regel till domarens prövning. Rätten beaktar då hur grova brotten är och omständigheterna vid förövandet samt den tilltalades bakgrund, dennes personliga förhållanden och rehabiliteringsbehov.³²

Den typ av obegränsad kumulation som beskrivs här ovan och som tillämpas i vissa amerikanska stater är mycket ovanlig i de flesta andra rättssystem. Kumulationsprincipen har också varit föremål för stark kritik genom tiderna till följd av de alltför hårda följderna för individen av att brottstypernas straffmaximum tillämpas. Principen rimmar även illa med idéer om proportionalitet och humanitet, vilka är centrala inom svensk rätt. På detta sätt har det emellertid inte alltid förhållit sig. Historiskt sett var istället utgångspunkten, redan enligt romersk rätt, att den brottslige skulle ådömas särskilt straff för vart och ett av de brott han eller hon begått. Beträffande äldre svensk rätt skriver Philibert Humbla år 1851 att kumulationsprincipen, jämlikt då gällande straffbalk och missgärningsbalk enligt 1734 års lag, är allmänt rådande så att ”... alla straffen för de concurrerande brotten utan minskning tillämpas, af hvad art *concursum* än må vara.”³³. Trots att även Humbla finner principen om kumulation sträng, gör han gällande att avvikelser från principen som leder till ett lindrigare resultat för gärningsmannen strider både mot rättvisans och kriminalpolitikens grundsatser. Det är tydligt att hans resonemang bygger på preventionsteorier när han hänvisar till medborgarnas trygghet som kan äventyras av att den brottslige vet att han kan begå flera brott utan att behöva frukta annat straff än det han

³⁰ Se bl.a. SOU 1937:24 s. 38

³¹ Stenborre s. 80

³² Internetkälla: <http://definitions.uslegal.com/c/consecutive-sentencing/>. Se även Ulväng s. 168

³³ Humbla s. 58

får för *ett* begånget brott. Det är även dessa preventionstankar som starkt influerade straffrätten under denna tidsepok och det är därför inte underligt att Humbla hänför sig till ett sådant resonemang.³⁴

Drygt ett decennium efter Humblas avhandling kom 1864 års SL. I den nya lagen gjordes de inskränkningar som tidigare ansetts gälla avseende kumulationsprincipen tydligare genom att en övre gräns infördes angående hur långt kumulationsprincipen fick sträcka sig. Den tidens påföljdsbestämning styrdes således av en begränsad kumulation. Att begränsningarna stadgades i lag var ett uttryck för äldre rättspraxis där kumulation ofta ansågs leda till orimliga resultat och därför undveks genom absorption, d.v.s. att ett gemensamt straff utdömdes som inte fick sättas under det svåraste av de lägsta straffen eller över det svåraste av de högsta straffen.³⁵

Idag förekommer inte längre tillämpning av ren kumulation. För att illustrera avståndet mellan obegränsad kumulation och den svenska rättsuppfattningen presenteras här ett exempel med bakgrund i hovrättsfallet RH 2006:68.

I fallet hade den sjuntonårige tilltalade gjort sig skyldig till mycket allvarlig och omfattande brottslighet. Brottsligheten bestod bl.a. i vållande till kroppsskada, stöld och grov stöld i inte mindre än 47 fall. För enkelhetens skull inbegriper detta exempel enbart dessa 47 fall av grov stöld. Stöldbrotten hade med några undantag riktats mot äldre och handikappade personer. Straffmaximum för en grov stöld är enligt 8 kap. 4 § BrB fängelse i sex år. Om det svenska rättssystemet hade tillämpat kumulationsprincipen oinskränkt skulle samtliga konkurrerande straffstadganden vara alltigenom tillämpliga och beräkningen av straffskalan skulle således resultera i ett straffmaximum om 282 års fängelse. Skälen för kritik mot kumulationsprincipen blir väldigt tydliga vid en jämförelse av det aktuella fallet med straffmaximum för ett mord. Den som berövar annan livet döms för mord till fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton år, eller på livstid. Låt oss säga att ett mord är begånget vilket resulterar i en livstidsdom för den tilltalade. Den skyldige sjuntonåringens flerfaldiga tillgreppsbrott skulle, i ett rättssystem som tillämpar kumulationsprincipen, teoretiskt sett anses vara mycket mer allvarliga än ett mord. För att komma i närheten av det maximala straffvärdet avseende sjuntonåringens brott måste följaktligen minst tre mord begås, vilket skulle resultera i tre livstidsdomar. Emellertid har Sverige valt en annan metod för att bemöta konkurrensproblemen i påföljdsbestämningen och i hovrättsfallet från 2006 blev utgången sluten ungdomsvård i nio månader för den dömd sjuntonåringen. Rätten ansåg

³⁴ Humbla s. 55 f.

³⁵ SOU 1937:24 s. 38

därmed att synnerliga skäl för fängelse, med hänsyn till det höga straffvärdet, förelåg i fallet och med tanke på den tilltalades ålder fanns det inget annat alternativ än att döma till sluten ungdomsvård.

3.4.2 Absorption

En annan möjlig lösning på problemet med påföljdsbestämningen som uppstår vid flerfaldig brottslighet är *absorption*. Vad absorption innebär har redan kort berörts, nämligen att straffskalemaksimum för det svåraste brottet alltid utgör straffmaximum för den samlade brottsligheten.³⁶ På motsvarande sätt utgörs den nedre gränsen för straffet av det högsta minimum som kan följa på något av brotten. Eftersom straffskalorna däremellan, d.v.s. för de mindre allvarliga brotten, inte tas med i beräkningen absorberas således dessa straff av straffet för det strängare brottet. Här finns uppenbarligen en koppling till begreppet *konsumtion* och *brottskonkurrens* som behandlats i ett tidigare stycke³⁷. När olika gärningars straffbud konkurrerar med varandra kan problemet, som bekant, lösas genom att det straffskalemässigt svårare brottet konsumerar det lindrigare.

Absorptionsprincipen härstammar ur germansk medeltida rättstradition och gäller än idag i bl.a. tysk rätt för fastställande av straffmaximum för en handling som innefattar flera brott, s.k. *ideellt konkurrerande brott*^{38,39}. Det är tydligt att absorptionsprincipen rent teoretiskt verkar vara lättillämpad eftersom metoden bygger på att endast en straffskala används. Åtminstone är det på detta sätt då någon skall dömas för samma brottstyp mer än en gång, d.v.s. då likartad konkurrens föreligger. Vid olikartad konkurrens, då någon vid ett och samma tillfälle skall dömas för olika brottstyper, är utformningen av straffskalan något krångligare. Eftersom straffskalornas omfattning varierar med de olika brottstyperna är det inte säkert att det svåraste brottet med högst straffskala även har högst straffminimum av alla begångna brott. Vid användning av absorption i ett fall med olikartad konkurrens tvingas rättstillämparen således uppmärksamma samtliga förekommande brottstypers straffskalor vid konstruktionen av maximi- och minimistraff.

Utöver vad som hittills framkommit avseende absorptionsprincipen finns det ytterligare en stor begränsning med principens tillämpning. I litteraturen kritiseras principen eftersom den misslyckas med att på allvar bestraffa flerfaldig brottslighet. Om gärningsmannen exempelvis begått två mycket allvarliga brott som medför att det strängaste straffet för vart och ett av brotten aktualiseras, då kan endast det straffmaximum som det svåraste brottet

³⁶ Jareborg/Zila s. 120

³⁷ Se avsnitt 3.3.1

³⁸ Exempelvis förekommer sådan brottskonkurrens i tysk rätt då en person gör sig skyldig till misshandel och vållande till annans död genom samma handling.

³⁹ Humbla s. 56 f. Se även Ulväng s. 173

stadgar väljas. Konsekvensen av detta är att rättssystemet inte kan ge uttryck åt att de båda brotten i kombination är *mer* straffvärda än om endast det svåraste av dem begås. Resultatet av att låta absorptionsprincipen få fritt spelrum blir alltså att påföljd för de övriga brotten som har begåtts aldrig verkställs. Av allmänpreventiva skäl finns det också invändningar mot principen eftersom en gärningsman, skyldig till flera brott som är så allvarliga att straffmaximum kan uppnås i straffmätningen för det allvarligaste av brotten, skulle kunna räkna ut att han eller hon kan undgå ytterligare repressalier om han eller hon begick nya brott. Detta förvisso under förutsättning att gärningsmannen även förstår att brotten måste handläggas vid en och samma rättegång. Med sådana beräkningar och välinformerade förbrytare skulle följaktligen påföljdssystemet kunna urholkas och straffet mista sin avskräckande verkan. Emellertid kan ifrågasättas hur många förhärdade brottslingar det finns som har den kunskap om de olika straffskalorna och dess utformning vid flerfaldig brottslighet som krävs. Ur den synvinkeln är förmodligen den allmänpreventiva invändningen mot absorption tveksam.⁴⁰

Även om absorptionsprincipen i sin renaste form formellt sett inte tillämpas vid straffmätningen i Sverige idag, gör den ändå avtryck i rättspraxis i fall där flera brott är begångna varav ett har ett avsevärt lägre straffvärde jämfört med de andra. I sådana situationer är det ovanligt att det mindre allvarliga brottet får någon egentlig betydelse vid straffmätningen. För att illustrera vilken effekt absorptionsprincipen kan ha i en sådan situation presenteras följande exempel hämtat från fallet NJA 2001 s. 859.

Den tilltalade i målet hade efter en taxiresa vägrat betala chauffören och hade därvid även misshandlat denne. Den tilltalade mannen blev dömd för bedrägligt beteende samt för våld mot tjänsteman och fick en fängelsedom på en månad. Hade domstolen dömt mannen endast för det bedrägliga beteendet hade påföljden blivit penningböter. Detta brott hade således ingen inverkan på påföljden i målet eftersom den tilltalade hade fått en månads fängelse oavsett om han hade dömts endast för våld mot tjänsteman eller, som i domen, även för bedrägligt beteende. Ett annat exempel där absorption av naturliga skäl förekommer i realiteten är då någon som begått flera brott döms till livstid för endast ett utav brotten. Återstående brott får i sådana fall anses absorberade av den stränga påföljden.

3.4.3 Asperation

Utgångspunkten, då någon skall dömas för flera gärningar som vid straffmätningen ligger på fängelsenivå, är att rätten skall döma till gemensam påföljd för den samlade brottsligheten så länge lagen inte föreskriver något annat.⁴¹ Huvudregeln om gemensamt

⁴⁰ Ulväng s.174 ff.

⁴¹ 30 kap. 3 § BrB

straff gäller såväl straffmätningen som valet av påföljd. Detta medför att rätten måste tillämpa en särskild straffskala som utformats med hjälp av den valda lösningsmodellen. I Sverige löses konkurrensproblematiken genom tillämpning av den s.k. *asperationsprincipen* vid straffmätningen.

Asperationsprincipen kan enkelt beskrivas enligt följande. När t.ex. fängelse väljs som gemensam påföljd utgör det brott som har högst straffvärde utgångspunkten för straffvärdebedömningen, varefter tillägg görs med delar av straffvärdet för den övriga brottsligheten. Syftet med att använda asperationsprincipen är att mildra den totala reaktionen på den samlade brottsligheten.⁴² Straffminimum för den samlade brottsligheten är identiskt med minimum för det enskilda brottet med högst straffminimum. Det allvarligaste brottets maximistraff får överskridas med en viss begränsad strafftid som regleras i 26 kap. 2 § BrB.⁴³ Denna bestämmelse illustrerar hur asperationsprincipen är sammansatt, närmare bestämt som en kombination av *begränsad* kumulation och *begränsad* absorption. Tillämpningen av asperationsprincipen ligger, så att säga, någonstans mellan de två grundsatserna kumulation och absorption. Jareborg och Zila menar att asperationsprincipen bygger på en sådan *kuperad kumulation*.⁴⁴ Asperationsprincipen kommer även till uttryck i 29 kap. 1 § 1 st BrB, enligt vilket straff skall bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Det är alltså *den samlade brottslighetens straffvärde* som skall ställas i relation till straffvärdet hos annan brottslighet och inte summan av straffvärdet hos varje enskilt brott.⁴⁵

När de olika brottens straffvärde vägs samman till den samlade brottslighetens straffvärde används principen om *flerbrottslighetens avtagande betydelse*.⁴⁶ Det medför att reduktionen av straffvärdet ökar ju fler brott som ingår i åtalet, med andra ord blir reduktionen för det sist tillkommande brottet större än hos de brott som redan vägts samman. Avsikten är att, i linje med proportionalitetstanken, det sammanlagda straffvärdet för *flertalet* mindre allvarliga brott inte skall få nå upp till straffvärdet hos *ett* enskilda brott av mer allvarligt slag. Det är detta resonemang som föranleder uttrycket *mängdrabatt* när det gäller flerfaldig brottslighet.

⁴² SOU 2008:85 *Bilaga 6* s. 550

⁴³ Borgeke s. 71 f.

⁴⁴ Jareborg/Zila s. 120

⁴⁵ SOU 2008:85 s. 317, se även NJA 2008 s. 359 där straffvärdet för flerfaldig brottslighet bedöms (särskilt s. 364 f.)

⁴⁶ Borgeke s. 141 f.

Några generella principer för hur reduktionen av straffvärdet skall bestämmas vid flerfaldig brottslighet finns inte fastlagda i lagstiftningen, utan detta styrs av praxis. Den rådande ordningen har kritiserats eftersom den anses leda till alltför kraftiga rabatter för den dömda. Antalet vägledande rättsfall är emellertid relativt få och det är således svårt att avgöra om den framförda kritiken är berättigad även om det naturligtvis finns enskilda fall där reduktionen blivit väl frikostig till den dömdes fördel. Kritik har även riktats mot att den som gör sig skyldig till ett stort antal brott, som senare behandlas i en och samma rättegång, i princip blir *straffimmun* avseende ytterligare brott i det samlade åtalet. Sådana allmänpreventiva hänsyn är, som nämnts, även aktuella när det gäller användning av absorptionsprincipen. Ur detta perspektiv kan övervägas om reduktionen som sker med tillämpning av absorptionsprincipen borde regleras genom lag. Enligt en utredning från 2008 sades detta emellertid leda till en ökad komplexitet samt försämrad flexibilitet i systemet, vilket sammantaget talade för att praxis även fortsättningsvis bör förvalta utvecklingen.⁴⁷

⁴⁷ SOU 2008:85 s. 318

4 Sammanträffande av brott – iterativa tillämpningssituationer

I det följande presenteras inledningsvis en beskrivning av rättsområdet som ger läsaren en översiktlig förståelse av de inledande bestämmelserna i 34 kap. BrB. Även några intressanta rättsfall från senare datum kommer att presenteras. Rättsfallen anknyter till frågan om straffvärde och straffmätning vid tillämpning av 34 kap. 3 § 2 st BrB för brott som begåtts före den tidigare domen eller innan denna börjat verkställas.

4.1 Kort historik

Den särskilda form av påföljds konkurrens som uppkommer i iterativa tillämpningssituationer, d.v.s. då den tidigare domen blir föremål för en upprepad bedömning i en senare rättegång, har sedan den gamla strafflagens dagar reglerats genom bestämmelser om sammanträffande av brott. De centrala bestämmelserna fanns i 4 kap. 8-11 §§ SL, men efter 1938 års påföljdsreform samlades reglerna om iterativa tillämpningssituationer i främst en paragraf, nämligen 4 kap. 3 § SL.⁴⁸ Jämfört med dagens reglering var färre påföljdsformer inkluderade i stadgandet. Enligt SL omfattades fängelse, straffarbete och böter medan dagens bestämmelser inkluderar fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn och slutna ungdomsvård.⁴⁹

Först på 60-talet, då brottsbalken introducerades, tillkom ett helt nytt kapitel, kap. 34, rörande *vissa bestämmelser om sammanträffande av brott och förändring av påföljd*. Än idag är det enbart detta kapitel som reglerar påföljds konkurrens i iterativa tillämpningssituationer. Syftet med den nya utformningen av reglerna var att förenkla dåvarande, ”... till sina konsekvenser tämligen svåröverskådliga regelsystem.”⁵⁰. Rättsutvecklingen avseende 34 kap. BrB har därefter inte varit särskilt banbrytande över åren. Bestämmelserna har, med undantag för vissa mindre ändringar med anledning av propositionen från 1998, inte varit föremål för någon större revidering. Detta trots att regelverket fått utstå kritik eftersom det anses vara svårtillämpat och komplicerat att förstå sig på. Emellertid kom år 2008 ett betänkande som rekommenderade en samlad översyn av reglerna i 34 kap. BrB.⁵¹ Rekommendationen har lett till ytterligare åtgärder och för närvarande pågår, som tidigare nämnts, en påföljdsutredning som redovisas år 2012 vilken kan leda till ett förändrat system.

4.2 Regelverkets karaktär

Den typ av flerfaldig brottslighet som beskrivs här nedan handläggs i olika rättegångar, till skillnad från vad som vanligen avses med handläggning av flerfaldig brottslighet d.v.s.

⁴⁸ SOU 1937:24 s. 28 samt Ulväng s. 297

⁴⁹ A.SOU s. 77

⁵⁰ Prop. 1962:10 s. 6

⁵¹ SOU 2008:85 s. 319

flera brott som behandlas i en och samma rättegång. Följden av att brotten handläggs i olika rättegångar blir att en domstol redan tidigare har tagit ställning till skuldfrågan och påföljdsbestämningen avseende visst brott och att detta med nödvändighet kommer att påverka bedömningen av den nya brottsligheten. Effekterna av att den tidigare domen blir föremål för en upprepad, *iterativ*, bedömning är varierande. Den tidigare domen kan t.ex. utgöra bakgrunden för en ny påföljdsbestämning för den samlade brottsligheten. Den tidigare brottsligheten kan också vara en omständighet som domstolen i den senare processen måste beakta avseende påföljdsbestämningen för den nya brottsligheten.⁵²

Bestämmelserna i 34 kap. BrB avser enligt rubriken situationer där sammanträffande av brott och förändring av påföljd aktualiseras. Lagtexten syftar företrädesvis till att reglera vissa fall då någon, som dömts till fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn eller sluten ungdomsvård, har begått ett *annat* brott, som han eller hon lagförs för, *före* domen eller nytt brott *efter* domen men *innan* påföljden helt har verkställts eller annars har upphört. Några exempel kan klargöra innebörden av föregående, tämligen krångliga, mening.

Exempel 1: Nyupptäckt brottslighet

Malin har dömts för misshandel som begicks i maj 2010 och ser nu fram emot ett fängelsestraff på sex månader. Innan hon hinner påbörja sin vistelse på anstalt åtalas hon på nytt avseende en stöld som hon begick i april 2010. Hon döms även för detta brott som är så pass allvarligt att hon kan få fängelse för det.

När en person samtidigt döms för mer än ett brott skall, enligt huvudregeln i 30 kap. 3 § BrB, endast *en* påföljd ådömas. Om stöldbrottet i exemplet hade upptäckts i rätt tid hade båda brotten med största sannolikhet behandlats i samma rättegång och således skulle påföljden ha omfattat dem båda. Om lagstiftningen inte hade innehållit några regler som justerar den situation som Malin befinner sig i, hade en avvikelse avseende påföljdsbestämningen uppstått i jämförelse med fall där flerfaldig brottslighet bedöms vid ett och samma tillfälle. På detta sätt motverkar 34 kap. BrB att den dömde behandlas annorlunda endast på grund av tillfälligheten att viss brottslighet inte upptäcks i tid. Det anses således, avseende fängelsestraff, vara ett rättvisekrav att det totala straffet för viss brottslighet inte bör bli strängare när brotten bedöms i två rättegångar om uppdelningen beror på tillfälligheter.⁵³

⁵² Ulväng s. 295

⁵³ NJA II 1938 s. 527

Exempel 2: Återfall under verkställighet

Malin har precis påbörjat verkställigheten av det fängelsestraff hon fick sedan hon dömts för misshandel och stöld. Hon hamnar dessvärre i dåligt sällskap och ertappas med narkotika inne på anstalten.

Bestämmelserna i 34 kap. BrB omfattar även brott som begåtts *efter* den första domen men innan den ådömda påföljden helt verkställts eller annars upphört. Jareborg och Zila menar att förklaringen till att prövningen av sådana återfall skall behandlas iterativt är tanken om *individualprevention*. Med detta menas att det inte kan förväntas av den dömde att påföljden skall ha åsyftad verkan förrän *efter* verkställigheten. Med andra ord fordrar rättssystemet inte att brottslingen kommer på bättre, mer hederliga, tankar förrän straffet är avtjänat. En annan förklaring till regleringen sägs vara att det är mer praktiskt att den dömde under verkställigheten undgår att besväras av andra konkurrerande påföljder.⁵⁴

Generellt sett, menar Ulväng, finns det främst tre syften bakom regleringen i 34 kap. BrB. Det första skälet har, som redan nämnts, sin grund i *rättviseargumentet*. Det skulle vara orättvist om den dömde, som åtalas för brottslighet som kunde ha behandlats i samma rättegång som annan brottslighet, skulle missgynnas endast p.g.a. tillfälligheter. Att t.ex. förundersökningar sköts olika så att utredningstakten påverkas skall ju knappast den dömde behöva stå för. Det andra skälet till regleringen utgörs av *behandlingsargumentet*. Genom att i den senare domen välja den mest lämpliga påföljden för den dömde och undvika parallell verkställighet av olika påföljder främjas den dömdes återanpassning i samhället. Eftersom argumentet grundas på individualpreventiva tankar är dess betydelse för utformningen av konkurrensläran idag emellertid begränsad. Det sista skälet kallas *kompetenskonfliktsargumentet* och kan anföras för att undvika kompetenskonflikter mellan olika beslutsfattande och verkställande organ. Argumentet har sin främsta betydelse som grund för att exkludera de särskilda överlämnandepåföljderna från regleringen i 34 kap. BrB.⁵⁵ Reglerna syftar alltså i detta avseende till att reda ut situationer när olika påföljder utdöms i olika sammanhang men där verkställigheten kan sammanträffa.⁵⁶

4.3 Portalparagrafen

Den grundläggande bestämmelsen som styr rättens agerande i en situation då påföljdskonkurrens uppkommit finns i 34 kap. 1 § BrB och lyder enligt följande.

⁵⁴ Jareborg/Zila s. 160

⁵⁵ Se avsnitt 4.3.1

⁵⁶ Ulväng s. 323 ff.

Har den som för brott dömts till fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn eller sluten ungdomsvård begått annat brott före domen eller begår han nytt brott efter domen men innan påföljden till fullo verkställts eller annars upphört, får rätten, med iakttagande av vad för vissa fall är föreskrivet i 2–7 §§, efter omständigheterna

1. förordna att den tidigare utdömda påföljden skall avse också det andra brottet,
2. döma särskilt till påföljd för detta brott, eller
3. om den tidigare domen vunnit laga kraft, undanröja den utdömda påföljden och för brotten döma till påföljd av annan art.

Har en skyddstillsyn förenats med fängelse enligt 28 kap. 3 §, skall vid tillämpningen av bestämmelserna i detta kapitel den utdömda fängelsepåföljden anses som en del av skyddstillsynen.

I litteraturen förekommer olika benämningar avseende den brottslighet som beskrivs i lagtexten. I denna framställning betecknas återfall under verkställigheten som *ny* brottslighet, medan den typ av brottslighet som förekommer i exempel 1 här ovan kallas *nyupptäckt*. Således kan iterativa tillämpningssituationer förekomma i två skilda former som till viss del verkar på olika villkor.

4.3.1 Begränsningar i regelverkets omfattning

En begränsning som görs tydlig genom lagtextens utelämnande är att bötesstraff inte omfattas av bestämmelserna om sammanträffande av brott. Detta betyder i sin tur att likaså förvandlingsstraff för böter är exkluderat från hantering inom ramen för 34 kap. BrB. De historiska skälen till varför bötesstraff utelämnats är att det skulle bli för omständigt för domstolarna att ta reda på alla tidigare bötesstraff.⁵⁷ Då sådana uppgifter numera finns noga antecknat i belastningsregistret kan argumentet ifrågasättas. Märk väl att det är påföljder för den *tidigare* brottsligheten som avses i stadgandet. Om den *nya* eller *nyupptäckta* brottsligheten föranleder t.ex. en bötespåföljd är 34 kap. 1 § således fortfarande tillämplig.

Tidigare påföljder såsom överlämnande till missbruksvård, rättspsykiatrisk vård, ungdomsvård eller ungdomstjänst (med undantag för en bestämmelse i 34 kap. 8 § BrB) omfattas inte heller av regleringen. Konsekvensen av att 34 kap. BrB inte är tillämpligt avseende de uppräknade påföljderna blir följdenligt att domstolen i den senare domen inte heller är skyldig att beakta den tidigare domen vid påföljdsbestämningen. Av den orsaken löses inte påföljdskonkurrensproblemet i dessa situationer, det flyttas bara framåt i tiden. Påföljderna

⁵⁷ Borgeke s. 435

från den tidigare och senare domen kan således istället komma att mötas under verkställighetstiden där konkurrensen åter blir iakttagbar.

4.3.2 Verkställighet

I exempel två i avsnitt 5.1 behandlas återfallssituationen då ny brottslighet har begåtts. När det gäller sådan ny brottslighet kan reglerna om sammanträffande av brott tillämpas endast om den tidigare påföljden ännu inte helt hunnit verkställas eller upphört på annat sätt. Det skall i sammanhanget förtydligas att lagtexten i 34 kap. 1 § 1 st BrB utgår från att det är det *nya brottet* som skall vara begånget innan påföljden till fullo verkställts. Verkställighetens längd bestäms på olika sätt beroende på vilken påföljd det gäller.

Ett *tidsbestämt fängelsestraff* upphör när den i domen fastställda tiden har avtjänats och den dömde frigges. Enligt 26 kap. 6 § BrB finns det under vissa förutsättningar möjlighet till villkorlig frigivning efter två tredjedelar av strafftiden, dock minst efter en månad. I sådana fall anses fängelsestraffet, enligt 26 kap. 24 § BrB, till fullo verkställt när prövotiden som följer på villkorlig frigivning, enligt 26 kap. 10 § BrB, är avslutad. En dom på *livstids fängelse* kan, av naturliga skäl, inte verkställas fullt ut om den inte omvandlas till ett tidsbestämt straff. Både när det gäller villkorlig dom och skyddstillsyn upphör verkställigheten när prövotiden gått till ända. Avseende *villkorlig dom* är prövotiden, enligt 27 kap. 3 § BrB, två år från det att påföljden vunnit laga kraft. Således måste den dömde hålla sig i skinnet under den tiden för att domen inte skall undanröjas t.ex. till följd av misskötsamhet. Prövotiden för *skyddstillsyn* löper, enligt 28 kap. 4 § BrB, i tre år från dagen då den börjar verkställas, d.v.s. från dagen för domen enligt 28 kap. 5 § BrB. *Sluten ungdomsvård* är verkställd först då den utdömda tiden är till ända. Det finns ingen möjlighet för den dömde att få villkorlig frigivning från sluten ungdomsvård.⁵⁸

En påföljd kan även vara till fullo verkställd genom att regeringen bifaller en nådeansökan och det skulle således resultera i att 34 kap. BrB därefter inte längre är tillämpligt avseende nya brott. Övriga fall där bestämmelserna i 34 kap. BrB inte är tillämpliga, d.v.s. då den tidigare utdömda påföljden enligt lagtexten ”annars upphört”, avser de situationer då ådömt fängelse bortfaller, s.k. *påföljdspreskription* enligt 35 kap. 8-9 §§ BrB, eller då undanröjande skett enligt 34 kap. 1 § 1 st 3 p BrB.⁵⁹

4.4 Domstolens alternativ

Enligt den citerade lagtexten ovan har rätten tre olika alternativ att förhålla sig till i en konkurrenssituation. Alternativ ett ger rätten möjlighet att låta den tidigare påföljden även

⁵⁸ Se angivna lagrum samt Borgeke s. 437 f.

⁵⁹ Borgeke s. 438

avse den senare brottsligheten, s.k. *konsumtionsdom*. För att förfara på detta sätt krävs inte, enligt lagtexten, att den tidigare påföljden skall ha vunnit laga kraft. Inte heller handlande enligt alternativ två, då rätten *dömer särskilt* till påföljd för den senare brottsligheten, kräver en lagakraftvunnen dom. Emellertid gäller inte detsamma för det tredje alternativet, undanröjande av den tidigare påföljden och utdömande av *gemensam påföljd* av annan art. I en sådan situation måste den tidigare domen ha vunnit laga kraft för att lagrummet skall kunna användas.⁶⁰

4.4.1 Generella hänvisningar

Valet av lösning på problematiken rörande påföljds konkurrensen påverkas av vilken påföljd som tidigare har utdömts eftersom den ligger till grund för den nya upprepade prövningen. Om exempelvis den tidigare domen är sluten ungdomsvård bör domstolen, enligt förarbetet, beakta dels frihetsberövandets längd, dels hur lång tid som återstår av verkställigheten. Det anses inte lämpligt att döma särskilt till fängelse innan tiden för verkställighet runnit ut eftersom den dömde kommer att vara föremål för utslussning och att ett fängelsestraff i sådana fall skulle följa direkt på den fullgjorda verkställigheten av sluten ungdomsvård. I sådana fall bör rätten istället välja mellan de två övriga alternativen i 34 kap. 1 § 1 st. BrB, d.v.s. att antingen låta den tidigare påföljden även avse det nya brottet eller undanröja den tidigare påföljden och döma till gemensam påföljd av annan art. Undanröjande av den tidigare domen på sluten ungdomsvård, bör i första hand övervägas när det är fråga om att utdöma ett längre fängelsestraff.⁶¹

I 34 kap. 2-7 §§ BrB stadgas under vilka förutsättningar som respektive lösningsalternativ kan tillämpas beroende på vilken den tidigare påföljden är. Vidare påverkas valet av lösning av huruvida brottsligheten avser ny eller nyupptäckt brottslighet. Gäller det t.ex. ett nytt brott på bötesnivå anses lämpligt att rätten dömer särskilt enligt alternativ två i 34 kap. 1 § BrB. Handlar det istället om nyupptäckt bötesbrottslighet bör rätten istället låta den tidigare påföljden avse även den nyupptäckta brottsligheten och således utdöma konsumtionsdom enligt alternativ ett.⁶²

Förarbetena till regelverket ger i övrigt inte några vidare anvisningar för hur tillämpningen av lösningsalternativen i 34 kap. 1 § BrB bör ske. Detta beror sannolikt på att omständigheterna i de enskilda fallen kan vara så varierande att det inte är möjligt att ge

⁶⁰ 34 kap. 1 § BrB samt Borgeke s. 438 f.

⁶¹ Prop. 1997/98:96 s. 203

⁶² Borgeke s. 439

några generella upplysningar om tillämpningsmetoden. Detta innebär att rätten ges mycket långtgående möjligheter att utdöma den påföljd som för den dömda är mest *lämplig*.⁶³

4.4.2 Lämplighetskriteriet

Vad som med hänsyn till den dömdes situation kan framstå som en lämplig påföljd beror på många varierande omständigheter och det är svårt att ge några allmänna anvisningar i frågan. Martin Borgeke har givit några förslag på lämpliga påföljds kombinationer⁶⁴ som sammanställts i en tabell här nedan. De angivna alternativen ett, två eller tre avser naturligtvis motsvarande punkter i 34 kap 1 § BrB.

Det skall observeras att urvalet inte är uttömmande, det finns en mängd olika konstellationer som inte alla kan behandlas i denna uppsats. Det är även viktigt att uppmärksamma att svaret på frågan, om den valda påföljden enligt respektive lösningsalternativ är lämplig eller inte, är starkt beroende av hur det enskilda fallet ser ut. Om svaret på frågan här nedan är ja, bör således läsaren snarare tolka det som att påföljden *kan* vara lämplig, men att det beror på omständigheterna i fallet. Detta gäller samtliga påföljdsförslag här nedan, med undantag av det första. I det fallet är konsumtionsdom lagstadgad genom 34 kap. 2 § BrB.

	TIDIGARE PÅFÖLJD	PÅFÖLJD enl. ALT. 1/2/3	LÄMPLIGT?
1.	Livstids fängelse	Livstids fängelse enl. alt. 1	Ja
2.	Skyddstillsyn	Ungdomsvård enl. alt. 2	Nej
3.	Skyddstillsyn	Ungdomsvård enl. alt. 3	Ja ⁶⁵
4.	Skyddstillsyn	Skyddstillsyn enl. alt. 2	Ja
5.	Sluten ungdomsvård	Fängelse enl. alt. 2	Nej
6.	Sluten ungdomsvård	SU enl. alt. 2 eller F enl. alt. 3 ⁶⁶	Ja
7.	Fängelse	Fängelse enl. alt. 2	Ja

Ett allmänt konstaterande är att påföljder som innebär behandling bör inte löpa parallellt om det inte rör sig om en och samma påföljd. Av exempel 4 i tabellen framgår att det inte föreligger hinder mot att särskilt döma ut skyddstillsyn för någon som redan är föremål för en sådan påföljd. Det är däremot inte lämpligt att döma någon som redan undergår

⁶³ Berg m.fl. s. 34:8

⁶⁴ Borgeke s. 439 ff.

⁶⁵ I den motsatta situationen är det dock inte möjligt att döma den som undergår ungdomsvård till skyddstillsyn eftersom den tidigare påföljden inte omfattas av bestämmelserna i 34 kap. BrB.

⁶⁶ Förkortningarna; SU = sluten ungdomsvård resp. F = fängelse

skyddstillsyn till ungdomsvård genom särskild dom, utan i sådana fall bör skyddstillsynen enligt exempel 3 i tabellen undanröjas.

4.4.3 Tillämpningsområdet

De lösningsalternativ som domstolen har att välja mellan i iterativa tillämpningssituationer påminner om varianter av de tre grundläggande lösningsmodellerna för flerfaldig brottslighet som handläggs vid en och samma rättegång, d.v.s. *absorption*, *konsumtion* och *asperation*. Här nedan presenteras en analys av de tre alternativ som 34 kap. 1 § BrB stipulerar. Analysen tar avstamp i det resonemang som Magnus Ulväng för i sin avhandling rörande påföljdskonkurrensens problem och principer.

4.4.3.1 Konsumtionsdom enligt första punkten

En konsumtionsdom innebär, som tidigare nämnts, att domstolen beslutar att den tidigare utdömda påföljden även skall avse det nya brottet. Lösningsalternativet kan förknippas med en variant av absorptionsprincipen eftersom tillämpningen innebär att den tidigare domen absorberar den påföljd som annars skulle ha utdömts i den senare rättegången. Eftersom rätten skall se till att den påföljd som utdöms framstår som lämplig betyder det att användningen av konsumtionsdom blir beroende av vilken påföljd som tidigare utdömts samt vilken typ av ny brottslighet det är fråga om.⁶⁷ Typfallet då en konsumtionsdom används är då den tidigare påföljden är ett fängelsestraff.

Är den tidigare domen *fängelse på livstid* kan domstolen, som nämnts, enligt 34 kap. 2 § BrB inte välja något annat alternativ än en konsumtionsdom. I sådana fall betraktas absorptionen som absolut. Bestämmelsen om att livstids fängelse konsumerar påföljd för tillkommande brottslighet får anses rimlig utifrån kraven på proportionalitet och humanitet.

Förutsättningarna för att utdöma konsumtionsdom är väsentligen annorlunda när det gäller ett *tidsbestämt straff*, vare sig domen avser fängelse eller sluten ungdomsvård. Att generellt tillämpa en princip om obegränsad absorption vore i dessa fall inte rimligt med hänsyn till proportionalitetsprincipen. Enligt 34 kap. 3 § 1 st. BrB beror möjligheten att använda konsumtionsdom på förhållandet mellan det tidigare fängelsestraffet och straffvärdet hos den nya brottsligheten. Bestämmelsen fastställer således att konsumtionsdom får meddelas endast om det är *uppenbart* att det nya brottet, i jämförelse med det förra, med hänsyn till påföljden är *utan nämnvärd betydelse* eller i annat fall om det föreligger *synnerliga skäl* till att meddela konsumtionsdom. I de fall där det nya brottets straffvärde jämförelsevis är mycket lågt gäller således en fullständig absorption. Det skall emellertid observeras att jämförelsen är relativ i den mening att konsumtion kan avse ny brottslighet både på

⁶⁷ Ulväng s. 354

bötesnivå och på fängelsenivå, så till vida att straffvärdet är uppenbart utan nämnvärd betydelse jämfört med det tidigare brottets straffvärde och påföljd. Om påföljden i den tidigare domen således är ett mycket långt fängelsestraff kan även allvarlig ny brottslighet konsumeras.⁶⁸

Uttrycket *uppenbart utan nämnvärd betydelse* signalerar att utrymmet för användning av konsumtionsdom är relativt begränsat. Allmänt gäller att konsumtionsdom skall meddelas endast i fall där brottsligheten begåtts *innan* det tidigare fängelsestraffet började verkställas, d.v.s. i huvudsak avseende nyupptäckt brottslighet. När det gäller ny brottslighet finns det skäl att vara särskilt restriktiv med att låta det tidigare straffet även avse den senare brottsligheten.⁶⁹ I övrigt ger förarbetena mycket liten vägledning om räckvidden av vad som skall anses vara uppenbart utan nämnvärd betydelse i de situationer som presenterats här ovan. Det finns emellertid anledning att jämföra uttrycket med formuleringen i bestämmelsen om *åtalsunderlåtelse* i dess äldre lydelse. Jämlikt andra punkten i gamla 20 kap 7 § RB får nämligen åklagare besluta om åtalsunderlåtelse enligt vissa angivna förutsättningar samt att det är uppenbart att brottet i jämförelse med det andra brottet är med hänsyn till påföljden utan nämnvärd betydelse.⁷⁰ Uttrycken är snarlika och utformningen av 34 kap 3 § 1 st. BrB kan således sägas vara präglad av den äldre bestämmelsens lydelse i RB. Brottsbalkens förarbeten förstärker denna slutsats eftersom där anges att utrymmet för åtalsunderlåtelse och konsumtionsdom skall motsvara varandra.⁷¹ Sedan reformen 1985 har bestämmelsen om åtalsunderlåtelse mjukats upp och uppenbarhetsrekvisitet har tagits bort. Samma förändring har emellertid inte skett avseende bestämmelsen i 34 kap BrB. De svårigheter som är förknippade med denna lagtextkonstruktion skall undersökas mer nedan i avsnitt 5.

Inte heller vad gäller rekvisitet *synnerliga skäl* erbjuder lagmotiven någon närmare förklaring. Det kan emellertid konstateras av rättspraxis att sådana skäl *kan* bestå i att den dömdes sociala situation kan ha förändrats så att hans eller hennes sociala återanpassning i samhället skulle riskeras om inte en konsumtionsdom meddelas.⁷² För ordningens skull skall noteras att utrymmet att meddela konsumtionsdom, enligt 34 kap. 7 § 1 st., då den tidigare domen är sluten ungdomsvård verkar vara något större än när det gäller en tidigare fängelsepåföljd. I denna bestämmelse fastslås nämligen att det inte krävs mer än *särskilda skäl* för att låta den tidigare påföljden konsumera den nya brottsligheten. Enligt RH

⁶⁸ SOU 1956:55 s. 337

⁶⁹ NJA II 1962 s. 542 f.

⁷⁰ Prop. 1981/82:41 s. 2

⁷¹ SOU 1956:55 s. 338

⁷² Se t.ex. NJA 1995 s. 771

2004:49 är sådana skäl motiverade av individualpreventiva överväganden. I fallet framhölls att den dömdes utslussning i samhället skulle skadas om fängelse utdömdes särskilt för den nybegångna brottsligheten. Dessutom talade den förhållandevis långa återstoden av verkställigheten och den i viss mån goda prognos som gjorts avseende den dömde, för att en konsumtionsdom i fallet var rimlig. Domslutet ligger i linje med ovan nämnda uttalande, enligt prop. 1997/98:96, som slår fast att det inte är lämpligt att döma särskilt till fängelse som kommer att följa direkt på verkställigheten av en dom på sluten ungdomsvård.

Det finns inga begränsningar i 34 kap. 3 § 1 st. BrB avseende när det nya brottet tidsmässigt måste vara begånget. Det är istället 34 kap. 1 § BrB som avgör gränserna för vilken brottslighet konsumtionsdomen kan avse. Därmed är det möjligt att konsumtionen kan avse både *ny* och *nyupptäckt* brottslighet. Förarbetet föreskriver emellertid ett undantag när det gäller fängelsestraff. Detta innebär att konsumtionsdom bör meddelas endast i de fall då brottet är begånget *innan* det tidigare straffet började verkställas.⁷³ Under det att den dömde avtjänar ett fängelsestraff får konsumtionsdom således förekomma endast i undantagsfall då han eller hon återfaller i brott. I utredningen exemplifieras ett sådant undantagsfall då den nya brottsligheten är lindrig och den tidigare fängelsepåföljden är långvarig.⁷⁴ Detta exempel ger dessvärre inte mycket mer vägledning än förarbetets uttalanden.

Bestämmelserna i 34 kap. 5-6 §§ Brb reglerar de situationer där en konsumtionsdom kan förekomma avseende en tidigare icke frihetsberövande påföljd, d.v.s. en tidigare villkorlig dom eller dom på skyddstillsyn. När den tidigare påföljden är *villkorlig dom* får konsumtionsdom meddelas endast för brott som begåtts före den lagstadgade prövotidens början, d.v.s. från dagen då domen vinner laga kraft. I annat fall, d.v.s. då brottsligheten ägt rum efter prövotidens början, får således motsatsvis inte en konsumtionsdom meddelas. Är den tidigare påföljden *skyddstillsyn* gäller ingen sådan tidsfrist, utan såväl brott som begås före som efter prövotidens början kan leda till en konsumtionsdom. Detta har sin grund i strävan efter att ge de icke frihetsberövande påföljderna en framträdande position i påföljdssystemet, allt i enlighet med den rättsutveckling som skett sedan slutet på 80-talet.⁷⁵ I lagen finns inga krav på den nya brottslighetens svårhet när det gäller de icke frihetsberövande påföljderna. Detta följer naturligt av det faktum att sådana påföljder skall väljas för brottslighet vars straffvärde understiger fängelse i 12 månader, så till vida att det inte rör sig om ett s.k. artbrott eller återfallsbrottslighet som i sådana fall talar för

⁷³ Prop. 1962:10 del C s. 394

⁷⁴ SOU 1956:55 s. 338

⁷⁵ Berg m.fl. 34:32

fängelse.⁷⁶ Det sagda innebär alltså att rätten kan meddela konsumtionsdom avseende tidigare utdömda påföljder avseende villkorlig dom och skyddstillsyn, så länge den samlade brottslighetens straffvärde inte överstiger ett års fängelse. Därtill skall erinras att den senare domen, d.v.s. då brottsligheten konsumeras, måste framstå som en lämplig reaktion mot den nya brottsligheten.

Slutligen skall nämnas en situation där en konsumtionsdom inte har anknytning till absorptionsprincipen, utan istället uppkommer genom tillämpning av *asperationsprincipen*. Ulväng beskriver situationen där den tidigare domen består i ett tidsbestämt fängelsestraff och den nya brottsligheten utgör återfall. Rätten kan i ett sådant fall meddela en konsumtionsdom vad gäller det nya brottet och samtidigt modifiera den tidigare påföljden avseende verkställigheten. En sådan situation kan t.ex. uppkomma om den nya brottsligheten avser brott med lågt straffvärde begånget under prövotiden efter villkorlig frigivning. Då kan således rätten avstå från att döma särskilt, enligt 34 kap. 1 § 1 st. 2 p BrB, och istället förverka den villkorligt medgivna friheten enligt 34 kap. 4 § BrB. Rätten använder sig följaktligen av asperationsprincipen på straffmättningsnivå när bestraffningen av den nya brottsligheten endast till viss del efterges.⁷⁷ Trots att en sådan lösning är möjlig enligt lagtexten är användningen av ett sådant tillvägagångssätt sannolikt ganska ovanlig. I övrigt, avseende de icke frihetsberövande påföljderna, finns relativt långtgående möjligheter för rätten att utdöma en, enligt asperationsprincipen, modifierad konsumtionsdom. Rätten att besluta om sådana tilläggsstraff till den tidigare domen finns i 34 kap. 5 § st. 2-3 BrB respektive 34 kap. 6 § st. 1-3 BrB. Exempelvis får domstolen enligt det förstnämnda stadgandet i samband med konsumtionsdomen även döma till *dagsböter* om den nya brottslighetens straffvärde eller art påkallar det. Det finns några ytterligare situationer där modifierad konsumtionsdom förekommer, men uppsatsen begränsas i detta avseende till att beröra ovan mer frekvent förekommande varianter.

4.4.3.2 Särskild dom enligt andra punkten

Det andra lösningsalternativet, då rätten i den senare domen utdömer en särskild påföljd för den nya brottsligheten, kan förknippas med kumulationsprincipen. Konkurrensproblemet löses således genom att påföljderna kumuleras i en ny särskild dom utan att domstolen behöver ta ställning till hur påföljderna skall anpassas till varandra.⁷⁸ Att välja detta alternativ är uppenbarligen en enkel väg och även det tillvägagångssätt som används flitigast i praktiken⁷⁹.

⁷⁶ Ulväng s. 369

⁷⁷ A.a.s. 371

⁷⁸ Ulväng s. 387

⁷⁹ Se nedan avsnitt 6.1

En absolut eller fullständig variant av kumulation är möjlig endast då den nya brottsligheten är begången *efter* att den tidigare påföljden började verkställas. Detta följer motsatsvis av 34 kap. 3 § 2 st. BrB som fastställer att asperationsprincipen i 26 kap. 2 § BrB skall beaktas avseende nya brott som begåtts *innan* den tidigare domen börjat verkställas. Absolut kumulation innebär i sin tur att domstolen i den senare domen *inte* tar någon hänsyn till den tidigare domen, utan dömer ut en separat påföljd för den nya brottsligheten. I första hand förekommer detta då den tidigare påföljden avser ett tidsbestämt fängelsestraff, men absolut kumulation uppträder även vad gäller icke frihetsberövande påföljder.⁸⁰

Det finns inga krav på särskilda förutsättningar för att döma särskilt och domstolen kan även döma till vilken påföljd som helst, men i vissa fall måste hänsyn tas till den tidigare utdömda påföljden. Användning av kumulation leder nämligen till olika resultat beroende på om den tidigare domen är ett tidsbestämt fängelsestraff eller om det är en icke frihetsberövande påföljd. Avseende en tidigare dom på livstids fängelse är användning av särskild dom, som nämnts, utesluten. Då är det istället konsumtionsdom enligt alternativ ett som gäller. När den tidigare påföljden är ett *tidsbestämt fängelsestraff* beror möjligheten att använda kumulation på vilken ny påföljd domstolen anser vara lämplig att utdöma i den senare rättegången. Om även den nya påföljden avser ett fängelsestraff blir konsekvensen av den särskilda domen att de båda påföljderna verkställs direkt efter varandra, s.k. *seriell* verkställelse. Eftersom straffen på så sätt adderas blir påföljden utsträckt över längre tid och effekterna för den dömde blir således mycket ingripande.⁸¹

Om den särskilda domen avser en *icke frihetsberövande påföljd* ger regelverket inget utrymme för beaktande av tidigare påföljd, varken vid straffmätningen eller i samband med valet av påföljd. Kumulationen är följaktligen absolut i detta fall. Om både den tidigare och den nya särskilda domen avser icke frihetsberövande påföljder kommer påföljderna verkställas *parallellt*. Detta innebär alltså att flera provotider kommer att löpa sida vid sida, vilket i sig inte medför några principiella problem eftersom det ligger i de icke frihetsberövande påföljdernas natur att parallell verkställighet är möjlig.⁸² Visserligen kan det, med hänsyn till resocialiseringsskäl och samhällsekonomiska intressen, vara olämpligt att flera behandlingsorganisationer samtidigt tar befattning med den dömde. Å andra sidan, avseende villkorlig dom, är det enbart provotiden som eventuellt skulle komma i konflikt med verkställigheten för den motstående påföljden.⁸³ Det kan alltså konstateras att skäl

⁸⁰ Se angivna lagrum samt Ulväng s. 388

⁸¹ Ulväng s. 419

⁸² A.a.s. 417

⁸³ SOU 1956:55 s. 340 samt Ulväng s. 400

både för och emot kan åberopas avseende att döma särskilt till en icke frihetsberövande påföljd i en situation som denna.

Att den tidigare domen består i en icke frihetsberövande påföljd och den särskilda domen avser ett fängelsestraff utgör inget avgörande skäl mot att döma särskilt.⁸⁴ Om den tidigare påföljden t.ex. avser villkorlig dom kommer verkställigheten av prövotiden kunna löpa parallellt med fängelsestraffets verkställighet, trots att den dömda är frihetsberövad. Även en dom på skyddstillsyn kan enligt 28 kap. 3 § och 30 kap. 11 § BrB, förenas med ett fängelsestraff. Det skall emellertid påpekas att i en situation där den nya domen avser ett långt fängelsestraff kommer denna dom helt absorbera en villkorlig dom. Med hänsyn till proportionalitetsprincipen kan sådan absorption utgöra ett principiellt skäl mot att döma särskilt till fängelse i den senare domen. Alternativet är att domstolen väljer att undanröja den tidigare domen och döma till ett gemensamt fängelsestraff.⁸⁵

De situationer då brottsligheten begås *innan* den tidigare påföljden börjat verkställas aktualiserar, som nämnts, tillämpning av aspirationsprincipen, d.v.s. då den nya särskilda påföljden på något sätt skall modifieras. Hänvisningen i 34 kap. 3 § 2 st. BrB till principen i 26 kap. 2 § BrB medför en *straffreduktion* eftersom domstolen måste ta hänsyn till den tidigare påföljden så att straffen tillsammans inte överstiger vad som hade kunnat ådömas för båda brotten. Domstolen måste således i efterhand konstruera en gemensam straffskala för den samlade brottsligheten, d.v.s. brotten som avses dels i den tidigare domen och dels i den senare. Detta sker på samma sätt som om den samlade brottsligheten hade varit föremål för prövning i en och samma rättegång.⁸⁶

Generellt sett ligger intresset av proportionell bestraffning och rättvisekravet till grund för en dylik straffreduktion. När brottsligheten bedöms vid olika tillfällen skall inte tillfälligheter få avgöra omfattningen av bestraffningen. I detta avseende kritiserar Ulväng motiven bakom regleringen eftersom han menar att de straffskalebegränsande reglerna, t.ex. 34 kap. 3 § 2 st. BrB, inte har anpassats efter vad som faktiskt och teoretiskt kan utgöra sådana tillfälligheter.⁸⁷

Gränsdragningen mellan vad som skall anses vara flerfaldig brottslighet och vad som är ett återfall, utgör föremål för massiv kritik när det gäller tillämpningen av 34 kap. 3 § 2 st. BrB. I detta avseende framhåller Ulväng att det inte är avgörande för tillämpningen av

⁸⁴ För avvikande uppfattning se Berg m.fl. s. 34:33

⁸⁵ Ulväng s. 399 f.

⁸⁶ A.a.s. 406 ff.

⁸⁷ Ulväng s. 482

regeln huruvida brottsligheten hade kunnat bli föremål för bedömning inom ramen för samma prövning. Enligt 34 kap. 3 § 2 st. BrB betraktas nämligen det nya brottet som ett återfall först när påföljden i den tidigare domen *börjat verkställas*. Med andra ord finns det inga krav på att det nya brottet skall ha begåtts *före* den tidigare domen, s.k. *nyupptäckt brottslighet*, utan tillämpningen av bestämmelsen kan lika gärna ske avseende brott som begås *innan* den tidigare domen börjat verkställas, *ny brottslighet*. Asperationsprincipen skall således tillämpas trots att det egentligen är fråga om en återfallssituation.⁸⁸ I en statlig utredning från 2008 sägs den nuvarande regleringen vara olämplig eftersom den kan leda till att mängdrabatt vid straffmätningen för flerfaldig brottslighet ges ”... i situationer där det hade varit mer logiskt att betrakta det nya brottet som ett återfall.”^{89, 90} Emellertid fann utredningen att det inte fanns förutsättningar för att lägga fram förslag till ändrad lagstiftning avseende bestämmelserna i 34 kap. BrB utan att reglerna istället måste bli föremål för en samlad översyn.⁹¹ Detta uttalande ligger således till grund för den påföljdsutredning som för närvarande pågår och väntas vara klar år 2012.

För att motivera straffreduktionsbestämmelsen i 34 kap. 3 § 2 st. BrB framhålls i äldre utredningsarbeten omständigheten att ”... förbrytaren ännu icke varit underkastad hela den reaktion som i den förra domen ansetts erforderlig för att häva hans då till uttryck komna samhällsfarlighet.” Vidare betonas att det inte finns något behov av full bestraffning i den mån det kan antas att det nya brottet inte skulle ha begåtts om hela den tidigare påföljden skulle ha verkställts. Det framgår emellertid att gränsdragningsproblematiken inte kan besvaras exakt, men att obegränsad kumulation i vart fall ofta kan framstå som oriktig och att förminskning av det totala straffet i mera utpräglade fall således bör inträda.⁹² Denna motivering har uppenbarligen en individualpreventiv grund som syftar till att låta domstolarna skapa materiellt lämpliga lösningar.

Sammanfattningsvis avseende asperationsprincipens tillämpning kan konstateras att domstolen, när den väljer att döma särskilt för den nya brottsligheten, måste beakta den tidigare domen och göra en bedömning av den samlade brottsligheten som om den skulle ha bedömts inom ramen för samma rättegång. Det är följaktligen fullt möjligt att domstolen utger s.k. mängdrabatt vid straffmätningen eftersom den tilltalade inte skall behandlas

⁸⁸ För konkret exempel, där regleringens ambivalenta karaktär synliggörs, se nedan refererade rättsfall i avsnitt 4.5

⁸⁹ SOU 2008:85 s. 319

⁹⁰ Även när det, enligt 34 kap 3 § 1 st. BrB, är fråga om att utdöma en konsumtionsdom, d.v.s. då det nya brottet begåtts innan det tidigare fängelsestraffet till fullo har verkställts, kritiserar lagtextens utformning eftersom den inte skiljer mellan ny och nyupptäckt brottslighet. Se SOU 2008:85 s. 319

⁹¹ SOU 2008:85 s. 316

⁹² SOU 1937:24 s. 85. Se även NJA II 1938 s. 527 ff.

annorlunda p.g.a. att brottsligheten av tillfälligheter handläggs i olika rättegångar. Hur stor den rabatten kan vara är slutligen upp till domstolen. Att på detta sätt göra en heltäckande bedömning av den samlade brottsligheten innebär inte några problem när den tidigare domen består i ett fängelsestraff eftersom straffvärdet dels framgår i det tidigare domslutet och dels i det nya åtalet. Svårigheter uppstår emellertid när den tidigare domen avser en icke frihetsberövande påföljd eftersom domstolen i sådana fall inte är tvungna att ange några utgångsvärden för straffmätningen i den tidigare domen. Detta utgör ett problem som Ulväng anser kan avhjälpas om obligatorisk straffmätning införs för att skapa en enhetlig straffmätningsspraxis.⁹³

4.4.3.3 Ny gemensam dom enligt tredje punkten

Det tredje och sista lösningsalternativet som domstolen kan välja i en iterativ tillämpningssituation innebär att den tidigare påföljden undanröjs och en ny gemensam påföljd av annan art utdöms. Att den tidigare påföljden undanröjs innebär att verkställigheten av den upphör. Alla straffrättsliga verkningar avseende den tidigare påföljden upphävs således. Lagtexten ger ingen närmare anvisning om *när* verkställigheten skall upphöra. Om den tidigare påföljden omfattar flera påföljder, t.ex. villkorlig dom i kombination med böter, undanröjs endast den påföljd som omfattas av 34 kap. BrB, d.v.s. den villkorliga domen i detta fall. Bötesstraffet kvarstår alltså och skall verkställas parallellt med den nya påföljden. Emellertid anges ett undantag härför avseende fängelse som med stöd av 28 kap. 3 § BrB förenats med skyddstillsyn. Enligt 34 kap. 1 § 2 st. BrB anses nämligen ett sådant fängelsestraff som en del av skyddstillsynen och de två typerna av påföljd undanröjs således tillsammans. Om flera tidigare påföljder skall beaktas i konkurrens med den nya brottsligheten kan olika förutsättningar för att tillämpa lagrummet vara aktuella. Detta innebär att de tidigare påföljderna måste beaktas var för sig för att undvika en olämplig påföljds kombination.⁹⁴

Enligt förutsättningarna i lagtexten medför undanröjande att en *ny gemensam påföljd* skall utdömas. Den nya påföljden skall alltså både ersätta den tidigare påföljden samt verka som bestraffning för den nya brottsligheten. På ett övergripande plan kan lösningsalternativet således sägas bygga på en *variant av aspirationsprincipen*. Den slutliga påföljden har sålunda genomgått en omfattande modifikation, både avseende straffmätningen och påföljdsvalet, eftersom den tidigare påföljden måste beaktas och sammanläggas med den nya.

Den nya påföljden måste även vara av *annan art* än den tidigare. Enligt förarbetet har undanröjande ansetts uteslutet om domstolen överväger en ny påföljd av samma slag som den

⁹³ Ulväng s. 409

⁹⁴ Berg m.fl. s. 34:13 f.

tidigare. Ett av skälen för detta yttrande är att om domstolen har möjlighet att utdöma ny påföljd av samma slag som den tidigare kan det leda till besvärliga komplikationer i rättstillämpningen. Om domstolen t.ex. undanröjer en tidigare skyddstillsyn och samtidigt utdömer en ny gemensam dom på skyddstillsyn kommer prövotiden på nytt börja löpa avseende den samlade brottsligheten. Med en sådan tillämpning skulle den tidigare påföljden, så att säga, börja om från början, något som skulle strida mot principen om avräkning för vad den dömde tidigare undergått.⁹⁵ Bestämmelsen får störst betydelse när den tidigare påföljden är fängelse och om domstolen anser att även den nya påföljden bör bli fängelse skall den istället välja en konsumtionsdom eller döma särskilt för den nya brottsligheten.⁹⁶ Det skall emellertid påpekas att de övriga lösningsalternativen i denna situation kan ge exakt samma konsekvenser materiellt sett som ett undanröjande i samma läge. Därför får regeln anses motiverad utifrån ett formellt och praktiskt perspektiv som tjänar till att vägleda domstolen i rättstillämpningen.

I lagtexten uppställs ytterligare ett krav om att den tidigare domen måste ha *vunnit laga kraft* för att domstolen skall kunna tillämpa lösningsalternativet. Det är således inte tillräckligt att påföljden kan verkställas, utan domen skall ha vunnit laga kraft gentemot alla, d.v.s. förutom åklagare och den tilltalade även eventuella målsägande, som har kunnat föra talan genom ordinärt rättsmedel.⁹⁷ Laga kraft inträder enligt 30 kap. 9 § RB sedan tiden för överklagan gått till ända, enligt 51 kap. 1 § RB avseende tingsrättsdomar, tre veckor efter att domen meddelats.

I vilka situationer bör då undanröjande ske? När den tidigare påföljden är livstids fängelse har det redan tidigare i uppsatsen konstaterats att en konsumtionsdom är det enda alternativet. Detta gäller naturligtvis även avseende undanröjande. Om livstidsstraffet omvandlas till ett tidsbestämt straff föreligger emellertid inga formella hinder för att välja undanröjande samt döma ut en ny gemensam påföljd av annan art. Eftersom fängelse anses vara den mest ingripande påföljden kan en sådan ny påföljd av annan art avse endast en mindre ingripande påföljd. Även om detta, enligt 34 kap. 3 § 3 st. BrB, är ett teoretiskt möjligt tillvägagångssätt anger brottsbalkskommentaren att det allmänt sett inte torde "... komma ifråga att tillämpa bestämmelsen på sådant sätt."⁹⁸ Ulväng föreslår följande tre fall där undanröjande av fängelse och utdömande av ny mindre ingripande påföljd kan komma i fråga.⁹⁹

⁹⁵ SOU 1956:55 s. 342

⁹⁶ Prop. 1962:10 del C s. 387

⁹⁷ A.prop. del C s. 391 f. samt Berg m.fl. s. 34:13

⁹⁸ Berg m.fl. s. 34:14

⁹⁹ Ulväng s. 434 f.

1. Fall där straffvärdet hos den tidigare brottsligheten är relativt låg och den nya påföljden avser en ingripande icke frihetsberövande påföljd.
2. Fall där den senare påföljden består i överlämnande till särskild vård, t.ex. rättspsykiatrisk vård enligt 31 kap. 3 § BrB.
3. Fall där det tidigare fängelsestraffet huvudsakligen har verkställts och den dömden är villkorligt frigiven.

Ulväng ifrågasätter även motsatsvis huruvida undanröjande får ske i *straffskärpande* riktning. Eftersom undanröjande i regel främst tillämpas när det är fråga om *ny* brottslighet, alltså återfall och inte nyupptäckt brottslighet, kommer domstolen vid ett skärpt straff gå utöver straffskärpningsreglerna enligt 29 kap. 4 §, 30 kap. 4 § och 34 kap. 4 § BrB. Detta, menar Ulväng, är olämpligt och argumenterar således emot att återfall skall föranleda straffskärpning annat än i situationer då de nämnda lagrummen figurerar.¹⁰⁰

När den tidigare påföljden är fängelse gäller vidare, enligt 34 kap. 3 § 3 st. BrB, att undanröjande får ske endast om den nya domen meddelas *innan* det tidigare straffet till fullo har verkställts. Bestämmelsen är måhända överflödigt eftersom det naturligtvis inte bör förekomma undanröjande av straff som redan är till fullo verkställda. Det är emellertid möjligt att lagstiftaren vill markera en gräns mot bestämmelsen i 34 kap. 5 § 6 st. BrB och därigenom särskilja tillämpningssituationen. I nämnda bestämmelse framgår nämligen att om den tidigare påföljden är villkorlig dom kan denna undanröjas *trots* att den verkställts fullt ut, så till vida att brottet begåtts under prövotiden men den dömden häktats eller fått del av åtalet först inom ett år från prövotidens utgång. Konsekvensen blir följaktligen att den tidigare villkorliga domen hålls svävande under ett år efter full verkställelse. Syftet med en sådan regel anses vara att åstadkomma incitament för att hindra att den dömden begår nya brott mot slutet av prövotiden.¹⁰¹ Någon motsvarande regel gäller varken avseende skyddstillsyn eller slutna ungdomsvård. Förutsättningen för att undanröjande skall kunna ske vad gäller skyddstillsyn är att den dömden häktas eller får del i åtalet *före* prövotidens utgång. På motsvarande sätt gäller för slutna ungdomsvård att undanröjande får ske endast om dom meddelas innan den fastställda verkställighetstiden har löpt ut.¹⁰²

När det i övrigt gäller undanröjande av en tidigare villkorlig dom eller skyddstillsyn framhåller Ulväng tre faktorer som påverkar bedömningen.¹⁰³

¹⁰⁰ Ulväng s. 456

¹⁰¹ SOU 1956:55 s. 342 f.

¹⁰² 34 kap. 6 § 6 st. respektive 34 kap. 7 § 3 st. BrB

¹⁰³ Ulväng s. 444 f.

För det första får straffvärdet hos den tidigare brottsligheten betydelse, såtillvida att det representerar värdet som vid en ny straffmätning skall räknas samman vid en ny gemensam dom. Om den tidigare brottsligheten har ett mycket lågt straffvärde finns det knappast några skäl att undanröja domen eftersom den i sådana fall har marginell betydelse vid den nya gemensamma straffmätningen. Har emellertid den tidigare brottsligheten ett relativt högt straffvärde och undanröjande inte sker kommer straffvärdet hos den tidigare brottsligheten vid parallell verkställelse absorberas av ett längre fängelsestraff, vilket är problematiskt ur proportionalitetsavseende. *För det andra* påverkas bedömningen av huruvida undanröjande skall ske eller ej av hur stor del av den tidigare påföljden som har verkställts. Domstolen måste vid en ny gemensam straffmätning beakta och avräkna vad den dömde har verkställt av det tidigare straffet samt vad han eller hon kommer att fortsätta verkställa *oberoende* av om undanröjande sker eller ej. Med detta sista avses sannolikt en bötespåföljd som verkställs fortsättningsvis utan hinder av 34 kap. BrB. *För det tredje* och sista påverkas bedömningen av vilken påföljd som domstolen i enlighet med 30 kap. BrB i den senare domen avser att utdöma. Tidigare har påpekats att den nya påföljden måste vara av annan art än den tidigare. Utöver detta kan anmärkas att parallell verkställighet avseende icke frihetsberövande påföljder är fullt möjlig och ett undanröjande skulle således inte fylla någon egentlig funktion.

Sammanfattningsvis kan sägas att det tredje och sista alternativet för att lösa konkurrensproblem i iterativa tillämpningssituationer är det alternativ som är svårast att hantera praktiskt sett. Överväger domstolen att välja undanröjande och utdömande av ny gemensam dom har den ett omfattande arbete framför sig att utföra straffmätning både vad avser den senare och den tidigare brottsligheten som behandlats i ett annat mål, möjligen även av en annan domstol. Dessutom kan det vara fråga om tidigare påföljder som i sin tur varit föremål för konsumtionsdomar, vilket ger upphov till långa kedjor av domar som skall rivas upp. I sådana fall är inte enbart straffmätningen komplicerad utan även avräkningen av vad den dömde genomgått till följd av de tidigare domarna får göras i efterhand och framhäver problemet ytterligare.¹⁰⁴ Att välja undanröjandealternativet kan även stå i strid med principerna om humanitet och proportionalitet som är grundläggande för påföljdsbestämningen. Att det saknas vägledning och anvisningar för tillämpningen i förarbeten och lagkommentarerna hjälper knappast i detta avseende.

4.5 Tre rättsfall - NJA 2009 s. 485 I-III

I föregående avsnitt avseende utdömande av särskild dom har bl.a. redogjorts för tillämpningen av 34 kap. 3 § 2 st. BrB, där möjlighet till viss straffreduktion finns avseende

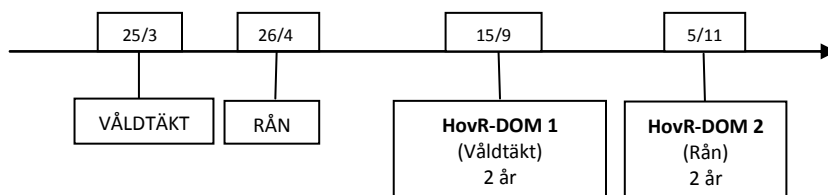
¹⁰⁴ Ulväng s. 454 f.

vissa fall. Lagrummet har fått utstå omfattande kritik i både litteratur och statliga utredningar.¹⁰⁵ År 2009 publicerades tre likartade rättsfall från HD som behandlade frågor om straffvärde och straffmätning vid tillämpning av det nämnda lagrummet. Här nedan skall de presenteras i sammanfattad form för att ge en tydligare bild av rättstillämpningen och domstolarnas resonemang i frågan om påföljds konkurrens. Fall I, ursprungligen från Nacka tingsrätt, avser en tillämpningssituation där brottet hade begåtts *före* den tidigare domen. Fall II och III, från Falu respektive Malmö tingsrätt, avser situationen då brottet begåtts *innan* den tidigare domen börjat verkställas.

4.5.1 Fall I

Omständigheterna i det första fallet var enligt följande. Den tilltalade, D, dömdes i september 2008 i hovrätten till fängelse i två år för en våldtäkt som hade begåtts den 25 mars samma år. Domen överklagades till HD och innan domen hunnit vinna laga kraft dömdes D den 5 november i hovrätten för rån, som hade begåtts den 26 april 2008, till fängelse i två år. HD fann inte anledning att meddela prövningstillstånd avseende den tidigare våldtäktsdomen och således vann den laga kraft den 13 november 2008. Även den senare råndomen fullföljdes till högre instans och denna gång fann HD skäl till att lämna prövningstillstånd avseende påföljdsfrågan.

Det för HD:s prövning aktuella rånet begicks *före* den tidigare fängelsedom för våldtäkt men lagfördes först därefter. Eftersom det handlar om nyupptäckt brottslighet skall således reglerna i 34 kap. BrB tillämpas. Tidsförloppet avseende brotten och de båda hovrättsdomarna tydliggörs genom tidslinjen nedan.



Hovrätten dömde särskilt till fängelse i dom 2, enligt 34 kap. 1 § 2 p BrB, men utelämnade hänvisning till att straffreduktionsregeln i 34 kap. 3 § 2 st. BrB hade tillämpats. Om hovrätten hade missat att rätteligen citera det nämnda lagrummet eller om de helt förbisett skyldigheten att beakta paragrafen kan inte utläsas av domen, men HD riktar kritik mot bristen av laghänvisning i hovrättsdomen.

Frågan i målet var om hovrätten hade gjort en adekvat straffmätning vid användningen av nämnda lagparagrafer. Generellt sett skulle HD alltså ge svar på hur straffmätningen skall

¹⁰⁵ Se avsnitt 4.4.3.2

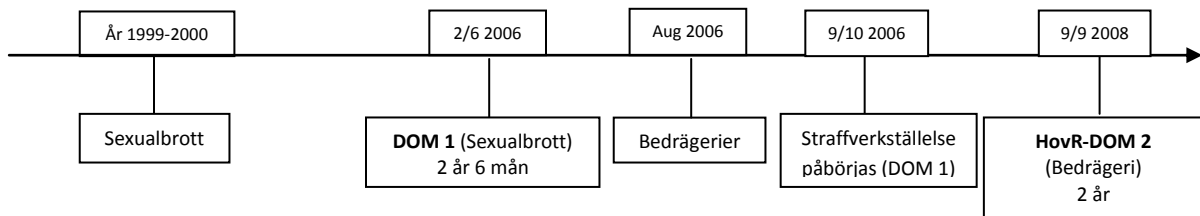
gå till när en domstol med tillämpning av 34 kap. 3 § 2 st. BrB dömer särskilt till fängelse för ett brott som begåtts före en tidigare dom.

Enligt HD är det uppenbart att hänvisningen i 34 kap. 3 § 2 st. BrB, till regeln i 26 kap. 2 § BrB som anger straffets gränser vid flerfaldig brottslighet, skall uppfattas som att straffmätningen för den i det senare målet aktuella brottsligheten skall anpassas så att de sammanlagda straffen motsvarar det straff som skulle dömts ut om hela brottsligheten *bedömts i ett sammanhang*. Resonemanget bygger bl.a. på kravet om rättvisa, att straffet inte bör bli strängare p.g.a. att brottsligheten av tillfällighet bedöms vid olika tillfällen, som ligger till grund för regelverket rörande sammanträffande av brott. Utgångspunkten för straffmätningen vid tillämpning av nämnda paragrafer skall alltså vara den samlade brottslighetens straffvärde inom ramen för den tillämpliga straffskalan, vilken anges av 26 kap. 2 § BrB. För det aktuella fallet innebar detta att om brotten bedömts vid ett och samma tillfälle skulle straffskalan för ett gemensamt straff vara fängelse i *lägst* två år och *högst* åtta år.

När straffskalan konstruerats måste den samlade brottslighetens straffvärde avgöras. Som exempel på faktorer som är av betydelse för en sådan bedömning framhölls bl.a. vilka *typer* av brott som är aktuella samt de *tidsmässiga samband* och andra samband som finns mellan brotten. Faktorena påverkar straffvärdebedömningen så till vida att skälen för att avvika från vad som skulle följa av en ren kumulation av de enskilda brotternas straffvärden varierar beroende på sambandet mellan brotten. Skälen för att tillämpa en lindrigare bedömning minskar således ju svagare sambandet är. I det aktuella fallet fanns ett starkt tidsmässigt samband mellan brottstillfällena, men brotten var däremot av helt olika slag. Det fanns inte heller några andra omständigheter som kunde påvisa samband som talade för en lindrigare bedömning av det samlade straffvärdet. Slutsatsen av resonemanget var att om det hade bestämts ett gemensamt straff för rånet och den tidigare våldtäkten skulle det samlade straffvärdet ändå bedömts vara *lägre* än det kumulerade värdet av de enskilda brotternas straffvärde. Med tanke på att brotten inte haft mer än ett tidsmässigt samband blev emellertid reduktionen inte lika stor som om också annat samband mellan brotten hade förelegat. Det samlade straffvärdet ansågs vara tre år och fyra månader och eftersom HD dömde särskilt till fängelse för rånet blev påföljden i detta avseende fängelse i ett år och fyra månader.

4.5.2 Fall II

I det andra fallet, från Falu tingsrätt, hade de aktuella bedrägeribrotten begåtts efter en dom för sexualbrott, men innan straffets verkställighet hunnit påbörjas. Förloppet illustreras genom tidslinjen nedan.



Efter att HD, i likhet med övriga instanser, slagit fast att reglerna om sammanträffande av brott var tillämpliga i fallet, anmärktes åter igen på bristen av hänvisning till straffreduktionsparagrafen 34 kap. 3 § 2 st. BrB. HD har härmed velat markera vikten av att domstolarna citerar de lagrum som använts i rättstillämpningen när det gäller paragrafer av betydelse för påföljdsbestämningen. Frågan i målet är väsentligen densamma som i det första fallet, d.v.s. hur straffmätningen skall göras när domstolen dömer särskilt till fängelse enligt 34 kap. 3 § 2 st. BrB. Det som skiljer fallen åt är att det nu aktuella brottet hade begåtts *efter* en tidigare dom men innan denna börjat verkställas. Att brottet begåtts efter den tidigare domen innebär att det utgör *ny* brottslighet. Trots denna tidsmässiga skillnad mellan fallen konstaterade HD att samma principer skall gälla för straffmätningen som i det första fallet. Straffmätningen skall således anpassas så att de sammanlagda straffen motsvarar det straff som skulle dömts ut om hela brottsligheten bedömts i ett sammanhang.

Detta innebär, enligt HD, emellertid *inte* att det saknar betydelse för straffmätningen huruvida det rör sig om nyupptäckt eller ny brottslighet. Den *tidigare domen* kan i sig visserligen inte anses vara av betydelse för straffmätningen, men den nya brottsligheten utgör *återfall* som kan beaktas med stöd av bestämmelsen i 29 kap. 4 § BrB. För att klargöra och motivera uttalandet gjorde HD en jämförelse med en situation där någon återfaller i ny brottslighet under verkställighetstiden och döms särskilt till fängelse, d.v.s. en situation då bestämmelsen i 34 kap. 3 § 2 st. BrB *inte* är tillämplig. I sådana fall inträder nämligen en slags *automatisk återfallsskärpning* eftersom strafftiderna slutligen kumuleras. Detta sker alltså utan tillämpning av 29 kap 4 § BrB. Enligt HD finns det många gånger ingen anledning att göra skillnad mellan ett sådant fall och fallet då 34 kap. 3 § 2 st. BrB *är* tillämpligt, då den nya brottsligheten begåtts innan verkställigheten av den tidigare domen började. Fallen konstituerar ju båda två en återfallssituation. Även om utgångspunkten för straffmätningen skall vara den samlade brottslighetens straffvärde inom ramen för den enligt 26 kap. 2 § BrB tillämpliga straffskalan, bör alltså *återfallsaspekten* ofta kunna leda till att straffet bestäms på samma sätt som vid en kumulation av de enskilda brotternas straffvärden.

I det aktuella fallet hade lång tid förflutit mellan brottstillfällena och brotten var även av helt skilda sorter. Om ett gemensamt straff hade bestämts för brotten skulle straffvärdet ha varit något lägre än det kumulerade värdet, men reduktionen skulle dock vara mer begränsad än om det hade funnits ett klart samband mellan brotten. Med hänsyn till detta och till det faktum att den aktuella brottsligheten innefattade återfall fann HD att det inte fanns anledning till att avvika, i vidare mån än vad som redan gjorts, från vad som skulle följa av kumulerade straff i enlighet med straffvärdet. HD fastställde därmed, med tillämpning av 34 kap. 3 § 2 st. BrB, hovrättens domslut där straffvärdet för bedrägeribrottet bedömts uppgå till fängelse i två år. Följaktligen blev även påföljden fängelse i två år.

4.5.3 Fall III

Omständigheterna i det tredje och sista fallet från Malmö tingsrätt liknar huvudsakligen de som finns i fall II. Även i detta fall behandlades nämligen frågan om straffmätning och straffvärde vid tillämpning av 34 kap. 3 § 2 st. BrB för brott som begåtts *innan* en tidigare dom börjat verkställas. Av den anledningen skall domen inte redovisas i detalj här nedan. Några synpunkter som särskiljer rättsfallet skall dock framhållas.

I fallet fanns ett mycket *starkt* samband mellan brotten eftersom de var direkt relaterade till den tilltalades missbruksproblem. HD menade att detta talade särskilt för att det samlade straffvärdet skulle anses vara *klart lägre* än vad som skulle följa av en kumulation av de enskilda brottens straffvärde. Med hänsyn till sambandet skulle, om brotten bedömts vid samma tillfälle, ett gemensamt straff antas ha uppskattats till tio månaders fängelse. Straffvärdet för den nya brottsligheten skulle i ett sådant avseende uppgå till ca tre månaders fängelse. Härutöver beaktades att den aktuella brottsligheten utgjorde återfall, även om det inte motiverade en straffskärpning med mer än ett par månader. HD dömde således särskilt för den nya brottsligheten till fängelse i fem månader.

Av vad som kan utläsas av domen har både återfallet och sambandet mellan brotten påverkat resultatet av straffmätningen på ett mer distinkt sätt än vad omständigheterna i de två andra fallen gjort.

4.5.4 Kommentar till rättsfallen

Eftersom HD har valt att ge prövningstillstånd åt tre mål som alla berör samma paragraf i lagtexten, ligger det nära till hands att tro att domarna skulle bli en ledstjärna för jurister som tampas med de krångliga formuleringarna i 34 kap. BrB. Riktigt så banbrytande är rättsfallen dessvärre inte, även om de gör tydligt att och hur återfallsskärpning skall ske i dylika fall. I övrigt bekräftar det första fallet i stort sett bara vad som står i straffreduktionsparagrafen. Anledningen till att detta fall tas upp av HD är nog snarare den

att underrätterna slarvat med att citera det lagrum som påverkar påföljdsbestämningen. Även om domstolen inte finner att det finns utrymme för att ge rabatt enligt 34 kap. 3 § 2 st. BrB skall paragrafen citeras. Enligt en något mer illasinnad uppfattning finns det anledning att tro att rätten inte bara glömt att göra laghänvisning, utan likaså att rättens ledamöter inte varit tillräckligt pålästa så att de inte ens har beaktat paragrafen i straffmätningen. HD:s dom fungerar på så sätt som en väckarklocka för landets domstolar som påminner om vikten av en transparent och enhetlig rättstillämpning.

Vad gäller de övriga två fallen har underrätterna antingen missuppfattat användningen av 34 kap. 3 § 2 st. BrB eller så har de gjort en tolkning av fallet i överensstämmelse med grundtankarna bakom regleringen. I fall III skriver exempelvis hovrätten att då paragrafen tillämpas bör beaktas "... om de nya brotten har begåtts efter den tidigare domen. Är så fallet, finns det normalt sett inte skäl att ge straffreduktion vid den senare lagföringen ...". Utifrån detta uttalande konstaterar hovrätten att det saknas anledning att göra någon vidare bedömning och fastställer därmed tingsrättens domslut. HD anmärker visserligen på lämpligheten av att 34 kap 3 § 2 st. BrB även omfattar brott som begåtts efter en tidigare dom men innan den börjat verkställas, men konstaterar att det skulle krävas en lagändring för att ändra rättstillämpningen i sådana fall.

Utifrån detta slår HD fast att *samma principer* skall gälla för straffmätningen både vad gäller nyupptäckt brottslighet och nya brott som begåtts innan den tidigare domen börjat verkställas. Skillnaden mellan nyupptäckt och ny brottslighet ligger istället på ett senare stadium i straffmätningen då återfall kan beaktas med hjälp av 29 kap. 4 § BrB. Resonemanget visar hur omständlig regleringen är när det gäller gränsdragningen mellan ny brottslighet och ett *äkta* återfall. Till att börja med skall *straffreduktion* göras i enlighet med 26 kap. 2 § BrB och därefter kan det bli aktuellt med *straffskärpning* enligt 29 kap. 4 § BrB. I sämsta fall kan bedömningen leda till ett ± 0 -resultat, vilket ger ett obalanserat intryck av regleringen.

De refererade rättsfallen avser endast en liten del av 34 kap. BrB men illustrerar ändå på ett bra sätt hur komplicerat regelsystemet är och domstolarnas svårigheter med rättstillämpningen när det gäller sammanträffande av brott.

5 Anknytningen till 20 kap. 7 § 3 p RB

Åklagaren har enligt 20 kap. 6 § RB en *absolut åtalsplikt*. Detta innebär att åklagaren måste väcka åtal så snart bevismaterialet är tillräckligt starkt att denne på objektiva grunder kan vänta sig en fällande dom. Det finns emellertid undantag till bestämmelsen om absolut åtalsplikt. Enligt regler om åtalsunderlåtelse i 20 kap. 7 § RB har åklagaren exempelvis givits ett relativt stort utrymme att göra *lämplighetsprövningar* i åtalsfrågan.¹⁰⁶

Enligt tredje punkten i stadgandet enligt RB behandlas tillämpning av åtalsunderlåtelse vid flerfaldig brottslighet. De situationer som kan föranleda åtalsunderlåtelse med stöd lagrummet ser ut enligt följande. För det *första* kan åklagaren underlåta åtal då flera brottsmisstankar avseende samma gärningsman föreligger till samtidig prövning av åklagaren, s.k. *samtidiga brott*. För det *andra* då gärningsmannen, efter att ha dömts eller godkänt strafföreläggande för annan brottslighet, misstänks för att ha begått nytt brott *före* domen eller föreläggandet, *nyupptäckt brott*. För det *tredje* och sista, då gärningsmannen, efter att ha dömts eller godkänt strafföreläggande för annan brottslighet, misstänks ha begått nytt brott *efter* domen eller föreläggande, *nytt brott*.¹⁰⁷ I uppsatsen har redan tidigare påvisats en relation mellan 34 kap. 3 § 1 st. BrB och 20 kap. 7 § 3 p RB och åtminstone de två sistnämnda situationerna känns igen från tidigare resonemang om sammanträffande av brott.

En konsumtionsdom enligt 34 kap. 1 § 1 p BrB innebär som bekant att rätten låter den tidigare påföljden även avse senare brottslighet. Rent faktiskt handlar det alltså om en variant av åtalsunderlåtelse, vilket brukas av rätten istället för åklagaren som är fallet i 20 kap. 7 § RB. Tillämpningsområdet när det gäller konsumtionsdom, när den tidigare påföljden är fängelse, begränsas av bestämmelsen i 34 kap. 3 § 1 st. BrB. Problematiken kring åtalsunderlåtelse och omfattningen av 34 kap. 3 § 1 st. BrB har redan kort behandlats. Under denna rubrik utvecklas temat lite mer för att ge läsaren en vidare förståelse för vad problematiken avser. För detta krävs en kort resumé.

Det har konstaterats att uttryckssättet i bestämmelserna, om begränsning av omfattningen av konsumtionsdom enligt BrB och åtalsunderlåtelse i dess äldre lydelse enligt RB, är likartat. I båda bestämmelser används nämligen uttrycket *uppenbart utan nämnvärd betydelse* som en förutsättning för reglernas tillämpningsområde. Således borde utrymmet för att tillämpa respektive regel motsvara varandra. Detta är emellertid inte helt klart

¹⁰⁶ RÅR 2008:2 s. 5

¹⁰⁷ A.a.s. 12

eftersom paragrafen om åtalsunderlåtelse har ändrats, samtidigt som paragrafen i 34 kap. förblivit oförändrad. Idag lyder de aktuella lagrummen enligt följande.¹⁰⁸

34 kap. 3 § 1 st. BrB

Är den tidigare ådömda påföljden fängelse på viss tid, må förordnande enligt 1 § 1 (*konsumtionsdom*)¹⁰⁹ meddelas allenast om det är uppenbart, att det nya brottet i jämförelse med det förra är med hänsyn till påföljden utan nämnvärd betydelse, eller eljest synnerliga skäl äro därtill.

20 kap. 7 § 3 p RB

Åklagare får besluta att underlåta åtal för brott (åtalsunderlåtelse) under förutsättning att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse ej åsidosätts:

...

3. om den misstänkte begått annat brott och det utöver påföljden för detta brott inte krävs påföljd med anledning av det föreliggande brottet.

Vid en jämförelse av de två paragraferna verkar tröskeln för åtalsunderlåtelse, enligt bestämmelsen i 34 kap. BrB, vara *högre* än den i RB. Förutsättningen *uppenbart utan nämnvärd betydelse*, signalerar att utrymmet för tillämpning är snävt och att bestämmelsen således skall användas restriktivt. När det gäller formuleringen i RB har den, efter reformen 1985, mjukats upp i betydande utsträckning sedan uppenbarhetsrekvisitet slopades. I motiven anges att syftet bakom ändringen är att koncentrera rättsväsendets resurser till bekämpandet av allvarligare brottslighet, såsom ekonomisk, vålds- och narkotikabrottslighet. Att omprioritera och begränsa processernas omfång ger således mer utrymme för de processekonomiska intressen som är viktiga för att koncentrera resurserna på den brottslighet som är mest angelägen att bekämpa.¹¹⁰

Enligt riksåklagarens riktlinjer skall åklagaren, när denne överväger åtalsunderlåtelse, inte göra någon prognos över hur en domstol skulle bedöma påföljdsfrågan om åtal väcktes för den samlade brottsligheten. Åklagaren skall istället bedöma om den beräknade eller redan ådömda påföljden för övriga brott, kan anses tillräcklig för den samlade brottsligheten. Åklagaren är alltså obunden av reglerna i 34 kap. BrB om den misstänkte undergår påföljd

¹⁰⁸ Observera att uppsatsförfattaren har gjort vissa redaktionella ändringar i paragraferna för att förkorta och förenkla för läsaren. För fullständig laghänvisning, se Appendix A.

¹⁰⁹ Av uppsatsförfattaren gjord kommentar.

¹¹⁰ NJA II 1985 s. 6. Se även SOU 1976:47 s. 161 ff.

när ett nytt brott begås eller upptäcks.¹¹¹ Eftersom åtalsprövningen sker *innan* domstolens prövning innebär detta att det finns en risk att åklagarens och domstolens uppfattningar, av vad som skall klassificeras under åtalsunderlåtelse respektive konsumtionsdom, skiljer sig åt. En åklagare kan således göra bedömningen att det *finns* utrymme för åtalsunderlåtelse där en domstol tvärtom *inte* hade ansett att det var uppenbart att det nya brottet var utan nämnvärd betydelse. Har den misstänkte t.ex. begått ett brott under prövotiden efter villkorlig frigivning från fängelsestraff brukar domstolen sällan låta påföljden omfatta det nya eller nyupptäckta brottet. Åklagaren skulle i en sådan situation ha möjligheten att anse att det inte krävs påföljd och således kommer inget åtal till stånd. Härigenom skapas en obalans i systemet på den praktiska nivån. Att bedömningarna kan skilja sig åt kan även bero på att åklagaren måste beakta att något väsentligt enskilt eller allmänt intresse inte åsidosätts. Att åklagaren skall beakta detta grundrekvisit har förvisso en något begränsande effekt på nyttjandet av åtalsunderlåtelse i vissa fall, men avsikten är att rekvisitet även skall *utöka* utrymmet för åtalsunderlåtelse eftersom det ger åklagaren utrymme för egen bedömning.¹¹²

Resonemanget om relationen mellan åtalsunderlåtelse och påföljdskonkurrensregleringen leder till slutsatsen att lagrummen inte längre överensstämmer med den ursprungliga intentionen, nämligen den att utrymmet för konsumtionsdom enligt BrB och åtalsunderlåtelse enligt RB motsvarar varandra.¹¹³ Då ändringen i bestämmelsen i RB främst är motiverad av processekonomiska skäl, medan proportionalitet och medmänsklighet skall styra i påföljdsbestämningen, harmonierar reglerna inte heller på detta plan. För att regelverket både praktiskt, systematiskt och värderingsmässigt skall hänga ihop måste således lagrummen ha ekvivalenta tillämpningsområden. Detta är en fråga för lagstiftaren och möjligtvis kan en förändring ske i samband med den översyn av regelsystemet avseende sammanträffande av brott som pågår.

¹¹¹ RåR 2008:2 s. 13

¹¹² NJA II 1985 s. 13. Jfr även prop. 1984/85:3 s. 20

¹¹³ SOU 1956:55 s. 338

6 Lagstiftningen ur ett praktiskt perspektiv

För att undersöka regleringen av sammanträffande av brott utifrån ett mer praktiskt inriktat perspektiv har några personer som jobbar inom rättsväsendet intervjuats, närmare bestämt hovrättslagmannen Göran Dahlgren, vice chefsåklagare Mats Eriksson och kammaråklagare Per-Erik Rinsell. Under intervjutillfällena, vilka ägde rum den 29 november och den 3 december 2010, fick dessa tre personer svara på frågor om rättstillämpningen i praktiken och om deras personliga uppfattningar om den nuvarande lagstiftningen. Här nedan presenteras praktikernas svar i sammanfattad form. Enligt en begränsning i uppsatsen har någon intervju med försvararsidan inte genomförts. Nedan representeras denna sida av rättsväsendet istället av en redogörelse avseende en fråga som advokaten Tomas Nilsson valt att belysa genom en debattartikel.

6.1 Domaren

Det är tydligt att Göran Dahlgren inte är särskilt nöjd med regleringen avseende sammanträffande av brott, såsom den ser ut och tillämpas idag. Han menar att lagstiftningen är föråldrad och att den i stort sett bygger på förarbeten som skrevs i början på 1900-talet. Detta är djupt problematiskt eftersom det påföljdssystem som fanns i början av förra seklet inte har samma ideologiska utgångspunkter som dagens system har. Idag grundar sig systemet i stort på tankar om proportionalitet och ekvivalens, medan behandlingstanken och preventionsteorier dominerade förr. Följden av att 34 kap. BrB inte har reviderats för att anpassas till dagens påföljdssystem är alltså att principer som lagstiftaren inte ansett passa dagens system och därför velat lämna bakom sig, ändå smyger sig in när viss brottslighet skall bedömas i förhållande till tidigare domar. Genom att lagstiftaren sällan fokuserat på att göra 34 kap. BrB enhetligt eller anpassat efter dagens påföljdsideologier har kapitlet blivit ett lapptäcke av olika lösningar som förvirrar tillämparen mer än det tydliggör och förklarar.

Bestämmelserna i 34 kap. BrB är komplicerade att tillämpa. Detta beror delvis på att det finns ett stort antal lösningsmöjligheter för ett och samma fall. Efter en snabb titt på lagtexten konstaterar Dahlgren att det finns inte mindre än 24 varianter av konkurrenssituationer och sätt att tillämpa kapitlet beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. De olika varianterna kan sedan kombineras på olika sätt vilket leder till ett ännu större antal påföljdscombinationer som kan utgöra utgångspunkt för bedömningen. Att regleringen således måste vara mycket omfattande för att vara heltäckande gör att den även blir mycket komplicerad att använda.

Enligt förarbetsuttalanden är syftet med regleringen att det är upp till domstolen att åstadkomma för den dömde en så materiellt *lämplig* påföljd som möjligt. Mängden

handlingsalternativ innebär visserligen att domare sällan kan göra helt fel vid tillämpningen, men den lösning som blir vald kanske inte alltid är den mest lämpliga. Eftersom det finns ett så stort utrymme för domarens fria skön när det gäller tillämpningen av 34 kap. BrB kan detta, mot principen om en enhetlig påföljdsbestämning, bidra till en oenhetlig rättspraxis. I längden är detta, enligt Dahlgren, ett rättsstatligt problem som tar sig uttryck i att alltför många domare väljer den enklaste mest riskfria vägen och dömer särskilt till påföljd. Det stämmer att det t.o.m. finns en slags domstol domstolsjargong där uttrycket ”det är aldrig fel att döma särskilt” är vanligt förekommande. Dahlgren anser att det vore positivt om fler domare valde att döma ut en ny gemensam dom även om det är ett mer komplicerat tillvägagångssätt.

En annan förklaring till varför 34 kap. BrB är svårtillämpat är att det finns ytterst lite vägledning som kan kasta ljus över lagstiftningens innehåll. Dahlgren anser att arbetet på domstol, när det gäller tillämpningen av 34 kap. BrB, bygger mycket på rutin och att arbetsmetoden med problem av denna art växt fram på olika sätt inom landets domstolar. Detta är naturligtvis ett stort problem och kan i längden innebära en rättsosäkerhet för den enskilde. Ända fram till år 2005 fanns det i princip ingen litteratur som gick djupare in på ämnet. Därefter utkom Magnus Ulvängs avhandling i bokform, vilken tar upp problem och principer som kan uppkomma vid påföljds konkurrens. Avhandlingen ger dagens praktiker inom rättsväsendet en mer detaljerad bild av 34 kap. BrB än brottsbalkskommentaren eller något förarbete hittills gjort. Ett tydligt exempel på hur svajig tillämpningen varit innan Ulvängs avhandling kom, är bruket av undanröjande av tidigare utdömd påföljd. Dahlgren menar att det tidigare praktiskt taget var ett mantra inom domstol att inte glömma att undanröja en villkorlig dom eller skyddstillsyn innan en ny fängelsepåföljd utdömdes. Numera står det klart att domaren skall bedöma varje enskilt fall för att hitta den mest lämpliga påföljden och att ett undanröjande av villkorlig dom eller skyddstillsyn kanske inte alltid är nödvändigt.

Ett annat problem som Göran Dahlgren påtalar rör situationen då domar överklagas till hovrätten för undanröjande och tingsrätten inte har uttalat sig om den bedömda gärningens straffvärde. Detta och det faktum det kan gå lång tid mellan tingsrättsdomen och hovrättens behandling av frågan, resulterar i att det blir svårt för överinstansen att uppskatta straffvärdet när den gamla domen skall ersättas med en ny gemensam dom.

6.2 Åklagaren

Åklagarens *direkta* kontakt med 34 kap. BrB inträffar egentligen inte förrän denne i domstol skall argumentera för viss påföljd i slutpläderingen. Både Mats Eriksson och Per-Erik Rinsell är överens om att åklagare generellt sett har blivit mycket bättre på att plädера

mer nyanserat i påföljdsfrågan inom ramen för slutanförendet. Av den anledningen och p.g.a. att flerfaldig brottslighet idag är vanligt förekommande följer att åklagarsidan trots allt kommer i kontakt med de processuella reglerna i 34 kap. BrB relativt ofta. Däremot är åklagaren inte på något sätt direkt bunden av kapitlet i sin tjänsteutövning.

Indirekt spelar emellertid kapitlet om sammanträffande av brott en stor roll när åklagaren överväger åtalsunderlåtelse enligt 20 kap. 7 § RB, en bestämmelse som åklagaren måste beakta och alltså är bunden av. När det gäller åtalsunderlåtelse kan 34 kap. 3 § 1 st. BrB betraktas som en *kusin* till 20 kap. 7 § RB¹¹⁴. En aspekt av detta som redogjorts för tidigare i uppsatsen och som skulle kunna medföra problem av praktisk art, är att paragrafernas rekvisit för åtalsunderlåtelse inte korresponderar. Tröskeln för att underlåta åtal är lägre i bestämmelsen enligt rättegångsbalken än vad den är i 34 kap. BrB. Rent teoretiskt skulle detta kunna skapa en olämplig instabilitet i rättssystemet. Därför tillfrågades åklagarna om hur hanteringen av denna fråga fungerar i praktiken.

Deras svar var något förvånande eftersom föreställningen var att de skulle ha uppfattningar liknande de som hovrättslagmannen Dahlgren hade, d.v.s. en något negativ ståndpunkt i frågan. Tvärtom ansåg de båda åklagarna att det i praktiken inte var något problem att lagtexten är inkonsekvent när det gäller frågan om åtalsunderlåtelse. Både det beslut som fattas med anledning av bestämmelsen enligt rättegångsbalken och det enligt brottsbalken handlar till syvende och sist om bedömningsfrågor. Dessutom är det, enligt praktikernas uppfattning, ganska ovanligt att domstolen får tillfälle att utnyttja regeln i 34 kap. 3 § 1 st. BrB, avseende åtalsunderlåtelse för visst brott när den tidigare påföljden är fängelse på viss tid. Detta beror på att bestämmelsen i 20 kap. 7 § RB fungerar som sällningsverktyg. Det innebär att åklagaren i vissa fall använder sin befogenhet för att underlåta åtal, eller kraftigt begränsa en förundersökning, för att öka effektiviteten i rättssystemet och för att hushålla med polisens resurser. På detta sätt sällas vissa brott undan som annars i ett senare skede skulle ha bedömts utifrån 34 kap. 3 § 1 st. BrB.

Varken åklagare eller domstol vill egentligen hamna i ett läge där regeln i 34 kap. BrB måste tillämpas avseende småbrott som lika gärna skulle kunna ha sällats bort via 20 kap. 7 § RB. Med hänsyn till processekonomiska intressen används således åtalsunderlåtelse med fördel så tidigt som möjligt i målet, vilket kräver att åklagare har en proaktiv inställning i frågor om åtalsunderlåtelse. Däremot är det svårare att underlåta åtal avseende mer allvarliga brott och då kan regeln i 34 kap. BrB fungera som skyddsventil för den enskilda individen, men då är det istället rätten som tar beslutet och inte åklagaren.

¹¹⁴ I detta avseende är det främst punkten tre som åsyftas.

Sammanfattningsvis menar Eriksson och Rinsell att frågan om förhållandet mellan de båda bestämmelserna egentligen inte är ett praktiskt problem utan att det istället skall uppfattas som ett principiellt dilemma och att det är upp till lagstiftaren att avgöra huruvida utformningen av reglerna utgör ett problem som måste lösas.

Eftersom reglerna i 34 kap. BrB främst är av processuell art är det, till skillnad från domarsidan, inte något stort problem att rätten sällan i sina domslut motiverar hur konkurrensproblematiken bedömts. Att arbeta med stora rättsutredningar inför en argumentation om påföljden hör generellt sett inte till vanligheterna i åklagaryrket. Åklagaren har sällan tid för en sådan granskning i detalj och det finns en fast utarbetad praxis hur konkurrensfallen skall behandlas. När det gäller den enskilde tilltalade är det tidigare påföljder som är intressanta för en åklagare och inte motiveringar till dem. Ett större problem i sammanhanget, enligt Eriksson och Rinsell, är snarare situationer där flerfaldig brottslighet aktualiserar *brottskonkurrens* eftersom det kan vara komplicerat att avgöra för vilket brott åklagaren skall åtala. Om en gärningsman t.ex. slår en polis, skall denne då åtalas för grov misshandel eller våld mot tjänsteman? Bedömningen är svår och det går inte att ge ett generellt svar på frågan eftersom straffskalorna för de olika brotten delvis överlappar varandra och fallen således blir beroende av enskilda omständigheter.

Under intervjun konstaterade både Mats Eriksson och Per-Erik Rinsell att frågan om påföljdskonkurrens inte vållar några större problem för åklagarsidan. Inte heller det faktum att reglerna om sammanträffande av brott är tillämpliga i alla instanser bekymrar dem. Även om det kan se krångligt ut på pappret att föra en process, när den tilltalade är dömd ett flertal gånger med korta mellanrum och överklagar vissa av domarna men inte andra, så händer inte det särskilt ofta i verkligheten att sådana fall är uppe till bedömning samtidigt. Dessutom är det alltid lättare att bedöma lagtexten utifrån ett specifikt fall än att förbereda sig utifrån generella teoretiska ramar. Det är i högre grad ett problem för landets domstolar att hålla ordning i situationer då den tilltalade är aktuell i flera parallella rättegångar. Svårigheterna ligger framförallt i att utforma reglerna på annat sätt än idag utan att åsidosätta den enskildes rättssäkerhet.

6.3 Försvaren

Det är ett välbekant faktum att majoriteten av alla de brottmål som går till huvudförhandling resulterar i en dom mot den tilltalade. En stor del av försvarsadvokatens roll i rättsprocessen blir därför att försöka övertyga domstolen om den mest lämpliga påföljden för den enskilda klienten. Eftersom det är relativt vanligt med flerfaldig brottslighet är det inte svårt att dra slutsatsen att försvarsadvokaten förhållandevis ofta måste föra argumentation i domstol som rör påföljdskonkurrens. Att försvararen är väl

insatt i sådana frågor och de problem som kan uppkomma är följaktligen mycket angeläget för klientens rättssäkerhet.

Advokaten, tillika nuvarande ordförande i Sveriges advokatsamfund, Tomas Nilsson framförde i en artikel i Svensk Juristtidning kritik mot en aspekt av det praktiska arbetet som rör påföljds konkurrens. Nilsson tar upp ett problem som enligt honom skapar en grundläggande och oacceptabel skillnad i de rent praktiska förutsättningarna att utföra försvararens arbetsuppgifter jämfört med åklagarens. Själva missförhållandet ligger i det faktum att åklagaren, liksom givetvis domstolen, i samtliga mål har tillgång till det belastningsregisterutdrag, s.k. BRU, avseende den tilltalade som kan komma att få betydelse i en situation där sammanträffande av brott förekommer.

Det är visserligen möjligt för försvararen att särskilt begära att domstolen lämnar ut en kopia av registerutdraget, men det sker i princip aldrig per automatik. Nilsson menar att en noga granskning av utdrag ur belastningsregistret är av avgörande betydelse för att försvararen skall kunna föra en genomtänkt argumentation i frågan om tillämpningen av reglerna om sammanträffande av brott enligt 34 kap. BrB¹¹⁵. Följaktligen behöver en försvarare generellt sett ofta mer tid på sig att studera den tilltalades BRU än den som erbjuds under huvudförhandlingen då belastningsbakgrunden kontrolleras. Även om försvararens klient, den tilltalade, vanligtvis har kännedom om sina tidigare domar är uppgifterna från denne inte alltid korrekta eller fullständiga. Dessutom är det inte säkert att klienten inser betydelsen av att försvararen får en fullständig bild av de tidigare domarna. Att kräva något sådant av den tilltalade vore allt annat än korrekt. Nilsson föreslår slutligen att försvararen skall få slippa att särskilt begära ut registerutdrag när domstolen vid beredningen av målet inför huvudförhandlingen ser att BRU kommer att få betydelse för påföljdsfrågan och därvid måste studeras mer ingående. I sådana situationer skall istället registerutdraget regelmässigt skickas till försvararen för att denne skall ha samma förutsättningar som åklagarsidan att genomföra en väl överlagd påföljdsplädering.¹¹⁶

Problemet som Tomas Nilsson tar upp i sin artikel i Svensk Juristtidning är till sin karaktär både ett praktiskt och ett principiellt problem. På det principiella planet kan hans kritik anses vara berättigad eftersom det är tydligt att det finns en skillnad mellan åklagarens respektive försvararens förutsättningar att utföra sina arbeten. Följaktligen borde det vara en självklarhet att BRU även tillställs den tilltalades försvarare tillsammans med stämningsansökan utan att detta skall behöva begäras ut särskilt. Däremot är det oklart om

¹¹⁵ BRU har naturligtvis även betydelse för påföljdsargumentationen vid återfall i brott enligt 29 kap. 4 § samt 30 kap. 4 § BrB.

¹¹⁶ Nilsson SvJT 2010 s. 475

problemet som han beskriver är särskilt stort på det praktiska planet. För att få veta vad åklagar- och domarsidan anser i spörsmålet tillfrågades de om detta. Sammanfattningsvis framkom följande.

När det gäller offentliga försvarare har de visserligen en mycket tung arbetsbörda, men efter några verksamma år skall en försvarare kunna hantera att information, med betydelse för påföljdsplädningen, presenteras för dem under huvudförhandlingen. Således kan försvararen, efter begärd paus i förhandlingen, ofta utan problem presentera en oklanderlig argumentation vad gäller betydelsen av sammanträffande av brott. Dessutom finns det många tillfällen innan dess att uppmärksamma klientens brottsregister. Om en häktningsförhandling genomförs avseende klienten tas frågan upp där och även den personutredning som kriminalvården utför behandlar frågan om tidigare brottslighet. Med dessa förvarningar har alltså försvararen goda möjligheter att förbereda sig inför huvudförhandlingen genom att särskilt begära ut utdrag ur belastningsregistret.

Att försvararen i sin tur själv måste upptäcka att frågan om sammanträffande av brott kan komma att få betydelse i påföljdsdelen kräver naturligtvis kunskap om reglerna som skall tillämpas. Av uttalanden gjorda av de intervjuade praktikerna kan tolkas att det dessvärre råder en tämligen stor okunskap i advokatkåren avseende just dessa bestämmelser. Sådan kunskapsbrist utgör antagligen ett något större problem hos försvararsidan än vad besväret med att nödgas begära ut BRU särskilt gör, även om den framförda kritiken sedd ur principiell synvinkel är berättigad.

6.4 Sammanfattning praktiker

Resultatet från de genomförda intervjuerna visar tydligt att de största problemen som 34 kap. BrB skapar finns hos den som måste fatta ett beslut avseende tillämpningen av reglerna. Med andra ord finns största missnöjet mot reglerna hos domarkåren. Detta i sig är inte särskilt förvånande eftersom bestämmelserna är processuella till sin karaktär och det således är domaren som måste avgöra om och hur reglerna skall tillämpas. Emellertid kan viss förvåning uttryckas över att åklagarsidan inte ifrågasatte regleringen mer, särskilt med tanke på att domarkollegiet verkar mena att bestämmelserna är långt ifrån tillfredsställande.

Slutligen skall ett kort inlägg avseende en aspekt av 34 kap. BrB göras vilken inte nämnts förut.

Under mitt arbete som sommarnotarie på tingsrätten hörde jag talas om ett särskilt praktiskt problem som jag frågade om under intervjuerna med praktikerna. Problemet bestod i att det från åklagarsidan kunde förekomma att förundersökningar fördröjdes avseende en

misstänkt gärningsman i väntan på domstolens dom i mål där samme gärningsman stod som tilltalad. Som jag förstår det skulle ett sådant handlande underlätta åklagarens bedömning i påföljdsfrågan trots att det skulle strida mot reglementet om att bedriva en förundersökning så skyndsamt som omständigheterna medger.¹¹⁷ Emellertid hävdade samtliga tillfrågade praktiker att de inte hört talas om att något sådant beteende skulle existera inom åklagarkåren. Mats Eriksson och Per-Erik Rinsell menade att tack vare reglerna om förundersökningsbegränsning finns det ingen anledning för en åklagare att fördröja en förundersökning. Sammanfattningsvis verkar således indikationerna om förhalade förundersökningar p.g.a. eventuella påföljds konkurrensproblem inte stämma.

¹¹⁷ Se bl.a. 23 kap 4 § 2 st. RB

7 Slutord

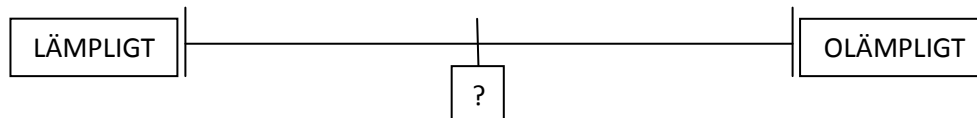
I denna uppsats har jag försökt presentera 34 kap. BrB dels utifrån ett övergripande perspektiv, dels med fokus på mer specifika frågor som kan uppkomma vid tillämpningen av regelverket. De generella grunderna till varför det finns ett regelverk som reglerar situationer där påföljds konkurrens uppstår, har angetts vara *rättviseargumentet*, *behandlingsargumentet* och *kompetenskonfliktsargumentet*. Dessa tre skäl har idag varierande betydelse för utformningen av regelverket. Både kompetenskonfliktsargumentet och behandlingsargumentet är av begränsad vikt i detta avseende. Det förstnämnda skälet har den avgränsade uppgiften att utestänga vissa påföljder från regleringen och det sistnämnda bygger på i stort sett förlegade bestraffningsideologiska intressen. Det som återstår för den dömde i en situation där denne löper risken att förfördelas endast p.g.a. tillfälligheter, är rättviseargumentet. Förutom att den dömde inte skall behöva stå för att utredningstakten avseende flerfaldig brottslighet kan vara olika snabb beroende på åklagare, skulle det vara problematiskt ur rättvisesynpunkt om den dömde skulle ansvara för vad som utgör nyupptäckt brottslighet. Med andra ord skall den dömde inte åläggas att avslöja andra brott som ännu inte är upptäckta men som kan vara av betydelse för påföljdsbestämningen i en iterativ tillämpningssituation. Ett sådant förfarande strider mot den dömdes rätt att tåga och skulle möjliggöra s.k. plea bargain, d.v.s. straffrabatt p.g.a. erkännande, som förekommer bl.a. i USA men som anses otillbörligt i Sverige. Slutligen kan rättviseargumentet hävdas som skäl för en konkurrensreglering eftersom det är möjligt att, utan sådana regler, manipulera påföljdsbestämningen genom att åklagare avsiktligt delar upp brotten i flera åtal för att undvika mängdrabatteffekten.¹¹⁸ Sammanfattningsvis bygger alltså regleringen av påföljds konkurrens i iterativa tillämpningssituationer *främst* på argumentet om rättvisa.

När det gäller tillämpningen av regelverket framgår i förarbetet att tanken aldrig varit att i detalj reglera alla situationer som kan uppkomma. Istället har domstolarna getts stor frihet att själva ta ställning till de problem som måste lösas med hjälp av 34 kap. BrB.¹¹⁹ Däri ligger emellertid också den stora svårigheten med att använda reglerna. I brist på vägledning i förarbeten och andra rättskällor tar domstolen ofta den enklaste vägen och dömer till särskild påföljd. Eftersom detta kan innebära att flera påföljder verkställs parallellt kan ambitionen från lagstiftaren, att den dömde i första hand skall underkastas *en enhetlig påföljd*, i längden undergrävas. Det kan även hävdas att den enskildes rättssäkerhet äventyras om domstolen av bekvämlighet ständigt väljer att döma särskilt eftersom påföljden kanske inte alltid är för den dömde den mest lämpliga.

¹¹⁸ Ulväng s. 494

¹¹⁹ NJA II 1962 s. 519

Vad som sedan *är* den mest lämpliga påföljden är visserligen inte heller lätt att avgöra eftersom det finns så många olika varianter av påföljder och påföljdscombinationer att välja mellan och därtill få anvisningar för domstolen att rätta sig efter. Detta resulterar ofta i ett slags baklängesresonemang. Det som är tillåtet att göra härleds ur motsatsen till det som är förbjudet, eller med andra ord det lämpliga utgörs av det som *inte* är olämpligt. Eftersom skalan, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, kan vara vid är det riskabelt att använda baklängesresonemang för oklara fall som, så att säga, hamnar på mitten av skalan, se nedan illustration.



Om rättstillämpningen nöjer sig med att utgå från att det icke olämpliga är identiskt med vad som är en lämplig påföljd, är det svårt att uppnå en optimal lösning på konkurrensproblematiken. I detta avseende finns det skäl att kräva mer omfattande hänvisningar i lagmotiven och en djupare analys av de omständigheter som inverkar vid påföljdsbestämningen. Å andra sidan återkommer argumentet *mot* detaljreglering i dessa frågor eftersom flexibiliteten i systemet och dess pragmatiska utformning måste bibehållas. Av allt att döma är detta ett intrikat problem som möjligen kommer att klargöras av påföljdsutredningen.

I uppsatsen och i litteraturen i övrigt görs ofta skillnad mellan ny och nyupptäckt brottslighet. I många fall är det lättare att ur rättvisesynpunkt motivera regleringens tillämpning vad gäller den sistnämnda typen av brottslighet. När det gäller ny brottslighet, d.v.s. brott som t.ex. begås under verkställighetstiden, tycks skälen för en lindrigare påföljdsbedömning inte vara lika stora som vid nyupptäckta brott. I detta avseende kan exempelvis nämnas den motstridiga bild som 34 kap. BrB ger av påföljdsbestämningen vad gäller förhållandet mellan ny brottslighet och den allmänna återfallsregeln i 29 kap. 4 § BrB. Å ena sidan skall återfallet vid straffmätningen beaktas i straffskärpande riktning, å andra sidan föranleder den nya brottsligheten en slags rabatt enligt 34 kap. 3 § 2 st. BrB. En sådan rabatt bygger på behandlingsideologisk grund där brottslingens behandlingsbehov är centralt för påföljdsbestämningen. Det är bl.a. i dessa situationer som gör det tydligt att grundprinciperna för bestämmelserna i 34 kap. BrB är oklara och att kapitlet till stora delar vilar på samma ideologiska utgångspunkter som fanns vid brottsbalkens införande. Idag är synsättet förlegat, men trots detta har 34 kap. BrB ännu inte reviderats i någon större utsträckning. Samma påpekande om omoderna grunder kan göras avseende kopplingen

mellan regeln om åtalsunderlåtelse i RB och utrymmet för konsumtionsdom i 34 kap. 3 § 1 st. BrB. Detta eftersom förarbetsuttalandet, om att utrymmet för de båda reglerna skall motsvara varandra, uppenbarligen inte kan upprätthållas med dagens ordalydelse i lagrummen.

Det är således svårt att dra några generella slutsatser, dels om utrymmet för konsumtionsdom enligt 34 kap. 3 § 1 st. BrB, dels om vilka rabatter bestämmelsen i 34 kap. 3 § 2 st. BrB bör föranleda. Det kan emellertid hävdas att det är rimligt att utgå, dels från att utrymmet att meddela konsumtionsdom är mycket *mindre* vid ny brottslighet än vid nyupptäckt sådan, dels att straffrabatt i princip *inte* bör ges vid ny brottslighet. Det senare kan emellertid ifrågasättas med tanke på att HD, i de refererade rättsfallen II och III, uttalat att fallen skall bedömas efter samma principer som om de avsåg nyupptäckt brottslighet. Lämpligheten av ett sådant resonemang kan, som nämnts, kritiseras eftersom det inte överensstämmer med grundtankarna bakom regleringen. Sammanfattningsvis kan sägas att det, åtminstone praktiskt sett, är stor skillnad mellan ny och nyupptäckt brottslighet vid tillämpningen av 34 kap. BrB, kanske ännu större skillnad än vad reglernas utformning för närvarande signalerar.

I uppsatsen har de uppfattningar som de intervjuade praktikerna har avseende 34 kap. BrB presenterats. Föga förvånande var samtliga positivt inställda till en förändring av reglerna även om det i första hand är domstolen som skulle dra fördel av det. Åklagarnas syn på regelverket verkar vara främst praktiskt inriktad och de bekymras inte i lika stor utsträckning som domaren av de principiella problem som finns i lagstiftningen. De svenska påföljdskonkurrensreglerna är mycket långtgående och till vissa delar svåra att motivera och avslutningsvis efterlyser nog både intervjupersonerna och jag själv ett förbättrat och mer lättillgängligt regelverk än det som finns idag.

8 Källförteckning

8.1 Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1962:10 del A-C, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till brottsbalk*

Prop. 1981/82:41 *om förundersökningsbegränsningar m.m.*

Prop. 1984/85:3 *Nya regler om åtalsunderlåtelse*

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

Prop. 1997/98:96, *Vissa reformer av påföljdssystemet*

Betänkanden

SOU 1937:24, *Förslag till ändrad lagstiftning om sammanträffande av brott*

SOU 1956:55, *Skyddslag*

SOU 1976:47, *Färre brottmål*

SOU 1986:13–15, *Påföljd för brott. 1-3 Huvudbetänkande av fängelsestraffkommittén*

SOU 1995:91 I-III, *Ett reformerat straffsystem*

SOU 2007:90, *Straffskalan för mord – ett delbetänkande av straffnivåutredningen*

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

Övrigt

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

Riksåklagarens riktlinjer, RåR 2008:2

BRÅ-rapport 1977:7, *Nytt straffsystem: Idéer och förslag*

NJA II 1938 s. 527

NJA II 1962 s. 519

NJA II 1985 s. 3

9.2 Rättsfall

RH 2004:49

RH 2006:68

- vad *särskilda skäl* enligt 34 kap. 7 § 1 st. BrB kan innebära
- straffmätning och val av påföljd för en 17-åring som dömdes för bl.a. ett fyrtiotal grova stölder

NJA 1990 s. 84 II

NJA 1995 s. 771

NJA 2001 s.859

- helhetsbedömning vid påföljdsbestämningen
- vad *synnerliga skäl* enligt 34 kap. 3 § 1 st. BrB kan innebära
- flerfaldig brottslighet där ett av brotten har ett avsevärt lägre straffvärde

NJA 2002 s. 653

NJA 2008 s. 359

NJA 2009 s. 485 I-III

NJA 2009 s. 559

- helhetsbedömning vid påföljdsbestämningen
- straffvärde för flerfaldig brottslighet
- straffvärde & straffmätning vid tillämpning av 34 kap. 3 § 2 st. BrB
- fickstöld som bedöms vara grov stöld anses vara artbrott

9.3 Litteratur

Berg, Ulf; Berggren, Nils-Olof Berggren; Bäcklund, Agneta; Munck, Johan; Wersäll, Fredrik; Victor, Dag, *Brottsbalken en kommentar (25-38 kap.) Om påföljderna*, upplaga 4, supplement 24, Nordstedts Juridik, 2000

Borgeke, Martin, *Att bestämma påföljd för brott*, upplaga 1, Nordstedts Juridik 2008

Humbla, Philibert, *Om strafflagens användande vid sammanträffande av brott. Afhandling i fäderneslandets gällande criminalrätt*, Berlingska Boktryckeriet, 1851

Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment*, upplaga 1, Iustus Förlag AB, 1992

Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*, upplaga 1:2, Nordstedts Juridik, 1995

Jareborg, Nils & Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, upplaga 2, Nordstedts Juridik, 2007

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, fjärde tryckningen, Iustus Förlag, 2009

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, upplaga 1, Nordstedts Juridik, 1995

Stenborre, Eva, *Påföljdsbestämningen*, Juridiska Akademin i Göteborg, 2005

9.4 Artiklar

Aspelin, Erland, *25 års kriminalpolitik*, Apropå – Brottsförebyggande rådets tidskrift nr 4-5 1999

Nilsson, Tomas, *Ett reformerat påföljdssystem – synpunkter från en försvarare*, SvJT 2010 häfte 5-6 s. 474

Wersäll, Fredrik, *Några utgångspunkter för ett reformerat påföljdssystem*, SvJT 2010 s. 545

9.5 Övrigt

Nordisk familjebok, *Cestius – Degas*, Uggleupplagan 5, år 1906

Internetkälla: <http://definitions.uslegal.com/c/consecutive-sentencing/>

Appendix A

Relevanta lagparagrafer

34 kap. BrB Vissa bestämmelser om sammanträffande av brott och förändring av påföljd

34 kap. 1 §

Har den som för brott dömts till fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn eller sluten ungdomsvård begått annat brott före domen eller begår han nytt brott efter domen men innan påföljden till fullo verkställts eller annars upphört, får rätten, med iakttagande av vad för vissa fall är föreskrivet i 2–7 §§, efter omständigheterna

1. förordna att den tidigare utdömda påföljden skall avse också det andra brottet,
2. döma särskilt till påföljd för detta brott, eller
3. om den tidigare domen vunnit laga kraft, undanröja den utdömda påföljden och för brotten döma till påföljd av annan art.

Har en skyddstillsyn förenats med fängelse enligt 28 kap. 3 §, skall vid tillämpningen av bestämmelserna i detta kapitel den utdömda fängelsepåföljden anses som en del av skyddstillsynen.

34 kap. 2 §

Undergår den dömda fängelse på livstid, må allenast meddelas förordnande enligt 1 § 1.

34 kap. 3 §

Är den tidigare ådömda påföljden fängelse på viss tid, må förordnande enligt 1 § 1 meddelas allenast om det är uppenbart, att det nya brottet i jämförelse med det förra är med hänsyn till påföljden utan nämnvärd betydelse, eller eljest synnerliga skäl äro därtill.

Dömes med tillämpning av 1 § 2 till straff för brott som begåtts innan den tidigare domen börjat verkställas, skall i möjlig mån vid straffets bestämmande iakttagas, att straffen tillhoppa icke överstiga vad som jämlikt 26 kap. 2 § kunnat ådömas för båda brotten, och må därvid dömas till lindrigare straff än för brottet är stadgat.

Undanröjande av fängelse enligt 1 § 3 må ske endast om dom meddelas innan straffet till fullo verkställts.

34 kap. 4 §

Tillämpas 1 § 1 eller 2 i fråga om någon som villkorligt frigivits från fängelse, skall, om brottet begåtts under prövotiden, den villkorligt medgivna friheten eller en del av denna förklaras förverkad om inte särskilda skäl talar mot det.

Såsom särskilda skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av villkorligt medgiven frihet kan rätten beakta

1. om den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet,
2. om lång tid har förflutit mellan brotten, eller
3. om ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt.

Beslutas inte förverkande enligt första stycket, får rätten besluta åtgärd som avses i 26 kap. 18 § eller förlänga prövotiden med högst ett år utöver den tid som följer av 26 kap. 10 §.

En åtgärd enligt tredje stycket får beslutas endast före prövotidens utgång. Förverkande får beslutas endast om fråga därom uppkommer i ett mål där den frigivne häktats eller fått del av åtal inom ett år från prövotidens utgång.

34 kap. 5 §

Är den tidigare påföljden villkorlig dom, får förordnande enligt 1 § 1 meddelas endast för brott som begåtts före prövotidens början.

Meddelas förordnande enligt 1 § 1, får rätten, om den nya brottslighetens straffvärde eller art påkallar det, även döma till dagsböter, högst tvåhundra, vare sig böter har föreskrivits för brottet eller inte.

Om det behövs för att rätten skall kunna tillämpa 1 § 1 i stället för att undanröja den villkorliga domen enligt 1 § 3 och döma till fängelse, får rätten, om det finns sådana särskilda skäl som anges i 30 kap. 7 § andra stycket, besluta att den villkorliga domen skall förenas med en föreskrift om samhällstjänst. Meddelas en sådan föreskrift skall rätten tillämpa 27 kap. 2 a § andra stycket.

Tillämpas 1 § 1 eller 2, får rätten besluta åtgärd enligt 27 kap. 6 § 1 eller 2 eller förlänga prövotiden till tre år, dock endast om fråga därom uppkommer i mål där den dömde häktats eller fått del av åtal före prövotidens utgång.

Undanröjs en villkorlig dom med stöd av 1 § 3 skall rätten, när den bestämmer ny påföljd, ta skälig hänsyn till böter som har dömts ut enligt andra stycket eller 27 kap. 2 § samt till vad den dömde undergått till följd av föreskrift om samhällstjänst. Härvid får dömas till fängelse på kortare tid än vad som är föreskrivet för brottet. Har en uppgift som avses i 27 kap. 2 a § andra stycket lämnats skall, om fängelse döms ut, detta beaktas när straffets längd bestäms.

En villkorlig dom får undanröjas enligt 1 § 3 endast om fråga därom uppkommer i mål där den dömde häktats eller fått del av åtal inom ett år från prövotidens utgång.

34 kap. 6 §

Är den tidigare påföljden skyddstillsyn, får rätten vid tillämpning av 1 § 1, om den nya brottslighetens straffvärde eller art eller den tilltalades tidigare brottslighet kräver det, även döma till dagsböter, högst tvåhundra, oavsett om böter är föreskrivet för brottet eller inte.

Om det behövs för att rätten skall kunna tillämpa 1 § 1 i stället för att undanröja skyddstillsynen med stöd av 1 § 3 och döma till fängelse, får rätten, om det finns sådana särskilda skäl som anges i 30 kap. 9 § andra stycket 4, besluta att skyddstillsynen skall förenas med en föreskrift om samhällstjänst. Meddelas en sådan föreskrift skall rätten tillämpa 28 kap. 2 a § andra stycket.

Är fängelse föreskrivet för det nya brottet och kan, med hänsyn till omständigheter som i 30 kap. 11 § sägs, 1 § 1 inte tillämpas utan att sådant förordnande förenas med frihetsberövande, får rätten i stället för att döma till böter enligt första stycket döma till fängelse enligt 28 kap. 3 §.

Tillämpas 1 § 1 eller 2 får rätten besluta åtgärd som avses i 28 kap. 9 § eller förlänga prövotiden till högst fem år. Har den dömde åtagit sig att följa en sådan behandlingsplan som avses i 30 kap. 9 § andra stycket 3, tillämpas bestämmelserna i 28 kap. 6 a §.

Döms den tilltalade med tillämpning av 1 § 3 till fängelse, skall, när straffets längd bestäms, skälig hänsyn tas till vad han har undergått till följd av domen på skyddstillsyn och till vad han har avtjänat av fängelse som dömts ut enligt första stycket eller 28 kap. 3 § liksom till böter som dömts ut enligt första stycket eller 28 kap. 2 §. I fall som här avses får fängelse dömas ut på kortare tid än vad som är föreskrivet för brottet. Har en uppgift som avses i 28 kap. 2 a § andra stycket eller 6 a § första stycket lämnats i domen skall, om fängelse döms ut, detta beaktas, när straffets längd bestäms.

Fängelse enligt tredje stycket får inte dömas ut och beslut om föreskrift enligt andra stycket, beslut enligt fjärde stycket eller beslut om undanröjande av skyddstillsyn får inte meddelas, i annat fall än när fråga därom uppkommer i mål vari den dömde häktats eller fått del av åtal före prövotidens utgång.

34 kap. 7 §

Är den tidigare påföljden sluten ungdomsvård får förordnande enligt 1 § 1 meddelas endast om det är uppenbart, att det nya brottet i jämförelse med det förra är med hänsyn till påföljden utan nämnvärd betydelse, eller det annars finns särskilda skäl för det.

Döms med tillämpning av 1 § 2 till påföljd för brott som begåtts innan den tidigare domen börjat verkställas, skall vid påföljdens bestämmande iakttas att påföljderna tillsammans inte överstiger vad som skulle ha dömts ut för båda brotten. Rätten får därvid döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet.

Döms den tilltalade med tillämpning av 1 § 3 till fängelse, skall, när straffets längd bestäms, skälig hänsyn tas till vad han har undergått till följd av domen på sluten ungdomsvård. Beslut om undanröjande av sluten ungdomsvård får ske endast om dom meddelas innan den fastställda verkställighetstiden har löpt ut.

...

30 kap. BrB Om val av påföljd

...

30 kap. 3 §

När någon döms för flera brott, skall rätten döma till gemensam påföljd för brotten, om inte något annat är föreskrivet.

Om det finns särskilda skäl, får rätten för ett eller flera brott döma till böter och samtidigt döma till annan påföljd för brottsligheten i övrigt. Vidare får rätten döma till fängelse för ett eller flera brott samtidigt som den dömer till villkorlig dom eller skyddstillsyn för brottsligheten i övrigt.

...

29 kap. BrB Om straffmätning och påföljdseftergift**29 kap. 1 §**

Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.

...

29 kap. 4 §

Vid straffmätningen ska rätten, utöver brottets straffvärde, i skärpande riktning ta hänsyn till om den tilltalade tidigare gjort sig skyldig till brott, om inte förhållandet beaktas genom påföljdsvalet eller i tillräcklig utsträckning genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Vid denna bedömning ska särskilt beaktas vilken omfattning den tidigare brottsligheten haft, vilken tid som förflutit mellan brotten samt om den tidigare och den nya brottsligheten är likartade eller brottsligheten i båda fallen är särskilt allvarlig

...

26 kap. BrB Om fängelse

...

26 kap. 2 §

Fängelse får användas som gemensamt straff för flera brott, om fängelse kan följa på något av brotten.

Fängelse på viss tid får sättas över det svåraste av de högsta straff som kan följa på brotten men får inte överstiga vare sig de högsta straffen sammanlagda med varandra eller arton år. Det får inte heller överskrida det svåraste straffet med mer än

1. ett år, om det svåraste straffet är kortare än fängelse i fyra år,
2. två år, om det svåraste straffet är fängelse i fyra år eller längre men inte uppgår till fängelse i åtta år,
3. fyra år, om det svåraste straffet är fängelse i åtta år eller längre.

Vid tillämpningen av andra stycket ska bötesstraff anses motsvara fängelse i fjorton dagar. Det svåraste av de lägsta straffen får inte underskridas.

...

20 kap. RB Om rätt till åtal och om målsägande

...

20 kap. 7 §

Åklagare får besluta att underlåta åtal för brott (åtalsunderlåtelse) under förutsättning att något väsentligt allmänt eller enskilt intresse ej åsidosätts:

1. om det kan antas att brottet inte skulle föranleda annan påföljd än böter,
2. om det kan antas att påföljden skulle bli villkorlig dom och det finns särskilda skäl för åtalsunderlåtelse,
3. om den misstänkte begått annat brott och det utöver påföljden för detta brott inte krävs påföljd med anledning av det föreliggande brottet, eller
4. om psykiatrisk vård eller insatser enligt lagen (1993:387) om stöd och service till vissa funktionshindrade kommer till stånd.

Åtal får underlåtas i andra fall än som nämns i första stycket, om det av särskilda skäl är uppenbart att det inte krävs någon påföljd för att avhålla den misstänkte från vidare brottslighet och att det med hänsyn till omständigheterna inte heller krävs av andra skäl att åtal väcks.

...

Appendix B

Intervjufrågor

Här nedan presenteras de frågor som ställts till de praktiker som intervjuats i uppsatsen. Vid intervjutillfällena utgjorde frågorna en mall för samtalet, men vid flera tillfällen diskuterades även andra spörsmål än de planerade. Således skall nedan frågor betraktas som den ram som intervjuerna genomfördes inom.

Domarperspektivet

1. På det stora hela, vad tycker du om att vi har en särskild lagstiftning som reglerar den här typen av frågor. Är det en bra lösning?
2. På ett översiktligt plan, vilka praktiska problem gällande sammanträffande av brott stöter du på i ditt arbete?
3. Jag vet att man när man jobbar på domstol, alltid kontrollerar 34 kap. inför en förhandling, men hur ofta är det reglerna faktiskt tillämpas?
4. Varför är det så sällan domstolen motiverar hur man bedömt konkurrensproblemen i de situationer där 34 kap har tillämpats?
5. Vad är det som gör reglerna så svårtillämpade?
6. Tycker du att det är ett problem att bestämmelserna i 34 kap BrB är tillämpliga i samtliga instanser?
7. Det sägs det att det finns en särskild domstolsjargong där uttrycket ”det är aldrig fel att döma särskilt” förekommer. Stämmer detta och varför tror du att det är så?
8. Har du någon uppfattning om vilka problem åklagar- respektive försvararsidan har med regleringen?
9. Tillgodoses de grundläggande principerna om proportionalitet, billighet och humanitet som styr påföljdsbestämningen med den nuvarande lagstiftningen?
10. Vad säger du om att kapitlet är principiellt osammanhängande där ideologiska utgångspunkter kolliderar. Tänker på när asperationsprincipen tillämpas i iterativa tillämpningssituationer trots att det är fråga om återfall.
11. Finns det ett problem enligt dig att förarbetsuttalanden anger att syftet med regleringen är att det är upp till domstolen att av göra/åstadkomma för den dömde en så materiellt lämplig påföljd som möjligt?
12. Vilka hänsyn tror du ligger bakom regleringen?
13. Vilka motiv kan du se ligga bakom att bestämmelserna omfattar, förutom nyupptäckt brottslighet, även återfall under verkställighetstiden? Bör regleringen fortsättningsvis se ut så eller bör man dra en gräns som endast omfattar nyupptäckt brottslighet? Varför?

Åklagarperspektivet

1. Hur mycket arbetar du med frågor som rör påföljds konkurrens och 34 kap BrB?
2. Hur ofta skulle du uppskatta att en åklagare argumenterar i rättssalen kring dessa frågor?
3. Hur brukar normalfallet av en sådan argumentation se ut? Upplägget?
4. När man arbetar med en sådan argumentation, kan det då vara ett problem när man kollar på gamla domar för en rättsutredning t.ex. att domstolen sällan motiverar hur man bedömt konkurrensproblematiken där 34 kap BrB tillämpats?
5. Vad tycker du om att vi har en särskild lagstiftning som reglerar den här typen av frågor? Är det en bra lösning?
6. På ett översiktligt plan, vilka övriga praktiska problem gällande sammanträffande av brott stöter du på i ditt arbete?
7. 34 kap omfattar ju inte bara nyupptäckt brottslighet utan även återfall under verkställighetstiden. Ser du något problem med denna omfattning? Bör man i sådana fall dra en gräns någonstans? Var?
8. Har du någonsin hört talas om att det, mot reglementet, skulle förekomma från åklagarhållet att en förundersökning fördröjs i väntan på tingsrättens dom där samme gärningsman står som tilltalad?
9. Hur ställer du dig till faktumet att reglerna om sammanträffande av brott är tillämpliga i alla instanser? Blir det extra krångligt? Går det ens att lösa på annat sätt?
10. Hur stor kunskap om reglementet kring sammanträffande av brott skulle du säga att åklagarkåren generellt besitter? Varför ser det ut på det sättet?
11. Har du någon uppfattning om vilka problem försvararsidan har med regleringen?
12. Hur förhåller sig regeln i 20:7 RB till 34:3 st 1 BrB? Är tröskeln för ”åtalsunderlåtelse” enligt 34 kap högre än den i RB?
13. Tycker du att detta bör ändras för att skapa en bättre stadga/struktur i systemet?