



UPPSALA
UNIVERSITET

Juridiska institutionen
Höstterminen 2021

Examensarbete i straffrätt
30 högskolepoäng

Flerfaldiga narkotikaöverlåtelser
- ett eller flera brott?

Multiple transfers of narcotics
- one or several crimes?

Författare: Moa Troell
Handledare: Marcus Grahn



Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGAR, BENÄMNINGAR OCH ANDRA REFERENSER.....	4
1 INLEDNING	5
1.1 BAKGRUND	5
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR	6
1.3 AVGRÄNSNING	6
1.4 METOD OCH MATERIAL.....	7
1.5 DISPOSITION	9
2 STRAFFRÄTTENS KONKURRENSLÄRA.....	10
2.1 KONKURRENS PÅ OLIKA PLAN	10
2.2 LIKARTAD OCH OLIKARTAD KONKURRENS	12
3 BROTTSENHET VID LIKARTAD KONKURRENS	13
3.1 FASTSTÄLLANDE AV BROTTSENHET	13
3.1.1 <i>Historisk kontext</i>	13
3.1.2 <i>Domstolars skyldighet att ta ställning till antal brott</i>	15
3.1.3 <i>Närmare om innebörden av begreppet "brottsenhet"</i>	16
3.1.4 <i>Kriterier för att fastställa brottsenhet</i>	18
3.2 FASTSTÄLLANDET AV BROTTSENHET VID VISS SERIEBROTTLIGHET	21
3.3 BROTTSENHETENS BETYDELSE FÖR VISSA STRAFFRÄTTSLIGA INSTITUT	23
3.4 LIKARTAD KONKURRENS OCH PROCESSRÄTTENS GÄRNINGSBEGREPP	26
3.4.1 <i>Åberopsbörd och bevisbörd</i>	26
3.4.2 <i>Res judicata</i>	28
3.4.3 <i>Straffprocessuella tvångsmedel</i>	30
4 ALLMÄNT OM NARKOTIKAÖVERLÅTELSE.....	31
4.1 NARKOTIKASTRAFFLAGEN	31
4.1.1 <i>Straffbelagda gärningar enligt 1 § NSL</i>	31
4.1.2 <i>Konkurrens mellan överlåtelse och de övriga gärningsformerna</i>	32
4.1.3 <i>Gradindelning och straffskalor</i>	33
4.1.4 <i>Straffvärdebedömning vid narkotikabrott</i>	34
4.2 BROTTSENHET VID FLERFALDIGA NARKOTIKAÖVERLÅTELSE.....	35
5 PRAXIS	37
5.1 OM PRAXISGENOMGÅNGEN	37
5.2 HÖGSTA DOMSTOLEN	37
5.2.1 <i>Kommentar</i>	39
5.3 HOVRÄTTSPRAXIS	40
5.3.1 <i>En brottsenhet</i>	40
5.3.2 <i>Kommentar</i>	42
5.3.3 <i>Flera brottsenheter</i>	44
5.3.4 <i>Kommentar</i>	46
6 SAMMANLÄGGNING AV FLERA NARKOTIKAÖVERLÅTELSE.....	47
6.1 UTRYMMET FÖR UNDANTAG VID FLERFALDIGA NARKOTIKAÖVERLÅTELSE I PRAXIS	47
6.2 UTRYMMET FÖR UNDANTAG VID FLERFALDIGA NARKOTIKAÖVERLÅTELSE ENLIGT DOKTRIN	48
6.2.1 <i>Belägg för en tendens att vidga brottsenheter</i>	48
6.2.2 <i>Betydelsen av vissa brottsinterna och brottsexterna omständigheter</i>	51
6.2.3 <i>Behov av undantag</i>	56
6.2.4 <i>Närmare om kravet på samband</i>	59
6.3 KONSEKVENSER AV ATT UTVIDGA BROTTSENHETER VID NARKOTIKAÖVERLÅTELSE	61
6.3.1 <i>Rubricering och straffvärde</i>	61
6.3.2 <i>Preskription och straffprocessuella tvångsmedel</i>	63
6.3.3 <i>Åberopsbörd och bevisbörd</i>	65
6.3.4 <i>Res judicata</i>	67
6.3.5 <i>Kriminalstatistik</i>	69
6.4 LÄMPLIGHETEN AV ATT SAMMANLÄGGA FLERFALDIGA NARKOTIKAÖVERLÅTELSE	70

7	LÖSNINGSFÖRSLAG	72
7.1	BEHOVET AV KLARGÖRANDE PÅ OMRÅDET	72
7.2	SAMMANLÄGGNING AV BROTT MED FÖREBILD I ANDRA LAGSTIFTNINGAR	73
7.2.1	<i>De grova fridskränkingsbrotten</i>	73
7.2.2	<i>Lagförslag avseende seriell förmögenhetsbrottslighet</i>	75
7.3	FÖRTYDLIGANDE AV RÄTTSLÄGET GENOM PREJUDIKATBILDNING	76
7.4	LAGSTADGAD SKYLDIGHET ATT TA STÄLLNING TILL ANTALET BROTT	78
8	AVSLUTANDE KOMMENTAR.....	79
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	81

Förkortningar, benämningar och andra referenser

BrB	Brottsbalken (SFS 1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
KBrB	Kommentar till Brottsbalken
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd I
NSL	Narkotikastrafflagen (SFS 1968:64)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (SFS 1942:740)
RF	Regeringsformen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När en domstol ställs inför frågan om en viss gärningsman, som teoretiskt sett kan dömas för mer än ett brott, ska dömas för ett eller flera brott föreligger s.k. brottslighetskonkurrens.¹ För att avgöra hur många brott gärningsmannen ska dömas för när det är fråga om gärningar som faller under samma straffbud måste domstolen ta ställning till om den från konkurrenssynpunkt har att göra med en eller flera brottsenheter.² Inte sällan är domstolar emellertid tämligen obenägna att tränga igenom den, ibland, rätt snåriga läran om brottsenheter och uttryckligen ta ställning i konkurrensfrågor.³ Vad som utgör en brottsenhet kan vara en självklarhet i många fall. Mer komplicerat blir det dock när gärningsmannen är åtalad för flera systematiskt begångna brott. I praxis förekommer det nämligen att ett flertal gärningar, som normalt sett anses utgöra separata brottsenheter, sammanläggs till en gemensam brottsenhet. Vid bland annat narkotikaförsäljning, som ofta torde begås upprepat och systematiskt, har frågan om tillämpning av dylika sammanläggningsoperationer aktualiserats. Ett typfall som kan illustrera det anförda är om en gärningsman, som har anskaffat större mängder narkotika utan att ha ertappats, vid t.ex. 50 fristående tillfällen under en period av några månader säljer små mängder narkotika till olika personer.⁴ Frågan som därmed uppkommer är huruvida dessa försäljningar ska bestraffas som 50 fall av ringa narkotikabrott, ett grovt brott eller till och med 50 grova brott. Det sagda leder även in på frågan om vilka effekter de olika lösningarna får, både för straffet i det enskilda fallet samt för andra straff- och processrättsliga institut.

Eftersom konkurrensproblem ständigt är aktuella i domstolar tvingas både åklagare och domstolar att dagligen ta ställning till olika typer av konkurrensfrågor. Det är således av vikt att konkurrensläran diskuteras kontinuerligt och inte övergår till att endast bli ett katederproblem.⁵ Brottslighetskonkurrens generellt har diskuterats flitigt inom doktrinen. Som Ulväng anför är emellertid ämnets komplexitetsgrad så pass stor att det alltid kommer erfordras ytterligare fördjupning.⁶ Särskilt vad gäller narkotikaöverlåtelser finns det

¹ Jareborg, Konkurrensfrågor i svensk straffrätt s. 237.

² Andersson m.fl., Narkotikabrotten s. 153 och Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 497 ff.

³ Borgeke och Heidenborg, Att bestämma påföljd för brott s. 175 och Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 463.

⁴ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 496.

⁵ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 45.

⁶ A.a. s. 44.

behov av att närmare utreda konkurrensproblematiken och fördjupa sig i vilka konsekvenser de olika lösningsförslagen kan få.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen är att studera hur läran om brottslighetskonkurrens är beskaffad vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse samt hur domstolar i praktiken hanterar frågan om vad som utgör ett och samma brott i dessa fall. Vidare syftar framställningen till att utreda huruvida det är lämpligt att lägga samman flera överlåtelse till en brottsenhet och om det finns behov av lagstiftningsåtgärder på området. De frågeställningar som är relevanta att besvara mot bakgrund av uppsatsens syfte är:

1. Hur fastställs brottsenheten vid narkotikaöverlåtelse?
2. Hur hanterar domstolar i praktiken fastställandet av brottsenheten vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse?
3. I vilken utsträckning är det lämpligt att tillåta sammanläggningar av flera narkotikaöverlåtelse till en brottsenhet?
4. Finns det behov av lagstiftning eller andra åtgärder på området?

1.3 Avgränsning

Framställningen behandlar narkotikaöverlåtelse enligt svensk lagstiftning. Narkotikaöverlåtelse föregås ofta av andra gärningsformer i 1 § NSL, såsom framställning, förvärv, innehav, förvaring, transporter etc. Uppsatsens syfte tar dock sikte på konkurrensbedömningen vid flerfaldiga överlåtelse, varför konkurrens mellan olika gärningsformer endast berörs i den mån det anses vara relevant för att få en bredare förståelse för de konkurrensfrågor som kan uppkomma vid narkotikaöverlåtelse. Konkurrensfrågor kan vidare gälla antingen om en person, som i teorin kan dömas för mer än ett brott, ska dömas för mer än ett brott (brottslighetskonkurrens) eller hur påföljd ska bestämmas vid flerfaldig brottslighet (påföljdskonkurrens). Inom ramen för denna framställning står brottslighetskonkurrens i fokus eftersom framställningen behandlar frågan huruvida någon ska dömas för ett eller flera brott vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse, och inte till vilken påföljd gärningsmannen ska dömas.

Eftersom uppsatsens syfte inkluderar diskussioner om potentiella konsekvenser som sammanläggningar kan resultera i är det givet att olika straff- och processrättsliga institut

kommer att beröras. För att uppnå uppsatsens syfte har det dock bedömts vara tillräckligt att ge en översiktlig förståelse för dessa institut.

1.4 Metod och material

Den metod som ligger till grund för arbetet är den rättsdogmatiska metoden. Valet av den rättsdogmatiska metoden vid författandet av uppsatsen är mot bakgrund av uppsatsens syfte och frågeställningar givet. Vad den rättsdogmatiska metoden betyder i sin helhet är till viss del omdiskuterat. Kärnan av metoden och hur den ska användas är emellertid vedertagen.⁷ Metoden syftar till att utreda och analysera juridiska frågeställningar genom tillämpning av gällande rätt så som den formuleras av de rättskällor som åtnjuter auktoritet inom det rättsliga området.⁸ De källor som i klassisk bemärkelse utgör de vedertagna rättskällorna inom den svenska rättsdogmatiska metoden är lagstiftning, förarbeten, prejudikat och doktrin.⁹ Källorna är enligt metoden att behandla i hierarkisk ordning, där rättsläget efter lagstiftning först och främst bör tolkas genom förarbeten och prejudikat.¹⁰ Doktrinens ställning i den rättsdogmatiska metoden har en något skiftande roll och påverkas av vilket rättsligt område doktrinen berör samt hur den är utformad.¹¹ Anledningen till att doktrin i denna uppsats utgör en särskilt viktig rättskälla för tolkning av rättsläget är avsaknaden av lagstiftning, förarbetsuttalanden och att det tämligen sällan förekommer att domstolar i rättspraxis utförligt berör konkurrensfrågor.

Vad gäller uppsatsens doktrinära urval kan det, på grund av att det stundtals inte är alltför varierat, uppfattas en aning onyanserat. Ulvängs verk kan tyckas vara något överrepresenterat. Det sagda beror emellertid på att Ulväng har producerat det i sammanhanget mest utförliga och uppdaterade verket om brottslighetskonkurrens som även inkluderar diskussioner om fastställandet av brottsenheter vid narkotikabrottslighet. Av naturliga skäl har således Ulvängs bidragande på området varit särskilt betydelsefullt. Vad gäller diskussioner om brottslighetskonkurrens generellt är bidraget från flera författare

⁷ Hjertstedt, Beskrivningar av rättsdogmatisk metod s. 166 f och Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 48.

⁸ Hjertstedt, Beskrivningar av rättsdogmatisk metod s. 166 f. och Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 49.

⁹ Hjertstedt, Beskrivningar av rättsdogmatisk metod s. 170 och Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 45 f.

¹⁰ Hjertstedt, Beskrivningar av rättsdogmatisk metod s. 166 f. och Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare s. 49.

¹¹ Åhman, Grundläggande rättigheter och juridisk metod s. 23.

tydligare. Det till synes smala urvalet av författare har därmed icke desto mindre bidragit till mångsidiga diskussioner.

Uppsatsens andra frågeställning besvaras genom en praxisgenomgång. Eftersom inte enbart avgöranden från HD behandlas, utan även avgöranden från hovrätten, är praxisgenomgången något vidare än en sådan som genomförs vid en rättsdogmatisk metod. Genomgången av praxis syftar inte enbart till att uttala sig om vad som är gällande rätt i sedvanlig mening utan även till att belysa hur domstolar i praktiken hanterar det för uppsatsen ifrågasvarande konkurrensproblemet. Dahlstrand skiljer mellan gällande rätt i sedvanlig mening (lagstiftning, förarbeten, prejudikat och doktrin) och gällande rätt i faktiskt mening, vilket bland annat avser den tolkning av överrättspraxis som sker av underinstanser.¹² Eftersom underinstanserna är de som mer frekvent gör bedömningar i de frågor som enbart i enstaka fall prövas av HD torde det vara i dessa fall som slutsatser om mönster oftast kan dras.

Valet av material till praxisgenomgången har skett genom eftersökningar på JUNO. För att finna hovrättsavgöranden har sökorden ”brottsenhet” i kombination med ”narkotikaöverlåtelse” använts. Vid studerande av praxis på området kan det konstateras att olikartade bedömningar av konkurrensfrågan förekommer. Urvalet har därmed skett i syfte att illustrera det anförda konstaterade förhållandet. En slutsats har således dragits utifrån praxis innan de behandlade fallen valts. Eftersom frågan om brottsenhet vid narkotikaöverlåtelse i många fall är aktuell har följaktligen långt ifrån alla för frågeställningen relevanta fall kunnat behandlas. För att exemplifiera hur domstolarna återkommande resonerar och att skillnader i bedömningarna förekommer har i stället åtta illustrativa fall valts ut, varvid fyra av dessa avser fall där domstolen bedömt att överlåtelseerna tillsammans utgör en brottsenhet och resterande fyra avser fall där domstolen bedömt överlåtelseerna som separata brottsenheter. Valet av rättsfall har dessutom skett med en strävan efter att inkludera ett brett urval i det avseendet att praxisgenomgången innefattar fall där det varit fråga om ett stort antal överlåtelse, ett färre antal överlåtelse samt fall där antalet överlåtelse är okänt. Urvalet är alltså selektivt i den bemärkelsen att det i princip enbart har inkluderats rättsfall där frågan om brottsenhet uttryckligen berörs för att på så sätt söka undvika spekulativa inslag gällande hur domstolarna avgränsat brottsenheterna, eftersom sådana inslag annars hade blivit dominerande. Även om det i det angivna avseendet finns vissa selektiva inslag har emellertid urvalet av material skett med

¹² Dahlstrand, Barns deltagande i familjerättsliga processer s. 146.

en målsättning att kunna presentera ett så representativt material som möjligt. Utgångspunkten har varit att praxisgenomgången ska vara heltäckande i den meningen att den avser belysa dels avgöranden där hovrätten anser att flera överlåtelse utgör både en och flera brottsenheter, dels rättsfall med varierande omständigheter. Praxisgenomgången utnyttjas och integreras vidare vid besvarandet av resterande frågeställningar.

Den tredje frågeställningen besvaras utifrån en lämplighetsbedömning. Bedömningen tar utgångspunkt i vilka potentiella konsekvenser som sammanläggningar vid narkotikaöverlåtelse kan få, både i det enskilda fallet och för rättssystemet i stort med avseende på de straff- och processrättsliga institut som kommer att behandlas. Konsekvenserna ställs sedan i relation till behovet av sammanläggningar.

1.5 Disposition

Uppsatsens disposition är upplagd så att det inledningsvis presenteras generella utgångspunkter, varefter de för uppsatsen aktuella frågorna närmas efterhand. Framställningens andra avsnitt består därmed av en översiktlig redogörelse för straffrättens konkurrenslära. I nästkommande avsnitt tre behandlas grunderna för fastställande av brottsenhet vid likartad konkurrens och brottsenhetens betydelse för vissa straff- och processrättsliga institut. De straff- och processrättsliga institut som behandlas kommer i det tredje avsnittet enbart att presenteras i generell bemärkelse för att sedan behandlas mer ingående och kopplat till narkotikaöverlåtelse i avsnitt sex. Det fjärde avsnittet inleds med de för uppsatsen relevanta aspekterna av narkotikastrafflagen, för att sedan följas av en redogörelse för hur brottsenheten fastställs vid narkotikaöverlåtelse. I uppsatsens femte avsnitt framställs praxisgenomgången, där det efter respektive underrubrik följer en kort kommentar om de rättsfall som berörs. Av avsnitt sex följer sedan dels diskussion om utrymmet för sammanläggning av flerfaldiga narkotikaöverlåtelse i praxis och enligt doktrin, dels vilka konsekvenser sådana sammanläggningar kan få. Det anförda utmynnar därefter i en utvärdering av lämpligheten i att lägga samman flera narkotikaöverlåtelse till en brottsenhet. I det sjunde avsnittet behandlas eventuella lösningsförslag på förekommande problem. Uppsatsen avslutas i avsnitt åtta med en avslutande kommentar där de sammanfattade analyserna som framkommit mot bakgrund av uppsatsens frågeställningar presenteras.

2 Straffrättens konkurrenslära

2.1 Konkurrens på olika plan

Syftet med konkurrensläran är att organisera och besvara frågor om hur sammanträffande av regler och fall ska lösas i olika situationer.¹³ För att resonemang om konkurrenslösningar ska bli begripliga måste det beaktas att konkurrensproblem inom straffrätten aktualiseras på olika plan och nivåer. Det är således viktigt att man har klart för sig på vilket plan de olika konkurrenssituationerna uppstår för att bringa ordning bland begreppen.

På ett övergripande plan kan konkurrens i straffrättsligt hänseende sägas uppstå i de situationer en domstol har att avgöra *om* den ska döma över flera brott förövade av en gärningsman och *hur* påföljd i sådana fall ska bestämmas.¹⁴ Den första frågan handlar om brottslighetskonkurrens, medan den senare berör frågan om påföljdskonkurrens. När man avgränsar en relevant brottsenhet inom ramen för brottslighetskonkurrensen så bestämmer man brottets kvantitativa omfång. Efter att enheten har fastställts kan man vidare använda olika slags principer och argument för att rensa ut sådan brottslighet som gärningsmannen inte bör dömas för.¹⁵ Om man sedan kommer fram till att det är fråga om flerfaldig brottslighet och att gärningsmannen ska dömas för brotten tar problemkomplexet med påföljdskonkurrens vid, som handlar om hur bestraffningen ska bestämmas. Regler för hantering av påföljdskonkurrens återfinns i BrB, t.ex. 25 kap. 5 §, 26 kap. 2 § och 30 kap. 3 §.

Inom ramen för brottslighetskonkurrens kan man initialt skilja mellan två slags sorter av konkurrens – sådan som avser konkurrens mellan brottstyper respektive sådan som gäller konkreta gärningar.¹⁶ Den förra konkurrenssituationen uppstår när tillämpningsområdet för olika straffbud helt eller delvis överlappar varandra och benämns regelkonkurrens.¹⁷ Regelkonkurrens kan lösas genom att antingen båda eller ettdera straffbudet tillämpas på gärningen som faller inom det gemensamma området. Den andra sortens konkurrens uppkommer när någon i ett konkret händelseförlopp formellt sett har överträtt flera olika straffbud eller samma straffbud mer än en gång. Sådan konkurrens, som

¹³ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 112.

¹⁴ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 459.

¹⁵ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1038.

¹⁶ Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 461.

¹⁷ A.st., Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 114 f och Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 432 f.

uppstår när man utgår från en eller flera konkreta gärningar, benämns gärningskonkurrens.¹⁸ Regelkonkurrens är till skillnad från gärningskonkurrens således abstrakt eftersom frågan avseende vilken brottsbeskrivning som ska tillämpas kan besvaras oavsett om en konkret gärning har inträffat, dvs. konkurrensen ligger på lagstiftningsnivå.¹⁹ Gärningskonkurrens handlar i stället om konkurrens på tillämpningsnivå eftersom den anknyter till konkreta gärningar, där den relevanta frågan är om det gärningsmannen faktiskt har gjort uppfyller mer än en brottsbeskrivning eller samma brottsbeskrivning mer än en gång.²⁰ I domstolen är det därför frågor om gärningskonkurrens som aktualiseras eftersom domstolar tar ställning till verkliga gärningar och händelseförlopp, även om förvisso regelkonkurrensen i stor utsträckning påverkar hur man löser vissa frågor om konkurrens mellan gärningar.²¹

Att ange hur konkurrensproblem på planet för gärningskonkurrens ska lösas är allt annat än enkelt. Ofta saknas det uttryckliga regler, varför vägledning i stället får sökas i de principer som utvecklats i praxis och doktrin. Som tidigare nämnts behandlar domstolar emellertid sällan konkurrensfrågor särskilt ingående. Ett ytterligare problem i sammanhanget är att det saknas en enhetlig terminologi och begreppsbildning vad gäller framställningar av konkurrensläran inom doktrinen.²² Ett vanligt förekommande begreppspar är distinktionen mellan s.k. brottskonkurrens, vilket avser att gärningsmannen ska dömas för flera brott, och lagkonkurrens som tar sikte på att gärningsmannen endast ska dömas för ett brott. Inte sällan utgår författare från att konkurrensläran kan systematiseras utifrån dessa begrepp.²³ Ulväng menar dock att den nyssnämnda terminologin inte är lyckad eftersom den inte uttrycker annat än en slutsats, nämligen att gärningsmannen ska dömas för flera brott i brottskonkurrens eller endast för ett brott i lagkonkurrens.²⁴ En sådan uppdelning innebär att man bygger en systematik på grundval av olika slutsatser, vilket kan dölja skälen till varför man når endera slutsats. Ulväng framhåller dessutom att det finns en risk att man sammanblandar brottskonkurrens med brottslighetskonkurrens.²⁵ Det sagda är olyckligt eftersom brottskonkurrens är en slutsats att flera brott anses vara begångna medan brottslighetskonkurrens är den övergripande beteckningen på hela

¹⁸ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 116 och Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 160.

¹⁹ Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 433.

²⁰ A.st.

²¹ Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 495.

²² A.a. s. 463 f.

²³ Se Strahl, Allmän straffrätt i vad ingår brotten s. 415 f. och Ågren m.fl., straffansvar s. 178.

²⁴ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 102. Se även Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 447, där han anför att begreppen är överflödiga.

²⁵ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 103.

problemkomplexet. På grund av det anförda anser Ulväng att man likväl kan tala om enkel brottslighet respektive flerfaldig brottslighet, vilket jag instämmer i. De anförda begreppsparen brottskonkurrens och lagkonkurrens, vilka allenast ger uttryck för vilken slutsats man nått avseende frågan om man har att göra med enkel eller flerfaldig brottslighet, kommer mot bakgrund av det anförda inte att användas i denna framställning.

För att vidare kunna ta ställning till frågan om en gärningsman ska dömas för ett eller flera brott när man har att göra med konkurrens mellan olika konkreta gärningar måste man först inom ramen för gärningskonkurrensen ta ställning till om man har att göra med ett eller flera fall.²⁶ För att sortera mellan olika sätt att lösa frågan om vad som utgör ”ett fall” har det i doktrin gjorts en ytterligare uppdelning mellan s.k. likartad och olikartad konkurrens, vilket kommer att behandlas i avsnittet nedan.²⁷

2.2 Likartad och olikartad konkurrens

När domstolen ska avgöra om någon ska dömas för ett eller flera brott krävs att den uppmärksammar skillnaden mellan att konkurrensen har uppstått till följd av att samma regel är tillämplig flera gånger eller om olika straffbud aktualiseras i samma tillämpningssituation. Bland annat Asp, Ulväng och Jareborg ställer upp tre typer av konkurrensfall för att förenkla förståelsen av problematiken vid gärningskonkurrens, vilka är följande:

- I) Likartad konkurrens: I dessa fall har gärningsmannen, teoretiskt sett, överträtt samma straffbud flera gånger. Den aktuella frågan i dessa fall avser huruvida händelseförloppet ska ses som ett eller flera brott och besvaras utifrån konstruktionen av en brottsenhet. Ett typexempel är om A utdelar en serie slag som alla sedda för sig uppfyller rekvisiten för misshandel. Frågan i ett sådant fall blir då om händelseförloppet ska anses utgöra ett eller flera fall av misshandel.
- II) Olikartad konkurrens: Gärningsmannen överträder i dessa fall, genom samma handlande, flera olika straffbestämmelser. Man måste därför ta ställning till om vissa brott är subsidiära och därmed ska anses vara konsumerande, vilket framgår av regleringen om regelkonkurrens. Ett typexempel är om A undertecknar ett köpeavtal genom att underteckna det med B:s namn, varav avtalet därmed ger sken av att härröra från B. Frågan blir då, under förutsättning att lagrummens övriga

²⁶ Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 464.

²⁷ A.a. s. 465, Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 131, Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 439 och Strahl, Allmän straffrätt i vad ingår brotten s. 416.

rekvisit är uppfyllda, huruvida A ska dömas för urkundsförfalskning eller osant intygande eller för båda brotten.

III) Medbesträffande gärningar: Om gärningsmannen inte har begått olika brott samtidigt är det alltid fråga om flera olika begångna brott. I dessa fall kan dock ändå frågan uppkomma om det finns skäl att betrakta viss brottslighet såsom medbesträffad. För att lösa sådana frågor måste man beakta syftet bakom olika slags kriminaliseringsbeslut och undersöka om ett utdömande av straff för samtliga brott skulle komma att innebära en orättvis dubbelbesträffning. Ett typexempel på en dylik konkurrenssituation är om A begår förberedelse till grov stöld genom att införskaffa sig en kofot samt upprättar en brottsplan gällande inbrott i en kiosk. A genomför en vecka senare brottsplanen, men i en annan kiosk än den enligt brottsplanen bestämda. Frågan i ett sådant fall blir därmed om A ska dömas för både förberedelse till grov stöld samt för det fullbordade brottet.²⁸

Av det sagda följer att det på planet för gärningskonkurrens härvidlag spelar roll om konkurrensen avser samma eller olika straffbud. Är det fråga om samma straffbud är konkurrensen likartad. I dessa fall måste man avgöra vad som utgör ett fall (ett brott) genom att fastställa vad som utgör en brottsenhet. Är det i stället fråga om olika straffbud är konkurrensen olikartad, varvid man följaktligen får ställa sig frågan om ettdera av straffbudet ska anses vara subsidiärt. Vidare kan dessutom viss brottslighet konsumeras utifrån överväganden om att den kan anses vara medbesträffad. Eftersom fokus i denna framställning ligger på likartad konkurrens kommer denna konkurrensform att behandlas mer ingående i nästkommande avsnitt.

3 Brottsenhet vid likartad konkurrens

3.1 Fastställande av brottsenhet

3.1.1 Historisk kontext

Vad gäller konkurrensfrågor har det historiskt funnits olika regler och läror för hur konkurrens ska hanteras i främst påföljdshänseende. I den äldsta straffrätten synes straff i stor utsträckning ha bestämts utifrån den brottsliga handlingens effekt enligt en i lag angiven taxa för olika effekter. Kumulation av straff tillämpades ofta för skilda effekter oavsett

²⁸ Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 465.

om effekterna hade orsakats av olika handlingar, samma handling eller ett sammanhängande handlande.²⁹ För vissa fall där flera handlingar kunde anses utgöra en fortsättning av samma brottslighet användes dock ett enhetligt straff för hela brottsligheten, så var t.ex. fallet vid tjuvnadsbrott.³⁰ Också enligt 1734 års lag var kumulation regel, även om man i rättspraxis ofta lät straffet för det svåraste brottet absorbera straffet för ett mindre brott för att undvika alltför stränga resultat. Mer ingående konkurrensregler tillkom sedermera genom 1864 års strafflag. I denna gjordes skillnad mellan ideell konkurrens, reell konkurrens och fortsatt brott. Ideell konkurrens förelåg när en handling innefattade flera brott och reell konkurrens när gärningsmannen hade förövat flera brottsliga handlingar. Från reell konkurrens utbröts vidare fortsatt brott, som tog sikte på när de brottsliga handlingarna utgjorde en fortsättning av en och samma förbrytelse.³¹ Det handlade i dessa fall om en normativ bedömning avseende att vissa brott ansågs utgöra en naturlig fortsättning på (eller en del av) ett annat brott.³² För ideell brottslighet stadgades absorption, vilket innebar att det svåraste straffet ensamt skulle ådömas. Det faktum att flera brott hade förövats skulle betraktas som en försvårande omständighet. Beträffande reell konkurrens stadgades kumulation. Summan av flera straff fick emellertid inte överstiga det svåraste av de straff som utmättes något av brotten med mer än två år.³³ Vid fortsatt brott skulle upprepningen anses utgöra en försvårande omständighet när straffvärdet bedömdes. Denna konkurrensform behandlas således vid påföljdsbestämningen i grunden enligt principerna för ideell konkurrens, dvs. absorption. Departementschefen anförde, i förarbetena till 1938 års lagstiftning, om dittills gällande rättsläge:

Har någon begått flera brott genom skilda handlingar, föreligger realkonkurrens, och huvudregeln är då den att straff ålägges för varje brott, varefter straffen sammanläggas. Om emellertid mellan de brottsliga handlingarna finnes ett visst samband, så att de kunna anses utgöra 'fortsättning av ett och samma brott', erhåller den brottslige, även om flera straffbud äro tillämpliga, endast ett straff och detta får ej överstiga straffmaximum i det strängaste straffbudet.³⁴

Genom 1938 års lagstiftning kom emellertid den anförda ordningen att förändras. Lagens nya lydelse innebar att det vid flerfaldig brottslighet skulle utdömas ett gemensamt straff och att särregleringen av fortsatt brottslighet skulle avskaffas. Syftet med denna ändring

²⁹ Hemmer i Minnesskrift ägnad 1734 års lag s. 768 ff.

³⁰ Strahl, Om påföljder för brott s. 165.

³¹ A.st.

³² Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1040.

³³ Strahl, om påföljder för brott, s. 166.

³⁴ Prop. 1938:191 s. 41.

var att ta större hänsyn till brottslingen snarare än brottet.³⁵ Reformen innebar dock inga förändringar avseende skapandet av naturliga brottsenheter.³⁶ Vad gäller fastställandet av brottsenhet synes det historiskt inte ha funnits något tvivel om att det är tolkningen av det i brottsbeskrivningen utpekade handlings verbet som styr bedömningen, även om åsikter gällande den närmare tolkningen av detta har varierat. Det har alltså tillämpats ungefär samma principer som idag beträffande avgränsning av brottsenheter, dvs. att man bestämmer vad som utgör en naturlig början respektive slut på det som man menar är ”samma” händelseförlopp.³⁷

3.1.2 Domstolars skyldighet att ta ställning till antal brott

Innan frågan om hur brottsenheter fastställs ska behandlas, behöver först något sägas om domstolars eventuella skyldighet att uttryckligen ta ställning till antal brott som gärningsmannen döms för vid likartad konkurrens. I SOU 1937:24 uttalade de sakkunniga att ”[ä]ven då det enkla straffmaximum bör överskridas blir det, om brottens antal är större än två, ofta (...) överflödigt att i utslaget exakt ange antalet”.³⁸ Även i straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott uttalades att det inte var nödvändigt att ange hur många brott av samma slag som den tilltalade skulle dömas för.³⁹ Strahl har anfört att om det endast är ett lagrum som kommer i fråga för tillämpning torde domstolen inte behöva ge till känna om den dömer över ett eller flera brott.⁴⁰ Sunnqvist anför dock att ett sådant alternativ inte längre är hållbart, eftersom antalet begångna brott ska registreras i belastningsregistret.⁴¹ Till stöd för en sådan skyldighet anger Sunnqvist att enligt 30 kap. 5 § RB ska ”domslutet” anges i domen och enligt 2 § förordningen (1999:1134) om belastningsregister antecknas bland annat ”de brott som den registrerade har begått samt påföljden”. I 5 § förordningen (1970:516) om rättsväsendets informationssystem stadgas att tingsrätt, hovrätt och HD ska lämna uppgift om bland annat ”dom i brottmål”. I enlighet med 8 § i den sistnämnda förordningen får Domstolsverket meddela närmare föreskrifter om omfattningen av uppgiftsskyldigheten enligt 5 §. I Domstolsverkets meddelade föreskrift 2006:9 stadgas i bilaga A till denna, i lydelse

³⁵ A.prop. s. 42 f.

³⁶ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1041.

³⁷ A.a. s. 1040.

³⁸ SOU 1937:24 s. 69.

³⁹ SOU 1940:20 s. 33.

⁴⁰ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 411.

⁴¹ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 510.

enligt DVFS 2008:1, att ”[f]ör varje slag av brott ska alltid antalet brott anges. Antalet anges med en siffra”.⁴²

Mot bakgrund av det anförda kan det konstateras att åläggandet för domstolen att ange antalet brott vid likartad konkurrens förvisso föreligger, men att skyldigheten inte är angiven i lag. Sunnqvist anför att det är vanligt att antalet brott inte uttryckligen fastställs av domstolen och att detta beror på dels att åläggandet inte är angivet i lag, dels att det inte är helt klarlagt hur rapporteringen av antalet brott ska ske.⁴³ Även Asp, Jareborg och Ulväng anför i sammanhanget att det utgör en brist i lagstiftningen att domstolar inte åläggs att i detalj redovisa hur många brott som har förövats vid likartad konkurrens,⁴⁴ vilket kommer att diskuteras närmare senare i framställningen. Vad som nu sagts om domstolars skyldighet att ta ställning till antalet brott leder vidare in på frågan som ska behandlas i följande avsnitt, nämligen hur brottsenheten som styr hur domstolar räknar antalet brott bestäms.

3.1.3 Närmare om innebörden av begreppet ”brottsenhet”

Brottsenhetsbegreppet används som ovan nämnts för att avgöra om flera överträdelse av samma straffbud ska anses utgöra ett eller flera brott.⁴⁵ Att avgränsa vad som utgör brottsenhet vid likartad konkurrens är detsamma som att sätta ramarna för vad som utgör fullbordan respektive avslutning av samma brott.⁴⁶ Det kan emellertid vara en tämligen komplicerad fråga att bestämma en brottsenhets omfång när det är fråga om utdragna händelseförlopp. Strahl har anförts att de lagstiftande myndigheterna i det stora hela har avstått från att i lagtext ta ställning i frågor av det aktuella slaget, vilket har motiverats av att det i stället bör ankomma på rättspraxis och doktrin att besvara sådana frågor.⁴⁷ Det blir därmed konkurrenslärans uppgift att söka ge besked.

Strahl ansåg att brottsenhetens omfång skulle avgöras genom en bedömning av vad som framstår som naturligt.⁴⁸ Även Frände talar om att ett ”naturligt betraktelsesätt” ska anläggas utifrån den enskilda brottsbeskrivningen.⁴⁹ Redan under början av 1900-talet

⁴² DVFS 2006:9 bilaga A, s. 21.

⁴³ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 510 fotnot 51.

⁴⁴ Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 504.

⁴⁵ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 179.

⁴⁶ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1038.

⁴⁷ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 411.

⁴⁸ A.a. s. 412.

⁴⁹ Frände, Allmän straffrätt s. 295.

framhöll tillika Hagströmer att bestämmandet av en brottsenhet ska göras intuitivt.⁵⁰ Ulväng sammanfattar således doktrinen ståndpunkt som att en brottsenhet utgörs av den brottslighet som är begången inom ramen för en enhet, inom vilken det anses naturligt att betrakta helheten som *ett* brott.⁵¹ Frågan som kvarstår är dock vad som inryms i begreppet ”naturligt”. Ulväng menar å ena sidan är det ofullständigt att hävda att man instinktivt vet vad som är en naturlig brottsenhet.⁵² Å andra sidan anser han att det torde vara konstruerat att hävda att man vid dylika bedömningen först ställer upp kriterier för vad som utgör ett brott och betraktar varje moment för sig, för att sedan avgöra huruvida de olika momenten kan sammanläggas till en enhet.⁵³ En sådan konstruktion menar han är alltför analytisk och teknisk. Enligt Ulväng bygger i stället en adekvat bedömning av vad som utgör en brottsenhet på resultatet av en blandning mellan de nyssnämnda perspektiven. Han anför att:

Genom att betrakta ett händelseförlopp och uppställa tentativa hypoteser om hur detta språkligt bör tolkas (dvs. som ett eller flera brott), uppkommer vissa preliminära slutsatser som man därefter kan pröva och jämföra med andra liknande situationer. Vad som vid första anblick framstår som ett intuitivt grundat antagande (baserat på erfarenheter av tidigare liknande bedömningar) kan därefter – i ett växelvis jämförande mellan å ena sidan det händelseförlopp som undersöks och å andra sidan normen (och dess kriterier) – antagas eller förkastas som en rationell beskrivning av verkligheten. En utsaga om att en tilldragelse utgör *en* naturlig brottsenhet är således en sammanfattning av att det går att rättfärdiga slutsatsen att det är fråga om ”ett och samma brott”. Rent tekniskt är det detta som man menar med en ”naturlig brottsenhet” eller att slutsatsen ligger i ”sakens natur”.⁵⁴

Ulväng anför vidare att till följd av begreppet ”enhets” obestämda och öppna natur, måste innebörden av detta alltid bestämmas utifrån en angiven kontext.⁵⁵ Detta menar han utsluter idén om en generell ”naturlig” brottsenhet. I enlighet med Ulväng anser jag att det är otillräckligt att påstå att man instinktivt vet att något ska anses utgöra del av en helhet eftersom detta inte ger någon förklaring till varför en viss slutsats nås. Den instinktiva uppfattningen avseende vad som utgör ”en enhet” behöver således underbyggas av en bedömning utifrån olika kriterier som i sin tur bestämts utifrån kontexten. Vad som utgör

⁵⁰ Hagströmer, Svensk straffrätt: föreläsningar. Bd 1 s. 684.

⁵¹ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 190.

⁵² A.st.

⁵³ A.st.

⁵⁴ A.st.

⁵⁵ A.a. s. 191.

en brottsenhet kan med hänsyn till det anförda därmed konstateras vara långt ifrån en helt okomplicerad fråga.

3.1.4 Kriterier för att fastställa brottsenhet

Det gemensamma för vad som utmärker olika slags brottsenheter menar Ulväng är att de kriterier som tillämpas utpekar att det antingen finns en punkt där ett brottsligt händelseförlopp anses vara avslutat eller vissa karaktäristiska drag hos en gärning som gör att den inte kan betraktas som en del av en annan.⁵⁶ Ulväng uttrycker att det "[...] med andra ord är en fråga om hur man fastställer identitet hos de entiteter som vi kallar gärningar".⁵⁷ Bedömningen tar utgångspunkt i den aktuella brottsbeskrivningens rekvisit. Strahl har i detta avseende anfört att:

[v]id avfattningen av straffbuden har man endast undantagsvis ägnat uppmärksamhet åt den frågan, men de ord som använts ger ändock ofta ledning. Det ska nämligen i detta liksom vanligen också i andra avseenden tolkas efter gängse föreställningssätt och språkbruk.⁵⁸

Även Jareborg anför att brottsbeskrivningarna utgör utgångspunkten för bedömningen.⁵⁹ Vad som utgör en "naturlig" avgränsning av en brottsenhet är därmed beroende av de olika handlingsverben och det språkbruk som existerar.⁶⁰ Av det anförda kan följaktligen konstateras att bedömningen är avhängig en tolkning som är relativ till både sammanhanget och de egenskaper som efterfrågas i ett händelseförlopp. Ett sådant konstaterande leder emellertid inte till att problemen med att avgränsa brottsenheter upphör, utan uppger enbart om att kriterier måste letas efter i en viss kontext. Även om brottsbestämmelserna utgör en utgångspunkt för bedömning ger dessa, till följd av språkets obestämdhet, sällan tillräcklig vägledning för att kunna avgränsa brottsenheter.⁶¹ Ofta torde straffbudet ge upplysning om ett brotts fullbordanspunkt. Svårare är dock att av bestämmelsen läsa in hur länge förövandet av ett brott kan anses pågå.

Det råder en viss oenighet gällande huruvida brottsenhetens avgränsning kan motiveras utifrån hur många bestraffningar som krävs för att gärningsmannens handlade ska anses vara rättvist bestraffat.⁶² Bland annat Strahl har anfört att "[e]ndast sällan behöver

⁵⁶ A.a. s. 199.

⁵⁷ A.st.

⁵⁸ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 412.

⁵⁹ Jareborg, Värderingar s. 320.

⁶⁰ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 201 och Persson, Om antalsräkning av brott s. 28.

⁶¹ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 202.

⁶² Se bland annat Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 412, Frändberg, Rättsregel och rättsval s. 109 och Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 203.

man hysa tvivelsmål, huruvida det föreligger ett eller flera brott enligt samma straffbud. Frågan är i princip denna: räcker tillämpning av straffbudet en gång för att tillräckligt beakta vad den tilltalade har gjort?”.⁶³ Även Jareborg har uttryckt att problemet handlar om att avgöra huruvida tillämpning av straffbestämmelsen en gång principiellt räcker för att tillräckligt beakta vad gärningsmannen har gjort.⁶⁴ Av det anförda tycks således vissa författare anse att frågan om brottsenhet ytterst handlar om hur antalsräkningen av brott påverkar straffmätningen. Ulväng framhåller dock att det endast är i undantagsfall som straffskalorna inte räcker till för att tillräckligt bestraffa flerfaldig brottslighet.⁶⁵ Eftersom de flesta brottstyper har en abstrakt straffskala som är mycket vid och en övre del som normalt aldrig används, kan frågan om ett händelseförlopp ska anses utgöra ett eller flera brott därmed inte enbart avgöras av huruvida enkel subsumtion räcker för att återspegla gärningens förkastlighet.⁶⁶ Det finns inte heller något som säger att bedömningen av ett händelseförlopp som enbart en brottsenhet leder till någon form av konsumtion av vissa delgärningar eller att straffet blir lindrigare om straffbudet endast tillämpas en gång. Om det motsatsvis enbart hade varit straffvärdebedömningen som var avgörande skulle det dessutom innebära att det i praktiken inte existerade någon egentlig begränsning för hur vida brottsenheterna kan göras. En sådan ordning skulle enligt min mening inte vara önskvärd med hänsyn till att det av bland annat legalitetsskäl är av vikt att man i brottsbeskrivningen på ett rimligt sätt kan förankra hur vida händelseförlopp som kan inordnas under de olika bestämmelsernas handlingsverb.

Det har även förts diskussioner avseende om bestämmelsernas skyddsintressen kan påverka bedömningen av brottsenheter. Hagströmer har anført att de gemensamma kriterierna för att bestämma vad som utgör en brottsenhet anknyter till den föreliggande brottslighetens karaktäristiska rättskränkning såsom den framgår av rättsbudet.⁶⁷ Ulväng anför att detta uttalande ger stöd för att sökandet av ytterligare kriterier bör utgå från den konkreta eller abstrakta rättskränkning som en kriminalisering ämnar att belägga med straff för att avhålla människor från ett visst handlande.⁶⁸ En sådan tankegång skulle vid straffvärda handlanden som går att kvantifiera och där kränkningen riktar sig mot ett mer abstrakt och avlägset skyddsintresse kunna öppna upp för att se olika gärningar i ett

⁶³ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 412.

⁶⁴ Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 203.

⁶⁵ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 181.

⁶⁶ A.st.

⁶⁷ Hagströmer, Svensk straffrätt: föreläsningar. Bd 1 s. 685.

⁶⁸ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 206.

sammanhang. T.ex. vid en kontinuerlig framställning av mynt och sedlar, där det bakomliggande skyddsintresset är statens valuta- och penningpolitik, skulle brottet kunna tänkas vara fullbordat när den första falska sedeln framställs och sedermera fortgå så länge framställningen kränker samma skyddsintresse.⁶⁹ Ulväng menar dock att en sådan tanke ändå inte ger något svar på frågan när en enhet upphör.⁷⁰ Jag anser i likhet med Ulväng att även om det ligger något i tanken att fastställa brottsenheten efter skyddsintresset, så är detta begrepp alldeles för abstrakt för att kunna ge någon mer vägledning än att det kan utpeka det övergripande intresset som lagstiftaren avser att skydda. I stället bör kriterierna främst hämtas från brottsbeskrivningarnas handlingsverb eftersom det torde vara rekvisiten som ytterst sätter ramarna för hur vida händelseförlopp som kan subsumeras under straffbudet.

Ovanstående diskussioner ger förvisso ledning om vilka kriterier som kan vara av intresse. De ger emellertid långt ifrån ett fulländat svar på frågan gällande vilka kriterier som är relevanta vid bedömningen. Ulväng anför att frågan inte kan besvaras genom att på ett teoretiskt plan försöka att utarbeta principer, utan ledning måste hämtas ur praxis där man behöver studera hur kriterierna har hanterats när frågorna ställts på sin spets.⁷¹ I regel är de kriterier som använts i praxis för att avgöra om det är fråga om ett eller flera brott:

- 1) antalet målsägande eller angreppsobjekt i form av personer
- 2) tids- och rumsliga sammanhang (tillfällets enhet) vad gället t.ex.
 - a) plats;
 - b) verksamhet;
 - c) orsakat tillstånd;
- 3) antalet brottsobjekt.⁷²

Förutom tolkning av olika rekvisit har kriterierna även fått sin utformning till följd av vad man erfarenhetsmässigt har kunnat säga om de gärningsomständigheter som varit föremål för bedömningarna.⁷³ Såväl den abstrakta regeln som det konkreta fallet har således betydelse för vad som kan anses vara naturligt när man avgränsar ett händelseförlopp i brottsenheter. Viktigt att påpeka är vidare att de ovan uppställda kriterierna utgör en sammanställning av kriterier som tillämpats vid olika brottstyper. Kriterier som är naturliga

⁶⁹ A.a. s. 207.

⁷⁰ A.st.

⁷¹ A.a. s. 209.

⁷² A.st., Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 205, Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 412 ff. Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 209.

⁷³ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 209.

att beakta för en viss typ av brottslighet kan alltså framstå som oväsentliga för en annan. Mot bakgrund av det ovan anförda kan det sammanfattningsvis konstateras att de anförda kriterierna, som gäller i varierande utsträckning för olika brottstyper, tillsammans med brottsbeskrivningens ordalydelse utgör utgångspunkterna vid fastställandet av brottsenheter.

3.2 Fastställandet av brottsenhet vid viss seriebrottslighet

Förutom svårigheterna med att i vissa fall fastställa brottsenheter utifrån de ovan anförda kriterierna kan bedömningen komma att ytterligare försvåras. Det har nämligen i praxis förekommit att ett flertal gärningar, som normalt sett anses utgöra separata brottsenheter, läggs samman till en gemensam brottsenhet utan att det är fråga om perdurerande brottslighet eller kollektivdelikt.⁷⁴ Inte sällan placeras därefter brottet i högre svårhetsgrad. Persson anför att:

Vad som idag ofta tycks ske i åtals- och domspraxis är nämligen att man i de fall där en individ ställs till ansvar för en mer omfattande brottslighet, bestående av flera gärningar av samma slag, betecknat hela denna brottslighet som grov och lämnat frågan om särskiljande av de enskilda brottsliga gärningarna mer eller mindre därhän. Det torde i många fall vara ytterst tveksamt om detta synsätt anses förenligt med gällande rätt men det tillämpas faktiskt och synes erbjuda avsevärda praktiska fördelar i rättstillämpningsarbetet.⁷⁵

I fall av det aktuella slaget är det alltså inte fråga om att se en viss brottslig verksamhet som en enhet i den mening att ett visst tillstånd ska upprätthållas. Det är i stället fråga om brott där varje gärning bedömd var för sig onekligen skulle anses utgöra en brottsenhet, men där det faktum att brotten begåtts systematiskt anses utgöra skäl att lägga samman dem till en brottsenhet. Dessa typer av seriebrottslighet gör sig gällande vid främst vissa förmögenhetsbrott, narkotikabrott samt vissa trafikbrott.⁷⁶ Ulväng anför att det gemensamma för dessa situationer är att de aktualiserar frågan om de i straffbestämmelserna använda handlingsverben i vissa fall kan, får och bör tolkas på ett annat sätt än vad som normalt gäller för sådan brottslighet och i sådana fall varför.⁷⁷

⁷⁴ Perdurerande brott är sådana som anses pågå under hela den tid som tillståndet varar, t.ex. egenmäktigt förfarande med barn enligt 7 kap. 4 § BrB. Brottsypen kollektivdelikt innebär att en enda handling av det aktuella slaget räcker för fullbordat brott men att det, om flera sådana handlingar har företagits, fortfarande ska anses föreligga endast ett brott. Ett exempel på det sistnämnda är penningförfalskning enligt 14 kap. 6 § BrB.

⁷⁵ Persson, Om antalsräkning av brott s. 66.

⁷⁶ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 257.

⁷⁷ A.a. s. 258.

I ett replikskifte i SvJT mellan Sunnqvist och Ulväng har frågan om sammanläggning av flera brott till en brottsenhet debatterats. Sunnqvist menar att det finns en principiell rättslig möjlighet för domstolar att sammanlägga flera brott till ett under förutsättning att uppsåtet täcker ett sådant förfarande.⁷⁸ Han menar att en sådan utveckling av konkurrensläran är önskvärd eftersom det tillvaratar lagstiftarens intention att viss systematisk brottslighet ska bedömas som grov.⁷⁹ Ulväng menar däremot att han varken anser att det finns något större behov av att sammanlägga flera brott till ett eller att det finns någon egentlig tendens att, vare sig i praxis eller från lagstiftarens sida, använda sig av sammanläggning av brott på grund av dess sammanhang.⁸⁰ Han framhåller dock att det i vissa särskilda fall kan finnas skäl att utsträcka brottsenheten trots att gängse kriterier inte tillåter det, även om han förvisso i sammanhanget också anför att det med denna utgångspunkt ännu inte är sagt något om huruvida dessa utgör ”goda” skäl för att tillämpa undantag eller om de över huvud taget är accepterade.⁸¹ Den i särklass viktigaste anledningen till en modifiering av kriterierna anför han är att resultatet på rättsföljdssidan annars skulle framstå som diskutabelt, såtillvida att den sammanlagda reaktionen på vad gärningsmannen har gjort inte skulle motsvara graden av klandervärdhet.⁸² Ett exempel på en sådan situation skulle kunna vara om en gärningsman begått ett mycket stort antal brott men där varje brottsenhet i sig representerar ett lågt straffvärde. Genom att i ett sådant fall lägga samman dessa brott inom en brottsenhet skulle gärningsmannen dömas för ett brott som utgörs av den sammanlagda skadan som de olika delarna representerar. Därigenom blir det dels generellt sett lättare att med hänsyn till brottets kvantitet placera det i en högre svårighetsgrad, dels undviker man mängdrabattseffekter. Vid flerfaldig brottslighet tillämpas nämligen den s.k. asperationsprincipen som handlar om hur det gemensamma straffet ska bestämmas. Det finns inga uttryckliga regler som fastställer hur rätten praktiskt ska gå till väga för att bestämma ett samlat straffvärde vid tillämpning av asperationsprincipen, utan det har i stället i praxis och doktrin utarbetats vissa generella riktlinjer. Dessa riktlinjer innebär förenklat att rätten ska utgå från straffvärdet för det allvarligaste brottet och sedan lägga till en procentandel av straffvärdet för övriga brott enligt en

⁷⁸ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 514 och Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott — en kort kommentar, SvJT 2012 s. 60.

⁷⁹ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 516.

⁸⁰ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1048 och Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott — slutreplik, SvJT 2012 s. 62.

⁸¹ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 258.

⁸² A.st.

fallande skala.⁸³ En allmän kontroll görs även slutligen så att ett på detta sätt beräknat straffvärde inte framstår som oproportionerligt i förhållande till den brottslighet som är aktuell.⁸⁴ Det sagda kan i praktiken innebära att det straff som döms ut vid flerfaldig brottslighet blir lägre än vad som skulle bli följden av en sammanläggning, även om förvisso graden av systematik och planering kan innebära att reduktionen av den samlade brottslighetens straffvärde blir något mindre än annars.⁸⁵ I gengäld höjs dock straffskalemaximum för den samlade brottsligheten i enlighet med 26 kap. 2 § BrB, som möjliggör ett strängare gemensamt straff än vad som hade varit fallet om händelseförloppet skulle betraktas som en brottsenhet. Ulväng anför därmed att det samlade straffvärdet, utan en modifikation, ofta torde bli tillräckligt samt likvärdigt med det resultat som man skulle uppnå genom att bedöma all brottslighet som ett brott.⁸⁶ Några säkra slutsatser om huruvida sammanläggningar *generellt* sett leder till en lindrigare, strängare eller oförändrad påföljd kan emellertid inte dras.

Även om antalsräkningen vid seriebrottslighet i många fall kan framstå som relativt oviktig hindrar det inte att det av flera skäl är viktigt att ha fasta och tydliga kriterier för att avgöra vad som utgör en brottsenhet. Förutom diskussionen om vilka effekter som kan uppstå på rättsföljdssidan kan det också ha betydelse för andra straff- och processrättsliga institut, vilket kommer att behandlas närmare i de följande avsnitten.

3.3 Brottsenhetens betydelse för vissa straffrättsliga institut

Preskriptionsinstitutet innebär bland annat att ett straff inte får dömas ut om den misstänkte inte åtalats inom en viss tid från brottet. Jareborg anför, i samband med diskussion om utvidgning av brottsenheter, att erfarenheter visar att fel inte sällan begås i rättstillämpningen och att dessa fel vanligen drabbar de enskilda individerna genom att de främst döms för brott som egentligen är preskriberade.⁸⁷ Även HD har uttryckt att viss restriktivitet bör tillämpas när det gäller att bedöma gärningar som är utspridda över tid såsom en brottsenhet med hänsyn till att det kan få konsekvenser för bland annat preskriptionsfrågor.⁸⁸

⁸³ Borgeke och Heidenborg, Att bestämma påföljd för brott s. 171 f.

⁸⁴ Se bland annat NJA 2008 s. 359.

⁸⁵ SOU 2019:38 s. 197 och NJA 2018 s. 378.

⁸⁶ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 259.

⁸⁷ Jareborg, straffrättens gärningslära s. 204.

⁸⁸ Se t.ex. NJA 2019 s. 747 p. 21.

Av 35 kap. 1 § BrB framgår den tid som måste förlöpa från gärningen för att åklagarens möjlighet att väcka åtal för brottet ska preskriberas. Preskriptionstidens längd är betingad av gärningens maximala straff, vilket innebär att det finns en viss inbyggd proportionalitet i bestämmelsen.⁸⁹ För de brott som är gradindelade, t.ex. vad gäller narkotikabrott och stöld, räknas således maxstraffet för var och en av graderna.⁹⁰ Hur brotten rubriceras påverkar därmed preskriptionstidens längd. Preskriptionstiden börjar i enlighet med 35 kap. 4 § BrB att löpa från den dag brottet begicks, med vilket menas dagen när brottet fullbordades. För vissa typer av brott finns det emellertid undantag för när preskriptionstiden börjar räknas, exempelvis börjar preskriptionstiden vid s.k. perdurerande brott inte löpa förrän det brottsliga tillståndet upphör.⁹¹ Hänvisningen i de angivna bestämmelserna till ”brottet” innebär att det måste ha avgjorts vad som utgör ett brott. När det är fråga om likartad konkurrens under ett relativt kort händelseförlopp föranleder preskriptionen normalt sett inte några problem eftersom de gärningar som skapar en brottsenhet förövas ”samtidigt”. Är det däremot fråga om ett antal mindre allvarliga brottsliga handlingar under en längre brottsserie som läggs samman till en brottsenhet så kan vissa problem uppkomma. Frågorna som uppstår i sådana fall är dels från vilken tidpunkt preskriptionstiden börjar löpa, dels hur lång preskriptionstiden är.

I SOU 1983:50 anförde förmögenhetsutredningen att konkurrenslärans komplexitet och oklarheter gör det osäkert när preskription har inträtt.⁹² Agge har påpekat att det inte utan vidare kan antagas att det som i bestraffningshänseende ska betraktas som en odelbar enhet även utgör utgångspunkten vid åtalspreskription.⁹³ Som ovan anförts blir det vid sammanläggningar av upprepad brottslighet nödvändigt att ta ställning till från vilken tidpunkt preskriptionstiden ska börja löpa. En möjlighet är att preskriptionstiden börjar löpa från den första gärningen för hela brottsligheten; detta har emellertid förmögenhetsutredningen påpekat knappast är en rimlig lösning eftersom man vid långa brottsserier skulle kunna bli tvungen att finna allt vara preskriberat.⁹⁴ Vissa brott skulle så att säga ”födas i preskriberat skick”.⁹⁵ En annan möjlighet är i stället att preskriptionstiden börjar löpa från den sista gärningen för all brottslighet; detta skulle dock innebära att

⁸⁹ Strömberg, Åtalspreskription s. 92. Se dock t.ex. 26 kap. 3 § och 29 kap. 7 § BrB som medför att både max- och minimistraff kan komma att ändras.

⁹⁰ SOU 1983:50 s. 203.

⁹¹ Berggren m.fl., Brottsbalken, kommentaren till 35 kap. 4 §.

⁹² SOU 1983:50 s. 116.

⁹³ Agge, Festskrift tillägnad Birger Ekeberg s. 17.

⁹⁴ SOU 1983:50 s. 120.

⁹⁵ Strömberg, Åtalspreskription s. 158.

preskriptionstiden för de föregående gärningarna skulle kunna utsträckas mycket långt.⁹⁶ Med hänsyn till det anförda konstaterade därmed förmögenhetsutredningen att den mest rimliga lösningen vid beräkandet av preskriptionstiden vid seriebrottslighet, där de enskilda gärningarna tillsammans anses utgöra ett grovt brott, bör vara att varje handling preskriberas för sig men att man tillämpar preskriptionstiden för grovt brott.⁹⁷ Förmögenhetsutredningen anförde att det knappast skulle kunna godtas att preskriptionstiden för brott i lägre svårhetsgrad användes, eftersom det lätt skulle kunna leda till att domstolarna i onödan finner flera brott i högre svårhetsgrad vara förövade för att på så sätt slippa ogilla talan på grund av preskription.⁹⁸ Även Strömberg har diskuterat preskriptionens anordnande vid brottsenheter som innehåller flera likartade handlingar.⁹⁹ Han ansåg likt förmögenhetsutredningen att när det är fråga om ett brott som består av flera likartade handlingar, utan närmare sammanhang i tid och till andra omständigheter eller med så löst sammanhang att deras behandling som brottsenheter inte är naturligt given, bör den lösning som faller naturligast vara att varje handling preskriberas för sig.¹⁰⁰ I likhet med vad såväl förmögenhetsutredningen som Strömberg har anført anser jag att den lösning som faller naturligast torde vara att preskriptionstiden börjar löpa separat för varje enskild handling eftersom en tillämpning av simultan preskription skulle, vare sig man anknyter preskriptionstiden till brottslighetens början eller slut, resultera i en besvärande dissonans med proportionalitetsprincipen. Även vad gäller tiden för preskription är jag enig med förmögenhetsutredningen om att preskriptionstiden bör styras av hur brottet rubriceras, bland annat eftersom brottets rubricering *de facto* enligt lag ska vara styrande för preskriptionstidens längd. Också Ulväng anför att den konkurrensrättsliga omvärderingen av brottsligheten torde medföra att brott som normalt sett skulle vara preskriberade sammanläggs till ett brott som har en strängare straffskala och därmed också en längre preskriptionstid.¹⁰¹ Att ett sådant synsätt tillämpas i praktiken visar dessutom bland annat Hovrätten för Västra Sveriges dom den 14 mars 2019 i mål B 3459-18 och Svea hovrätts dom den 23 oktober 2020 i mål B 1960-19, B 1965-10 och B 5968-19 på, som samtliga gällde trolöshet mot huvudman, där domstolarna konstaterade att huruvida brottsligheten skulle

⁹⁶ SOU 1983:50 s. 120.

⁹⁷ A.st.

⁹⁸ A.st.

⁹⁹ Strömberg, Åtalspreskription s. 154.

¹⁰⁰ A.a. s. 159 och s. 167.

¹⁰¹ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 653.

bedömas som ett grovt brott eller som upprepade fall av brott av normalgraden hade avgörande betydelse för vilken preskriptionstid som skulle bli aktuell.

Redan under förundersökningen måste således åklagaren ta ställning till huruvida det är fråga om ett eller flera brott och hur dessa ska rubriceras. Bedömningen kan vara av avgörande betydelse för om förundersökningen ska läggas ned på grund av att brotten är preskriberade.

3.4 Likartad konkurrens och processrättens gärningsbegrepp

3.4.1 Åberopsbörda och bevisbörda

Enligt 30 kap. 3 § RB får domen i ett brottmål aldrig avse någon annan gärning än den för vilken talan om ansvar i behörig ordning förts. Vad som utgör den aktuella gärningen ska framgå av åklagarens stämningsansökan, i vilken åklagaren genom en gärningsbeskrivning sätter ramarna för vad som ska prövas i brottmålsprocessen. Reglerna om vad en gärningsbeskrivning ska innehålla bygger bland annat på att den tilltalade ska veta i vilka avseenden denne behöver försvara sig.¹⁰² I 45 kap. 4 § st. 1 p. 3 RB stadgas att den åtalade gärningen ska preciseras med uppgift om tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter som behövs för dess kännetecknande. Även av artikel 6.3 a i EKMR, som bygger på försvarsrätten, framgår att anklagelsen ska vara detaljerad.¹⁰³ Individualiseringskravet innebär att gärningen måste vara beskriven på ett sådant sätt att det är möjligt att urskilja den från andra gärningar.¹⁰⁴ Att lagen uttryckligen kräver att tid och plats för brottet ska anges ska dock inte tolkas alltför bokstavligt.¹⁰⁵ Är gärningen tillräckligt individualiserad är det inte uteslutet att den kan läggas till grund för en fällande dom trots att angivelsen av tid eller plats är relativt allmän och oprecis.¹⁰⁶

När det gäller seriebrottslighet skulle man kunna vänta sig att det ställs höga krav på att de olika gärningarna avgränsas i tid och rum. Så torde dock inte alltid vara fallet. Victor anför att sådan seriebrottslighet, där det står klart att varje enskilda tillfälle i straffrättsligt hänseende är att anse som en enskild gärning, vållar särskilda problem.¹⁰⁷ HD har i flertalet fall accepterat vissa lättnader i kraven på precision i gärningsbeskrivningar, såtillvida att de enskilda gärningarna t.ex. inte har individualiserats i tid, rum, till sitt antal

¹⁰² Heuman, Festskrift till Suzanne Wennberg s. 111.

¹⁰³ A.st. och Von Dijk m.fl., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights s. 632.

¹⁰⁴ Victor, En vänbok till Erland Aspelin s. 229.

¹⁰⁵ A.a. s. 239.

¹⁰⁶ A.a. s. 240.

¹⁰⁷ A.a. s. 249.

eller avseende andra detaljer.¹⁰⁸ Problemet har i praxis framför allt uppkommit vid miss-handel och sexuella övergrepp mot barn och kvinnor, men även vid annan typ av brotts-lighet. Ett sådant tillvägagångssätt innebär att domstolen processrättsligt accepterar att den åtalade gärningen enligt 30 kap. 3 § RB utgörs av alla tillfällen under en viss angiven tidsperiod medan en fällande dom straffrättsligt är att uppfatta som flera skilda konkreta gärningar, även om dessa inte heller i domen har kunnat preciseras.¹⁰⁹ Ett sådant synsätt bör enligt Victor vara svårt att förena med individualiseringskravet.¹¹⁰ I likhet med Victor anser jag att det bör avvika från gängse krav på individualisering att lägga obestämda gärningar till grund för en fällande dom. För viss typ av brottslighet kan det dock vara motiverat att acceptera dylika avvikelser, vilket kommer att diskuteras närmare i avsnitt 6.3.3. Vidare konstaterar Victor även att förutom den lättnad som åklagaren kan åtnjuta avseende åberopsbördan, innebär ett lägre krav på individualisering i praktiken ofta en bevislättnad för åklagaren.¹¹¹ Hade gärningsmannen åtalats för brotten separat skulle det vara svårt att föreställa sig att domstolen skulle acceptera dylika lättnader.¹¹² Även Fitger anför att obestämdhet avseende antalet brott försämrar den tilltalades möjligheter att för-svara sig, vilket borde beaktas vid bevisvärderingen.¹¹³

Det problematiska ligger enligt Ulväng i det ändrade perspektiv som anläggs på viss typ av svårbevisad brottslighet när man tillåter att olika brottsliga gärningar ses i en viss kontext.¹¹⁴ Det anförda påverkas egentligen inte av hur man straffrättsligt bedömer konkurrensfrågor. Däremot kan det finnas ett indirekt samband mellan den straffrättsliga konkurrensläran och den processrättsliga hanteringen av åtal.¹¹⁵ Genom att i straffrättsligt hänseende acceptera utvidgade brottsenheter vid seriellt begången brottslighet skapas ett ökat utrymme för att processrättsligt behandla brottsligheten mindre stringent avseende utformningen av gärningsbeskrivningar, vilket i sin tur skapar incitament för domstolen att bedöma brottsligheten som en enhet. Ulväng förklarar detta samband genom följande:

Sambandet består i att den processrättsliga regleringen måste utgå från de straffrättsliga kriteri-erna för vad som utgör *en* (abstrakt) brottstyp respektive *ett* (konkret) brott. Den straffrättsliga konkurrenslärans kriterier för skapandet av olika slags handlingssenheter respektive den använda

¹⁰⁸ Se t.ex. NJA 1991 s. 83, NJA 1993 s. 616, Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 772, Nordh, Processens ram i brottmål s. 31 och Lindell m.fl., Straffprocessen s. 264.

¹⁰⁹ Victor, En vänbok till Erland Aspelin s. 249.

¹¹⁰ A.st.

¹¹¹ A.st.

¹¹² Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 775.

¹¹³ Fitger, Rättegångsbalken m.m., kommentar till RB 30 kap. 3 §.

¹¹⁴ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 776.

¹¹⁵ A.a. s. 777.

lagstiftningstekniken kommer härigenom att indirekt påverka och t.o.m. styra vilka krav som kan ställas i fråga om återopande och bevisning.¹¹⁶

Vidgade brottsenheter vid seriebrottslighet kan således medföra en liberalare inställning till vad som krävs i fråga om återopande och bevisning. Även om problemet inte direkt orsakas av valet av konkurrenslösning kan det indirekt medföra att processrättsliga rättssäkerhetsgarantier eftersätts, eftersom domstolar i högre grad torde riskera att acceptera oprecisa gärningsbeskrivningar.¹¹⁷

3.4.2 *Res judicata*

När en brottmålsdom vunnit laga kraft får den rättskraft och utgör i enlighet med 30 kap. 9 § st. 1 RB ett processhinder för ett senare åtal för samma gärning. Det främsta syftet med rättskraften är att främja domens orubblighet och parternas trygghet genom att den tilltalade inte ska behöva utstå flera rättegångar på grund av rättskipningens ofullkomlighet.¹¹⁸ För att avgöra huruvida den åtalade gärningen redan har prövats måste gärningens identitet fastställas. I motiven till RB anfördes att det vid denna prövning ska tillämpas samma grunder som används vid tillämpning av 30 kap. 3 § RB.¹¹⁹ Alltså skulle rättskraften omfatta den ram som åklagaren fastställt och som domstolen varit behörig att avlägga dom inom. Denna uppfattning har emellertid ändrats. Numera får det anses klarlagt att begreppet gärning inte avser samma sak i 30 kap. 3 § som i 30 kap. 9 § st. 1 RB. I det senare stadgandet har nämligen gärningsbegreppet givits en vidare innebörd.¹²⁰ Det är därmed inte enbart de gärningsmoment som prövats som omfattas av domens rättskraft utan även andra icke prövade gärningsmoment, såvida att dessa har tillräcklig koppling till de prövade gärningsmomenten och därav tillhör ”samma gärning”.¹²¹ Frågan blir dock vidare vilket samband det finns mellan den processrättsliga bedömning av ”samma gärning” i *res judicata*-frågor och den konkurrensrättsliga bedömningen av brottsenheter.

I båda fallen tar man ställning till hur många brott som aktualiseras genom ”samma gärning”.¹²² Det föreligger emellertid betydande skillnader i de bakomliggande syftena bakom instituten. Vid straffrättsliga konkurrensbedömningar är alla omständigheter

¹¹⁶ A.a. s. 793 f.

¹¹⁷ A.a. s. 787.

¹¹⁸ Lindell m.fl., *Straffprocessen* s. 268.

¹¹⁹ NJA II 1943:1 s. 396.

¹²⁰ Nordh, *Spridda tankar* s. 61.

¹²¹ Lindell m.fl., *Straffprocessen* s. 268

¹²² Ulväng, *Brottslighetskonkurrens* s. 797.

tillgängliga för domstolen, som genom en sortering av olika brott ska åstadkomma en samlad värdering av ett händelseförlopp som motsvarar vad den tilltalade har gjort.¹²³ Bedömningen av frågor om rättskraft är i stället tillbakablickande och syftar till att avgöra huruvida det föreligger identitet mellan den åtalade gärningen och de gärningsmoment som tidigare prövats. Mellan straff- och processrättens gärningsbegrepp föreligger ingen närmare samordning, vilket kan förklaras av institutens olika syften.¹²⁴ Det finns emellertid starka beröringspunkter dem emellan.

Innebörden av ”samma gärning” i processrättslig mening är ett omstritt ämne. Likt vad som anförts ovan om brottsenhet finns det inte heller någon ”naturlig gärningsenhet”, varför tolkningen i detta avseende också kommer att vara avhängig den aktuella kontexten. Ekelöf anser att det är fråga om ”samma gärning” när det råder överensstämmelse mellan antingen handlingsmomentet eller angreppsobjekten/brottsresultaten.¹²⁵ Enligt Olivecrona föreligger *res judicata* om åklagaren har avvikit i beskrivningen av den yttre situationen, gjort tillägg till den förut beskrivna gärningens händelseförlopp eller framför en alternativ rekonstruktion av samma till viss tid och plats förlagt händelseförlopp som medfört ett visst brottsligt resultat.¹²⁶ Den väsentliga skillnaden mellan författarnas kriterier för fastställandet av gärningsidentitet är att Olivecronas synsätt innefattar något striktare krav på överensstämmelse i tid och rum. Oavsett vilka kriterier man anser väga tyngst vid bedömningen av rättskraft står det dock klart att man inom processrätten också konfronteras med liknande problem som vid straffrättsliga konkurrensbedömningar.

Jareborg anser att det vid bedömningen av processuella rättskraftsfrågor kan finnas anledning att ta ledning av straffrättsliga konkurrensbedömningar.¹²⁷ Även Ulväng ifrågasätter huruvida det är en rationell ordning att ha två helt separata gärningsbegrepp med hänsyn till det nära sambandet som finns mellan den materiella straffrätten och formerna för hur den processrättsligt ska genomföras.¹²⁸ Han menar i linje med Jareborg att det mest naturliga torde vara att man vid *res judicata*-bedömningar utgår från det straffrättsliga gärningsbegreppet och därefter modifierar identitetskriterierna vid behov. Andersson anför emellertid inledningsvis att han tar avstånd från att konkurrensläran kan användas för att avgränsa tillämpningsområdet för 30 kap. 9 § RB.¹²⁹ Detta förklaras med att

¹²³ A.a. s. 803.

¹²⁴ A.a. s. 804.

¹²⁵ Ekelöf m.fl., Rättegång H. 3 s. 216.

¹²⁶ Olivecrona, Rättegången i brottmål enligt RB s. 157 ff.

¹²⁷ Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 217 f.

¹²⁸ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 809.

¹²⁹ Andersson, Vänbok till Torleif Bylund s. 41.

Olivecronas och Ekelöfs kriterier för gärningsidentitet fokuserar på faktiska händelseförlopp i stället för på straffstadganden. Trots att de två perspektiven har olika syften når Andersson dock slutsatsen att konkurrensläran ändå kan utgöra en utgångspunkt för bedömningen av rättskraften, såvida den tillämpas abstrakt och med medvetenhet om att den kan leda till felaktiga resultat eftersom rättskraften kan träffa fler gärningar.¹³⁰ Av det anförda kan det därmed konstateras att författarna verkar vara eniga om att den straffrättsliga konkurrensläran kan utgöra en utgångspunkt vid rättskraftbedömningar.¹³¹

Att det finns en viktig koppling mellan den straffrättsliga konkurrensläran och det straffprocessrättsliga gärningsbegreppet, såtillvida att man vid *res judicata*-bedömningar är beroende av den straffrättsliga konkurrenslärans synsätt på vad som kan utgöra ett brott, bör således stå klart. Vad som dock är mindre klart är om utvidgningar av brottsenheter vid seriebrottslighet i konkurrenshänseende får några konsekvenser för rättskraften. Det torde vara svårt att hitta fall där domstolen vid en straffrättslig bedömning skulle nå slutsatsen att viss brottslighet begåtts inom en brottsenhet och samtidigt anse att det inte föreligger gärningsidentitet.¹³² Som huvudregel kommer därmed all brottslighet som skulle kunna omfattas av brottsenheten att träffas av rättskraften. Situationen blir dock mer komplicerad när man lägger samman flera upprepade gärningar, som enligt gängse kriterier utgör separata brott, till en brottsenhet. Till följd av det nära sambandet mellan straffrättens konkurrenslära och rättskraftbedömningen kan konsekvensen härav riskera att bli att rättskraften automatiskt omfattar motsvarande tidsperiod, vilket kan leda till att rättskraftens omfattning blir nästintill oöverblickbar.¹³³ Hur fastställandet av brottsenheten vid narkotikaöverlåtelser kan påverka rättskraften kommer att behandlas närmare i avsnitt 6.3.4.

3.4.3 *Straffprocessuella tvångsmedel*

Hur brotten rubriceras kan vidare påverka vilka tvångsmedel som får användas vid utredningen. Möjligheten att t.ex. använda det processuella tvångsmedlet häktning är beroende av straffskalan för brottet.¹³⁴ Enligt huvudregeln i 24 kap. 1 § RB får den misstänkte häktas endast om brottet har en straffskala på fängelse i minst ett år. Om den misstänkte

¹³⁰ A.a. s. 43.

¹³¹ Andersson, Vänbok till Torleif Bylund s. 43, Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 217 och Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 810.

¹³² Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 814.

¹³³ A.a. s. 821 och SOU 2013:85 s. 77 och 117.

¹³⁴ SOU 1983:50 s. 204.

påstås ha begått flera brott, ska vart och ett av dessa bedömas för sig. Någon sammanläggning av de enskilda brotten straffskalor, för att därmed nå upp till ett års fängelse, är alltså inte möjlig. Om mindre allvarliga brott således läggs samman till en brottsenhet och rubriceras som ett svårare brott innebär detta att straffprocessuella tvångsmedel, som kanske inte är tillgängliga om brotten rubriceras som flera ringa brott, får användas vid utredningen av brottsligheten.¹³⁵ Förvisso torde en sådan ordning inte vara problematisk med hänsyn till att det kan vara välmotiverat att använda straffprocessuella tvångsmedel när det är fråga om systematisk brottslighet av sådan kvantitet som motsvarar kvalitativt allvarliga brott. Det är emellertid av rättssäkerhetsskäl angeläget att bedömningen av när straffprocessuella tvångsmedel får användas vid upprepad likartad brottslighet görs på ett enhetligt sätt för att uppfylla kravet på förutsebarhet.

4 Allmänt om narkotikaöverlåtelser

4.1 Narkotikastrafflagen

4.1.1 *Straffbelagda gärningar enligt 1 § NSL*

I 1 § NSL straffbeläggs under sex punkter olika förfaranden som utgör narkotikabrott om de sker olovligt och uppsåtligt. Punkterna i 1 § NSL är avsedda att tillämpas i ordningsföljd.¹³⁶ I den första punkten stadgas att det är straffbart att överlåta narkotika. Begreppet överlåtelse anses ha samma innebörd som i civilrättsliga sammanhang. Vad som avses är därmed försäljning, byte, gåva eller annat förfarande varigenom äganderätten överförs till någon annan.¹³⁷ Vidare tar den andra punkten i bestämmelsen sikte på den som framställer narkotika som är avsedd för missbruk. Enligt den tredje punkten är det straffbart att förvärva narkotika i överlåtelssyfte. Det är tillräckligt att enbart en del av narkotikan är avsedd att överlåtas.¹³⁸ Om det helt saknas överlåtelssyfte kan dock i stället straffansvar för innehav enligt den sjätte punkten bli aktuellt. I den fjärde punkten anges att det är otillåtet att anskaffa, bearbeta, förpacka, transportera, förvara eller ta annan sådan befattning med narkotika som inte är avsedd för eget bruk. Bestämmelsen tar således sikte på vissa kvalificerade fall av befattning med narkotika. Tolkningen av vilka slags

¹³⁵ SOU 2013:85 s. 127 och 136 och Ds 2019:1 s. 42 och s. 76.

¹³⁶ Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 196 och Andersson m.fl., Narkotikabrotten s. 34 och 162 f.

¹³⁷ SOU 2014:43 s. 20. Se även Prop. 1982/83:141 s. 14.

¹³⁸ Prop. 1982/83:141 s. 33.

befattningar som omfattas är avsedd att ske med restriktivitet.¹³⁹ Vidare anges i den femte punkten att det är otillåtet att bjuda ut narkotika till försäljning, förvara eller befordra vederlag för narkotika, förmedla kontakter mellan säljare och köpare eller företa någon annan sådan åtgärd, om förfarandet är ägnat att främja narkotikahandel. Bestämmelsen syftar till att komma åt de personer som, på olika sätt, främjar narkotikahandeln utan att själva ta befattning med narkotikan. Slutligen anges i den sjätte punkten att den som innehar, brukar eller tar annan befattning med narkotika gör sig skyldig till narkotikabrott. HD har i NJA 2003 s. 473 klargjort att det för innehav krävs att någon har narkotika i sin besittning på så sätt att denne har möjlighet att utöva faktiskt rådighet över den.

4.1.2 Konkurrens mellan överlåtelse och de övriga gärningsformerna

Huvudregeln vid narkotikabrott är att brottsenheter skapas separat för varje gärningsform.¹⁴⁰ I ett första led, när ställning tas till frågan avseende hur många överlåtelser, innehav etc. som ett händelseförlopp representerar, är det fråga om likartad konkurrens. Om gärningsmannen samtidigt överträtt flera olika gärningsbeskrivningar övergår bedömningen i ett andra led till att bedöma huruvida det råder subsidiaritet mellan de olika momenten, varvid konkurrensen ses som olikartad.¹⁴¹ I dessa fall aktualiseras frågor om regelkonkurrens. I denna framställning ligger i och för sig inte fokus på den sistnämnda konkurrensen. För en något bredare förståelse för de konkurrensfrågor som uppkommer vid narkotikaöverlåtelser är det emellertid relevant att nämna något om denna.

1 § NSL består av en medveten överreglering i syfte att fånga upp samtliga tänkbara former av befattningstagande med narkotika.¹⁴² Syftet är således inte att en gärningsman ska bestraffas för varje moment i det som, i och för sig, utgör ett brott. Ett sådant förfarande skulle inte sällan framstå som en orättvis dubbelbestraffning. För att hantera denna överreglering uppställs det begränsningar för vad som kan räknas som samma brottsenhet för att på så sätt kunna sortera bort viss brottslighet som konsumerad.¹⁴³ Konsumtion kräver att brottsligheten antingen är subsidiär eller att något led i ett brottsligt händelseförlopp anses vara medbestraffat.¹⁴⁴ Enligt doktrin och motiven ska 1 § NSL förstås som

¹³⁹ A.st.

¹⁴⁰ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 296 och Andersson m.fl., Narkotikabrotten s. 153.

¹⁴¹ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 296.

¹⁴² A.a. s. 142.

¹⁴³ A.a. s. 143.

¹⁴⁴ A.a. s. 142.

att det råder subsidiaritet mellan de olika gärningsformerna.¹⁴⁵ Det sagda innebär att samtliga brottsbeskrivningar i punkterna 2-6 är subsidiära i förhållande till punkten 1, överlåtelse av narkotika. Om någon i ett sammanhang därmed t.ex. först mottar och transporterar en viss mängd narkotika för att därefter inneha samma parti och slutligen överlåta detta vid ett tillfälle, har personen begått åtminstone tre brott; normalt sett ska gärningsmannen dock endast dömas för ett brott (överlåtelsen). Transporten bedöms vara medbestraffad och innehavet konsumeras som subsidiärt till överlåtelsen.¹⁴⁶ Det kan emellertid uppstå situationer där det kan vara motiverat att döma för flera brott enligt de olika punkterna, tex. om det inte föreligger något inre samband mellan de gärningar som uppfyller rekvisiten i de angivna gärningsformerna.¹⁴⁷ Om en person exempelvis överlåter en viss mängd narkotika och innehar en annan för eget bruk kan denne dömas för både överlåtelse och innehav av narkotika.¹⁴⁸

4.1.3 Gradindelning och straffskalor

Straffet för narkotikabrott av normalgraden enligt 1 § NSL är fängelse i högst tre år. Om brott som avses i 1 § st. 1 med hänsyn till arten och mängden narkotika samt övriga omständigheter är att anse som ringa, döms enligt 2 § NSL till böter eller fängelse i högst sex månader. Om brottet är att anse som grovt, döms enligt 3 § st. 1 NSL för grovt narkotikabrott till fängelse i lägst två och högst sju år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om brottet har utgjort ett led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, avsett en särskilt stor mängd narkotika eller annars varit av särskilt farlig eller hänsynslös art. Om brottet är att anse som synnerligen grovt, döms för synnerligen grovt narkotikabrott enligt 3 § st. 2 NSL till fängelse i lägst sex och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är synnerligen grovt ska det särskilt beaktas om brottet har utgjort ett led i en verksamhet som utövats i organiserad form i syfte att i stor omfattning bedriva handel med narkotika, avsett en synnerligen stor mängd narkotika eller annars varit av synnerligen farlig eller hänsynslös art.

Vid flerfaldig narkotikabrottslighet innebär bestämmelsen i 26 kap. 2 § BrB att straffskalan för narkotikabrottslighet av normalgraden är fängelse i högst fyra år.

¹⁴⁵ Andersson m.fl., Narkotikabrotten s. 162, Hoflund, Narkotikabrotten s. 139 ff., Zila, Specialstraffrätten : en introduktion s. 67 och BRÅ PM 1982:2 s. 147.

¹⁴⁶ SOU 2014:43 s. 52.

¹⁴⁷ Zila, Specialstraffrätten : en introduktion s. 68 och Andersson m.fl., Narkotikabrotten s. 163.

¹⁴⁸ Andersson m.fl., Narkotikabrotten s. 163.

Maximistraflet för flera ringa narkotikabrott är fängelse i ett år och sex månader. Vid flera fall av grovt narkotikabrott uppgår straffskalan till fängelse i högst nio år och vid flera fall av synnerligen grovt narkotikabrott till högst 14 år. Oavsett om det är fråga om ett eller flera brott kan även straffskalan i vissa speciella återfallssituationer utsträckas med ytterligare fyra år enligt 26 kap. 3 § BrB.

4.1.4 *Straffvärdebedömning vid narkotikabrott*

Den straffmätningstradition som länge präglat narkotikabrottslighet innebär att straffvärdet bedöms linjärt med hänsyn till enbart sort och mängd narkotika.¹⁴⁹ Under senare år har emellertid HD i flera domar, däribland den s.k. ”Mefedronden”,¹⁵⁰ gett nya riktlinjer för hur påföljdsbestämningen vid narkotikabrott ska ske. HD har i målen framhållit att påföljdsbestämningen ska ske på i princip samma sätt som vid andra typer av brott. Uttalandena av HD avseende att straffvärdebedömningen måste nyanseras är dock inget revolutionerande i sig, utan ger i stort sett uttryck för det som lagstiftaren redan uttalat och som man inom doktrinen länge varit enig om.¹⁵¹ Domarna utgör således snarare ett efterlängtat klargörande och kritik mot domstolarnas okritiska användande av utarbetade tabeller som är baserade på sort och mängd narkotika.

Förutom sort och mängd narkotika ska därmed hänsyn vid straffvärdebedömningen också tas till bland annat de omständigheter som anges i 3 § st. 1 NSL.¹⁵² Även andra omständigheter än de i lagen uppräknade brottsinterna omständigheterna kan få betydelse.¹⁵³ Exempel på omständigheter som HD anfört kan inverka på straffvärdet i skärpande riktning är om det varit fråga om organiserad narkotikahandel,¹⁵⁴ om den tilltalade intog en central eller på annat sätt viktig ställning i organisationen,¹⁵⁵ om distributionsstättet för narkotikan var särskilt effektivt eller sofistikerat¹⁵⁶ samt om försäljning av narkotika skedde till ungdomar.¹⁵⁷ Omständigheter som HD framfört kan inverka på

¹⁴⁹ Borgeke och Månsson, Studier rörande påföljdspraxis m.m. s. 1102.

¹⁵⁰ NJA 2011 s. 357.

¹⁵¹ Se t.ex. prop. 1984/85:46 s. 17.

¹⁵² Borgeke och Månsson, Studier rörande påföljdspraxis m.m. s. 1102.

¹⁵³ A.a. s. 1107.

¹⁵⁴ NJA 2011 s. 357, NJA 2011 s. 799, NJA 2012 s. 115, NJA 2012 s. 650.

¹⁵⁵ NJA 2011 s. 799, NJA 2012 s. 115, NJA 2012 s. 144.

¹⁵⁶ NJA 2011 s. 799.

¹⁵⁷ Borgeke, Påföljdsbestämning i narkotikamål, SvJT 2013 s. 55 och prop. 1980/81:76 s. 208. Andra omständigheter som HD också framhållit är av betydelse för straffvärdet är om brottsligheten bedrevs i vinstsyfte eller om verksamheten var ägnad att ge en inte obetydlig vinst (NJÄ 2011 s. 799, NJA 2012 s. 144, NJA 2012 s. 510, NJA 2012 s. 535) och vilken insikt den tilltalade har haft rörande narkotikahandelsorganisation, storlek och inriktning (NJÄ 2011 s. 799, NJA 2012 s. 115, NJA 2012 s. 144, NJA 2012 s. 535).

straffvärdet i förmildrande riktning är bland annat om brottsligheten haft samband med gärningsmannens eget missbruk¹⁵⁸ och om försäljningen varit begränsad till vänner och bekanta.¹⁵⁹ Även om sort och mängd narkotika vid en första bedömning i viss mån kan visa vad brottsligheten preliminärt kan leda till för straff har således HD tydliggjort att bedömningen inte får stanna därvid.¹⁶⁰ Ett slutligt ställningstagande kräver i stället att samtliga potentiellt inverkan omständigheter beaktas. Vilken betydelse som andra straffpåverkande omständigheter än sort och mängd ska tillmätas är emellertid inte klarlagt.¹⁶¹

Även om en straffvärdebedömning som i princip enbart styrs av tabeller förvisso skapar enhetlighet och förutsebar i påföljdsbestämningen innebär den anförda rättsutvecklingen att straffvärdebedömningen blir mer nyanserad och differentierad. Frågan är dock huruvida den av HD önskade rättsutvecklingen faktiskt har fått ett sådant genomslag i praktiken. Särskilt i underrättspraxis synes den strikta tabell användningen fortfarande tillämpas trots den kritik som anförts i förarbeten och praxis.¹⁶² Det kan emellertid inte förvåna att det kommer att ta tid innan en stabil praxis faktiskt etableras.¹⁶³

4.2 Brottsenhet vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelser

Frågan hur brottsenheter ska fastställas vid narkotikabrottslighet är inte sällan en komplicerad fråga. Utgångspunkten vid fastställandet av brottsenheter är som tidigare anförts de i lagtexten använda handlingsverben. För vissa av de uppräknade gärningsformerna i 1 § NSL, såsom innehav, framställning etc., är handlingsverben sådana att brottsenheten kan göras relativt vid eftersom de beskriver en slags persevererande¹⁶⁴ verksamhet. Handlingsverben i andra gärningsformer är dock mer preciserade, t.ex. vad gäller överlåtelse. Angående de kriterier som används för att bestämma brottsenhet vid narkotikabrott kan först konstateras att varken antal målsägande eller angreppsobjekt i form av personer, som tillämpas vid många andra brottstyper, blir aktuella. I stället används tillfällets enhet, dvs. det tidsmässiga och rumsliga sammanhanget, verksamhet och orsakat tillstånd.¹⁶⁵ Huvudregeln kan sägas vara att varje tidsmässigt avgränsad olovlig befattningsmed

¹⁵⁸ NJA 2011 s. 357, NJA 2011 s. 675 I och NJA 2011 s. 675 II.

¹⁵⁹ NJA 2011 s. 357.

¹⁶⁰ Borgeke och Månsson, Studier rörande påföljdspraxis m.m. s. 1104.

¹⁶¹ Se a.a. s. 1107.

¹⁶² Se t.ex. Svea Hovrätts dom den 13 mars 2017 i mål B 664-17 och Svea Hovrätts dom den 16 november 2017 i mål B 7474-17.

¹⁶³ Ulväng, Mefedrondomen och HD:s nya straffmättningspraxis, SvJT 2015 s. 450.

¹⁶⁴ Strömberg har använt begreppet persevererande brottslighet som en övergripande beteckning på sådan brottslighet som pågår under längre perioder. Se Strömberg, Åtalspreskription s. 161 f.

¹⁶⁵ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 232 och Persson, Om antalsräkning av brott s. 173.

narkotika utgör ett brott.¹⁶⁶ För att svara på uppsatsens första frågeställning kan det därmed inledningsvis konstateras att man vid fastställandet av brottsenheten vid narkotikaöverlåtelser utgår från handlings verbet överlåtelse, vilket tillsammans med de anförda kriterierna ger uttryck för att varje enskild överlåtelse är avslutad när viss mängd narkotika vid ett tillfälle överlåtit.¹⁶⁷ I likhet med vad som anförts under avsnitt 3.2.1 kan emellertid situationen bli annorlunda när man har att göra med en serie narkotikaöverlåtelser. Vid narkotikabrottslighet finns det nämligen en tendens bland domstolar att betrakta upprepad likartad brottslighet som en brottsenhet, trots att de enskilda gärningarna enligt gängse kriterier torde utgöra enskilda brottsenheter.¹⁶⁸

När narkotikalagstiftningen ändrades under 1980-talet diskuterades frågan om antalsräkning, bland annat avseende s.k. tillbakaräkning.¹⁶⁹ Tillbakaräkning innebar att åklagare och domstolar kunde lägga samman mängden narkotika som handhåfts under en längre period och genom separata gärningar. Narkotikakommissionen ansåg att en sådan lösning på konkurrensproblem var orimlig och rättsligt tveksam.¹⁷⁰ Även departementschefen anslöt sig till kommissionens uppfattning, men anförde även att det kunde finnas vissa situationer där undantag vid antalsräkningen kunde accepteras och att detta skulle kunna påverka rubriceringen.¹⁷¹ Avgörande för att undantag skulle accepteras ansågs vara att det fanns ett tillräckligt starkt samband mellan de olika tillfällena samt att en sammanläggning skulle utmynna i ett rimligt resultat.¹⁷² Enligt departementschefen kunde sammanläggningar främst komma i fråga vid andra gärningsformer än innehav.¹⁷³ Vidare framhölls dock att det i de flesta fall är naturligt att bedöma situationen på det sätt som kommissionen förordat.¹⁷⁴ Hur de anförda förarbetsuttalandena ska tolkas när det gäller flerfaldiga narkotikaöverlåtelser är inte helt klart. Narkotikastraffutredningen anförde i SOU 2014:43 att även om huvudregeln är att varje överlåtelse är att betrakta som ett brott för sig kan det finnas situationer där en helhetsbedömning innebär att de olika gärningarna ses som ett brott.¹⁷⁵ Med hänvisning till uttalandena från departementschefen i prop. 1984/85:46 framhöll narkotikastraffutredningen att avgörande i sådana fall torde vara om

¹⁶⁶ Andersson m.fl., Narkotikabrotten s. 153, BRÅ PM 1982:2 s. 142 och SOU 2014:43 s. 53.

¹⁶⁷ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 313 och Persson, Om antalsräkning av brott s. 173.

¹⁶⁸ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 298.

¹⁶⁹ Prop. 1984/85:46 s. 16.

¹⁷⁰ Narkotikakommissionen PM nr 8 s. 17 ff.

¹⁷¹ Prop. 1984/85:46 s. 16.

¹⁷² A.st.

¹⁷³ A.st.

¹⁷⁴ A.st.

¹⁷⁵ SOU 2014:43 s. 54.

det finns ett sådant samband mellan de olika tillfällena att de bör bedömas som led i en samlad och planerad verksamhet.¹⁷⁶ För att närmare utreda om och när sammanläggningar av flera narkotikaöverlåtelse i praktiken tillåts kommer praxis på området att behandlas i följande avsnitt.

5 Praxis

5.1 Om praxisgenomgången

I det följande kapitlet presenteras en genomgång av praxis som syftar till att undersöka hur domstolar i praktiken hanterar fastställandet av brottsenheter vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse. Eftersom HD endast i ytterst få fall uttryckligen behandlat frågan om brottsenhet vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse redogörs även för mål där frågan inte explicit berörts av HD. Dessutom kommer även hovrättspraxis där frågan aktualiserats att tas upp. Efter respektive underrubrik inkluderas en kommentar avseende de mål som behandlats.

5.2 Högsta domstolen

I NJA 1971 s. 396 B hade domstolen att avgöra både frågan om ett flertal narkotikaöverlåtelse, vid olika tillfällen till olika personer, skulle anses utgöra ett eller flera brott och huruvida *res judicata* förelåg på grund av en tidigare dom som avsåg andra överlåtelse under väsentligen samma tidsperiod. I den tidigare domen hade hovrätten bedömt att upprepade överlåtelse av mindre kvantiteter narkotika under tiden november 1969 till mars 1970 skulle anses utgöra en brottsenhet och rubriceras som ett grovt narkotikabrott. Det för HD aktuella målet avsåg ett nytt åtal bestående i ett antal liknande överlåtelse. I målet hade hovrätten tidigare bedömt att överlåtelse ska anses ingå i den gärning som hade prövats genom hovrättens tidigare dom, varför talan således inte skulle få upptagas enligt 30 kap. 9 § RB. HD ansåg emellertid att även om överlåtelse ska ses som ett led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, så gav inte 1 och 3 §§ NSL anledning till någon annan bedömning än att varje överlåtelse skulle betraktas som ett brott för sig. Av denna anledning skulle överlåtelse ses som ett brott för sig, varför *res judicata* inte ansågs föreligga. Rättsfallet ger sålunda uttryck för ståndpunkten

¹⁷⁶ A.st.

att varje överlåtelse är att uppfatta som en brottsenhet, även om den ingått som led i en yrkesmässig verksamhet.

I två senare mål frångick emellertid HD den anförda ståndpunkten. I NJA 1989 s. 564 åtalades den tilltalade för att vid fyra olika tillfällen, under ett antal månaders tid och på uppdrag av en annan person, ha levererat sammanlagt omkring 4-5 kg cannabis till en tredje person och erhållit 4 000 kr för varje levererat kg. Tingsrätten fann att *brottet*, med hänsyn till mängden narkotika, var att bedöma som grovt. Enbart påföljdsfrågan var uppe till prövning i överinstanserna, som inte ändrade rubriceringen. I NJA 1995 s. 106 åtalades en person för att under ett år och tre månader olovligen ha överlåtit omkring 3 000 tabletter av ett narkotiskt preparat samt omkring 3 000 ml av ett annat sådant. Överlåtelseerna hade skett vid flera olika tillfällen till ett stort antal personer. Tingsrätten fann att *brottet* skulle bedömas som grovt med hänsyn till omfattningen av verksamheten samt den stora mängden narkotika som var av farlig art. Ingen av överinstanserna gjorde någon ändring i denna bedömning. I ingetdera av de anförda rättsfallen fördes några resonemang som tyder på att frågan om brottsenhet var uppe till särskilt övervägande. Domarna har i doktrin kritiserats såsom ”missvisande däri att man talar om ’brottet’ eller ’gärningen’ trots att ett flertal brott har begåtts”.¹⁷⁷

Motsvarande synsätt har även tillämpats av HD i två nyare rättsfall. I NJA 2011 s. 799 stod huvudgärningsmannen åtalad för att under ungefär tre månaders tid ha importerat och organiserat försäljning av narkotiska preparat. HD ansåg att det var fråga om en i företagsliknande former och i vinningssyfte bedriven narkotikahandel. Beträffande huvudgärningsmannen uttalade HD att ”[d]e olika delarna av den organiserade brottsligheten har ett sådant nära samband med varandra att brottsligheten i dess helhet ska rubriceras som grovt narkotikabrott”.¹⁷⁸ I det andra fallet, NJA 2017 s. 814, stod den tilltalade åtalad för innehav, förvaring, förpackning samt 21 överlåtelser av stora mängder narkotika under en knapp månads tid. HD berörde inte frågan om brottsenhet särskilt utan anförde enbart att ”[b]rottet ska rubriceras som grovt narkotikabrott”.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 469 fotnot 542.

¹⁷⁸ Anförd dom, p.19.

¹⁷⁹ Anförd dom, p.19

5.2.1 Kommentar

NJA 1971 s. 396 B talar mot att det är möjligt att vidga brottsenheter till att avse flera överlåtelse som skiljer sig åt i tid och rum och som avser olika mottagare. Det ska emellertid framhållas att det av rättsfallet inte framgår huruvida överlåtelse avse narkotika som förvärvats vid ett eller flera tillfällen. Det sagda innebär att det inte är helt klart huruvida vissa förändrade omständigheter i fallet hade kunnat föranleda en annan bedömning. Dessutom måste beaktas att rättsfallet är över 50 år gammalt. I de två senare fallen NJA 1989 s. 564 och NJA 1995 s. 106 frångick dessutom HD den ståndpunkt som kom till uttryck i 1971 års fall. Som ovan nämnts har det dock riktats kritik mot avgörandena. Enligt min mening är kritiken förvisso befogad. Ett annat synsätt än det som domstolen tillämpade skulle emellertid vara förenat med vissa problem. I det förra fallet var den sammanlagda mängden och antalet överlämnandetillfällen kända, men inte mängden vid de enskilda överlämnandena. I det senare fallet var den sammanlagda mängden och tidsperioden kända, men inte antalet överlåtelse och mängden vid varje sådan. Som Sunnqvist anför stod det med andra ord ”klart att omfattande brottslighet hade begåtts utan att de egentliga gärningarna kunde preciseras”.¹⁸⁰ Vilka slutsatser man kan dra av rättsfallen i fråga om tillåtligheten av dylika sammanläggningsoperationer är således oklart, särskilt eftersom frågan om brottsenhet inte uttryckligen behandlades av HD i något av fallen.

I NJA 2011 s. 799 var det vidare fråga om flera olika typer av befattningar med narkotika bestående i bland annat flera överlåtelse, anskaffning, förvaring etc. Sunnqvist ifrågasätter hur man ska tolka det av HD ovan citerade uttalandet i målet. Antingen var det fråga om flera handlingar som bedömdes som en gärning där de olika momenten motsvarade verben ”anskaffar, bearbetar, förpackar, transporterar, förvarar eller tar annan sådan befattning med” i 1 § st. 1 p. 4 NSL, eller var det fråga om flera gärningar där t.ex. överlåtelse utgjorde separata brott enligt 1 § st. 1 p. 1 NSL som tillsammans bedömdes som ett grovt brott. Enligt Sunnqvist får man i anslutning till NJA 2007 s. 557, där HD konstaterade att mottagande och förvaring av ett narkotikaparti utgör en gärning i *lis pendens*-hänseende oavsett att olika delmängder sedan hanterats på olika sätt, uppfatta det som att det var fråga om det förra alternativet.¹⁸¹ Han menar att det i fall som detta har betydelse hur åklagaren utformar gärningsbeskrivningen, dvs. om den i första hand tar

¹⁸⁰ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 508.

¹⁸¹ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott — en kort kommentar, SvJT 2012 s. 61.

sikte på enstaka försäljningstillfällen eller på organiserandet av försäljningsverksamheten.¹⁸² Med hänsyn till att domstolen inte uttryckligen tog ställning till vare sig antal brott eller gärningsform anser jag emellertid att det får anses oklart exakt hur domen ska tolkas. Eftersom NJA 2007 s. 557 tar sikte på principen om *ne bis in idem*, som innebär att samma gärning inte ska kunna prövas två gånger, och inte gärningskonkurrens i straffrättsligt hänseende har rättsfallet inte heller någon omedelbar bäring på sådana frågor. Domen behandlar dessutom i hög grad konkurrens mellan olika typer av gärningsformer. Ett mer renodlat exempel på en sådan situation som uppsatsen syftar till att utreda är t.ex. ett fall där en gärningsman systematiskt och successivt tar emot och säljer vidare olika narkotikapartier vid olika tillfällen och med mellanrum i tid. Mot bakgrund av det anförda är det därmed tveksamt huruvida man kan dra några egentliga slutsatser utifrån domen för att besvara frågan hur flerfaldiga narkotikaöverlåtelser ska behandlas i konkurrens-hänseende. I brist på uttryckliga resonemang om brottsenhet i NJA 2017 s. 814 ger även denna dom ytterst knapphändig vägledning.

Sammanfattningsvis kan det således konstateras att HD, sedan NJA 1971 s. 396 B, inte uttryckligen diskuterat och tagit ställning till hur man ska avgöra brottsenheter vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelser. 1971 års fall ger viss vägledning, såtillvida att huvudregeln är att varje överlåtelse ska utgöra en brottsenhet för sig. Prejudikatet erbjuder dock inte svar på om och när undantag från denna huvudregel får ske.

5.3 Hovrättspraxis

5.3.1 *En brottsenhet*

I Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 4 juni 2010 i mål B 922-10 hade den tilltalade vid över 150 tillfällen överlåtitt små mängder narkotika, till delvis mycket unga personer, under en period från december 2008 till och med januari 2010. Hovrätten hänvisade inledningsvis till NJA 1971 s. 396 B och anförde att varje överlåtelse av narkotika i och för sig utgör ett brott. Vidare anförde dock domstolen att lagstiftaren i andra sammanhang, såsom vid införandet av 4 kap. 4 a § BrB, valt att låta flera gärningar som i och för sig utgör skilda brott men som varit led i en upprepad verksamhet tillsammans utgöra ett grövre brott. Hovrätten konstaterade därmed att även andra fall av brottslighet, där olika brott utgjort ett led i en upprepad verksamhet, skulle kunna bedömas på ett sådant sätt. Vidare hänvisades till NJA 2007 s. 973, som gällde bedrägerier vid 25 tillfällen, där

¹⁸² A.st. fotnot 27.

HD för en rubricering av det aktuella slaget hade krävt att gärningsmannen redan från början handlat enligt en brottsplan. Hovrätten ansåg att eftersom brottsligheten i det aktuella fallet hade bedrivits systematiskt, i stor omfattning och varit inriktad på unga skulle gärningarna sammantagna bedömas som ett grovt narkotikabrott.

I Hovrätten för västra Sveriges dom den 4 februari 2014 i mål B 5450-13 var den tilltalade åtalad för att under perioden juni till september 2013 ha förvärvat, anskaffat, förvarat och överlåtitt narkotika. Vid bedömningen av brottsantalet hänvisade hovrätten inledningsvis till BRÅ 1982:2 s. 142 samt NJA 1971 s. 396 B och konstaterade att huvudregeln visserligen är att varje tidsmässigt avgränsad olovlig befattning med narkotika ska betraktas som en brottsenhet, men att det kan finnas omständigheter som gör att flera gärningar ändå kan ses som enhet. Avgörande för om en sammanläggning kan ske anföres vara om det föreligger ett sådant samband mellan de olika tillfällena att de bör bedömas som ett led i en samlad och planerad verksamhet. Domstolen ansåg att den tilltalades narkotikaverksamhet i det gällande fallet hade varit systematisk och bedrivits i stor omfattning, varför narkotikabrotten således framstod som påtagliga uttryck för samma brottsliga aktivitet. Mot bakgrund av det anförda bedömdes därmed gärningarna tillsammans som ett grovt narkotikabrott.

Svea hovrätts dom den 31 oktober 2019 i mål B 7586-19 handlade bland annat om två tilltalade som under ca ett år hade framställt, förpackat, transporterat, förvarat och överlåtitt stora mängder narkotika. Överlåtelserna hade dels skett vid fem i gärningsbeskrivningen uppräknade tillfällen till en sammanlagd mängd om ca 12 kg amfetamin, dels vid okända tidpunkter och på okända platser i Sverige under brottstiden med avseende på resterande 126 kg amfetamin. Hovrätten hänvisade inledningsvis till NJA 1971 s. 396 B och anförde att varje överlåtelse ska anses utgöra ett brott. Vidare anförde domstolen att det emellertid finns omständigheter som kan leda till att flera gärningar ska ses som en brottsenhet, t.ex. att flera ringa brott ska ses som ett brott av normalgraden eller flera brott av normalgraden ska ses som ett grovt brott. Det avgörande i sådana fall är om det finns ett sådant samband mellan de olika tillfällena att de bör dömas som ett led i en samlad och planerad verksamhet. Hovrätten ansåg att de i gärningsbeskrivningen framställda leden utgjorde en del av en gemensam brottsplan som syftade till kontinuerlig tillverkning och handel med narkotika. De tilltalades gärningar menade domstolen därav utgjorde en brottsenhet, varför gärningsmännen dömdes för ett synnerligen grovt narkotikabrott vardera som gav ett fängelsestraff om 9 år och 10 månader respektive 7 år och 10 månader. Åklagaren menade dock att de tilltalade i och för sig hade handlat utifrån en gemensam

brottsplan i vid mening, men att det i övrigt fanns ett antal särskiljande faktorer att beakta i enlighet med vad som anförts i doktrinen om när flera gärningar kan bedömas som ett och samma brott.¹⁸³ Åklagaren framhöll att det inte rörde sig om samma parti narkotika, eftersom tillverkningen hade skett vid olika tillfällen och i ett flertal olika tillverknings-satser, samt att gärningarna både hade begåtts på olika platser i landet och avsett olika mottagare. Mellan de olika i åtalet specificerade gärningarna förlöpte dessutom flera månader i vissa fall. Åklagaren menade därmed att även om momenten utgjorde ett led i den brottslighet som de tilltalade hade gjort sig skyldiga till, så skulle det inte komma i fråga att se gärningarna som ett och samma brott. Vidare anförde åklagaren att det inte sällan saknar praktisk betydelse om det är fråga om ett eller flera brott, men att det i förevarande mål hade betydelse med hänsyn till frågan om bestämmelsen i 26 kap. 2 § BrB var tilllämplig. Dessutom fick det även konsekvenser för preskriptionstiden samt för frågor om rättskraft och taleändring. Åklagaren menade därför att gärningarna i stället borde bedömas som flera synnerligen grova narkotikabrott och att fängelsestraffen, med hänsyn till den vidare straffskalan som i sådana fall skulle bli tillämplig, skulle skärpas till fängelse i 14 respektive 12 år.

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 14 september 2020 i mål B 2331-20 gällde bland annat en tilltalad som vid 45 olika tillfällen hade överlåtitt narkotika under ca en månads tid. I målet hade tingsrätten tidigare bedömt de olika överlåtelseerna som ett brott för sig. Tingsrätten menade att även om varje överlåtelse hade utgjort ett led i en och samma verksamhet utgjorde inte detta i sig skäl för att göra avsteg från principen om att varje tidsmässigt avgränsad befattning med narkotika utgör ett brott. Hovrätten var emellertid av en annan uppfattning. Utan någon närmare motivering konstaterade domstolen med hänvisning till NJA 2017 s. 814 att de inte fanns skäl för att bryta ut enskilda brott och döma särskilt för dessa, utan att den tilltalade i stället skulle dömas för ett grovt narkotikabrott under den i åtalet angivna tiden.

5.3.2 *Kommentar*

Avseende det förstnämnda rättsfallet, mål B 922-10, kan det inledningsvis sägas att det är anmärkningsvärt att hovrätten hänvisar till 4 kap. 4 a § BrB som argument för sammanläggning. Det lagreglerade undantaget för de grova fridskränkingsbrotten grundar sig i att det finns en målsägande som har utsatts för upprepade gärningar och därmed

¹⁸³ Överklagande av Uppsala tingsrätts dom den 5 juli 2019 i mål B 2769-18 m.fl.

håller ihop brottet. Att denna lag skulle utgöra ett generellt argument för sammanläggningar även vid annan typ av brottslighet anser jag därav är ytterst tveksamt. En ytterligare intressant aspekt i fallet är att domstolen först hänvisade till NJA 2007 s. 973 och anförde att det krävs att gärningsmannen redan från början handlat enligt en brottsplan, för att sedan avstå från att närmare utreda huruvida den tilltalade faktiskt hade agerat på ett sådant sätt. Mot bakgrund av det anförda går det följaktligen att ifrågasätta vad som krävs för att en tilltalad redan från början ska anses ha handlat enligt en brottsplan. I såväl det ifrågavarande rättsfallet som avgörandena B 7586-19 och B 5450-13 stod det emellertid klart att betraktandet av överlåtelse som ett brott utgjorde ett undantag från huvudregeln, vilket inte var fallet i B 2331-10. I det sistnämnda målet gav hovrätten i stället snarare uttryck för att sammanläggning är huvudregeln och att det därmed tvärtom krävs skäl för att se varje överlåtelse som ett brott för sig.

Vidare belyser rättsfallet B 7586-19 vilken betydelse det skulle kunna få för fängelsestraffets längd beroende på om gärningarna anses utgöra en eller flera brottsenheter. För synnerligen grovt narkotikabrott är maximistraffet fängelse i 10 år. Hade överlåtelse emellertid ansetts utgöra separata brott hade straffskalan enligt 26 kap. 2 § BrB uppgått till 14 år, under förutsättning att brotten fortfarande rubricerades som synnerligen grova narkotikabrott. Eftersom den ena gärningsmannen inte hade intagit en lika framstående roll och inte heller erhållit lika stor del av vinsten krävdes en differentiering mellan dem båda i straffhänseende. Straffmaximum och behovet av en differentiering utgjorde därmed ett tak för hur långt fängelsestraff som gärningsmännen i det aktuella fallet kunde tilldelas. Det kan således inte uteslutas att straffvärdet för de båda gärningsmännen hade kunnat bestämmas till det av åklagaren föreslagna om domstolen hade bedömt gärningarna som flera brottsenheter och på så sätt vidgat den tillämpliga straffskalan.

Vad gäller mål B 5450-13 är gärningsbeskrivningen intressant för domstolens slutsats. Den tilltalade hade i överklagan av tingsrättens dom anført att åklagarens gärningsbeskrivning i målet inte var tillräckligt preciserad och därför inte uppfyllde kravet i 45 kap. 4 § RB. Av gärningsbeskrivningen framgick inte vilken sort och mängd narkotika som den tilltalade enligt åklagaren hade förvärvat, anskaffat, förvarat eller överlåtit vid respektive tillfälle och inte heller antalet narkotikaöverlåtelser. Likt vad som anfördes i samband rättsfallen NJA 1989 s. 564 och NJA 1995 s. 106 är det således föga förvånande

att de opreciserade gärningarna bedömdes som ett grovt brott, eftersom ett annat synsätt skulle vara långt ifrån problemfritt.¹⁸⁴

Av de anförda rättsfallen kan det sammanfattningsvis konstateras att domstolarna i samtliga rättsfall förutom mål B 2331-10 anförde att huvudregeln enligt NJA 1971 s. 396 B är att varje överlåtelse utgör ett brott för sig, men att undantag kan göras om det finns ett sådant samband mellan de olika tillfällena att de bör bedömas som ett led i en samlad och planerad verksamhet. Vilka krav som närmare ställs på detta samband är dock svårt att utläsa av domstolarnas tämligen vaga domskäl. Att brottsligheten bedrivits systematiskt och i stor omfattning synes i princip ha ansetts kunna konstituera ett tillräckligt samband.

5.3.3 *Flera brottsenheter*

I hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 24 juni 2010 i mål B 1170-10 rubricerade hovrätten tre överlåtelse samt ett innehav under en period av ca ett års tid som fyra grova narkotikabrott. Hovrätten menade att de enskilda brotten var grova eftersom de hade utgjort led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning och som avsett en sammantaget särskilt stor mängd narkotika. En skiljaktig ledamot, Sunnqvist, anförde för sin del att en rättstillämpning där flera systematiskt begångna gärningar sammantaget bedöms som ett grovt brott och där antalet grova brott sedan beräknas utifrån antalet gärningar i doktrin utsatts för kritik. Han menade därför att brotten antingen skulle bedömas för sig, varvid vart och ett av dem kunde bedömas som grovt endast om kriterierna för sådant brott var uppfyllda i det enskilda fallet, eller så skulle gärningarna som i och för sig utgjorde skilda brott läggas samman så att hela brottsligheten utgjorde ett grovt brott. Sunnqvist ansåg att ingen av de enskilda överlåtelse i det aktuella fallet avsåg en så pass stor mängd narkotika eller var av sådan farlig art att någon av dem, sedd för sig själv, borde bedömas som grovt narkotikabrott. Den planering och systematik som hade förekommit var enligt Sunnqvist uppfattning vidare inte tillräcklig för att gärningarna sammantagna skulle anses utgöra ett grovt narkotikabrott, utan i stället ansåg han att överlåtelse skulle ha utgjort varsitt narkotikabrott av normalgraden.

Göta hovrätts dom den 26 maj 2011 i mål B 985-11 handlade bland annat om en tilltalad som under tiden maj 2010 till februari 2011 vid ett stort antal tillfällen överlätit narkotika till flera olika personer. Hovrätten delade tingsrättens bedömning avseende att

¹⁸⁴ Se avsnitt 5.2.1.

det var bevisat att den tilltalade vid ett stort antal tillfällen överlätit narkotika till flera olika personer, men ansåg till skillnad från tingsrätten att överlåtelseerna i likhet med vad som uttryckts i NJA 1971 s. 396 B skulle bedömas som flera brott. Det framgår emellertid inte av vare sig stämningens ansökan eller hovrättens dom exakt hur många överlåtelse det var fråga om, varför det således inte är helt klart för hur många brott som den tilltalade faktiskt dömdes.

I Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 18 oktober 2017 i mål B 1983-17 rörde det sig om drygt 3700 fullbordade överlåtelse under en period om ca ett år och sju månader. Hovrätten anförde att även om varje överlåtelse utgjorde ett led i en och samma verksamhet var detta inte skäl nog för att göra avsteg från principen om att varje tidsmässigt avgränsad befattnings med narkotika utgör ett brott. Varje överlåtelse ansågs därmed utgöra ett brott, som på grund av yrkesmässigheten och försäljningssättet skulle bedömas som grovt.

I Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 10 december 2020 i mål B 3323-20 stod den tilltalade bland annat åtalad för att under två månaders tid, vid åtminstone 100 tillfällen, sålt sammanlagt i vart fall 100 gram heroin. Den tilltalade hade införskaffat heroinet successivt i partier om fem gram och varje överlåtelse avsåg mellan ett halvt och ett gram heroin. Hovrätten konstaterade inledningsvis med en hänvisning till NJA 1971 s. 396 B att huvudregeln vid narkotikabrott är att varje tidsmässigt avgränsad befattnings med narkotika utgör ett eget brott. Vidare anfördes att detta även är utgångspunkten i doktrin, där det framhålls att det faktum att narkotikabrott har begåtts i serie inte i sig utgör skäl att bedöma dem sammantaget som ett brott. Om brotten däremot har föregåtts och bundits samman av en mer kvalificerad planering eller systematik menade domstolen emellertid att det enligt uttalanden i litteraturen kan finnas skäl att anse att de tillsammans utgör ett brott. Hovrätten konstaterade dock att det inte förelåg sådana omständigheter i det aktuella fallet att det ens enligt litteraturuttalanden eller viss hovrättspraxis fanns anledning att bedöma överlåtelseerna annat än enligt huvudregeln som olika brott. Domstolen ansåg även att omständigheterna kring brotten inte heller varit så kvalificerade att de skulle bedömas som grova. Den tilltalade dömdes därmed för 100 fall av narkotikabrott av normalgraden.

5.3.4 *Kommentar*

Avgörandet i B 1170-10 belyser frågan om hur placeringen i svårhetsgrad ska göras vid seriebrottslighet. I det aktuella rättsfallet utgick domstolen vid bedömningen av om brotten var grova från den sammantagna brottsligheten, dvs. brottsligheten lades samman till en enhet som styrde rubriceringen, men bestämde därefter antalet grova brott utifrån antalet gärningar. En mer ingående behandling av det problematiska med en sådan ordning kommer att redogöras för i avsnitt 6.2.2. Här kan dock nämnas att majoriteten i fallet inte fäste någon särskild uppmärksamhet vid denna, enligt den skiljaktiga viktiga, fråga. I stället synes domstolen utan närmare reflektion ha utgått från att bedömningen av om ett enskilt brott är grovt görs mot bakgrund av den sammantagna mängden narkotika och omfattningen av den totala brottsligheten.

Vad gäller mål B 985-11 visar detta att flera narkotikaöverlåtelser kan betraktas som enskilda brott trots att antalet överlåtelser är okänt. Även om detta förvisso inte behöver ställa till några praktiska problem i det enskilda fallet, kan det på ett teoretiskt plan anses något märkligt att en gärningsman döms för ett okänt antal brott. Huruvida en sammanläggning i dylika fall skulle vara en mer ändamålsenlig lösning kan dock ifrågasättas eftersom dels de handlingar som brottet utgörs av fortfarande kommer att vara oprecisa, dels för att det eventuellt kan ha konsekvenser för andra straff- och processrättsliga frågor. Vidare utgör rättsfallet B 1983-17 exempel på att den angivna huvudregeln i NJA 1971 s. 396 B kan upprätthållas strikt även när det är fråga om ett mycket stort antal överlåtelser inom ramen för en och samma yrkesmässigt bedrivna verksamhet. Av de anförda fallen kan det således konstateras att varken det faktum att antalet gärningar inte kan preciseras eller att det är fråga om ett mycket stort antal gärningar uppställer några hinder mot att tillämpa huvudregeln. Av såväl de anförda rättsfallen som mål B 3323-20 framgår dessutom att det bör krävas mer kvalificerade omständigheter, såsom t.ex. ett kvalificerat planerande, för att det ska föreligga skäl att göra avsteg från principen om att varje tidsmässigt avgränsad befattningsmed narkotika utgör ett brott.

6 Sammanläggning av flera narkotikaöverlåtelse

6.1 Utrymmet för undantag vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse i praxis

Sammantaget kan det av ovan presenterad praxis konstateras att rättsläget är vacklande. Det finns å ena sidan klara ställningstaganden som tyder på att varje gärning ska betraktas som ett brott, samtidigt som det å andra sidan finns flertalet fall där domstolar ansett att samtliga överlåtelse ska betraktas som ett samlat brott. Som tidigare anförts torde rättsfallen NJA 1989 s. 564 och NJA 1995 s. 106 ge stöd för möjligheten att sammanlägga flera narkotikaöverlåtelse. Frågan om brottsenhet behandlades dock inte uttryckligen av HD, varför det är tveksamt vilka närmare slutsatser som kan dras av fallen. I NJA 1971 s. 396 B, där frågan tvärtom uttryckligen ställdes på sin spets, konstaterade HD att varje narkotikaöverlåtelse skulle ses som ett brott för sig. Huvudregeln från 1971 års fall har i flera avgöranden upprätthållits strikt även när det varit fråga om ett mycket stort antal överlåtelse inom ramen för en och samma yrkesmässigt bedrivna verksamhet.¹⁸⁵ I flertalet fall har emellertid omständigheter som systematik och brottslighetens omfattning ansetts konstituera ett sådant samband att överlåtelse lagts samman till ett brott. Vilka krav som närmare ställs på sambandet är dock oklart eftersom frågan om brottsenhet ofta behandlas tämligen lättvindigt. För att besvara uppsatsens andra frågeställning kan det därmed sägas att det inte synes föreligga en enhetlig uppfattning om hur bedömningen ska göras och vad som krävs för att sammanläggning ska få ske, vilket har resulterat i en spretig praxis. En förklaring till det anförda kan ligga i domstolens huvudsakliga funktion, vilken är att döma över det enskilda fallet. Eftersom antalsräkningen vid narkotikabrottslighet ofta får liten betydelse för straffvärdet i det enskilda fallet avfärdas därav behovet en djupare behandling av frågan. En sådan ordning innebär dock att man bortser från att varje avgörande har betydelse för systematiken i dess helhet.

Med hänsyn till bristen på prejudikat på området kan det även vara på sin plats att beröra HD:s inställning till utvidgning av brottsenheter vid annan brottslighet. HD har i ett flertal fall uttryckligen prövat frågan om brottsenhet vid andra typer av seriellt begångna brott såsom bedrägeri (NJA 2007 s. 973), stöld (NJA 2006 s. 524 och NJA 2016

¹⁸⁵ Se bland annat hovrätten över Skåne och Blekinge dom den 18 oktober 2017 i mål B 1983-17.

s. 1143), urkundsförfalskning (NJA 2018 s. 378), övergrepp i rättssak (NJA 2019 s. 747) och penningtvätt (NJA 2020 s. 344). Denna praxis ger stöd för en betydande restriktivitet när det gäller att rubricera en serie brottsliga gärningar som ett enda grovt brott. HD anförde i NJA 2019 s. 747 att denna restriktivitet bland annat bör ses i ljuset av att bedömningen av frågor om brottsenhet kan ha betydelse för andra straffrättsliga frågor, såsom gradindelning och preskription. Svårigheterna att överblicka sådana konsekvenser anförde domstolen utgör ett skäl att vara återhållsam med att bestämma brottsenheten på ett sätt som inte har stöd i brottsbeskrivningen. Att antalsräkningen kan förankras i brottsbeskrivningen framhöll HD även är av betydelse från legalitetssynpunkt.

6.2 Utrymmet för undantag vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelser enligt doktrin

6.2.1 Belägg för en tendens att vidga brottsenheter

Sunnqvist menar genom en historisk exposé att det finns belägg för en praxis som möjliggör sammanläggningar av flera gärningar vid likartad konkurrens.¹⁸⁶ Initialt behöver därmed något sägas om i vilken mån det historiska perspektivet ger belägg för att skapa dylika undantag. I den historiska genomgången diskuterar Sunnqvist alltifrån tjuvabalkarna i Magnus Erikssons landslag till moderna lagstiftningsprodukter.¹⁸⁷ Sunnqvist redogör bland annat för 3 § i straffordningen efter drottning Kristinas ändringar år 1653, där det klargjordes att tjuvar som stal för mindre än 60 daler silvermynt vid första och andra gången skulle dömas till böter motsvarande tre gånger det stulnas värde medan de som stal för tredje gången skulle dömas till döden.¹⁸⁸ Amiralitetskollegium frågade år 1699 Kungl. Maj:t hur en gärningsman som sammanlagt stulit för ett värde överstigande 60 daler silvermynt vid flera tillfällen, på åtskilliga tider och ställen, skulle straffas. Kung Karl XII svarade att så länge gärningsmannen inte blivit dömd för någon av stölderna så skulle beloppen läggas ihop och dömas enligt 3 § straffordningen.¹⁸⁹ Samma år gavs även ett likalydande besked till hovrätterna efter en förfrågan från Svea hovrätt, av vilket det dessutom framgick att den som hade begått flera stölder med ett sammanlagt värde understigande 60 daler skulle dömas som för första resan stöld, dvs. till böter och inte till

¹⁸⁶ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 500 ff.

¹⁸⁷ A.st.

¹⁸⁸ Schmedeman, Kongliga Stadgar, del 1 s. 294 ff.

¹⁸⁹ Schmedeman, Kongliga Stadgar, del 2 s. 1551 f.

döden som gärningsmannen annars skulle ha dömts till om lagföring hade skett efter var och en av de två tidigare stölderna.¹⁹⁰ Sunnqvist anför att om man applicerar en modern begreppsapparat på de gamla rättskällorna ligger det närmast till hands att anse att flera gärningar bedömdes som ett brott när de olika beloppen lades samman.¹⁹¹ Vidare refererar Sunnqvist till 20 kap. 12 § i 1866 års strafflag där det stadgades att flera snatterier skulle bedömas som en stöld om det tillgripnas värde sammanlagt översteg 15 riksdaler.¹⁹² Enligt samma bestämmelse skulle en gärningsman som vid samma tillfälle lagfördes för flera stöldbrott, vilka inte samtliga var snatterier, straffas för en stöld i enlighet med bestämmelsen om fortsatt brottslighet i 4 kap. 3 § strafflagen. Den anförda särregleringen för tjuvnadsbrott avskaffades sedermera år 1943 då det i stället ansågs att stöldbrotten skulle följa de allmänna konkurrensreglerna.¹⁹³ Utifrån den historiska genomgången som i korta drag redogjorts för ovan för menar Sunnqvist att det finns stöd för en tendens att vidga brottsenheter. Ulväng anför dock att den viktigaste lärdom som kan dras från exposén är att såväl lagstiftare som rättstillämpare oförtrutet tycks leta efter något slags samband mellan olika gärningar som kan ges relevans vid lösandet av konkurrensfrågor.¹⁹⁴ Han framhåller dels att det material som Sunnqvist behandlar från tiden innan 1800-talet inte är lönt att diskutera eftersom det vid den tiden inte existerade någon utvecklad konkurrenslära, dels att det material som är från och med 1800-talet och framåt i stället avser konkurrensformen ”fortsatt brott” vilket inte handlar om hur man ska avgränsa ett brott utan om hur bestraffningen bör ske vid brottsflerhet.¹⁹⁵ Att det är denna konkurrensform som materialet behandlar bekräftar även Sunnqvist själv i en senare replik.¹⁹⁶

Det finns vissa likheter mellan den gamla konkurrensformen fortsatt brott och skapandet av brottsenheter såtillvida att man i båda fallen uppmärksammar ett samband mellan olika gärningar. Likheterna upphör emellertid där eftersom de behandlades på helt olika sätt på påföljdssidan.¹⁹⁷ Vid inordnandet av flera gärningar under samma brottsenhet växer straffvärdet kumulativt allteftersom flera gärningar inordnas under enheten. Det

¹⁹⁰ Brev till Swea hofrätt av den 27 oktober 1699 i *Justitierevisionens registratur* 1699.

¹⁹¹ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 501.

¹⁹² A.a. s. 503.

¹⁹³ NJA II 1942:2 s. 267 f.

¹⁹⁴ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1037.

¹⁹⁵ A.a. s. 1040.

¹⁹⁶ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott — en kort kommentar, SvJT 2012 s. 59.

¹⁹⁷ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1040.

är således inte fråga om att vissa gärningar konsumeras eller absorberas vid straffmätningen. Vid fortsatt brott, där vissa brott ansågs utgöra en naturlig fortsättning på ett annat brott, konsumerades i stället de fortsatta förbrytelseerna.¹⁹⁸ Att betrakta något som ett fortsatt brott respektive att inordna gärningar under samma brottsenhet innebär därmed helt olika konsekvenser. Ulväng framhåller att jämförelser dem emellan därför blir haltande.¹⁹⁹ I stället konstaterar Ulväng, med hänvisning till en rad rättsfall och förarbetsuttalanden,²⁰⁰ att en granskning av dessa snarare ger uttryck för att HD m.fl. tillämpat kriterierna för vad som utgör en brottsenhet tämligen snävt. Han menar att det således inte funnits en särskilt stor benägenhet att vidga brottsenheter.²⁰¹ Av det anförda kan det därmed konstateras att även om Sunnqvist historiska genomgång har ett viktigt värde i sig för förståelsen av konkurrenslärans framväxt och synen på brottsflerhet, torde förändringar av konkurrensläran inte kunna legitimeras av existensen av en historisk benägenhet att vidga brottsenheter.

Vad gäller de moderna lagstiftningsprodukter som Sunnqvist även tar upp, diskuteras särskilt brottet grov kvinnofridskränkning. Sunnqvist menar att införandet av detta bör innebära ett bekräftande från lagstiftarens sida att modellen existerar och är användbar, varför en sådan modell inte ska uppfattas som ett rent undantag.²⁰² Ulväng är emellertid av en annan mening och anför att de grova fridskränkingsbrotten utgör i det närmaste en helt unik brottskonstruktion, varav de olika brotten tillsammans konstituerar delar i en annorlunda typ av kränkning än de som aktualiseras av de enskilda gärningarna.²⁰³ Mot bakgrund av det anförda menar han därför att det är fråga om just ett renodlat undantag.²⁰⁴ Även om bestämmelsen om kvinnofridskränkning förvisso utgör ett värdefullt exempel på hur en dylik modell kan inordnas i lag, så är det enligt min mening således tveksamt om steget kan tas så långt att bestämmelsen generellt kan anses utgöra ett stöd för en tendens att omvärdera synen på mindre allvarlig brottslighet även vid annan typ av brottslighet.

¹⁹⁸ Se avsnitt 3.1.1.

¹⁹⁹ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1041.

²⁰⁰ Se bl.a. NJA 1971 s. 396 B, NJA 1985 s. 444, NJA 1986 s. 736, NJA 1992 s. 108 och NJA 1997 s. 522. Se även SOU 1986:14 s. 115, Narkotikakommissionen PM nr 8 s. 17 ff. och SOU 1940:20 s. 33.

²⁰¹ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1042.

²⁰² Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 513.

²⁰³ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1044

²⁰⁴ A.st.

6.2.2 Betydelsen av vissa brottsinterna och brottsexterna omständigheter

I den fortsatta framställningen kommer inledningsvis utredas huruvida ordet ”led” och ”särskilt stor mängd”, som används i gällande lagstiftning när en gärning ska ses i ett större sammanhang, ger utrymme för sammanläggning av flera narkotikaöverlåtelse.

Vid bedömningen av om ett narkotikabrott är grovt ska det enligt 3 § st. 1 NSL särskilt beaktas om brottet har utgjort ett *led* i en verksamhet som bedrivits i *större omfattning* eller *yrkesmässigt*. En liknande beskrivning finns även för synnerligen grovt narkotikabrott i 3 § st. 2 NSL. Svårigheterna med brottsinterna omständigheter som dessa, dvs. sådana som förhåller sig till andra gärningar i ett större sammanhang, är att de ger intryck av att utgöra en lagstadgad möjlighet att vidga kontexten vid antalsräkningen.²⁰⁵ Som tidigare redovisats i praxisgenomgången finns det exempel där det faktum att överlåtelse utgjort ett led i en upprepad verksamhet som har bedrivits i större omfattning har ansetts utgöra skäl att lägga samman flera brott till ett allvarligare brott. Att domstolar i vissa fall *de facto* tillämpar de kvalificerade rekvisiten på detta sätt kan därmed konstateras, detta utgör dock en annan sak än förfarandets normativa tillåtlighet. Av förarbetena till NSL framgår inte hur de brottsinterna omständigheterna ska förhålla sig till brottsenheten. Frågan diskuterades emellertid i det ovan nämnda rättsfallet NJA 1971 s. 396 B, där riksåklagaren i HD argumenterade för att hovrättens resonemang avseende att det var fråga om *ett* grovt narkotikabrott endast var hållbart om grovt narkotikabrott var ett kollektivdelikt. Riksåklagaren framhöll att vissa ändringar i rusdrycksförordningen hade inneburet att ett kollektivdelikt hade ersatts med straffbestämmelser byggda på det vanliga gärningsbegreppet. Dels hade uttrycket ”Den som säljer rusdrycker” ersatts av ”Den som *till någon* säljer rusdrycker”, dels utbyttes satsen ”Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om försäljningen bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt” mot ”Vid bedömande – – – om försäljningen *utgjort led* i en verksamhet som bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt”. Riksåklagaren menade att eftersom samma formuleringar hade använts i beskrivningen av narkotikabrott var således varje överlåtelse att betrakta som ett brott. HD, som delade Riksåklagarens bedömning, tillade i återförvisning av målet till hovrätten att det förhållandet att de nya överlåtelse utgjort led i samma verksamhet som de tidigare prövade i händelse av fällande dom i stället skulle beaktas vid påföljdens bestämmande. Det sagda talar därmed för att de aktuella rekvisiten vid grov narkotikabrottslighet inte syftar till att öppna upp för möjligheten att

²⁰⁵ Ds 2019:1 s. 68.

lägga samman flera narkotikaöverlåtelse till en brottsenhet. Som riksåklagaren framhöll i ett yttrande i NJA 1962 s. 525 är det egentligen bara i de fall där termer som ”vanemässigt” utgör en nödvändig betingelse för att en gärning över huvud taget ska vara brottslig som det kan finnas skäl att utsträcka brottsenheten. I fall som det aktuella, där rekvisitet utgör en försvårande omständighet, ska det i stället kopplas till respektive brottsenhet. Även Ulväng anför att intentionen från lagstiftarens sida, när systematiken tillämpas som ett kvalificerande rekvisit vid gradinledningen av brott, aldrig varit att dessa rekvisit ska vidga brottsenheten.²⁰⁶

Vad som anförts avseende de brottsinterna försvårande omständigheterna torde även gälla i fall när dylika rekvisit används som brottsexterna försvårande omständigheter.²⁰⁷ I den allmänna uppräknings av straffvärdehöjande omständigheter i 29 kap. 2 § p. 6 BrB anges att det vid bedömningen särskilt ska beaktas om brottet utgjort ett led i en brottslighet som utövats i organiserad form eller systematiskt. Den anförda bestämmelsen är avsedd att beaktas efter det att antalsräkning och placering i svårhetsgrad har gjorts. Endast det ”övervärde” av brottsinterna omständigheter som blir kvar efter att dessa påverkat placeringen i svårhetsgrad tas i beaktande vid den konkreta straffvärdebedömningen. Inte heller de brottsexterna omständigheterna lämnar därmed en öppning för att omvärdera ett brottsligt händelseförlopp när det gäller frågan om antalsräkning.

Det kan emellertid bli problematiskt om det anses att konkurrensläran blockerar möjligheten att justera antalsräkningen, samtidigt som de försvårande brottsinterna omständigheterna innebär att varje gärning kan omvärderas kvalitativt till följd av upprepningen i brottsligheten, eftersom detta kan resultera i att man vid seriebrottslighet hänvisas till slutsatsen att det är fråga om flera brott som var och ett för sig kan placeras i en högre svårhetsgrad. Ett sådant förfarande kan leda till att en person som t.ex. begått 50 fall av ringa narkotikaöverlåtelse kan dömas för 50 grova brott enbart på grund av att brotten anses ha utgjort led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning. En tillämpning av dylikt slag innebär att konstruktionen med gradindelade brott blir en slags återfallsreglering eftersom upprepningen i sig utgör skäl för att betrakta ett brott som grovt,²⁰⁸ givetvis med undantaget att återfall förutsätter föregående lagföring. Det kan i vart fall hävdas att det i sådana fall blir fråga om upprepat beaktande av samma omständigheter eftersom det

²⁰⁶ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 271. Se även RÅ:s yttrande i NJA 1962 s. 525 och NJA 1927 s. 315.

²⁰⁷ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 271.

²⁰⁸ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011, s. 1047.

enskilda brottet också utgör en del av den helhet som beaktas vid rubriceringen av andra brott, vilket gör att fråga närmast blir om något slags kumulativt dubbelbeaktande. En märklig konsekvens av en sådan ordning är dessutom att redan de inledande brotten kan anses vara grova.²⁰⁹ En gärningsman som för första gången säljer en liten mängd narkotika skulle om denne upptäcktes direkt efter detta dömas för ringa narkotikabrott. Om gärningsmannen inte ertappades, utan efter framgången med den första försäljningen fortsatte, så skulle denne i efterhand kunna anses ha begått narkotikabrott av normalgraden eller till och med grovt narkotikabrott redan vid de första tillfällena.²¹⁰ I NJA 2007 s. 973 diskuterade HD det problematiska i att bedöma redan de inledande gärningarna i ett förfarande, som med tiden kommit att bli systematiskt, som grova om inte gärningsmannen från början handlat enligt en på förhand uppgjord brottsplan. Förutom det anförda är ytterligare konsekvenser av en sådan ordning dels att brottsligheten formellt sett ser allvarigare ut än vad den är, dels att det kan få effekter för straffvärdet och den tillämpliga straffskalan. Straffvärdet vid narkotikabrott torde dock sällan påverkas i praktiken eftersom det bedöms utan hänsyn till antalet grova brott.²¹¹

Att den ovan anförda ordningen utgör ett problem är Sunnqvist och Ulväng eniga om.²¹² De förespråkar emellertid olika lösningar på problemet. Sunnqvist anför att en lösning på problemet kan vara att trots allt lägga samman brottsligheten till en brottsenhet som således styr rubriceringen och straffmätningen.²¹³ Han menar att ett sådant tillvägagångssätt skulle göra systemet mer konsekvent samt tillvarata lagstiftarens intention att systematisk narkotikabrottslighet ska bedömas som grov.²¹⁴ Ulväng anför dock att om det som får oss att lägga samman olika gärningar till en gemensam helhet relaterar till vaga och abstrakta begrepp såsom ”led i en brottslig verksamhet”, kommer de samband som finns mellan olika företeelser riskera att på motsvarande sätt bli vaga.²¹⁵ Den lösning Ulväng förordar innebär i stället att domstolarna ska tillämpa de försvårande brottsinterna omständigheterna, som relaterar till återfall, mer restriktivt.²¹⁶ Ulväng poängterar först och främst att det faktum att något har utgjort ett led i en brottslig verksamhet inte tar

²⁰⁹ SOU 1986:14 s. 115, Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 511 och jfr NJA 1944 s. 555 och NJA 1984 s. 889.

²¹⁰ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 511.

²¹¹ A.a. s. 512 och se t.ex. hovrätten över Skåne och Blekinge dom den 24 juni 2010 i mål B 1170-10.

²¹² Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en kort kommentar, SvJT 2012 s. 59.

²¹³ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 516.

²¹⁴ A.st.

²¹⁵ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 369.

²¹⁶ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011, s. 1047 f.

sikte på upprepningen i sig, utan i stället är ett sätt att beskriva gärningsmannens tillvägagångssätt, motiv etc. och att detta snarare syftar till föreliggandet av ett överskjutande uppsåt som förtjänar mer klander.²¹⁷ Det är därmed fortfarande fråga om att bedöma den enskilda gärningen.²¹⁸ Steget kan enligt Ulväng inte tas så långt att enskilda överlåtelse kan bedömas som grova enbart på grund av sin koppling till andra överlåtelse trots att omständigheterna vid brottet i övrigt inte motiverar att brottet betecknas som mer allvarligt. Att liknande rekvisit inte får tolkas i en vidare kontext än vad bestämmelsens handlingsverb tillåter får även stöd i lagstiftningsuttalanden från senare tid. I prop. 2016/17:131 anfördes att:

Att mera generellt införa en brottsintern grund som tar fasta på systematik vid brotten skulle inte lösa de problem som förknippas med att vissa förmögenhetsbrott utövas systematiskt. Där emot finns det en uppenbar risk att en grund som särskilt tar fasta på brottets samband med andra brott antingen ges den felaktiga tolkningen att samtliga brott i ett systematiskt förfarande kan betraktas som ett grovt brott eller att förekomsten av systematiska inslag i alltför stor utsträckning leder till att varje enskilt brott bedöms som grovt. En sådan utveckling är inte önskvärd.²¹⁹

Även i NJA 2018 s. 378, som handlade om flerfaldiga urkundsförfalskningar, konstaterade HD att enbart det förhållandet att ett visst brott har upprepats ett stort antal gånger normalt inte ger anledning till att bedöma ett brott som grovt. Vidare anförde domstolen att det sagda dock inte utesluter att den systematiska karaktären hos viss brottslighet, tillsammans med andra försvårande omständigheter, kan medföra att ett enskilt brott hänförs till en högre svårhetsgrad. Att något ska ha utgjort ett led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt torde således syfta till att respektive brott ska anses vara förenat av t.ex. ett överskjutande uppsåt att begå flera brott av det aktuella slaget och att uppsåtet därmed förtjänar mer klander.²²⁰ Ulväng anför t.ex. att överlåtelse i missbrukarled inte sällan förekommer såväl repetitivt som i viss mån yrkesmässigt, men att de kvalificerade omständigheterna snarare tar sikte på sådana fall där gärningsmannen för egen vinning utnyttjar andras beroende.²²¹ För att upprepade narkotikaöverlåtelse ska anses utgöra grova narkotikabrott bör det därmed krävas ett särskilt mått av hänsynslöshet, varför upprepningen i sig inte torde vara tillräcklig för att bedöma ett narkotikabrott som grovt. En annan aspekt är dock att en gärningsman, om det blir svårare att betrakta upprepade brott som grova samtidigt som dessa inte kan läggas samman till en

²¹⁷ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 272.

²¹⁸ A.a. s. 271.

²¹⁹ Prop. 2016/17:131 s. 57.

²²⁰ Se t.ex. SOU 2008:85 s. 392.

²²¹ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 318 och se prop. 1980/81:76 s. 207.

brottsenhet, avsiktligt kan planera hur de enskilda överlåtelseerna ska ske och med vilka mängder för att på så sätt begränsa ansvaret till att avse de enskilda gärningarna bedömda för sig. En sådan på förhand uppgjord brottsplan skulle dock förmodligen utgöra skäl för att betrakta samtliga enskilda brott som grova.²²² Möjligen skulle därmed problematiken med att en gärningsman inte rimligen bör dömas för t.ex. 50 grova narkotikaöverlåtelser, i stället för att modifiera kriterierna för hur man fastställer en brottsenhet, likväl kunna lösas genom en mer restriktiv tillämpning av de brottsinterna försvårande omständigheterna. Om rekvisiten ska få en sådan mer begränsad tillämpning bör det emellertid erfordras ett tydligt prejudikat som klargör detta.²²³ Frågan om den diskuterade lösningen är mer lämplig än sammanläggningar bör dock ytterst vara avhängig vilka konsekvenser som utvidgningar av brottsenheten kan få, vilket kommer att behandlas närmare i senare avsnitt.²²⁴

En ytterligare brottsintern omständighet som kommer till uttryck i 3 § NSL är att brottet avsett en ”särskilt stor mängd narkotika”. Även om omständigheten till synes verkar inbjuda till sammanläggningsoperationer där mängden vid flerfaldig brottslighet beräknas utifrån den samlade brottsligheten torde denna, likt vad som anförts ovan, ta sikte på det brott som ska placeras i svårhetsgrad.²²⁵ Antalsräkningen ska redan dessförinnan ha bestämts innan bedömningen av brottets svårhetsgrad. Att domstolar karakteriserar mängden som särskilt stor mot bakgrund av den samlade brottsligheten, trots att det har ansetts vara fråga om flera brott, bör därmed strida mot tanken att de försvårande omständigheterna ska bedömas i förhållande till det enskilda brottet.²²⁶ Problemet aktualiserades i den ovan anförda domen av Hovrätten över Skåne och Blekinge i mål B 1170-10 där domstolens bedömning av huruvida det var fråga om ”särskilt stor mängd” gjordes mot bakgrund av den totala mängden av flera olika brott. Som tidigare framhållits i uppsatsen ansåg Sunnqvist, som var skiljaktig i målet, att eftersom de enskilda överlåtelseerna separat inte avsåg särskilt stor mängd skulle brotten i stället bedömas som antingen flera narkotikabrott av normalgraden eller ett grovt brott.

²²² Jfr t.ex. NJA 2018 s. 634 p. 14 och SOU 2013:85 s. 126.

²²³ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott — en kort kommentar, SvJT 2012 s. 60 och Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott — en replik, SvJT 2011 s. 1047.

²²⁴ Se avsnitt 6.3.

²²⁵ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 317 och se även Bäcklund m.fl., Brottsbalken m.m., kommentar till 30 kap. 3 §.

²²⁶ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 317.

Av det ovan anförda kan konstateras att det kan bli problematiskt om domstolen inte håller isär frågor om å ena sidan brottsinterna försvårande omständigheter, såsom mängd och brottslighetens omfattning, och å andra sidan antalsbestämningen. Praxisgenomgången visar att domstolarnas bedömningar är diskutabla i detta avseende. Huruvida problematiken öppnar upp för en möjlighet till, och behov av, sammanläggningar av flera narkotikaöverlåtelse råder det som ovan anført delade meningar om. Eftersom straffmätningen vid narkotikabrottslighet ser ut som den gör, dvs. att straffvärdet bestäms utifrån sort och mängd narkotika, torde resultatet på rättsföljdsidan ofta emellertid inte skilja sig nämnvärt beroende på om det anses vara fråga om ett eller flera brott och i vilken svårhetsgrad brotten placeras. Det sagda bör dock snarare belysa den smått paradoxala konsekvensen som följer av straffmätningstraditionen vid narkotikabrott, nämligen att det ofta inte spelar någon roll för påföljden hur många brott som gärningsmannen anses ha begått och i vilken svårhetsgrad dessa brott placeras.

6.2.3 *Behov av undantag*

Ulväng, Sunnqvist, Victor och Jareborg framhåller samtliga att det existerar välkända exempel på situationer där bedömningen av brottsenheter kan skapa icke önskvärda resultat och där det därför finns behov av att kunna justera kriterierna vid fastställandet av brottsenheter.²²⁷ Ett skolexempel på en sådan situation är bedrägeribrott vid anordnandet av ett lotteri, där gärningsmannen genom att späda ut antalet nitlotter vilseleder samtliga köpare. Om lotteriet i ett dylikt fall omfattar 2 000 lotter kommer gärningsmannen utifrån gängse kriterier anses ha begått 2 000 bedrägerier. Ett ytterligare exempel som framhålls av författarna är ett stort antal systematiska förskingringar mot samme redovisningsborger. En slutsats om brottsflerhet i dessa fall kan leda dels till att möjligheten att bestämma en adekvat brottsrubricering och lämpligt straffvärde blockeras om de enskilda gärningarna avser så pass ringa skada att de knappast sedda för sig kan placeras i högre svårhetsgrad, dels till bristande överensstämmelse mellan antalet brott och den faktiska skadan eftersom den totala skadan kan vara tämligen liten samtidigt som brottsantalet är mycket högt.²²⁸ I fall som de anförda menar Ulväng, Sunnqvist, Victor och Jareborg således att antalet brott kan ge en konstruerad och diskutabel beskrivning av den samlade

²²⁷ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1042 f., Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2001 s. 515 f., Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 213 f. och Victor, En vänbok till Erland Aspelin s. 254 f.

²²⁸ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 314.

brottslighetens resultat. Att det avseende viss brottslighet kan finnas behov av sammanläggningsoperationer synes det därmed råda enighet om. Frågan är emellertid huruvida det även finns ett sådant behov vid narkotikaöverlåtelse.

Både Jareborg och Victor har som ovan anfört påpekat behovet av att kunna justera kriterierna för fastställande av en brottsenhet. Dessa uttalanden har i flera sammanhang tagits till intäkt för ett generellt behov av vidgade brottsenheter.²²⁹ Ulväng framhåller emellertid att författarnas uttalanden endast har syftat på dylika situationer som de ovan exemplifierade.²³⁰ Jareborg anförde att det finns ett behov av att kunna justera kriterierna efter att ha konstaterat att resultaten vid just bedrägeri och förskingring annars kan bli mycket märkliga och Victor hänvisade till det anförda uttalandet av Jareborg när han skrev att det kan anföras goda skäl för att bedöma ett stort antal brott som ett enda gemensamt brott. Mot bakgrund av det anförda är jag därmed enig med Ulväng om att uttalandena inte kan tas till intäkt för att det i doktrinen finns stöd för ett generellt behov av vidgade brottsenheter.

Enligt Ulväng finns det vid sidan av de anförda situationerna generellt sett inte anledning att efterfråga en praxis som tillämpar begreppet brottsenhet mer extensivt.²³¹ Vad gäller särskilt narkotikaöverlåtelse menar Ulväng att det till följd av att domstolar vid straffvärdebedömningen främst fäster avseende vid sort och mängd narkotika inte bör finnas ett lika stort behov av undantag som vid t.ex. förmögenhetsbrott, eftersom det sällan uppstår några egentliga rabatteffekter av att man väljer att betrakta en viss verksamhet som flerfaldig brottslighet.²³² Samtidigt belyser dock bland annat rättsfallen NJA 1989 s. 564 och NJA 1995 s. 106 att det i vissa fall kan finnas behov av att kunna se flera gärningar i ett sammanhang. Det kan i många fall vara mycket svårt för åklagare och domare att i efterhand visa exakt vilka mängder som överlåtits och vid vilka tillfällen.²³³ Svårigheterna i att fastställa antalet överlåtelse behöver dock inte innebära att det ej är bevisat hur stor mängd narkotika som en gärningsman har överlåtits under en viss tidsperiod. Det kan i dessa fall underlätta om man kan lägga samman bedömningen till att avse hela den brottsliga verksamheten. Om det är fråga om ett mycket stort antal brott och gängse

²²⁹ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1043 fotnot 14 och jfr t.ex. prop. 1997/98:55 s. 81 och Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 513.

²³⁰ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1043.

²³¹ A.st.

²³² Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 314.

²³³ A.a. s. 310

kriterier används för att skapa brottsenheter torde det även kunna innebära att åklagare och domstolar får ett mer omfattande material att handlägga, vilket leder till att processen tyngs i onödan.²³⁴ Det kan därför argumenteras för att den samlade brottsligheten i de fall där respektive gärning utgör en närmast identisk upprepning av ett annat brott, och där antalsräkningen inte får någon påverkan på straffvärdet, bör kunna betraktas som en brottsenhet. För att kunna fastställa att antalsräkningen inte får någon påverkan på straffvärdet kan det emellertid ändå krävas att domstolen behöver göra en tentativ antalsbedömning. Ulväng framhåller dessutom att det starkt kan ifrågasättas om effektivitetsskäl utgör tillräckligt goda skäl för att motivera ändringar av konkurrensläran.²³⁵ Han menar att effektivitetsvinsterna är ointressanta om undantag inte samtidigt kan rättfärdigas ur ett rättviseperspektiv, vilket har att göra med vilka effekter som uppstår på rättsföljdssidan.²³⁶ Att effektivitetsskäl ensamt kan motivera behov av undantag ställer jag mig i likhet med Ulväng tveksam till, i synnerhet mot bakgrund av att det åligger staten att ställa ansvarstalan bortom rimligt tvivel.

Det kan vidare ifrågasättas om det finns behov av sammanläggningar mot bakgrund av det ovan anförda problemet med att rubriceringen riskerar att inte hänga samman med straffvärdebedömningen. Om det t.ex. bedöms vara fråga om 100 grova narkotikabrott som har ett sammantaget straffvärde om enbart två år kan man fråga sig om en mer adekvat bedömning i stället skulle vara att den totala brottsligheten utgjorde ett grovt brott, vilket bland annat Sunnqvist argumenterar. Särskilt om de brottsinterna omständigheterna inte kommer att tillämpas på ett sådant mer restriktivt sätt som Ulväng förordar, och upprepningen i brottslighet därmed beaktas som försvårande i sig, kan det föreligga ett behov av undantag. Också om det är fråga om ett stort antal ringa brott, där placeringen av de enskilda brotten i lägre svårhetsgrad blockerar möjligheten att tillämpa en svårare straffskala, så kan det finnas behov av att lägga samman överlåtelseerna för att brottsligheten ska kunna åsättas ett adekvat straffvärde. Det kan mot bakgrund av det anförda sålunda konstateras att det finns vissa argument som talar för ett behov av att kunna betrakta flera narkotikaöverlåtelser som en brottsenhet. Argumenten måste emellertid ställas i relation till vilka konsekvenser som utvidgade brottsenheter kan få, både i det enskilda fallet och för systematiken i stort. Det sagda kommer att behandlas närmare i avsnitt 6.3.

²³⁴ A.a. s. 261.

²³⁵ A.st.

²³⁶ A.st.

Oavsett hur man väljer att värdera behovet av vidgade brottsenheter vid narkotikaöverlåtelser kvarstår även det faktum att det är nödvändigt att det finns en enhetlig och konsekvent bedömning av när sammanläggning får ske. Att det i vart fall måste finnas ett tillräckligt starkt samband mellan överlåtelseerna synes stå klart i såväl doktrin som praxis.²³⁷ Frågan är dock vilka närmare krav som det enligt doktrin bör ställas på detta samband.

6.2.4 Närmare om kravet på samband

En förutsättning för att bedömningar av likartad konkurrens inte ska upplösas i ren relativism och bli mer eller mindre godtyckliga anför Ulväng är att kriterierna inom olika brottstyper tillämpas konsekvent och utgår från vad som enligt lagtextens abstrakta beskrivning utgör ett brott.²³⁸ Om domstolar i allt för stor utsträckning tillåts ompröva kriterierna för skapandet av ”naturliga” brottsenheter kan det riskera att resultera i att det blir ett instrument för missbruk och förslappning i argumentationen.²³⁹ Ulväng anför att en nödvändig betingelse för att kunna betrakta mindre allvarlig narkotikabrottslighet som en helhet är att det ska föreligga ett så starkt samband mellan gärningarna att det framstår som befogat att se dem i ett sammanhang.²⁴⁰ Även Sunnqvist framhåller att kravet på samband är viktigt, bland annat för att dömandet ska bli mer enhetligt. Han anser att en uppgradering av flera systematiska begångna brott till ett enda grövre brott bör förutsätta att det finns en gemensam brottsplan och att gärningarna företagits med ett gemensamt uppsåt.²⁴¹ I NJA 2007 s. 973, som handlade om flera fall av bedrägerier, utpekade HD det faktum att gärningsmannen från börjat handlat enligt en på förhand uppgjord brottsplan som exempel på en sådan omständighet som kan konstituera ett tillräckligt starkt samband. Också Ulväng anser att en på förhand uppgjord brottsplan för hur olika brott ska förövas i en serie, som avslöjar avsikten att orsaka en skada som är större än de enskilda gärningarna betraktade var för sig, skulle kunna motivera sammanläggningar i vissa fall.²⁴² De olika överlåtelseerna utgör i sådana fall ett förverkligande av ett och samma

²³⁷ Se t.ex. Andersson m.fl., Narkotikabrotten s. 155, Hoflund, Narkotikabrotten s. 139, Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 305 och Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 514.

²³⁸ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1039.

²³⁹ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 259.

²⁴⁰ A.a. s. 305.

²⁴¹ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 514.

²⁴² Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 315.

ursprungliga syfte. Ulväng menar att en sådan planering endast bör komma i fråga vid mer kvalificerade former av organiserad narkotikabrottslighet, medan Sunnqvist anför att sådana materiella kriterier skulle kunna fånga in många fall och inte enbart utgöra en ventil för de mest speciella fallen.²⁴³ I vilken utsträckning sådana kriterier skulle utgöra en begränsning av, eller öppning för, möjligheten till sammanläggningar torde dock bero på hur domstolarna skulle tolka och använda kriterierna.²⁴⁴ Om det t.ex. skulle ställas höga beviskrav på föreliggandet av en brottsplan samt krävas ett gemensamt uppsåt i form av avsiktsuppsåt hade det förmodligen tämligen sällan kunnat gå att lägga samman en serie narkotikaöverlåtelse till ett enda brott. Det går därför inte dra några definitiva slutsatser om vilka konsekvenser som ett införande av krav på en i förhand uppgjord brottsplan skulle få för utrymmet för undantag.

Sunnqvist anför att det även som en kontrollstation vid avvägningen mellan att döma för flera brott av lägre grad respektive ett grovt brott kan prövas om straffvärdet enligt det senare alternativet ryms inom straffskalan som skulle bli tillämplig i det första.²⁴⁵ I NJA 2006 s. 524 anförde nämligen HD som ett argument mot att gradera upp brott att straffskalan för det lägre brottet var tillräcklig. Om det t.ex. är fråga om flera ringa narkotikabrott menar Sunnqvist således att det finns anledning att gradera upp dem till *ett* grovt brott vid ett samlat straffvärde om minst ett år och sex månader. Han anför att det tidigare nämnda hovrättsfallet i mål B 922-10 utgör ett exempel på ett sådant avgörande, eftersom det i fallet var fråga om ett stort antal överlåtelse av små mängder cannabis som tillsammans ansågs motsvara ett fängelsestraff på två år.²⁴⁶ Även i de fall där det samlade straffvärdet understiger maximistraffet enligt 26 kap. 2 § BrB konstaterar dock Sunnqvist att det inte borde vara uteslutet att flera brott kan graderas upp till ett grovt brott.²⁴⁷ I dessa fall handlar det enligt honom i stället om att genom rubriceringen markera att det föreligger en systematik i brottsligheten.²⁴⁸ I likhet med Sunnqvist anser jag att bedömningen med fördel kan kompletteras med hänsynstagande till huruvida det aktuella straffbudet har en straffskala som rymmer en bestraffning av hela händelseförloppet, för att på

²⁴³ A.st. och Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott — en kort kommentar, SvJT 2012 s. 60.

²⁴⁴ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik, SvJT 2011 s. 1044.

²⁴⁵ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 515.

²⁴⁶ A.st. fotnot 71.

²⁴⁷ A.st.

²⁴⁸ A.st.

så sätt beakta huruvida det ur straffvärdehänseende finns behov av sammanläggning i det enskilda fallet.

Vilka krav som ska ställas vid bedömningen av brottsenhet torde emellertid ytterst vara avhängigt i vilken utsträckning modifieringar av brottsenhetskriterierna bör tillåtas vid narkotikaöverlåtelser. Ju mindre detta utrymme anses vara, desto högre krav måste ställas på sambandet och vice versa.

6.3 Konsekvenser av att utvidga brottsenheter vid narkotikaöverlåtelser

6.3.1 Rubricering och straffvärde

Vad som utmärker bedömningar av brottsenheten vid narkotikaöverlåtelser är dels att domstolar tillmäter antalsräkningen liten betydelse, dels att det synes finnas en tendens att ta relativt lätt på bedömningen när ett brott ska placeras i högre svårhetsgrad. Det anförda kan till viss del vara en följd av straffmätningstraditionen vid narkotikabrott där domstolar endast, eller i vart fall främst, beaktar sort och mängd narkotika. Som Ulväng anför skulle man därmed på ett övergripande plan kunna säga att konkurrenslärans principer för fastställande av brottsenheter inte respekteras på ett konsekvent sätt, men att detta i praktiken inte får någon större betydelse.²⁴⁹ Ulväng illustrerar det anförda med följande exempel:

Antag att en person (A) åtalas för att vid fyra tillfällen ha överlåtit heroin till olika personer. Två av överlåtelseerna avsåg 10 gram vardera och de andra 5 gram vardera. Totalt sett har 30 gram överlåtit. Om A döms för fyra brott av normalgraden (NSL 1 §), skulle straffvärdet för de två första brotten vara fängelse i 7 månader per brott. Med en generöst beräknad mängdrabatt, skulle straffvärdet hamna strax över 2 års fängelse. Om A i stället döms för ett brott, som på grund av mängden rubriceras som grovt narkotikabrott (NSL 3 §), skulle straffvärdet bestämmas till drygt två års fängelse. Om A döms för fyra brott, som vart för sig rubriceras som grovt narkotikabrott på grund av att de utgjort ett led i en verksamhet som bedrivits yrkesmässigt, blir straffet likafullt fängelse i drygt 2 år.²⁵⁰

Ulväng vill med exemplet visa hur den starka fokuseringen på mängden narkotika, och den inbyggda trögheten som finns i de tabeller som domare vanligtvis utgår från, innebär att antalräkning och rubricering i praktiken spelar mindre roll eftersom den uteblivna effekten av mängdrabatter därigenom kompenseras. Det sagda betyder emellertid inte att

²⁴⁹ Ulväng, *Brottslighetskonkurrens* s. 319.

²⁵⁰ A.a. s. 311.

avgörandet av brottsenheter vid narkotikaöverlåtelse aldrig får betydelse. Ett exempel när utfallet blir mer problematiskt anför Ulväng är följande:

Antag att A är missbrukare och under 1 års tid dagligen förvärvar eller överlåter ca 0,05-0,1 gram heroin. En tillbakaräkning som inte tar hänsyn till hur många brott han anses ha begått skulle utmyнна i en slutsats att han totalt sett tagit befattning med 20-30 gram heroin. Straffskalan vid upprepade fall av ringa narkotikabrott (NSL 2 §) är böter-fängelse i 1 år och 6 månader (BrB 26:2). Straffvärdet för respektive brott borde ligga på bötesnivå. Lägg de olika gärningarna samman till ett brott (NSL 3 §), skulle det ha ett straffvärde på omkring 2 års fängelse.²⁵¹

Av det ovan anförda kan det således konstateras att sammanläggning av flera överlåtelser riskerar att få särskilt påtagliga effekter i de fall där åklagare och domstolar lägger samman många överlåtelser av ringa grad, som i sig har ett försumbart straffvärde, till ett allvarligare brott och där det egentligen saknas något egentligt relevant samband mellan överlåtelserna. Hovrätten över Skåne och Blekinge anförde i domen den 13 juni 2013 i mål B 855-13 att frågan om flerfaldiga narkotikaöverlåtelser ska betraktas som ett eller flera brott har bäring på frågan om narkotikabrottet ska bedömas som grovt, eftersom det knappast kan komma i fråga att bedöma en överlåtelse av en dos cannabis som grovt narkotikabrott oavsett omständigheterna i övrigt. En sådan bedömning förutsatte enligt domstolen normalt sett att man betraktar hela verksamheten som grov. Eftersom en högre straffskala, än den som är aktuell vid flerfaldiga ringa brott, således blir tillämplig vid grovt brott kan det konstateras att antalsräkningen i dylika fall kan komma att få betydelse för straffet.

Som ovan anförts är en förklaring till varför antalsräkning och brottsrubricering i fall som det första exemplet inte får någon större betydelse den straffmätningstradition som länge präglat narkotikabrottslighet. Fastän straffvärdebedömningen därmed även utan tillämpning av vidgade brottsenheter förvisso riskerar att bli tämligen onyanserad, bör sammanläggningar leda till att övriga omständigheter som är förenade med de enskilda överlåtelserna får ännu mindre genomslag eftersom ytterligare fokus hamnar på den sammanlagda ”skadan” av gärningarna. Sett ur ett logiskt perspektiv är det således inte helt osannolikt att sättet på vilket man löser konkurrensfrågor, dvs. genom att lägga samman flera narkotikaöverlåtelser till en brottsenhet, bidrar till ytterligare befästande av den mängdfixerade straffmätningstraditionen. Det behöver alltså inte enbart vara straffmätningstraditionen som får återverkningar för hur man antalsbestämmer brott, utan även

²⁵¹ A.a. s. 312.

antalsbestämningen torde kunna få återverkningar för uppfattningen om förhållandet mellan kvantitativa och kvalitativa skillnader vid straffvärdebedömningen.

Sammanfattningsvis kan det i fråga om hur sammanläggningar vid narkotikaöverlåtelser påverkar straffvärdet sägas följande. I situationer som det förstnämnda exemplet är skillnaderna försumbara. Eftersom denna effekt emellertid i en del fall bör uppstå till följd av straffmätningstraditionen vid narkotikabrottslighet kan det därmed inte uteslutas att sammanläggningar kan komma att få större betydelse för straffvärdet om andra omständigheter vid sidan av sort och mängd narkotika i framtiden får mer genomslag. Vad gäller det andra exemplet talar å ena sidan de straffvärdeeffekter som ett sammanläggande i dylika situationer kan få mot att undantag ska tillämpas. Å andra sidan torde det i vissa fall kunna finnas ett behov av att lägga samman ett stort antal ringa brott till ett brott placerat i högre svårhetsgrad för att brottsligheten således ska få en mer adekvat rubricering och straffskala. Även om sambandet mellan överlåtelsena och systematiken i sig kan tala för att brotten ska placeras i en högre svårhetsgrad är det inte säkert att så alltid kan ske, t.ex. om varje överlåtelse avser en synnerligen ringa mängd, och som anförts i avsnitt 6.2.2 kan det dessutom i vissa fall inte anses lämpligt att gärningsmannen döms för ett stort antal grova brott. Det är dock vidare inte otänkbart att sammanläggningar av dylikt slag kan komma att påverka systematiken i stort genom att bidra till ytterligare befästande av den straffmätningstradition som HD uttryckligen tagit avstånd ifrån.

6.3.2 *Preskription och straffprocessuella tvångsmedel*

Som tidigare nämnts i framställningen tydliggörs det påtagliga sambandet mellan konkurrensläran och preskriptionsinstitutet när man uppmärksammar att tiden för beräkningen av preskriptionstiden enligt 35 kap. 4 § BrB normalt börjar löpa den dag *brottet* begicks. Det kan därmed bli oklart från vilken dag preskriptionstiden ska börja löpa när flerfaldiga narkotikaöverlåtelser anses utgöra en brottsenhet. Mot bakgrund av det som anförts i avsnitt 3.3 torde dock uppfattningen i doktrin och förarbeten vara att den rimligaste lösningen vid likartad konkurrens är att tiden börjar löpa separat för varje gärning. Vid gäller preskriptionstidens längd för de olika gärningarna som anses konstituera en brottsenhet varierar denna beroende på hur man väljer att rubricera brottet.²⁵² Om det är fråga om ringa narkotikabrott är preskriptionstiden två år enligt 35 kap. 1 § p. 1 BrB och 2 § NSL. För narkotikabrott av normalgraden och grovt narkotikabrott är

²⁵² Se avsnitt 3.3.

preskriptionstiden 10 år enligt 35 kap. 1 § p. 3 BrB samt 1 § respektive 3 § st. 1 NSL. Synnerligen grovt narkotikabrott har vidare i enlighet med 35 kap. 1 § p. 4 och 3 § st. 2 NSL en preskriptionstid på 15 år. Sammanläggningar av flera ringa narkotikabrott till ett grovt brott kan således få avsevärda effekter för preskriptionstiden. Mot bakgrund av det anförda kan det därmed ifrågasättas huruvida det är rimligt att preskriptionstiden för en gärning som i sig utgör ett brott ska kunna utsträckas på grund av omständigheter som inträffar efter detta brott. Det torde vara principiellt tveksamt av rättssäkerhets- och rättviseskäl att ett brott, som avser en mer vidsträckt brottsenhet, sätts samman av brottsliga gärningar som redan är preskriberade. Som Ulväng anför skulle gärningarna i så fall återuppväckas på grund av att man i efterhand omvärderar en kedja av brott.²⁵³ Även Strömberg har anført att rent tekniska ändringar i konkurrenshänseende leder till en ”oavsiktlig” ökning av preskriptionstiden.²⁵⁴ En förlängning av preskriptionstiden behöver förvisso inte i sig vara oskäligen. Det sagda innebär dock att höga krav måste ställas på konsekventa och enhetliga bedömningar för att likhetsprincipen, som innebär att alla är lika inför lagen och att lika fall ska behandlas lika,²⁵⁵ ska upprätthållas.

Som anförts i avsnitt 3.4.3 kan en sammanläggning av flera ringa brott även resultera i utökade möjligheter att använda straffprocessuella tvångsmedel. För narkotikabrottens del betyder detta att t.ex. häktning enligt huvudregeln inte kan tillgripas vid misstanke om brott som är att hänföra till den ringa graden av dessa brottskategorier, men att det bör kunna tillämpas om brotten tillsammans anses utgöra ett brott av normalgraden eller ett grovt brott. Det sagda innebär å ena sidan att sammanläggningar kan innebära fördelar ur ett utredningsperspektiv. Å andra sidan talar rättssäkerhetsskäl och likhetsprincipen för att det måste ställas höga krav på att konkurrensbedömningar av aktuellt slag görs enhetligt för att bedömningen av när vissa straffprocessuella tvångsmedel blir tillgängliga inte ska riskera att bli godtycklig.

Sammanfattningsvis kan det konstateras att hur åklagare och domstolar bedömer konkurrensfrågor vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse kan få betydelse för både preskriptionstidens längd och vilka tvångsmedel som får användas vid utredning av brotten. Även om en längre preskriptionstid och användning av processuella tvångsmedel inte nödvändigtvis behöver anses vara oskäligt i det enskilda fallet, så visar det att

²⁵³ Ulväng, *Brottslighetskonkurrens* s. 654 f.

²⁵⁴ Strömberg, *Åtalspreskription* s. 111.

²⁵⁵ Se 1 kap. 9 § RF.

antalsbestämningen inte bör ske på godtyckliga grunder eftersom det kan riskera att kränka likhetsprincipen och förutsebarheten i rättstillämpningen.

6.3.3 Åberopsbörd och bevisbörd

Både för åklagare och domstolar kan det som tidigare anförts innebära praktiska fördelar att beakta upprepade narkotikaöverlåtelse i ett sammanhang eftersom det ofta kan leda till minskat processmaterial, bevisning etc.²⁵⁶ Många gånger kan det dessutom vara svårt att i efterhand fastställa vilka mängder som överlåtits vid vilka tillfällen, varför det kan underlätta processen och lagföringen att lägga samman flera överlåtelse till att avse vad som framstår som ett helt parti. I det stora hela bör nämligen ett vidgande av brottsenheter medföra lättnader i kraven på åklagaren avseende hur ”gärningen” ska kännetecknas.²⁵⁷ Större fokus läggs på vad som är gemensamt för helheten, medan det på motsvarande sätt läggs mindre uppmärksamhet på de enskilda momenten i de olika gärningarna. T.ex. förklarar tids- och platsangivelser viss betydelse om något sker kontinuerligt.²⁵⁸ Av det anförda torde det således följa att gärningsbeskrivningar vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse som är utformade på sådant sätt att all brottslighet under en viss tidsperiod utgör en brottsenhet förutsätter mindre precision vad gäller tid och rum samt andra kringomständigheter. Hur kausaliteten exakt ser ut mellan hur åtalsreglerna tolkas och hur undantag inom konkurrensläran skapas är emellertid omöjligt att säga. Ulväng anser att om det utifrån ett straffrättsligt perspektiv är diskutabelt huruvida flera gärningar bör sammanläggas till en enhet, så bidrar effekten att de kan lätta åklagarens åberops- och bevisbörd knappast till att skälen för en sådan lösning stärks.²⁵⁹ Tvärtom framhåller han att eftersom det ofta vid en sådan sammanläggning torde vara fråga om att bedömningen blir strängare för den tilltalade, bör det rimligtvis i stället ställas högre krav på åklagaren eller i vart fall inte lägre krav.²⁶⁰ Victor har dock anförts att om brottsligheten ses som en enhet borde det inte vara något avvikande eller konstigt med en fällande dom trots att brottet inte går att utreda i alla enskildheter.²⁶¹ Han ansåg att den straffrättsliga gärningsenheten torde vara avgörande för vilka rättsfakta som är relevanta i målet och vad som krävs för att åklagaren ska anses ha fullgjort sin beviskyldighet.²⁶² Det sagda framhölls emellertid i anslutning

²⁵⁶ Se avsnitt 6.2.3.

²⁵⁷ Ulväng, *Brottslighetskonkurrens* s. 771.

²⁵⁸ A.st.

²⁵⁹ A.a. s. 778.

²⁶⁰ A.st.

²⁶¹ Victor, *En vänbok till Erland Aspelin* s. 253.

²⁶² A.st.

till en diskussion om misshandel och sexuella övergrepp mot kvinnor, innan kvinnofridskränkningens bestämmelse existerade, varför det inte går att dra några säkra slutsatser avseende om han även ansåg att ett liknande synsätt borde tillämpas vid annan typ av brottslighet. Vålds- och sexualbrott inom familjer utgör nämligen sådan brottslighet där det empiriskt sett finns särskilda svårigheter att i efterhand ange exakt när brotten begicks.²⁶³ Vad som i somliga fall kan anses nödvändigt att acceptera vid viss typ av brottslighet kan därmed bli högst diskutabelt i andra fall. Enligt min mening bör dylika lättnader i kraven på precision inte accepteras vid narkotikabrottslighet eftersom det inte föreligger samma slags empiriska svårigheter som vid övergrepp av olika slag inom nära relationer. Om ett synsätt av det ovan angivna slaget tillämpas vid narkotikaöverlåtelser torde såväl likhetsprincipen som legalitetsprincipen riskera att kränkas eftersom åklagare och domstolar skulle ha möjlighet att, utifrån godtyckliga bedömningar, påverka vilka krav som ställs på individualisering och bevisning av gärningarna i det enskilda fallet.

Mot bakgrund av det anförda går det att ifrågasätta huruvida domstolar vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelser accepterat att, på det sätt som antytts, lätta på kraven avseende gärningens individualisering i fråga om tid och plats för gärningens begående. I den ovan nämnda domen av Hovrätten för västra Sverige i mål B 5450-13 framgick det av gärningsbeskrivningen varken vilken sort och mängd narkotika som hade överlåtits vid respektive tillfälle eller antalet överlåtelser. Den tilltalade anförde i överklagandet till hovrätten att gärningsbeskrivningen inte var tillräckligt preciserad och därför inte uppfyllde kravet i 45 kap. 4 § RB avseende att de påstådda brottsliga gärningarna ska vara tydligt kännetecknande. I överklagandet framhölls att det med hänsyn till den aktuella gärningsbeskrivningens utformning fanns skäl att framhålla att narkotikabrott inte är ett s.k. perdu- rerande brott, och därmed inte pågår fortlöpande så länge ett visst tillstånd eller visst förhållande består. Vid narkotikaöverlåtelser är det i stället fråga om enskilda och preciserade gärningar som var för sig är straffbelagda. Vidare anfördes att undantag från kravet på gärningens individualisering i viss mån kan göras vid grov fridskränkning, men att detta undantag inte gäller vid narkotikabrott. Hovrätten konstaterade emellertid att åklagarens bevisning, där det av flera sms gick att utläsa att den tilltalade hade genomfört försäljning av narkotika, hade varit tillräckligt omfattande för att den tilltalades rätt att underrättas om innebörden av anklagelsen mot denne och grunden för densamma hade blivit tillgodosedd. Hovrätten accepterade således alla tillfällen under en viss given

²⁶³ Ulväng, brottslighetskonkurrens s. 772.

tidsperiod som den åtalade gärningen enligt 30 kap. 3 § RB. Även om det förvisso i fallet fanns bevisning för att den tilltalade hade gjort sig skyldig till narkotikaöverlåtelse, så måste man beakta att ett lägre krav på individualisering i praktiken ofta innebär en bevislättning för åklagaren.²⁶⁴ Det kan därmed inte uteslutas att det indirekt ställdes lägre krav på vilken bevisning som krävdes, eftersom det var oklart hur många överlåtelser som över huvud taget skulle bevisas. Om inte antalet överlåtelser behöver framgå av gärningsbeskrivningen finns det således en risk för att både beviskravet för åklagaren sänks, eftersom denna inte behöver frambringa bevis för varje enskild överlåtelse, och att det blir svårare för den tilltalade att försvara sig mot anklagelsen. Samtidigt kan ett sådant strikt synsätt där antalet överlåtelser alltid måste framgå av gärningsbeskrivningen vara svårt att upprätthålla, vilket framhölls tidigare i framställningen i samband med rättsfallen NJA 1989 s. 564 och NJA 1995 s. 106 där det ansågs vara klarlagt att omfattande brottslighet hade begåtts utan att de egentliga gärningarna kunde preciseras.²⁶⁵ I vilken utsträckning dylika lättnader i kravet på gärningens individualisering kan accepteras torde dock ytterst handla om hur strikt det rättsstatliga kravet på att staten ska styrka anklagelser om brott för att ansvar ska kunna ådömas upprätthålls.

Sammantaget kan det sägas att även om det saknas ett direkt samband mellan den straff- och processrättsliga regleringen i det aktuella avseendet, så finns det ett indirekt samband genom att kraven på individualisering och bevisning riskerar att inte upprätthållas lika strikt när vidgade brottsenheter tillämpas i större utsträckning. Ges man helhetsintrycket av att varje enskild överlåtelse endast är en del i en helhet riskerar man att efterfråga en kontextuell orsakad följd och samtidigt acceptera att man varken vet när, var och hur de enskilda gärningarna har utspelat sig. Accepteras dylika lättnader riskerar man enligt min mening att utmana centrala rättssäkerhetsvärden vad gäller såväl principen om förutsebarhet som likabehandling. Det indirekta sambandet kan därmed vara lika intressant som ett direkt sådant.

6.3.4 *Res judicata*

En ytterligare processrättslig konsekvens av att betrakta flera överlåtelser som ett brott är som tidigare anförts att det kan medföra att rättskraften omfattar all brottslighet, även oupptäckt sådan, av samma slag. Risken ökar därmed för att vissa brott som begås inom

²⁶⁴ Victor, En vänbok till Erland Aspelin s. 249.

²⁶⁵ Se avsnitt 5.2.1.

ramen för en systematisk serie av brott och som upptäcks först efter att domen vunnit laga kraft inte kan upptagas till prövning. Redan i prop. 1984/85:46 påtalade departementschefen att sammanläggningar av narkotikabrott kan leda till svårigheter att i ett eventuellt framtida mål avgöra för vad gärningsmannen redan har dömts.²⁶⁶ Det sagda kan illustreras genom följande, inte helt osannolika, exempel. När tillräcklig bevisning finns väcker åklagaren åtal mot en person för ett antal systematiskt utförda narkotikaöverlåtelser under en viss tid och inom en viss region. Sedan en fällande dom avseende dessa narkotikaöverlåtelser vunnit laga kraft framkommer ytterligare bevisning mot personen avseende andra överlåtelser. Dessa överlåtelser kan anses omfattas av det systematiska förfarandet som den första domen avsåg. Överlåtelseerna är också av sådan omfattning att de kan antas att dem skulle ha påverkat straffvärdet i förhållande till den första domen, varför det finns intresse av att väcka åtal även för dessa narkotikabrott.

NJA 1971 s. 396 B visar att den straffrättsliga konkurrensbedömningen och *res judicata*-bedömningen inte behöver sammanfalla. Ulväng anför emellertid att om en sammanläggning av flera narkotikaöverlåtelser görs, som hovrätten i det aktuella fallet gjorde, torde konsekvensen bli att andra (nya) liknande gärningar som har begåtts under samma period också ska inordnas i brottsenheten.²⁶⁷ Även om han anser att hovrätten gjorde en felbedömning genom att utvidga brottsenheten borde rättskraften således ha träffat de nya åtalen. Eftersom HD dock gjorde en annan, och enligt hans mening korrekt, bedömning av konkurrensfrågan ansågs *res judicata* inte föreligga. Det kan mot bakgrund av det anförda inte uteslutas att HD:s bedömning grundande sig i att domstolen ansåg att hovrätten, på grund av att konkurrensläran präglas av många oklarheter, hade gjort en felbedömning av konkurrensfrågan som sedermera HD inte kunde bekräfta. Det faktum att hovrätten i den aktuella *res judicata*-frågan kom fram till en motsatt slutsats, som HD kom att ändra, ger en antydning om att frågan inte har ett tydligt svar. I bland annat Ds 2019:1 anförde även Justitiedepartementet att en sammanläggning av flera brott kan medföra att rättskraften omfattar all brottslighet, även oupptäckt sådan, av samma slag.²⁶⁸

Med ett utvidgat brottsbegrepp kan det alltså, även om det inte föreligger en fullständig korrelation mellan begreppen brottsenhet och gärningsidentitet, finnas en risk för att rättskraften kan komma att träffa alla likartade gärningar som är begångna före en tidigare dom. Alternativet till ett sådant rättsläge är att rättskraftens omfång avgörs helt oberoende

²⁶⁶ Prop. 1984/85:46 s. 16.

²⁶⁷ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 816.

²⁶⁸ Ds 2019:1 s. 77.

av straffrättsliga konkurrensbedömningar. Om man i stället för att riskera att rättskraften slår för brett ytterligare vidgar avståndet mellan straffrättsliga konkurrensbedömningar och *res judicata*-bedömningar skulle man dock skapa ännu större skillnader mellan ”samma brottsenhet” och ”samma gärning”. Det sagda skulle innebära att det behövs nya undantag och kriterier för vad som i sådana fall utgör eller inte utgör *ne bis in idem*.²⁶⁹ Jag anser därmed, i likhet med Ulväng,²⁷⁰ att det inte framstår som en rationell ordning att det ska göras två totalt separata prövningar.

Vidare torde även det förhållandet att utvidgningar av brottsenheten, som anförts i ovanstående avsnitt, indirekt kan leda till mindre preciserade gärningsbeskrivningar innebära att rättskraften kan komma att träffa fler gärningar. Madstedt anför att ju mer obestämd gärningsbeskrivningen avseende flera gärningar utformas desto fler gärningar kommer att omfattas av domens rättskraft.²⁷¹ Om ett obestämt antal överlåtelse under en viss tidsperiod tillsammans anses utgöra en brottsenhet hade troligen omständigheter som ger stöd för att en särskild överlåtelse skett under den angivna tidsperioden kunnat åberopats inom ramen för en tillåten åtalsjustering enligt 45 kap. 5 § st. 3 RB.²⁷² Om det därför i stället efter en fällande dom framkommer omständigheter som utpekar en särskild överlåtelse under den angivna tidsperioden, vilken det råder oklarhet om vad gäller huruvida denna omfattas av den tidigare domen, förefaller det vara en konsekvent bedömning att gärningsmannen är tryggad från nya åtal avseende sådana gärningsmoment som skulle ha utgjort tillåtna åtalsjusteringar. De kan därmed inte uteslutas att de följdverkningar som sammanläggningar av narkotikaöverlåtelse kan få för åklagarens åberops- och bevisbörda i sin tur kan göra att rättskraften därigenom hindrar lagföring av senare klassificeringar av mer specifika överlåtelse.

6.3.5 Kriminalstatistik

Ulväng, Jareborg och Asp framhåller att antalsräkningen av brott är viktig för kriminalstatistikens tillförlitlighet.²⁷³ För att skatta hur många åtal som bifallits jämförs antalet brottsmisstankar som lett till åtal (misstankeregistret) med antalet brott per person i

²⁶⁹ Ulväng, Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott — slutreplik, SvJT 2012 s. 63.

²⁷⁰ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 843 f.

²⁷¹ A.a.

²⁷² Jfr Madstedt, Rättegångsbalk (1942:740) 45 kap. 5 §.

²⁷³ Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 204 och Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 469.

fällande domar (lagföringsstatistiken).²⁷⁴ Båda statistikkällorna utgår alltså från antalet brott per person. Att åklagare och domstolar räknar brott olika utgör därmed en felkälla vid dylika jämförelser.²⁷⁵ Svårigheten att klargöra om ett eller flera brott begåtts vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse ställer följaktligen till problem vid framtagandet av olika former av kriminalstatistik, eftersom det blir missvisande att räkna ut andelen bifallna åtal genom att dividera antalet brott i fällande domar med antalet brottsmisstankar som lett till åtal. Även om det sagda inte ensamt utgör ett argument mot sammanläggningar visar det vilka praktiska problem som sammanläggningsoperationer kan medföra.

6.4 Lämpligheten av att sammanlägga flerfaldiga narkotikaöverlåtelser

För att besvara den tredje frågeställningen avseende i vilken utsträckning det är det lämpligt att tillåta sammanläggningar av flera narkotikaöverlåtelse kan följande sägas. Som anförts behöver å ena sidan inte antalet brott påverka straffvärdet i det enskilda fallet, vilket det i de flesta fall förmodligen inte heller gör. Det kan därför vara praktiskt att hantera alla överlåtelse som en brottsenhet. De potentiella konsekvenserna som har presenterats i ovanstående avsnitt torde dock å andra sidan påverka hur man värderar effektivitetargument. Jag anser i likhet med Ulväng att de effektivitetsvinster som uppnås genom att kunna sammanlägga en stor mängd narkotikaöverlåtelse till en brottsenhet inte självständigt kan motivera att kriterierna för att skapa brottsenheter ska tillämpas annorlunda.²⁷⁶ Problem som hänför sig till utredningssvårigheter, kan i stället lösas genom att undantag skapas i gällande regler om åtalsplikt, handläggning, bevisning etc.²⁷⁷ Särskilt när resultatet av en sammanläggning kan riskera att leda till strängare reaktioner, vilket kan bli fallet när det är fråga om många överlåtelse av ringa grad, bör effektivitetsskäl inte kunna motivera ett vidgat brottsenhetsbegrepp. De skäl som främst kan motivera modifieringar av kriterierna vid fastställande av brottsenheter är enligt min mening sådana som anknyter till vilka effekterna blir på rättsföljdssidan, varför effektivitetsskäl och andra argument således enbart utgör kompletterande argument vid sidan om rättvisaspekten.

²⁷⁴ BRÅ, Kortanalys 10/2015 s. 10.

²⁷⁵ A.st.

²⁷⁶ Se avsnitt 6.2.3.

²⁷⁷ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 261.

Vad gäller ett eventuellt behov av sammanläggningar utifrån problematiken avseende sådana brottsinterna försvårande omständigheter som tar sikte på att en gärning ska ses i ett större sammanhang,²⁷⁸ anser jag att problemet lämpligast bör lösas genom att dessa tillämpas mer restriktivt. På grund av de effekter som utvidgandet av brottsenheter vid narkotikaöverlåtelser kan få, både direkt och indirekt, torde undantag enligt min mening enbart tillämpas i vissa särskilda situationer där det tydligt kan motiveras av rättviseskäl. Som tidigare nämnts i framställningen kan sammanläggningar bland annat riskera att få konsekvenser för framtida rättskraftsbedömningar. Narkotikabrottslighet är i stor utsträckning väl organiserad och därav särskilt svår att avslöja. Inte sällan är det i ett sammanhang svårt att utreda och styrka all brottslighet som en misstänkt har begått under en viss period. Att brottslighet, av kanske till och med allvarligare karaktär än den som redan prövats, upptäcks först senare behöver således inte bero på någon försumlighet eller bristande aktivitet från utredningsorganens sida. Det skulle därmed i dylika fall vara stödjande om ytterligare lagföring var utesluten därför att man betraktat all brottslighet under en viss period som en brottsenhet. Det kan förvisso ifrågasättas i vilken utsträckning processrättsliga överväganden bör utöva inflytande på en straffrättslig fråga. Med hänsyn till det nära sambandet mellan de straff- och processrättsliga instituten bör processrättsliga skäl emellertid enligt min mening ha väsentlig betydelse vid bedömningen om utvidgningar av brottsenheten är lämpliga, särskilt när de potentiella effekterna av utvidgningar ställs emot det ringa behovet av undantag. Vidare bör man även med hänsyn till legalitetsskäl vara försiktig med att skapa undantag för hur en brottsenhet fastställs eftersom antalsräkningen på ett rimligt sätt ska kunna förankras i brottsbeskrivningen.²⁷⁹ Om utrymmet för undantag blir alltför vidsträckt kan bedömningen riskera att bli tämligen godtycklig och olikartad från fall till fall, vilket som tidigare nämnts kan leda till att likhetsprincipen kränks.

Mot bakgrund av den ovan anförda praxisgenomgången synes ett sådant reducerat utrymme för undantag, som här förespråkas, emellertid inte vara regel i domstolar. Den spretiga praxisen och de vaga domskälen belyser även att det, oavsett i vilken utsträckning man anser att dylika sammanläggningar är lämpliga, ur rättstillämpningens synvinkel är viktigt att frågan faktiskt löses på ett entydigt sätt.

²⁷⁸ Se avsnitt 6.2.2.

²⁷⁹ NJA 2019 s. 747 p. 21.

7 Lösningsförslag

7.1 Behovet av klargörande på området

Att komma till underfund med varför konkurrensproblem uppstår vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelser och vad det är som gör dem så svåra är i sig viktiga insikter. Det skapar emellertid också ett intresse av att försöka lösa, eller i vart fall förenkla och förtydliga, rättsläget. Det nuvarande rättsläget, bestående i tämligen diffusa kriterier och brist på tydliga prejudikat, innebär svårigheter för enskilda att kunna förutse när man begått ett eller flera brott. Problemet ligger därmed till stor del i att det är oklart på vilka grunder bedömningen ska göras och likaså hur stort utrymmet för undantag är. Både Jareborg och Victor har anfört att det bör krävas lagstiftning för att kunna kringgå konkurrenslärans regler om brottslighet och betrakta flera gärningar som ett brott, bland annat med hänsyn till att en förändrad syn på den straffrättsliga gärningsenheten kan vara förenad med åtskilliga problem.²⁸⁰ Sunnqvist instämmer dock inte i detta. Han menar att eftersom praxis är motstridig samt att entydig och klargörande reglering saknas torde det inte strida mot nu gällande lagstiftning att varje brott i en serie kan graderas upp till ett grovt brott.²⁸¹ Likväl synes Ulväng vara av den åsikten att det inte krävs lagstiftning för att kunna betrakta flera gärningar som ett enda brott.²⁸² Även Strahl har anfört att obenägenheten att i lagtext ta ställning till frågan av vad som utgör ett eller flera brott är för att lagtexten annars skulle bli oformlig.²⁸³

För att skapa en ordning på de i uppsatsen berörda problemen krävs att man enas om vad som utgör den mest lämpliga lösningen och därefter förhåller sig konsekvent till denna. Givet de i framställningen framförda diskussionerna behöver det enligt min mening klargöras att det krävs tydligare skäl och ett starkare samband för att kunna lägga samman flera narkotikaöverlåtelser än vad som i dagsläget godtas av domstolar. Frågan som kvarstår är emellertid på vilket sätt rättsläget bör förtydligas.

²⁸⁰ Jareborg, Straffrättens gärningslära s. 215 och Victor, En vänbok till Erland Aspelin s. 253 f.

²⁸¹ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 511 fotnot 52.

²⁸² Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 281.

²⁸³ Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 411.

7.2 Sammanläggning av brott med förebild i andra lagstiftningar

7.2.1 De grova fridskränkningssbrotten

Konstruktionen av de grova fridskränkningssbrotten i 4 kap. 4 a § BrB förutsätter att domstolen bortser från hur brottsenheter normalt skapas vid de enskilda gärningarna. Det är alltså inte fråga om en modifiering av kriterierna, utan handlar i stället om ett reglerat undantag. Syftet med den lagtekniska konstruktionen är beakta den sammanfattade brottsligheten kontextuellt och undvika de rabatteffekter som annars uppstår när man tillämpar konkurrensläran utifrån ordinarie kriterier. Regleringen innebär dessutom att brottsenheter kan utvecklas i takt med att kränkningen fortsätter samtidigt som varje brott preskriberas för sig, varför preskriptionstiden varierar från brott till brott. Dessutom torde även *res judicata*-frågan bedömas separat för varje led så att nyupptäckta gärningar kan bli föremål för nytt åtal.²⁸⁴ Vanliga konkurrensregler ska emellertid tillämpas när det är fråga om konkurrens mellan det grova fridskränkningssbrottet och ett annat brott med strängare straffskala. I sådana fall ska domstolen döma särskilt för det senare brottet.²⁸⁵ Det sagda innebär t.ex. att en domstol ska döma för grov misshandel i konkurrens trots att gärningen ingår i ett beteende av det slag som omfattas av 4 kap. 4 a § BrB. Den sammanläggning som sker vid fridskränkningssbrotten innebär därför inte att de ursprungliga gärningarna i grunden upphör att utgöra enskilda brottsenheter, eftersom bestämmelsen fortfarande inte hindrar domstolen från att döma i konkurrens, utan i stället att alla enskilda brottsenheter tillsammans kan skapa en ny brottsenhet.²⁸⁶ Annorlunda uttryckt handlar det mer om att bestraffa det systematiska elementet som ett separat brott än någon konkurrens i sträng mening.

I Ds 2019:1 diskuterade justitiedepartementet huruvida en sammanläggning av brott med förebild i de grova fridskränkningssbrotten skulle vara en ändamålsenlig lösning för stölder och hälerier.²⁸⁷ Justitiedepartementet anförde att genom att konstruera en straffbestämmelse för sådan brottslighet med förebild i de grova fridskränkningssbrotten skulle flera brott kunna läggas samman till ett allvarligare brott, under förutsättning att dessa utgjort ett led i ett systematiskt förfarande. Vid en sådan brottskonstruktion skulle mängdrabatter undvikas. Det skulle troligen även innebära utökade möjligheter att använda

²⁸⁴ Sunnqvist, Sammanläggning av flera systematiska begångna brott till ett grovt brott, SvJT 2011 s. 500, Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 476 och prop. 1997/98:55 s. 78.

²⁸⁵ Prop 1997/98:55 s. 134.

²⁸⁶ Ds 2019:1 s. 78.

²⁸⁷ A.st.

straffprocessuella tvångsmedel. Preskriptionstiden skulle däremot inte förlängas, eftersom preskriptionstiderna för varje enskilt brott hade löpt för sig. Risken för att oupp-
täckta brott omfattas av rättskraften av en tidigare dom skulle dessutom minska eftersom
varje enskilt brott hade betraktats som en enskild gärning, varför det inte skulle föreligga
något hinder enligt principen om *res judicata* att väcka nytt åtal för sådan brottslighet
som hade kunnat omfattas av den tidigare domen.

Justitiedepartementet anförde dock att trots att ett sådant brott i processuell mening
skulle bestå av flera gärningar så skulle man fortfarande inte komma ifrån behovet av
tydliga kriterier för när en sammanläggning kan ske.²⁸⁸ Justitiedepartementet jämförde
därefter svårigheterna med att konstruera ett tillräckligt tydligt samband vid flera stöld-
respektive hälerigärningar jämfört med vid de grova fridskränkingsbrotten. Vid de grova
fridskränkingsbrotten finns det en målsägande som har utsatts för upprepade gärningar
och som därigenom håller ihop brottet genom rekvisiten att gärningarna ska ha utgjort led
i en upprepad kränkning av den personens integritet och ha varit ägnade att allvarligt
skada dennes självkänsla. Motsvarande rekvisit kan svårligen formuleras vid stöld- och
häleribrott eftersom dessa brott endast kan sammanläggas med hänvisning till brottslig-
hetens systematik. Justitiedepartementet menade att denna skillnad är väsentlig och gör
det mer komplicerat att konstruera bestämmelser som bygger på godtagbar förutsebar-
het.²⁸⁹ Enligt min mening bör samma resonemang kunna föras avseende varför en lik-
nande bestämmelse inte heller skulle vara ändamålsenlig vid narkotikaöverlåtelse. Svår-
igheterna att avgränsa när ett eller flera brott föreligger skulle kvarstå och i sin tur leda
till tillämpningssvårigheter. Ytterligare svårigheter med ett införande av en dylik bestäm-
melse är att mål avseende upprepad narkotikabrottslighet inte sällan omfattar flera olika
typer av gärningsformer, vilket skulle innebära att flera förfaranden skulle falla utanför
regleringen och därmed vålla besvär under rättsprövningen. Slutligen är det främsta ar-
gumentet mot att införa en lag med förebild i de grova fridskränkingsbrotten enligt min
mening att en sådan riskerar att leda till en alltför vidsträckt utvidgning av möjligheten
till sammanläggning av narkotikaöverlåtelse. Med hänsyn till det ringa behovet av sam-
manläggningar anser jag att ett utvidgat utrymme för omvärdering av brottsenheter vid
narkotikaöverlåtelse inte leder till en önskvärd utveckling av konkurrensläran.

²⁸⁸ A.st.

²⁸⁹ A.a. s. 79.

7.2.2 Lagförslag avseende seriell förmögenhetsbrottslighet

Redan år 1983 diskuterade förmögenhetsbrottsutredningen möjligheten att införa en särskild konkurrensregel vid förmögenhetsbrott som skulle göra det möjligt att i vissa fall sammanlägga flera brott till ett. Fördelen med en sådan bestämmelse skulle främst vara att högre straff kunde dömas ut för systematisk brottslighet, eftersom minimistraffet för grovt brott skulle utgöra utgångspunkten för straffmätningen. Vidare skulle även pre-skriptionstiden bli längre. Förslaget till en möjlig lagtext löd följande:

Om någon skall dömas för flera brott, skall rätten döma såsom för ett brott av högre svårhetsgrad, om den sammanlagda brottsligheten med hänsyn till ekonomisk skada eller ekonomiskt värde samt övriga omständigheter uppfyller kraven för sådant brott och det kan antas att brottsligheten är planmässig eller vanemässig.²⁹⁰

Av det anförda förslaget går att utläsa att det inte skulle ställas särskilt höga kriterier för att möjliggöra en sammanläggning. Någon närmare förklaring av innebörden av att brottsligheten skulle ha skett planmässigt eller vanemässigt gavs inte heller. Ulväng anför att den lagtekniska lösningen som presenterades var mycket komplex och i många avseenden diskutabel.²⁹¹ En sådan ”trolleribestämmelse” menar han inte skulle förtydliga hur antalsräkning förhåller sig till placering i svårhetsgrad.²⁹² Intressant i sammanhanget är dessutom att utredningen inte uteslöt att det, trots en tillämpning av en sådan bestämmelse, var möjligt att tillämpa 26 kap. 2 § BrB vid fastställande av straffskalan. Att utredningen sedermera avstod från att föreslå en lagändring grundade sig dock inte i förslagetts brister, utan i riskerna för att bestämmelsen skulle kunna komma att tolkas *e contrario* så att den däri uttryckta principen inte skulle vinna beaktande i andra fall än när flera brott i lägre svårhetsgrad bedöms som ett brott i högre svårhetsgrad.²⁹³

Samma argument som anförts i ovanstående avsnitt kan även föras här mot att införa en bestämmelse av aktuellt slag vid narkotikaöverlåtelse. Svårigheterna i att avgränsa när ett eller flera brott föreligger skulle fortfarande kvarstå, särskilt eftersom det inbördes sambandet mellan narkotikaöverlåtelse ofta är ännu svagare än vid vissa typer av förmögenhetsbrott. Vid narkotikaöverlåtelse rör det sig t.ex. vanligtvis om olika köpare och tidpunkter. För att passa alla situationer skulle bestämmelsen även med nödvändighet behöva ges en vag utformning, varför konsekvenserna av denna därmed skulle bli svåra att överblicka och förmodligen leda till ett för brett tillämpningsområde. Utöver det

²⁹⁰ SOU 1983:50 s. 122.

²⁹¹ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 277.

²⁹² A.a. s. 278.

²⁹³ SOU 1983:50 s. 123.

anförda kan en lagreglering av det aktuella slaget, som används för att generellt omvärdera brottslighet som upprepas, dessutom riskera att hamna farligt nära en återfallsreglering.²⁹⁴

7.3 Förtydligande av rättsläget genom prejudikatbildning

Likhetsprincipen innebär att det aldrig får vara oklart varför olika kriterier används vid fastställandet av brottsenheter.²⁹⁵ Om det som ovan anförts är svårt att utforma en ändamålsenlig reglering som tar sikte på när flera narkotikaöverlåtelser får läggas samman så kan det ifrågasättas om HD i stället genom prejudikatbildning kan tydliggöra dels utrymmet för undantag, dels på vilka kriterier som bedömningen ska grundas. Ett införande av särskilda kriterier innebär inte en modifiering av det straffbara området, utan handlar om en extensiv tolkning av straffbudet och dess handlingsverb.²⁹⁶ Det är således inte fråga om att rekonstruera konkurrensläran, eftersom gärningar inte har några naturliga gränser. Därmed torde det inte strida mot legalitetsprincipen att HD uppställer sådana modifierade kriterier i vilka bedömningen ska ta sin utgångspunkt. Som ovan anförts anser emellertid vissa författare att det krävs lagstiftning för att kunna acceptera en sammanläggning av flera gärningar. Enligt min mening bör det dock varken krävas eller vara ändamålsenligt att införa en bestämmelse som anger när sammanläggningar ska ske, utan handlingsverben torde vara så pass öppna att kriterierna som tolkningsoperationen tar sin utgångspunkt i kan modifieras utan särskild lagstiftning.

Av den tidigare redogjorda praxisen kan det konstateras att bristerna i domstolarnas redovisning av vald lösning vid konkurrensfrågan innebär att bilden av vilka omständigheter som egentligen motiverar undantag skymms. De kriterier som domstolarna beaktar vid bedömningen av om det föreligger ett tillräckligt starkt samband är även relativt vaga. Det sagda kan bero på att HD inte uttryckligen tagit ställning till frågan sedan det ovan berörda rättsfallet från 1971. Vägledningen från detta prejudikat har dessutom som tidigare anförts sina begränsningar.²⁹⁷ Att det finns både behov av, och utrymme för, HD att skapa kvalificerade tilläggs-kriterier för att på så sätt hindra konkurrensbedömningar från att ske på godtyckliga grunder torde därmed stå klart.

²⁹⁴ Ulväng, Brottslighetskonkurrens s. 278.

²⁹⁵ A.a. s. 280.

²⁹⁶ A.a. s. 281.

²⁹⁷ Se avsnitt 5.2.1 och 6.1.

Med hänsyn till de i avsnitt 6.3 diskuterade potentiella konsekvenserna som sammanläggningsoperationer kan leda till bör HD vid prejudikatbildning på området vara försiktig med tillskapandet av undantag inom konkurrensläran. Beroende på utformningen av kriterierna kan utrymmet för sammanläggningar av narkotikaöverlåtelser antingen komma att utsträckas eller inskränkas. I och med det, enligt min mening, ringa behovet av undantag vid narkotikaöverlåtelser torde det krävas att omständigheterna är tämligen kvalificerade för att det ska vara befogat att se en serie narkotikaöverlåtelser som en enhet. Enbart ett likartat tillvägagångssätt i kombination med en likgiltig attityd inför upprepningen bör inte vara tillräckligt. I förhållande till förmögenhetsbrott har HD utpekat att gärningsmannen redan från början agerat utifrån en uppgjord brottsplan som en indikation på ett kvalificerat samband.²⁹⁸ Ett slags överskjutande uppsåt skulle således kunna vara en relevant omständighet även vid narkotikaöverlåtelser, där de separata överlåtelserna utgör ett förverkligande av ett och samma syfte. I de fall där en gärningsman överlåter narkotika vid ett stort antal tillfällen i syfte att sprida riskerna, kan det därmed tänkas att den gemensamma brottsplanen tillsammans med ett systematiskt tillvägagångssätt utgör skäl för att lägga samman överlåtelserna. Huruvida ett sådant starkt samband ändå räcker för att motivera undantag kan emellertid ifrågasättas. Som tidigare nämnts i framställningen bör det som ytterst kan motivera behov av undantag vara rättviseskäl, vilket har att göra med de effekter som uppstår på rättsföljdssidan. Det kan sålunda sättas under debatt om det även bör krävas att en sammanläggning i det enskilda fallet kan motiveras av sådana skäl. Eftersom straffvärdebedömningen ser ut som den gör vid narkotikabrottslighet, dvs. att antal brott och rubricering sällan påverkar det tabellbaserade straffvärdet, skulle sammanläggningar därmed endast bli aktuella i vissa särskilda situationer. Såvida vi inte vill underminera legalitetsprincipen och förvandla påföljdsbestämningen till åläggande av livsföringsskuld torde det enligt min mening finnas all anledning att uppställa dylika begränsningar för hur domstolar tillåts omvärdera brottsenheter. Vidare bör HD även, oavsett hur stränga kriterier som uppställs, betona vikten av kongruens i lösningsalternativen på de olika konkurrensplanen. T.ex. är det såväl ideologiskt som värdemässigt oförenligt att i ett första steg frångå de vanliga kriterierna för brottsenhet och bedöma brottsligheten som en brottsenhet för att kunna motivera denna som grov, för att sedan i ett andra steg återgå till att bestämma antalet brott efter gängse kriterier och i slutändan utdöma ett straff som motsvarar ett fall av grov brottslighet.²⁹⁹

²⁹⁸ Se t.ex. NJA 2007 s. 973.

²⁹⁹ Ulväng, brottslighetskonkurrens s. 295.

Även om HD tar ställning till hur stort utrymmet för undantag är och tydliggör vilka kriterier som bedömningen ska utgå ifrån kvarstår emellertid problemet med att domstolarna ofta inte över huvud taget tar ställning till antalet brott. Kriterierna kommer således i många fall inte att beaktas trots att en sammanläggning sker. Det går därmed att ifrågasätta om det även finns behov av att ställa krav på att domstolar ska ta ställning till antalet begångna brott i varje enskilt fall.

7.4 Lagstadgad skyldighet att ta ställning till antalet brott

Asp, Ulväng och Jareborg anför att ett skäl till domstolarnas bristande behandling av frågan om brottsenhet torde vara att domstolar inte har en lagstadgad skyldighet att, vare sig i domslut eller domskäl, ange hur många brott en dömd person har förövat.³⁰⁰ I avsaknad av en sådan bestämmelse är därmed risken för en ojämn rättstillämpning stor. Domstolar upprätthåller ofta inte en tydlig skillnad mellan enkel brottslighet och flerfaldig brottslighet. I vissa fall skriver t.ex. domstolen om ”brottet”, trots att den faktiskt dömer för flera brott. I andra fall uppstår oklarheter när domstolen hänvisar till uttryck såsom ”förfarandet” och ”brottsligheten”, vilket bidrar till tveksamheter avseende om det syftar på den dömdes gärningar eller antalet brott.³⁰¹ Asp, Ulväng och Jareborg framhåller att åklagares och domstolars språkbruk särskilt är missvisande vid just narkotikabrott.³⁰²

Eftersom det saknas en uttrycklig bestämmelse i lag som ålägger domstolar att i detalj redovisa antalet brott som har förövats vid likartad konkurrens, ges de vid osäkerhet möjlighet att avstå från detta. I straffmätningen kan domstolar således ta ställning till den sammanlagda mängden brottslighet utan att behöva ta ställning till antalsräkningen. Om domstolar enligt lag skulle behöva ta ställning till antalet brott skulle det innebära att domstolen måste förklara varför en viss lösning har valts. Det kan å ena sidan argumenteras för att ett sådant krav skulle vara tidskrävande och medföra onödigt arbete för domstolarna i fall där brottantalet inte har någon betydelse för det enskilda fallet. Å andra sidan kan det dels vara svårt att i förhand veta om det får någon betydelse för det aktuella straffet, dels som nämnts tidigare i uppsatsen få betydelse för andra straff- och processrättsliga institut. Oavsett om det i ett enskilt fall inte visar sig ha någon större betydelse anser jag därmed är det viktigt för systemets helhet att domstolar uppmärksammar varför de väljer en viss lösning. Sammanfattningsvis kan det som svar på uppsatsens sista

³⁰⁰ Asp m.fl., Kriminalrättens grunder s. 463.

³⁰¹ A.a. s. 469.

³⁰² A.st.

frågeställning därmed sägas att det finns behov av klargörande på området och att rättsläget enligt min mening lämpligast bör förtydligas genom dels prejudikatbildning, dels genom att införa en lagstadgad skyldighet för domstolar att ta ställning till antalet brott.

8 Avslutande kommentar

Syftet med denna framställning har varit att utreda, diskutera och analysera bedömningen av gärningskonkurrens vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse. Uppsatsen har utgått från fyra frågeställningar som fungerat som ledning vid framställningens diskussioner. I det följande kommer de mest framträdande analyserna som framkommit mot bakgrund av uppsatsens frågeställningar att presenteras kort.

Uppsatsens första frågeställning har syftat till att utreda hur konkurrensläran är beskaffad vid fastställandet av brottsenheten vid narkotikaöverlåtelse. Av framställningen kan det konstateras att bedömningen tar utgångspunkt i bestämmelsens handlingsverb, vilket i aktuellt hänseende utgörs av begreppet överlåtelse. Brottsenheten avgränsas vidare med hjälp av kriterier som tar sikte på tillfällets enhet, dvs. rumsligt och tidsmässigt sammanhang vad gäller plats, verksamhet och orsakat tillstånd. Utifrån det tämligen snäva handlingsverbet och gängse kriterier torde varje överlåtelsegärning vara att betrakta som ett separat brott. Framställningen har emellertid visat att det inte sällan görs undantag från dessa kriterier vid seriellt begången brottslighet. Av den praxisgenomgång som uppsatsens andra frågeställningen har påkallat, där rättsfall från både HD och hovrätten behandlats, kan det utläsas att de olika sätten att beakta brottslighetens systematik vid flerfaldiga narkotikaöverlåtelse inte tillämpas enhetligt. I vissa fall har narkotikaöverlåtelseerna tillsammans ansetts utgöra ett brott som rubricerats som grovt, medan samtliga överlåtelse inom ramen för ett systematiskt förfarande i andra fall ansetts utgöra separata grova brott. I åter andra fall har överlåtelseerna ansetts utgöra separata brott där systematiken enbart fått betydelse för straffvärdet och inte för rubriceringen.

Vad gäller uppsatsens tredje frågeställningen, som tar sikte på i vilken utsträckning det är lämpligt att tillåta en sammanläggning av narkotikaöverlåtelse, har det både redogjorts för de ståndpunkter som framhållits i doktrin och för de konsekvenser som sammanläggningar kan få för olika straff- och processrättsliga institut. Även om det förvisso är sant att bedömningar av likartad konkurrens sällan behöver leda till problem går det inte att bortse från att det finns ett flertal olika, såväl teoretiska som praktiska, skäl till varför frågan om antalsräkning inte bör tas för lättvindigt. Bland annat kan det få

betydelse för hur åklagaren är skyldig att individualisera gärningarna i gärningsbeskrivningen, vilken bevisning som måste läggas fram, domens rättskraft, vilken straffskala som blir tillämplig och dessutom är det inte minst ytterst en semantisk fråga. Det kan dock inte uteslutas att det i vissa särskilda fall kan finnas behov av att lägga samman flera narkotikaöverlåtelser till ett brott, även om detta behov enligt min mening bör vara begränsat. Såvida det finns ett behov av undantag och att det tydligt framgår varför det är motiverat i det enskilda fallet kan det därmed vara lämpligt att tillåta en utvidgning av brottsenheten.

Den fjärde och sista frågeställningen knyter samman de föregående frågeställningarna genom att lyfta frågan om det finns behov av lagstiftning eller andra åtgärder på området. Risken för oenhetlig praxis, och även att det ur ett rättssäkerhetsperspektiv är otillfredsställande att lika fall behandlas på olika sätt, talar enligt min mening för ett behov av klargörande på området. Det faktum att bedömningarna är komplicerade utgör inte skäl att efterge intresset av att upprätthålla enhetliga kriterier för fastställandet av brottsenheter. Vad gäller frågan om sammanläggning av narkotikaöverlåtelser med förebild i de grova fridskränkingsbrotten eller i lagförslaget avseende förmögenhetsbrott anser jag att tillskapandet av en ytterligare reglering för narkotikabrott inte utgör ett lämpligt lösningsalternativ, bland annat eftersom svårigheterna att avgöra när ett respektive flera brott föreligger fortfarande skulle kvarstå och således leda till tillämpningssvårigheter. Enligt min mening torde den mest ändamålsenliga lösningen i stället vara att genom prejudikat förtydliga och utveckla rättsläget. Den problematik som redogjorts för i uppsatsen är dessutom inte begränsad till narkotikabrottslighet, utan även vid andra former av upprepad brottslighet uppkommer liknande frågor. Enligt min mening bör därmed regler och undantag utformas och tillämpas av HD på ett koherent sätt, även om utrymmet för undantag förmodligen kommer att skifta inom de olika områdena. För att ytterligare säkerställa att domstolar inte förbiser frågan om antalsräkning kan även ett införande av en lagreglerad skyldighet att ta ställning till antalet brott i domen vara en lämplig åtgärd att vidta.

Avslutningsvis kan det konstateras att även om frågan huruvida flera narkotikaöverlåtelser är att anse som ett eller flera brott ofta kan framstå som en tämligen marginell fråga, så visar framställningen ovan att den inte är utan betydelse. Min förhoppning är därmed att denna framställning kan bidra till en fortsatt juridisk diskussion om konkurrenslärans betydelse vid likartad konkurrens. Att konkurrenslärans komplexitetsgrad erfordrar kontinuerlig diskussion och fördjupning förtjänar härvidlag slutligen att upprepas.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

NJA II 1942:2. *Lagstiftning om förmögenhetsbrott och om straff för försök till brott*

NJA II 1943:1. *Den nya rättegångsbalken*

Prop. 1938:191. *Med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen m.m.*

Prop. 1980/81:76. *Om interneringspåföljdens avskaffande och straffet för grovt narkotikabrott m.m.*

Prop. 1982/83:141. *Om ändringar i narkotikastrafflagen m.m.*

Prop. 1984/85:46. *Om ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64), m.m.*

Prop. 1997/98:55. *Kvinnofrid*

Prop. 2016/17:131. *Grovt fordringsbedrägeri och andra förmögenhetsbrott*

SOU 1937:24. *Förslag till ändrad lagstiftning om sammanträffande av brott jämte motiv*

SOU 1983:50. *Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott*

SOU 1940:20. *Straffrättskommitténs betänkande med förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott*

SOU 1986:14. *Påföljd för brott : [om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m m]*

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

SOU 2013:85. *Stärkt straffrättsligt skydd för egendom*

SOU 2014:43. *Synnerligen grova narkotikabrott*

SOU 2019:38. *Stora brottmål – nya processrättsliga verktyg*

Ds 2019:1. *Straffrättsliga åtgärder mot tillgreppsbrott och vissa andra brott*

Riksarkivet, ”Till Swea hofrätt [den 27 oktober 1699] angående tiufwar som stulit i åthskillige härader och orter men ey blifwit derföre lagförde och afstraffade”, i: *Justitierevisionens registratur 1699* [cit: ”Brev till Swea hofrätt av den 27 oktober 1699 i Justitierevisionens registratur 1699”]

Litteratur

Agge, Ivar, ”Ett spörsmål rörande åtalspreskription”, i: *Festskrift tillägnad Birger Ekeberg*, Stockholm 1950, s. 13-27

Andersson, Malou; Asp, Petter; Swenson Claréus, Per; Hempel, Anna och Kankaanpää, Emelie, *Narkotikabrotten – en kommentar till de centrala bestämmelserna om narkotikabrott*, Iustus förlag, Uppsala 2012 [cit: ”Andersson m.fl., Narkotikabrotten”]

Andersson, Torbjörn, ”Straffprocessuell rättskraft, särskilt i narkotikamål: Rättskraftspöket går igen.” i: *Vänbok till Torleif Bylund*, Iustus, Uppsala, 2003, s. 9–51

Asp, Petter; Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus förlag, Uppsala 2013 [cit: ”Asp m.fl., Kriminalrättens grunder”]

Borgeke, Martin och Heidenborg, Mari, *Att bestämma påföljd för brott*, MTM, Johanneshov 2017

Borgeke, Martin och Månsson, Catharina, *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*, 7 uppl., Jure, Stockholm 2018

Borgeke, Martin, *Påföljdsbestämning i narkotikamål*, SvJT 2013 s. 1-70

Bäcklund, Agneta; Johansson, Stefan; Trost, Hedvig; Träskman, Per Ole; Wennberg, Suzanne och Wersäll, Fredrik, *Brottsbalken m.m.*, Norstedts juridik (2021-05-04, JUNO) [cit: ”Bäcklund m.fl, Brottsbalken m.m.”]

Dahlstrand, Lotta, *Barns deltagande i familjerättsliga processer*, Juridiska fakulteten, Uppsala universitet, Uppsala 2004

Ekelöf, Per Olof; Bylund, Torleif; Edelstam, Henrik; Andersson, Simon och Bellander, Henrik, *Rättegång H. 3*, 8 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2018 [cit: ”Ekelöf m.fl., Rättegång H. 3”]

Fitger, Peter; Sörbom, Monika; Eriksson, Tobias; Hall, Per; Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia, *Rättegångsbalken m.m.*, Norstedts juridik (2021-04-26, JUNO) [cit: ”Fitger, Rättegångsbalken m.m.”]

Frändberg, Åke, *Rättsregel och rättsval: [The concept legal rule and choices of law] : om rättsliga regel- och systemkonflikter i tid och rum*, Norstedts juridik, Stockholm 1984 [cit: ”Frändberg, Rättsregel och rättsval”]

Frände, Dan, *Allmän straffrätt*, 4. uppl., Helsingfors universitet, Juridiska fakulteten, Helsingfors 2012

Hagströmer, Johan, *Svensk straffrätt: föreläsningar. Bd 1*, A&W, Uppsala 1901-1905

Hemmer, Ragnar, *Uppsåtlig enkel misshandel enligt 1734 års lag*. Minnesskrift 2 s. 758—772 [cit: ”Hemmer i Minnesskrift ägnad 1734 års lag”]

Heuman, Lars, ”Får gärningsbeskrivningar tolkas med varierande metoder?”, i: *Festskrift till Suzanne Wennberg*, Norstedts juridik, Stockholm 2009, s. 109-153.

Hjertstedt, Mattias, ”Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehållet i metodavsnitt vid användningen av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt”, i: *Festskrift tillägnad Örjan Edström*, Juridiska institutionen, Umeå universitet 2019, s. 165–174 [cit: ”Hjertstedt, Beskrivningar av rättsdogmatisk metod”]

Hoflund, Olle, *Narkotikabrotten: en straffrättslig studie*, 3 uppl., Juristförlaget, Stockholm 1993 [cit: ”Hoflund, Narkotikabrotten”]

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala 2001

Jareborg, Nils, *Konkurrensfrågor i svensk straffrätt*, Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskap 63(3), 1976, s. 237-248

Jareborg, Nils, *Straffrättens gärningslära*, Fritze, Stockholm 1995

- Jareborg, Nils, *Värderingar*, Norstedt, Stockholm 1975
- Lindell, Bengt; Eklund, Hans; Asp, Petter och Andersson, Torbjörn, *Straffprocessen*, Iustus, Uppsala 2005 [cit: "Lindell m.fl., Straffprocessen"]
- Madstedt, Kent, *Rättegångsbalk (1942:740) 45 kap. 5 §*, Lexino 2017-12-01
- Nordh, Roberth, *Processens ram i brottmål: om gärningsbegreppet, ändring och justering av åtal m.m.*, 4 uppl., Iustus, Uppsala 2019 [cit: "Nordh, Processens ram i brottmål"]
- Nordh, Roberth, *Spridda tankar: reflektioner kring talerätt, rättskraft, bevisfrågor m.m.*, Iustus, Uppsala 2008 [cit: "Nordh, Spridda tankar"]
- Olivecrona, Karl, *Rättegången i brottmål enligt RB*, 3 uppl., Norstedt, Stockholm 1968
- Persson, Leif G. W., *Om antalsräkning av brott: juridisk doktrin och statistisk lämplighet, några synpunkter på ett tvärvetenskapligt problem*, SCB, Stockholm 1973
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 4 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2018 [cit: "Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare"]
- Schmedeman, Johan, "Drottning Christinae Straff-Ordning dat. Stockholm den 18 Maji år 1653", i: *Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref, Resolutioner [...]*, Första delen, Werner, Stockholm 1706 [cit: "Schmedeman, Kongliga Stadgar, del 1"]
- Schmedeman, Johan, "Svar till Ammiralitetz Collegium om stöldz afstraffande [...]", i: *Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref, Resolutioner [...]*, Andra delen, Werner, Stockholm 1706 [cit: "Schmedeman, Kongliga Stadgar, del 2"]
- Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Norstedt, Stockholm 1976
- Strahl, Ivar, *Om påföljder för brott*, 2 uppl., Wahlström & Widstrand, Stockholm 1955
- Strömberg, Tore, *Åtalspreskription*, Norstedt, Stockholm 1956

Sunnqvist, Martin, *Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott*, SvJT 2011 s. 495-516

Sunnqvist, Martin, *Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en kort kommentar*, SvJT 2012 s. 58-61

Ulväng, Magnus, *Brottslighetskonkurrens: om relationer mellan regler och fall*, Iustus, Uppsala 2013 [cit: "Ulväng, Brottslighetskonkurrens"]

Ulväng, Magnus, *Mefedrondomen och HD:s nya straffmättningspraxis*, SvJT 2015 s. 440-451

Ulväng, Magnus, *Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – en replik*, SvJT 2011 s. 1036-1049

Ulväng, Magnus, *Sammanläggning av flera systematiskt begångna brott till ett grovt brott – slutreplik*, SvJT 2012 s. 62-63

Van Dijk, Pieter; Van Hoof, Fried; Van Rijn, Arjen och Zwaak, Leo, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4 uppl., Intersentia, Antwerpen 2006 [cit: "Van Dijk m.fl., Theory and Practice of the European Convention on Human Rights"]

Victor, Dag, "Den åtalade gärningen. 35 års utredande", i: *En vänbok till Erland Aspelin*, Departementens utredningsavdelning, Malmö 1996, s. 213-262

Zila, Josef, *Specialstraffrätten: en introduktion*, 9 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2019

Ågren, Jack; Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, 10 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2018 [cit: "Ågren m.fl., Straffansvar"]

Åhman, Karin, *Grundläggande rättigheter och juridisk metod: RF 2 kap., Europakonventionen och EU:s stadga och deras tillämpning*, 2 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2019 [cit: "Åhman, Grundläggande rättigheter och juridisk metod"]

Rapporter

BRÅ, *Utvecklingen av personuppklarade misstankar och bifallna åtal 2004–2014*, Kortanalys 10/2015, URN: NBN: SE: BRA-635. [cit: BRÅ, Kortanalys 10/2015]

BRÅ, Översynen av lagstiftning mot organiserad och ekonomisk brottslighet, *Narkotikabrott*, LiberFörlag/Allmänna förl., Stockholm, 1982. [cit: BRÅ PM 1982:2]

Narkotikakommissionen, Narkotikastrafflagen m.m., PM nr 8 december 1983.

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 1927 s. 315

NJA 1944 s. 555

NJA 1962 s. 525

NJA 1971 s. 396 B

NJA 1984 s. 889

NJA 1985 s. 444

NJA 1986 s. 736

NJA 1989 s. 564

NJA 1991 s. 83

NJA 1992 s. 108

NJA 1993 s. 616

NJA 1995 s. 106

NJA 1997 s. 522

NJA 2006 s. 524

NJA 2007 s. 973

NJA 2008 s. 359

NJA 2011 s. 357

NJA 2011 s. 675 I

NJA 2011 s. 675 II

NJA 2011 s. 799

NJA 2012 s. 115

NJA 2012 s. 144

NJA 2012 s. 510

NJA 2012 s. 535

NJA 2012 s. 650

NJA 2016 s. 1143

NJA 2017 s. 814

NJA 2018 s. 378

NJA 2018 s. 634

NJA 2019 s. 747

NJA 2020 s. 344

Hovrätter

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 4 juni 2010, B 922-10

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 24 juni 2010, B 1170-10

Göta hovrätt, dom den 26 maj 2011, B 985-11

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 13 juni 2013, B 855-13

Hovrätten för västra Sverige, dom den 4 februari 2014, B 5450-13

Svea hovrätt, dom den 13 mars 2017, B 664-17

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 18 oktober 2017, B 1983-17

Svea hovrätt, dom den 16 november 2017, B 7474-17

Hovrätten för västra Sverige, dom den 14 mars 2019, B 3459-18

Svea hovrätt, dom den 31 oktober 2019, B 7586-19

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 14 september 2020, B 2331-20

Svea hovrätt, dom den 23 oktober 2020, B 1960-19, B 1965-10 och B 5968-19

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom den 10 december 2020, B 3323-20