



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Mathias Larsson

Straffvärde

- och särskilt om straffvärdebedömningen
vid misshandel och stöld

Examensarbete
20 poäng

Helén Örnemark Hansen

Straffrätt

VT2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
1 INLEDNING	3
1.1 Bakgrund och syfte	3
1.2 Frågeställningar	3
1.3 Metod och material	4
1.4 Avgränsningar	4
1.5 Forskningsläge	5
1.6 Disposition	5
2 STRAFFVÄRDET	6
2.1 Inledning	6
2.2 Äldre rätt	6
2.2.1 Från Strafflagen till Brottsbalken	6
2.2.2 Brottsbalken före 1988 års reform	7
2.3 Grunderna för gällande rätt	7
2.3.1 “Nyklassicismen” som ideologisk grund	7
2.3.2 Fängelsestraffkommitténs betänkande och grunderna för 1988 års reform	10
2.3.3 Brottets svårhet som grund för straffvärdet enligt fängelsestraffkommittén	11
2.4 Gällande rätt	12
2.4.1 De gällande bestämmelserna	12
2.4.2 Olika typer av straffvärde	13
2.4.3 Straffvärde, straffmätning och påföljdsval	14
2.5 Omständigheter som påverkar straffvärdet	15
2.5.1 Försvårande och förmildrande omständigheter	15
2.5.2 Grunderna för de olika omständigheternas betydelse	18
2.6 Straffvärde och gradindelade brott	21
2.7 Närmare om problematiken med att bestämma brotts relativa svårhet	22
2.7.1 Allmänt om problematiken och några olika uppfattningar i doktrinen	22
2.7.2 Statistiska undersökningar om “allmänhetens” uppfattning	24
2.7.3 Försämrad levnadsstandard som modell för att jämföra brotts svårhet	24
2.7.4 Brottsideologier	26
2.8 Allmänpreventionen och dess betydelse för straffvärdet	28

2.9	Betydelsen av tidigare praxis vid bestämmandet av straffvärdet	30
3	MISSHANDELSBROTTET OCH STRAFFVÄRDEBEDÖMNINGEN	31
3.1	Inledning	31
3.2	Gällande rätt och dess bakgrund	31
3.3	Kritik mot en restriktiv och mild praxis	34
3.4	Misshandel och rättspraxis	36
3.4.1	Allmänna kommentarer	36
3.4.2	Misshandel med vapen eller annat hjälpmedel	38
3.4.3	Misshandel av person i skyddslös ställning	39
3.4.4	Övrig misshandel som innefattat kraftiga slag eller sparkar	42
4	STÖLDBROTTET OCH STRAFFVÄRDEBEDÖMNINGEN	45
4.1	Inledning	45
4.2	Gällande rätt och dess bakgrund	45
4.3	En förändrad syn på förmögenhetsbrotten?	49
4.4	Stöld i praxis	50
4.4.1	Allmänna kommentarer	50
4.4.2	Stöld genom inbrott eller intrång i bostad	53
4.4.3	Stölder med inslag av förslagenhet, missbruk av förtroendeställning samt systematisk brottslighet	54
4.4.4	Stöld av skyddslös egendom, fick- och väskstölder samt stöld från skyddslös person	55
4.4.5	Betydelsen av egendomens förmögenhetsvärde	57
5	SLUTDISKUSSION	58
5.1	Slutsatser av praxis	58
5.2	Vad beror skillnaderna på?	60
5.3	Förhållandet mellan praxis och den ideologiska grunden för straffvärdet	63
5.4	Sammanfattande resultat och förslag till fortsatt forskning	65
	KÄLLFÖRTECKNING	67
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	69

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar straffvärdet som den grundläggande utgångspunkten för påföljdsbestämningen. Syftet är att analysera straffvärdet som begrepp och dess ideologiska grund. Avsikten är också att undersöka vilka omständigheter som anses påverka straffvärdet i förmildrande respektive försvårande riktning. Efter en allmän analys av straffvärdet och dess grunder är avsikten att närmare analysera domstolarnas straffvärdebedömning vid brottstyperna misshandel och stöld. Syftet med detta är att jämföra de bedömningar som sker vid de båda brottstyperna och undersöka hur de förhåller sig till varandra. Resonerar man på olika sätt och i så fall på vilka sätt? Vad kan skillnaderna bero på? Jag avser dessutom att undersöka hur straffvärdebedömningen i praxis vid respektive brottstyp förhåller sig till de teoretiska grunderna för straffvärdet. Min analys omfattar också gränsdragningen mellan normalgraden av brottet och grovt brott vid både misshandel och stöld. Anledningen är att gränsdragningen och de omständigheter som påverkar denna också har betydelse för straffvärdet.

Straffvärdeprincipen bygger på en ”nyklassisk” ideologi. Detta innebär att det ska råda proportionalitet mellan brottets svårhet och straffet. Ideologin bygger på att ett resonemang kring rättvisa och förtjänst ska avgöra brottets relativa svårhet och nivån på gärningsmannens straff. Brottets svårhet består dels av skadan av brottet mot bakgrund av ett skyddsobjekt och dels av gärningsmannens skuld i samband med brottet.

Mina slutsatser av den straffvärdebedömning som sker i praxis är att resonemanget i domstolarna delvis skiljer sig åt vid misshandel respektive stöld. Vid misshandel är det främst skadornas allvarlighet till följd av brottet som är avgörande för straffvärdet och gradindelningen. Vid stöld tycks andra omständigheter kring brottet och gärningsmannens person få en mer självständig och avgörande betydelse. Sådana omständigheter är de som kan anses ha med en brottslig vilja eller en brottslig attityd att göra samt i vissa fall omständigheter som kan motiveras med allmänpreventiva skäl. Jag har kommit fram till att skillnaderna i praxis främst tycks bero på domstolarnas bundenhet till tidigare praxis och till äldre straffmätningstradition. På detta sätt får äldre rätt och äldre tiders värderingar fortfarande inflytande i dagens praxis. Sedan lång tid tillbaka har olika omständigheter av tradition tillmätts olika stor betydelse vid respektive brottstyp. Stöldbrottet har också historiskt sett ansetts vara mycket allvarligt. Traditionsbundenheten menar jag därför också vara en viktig anledning till att den svårhetsbedömning som sker av misshandelsbrotten i praxis inte sällan uppfattas som orimligt mild i förhållande till stöldbrotten. Beaktandet av äldre straffmätningstradition vid straffvärdebedömningen innebär att hänsyn tas till intressen som inte kan anses vara helt i konsekvens och förenlighet med nyklassicismens proportionalitetstänkande och brottets svårhet enligt dagens värderingar.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Ds	Departementsserien
Ds Ju	Departementsserien (justitedepartementet)
FBU	Förmögenhetsbrottsutredningen
FSK	Fängelsestraffkommittén
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt(en)
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I
NTfR	Nordisk Tidskrift for Kriminalvetenskap
RH	Rättsfall från Hovrätten
SFS	Svensk författningssamling
SL	1864 års strafflag
SOU	Statens offentliga utredningar
SRK	Straffrättskommittén
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap

1 Inledning

1.1 Bakgrund och syfte

Inte sällan kritiseras det svenska rättssystemet för att vara mild vid bedömningen av påföljd för allvarliga våldsbrott. Under hösten 2002 har media uppmärksammat och starkt kritiserat domarna i ett par fall av barnmisshandel. Det verkar som att allmänhetens uppfattning ibland är dåligt förankrad i lag och rättstillämpning, vilket på sikt kan medföra att förtroendet för rättssystemet allvarligt försämras. Mot bakgrund av bl a den allmänna debatten kring brott och påföljder började jag allt mer fundera över hur bestämmelserna för straffmätning och påföljdsbestämning närmare ser ut i svensk rätt och vilka de ideologiska utgångspunkterna bakom bestämmelserna är.

I detta examensarbete har jag för avsikt att närmare behandla straffvärdet som den grundläggande utgångspunkten för påföljdsbestämningen. Avsikten är att behandla och analysera straffvärdet som begrepp samt grunderna för detta. Vad innebär en straffvärdebedömning och på vilken ideologisk grund vilar den? Jag avser också att undersöka vilka omständigheter som ska påverka straffvärdet i försvårande och förmildrande riktning och försöka se vilka anledningarna är till att just dessa omständigheter tillmäts betydelse. Jag kommer vidare att analysera gränsdragningen mellan de olika svårhetsgrader som vissa brottstyper är uppdelade i. Anledningen till detta är att placeringen av ett brott i en viss svårhetsgrad i stor utsträckning också påverkar dess straffvärde. De omständigheter som medför att ett brott placeras i en viss svårhetsgrad är dessutom sådana som påverkar straffvärdet. Se mer om detta i kap. 2.6. Det är dock endast gränsdragningen mellan normalgraden av brottet och grovt brott som jag avser att behandla.

Förutom en allmän analys av straffvärdebegreppet kommer framställningen att fokusera på straffvärdet vid brottstyperna misshandel och stöld. Jag kommer därför att närmare undersöka den straffvärdebedömning som sker i rättspraxis vid dessa brottstyper. Även gränsdragningen mellan normalgraden av brottet och grovt brott kommer att behandlas. Avsikten är att undersöka hur bedömningarna vid dessa brottstyper förhåller sig till varandra och till de principer som enligt lagstiftaren ska styra fastställandet av straffvärdet. Hur resonerar man vid respektive brottstyp för att bedöma straffvärdet? Vilka omständigheter påverkar straffvärdet och gradindelningen vid misshandel respektive stöld?

1.2 Frågeställningar

Sammanfattningsvis är frågeställningarna följande:

Vad innebär straffvärdet som begrepp och vilka omständigheter påverkar straffvärdet i försvårande respektive förmildrande riktning?

Vilken är den ideologiska grunden för straffvärdebegreppet?

Hur förhåller sig straffvärdebedömningarna i praxis vid misshandel och stöld till varandra och till den ideologiska grunden för straffvärdebegreppet? Resonerar man på olika sätt vid de båda brottstyperna och i så fall på vilket sätt kan man se en skillnad? Vad kan i så fall denna skillnad bero på?

1.3 Metod och material

Inledningsvis kommer straffvärdet som begrepp och dess grunder att analyseras. Vid denna analys blir lagförarbeten av central betydelse och då särskilt FSK:s slutbetänkande *SOU 1986:13-15 Påföljd för brott*. Diverse straffrättslig litteratur kommer vidare att användas för att analysera såväl gällande rätt som bakgrunden till denna. Även ett flertal artiklar ur bl a SvJT kommer att användas. För att få en bild av hur misshandel och stöld värderas i lagstiftningen och hur lagstiftaren har resonerat kring olika omständigheters betydelse vid de båda brottstyperna kommer också lagförarbeten till respektive brottstyp att studeras. För att genomföra undersökningen i praxis kommer jag att studera ett antal avgöranden från hovrätterna och HD. Jag avser vid rättsfallsanalyserna att fokusera på domstolarnas resonemang i samband med bedömningen av straffvärde och gradindelning.

1.4 Avgränsningar

Som jag tidigare nämnt är det straffvärdet och straffvärdebedömningen i praxis vid brotten misshandel och stöld som kommer att behandlas. Jag kommer att behandla straffvärdets avgränsning mot de övriga delarna av påföljdssystemet som handlar om straffmätning och påföljdsval, men någon närmare analys av dessa andra moment i påföljdsbestämningen kommer inte att ske. Som jag nämnt i kap. 1.1 kommer jag dock att studera placeringen av ett brott i en viss svårhetsgrad samt de omständigheter som blir avgörande för denna bedömning. Anledningen till detta har nämnts.

Vidare kommer framställningen endast att behandla straffvärdet vid fullbordade brott. Således kommer inte försöksbrottets eller andra ofullbordade brottsformers straffvärde i förhållande till det fullbordades att behandlas. Straffvärdet vid flerfaldig brottslighet och vid medverkan till brott faller också utanför ramen för denna uppsats. Inte heller straffvärdet vid oaktsamma brott kommer att analyseras närmare. Jag kommer uteslutande att behandla straffvärdet och straffvärdebedömningen vid uppsåtliga brott. I samtliga rättsfall som behandlas är således det subjektiva rekvisitet konstant genom att brottet jag analyserar har begåtts uppsåtligt.

Det ska också nämnas att det främst är de konkreta straffvärdena och de omständigheter som påverkar nivån på dessa som jag är intresserad av att studera. De abstrakta straffvärdena och bakgrunden till dessa vid misshandel och stöld kommer kort att behandlas då de utgör ramen för den konkreta straffvärdebedömningen, men en närmare analys av straffskalornas utseende kommer inte att ske. Straffskalorna är relativt vida och likartade vid misshandel och stöld och det är de steg man tar inom dessa ramar och

skälen till detta som jag är intresserad av att undersöka i denna uppsats. Begreppsbildningen kring olika typer av straffvärde behandlas i kap. 2.4.2. Angående den geografiska avgränsningen är det endast svenska förhållanden och svensk rätt som kommer att behandlas.

Praxis från tiden före påföljdsreformen och straffvärdets lagstadgande 1988 kommer att behandlas i viss mån. De omständigheter och resonemang som jag fokuserar på i dessa fall är sådana som efter reformen omfattas av begreppet straffvärde. Praxis före BrB:s tillkomst kommer i princip inte att behandlas. I de fall äldre praxis tas upp till behandling beror detta på att jag avser att belysa någon omständighet som också har betydelse för gällande rätt.

1.5 Forskningsläge

Straffvärdebegreppet har sedan dess introducerande i svensk straffrätt genom reformen 1988 analyserats i relativt stor utsträckning. Inom straffrättslig doktrin är Andrew von Hirsch och Nils Jareborg ett par av förgrundsgestalterna när det gäller forskning kring de ideologiska utgångspunkterna för straffvärdet och påföljdsbestämningen. Jareborg och von Hirsch var också tidiga företrädare för nyklassicismen och de bidrog starkt till att diskussionen kring proportionalitet och rättvisa vid påföljdsbestämningen tog fart i Sverige under 1970-talet. En ideologisk debatt fördes före reformens genomförande och har också fortsatt efter denna. I årgång 1999 av SvJT återfinns t ex ett antal artiklar som berör straffvärdet och dess grunder. Den teoretiska grunden bakom de olika omständigheter som i praxis tillmäts betydelse vid straffvärdebedömningen och dess förenlighet med de nyklassiska grunderna har behandlats sparsamt i doktrinen. Jareborg, von Hirsch och Wennberg har dock bedrivit viss forskning på området. Nyare forskning kring straffvärdebedömningen i praxis vid olika brottstyper tycks det också finnas behov av.

1.6 Disposition

Inledningsvis kommer i kapitel 2 straffvärdebegreppet och dess ideologiska grund att analyseras. De svenska bestämmelserna före införandet av straffvärdeprincipen kommer också kort att beskrivas som en bakgrund till dagens reglering. Vidare kommer beståndsdelarna i straffvärdebegreppet att utforskas och problematiseras närmare. Också omständigheter av betydelse för straffvärdebestämningen kommer att behandlas närmare. I kapitel 3 och 4 kommer misshandel respektive stöld att behandlas. Såväl lagstiftningen och bakgrunden till denna som straffvärdebedömningen i praxis kommer att analyseras. Avslutningsvis kommer en slutdiskussion att föras i kapitel 5. I detta avsnitt kommer jag att presentera resultat och slutsatser av den analys jag gjort i de föregående kapitlen.

2 Straffvärdet

2.1 Inledning

Detta kapitel kommer att behandla straffvärdet och dess ställning som den grundläggande utgångspunkten för påföljdsbestämningen i svensk straffrätt. Straffvärdet som begrepp infördes i lagstiftningen som ett led i den omfattande reform av påföljdssystemet som genomfördes 1988 och trädde ikraft 1989. Jag kommer att analysera begreppet och dess plats i påföljdssystemet samt de bakomliggande principer och kriminalpolitiska utgångspunkter straffvärdet bygger på. Inledningsvis kommer en historisk tillbakablick att ske för att undersöka hur reglerna på området såg ut före reformen 1988 och mot vilken bakgrund tillkomsten av straffvärdet ska ses och förhålla sig till.

2.2 Äldre rätt

2.2.1 Från Strafflagen till Brottsbalken

SL var präglad av den *klassiska straffrättsskolan*. Enligt denna idériktning var rättvisa och direkt proportionalitet mellan brott och straff det centrala vid straffskalornas utformning och vid straffmätningen. Motiven var att straffen och straffnivåerna skulle verka avskräckande för medborgarna, dvs få allmänpreventiva effekter. Grundtanken var således *allmän avskräckning*. Man menade att det är bättre att människor begår lindriga brott än allvarliga och därför bör straffen graderas efter brottens allvarlighet. Annars skulle människor inte ha några incitament för att inte begå de grövre brotten. Straffbestämningsreglerna och straffskalorna skulle vara detaljerade i lagtext och det skulle finnas små möjligheter att avvika från dessa. Idéerna byggde på utilitaristisk grund.¹

Det var dock till stora delar helt andra kriminalpolitiska tankegångar som låg till grund för BrB, vilken trädde ikraft 1965. Utvecklingen i den kriminalpolitiska debatten hade gått mot behandlingstanken och individualpreventiva intressen. Straffets ändamål skulle vara rehabilitering och återanpassning av den dömda. Påföljden skulle bestämmas beroende på den dömdes personliga behov och man införde skyddstillsyn som en alternativ påföljd till fängelsestraffet. Dessa idéer hade sin grund i den *sociologiska straffrättsskolan* som fått allt fler anhängare och allt större fäste i hela Europa.²

¹ SOU 1986:14 s.26-32; von Hirsch (1982) s.98.

² SOU 1986:14 s.26-32.

2.2.2 Brottsbalken före 1988 års reform

Före 1988 års reform var reglerna om straffmätning och påföljdsval utspridda i BrB. Överskådligheten var dålig då det fanns flera olika bestämmelser i olika kapitel som berörde dessa frågor. Det fanns endast en allmän regel för straffmätning och påföljdsval med motsvarighet i kap. 29 och 30 idag. Denna regel återfanns i 1 kap.7§ BrB och gällde sedan BrB:s ikraftträdande. Den saknade motsvarighet i SL. Enligt bestämmelsen skulle rätten vid påföljdsvalet ”med iakttagande av vad som kräves för att upprätthålla allmän laglydnad, fästa särskilt avseende vid att påföljden skall vara ägnad att främja den dömdes anpassning i samhället”.

Lydelsen anger att rätten vid påföljdsvalet skulle göra en avvägning mellan allmän- och individualpreventiva hänsyn. Hänsynen till preventionsintressena ansågs bäst tillgodose de förhärskande kriminalpolitiska tankegångarna och verka för BrB:s syfte att förebygga brott. Den hägrande behandlingsoptimismen hade dock inte helt tagit överhanden, utan allmänpreventiva hänsyn skulle fortfarande ha stor betydelse enligt BrB. Bestämmelsen tog främst sikte på påföljdsvalet, men enligt förarbetena till BrB skulle de angivna preventionsintressena i princip också kunna beaktas vid straffmätningen. Man menade dock att det i vissa fall kan innebära problem att närmare bestämma längden på t ex ett fängelsestraff eller storleken på ett bötesbelopp som grundar sig på en bedömning av de allmän- och individualpreventiva effekterna av detta. Man ansåg att det torde vara lättare att göra en sådan bedömning vid valet mellan olika påföljdstyper. Ur rättssäkerhetssynpunkt menade man att det skulle vara mer tillfredställande om straffmätningen styrs av den praxis som vuxit fram för hur man ska bedöma straffnivån i olika fall. Straffmätningstraditionen skulle således främst styra straffmätningen, utan några direkta ställningstaganden eller överväganden kring de preventiva intressena i de enskilda fallen. Det sades dock att man skulle kunna frångå straffmätningstraditionen i de fall det ansågs påkallat av särskilda skäl. Det var således här det öppnades ett utrymme för domstolarna att i vissa fall själva väga in preventionshänsyn också vid straffmätningen.³ Det råder stor enighet om att det i stor utsträckning ändå var proportionalitetshänsyn mellan det aktuella brottets svårhet och straffet som i praktiken styrde straffmätningen.⁴

2.3 Grunderna för gällande rätt

2.3.1 “Nyklassicismen” som ideologisk grund

Under 1970-talet började framför allt i Skandinavien och USA allt mer kritik riktas mot det dominerande intresset av individualprevention som grund för både straffmätning och påföljdsval. Man började starkt ifrågasätta

³ Berg m fl. s.189-192; Beckman m fl. s. 61ff; SOU 1986:14 s.69.

⁴ Berg m fl. s.196.

möjligheterna att förutsäga vad människor kommer att göra i framtiden och bestämma lämplig påföljd med ledning av dess individualpreventiva effekter. Återigen började man tala om proportionalitet mellan brott och straff. I Skandinavien under beteckningen *nyklassicism*. Den stora principiella skillnaden mellan nyklassicismen och den äldre klassiska skolan är att straffbestämningen enligt den nyklassiska proportionalitetsprincipen inte alls bygger på allmänpreventiva tankegångar utan istället på tankar om *rättvisa* och *förtjänst*.⁵

Den klassiska straffrättsskolans syfte var att med straffet uppnå allmän avskräckning från att begå vissa gärningar. Som grund för den moderna proportionalitetsprincipen talar man ibland istället om bestraffningens moraliserande verkan, s k positiv allmänprevention. Den positiva allmänpreventionens syfte är att straffet ska förmedla ett budskap om att det brottsliga beteendet ogillas av samhället och är *orätt*, vilket i sin tur förväntas avhålla människor från att begå dessa gärningar. Syftet antas uppnås mest effektivt när medborgarna uppfattar straffen som rättvisa och proportionella. Den principiella grunden för detta resonemang är dock fortfarande rent allmänpreventiv och det syftar till att *avhålla* människor från att begå *framtida* brott. Von Hirsch har kritiserat resonemanget just pga dess framåtblickande perspektiv. Det är ofrånkomligt att såväl allmänpreventiva som individualpreventiva idéer bakom straffbestämningen förblir osäkra och saknar empiriskt stöd för dess effektivitet.⁶

Grunden för den nyklassiska proportionalitetsprincipen är snarare ett tillbakablickande perspektiv som bygger på tanken om att den straffrättsliga reaktionen är avhängigt av vad som har *hänt*. Straffbestämningen går således ut på att bestämma vilken reaktion gärningsmannen har gjort sig förtjänt av genom att begå ett visst brott. Enligt von Hirsch kan behovet av proportionella straff härledas från den omständigheten att bestraffningen i sig har som syfte att uttrycka klander. Av detta följer ett krav på rättvisa, vilket innebär att gärningsmannen bör bestraffas på ett sätt som speglar brottets grad av klandervärde och svårhet. Straffinstitutet som begrepp kräver att också nivån eller strängheten på straffet bestäms i proportion till brottets svårhet. Oproportionella straff är orättvisa därför att de innebär mer eller mindre klander än gärningsmannen gjort sig förtjänt av genom brottet.⁷ En högre straffnivå vid en viss brottstyp ger uttryck för ökat klander och ogillande. Om andra skäl än ett ökat klandervärde hos gärningstypen ligger bakom höjningen är den därmed inte heller tillåten enligt proportionalitetsprincipen. Gärningsmannen behandlas som mer klandervärd än han eller hon egentligen anses vara med anledning av brottet. Varje förändring av straffnivå måste kunna motiveras av en förändring i allvarighet.⁸ Av denna anledning är det också oförenligt med proportionalitetsprincipen att låta preventiva intressen ligga bakom en höjning av straffnivån. Utgångspunkten är att allmänpreventiva skäl ligger bakom själva kriminaliseringen av gärningar och som allmänt motiv till att

⁵ von Hirsch (1982) s.97ff.

⁶ von Hirsch (1982) s.101f; von Hirsch (2001) s.85.

⁷ von Hirsch (2001) s.50f.

⁸ von Hirsch (2001) s.52f.

använda straff. Sådana överväganden är dock för osäkra för att tillmätas betydelse vid bestämningen av hur strängt straff som ska utdömas vid olika brott. Det är vid denna bedömning som brottets klandervärde ska vara avgörande.⁹

Proportionalitetsprincipens klandrande moment innebär också att gärningsmannen bemöts som en moraliskt ansvarig person som kan skuldläggas för kränkandet av ett skyddsvärt intresse. Man utgår från dennes förmåga att skilja på rätt och orätt, vilket uttrycker den för straffrätten grundläggande skuldprincipen. Von Hirsch talar här om proportionalitetsprincipens *kommunikativa* funktion. Klandrandet av gärningen vänder sig till gärningsmannen som en person med möjlighet att göra moraliska bedömningar. Detta är också en förklaring till varför straffnivån måste vara rättvis och stå i proportion till brottets klandervärde. Så är inte fallet vid andra mera ”neutrala” bestraffningsideologier, vilka snarare enbart avser att kontrollera personers beteende. Ett sådant system kan lätt komma att uppfattas som orättvist.¹⁰

Huvudtanken med proportionalitetsprincipen är således att straffet bestäms i proportion till brottets svårhet. Brottets svårhet beror dels på den orsakade skadan eller risken för skada och dels gärningsmannens grad av skuld i samband med brottet. Med dessa kriterier är det givet att bedömningar i olika riktningar kan göras och det kan vara svårt att uppnå en enhetlig rättstillämpning. Det uppstår följaktligen frågor om hur man ska bedöma ett brotts svårhet i förhållande till andra brott och hur olika typer av skadeverkningar kan jämföras. Sådana frågor kommer att behandlas närmare nedan i kap. 2.7.¹¹

Enligt von Hirsch finns det en viss begränsad möjlighet att inom ramen för proportionalitetsprincipen beakta andra bestraffningssyften som t ex preventionsbehov. Han talar i detta sammanhang om en ”*modifierad proportionalitetsmodell*”. I dessa fall är brottets svårhet fortfarande primärt och i huvudsak bestämmande för straffet, men ett visst utrymme ges också åt andra faktorer och intressen. Det är viktigt att dessa andra intressen inte får för stort inflytande på straffbestämningen, vilket skulle underminera proportionalitetsprincipen och leda till orättvisa straff. Det torde också krävas att t ex en viss höjning av straffnivån pga allmänpreventiva skäl kan visas ge de åsyftade effekterna för att den modifierade modellen ska vara acceptabel.¹²

Proportionalitetsprincipen har kritiserats på framför allt två grunder. För det första har den med sitt betonande av rättvisa och förtjänst ansetts bygga på rent obegripliga och svårbedömbara metafysiska föreställningar. Denna kritik har bemötts med hänvisning till vardagslivets språkbruk och logik och straffets grundläggande syfte i att förmedla klander. För det andra har principen ansetts leda till orimligt höga repressionsnivåer pga ett uppfattat krav på bestraffning efter principen ”*öga för öga...*”. Proportionalitetsförespråkarna har till försvar menat att det enda principen

⁹ von Hirsch (2001) s.17f.

¹⁰ von Hirsch (2001) s.26, 53.

¹¹ von Hirsch (1982) s.104ff.

¹² von Hirsch (2001) s.32f.

kräver är att straffet bestäms i proportion till brottets relativa svårhet. Detta ställer inget krav på en viss straffnivå.¹³

2.3.2 Fängelsestraffkommitténs betänkande och grunderna för 1988 års reform

FSK presenterade 1986 sitt slutbetänkande *Påföljd för brott*¹⁴, i vilket man föreslog en reform av BrB:s bestämmelser kring straffmätning och påföljdsval. Förslaget byggde på principen om proportionalitet och rättvisehänsyn i straffbestämningen. Man anslöt sig därmed till den diskussion som satt fart med BRÅ-rapporten *Nytt straffsystem* från 1977, vilken förespråkade en straffbestämning med grund i de nyklassiska tankarna.

FSK framförde kritik mot det dåvarande påföljdssystemet och dess allmänt uttryckta och svårhanterliga bestämmelser om allmän- och individualpreventiva hänsynstaganden. Man lyfte fram osäkerheten och risken för godtycklighet i att domstolarna förutsattes kunna beakta preventiva intressen i enskilda fall vid straffmätningen enligt dåvarande 1 kap. 7§ BrB. Det allmänt hållna systemet sades motverka konsekvens och enhetlighet i påföljdsbestämningen. De individualpreventiva tankar som haft stort inflytande vid BrB:s tillkomst ansågs grunda sig på osäkra bedömningar kring olika behandlingsmetoders effekter för rehabilitering och för att motverka den dömdes återfall i brott. Enligt FSK:s förslag skulle individualpreventiva hänsyn ha en mindre framträdande plats vid straffmätningen. De skulle dock kunna beaktas i viss utsträckning vid t ex påföljdsvalet. Utrymme för individualpreventiva överväganden skulle således inte finnas vid den grundläggande straffvärdebedömning som man menade nu skulle utgöra utgångspunkt för hela påföljdsbestämningen. Angående allmänpreventiva överväganden menade man att det principiellt är fel att grunda en enskilds straff på sådana grunder. Det sades också att forskningsresultat visar att det är mycket tveksamt om t ex ett fängelsestraffs längd har någon nämnvärd allmänpreventiv effekt. Man framhöll att allmänpreventiva hänsyn har störst effekt vid själva kriminaliseringen av en gärning. En kriminalisering avses ha en moralbildande och avskräckande verkan genom att det klandervärda i att begå vissa gärningar på så sätt kommer till uttryck.¹⁵

Förutom kritiken mot de rådande ideologiska utgångspunkterna som en grund för påföljdsreformen, menade man att det förelåg ett allmänt behov av att skapa en samlad reglering av detaljerade bestämmelser kring påföljdsbestämning. Man menade att straffmätningen styrdes av en oskriven straffmätningstradition utan uttryckligt lagstöd, vilket skapade dålig enhetlighet i rättstillämpningen. Genom tydligare regler för t ex vilka omständigheter som kan påverka straffvärde, straffmätning och påföljdsval samt olika omständigheters relevans på olika nivåer av påföljdssystemet

¹³ von Hirsch (2001) s.13.

¹⁴ SOU 1986:13-15.

¹⁵ SOU 1986:14 s.28-32, 66-76.

skulle förutsebarheten och därmed också rättssäkerheten i rättstillämpningen öka.¹⁶

Slutsatsen av förslaget var att påföljdsbestämningen i fortsättningen skulle ske med utgångspunkt i det begångna brottets svårhet. Brottets svårhet skulle uttryckas i ett visst straffvärde. Det ansågs vara mest naturligt att man vid utformningen av straffskalor för olika brottstyper och vid straffmätningen för konkreta brott utgår från brottets svårhet och klandervärde, då det är av vikt att rättssystemet uppfattas som rättvist och rimligt av medborgarna.¹⁷ Proportionalitet och ekvivalens skulle därför enligt nyklassisk modell vara nyckelbegrepp. Proportionalitet innebär i detta sammanhang att straffet bestäms i proportion till brottets svårhet och ekvivalens att två lika allvarliga brott i princip ska leda fram till ett lika strängt straff.¹⁸ Även om principen om proportionalitet mellan brottets svårhet och straff i praktiken redan tidigare tillämpats av domstolarna, dock i allmänpreventiva ordalag, innebar förslaget ett ställningstagande för en helt ny kriminalpolitisk linje samtidigt som relevansen av och utrymmet för preventiva överväganden begränsades.¹⁹

2.3.3 Brottets svårhet som grund för straffvärdet enligt fängelsestraffkommittén

Enligt FSK ska enbart brottets svårhet i förhållande till andra brott ligga till grund för straffvärdet och proportionalitet ska råda mellan brottets svårhet och straffet. Detta utgör den ideologiska utgångspunkten för påföljdsbestämningen. För att göra en bedömning av brottets svårhet möjlig krävs naturligtvis att en gradering av de enskilda brotten på något sätt kan ske efter deras allvarlighet. En sådan gradering måste kunna ske för såväl brott inom samma brottstyp som för helt olika brottstyper. Detta måste också ske på ett enhetligt och objektivt sätt för att inte skapa subjektivitet och rättsosäkerhet i tillämpningen. Enhetligheten i rättstillämpningen skulle enligt motiven till reformen säkras genom rättens bundenhet till straffskalor och tidigare praxis, men hur skulle man fastställa de olika brotten svårhet i förhållande till varandra för att placera straffvärden i lag och praxis på en viss rimlig nivå? Det ansågs krävas någon form av resonemang kring vilka straffskalor och straffvärden som allmänt sett bör gälla för brott av olika slag enligt en rättvis bedömning. Med samhällsutvecklingen har människors värderingar om vad som påverkar ett brotts svårhet förändrats och man insåg att det inte räcker att ange att straffvärdet ska bedömas i proportion till brottets svårhet. Proportionalitetsbegreppet utgör endast ett instrument för bedömningen, dvs ett sätt att resonera. Det har inte något materiellt innehåll i sig och det anger inte hur bedömningen ska ske konkret. För att göra principen praktiskt användbar måste man avgöra vilka omständigheter och faktorer som direkt ska påverka svårheten hos ett brott och därmed ge

¹⁶ Berg m fl. s.190f; Prop. 1987/88:120 s.78f.

¹⁷ SOU 1986:14 s.66-76; Prop 1987/88:120 s.37.

¹⁸ SOU 1986:14 s.68.

¹⁹ Jareborg (1992) s.152.

proportionalitetsprincipen ett innehåll.²⁰ FSK menade då att bedömningen av ett brotts svårhet allmänt sett måste ske efter brottets skadlighet och farlighet mot bakgrund av det intresse, skyddsobjekt, som den aktuella kriminaliseringen avser att skydda samt gärningsmannens avsikter och motiv i samband med brottet, dvs graden av skuld.²¹ Detta ligger väl i linje med det nyklassiska resonemang som redogjorts för i kap. 2.3.1.

Av FSK:s resonemang följer att förutom arten av skyddsobjekt också graden av kränkning hos skyddsobjektet har betydelse för bedömningen av brottets allvarlighet. Klandervärdet måste vara beroende av hur stora skadorna är i det enskilda fallet. En faktor att beakta måste också vara hur nära kränkningen är i förhållande till skyddsobjektet. Antingen kan en direkt och fullständig kränkning av skyddsobjektet ske, vilket är fallet vid ett fullbordat brott, eller också innebär gärningen endast en risk eller fara för kränkning. Straffvärdet minskar givetvis ju längre ifrån en direkt kränkning av skyddsobjektet gärningen befinner sig.²² Brotts svårhet beror således dels på graden av orsakad skada, vilket då också inkluderar fara och risk för skada, och dels på gärningsmannens grad av skuld i samband med brottet. Hur en närmare jämförelse mellan olika brott och brottstypers svårhet kan och bör ske diskuteras i kap. 2.7.

2.4 Gällande rätt

2.4.1 De gällande bestämmelserna

FSK:s förslag till nya bestämmelser och utgångspunkter för straffmätning och påföljdsval medförde en omfattande reform som trädde i kraft 1989. Sedan dess återfinns bestämmelserna om straffvärdet och den övriga straffmätningen i 29 kap. BrB och bestämmelserna om påföljdsvalet i 30 kap. BrB.

Den centrala bestämmelsen för straffvärdet är 29 kap. 1§ BrB. Den har följande lydelse.

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

Vid bedömningen av straffvärdet skall särskilt beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv han haft.”²³

Bestämmelsen innebär att straff enligt första stycket ska utmätas med utgångspunkt i brottslighetens straffvärde. De faktorer som beaktas vid denna bedömning regleras i bestämmelsens andra stycke. FSK:s avsikt med straffvärdet var att det ska uttrycka ”*brottets svårhet i förhållande till andra brott. Straffvärdet är alltså ett mått på hur allvarligt lagstiftaren, relativt*

²⁰ SOU 1986:14 s.143.

²¹ SOU 1986:14 s.147.

²² SOU 1986:14 s.148.

²³ Senaste ändring SFS 1988:942.

sett, vill betrakta det aktuella brottet".²⁴ För FSK är straffvärde och brottets svårhet synonyma begrepp. Rättssäkerheten i systemet ska säkras dels genom kravet på att straffvärdet bestäms inom ramen för straffskalan och dels genom att intresset av en enhetlig rättstillämpning ska beaktas. Innebörden av det sistnämnda kravet kommer att diskuteras mer utförligt i kap. 2.9.²⁵

Lydelsen i 29 kap. 1§ 2st. BrB anger ingen bestämd definition av begreppet straffvärde, utan anger snarare de faktorer som särskilt ska beaktas för att avgöra detta. Straffvärdet beror således, enligt lagtexten, särskilt på brottets skada, kränkning eller risk för skada och graden av avsikter, motiv och intentioner hos gärningsmannen. Dessa kriterier är avsedda att uttrycka brottets svårhet och grad av förkastlighet och klandervärde.

Gärningens skada, kränkning eller fara utgör de objektiva omständigheter som särskilt ska påverka svårhetsbedömningen av brottet. Ju större skada eller fara vid brottet, desto högre straffvärde.²⁶ Enligt propositionen ska utgångspunkten vid straffvärdebedömningen vara dessa objektiva kriterier och skadans storlek ska bedömas med ledning av rekvisiten för respektive brottstyp.²⁷ När det gäller de subjektiva kriterierna för straffvärdet föreslog FSK gärningsmannens skuld som kriterium istället för dennes avsikter och motiv. Anledningen till att man i regeringsförslaget föreslog den nuvarande lydelsen var den kritik som skuldbegreppet mötte under remissbehandlingen. Innebörden är dock densamma.²⁸

Enligt 29 kap. 1§ 2st. BrB är det *särskilt* skadan, kränkningen, faran och gärningsmannens motiv och avsikter som ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet. Lydelsen kan tolkas på så sätt att också andra omständigheter än brottets svårhet kan inverka på straffvärdet. Som enda undantag från principen om att brottets svårhet ska vara avgörande för straffvärdet angav FSK hänsynen till straffnivån i andra länder. Detta menade man skulle gälla vid viss typ av brottslighet med internationell anknytning, t ex grova narkotikabrott.²⁹ I propositionen anförde departementschefen att även om brottets svårhet och klandervärde ska vara en grundläggande utgångspunkt, allmänpreventiva överväganden kan få betydelse i vissa fall. Uttalandet och dess betydelse har ansetts svårtolkat. Det kommer närmare att behandlas nedan i kap. 2.8.

2.4.2 Olika typer av straffvärde

Man skiljer mellan *abstrakt* och *konkret* straffvärde. Det *abstrakta* straffvärdet sammanfaller med straffskalan för respektive brottstyp. Genom den föreskrivna straffskalan har lagstiftaren uttryckt sin syn på den aktuella brottstypens relativa förkastlighet i förhållande till andra brottstyper.

²⁴ SOU 1986:14 s.131.

²⁵ Berg m fl s.197.

²⁶ SOU 1986:14 s.143, 442.

²⁷ Prop. 1987/88:120 s.80.

²⁸ Berg m fl. s.201; SOU 1986:14 s.131-150.

²⁹ SOU 1986:14 s.143-146.

Straffskalan för varje brottstyp har ett straffminimum och ett straffmaximum. De abstrakta straffvärdena fungerar som ramar inom vilka rätten kan utdöma straff och påföljd. Straffskalorna är uttryckta i de två strafftyperna böter och/eller fängelse och systemet är baserat på principen om att fängelse alltid är att betrakta som ett svårare straff än böter.³⁰

Det *konkreta* straffvärdet anger hur klandervärd en specifik brottslig gärning är i förhållande till andra brott. Denna bedömning sker av rätten inom ramen för det abstrakta straffvärdet. Även det konkreta straffvärdet uttrycks alltid i böter av en viss storlek eller fängelse på en viss tid. Ett konkret straffvärde på fängelsenivå kan ökas eller minskas och omvandlas till en alternativ påföljd enligt de övriga reglerna om straffmätning och påföljdsval.³¹

Eva Stenborre talar även om det *generella straffvärdet*. Med detta avser Stenborre den straffvärdebedömning som rätten gör inom ramen för det abstrakta straffvärdet men som föregår den konkreta straffvärdebedömningen. Det generella straffvärdet är en mer preciserad punkt på straffskalan som rätten bestämmer, vilken sedan kan öka och minska beroende på de omständigheter som föreligger i det enskilda fallet och som har betydelse för fastställandet av det konkreta straffvärdet. Det generella straffvärdet skulle ha sin reglering i 29 kap. 1§ 1 st. BrB och bedömningen av detta är mer beroende av tidigare praxis och brottets omfattning och former, än de övriga omständigheter som enligt 29 kap. 1§ 2 st., 29 kap. 2§ och 29 kap. 3§ (se kap. 2.5) ska inverka på det konkreta straffvärdet.³² I den straffrättsliga litteraturen är det främst de båda förstnämnda typerna av straffvärde man talar om.

När jag i fortsättningen talar om straffvärdet är det främst det konkreta straffvärdet jag syftar på, om det inte uttryckligen anges eller av sammanhanget framgår att det istället är det abstrakta straffvärdet jag avser.

2.4.3 Straffvärde, straffmätning och påföljdsval

Av reglerna om påföljdsbestämningen i 29 kap. och 30 kap. BrB är det endast 29 kap. 1§-3§ som har med straffvärdet att göra. Övriga bestämmelser i 29 kap. 4§-7§ BrB har med straffmätningen i ett vidare perspektiv att göra. Omständigheter som har med straffmätningen i den sistnämnda bemärkelsen att göra har att göra med t ex gärningsmannens person och handlande efter brottet. Till sådana omständigheter hör också återfall i brott, gärningsmannens ålder, olika billighetshänsyn osv. Anledningen till att dessa omständigheter inte får betydelse för straffvärdet är att de inte kan sägas utgöra ett led i den brottsliga gärningen på samma direkta sätt som de omständigheter som påverkar straffvärdebedömningen. Bestämmelserna i 29 kap. som inte har med straffvärdet att göra beaktas efter fastställandet av straffvärdet för att bestämma straffets slutliga stränghet. Påföljdsvalet behandlas i detta skede också enligt 30 kap. BrB.

³⁰ Jareborg & Zila (2000) s.17f, 103.

³¹ Jareborg & Zila (2000) s.103f; SOU 1986:14 s.152.

³² Stenborre (1999/00) s.356.

Avgörande för om en frihetsberövande påföljd ska utdömas är enligt 30 kap. 4§ BrB brottets konkreta straffvärde, brottets art och gärningsmannens tidigare brottslighet. Vissa av de omständigheter som är av betydelse för straffmätningen efter straffvärdets fastställande kan anses ha med gärningsmannens avsikter och skuld att göra, t ex frivillig angivelse. Anledningen till att dessa faktorer inte beaktas inom ramen för straffvärdet är att straffvärdet som ett mått på brottets svårhet endast ska bero på omständigheter som kan anses utgöra ett led i den brottsliga gärningen. Endast skuldfaktorer som avsikter och motiv i direkt anknytning till den brottsliga gärningen påverkar således straffvärdet.³³

2.5 Omständigheter som påverkar straffvärdet

2.5.1 Försvårande och förmildrande omständigheter

Som tidigare nämnts är utgångspunkten för bedömningen av straffvärdet 29 kap. 1§ 2 st. BrB. Där anges att brottets skada, kränkning och fara samt gärningsmannens insikter, avsikter och motiv har betydelse för bedömningen. I 29 kap. 2§ och 3§ BrB uppräknas omständigheter som ska verka försvårande respektive förmildrande på straffvärdet. Uppräkningen avser att precisera vilka omständigheter som ska beaktas vid bedömningen det konkreta straffvärdet och innebar vid dess tillkomst i princip en kodifiering av rådande praxis. Gemensamt för dessa olika omständigheter är att de utgör led i den brottsliga gärningen. Som nedan framgår är de flesta av de omständigheter som uppräknas i 29 kap. 2§ och 3§ BrB hänförliga till gärningsmannens insikter, avsikter och motiv, dvs till det som kan kallas skuldfaktorer.³⁴

29 kap. 2§ BrB har följande lydelse:

”Såsom försvårande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan av vad som gäller för varje särskild brottstyp, särskilt beaktas

1. om den tilltalade avsett att brottet skulle få betydligt allvarigare följder än det faktiskt fått,
2. om den tilltalade visat särskild hänsynslöshet,
3. om den tilltalade utnyttjat någon annans skyddslösa ställning eller särskilda svårigheter att värja sig,
4. om den tilltalade grovt utnyttjat sin ställning eller i övrigt missbrukat ett särskilt förtroende,
5. om den tilltalade förmått någon annan att medverka till brottet genom allvarligt tvång, svek eller missbruk av dennes ungdom, oförstånd eller beroende ställning,
6. om brottet utgjort ett led i en brottslig verksamhet som varit särskilt noggrant planlagd eller bedrivits i stor omfattning och i vilken den tilltalade spelat en betydande roll, eller
7. om ett motiv för brottet varit att kränka en person, en folkgrupp eller en annan sådan grupp av personer på grund av ras, hudfärg, nationellt eller etniskt ursprung, trosbekännelse, sexuell läggning eller annan liknande omständighet.”³⁵

Uppräkningen avser att vara exemplifierande och endast ange de flesta och vanligast förekommande av de omständigheter som förutom gärningens objektiva skada, omfattning och effekter brukar betraktas som särskilt försvårande. I motiven sägs vidare att punkterna ska tillämpas med

³³ Jareborg (1992) s.154f; Prop. 1987/88:120 s.47, 77, 87, 99.

³⁴ SOU 1986:14 s.442.

³⁵ Senaste ändring SFS 2002:332.

försiktighet pga dess allmänna hållning och att en helhetsbedömning ska ske av samtliga omständigheter vid brottet. Det är inte möjligt att överstiga straffskalans maximum pga försvårande omständigheter.³⁶

Den första punkten i 29 kap. 2§ BrB avser det som brukar kallas *subjektivt överskott*, vilket främst kan bli aktuellt vid de ofullbordade brottstyperna.³⁷

Med den andra punkten menar man enligt förarbetena att gärningsmannen visat en särskild hänsynslöshet som överstiger den grad av hänsynslöshet som normalt ingår i begåendet av brottet. Som exempel nämns rån under skarpa pistolskott. Även straffvärdet för t ex en inbrottsstöld som rubricerats som grov stöld kan bli högre pga omfattande skadegörelse.³⁸

Den tredje punkten tar främst sikte på brott mot äldre, handikappade och barn. I propositionen sägs att brott mot skyddslöda personer, särskilt brott mot barn, bör tillmätas en betydande vikt pga risken för stora personliga skadeverkningar.³⁹

I propositionen sägs som kommentar till punkt fyra att det ofta bör ses försvårande att t ex en anställd stjälar från sin arbetsplats eller om en vårdare på en kriminalvårdsanstalt för in narkotika till de intagna.⁴⁰

Femte punkten avses vara tillämplig i det fall någon utnyttjar sitt barns ungdom eller beroendeställning för att förmå denne att medverka till brott. Även utnyttjande av någons narkotikamissbruk för att denne ska medverka till narkotikabrott anses omfattas av bestämmelsen.⁴¹

Angående punkt sex sägs att den inte främst tar sikte på enstaka brott av ensamma gärningsmän utan där gärningsmännen varit flera och där det rör sig om organiserad och flerfaldig brottslighet. Således kan inte bestämmelsen tillämpas på enstaka brott som föregåtts av planering, även om planeringen i sådana fall ändå kan beaktas som en för straffvärdet försvårande omständighet. Som exempel på fall där bestämmelsen kan tillämpas nämns organiserad narkotikaförsäljning, omfattande spelklubb- eller bordellverksamhet och ekonomisk brottslighet.⁴² Bestämmelsen torde enligt Jareborg och Zila dock i vissa fall kunna tillämpas på brott med ensamma gärningsmän där t ex en serie brottsliga gärningar begås inom en kortare tidsperiod.⁴³

I förarbetena till sjunde punkten sägs att den tar sikte på brott med diskriminerande motiv av de slag som anges. Inte bara brott mot minoritetsgrupper avses utan också när förhållandet är det motsatta. Det diskriminerande motivet behöver inte ha varit det enda.⁴⁴

Angående försvårande omständigheter sägs i propositionen också att t ex en noggrant planerad gärning torde vara mer straffvärd än en impulshandling.⁴⁵

³⁶ Prop. 1987/88:120 s.81f.

³⁷ Prop. 1987/88:120 s.82.

³⁸ Prop. 1987/88:120 s.82f.

³⁹ Prop. 1987/88:120 s.83.

⁴⁰ Prop. 1987/88:120 s.83.

⁴¹ Prop. 1987/88:120 s.83.

⁴² Prop. 1987/88:120 s.83f.

⁴³ Jareborg & Zila (2000) s.114.

⁴⁴ Prop. 1993/94:101 s.20f.

⁴⁵ Prop. 1987/88:120 s.81.

I februari 2003 har regeringen lagt fram en proposition med förslag till en åttonde punkt i 29 kap. 2§ BrB. För att tydliggöra och markera barns särskilda utsatthet och sårbarhet föreslår man att det uttryckligen ska ses som försvårande att brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i dess förhållande till en närstående person. Bestämmelsen tar främst sikte på våld mot barn. Praxis har visat en sträng syn på barnmisshandel där det anses föreligga risk för långvariga skadeverkningar och man har vid bedömningarna ansett de redan existerande punkterna i 29 kap. 2§ BrB vara tillämpliga i dessa fall. Med förslaget avser man dock att förtydliga och mera uttryckligen markera just barnets förlust av trygghet och tillit som en försvårande omständighet vid straffvärdebedömningen och att skapa ett mera heltäckande skydd för barn som brottsoffer. Intressant är att bestämmelsen också avser fall där brottet indirekt drabbar barnet, t ex där barnet bevittnar misshandel av en förälder.⁴⁶ Straffvärdebedömningen i praxis vid barnmisshandel kommer att beröras i kap. 3.4.3.

Av lydelsen i 29 kap. 2§ BrB framgår att vid straffvärdebedömningen ska i första hand de omständigheter beaktas som anges i samband med respektive brottstyp. Ledning ska därmed tas från respektive brottstyps rekvisit samt de bedömningar som gjorts i praxis och lagförarbeten. Jareborg och Zila benämner de omständigheter som anges i samband med respektive brottstyp som *brottsinterna*. Objektiva omständigheter som hänför sig till skada, kränkning och fara är i stor utsträckning att se som brottsinterna. Detta innebär att t ex skadornas omfattning som betydande för straffvärdet inte omnämns i 29 kap. 2§ och 3§ bland de där uppräknade *brottsexterna* omständigheterna, utan beaktas inom ramen för respektive straffbud. Även de för straffansvaret grundläggande subjektiva rekvisiten uppsåt och oaktsamhet är brottsinterna faktorer.⁴⁷ De olika straffbuden kan i vissa fall innehålla brottsinterna försvårande omständigheter som dessutom omnämns i 29 kap. 2§ BrB. Detta är fallet för såväl grov misshandel i 3 kap. 6§ BrB som för grov stöld i 8 kap. 4§ BrB där den tilltalades särskilda hänsynslöshet ska medföra att brottet rubriceras som grovt. Hur bedömningen ska ske i sådana fall behandlas i kap. 2.6.

Exempel på faktorer som ska verka förmildrande på straffvärdet anges i 29 kap. 3§ BrB.

”Såsom förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan om vad som är föreskrivet för vissa fall, särskilt beaktas

1. om brottet föranletts av någon annans grovt kränkande beteende,
2. om den tilltalade till följd av psykisk störning eller sinnesrörelse eller någon annan orsak haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande,
3. om den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga,
4. om brottet föranletts av stark mänsklig medkänsla eller
5. om gärningen, utan att vara fri från ansvar, är sådan som avses i 24 kap.

Om det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde, får dömas till lindrigare straff än som är föreskrivet för brottet.”⁴⁸

⁴⁶ Prop. 2002/03:53; Regeringens förslag kommer att behandlas i riksdagen den 5/6 2003.

⁴⁷ Berg m fl s.206; Jareborg & Zila (2000) s.108-116.

⁴⁸ Senaste ändring SFS 1994:458.

Även denna uppräknig av omständigheter är avsedd att innehålla de vanligast förekommande omständigheterna och gälla subsidiärt i förhållande till vad som föreskrivs för vissa fall. Det finns enligt propositionen utrymme för att beakta andra omständigheter än de här uppräknade i större utsträckning än inom ramen för 29 kap. 2§ BrB.⁴⁹ Det sägs också att dessa förmildrande omständigheter inte behöver tillämpas med samma restriktivitet som de försvårande.⁵⁰

Med den förstnämnda punkten avses provokation, dvs när gärningsmannen hetsas eller retas till att begå brott. I propositionen sägs att detta torde främst bli aktuellt vid misshandel. Punkten ska beaktas med försiktighet.⁵¹

Under punkt två faller först och främst fall av psykisk störning. Med detta begrepp avses bl a psykotiska tillstånd, svåra personlighetsstörningar och vissa fall av psykisk utvecklingsstörning. För bestämmelsens tillämpning krävs inte någon kvalificerad störning. Omständigheterna i de enskilda fallen ska avgöra en viss störnings eventuellt förmildrande verkan. Även de fall där gärningsmannen begår en för honom i normala fall främmande handling pga tillfällig depression eller stark upprördhet pga personliga bekymmer faller under punkten. Extrem trötthet, fysisk utmattning eller hög feber uppges också vara att hänföra hit. I samtliga fall krävs dock att gärningsmannen haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Att notera är dock att det oftast ska röra sig om exceptionella situationer och fall där gärningsmannen inte själv varit vållande till att han hamnat i situationen. Stark sinnesrörelse av annat slag kan uppstå till följd av provokation och faller då under punkt ett.⁵²

Tredje punkten ska tillämpas restriktivt, då det ska röra sig om *uppenbart* bristande utveckling.⁵³

Punkt fyra tar främst sikte på de s k barmhärtighetsmorden.⁵⁴

Femte punkten rör omständigheter där gärningen inte kan anses helt ansvarsfri pga en i 24 kap. BrB nämnd omständighet. Punkten tar sikte på fall där gränsen precis överskridits och det vore orimligt att inte beakta omständigheten som en förmildrande omständighet.⁵⁵

2.5.2 Grunderna för de olika omständigheternas betydelse

Wennberg diskuterar i en artikel⁵⁶ grunderna för de olika omständigheter som enligt 29 kap. 2§ och 3§ BrB inverkar på bedömningen av straffvärdet. Hon menar att det i de flesta fall tycks vara tankar om en ökad eller minskad grad av moralisk skuld och det ondas moraliska straffbarhet som bildar utgångspunkt för straffvärdebedömningen. Tyngdpunkten i bedömningen är

⁴⁹ Prop. 1987/88:120 s.85.

⁵⁰ SOU 1986:14 s.446.

⁵¹ Prop. 1987/88:120 s.85.

⁵² Prop. 1987/88:120 s. 85f; Prop. 1990/91:58 s.530; Berg m fl s. 211, 339.

⁵³ Prop. 1987/88:120 s.86.

⁵⁴ Prop. 1987/88:120 s.86.

⁵⁵ Prop. 1993/94:130 s.61f.

⁵⁶ Wennberg.

med detta synsätt gärningsmannens bakomliggande motiv och ändamål med brottet. Den vikt som läggs vid motivet bakom gärningen grundar sig på att det till stor del är gärningsmannens personlighet, moral och brottsliga vilja som ska bedömas. Den moraliska skulden som straffbarhetsgrund förutsätter att gärningsmannen handlat efter sin fria vilja och innebär att straffvärdet är högre när viljan i högre grad varit fri och självbestämmande och styrt gärningsmannens agerande. Detta är fallet när brottet föregåtts av planering. Den moraliska skulden är mindre när gärningen begåtts genom en impulshandling, efter provokation eller vid nedsatt förmåga att kontrollera handlandet. I dessa fall har den fria viljan i lägre grad varit styrande och det är mer svårkontrollerbara omständigheter som styrt handlandet.

Wennberg menar dock att lagstiftaren inte konsekvent låtit den moraliska skulden och därmed brottets svårhet ligga till grund för straffvärdebedömningen. Också allmänpreventiva överväganden torde ligga bakom en del av de omständigheter som tillmäts betydelse.⁵⁷ Som exempel nämns 29 kap. 2§ 6 BrB som förutom noggrann planering av den brottsliga verksamheten också nämner brottslighetens omfattning som kriterium för dess tillämplighet. Wennberg menar att ett brott inte kan klandras och beläggas med en högre grad av skuld endast pga att det utgör ett led i en omfattande brottslighet. De enskilda gärningarna måste bedömas var för sig. Desto mer rimligt är att behovet av avskräckning ökar när omfattningen av den brottsliga verksamheten är betydande.⁵⁸ Också Jareborg och Zila hävdar att den nämnda bestämmelsen är problematisk att motivera med rena argument kring en ökad svårhet hos brottet och menar att det troligen är allmänpreventiva överväganden som ligger bakom dess betydelse. Angående grunden för att se planering som en försvårande omständighet menar de att planering i vissa fall kan innebära en minimering av risker för oönskade effekter av brottet som inte har med brottets fullbordan att göra. I sådana fall är det svårt att motivera dess försvårande verkan med ett ökat klander.⁵⁹ Planeringen torde inte sällan innebära en minimering av upptäcktsrisken. Frågan är också här om brottets klandervärde kan anses öka pga den bakomliggande planeringen eller om andra motiv ligger bakom omständighetens betydelse.

Wennberg nämner som ytterligare exempel på allmänpreventionens betydelse för straffvärdet den försvårande omständigheten att utnyttja någons skyddslösa ställning. Hon menar att försvarslösheten hos offret kan ses som en inbjudande faktor för gärningsmannen och att den försvårande verkan skyddslösheten torde kunna förklaras med det allmänpreventiva intresset av stränga straff för att våga upp offrets utsatthet i dessa situationer. Hon menar att detta är en mera trolig bakgrund till synsättet än ett ökat klandervärde och att den försvårande omständigheten således inte har att göra med en ökad skuld eller grad av skada att göra. Samma synsätt torde ligga bakom den försvårande synen på stöld av särskilt skyddslös

⁵⁷ Wennberg s.776f, 806.

⁵⁸ Wennberg s.807.

⁵⁹ Jareborg & Zila (2000) s.115.

egendom och stöld nattetid där det föreligger praktiska svårigheter att bevaka och förvara egendomen på ett säkert sätt.⁶⁰

För egen del ställer jag mig tveksam till Wennbergs resonemang i denna del. Jag menar att offrets skyddslöshet som en försvårande omständighet kan motiveras med argument kring en högre grad av skada och skuld. När offret är särskilt utsatt eller försvarslöst torde större risker för allvarigare och längre skadeverkningar föreligga. En äldre person eller ett barn torde löpa större skaderisker vid ett brottsligt angrepp såväl fysiskt som psykiskt. Ett uppsåtligt brott mot en skyddslös person är således mer klandervärd dels beroende på de allvarigare skadorna eller riskerna för detta och dels för att gärningsmannen med vetskap om dessa risker ändå inte valt ett annat offer med lägre risker för allvarlig skada. Annorlunda menar jag att det är vid stöld av skyddslös egendom, dvs egendom som t ex inte kan förvaras på ett säkert sätt av praktiska skäl. I dessa fall är egendomens värde oförändrat. Skyddsobjektet är därmed oförändrat och riskerna för ökad skada enbart pga att egendomen förvarats utomhus nattetid eller på en skyddslös plats torde inte kunna föreligga.

Också Jareborg menar angående stöld av skyddslös egendom att det kan ifrågasättas om det är rimligt att brottets svårhet påverkas i försvårande riktning när riskerna att bli ertappad är mindre.⁶¹

Jareborg och von Hirsch diskuterar i en artikel grunden för att beakta provokation som en förmildrande omständighet. I likhet med Wennberg hävdar de att bedömningen klart har att göra med att graden av moralisk skuld anses lägre i dessa fall. Till skillnad från Wennberg menar de dock att inte bara den nedsatta handlingskontrollen är bakgrunden till omständighetens förmildrande verkan, då också motiven bakom handlandet är relevant vid provokation. Brottet ska ha föregåtts av ett provocerande beteende. De menar att ett brott som begås som en reaktion på ett kränkande beteende kan uppfattas som att gärningsmannen hade goda skäl att begå brottet. Brottet ses som en moraliskt godtagbar impuls. Gärningsmannen är inte helt ursäktad, men han är inte lika klandervärd som om ingen provokation förelegat. Skälen till provokationens förmildrande verkan kan således ses som en kompromiss mellan olika moraliska överväganden. Dels har ett brott begåtts och dels har skälen för gärningsmannens reaktion varit moraliskt godtagbara.⁶²

Angående samtliga omständigheter som enligt 29 kap. 2§ och 3§ BrB ska beaktas vid bedömningen av straffvärdet menar dock von Hirsch att de torde kunna motiveras med argument kring en ökad svårhet hos brottet och att de därmed är förenliga med proportionalitetsprincipen och förtjänsttanken. Han medger dock att vissa omständigheters betydelse kan behöva analyseras närmare.⁶³

⁶⁰ Wennberg s.793, 807.

⁶¹ Jareborg (1986) s.63.

⁶² Jareborg & von Hirsch (1986) s.436-443.

⁶³ von Hirsch (2001) s.92f.

Stenborre talar om möjliga straffteoretiska motiveringar till de försvårande omständigheterna och nämner att allmänpreventiva överväganden kan ligga bakom vissa av dessa.⁶⁴

2.6 Straffvärde och gradindelade brott

Brottets svårhet kan som begrepp ha två olika betydelser. Dels kan man med detta avse brottets svårhet och allvarlighet som grundläggande för straffvärdet enligt 29 kap. 1§ BrB och dels kan man förstå det som att ett brott är att hänföra till en viss svårhetsgrad av en brottstyp. I BrB finns det flera brottstyper som är gradindelade efter svårhetsgrad på detta sätt. Ett exempel är stöldbrottet som är uppdelat i svårhetsgraderna snatteri, stöld och grov stöld. En exemplifierande uppräkningslista av interna försvårande omständigheter som särskilt ska ligga till grund för bedömningen av ett brotts placering i en viss svårhetsgrad anges i vissa fall i straffbudet vid respektive brottstyp. Detta är fallet vid t ex grov stöld och grov misshandel.

En fråga som därmed uppstår är hur brottets svårhet i den senare betydelsen förhåller sig till den förstnämnda.

Lydelsen i 29 kap. 1§ 1 st. BrB förutsätter att brottets placering i svårhetsgrad sker före straffvärdebedömningen. De omständigheter som kan få betydelse vid denna gradindelning anses vara sådana som ryms inom begreppet straffvärde. Däremot har inte alla omständigheter som har betydelse för straffvärdet någon betydelse för placeringen i svårhetsgrad. Objektiva faktorer kring gärningens skadlighet och farlighet anses i regel ha större betydelse vid gradklassificeringen än subjektiva faktorer kring gärningsmannens skuld, avsikter och motiv. Skuldfaktorerna beaktas i större utsträckning inom ramen för den efterföljande straffvärdebedömningen.

Som jag tidigare nämnt kan en omständighet av betydelse för straffvärdet vara uppräknad både som en intern och extern faktor. Av de externa faktorer som uppräknas i 29 kap. 2§ och 3§ BrB är det få som har betydelse för gradklassificeringen, eftersom de flesta av dessa har med gärningsmannens skuld att göra. Det finns emellertid undantag från detta. Vissa omständigheter som t ex särskild hänsynslöshet och provokation kan dock få betydelse redan för placeringen i svårhetsgrad. Huvudprincipen vid sådana fall är att då en omständighet har beaktats för att placera brottet i en högre svårhetsgrad, ska detta inte dessutom beaktas vid straffvärdebedömningen. Ibland är det emellertid så att det ”finns något kvar” av en viss omständighet att beakta vid fastställandet av straffvärdet, sedan samma omständighet fått betydelse för gradindelningen. Ett exempel kan vara stöld av egendom till ett mycket betydande värde. Om värdet är högre än vad som krävs för att rubricera brottet som grov stöld beaktas den överskjutande delen dock vid fastställandet av det konkreta straffvärdet. Det ovan sagda gäller naturligtvis också för de förmildrande omständigheter som kan få betydelse i båda bedömningarna, t ex provokation.⁶⁵

⁶⁴ Stenborre (2003) s.120.

⁶⁵ Jareborg & Zila (2000) s.107f, 111f; Prop. 1987/88:120 s.82.

2.7 Närmare om problematiken med att bestämma brotts relativa svårhet

2.7.1 Allmänt om problematiken och några olika uppfattningar i doktrinen

Straffvärdet är ett relativt begrepp. Principen om proportionalitet och ekvivalens vid straffvärdebedömningen med brottets svårhet som utgångspunkt förutsätter därför också att man kan jämföra olika brotts svårhet efter kriterierna skada och skuld. Detta är givetvis en mycket svår och kontroversiell uppgift, då det i slutänden innebär normativa ställningstaganden och värderingar.

En jämförelse av brotts svårhet eller allvarlighet torde dock inte orsaka några större problem om man enbart ser till graden av skuld vid brottet. Som ovan nämnts finns det i dagens straffrätt relativt klara modeller för hur olika grader av skuld ska bedömas i förhållande till varandra samt regler om ansvarsfrihet enligt 24 kap. BrB osv. Gärningsmannens skuld i samband med brottet får betydelse för straffvärdet på främst följande sätt. För det första är det bara omständigheter och gärningar som omfattas av uppsåt eller oaktsamhet som kan tillräknas gärningsmannen. För det andra är brottets svårhet beroende på om uppsåt eller oaktsamhet förelegat. Uppsåt anses svårare än oaktsamhet och direkt uppsåt anses svårare än indirekt och eventuellt uppsåt. Vidare ses medveten oaktsamhet som svårare än omedveten sådan. För det tredje kan omständigheter som har med skulden att göra verka försvårande eller förmildrande på straffvärdet.⁶⁶ Se kap. 2.5. Enligt FSK är gärningsmannens *”brottsliga vilja eller sinnelag ett väsentligt moment vid fastställandet av ett brotts svårhet”*.⁶⁷ Enligt Asp och von Hirsch bör dock detta skuldmoment ges mindre vikt än skademomentet vid bedömningen av straffvärdet. De menar att skuldmomentet åtminstone inte får tillåtas överskugga skademomentet och att i de fall skadan blivit begränsad bör inte ett ont uppsåt medföra några avgörande skärpningar av nivån på straffvärdet. Straffrättens uppgift är främst att förhindra olika former av skador. De menar också att skuldmomentet bör få större verkan som förmildrande faktor än som försvårande.⁶⁸

Större problem verkar uppstå när man vill jämföra brotts svårhet efter de orsakade skadorna. Hur gör man för att bedöma en viss skadas allvarlighet i förhållande till en annan när skadorna har olika karaktär och skyddsobjekten är olika? I den materiella straffrätten finns det ingen gradering av skadebegreppet eller liknande på samma sätt som för de olika formerna av skuld.⁶⁹ Bedömningen av skadans allvarlighet måste ske mot bakgrund av ett skyddsobjekt, vilket leder fram till ställningstaganden kring olika

⁶⁶ Asp & von Hirsch (1999) s.171.

⁶⁷ SOU 1986:14 s.444.

⁶⁸ Asp & von Hirsch (1999) s.172f.

⁶⁹ von Hirsch (2001) s.63.

skyddsobjekts relativa värde. Vid en värdering av olika skyddsobjekt menade FSK att människors uppfattning i allmänhet bör ha en stor, dock inte självständig, betydelse. Klart är dock att t ex liv, hälsa och personlig integritet måste anses utgöra de mest fundamentala intressena och att brott mot sådana intressen bör förtjäna mycket höga straffvärden.⁷⁰ Även Jareborg talar om att dessa skyddsobjekt måste anses vara de mest skyddsvärda tillsammans med statens bestånd. Andra skyddsvärda intressen vars relativa vikt givetvis kan diskuteras är t ex frihet, egendom, rikets säkerhet osv. Det finns ingen auktoritativ norm för hur skyddsobjekten ska graderas och det finns givetvis många olika uppfattningar om hur detta bör ske.⁷¹

Det har hävdats att interna jämförelser av olika brotts svårhet i förhållande till varandra inom en och samma brottstyp är mer tillförlitliga än jämförelser mellan olika brottstyper när domstolen ska bedöma det konkreta straffvärdet. Asp och von Hirsch menar att problemet med jämförelser av det sistnämnda slaget bl a är att det inte alltid är säkert att det råder straffvärdemässig harmoni mellan olika brottstyper och att det kan vara olika intressen som ligger bakom straffskalornas utformning. Att den konkreta straffvärdebedömningen bör ske endast inom respektive brottstyps straffskala utan hänsyn till andra brottstyper kan också anses framgå av lydelsen i 29 kap. 1§ 1 st. BrB. Där anges att straffskalan är ramen för den konkreta straffvärdebedömningen. Författarna menar att det snarare är lagstiftarens uppgift att harmonisera de olika brottstypernas straffskalor, än domstolarnas vid fastställandet av de konkreta straffvärdena.⁷²

Mathiesen har framfört kritik mot de nyklassiska principerna och FSK:s resonemang kring brottets svårhet och kriterierna skada och skuld för att bestämma straffvärdet. Han menar att det uppstår ett cirkelresonemang när man för bedömningen av brottets svårhet hänvisar till brotts straffvärde i förhållande till andra brott. Brotts svårhet som definition av straffvärdet kan inte med dess nuvarande kriterier leda fram till något konkret resultat och någon egentlig jämförelse mellan brotts svårhet kan inte göras. Mathiesen menar att alla straffvärden med FSK:s resonemang kan anses rättvisa i någon mening.⁷³ Mathiesen talar också om det vanskliga med lägga moraliska värderingar till grund för straffvärdet och därmed graden av bestraffning. Bedömningen av brottets svårhet innebär att en moralisk värdering av brottet måste ske. Moraluppfattningen kan variera i tid och rum och mellan olika grupper av personer. Det är således ingen oföränderlig storhet.⁷⁴

⁷⁰ SOU 1986:14 s.147.

⁷¹ Jareborg (1993) s.34.

⁷² Asp & von Hirsch (1999) s.165f.

⁷³ Mathiesen s.172-176.

⁷⁴ Mathiesen s.177-181.

2.7.2 Statistiska undersökningar om “allmänhetens” uppfattning

Olika undersökningar har gjorts för att undersöka hur allmänheten uppfattar olika brottstypers allvarlighet i förhållande till varandra. Dessa undersökningar har påvisat mycket få meningsskiljaktigheter, även bland personer med olika social bakgrund. Denna typ av undersökningar innehåller dock ett flertal brister och moment av osäkerhet. Missförstånd, fördomar osv kan påverka personers bedömningar.⁷⁵ En svensk undersökning av rättsmedvetandet i Sverige presenterades 1982. Resultatet påvisade en god samstämmighet mellan olika persongrupper och att traditionella brott bedömdes hårdast. Skadans storlek och förekomsten av våld var av störst betydelse för allvarligheten hos brottet.⁷⁶

2.7.3 Försämrade levnadsstandard som modell för att jämföra brotts svårhet

För att möjliggöra genomtänkta och välmotiverade jämförelser mellan olika brotts svårhet har det ansetts önskvärt med en teoretisk modell som bygger på vetenskaplig grund och inte bara utgår ifrån godtyckliga rådfrågningar av det sunda förnuftet. Särskilt har ett behov ansetts föreligga av att kunna jämföra den objektiva skadans svårhet vid olika brottstyper.

En teoretisk modell för hur en jämförelse mellan olika brotts svårhet skulle kunna ske presenterades av Jareborg och von Hirsch i en uppsats 1991.⁷⁷ Den genomgående tanken med teorin är att brotts svårhet kan graderas efter hur mycket det innebär en sänkning av offrets levnadsstandard.⁷⁸ Enligt upphovsmännen är den stora fördelen med teorin att den gör det möjligt att jämföra olika brotts svårhet i förhållande till varandra, oavsett brottsart och skyddsobjekt. Ytterligare en av fördelarna med teorin är att den bygger på standardiserade intressen och typiska fall. Detta innebär att faktorer som typiskt sett skapar möjligheter att uppnå högre levnadsstandard beaktas. Det spelar ingen roll vad en hög levnadsstandard ska innehålla i det enskilda fallet. Teorin handlar om ett *perspektiv* på hur man kan jämföra klandervärdet och avser inte att ge några normer för *vad* som är livskvalitet.⁷⁹ Teorin är avsedd som ett möjligt hjälpmedel för t ex lagstiftare och prejudikatinstanser i deras resonemang för att avgöra abstrakta och konkreta straffvärden. Enligt upphovsmännen ska den ses som en modell för ett tankesätt som kan skapa bättre teoretiskt underlag i bedömningarna kring brotts relativa straffvärden. Det sägs att teorin inte kan tillämpas på samma sätt när brottet t ex berör ett kollektiv av personer och skyddsintresset är mera svåridentifierat. Viktigt att poängtera är att teorin endast jämför olika skadors allvarlighet. Det innebär att den del

⁷⁵ von Hirsch (2001) s.62.

⁷⁶ BRÅ-rapport 1982:1 s.66.

⁷⁷ Jareborg & von Hirsch (1991).

⁷⁸ von Hirsch (2001) s.63.

⁷⁹ Jareborg & von Hirsch (1991) s.14.

av brottets svårhet som har med gärningsmannens skuld att göra lämnas utanför och således måste vägas in på annat sätt i efterhand.⁸⁰

Utgångspunkten är således vilka övergripande och grundläggande faktorer som för de flesta människor i en viss kultur antas spela roll för levnadsstandarden.⁸¹ Såväl ekonomiska och materiella faktorer som icke-ekonomiska sådana medräknas i bedömningen av levnadsstandarden. Det innebär att såväl pengar och hem som mat, privatliv och en god hälsa medräknas. Analysen sker i två steg. För det första måste det fastställas vilket eller vilka intressen, skyddsobjekt, som kränkts vid det aktuella brottet. Intressena indelas i fyra grupper. (1) fysisk integritet, (2) materiella tillgångar och materiell bekvämlighet, (3) frihet från förödmjukelse och (4) fredat privatliv. Dessa intressen måste åtminstone kunna sägas vara de grundläggande och mest skyddsvärda i vår kultur. De kan dock givetvis bytas ut vid ändrade förhållanden. Därefter krävs ett resonemang kring hur mycket levnadsstandarden typiskt sett påverkas vid brottet. Vid denna bedömning får olika faktorer betydelse, t ex huruvida en fullständig kränkning av intresset skett, skadans omfattning osv. För att uttrycka den försämrade levnadsstandarden tillämpas en fyrgradig skala där levnadsstandarden graderas i följande nivåer: (1) överlevnad, (2) minimalt välbefinnande, (3) ”adekvat” välbefinnande och (4) normalt välbefinnande. Kränkningen av ett intresse antas således kunna uttryckas genom att levnadsstandarden för det genomsnittliga offret reduceras mer eller mindre enligt denna skala. Man säger t ex att i dagens välfärdssamhälle torde vi oftast vid en inbrottsstöld värdera den personliga kränkningen till en större skada än egendomsförlusten. Förmögenhetsförlusten orsakas vi typiskt sett inte stor skada av genom försäkringsskydd, möjlighet att ersätta egendomen osv.⁸² För att åskådliggöra hur resultatet av en tillämpning av den ovan behandlade teorin skulle kunna se ut följer två exempel nedan. I båda fallen förutsätts att uppsåt föreligger i förhållande till samtliga omständigheter.

Vid *misshandel* genom knytnävslag där endast lindriga skador uppstår och där behov av läkarvård inte förelegat har två typer av intressen kränkts. Dels den *fysiska integriteten* och dels *friheten från förödmjukelse*. Angående den fysiska skadan kan sägas att den inte verkar vara så stor. En blåtira och huvudvärk ett par dagar reducerar inte levnadsstandarden nämnvärt på en längre sikt. Möjligen kan den normala levnadsstandarden (4) ha kränkts i viss mån, men troligen bara för en kort period. Förödmjukelsen är typiskt sett större än den fysiska skadan, åtminstone i det samhälle vi lever i idag. Troligen är inte det minimala välbefinnandet hotat vid denna typ av misshandel, men däremot torde den adekvata nivån av levnadsstandard ha kränkts (3).

Det andra exemplet handlar om ett rent förmögenhetsbrott. *Stöld* av en bil. I typfallet kan inte levnadsstandarden påverkas nämnvärt av ett sådant brott. Då en bil vanligtvis inte är knuten till ens privata sfär, oftast är försäkrad

⁸⁰ Jareborg & von Hirsch (1991) s.33, 35-38.

⁸¹ von Hirsch (2001) s.63f.

⁸² von Hirsch (2001) s.64ff.

och/eller går att ersätta till rimlig kostnad, är det endast den normala levnadsstandard (4) som tillfälligt rubbas.⁸³

Josef Zila har i en artikel kritiserat levnadsstandardmodellen. Han menar att det är fel av doktrinen att försöka utarbeta teorier kring vilka straffvärden som ska vara de "rätta" vid olika brottstyper med beaktande av vissa utvalda faktorer. Det är uteslutande domstolarna som genom sina domar konstituerar vilka straffvärden som ska gälla. Zila menar att det verkar som att teorin ovan avser att ge kriterier för vilka de rätta straffvärdena är och att det sedan är rättens uppgift att komma fram till desamma. Han menar vidare att det konkreta straffvärdet står att finna i rättspraxis och att några andra, "rätta" straffvärden, inte finns. Rätten ska vid straffvärdebedömningen se till reglerna i 29 kap. §1-3§ BrB. Därmed har rätten att beakta straffskalorna, tidigare rättspraxis och *särskilt* brottets svårhet. Zila menar här att även andra intressen, t ex allmänpreventiva sådana, kan beaktas av domstolarna för att fastställa straffvärdet.⁸⁴ Möjligheterna till detta diskuteras i kap. 2.8.

Jag menar att levnadsstandardmodellen kan tjäna som utgångspunkt för ett resonemang och fungera som en hållpunkt för en bedömning av olika brottsinbördes svårhet. För stor ledning bör man dock inte ta av den och den kan inte följas slaviskt. Detta beror på att verkligheten alltid förenklas vid denna typ av teoretiska instrument och gör att nyansskillnader försvinner. Jag tror emellertid till skillnad från Zila att teoretiska överväganden av detta slag måste ske i rättstillämpningen för att rättssystemet ska uppfattas som rättvist. Zila menar att domstolarnas fastställda konkreta straffvärden är de enda "rätta". Domstolarnas enda ledning för bedömningen är då tidigare praxis. Jag menar att detta i princip förhindrar att nya värderingar och uppfattningar kring brotts skadeverkningar och allvarighet får stöd i praxis. Domstolen kan med detta resonemang aldrig fastställa ett straffvärde utan stöd i tidigare avgöranden. Detta förhållande kan inte vara förenligt med proportionalitetsprincipen som bygger på förtjänst och rättvisa. Sådana uppfattningar ändras över tid och utrymme för omvärderingar måste finnas.

2.7.4 Brottsideologier

Jareborg har presenterat en teori om olika s k brottsideologier. Brottsideologier ska skiljas från straffrättsideologier. Brottsideologierna avser att besvara frågan om vad som gör ett brott förkastligt, medan de sistnämnda ideologierna behandlar frågor om straffets syfte och berättigande. Jareborg menar att det i varje samhälle råder en viss grundläggande uppfattning kring vad som gör ett brott klandervärt och värt att straffa. Ofta reflekteras inte närmare över vilken denna grundsyn är. Det rådande synsättet påverkar dock i hög grad påföljdssystemets utformning, hur allvarligt ett brott anses vara i förhållande till andra brott, vilka omständigheter som ska beaktas vid bedömningen av klandervärdet och till slut vilket straff som ska utdömas.

⁸³ Jareborg & von Hirsch (1991) s.24, 28.

⁸⁴ Zila (1999) s.177.

Jareborg talar om tre olika brottsideologier som är eller har varit förhärskande i vårt samhälle. Först nämns den *primitiva brottsideologin*. Grunden för brottets klandervärde består då i den olydnad mot överheten som gärningsmannen uttrycker genom brottet. Denna brottsideologi anses dock vara överspelad och förlegad i den moderna västvärlden. En annan brottsideologi är den *kollektivistiska*. Enligt denna brottsideologi är brottet förkastligt dels pga den kränkning och skada som drabbar det särskilda enskilda eller statliga intresset genom brottets begående och dels pga den likgiltighet och avståndstagande från samhällets normer och rättsordningen som sådan som gärningsmannen visat. Denna sistnämnda attityd mot samhällets normer ses som en för klandervärdet självständigt försvårande omständighet. Den tredje brottsideologin är den *radikala*. Enligt denna är brottet klandervärdt endast pga att det inneburit kränkning av ett av rättsordningen skyddat intresse. Denna ideologi tar således till skillnad från de båda förstnämnda enbart sikte på gärningen som sådan och vad den inneburit gentemot ett skyddsobjekt i det särskilda fallet. Den tar inte sikte på gärningsmannens allmänna attityd till normsystemet som sådant vid bedömningen av klandervärdet.⁸⁵

I en kommentar till Jareborgs brottsideologier menar Zila att såväl den kollektivistiska som den radikala brottsideologin finns representerad i dagens svenska straffrätt. Han menar att den radikala brottsideologin torde vara en av byggstenarna inom nyklassicismen och således också den bakomliggande grundideologin vid påföljdsreformen 1988. Zila menar dock att också den kollektivistiska uppfattningen finns representerad i straffrätten genom vissa kriminaliseringar. Även straffskalan torde i vissa fall ha sin grund i tankar av sådant slag, menar Zila. Gärningsmannens uttryck för en viss attityd mot rättssamhället kan således ligga bakom vissa straffskalors utseende. Av denna anledning bör domstolarna inte själva beakta sådana överväganden. Lagstiftaren har redan gjort detta.⁸⁶ Jareborgs egna uttalanden ger också stöd för att såväl den radikala som den kollektivistiska brottsideologin är förhärskande i dagens svenska straffrätt. Han menar nämligen att i ett rättssystem helt anpassat efter den radikala brottsideologin skulle flera skillnader märkas i förhållande till dagens förhållanden. Stöld skulle till exempel anses som mindre allvarligt än skadegörelse, eftersom en fullständig och definitiv skada av ett objekt inte uppstår vid stöld. Möjlighet finns att lämna tillbaka det stulna i orört skick. Skadan hos skyddsobjektet skulle genomgående få en större betydelse om den radikala brottsideologin tillämpades konsekvent. Subjektiva skador såsom psykiskt lidande och förödmjukelse skulle också få större betydelse i förhållande till rena kroppsskador och ekonomiska skador.⁸⁷

⁸⁵ Jareborg (1992) s.97-105.

⁸⁶ Zila (2002) s.743-754.

⁸⁷ Jareborg (1992) s.106.

2.8 Allmänpreventionen och dess betydelse för straffvärdet

Som ovan berördes i kap. 2.4.1 uttrycktes i motiven till straffvärdets införande att även om brottets svårhet ska vara en grundläggande utgångspunkt för straffvärdebedömningen, också andra hänsynstaganden i vissa fall kan få betydelse. Man menade att lydelsen i lagtexten kan anses ge stöd för en sådan uppfattning. Det var två typer av intressen som nämndes. Dels talade FSK om hänsynen till internationella straffnivåer och dels nämnde departementschefen allmänpreventiva överväganden. I detta avsnitt kommer det sistnämnda undantaget att behandlas närmare.

Departementschefen anförde i propositionen att allmänpreventiva överväganden i vissa fall kan beaktas vid straffvärdebedömningen. Detta kan ske dels genom att lagstiftaren har möjlighet att utforma straffskalor på en viss nivå genom att beakta att en viss brottslighet har "*blivit mera utbredd eller antagit mera elakartade former*" och dels genom att domstolarna av sådana skäl har möjlighet att placera den generella straffnivån och de allmänna straffvärdena för en viss brottstyp på en viss högre nivå. Det tillades dock att några exemplariska straff på en hög nivå i enskilda fall för att statuera ett exempel inte kan accepteras. Resonemanget är inte förenligt med FSK:s ståndpunkt. Kommittén anser att det endast ska vara brottets klandervärde som avgör straffvärdet. Man menar att klandervärdet i och för sig kan anses ha ökat genom att en brottstyp t ex antagit mer elakartade former. Att en brottstyp har blivit mer utbredd och ökat i omfattning berättigar dock inte en höjning av straffnivån, då detta inte kan sägas påverka klandervärdet hos det enskilda brottet. Några närmare exempel på fall där allmänpreventiva överväganden kan tänkas få betydelse nämndes inte i propositionen.⁸⁸

Departementschefens uttalande har i praxis och doktrin uppfattats som svårtolkat och det råder en viss osäkerhet om vilken betydelse allmänpreventiva överväganden kan ha för bedömningen av straffvärdet.

Mot bakgrund av departementschefens uttalande i propositionen har HD i några fåtal fall uttryckligen beaktat vissa brottstypers utbredning för att placera det konkreta straffvärdet på en viss nivå. Jareborg och Zila har kritiserat denna praxis pga att HD inte tycks ha tagit fasta på de reservationer som departementschefens uttalande innehåller ifråga om allmänpreventiva överväganden. Enligt uttalandet kan domstolarna endast "*i vissa fall*" ha anledning att ändra domstolspraxis av allmänpreventiva skäl och det ska enligt departementschefen i första hand vara lagstiftarens uppgift att också beakta allmänprevention vid utformandet av de abstrakta straffvärdena. Jareborg och Zila menar att praxis sammantaget inte tycks ha påverkats nämnvärt av HD:s resonemang i dessa fåtal fall och att allmänpreventiva intressen numera uttryckligen beaktas av domstolarna endast inom ramen för påföljdsvalet och artbrottsbegreppet.⁸⁹

⁸⁸ Prop. 1987/88:120 s.37; SOU 1986:14 s.68, 70; Berg m fl s.202.

⁸⁹ Jareborg & Zila (2000) s.106.

Beaktandet av allmänpreventiva intressen inom ramen för fastställandet av straffvärdet har kritiserats i doktrinen. Asp och von Hirsch menar att stödet för att väga in sådana intressen i bedömningen är mycket svagt. De menar att endast uttalandet i propositionen kan åberopas som stöd för det. Departementschefens uttalande är dessutom försiktigt hållet, har inte stöd i FSK:s betänkande och har bara i ett fåtal fall på ett tveksamt sätt fått uttryckligt stöd i praxis.⁹⁰ Asp och von Hirsch pläderar också för preventionsintressenas principiella oförenlighet med brottets svårhet som utgångspunkt för straffvärdet. För det första innebär en straffnivå som grundar sig på allmänpreventiva faktorer att gärningsmannen ställs till svars för och klandras för mer än han egentligen har gjort sig skyldig till. Straffvärdet beror då inte på brottets skada eller gärningsmannens skuld i samband med brottet, utan på att brottet råkar tillhöra en brottstyp som blivit mera frekvent eller blivit allvarligare statistiskt sett på den aktuella platsen. Detta stämmer inte överens med den principiella utgångspunkten att straffvärdet ska bestämmas i proportion till brottets svårhet. Brottets svårhet har med gärningsmannens skuld i det enskilda fallet att göra. Skuldprincipen är grundläggande för straffrätten och den sätts åt sidan i dessa fall.⁹¹ En frekvensökning kan inte anses öka brottets svårhet. I sådant fall läggs den allmänna rädsla som uppstår hos människor pga brottslighetens utbreddhet gärningsmannen till last. Detta strider mot skuldprincipen.⁹² Vidare får straffvärdebegreppet ett oklart innehåll om man inom dess ram både ska beakta preventionsintressen och brottets svårhet. Risk finns för godtyckliga straffvärdebedömningar som kan leda till inkonsekvens och orättvisa. Asp och von Hirsch talar om en begreppslik inkompatibilitet mellan de båda synsätten. Brottets svårhet handlar om klander av något som redan har hänt medan däremot allmänprevention har att göra med vad som kan komma att ske i framtiden.⁹³ Då allmänpreventiva överväganden i viss mån beaktas inom ramen för påföljdsvalet är det olämpligt att sådana skäl dessutom påverkar straffvärdet. Asp och von Hirsch menar att en höjning av straffnivån för vissa brottstyper av allmänpreventiva skäl vidare kan leda till missbruk i domstolarna. Det kan vara svårt att bedöma när ett verkligt behov av sådant beaktande finns och det kan vara lätt att skapa ett behov av allmänprevention när man så önskar.⁹⁴

Sitte Durling menar också att allmänpreventiva hänsynstaganden måste anses stå i strid med straffvärdebegreppet och dess grundläggande principer. Om inte det grundläggande synsättet ska gås förlorat krävs att samtliga omständigheter som påverkar straffvärdet har med den enskilda brottsliga gärningen att göra, dvs brottet och dess svårhet. Allmänpreventiva överväganden har med straffsystemets effekter på medborgarna att göra och har därför inte med det enskilda brottet att göra.⁹⁵

⁹⁰ Asp & von Hirsch (1999) s.158.

⁹¹ Asp & von Hirsch (1999) s.155.

⁹² Asp & von Hirsch (1999) s.161.

⁹³ Asp & von Hirsch (1999) s.156, 162.

⁹⁴ Asp & von Hirsch (1999) s.156f.

⁹⁵ Sitte Durling s.183-187.

Stenborre är däremot av den uppfattningen att allmänpreventiva skäl kan tillåtas påverka nivån av det generella straffvärdet. Vid bedömningen av det konkreta straffvärdet är det dock endast brottets svårhet som ska vara avgörande.⁹⁶

2.9 Betydelsen av tidigare praxis vid bestämmandet av straffvärdet

Av 29 kap. 1§ 1 st. BrB framgår att domstolen ska beakta intresset av en enhetlig rättstillämpning vid straffvärdebedömningen. Enligt motivuttalandena innebär detta att rätten ska anpassa sig till tidigare praxis samt förarbetsuttalanden.⁹⁷ När det gäller kravet att beakta tidigare praxis torde detta innebära ett beaktande av framför allt HD:s prejudicerande avgöranden. HD har dock efter 1988 års reform sällan avvikit från underrätternas straffvärdebedömning.⁹⁸

Departementschefen anförde i propositionen till 1988 års reform att de nya bestämmelserna i princip inte avsåg att förändra den straffmätningstradition som dittills vuxit fram. Varken en allmänt mildare eller strängare straffmätning avsågs reformen resultera i. Det sades att reformen med mera tydliga och detaljerade regler som sätter straffvärdet i fokus i princip ska ses som en kodifiering av den straffmätningstradition som sedan tidigare varit gällande i praxis. Vidare sade man att en något mer differentierad straffmätningstradition i och för sig inte vore någon nackdel, då endast en liten del av straffskalorna i närheten av miniminivån användes i praktiken. Dock med undantag för narkotikabrotten. Det som sades om straffvärdebedömning och straffmätning i förhållande till tidigare praxis skulle också gälla gränsdragningen mellan de olika svårhetsgraderna av de gradindelade brotten.⁹⁹

I doktrinen har departementschefens uttalanden kritiserats för att i allt för stor utsträckning ge stöd för en oförändrad straffmätning. En fast och standardiserad straffmätningstradition kan bygga på övergivna ståndpunkter och värderingar. Ett av påföljdsreformens syften var att åstadkomma delvis nya ideologiska utgångspunkter vid straffmätningen.¹⁰⁰ Den nya systematiken för påföljdsbestämningen med straffvärdet som utgångspunkt har också förändrat olika omständigheters relevans på olika plan, vilket gör att tidigare straffmätningstradition före 1989 i flera fall kan anses otillförlitlig idag. En viss motsättning mellan reformens olika syften kan således skönjas. Problematiken kommer att diskuteras närmare i kap. 5.

⁹⁶ Stenborre (1999/00) s.365.

⁹⁷ Prop. 1987/88:120 s.78.

⁹⁸ Jareborg & Zila (2000) s.128.

⁹⁹ Prop. 1987/88:120 s.35f, 40ff, 78f, 154.

¹⁰⁰ Jareborg & Zila (2000) s.126f.

3 Misshandelsbrottet och straffvärdebedömningen

3.1 Inledning

I detta avsnitt kommer misshandelsbrottet att behandlas. Jag kommer att redogöra för gällande lagstiftning och bakgrunden till denna. Framställningen kommer i den inledande delen att koncentrera sig kring hur brottet värderas ur allvarlighetssynpunkt från lagstiftarhåll och vilka omständigheter som enligt lagstiftaren bör föranleda en strängare eller mildare syn på brottet. Central för framställningen blir också gränsdragningen mellan normalgraden av misshandel och grov misshandel. Efter att ha redogjort för lagstiftarens syn och strävanden på området kommer jag att studera hur misshandel har bedömts ur allvarlighetssynpunkt i rättstillämpningen. Avsikten är att undersöka hur domstolarna resonerar vid bedömningen och vilka faktorer som i praxis typiskt sett visat sig mest betydande för bedömningen av straffvärde och placering i svårhetsgrad. Avsikten är också att se hur tendenserna i praxis förhåller sig till lagstiftarens ambitioner och uttalanden. De rättsfall från HD och hovrätterna som jag har valt att presentera nedan avser således ge en belysande bild av hur praxis ser ut. Anledningen till att just dessa rättsfall har valts är att de aktualiserar bedömningen av sådana omständigheter som typiskt sett visat sig relevanta och betydelsefulla i misshandelspraxis. Rättsfallen ska således ses som exempel på sättet att resonera och tillmäta olika faktorer betydelse.

3.2 Gällande rätt och dess bakgrund

I SL graderades misshandel efter graden av skada som brottet medfört. Olika straff stadgades beroende på om skadan var svår, medelsvår eller ringa. Huruvida gärningsmannen haft uppsåt eller oaktsamhet vid brottets begående var irrelevant för klassificeringen av brottet. Olika straffskalor fanns dock beroende på graden av intentioner hos gärningsmannen. Flera särbestämmelser fanns dessutom som stadgade olika straffskärpningsgrunder. Sådana var t ex att ett livsfarligt vapen använts eller att offret var en havande kvinna. Reglerna var i princip oförändrade fram till BrB:s ikraftträdande.¹⁰¹

En av intentionerna med BrB:s reglering var att misshandel skulle vara uteslutande ett uppsåtsbrott och att skadan således skulle täckas av gärningsmannens uppsåt för att kunna utgöra misshandel. Vidare skulle svårhetsgraderingen ske efter en helhetssyn av omständigheterna vid brottet och inte enbart efter graden av skada. De nya bestämmelserna skulle innehålla en närmare definition av brottet än tidigare, men några

¹⁰¹ Ds Ju 1986:2A s.10f.

särbestämmelser om försvårande omständigheter upptogs till skillnad mot den äldre regleringen inte. Misshandelbrotten skulle nu samlas i endast två bestämmelser. I 3 kap. 5§ BrB skulle misshandel av normalgraden och den ringa graden regleras. 3 kap. 6§ skulle gälla grov misshandel. Ett färre antal regler skulle också skapa klarhet och tydlighet vid rättstillämpningen.¹⁰²

Genom BrB:s reglering ville man också skärpa straffmättingspraxis jämfört med tidigare rätt. SRK hävdade i sitt slutbetänkande med förslag till BrB att våldsbrotten i dittillsvarande rättstillämpning ofta bedömts alltför lindrigt, förutom när brottet medfört svår kroppsskada eller döden. Inte minst i jämförelse med förmögenhetsbrotten framstod straffmättingspraxis som mild. Straffet för normalgraden av misshandel föreslog SRK till fängelse i maximalt fyra år. För de ringa fallen föreslogs böter eller fängelse i maximalt sex månader. SL:s högsta stadgade straff för ringa brott var fängelse i ett år. SRK menade dock att flera av de fall som tidigare bedömdes som ringa skulle bedömas att tillhöra normalgraden enligt BrB, då nu inte bara skadan vid brottet utan samtliga omständigheter skulle få betydelse vid rubriceringen.¹⁰³ I propositionen föreslog man till skillnad från SRK straffskalan för normalgraden till böter eller fängelse i högst två år. Någon särskild straffskala för ringa brott föreslog man inte. Departementschefen motiverade denna sänkning av straffskalan i förhållande till det tidigare framlagda med att straffskalan skulle bli för vid med ett högre maximistraff och att böter skulle kunna vara ett rimligt straff när brottet gränsar till ofredande. Man höll dock med SRK om den alltför milda straffmättingspraxis som visat sig och ändringarna i förhållande till förslaget av SRK avsåg inte att uttrycka en mildare värdering än den som uttryckts av SRK. Departementschefen sade vidare att misshandel av normalgraden normalt skulle föranleda fängelse. Efter lagrådsberedningen blev den slutgiltiga straffskalan för normalgraden av misshandel fängelse i högst två år och för ringa brott böter.¹⁰⁴

1993 ändrades straffskalan för ringa brott till böter eller fängelse i högst sex månader efter att kritiska röster hävdade att det framstod som orimligt att olika straffskalor tillämpades för snatteri och ringa misshandel.¹⁰⁵

Numera har 3 kap. §5 BrB följande lydelse:

”Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för *misshandel* till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.”¹⁰⁶

För de grova brotten stadgas följande i 3kap. 6§ BrB:

”Är brott som i 5§ sägs att anse som grovt, skall för *grov misshandel* dömas till fängelse, lägst ett och högst tio år.

Vid bedömandet huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen tillfogat svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller eljest visat särskild hänsynslöshet eller råhet.”¹⁰⁷

¹⁰² Ds Ju 1986:11 s.8f; Prop. 1962:10 s.A13, B83, B89ff.

¹⁰³ SOU 1953:14 s.137.

¹⁰⁴ Prop. 1962:10 s.B91, B416.

¹⁰⁵ Prop. 1992/93:141 s.28f.

¹⁰⁶ Senaste ändring SFS 1998:393.

¹⁰⁷ Senaste ändring SFS 1988:2.

I SRK:s slutbetänkande föreslogs en något annan ordalydelse vid angivandet av kvalifikationsgrunder som särskilt ska beaktas för att brottet ska anses som grovt. Innebörden torde dock vara densamma. I övrigt innehöll propositionsförslaget i princip inte några skillnader jämfört med kommitténs förslag.

Omständigheter som särskilt talar för att brottet är grovt pga dess livsfarlighet är t ex enligt SRK att brottet begåtts på ett särskilt farligt sätt med vapen eller annat tillhygge. Farligheten beror på en riskbedömning som ska utgå från gärningsmannens synvinkel. Svår kroppsskada innebär livshotande eller särskilt svåra skador i form av t ex förlust av syn eller hörsel eller annat mera permanent funktionshinder. Sådan annan hänsynslöshet eller råhet som avses kunna klassificera misshandeln som grov trots att skadorna inte blivit svåra är t ex misshandel mot ett svagt och skyddslöst offer. T o m 1988 löd denna kvalifikationsgrund ”*synnerlig hänsynslöshet eller råhet*”. Lydelsen ändrades för att åstadkomma en mindre restriktiv brottsrubricering i rättstillämpningen. Mer om bakgrunden till lagändringen diskuteras nedan i avsnitt 3.3. Som exempel på misshandel av skyddslösa nämner man i förarbetena misshandel av gravida kvinnor, barn och äldre. Grov misshandel torde föreligga om en förälder avsiktligt underlåter att skaffa läkarvård och barnet därmed åsamkas svåra skador eller svår sjukdom. Av betydelse här är dock föräldrarnas avsikter. Det är främst när skadeavsikter eller likgiltighet inför barnets hälsa som brottet bör bedömas som grovt. Även misshandel av en annan närstående person omnämns som en försvårande omständighet pga dess hänsynslösa art. Vid särskilt smärtsam och plågsam misshandel och där gärningsmannen visat likgiltighet inför skadorna av brottet torde det också ofta bli fråga om att betrakta brottet som grovt. Som ytterligare exempel på omständigheter som i regel bör föranleda grovt brott pga dess hänsynslöshet och råhet angavs provocerad misshandel, gatumisshandel, ”sparkar på den som redan ligger” och när gärningsmännen varit flera vid misshandeln. Man menade att dessa omständigheter i regel bör medföra grovt brott oavsett de uppkomna fysiska skadorna. För att brottet ska kunna rubriceras som grovt krävs givetvis att de försvårande omständigheterna täcks av gärningsmannens uppsåt. Flera av de omständigheter som man menade i princip ska medföra grov misshandel är sådana som tidigare i SL upptogs som straffskärpande omständigheter.¹⁰⁸

De omständigheter som anses ha betydelse för om brottet ska bedömas som grovt är också omständigheter som ska beaktas vid straffvärdebedömningen i de fall omständigheterna inte är av ett sådant kvalificerat slag att misshandeln ska bedömas som grovt brott. Förhållandet mellan gradindelningen och straffvärdebedömningen har diskuterats ovan i kap. 2.6.

¹⁰⁸ SOU 1953:14 s.137f; Prop. 1962:10 s.B90; Ds Ju 1986:11 s.10f; Jareborg (1993) s.192.

3.3 Kritik mot en restriktiv och mild praxis

SRK kritiserade redan i sitt förslag till BrB då rådande straffmättningspraxis för våldsbrott. Man ville genom BrB:s regler uppvärdera våldsbrotten i rättstillämpningen.

En utvärdering av praxis för våldsbrotten under tiden närmast efter BrB:s ikraftträdande presenterades i (*Ds Ju 1980:9*) *Straffmätning, slutrapport*. Avsikten med rapporten var bl a att undersöka huruvida BrB medfört de önskade konsekvenserna i praxis. Enligt rapporten innebar BrB inledningsvis för praxis en strängare syn på misshandel där inte bara skadan utan också arten av våld fick betydelse för bedömningen. Fortfarande var dock skadan av mycket stor betydelse och den strängare synen märktes främst genom påföljdsvalet. Misshandel med böter som straff blev mera sällsynt och det dömdes oftare till strängare påföljder. Från 1970 vände trenden mot en betydligt mildare straffmätning som möjligen var mildare än under SL. Undersökningen visade att den genomsnittliga straffnivån för misshandel under åren 1970-1979 för normalgraden låg på en till två månaders fängelse. För de fall brottet rubricerats som grovt höll man sig i princip till minimistraffet oavsett skillnader i försvårande omständigheter. Däremot beaktades ofta förmildrande omständigheter i stor utsträckning. Även vid normalgraden hade t ex provokation mycket stor betydelse för straffmätningen. Omständigheter som gjorde att brottet rubricerades som grovt var oftast att gärningen varit livsfarlig genom att vapen orsakat livshotande skador. Synnerlig hänsynslöshet eller råhet användes mycket sällan som kvalifikationsgrund.

I rapporten ansåg man sammanfattningsvis att straffmättningspraxis vid de grövre misshandelsbrotten vid en jämförelse med den vid förmögenhetsbrott framstod som orimligt mild. Man hänvisade även till den allmänna debatten som kritiserat detta förhållande. Kritik riktades mot domstolarnas bedömning av allvarliga fall av misshandel och det faktum att det i praxis ofta dömdes ut relativt milda påföljder även för allvarliga brott som inte kunde rubriceras som grova. Man menade också att lag och praxis uppställt för höga krav för att rubricera misshandel som grov. Det föreslogs mot denna bakgrund att ordet ”synnerlig” i 3 kap. 6§ BrB skulle tas bort och att rekvisitet ”hänsynslöshet eller råhet” istället skulle anges som klassifikationsgrund. Samtidigt skulle straffminimum för grov misshandel sänkas till sex månader. Detta som ett led i att uppvärdera bedömningen av misshandelsbrottet i praxis. Den föreslagna åtgärden skulle sänka kraven för att rubricera misshandel som grov och därmed skulle den högre straffskalan oftare kunna tillämpas.¹⁰⁹

Till ovannämnda rapportens inställning anslöt sig också den utredningsgrupp som, i (*Ds Ju 1986:11*) *Grov misshandel och grov stöld*, presenterade en undersökning av praxis kring gränsdragningen mellan normalgraden och grovt brott vid misshandel och stöld. Man menade här att de förhållanden i straffmättningspraxis som diskuterats i (*Ds Ju 1980:9*) också hållit i sig efter rapportens publicerande och att straffmätningen vid misshandel blivit

¹⁰⁹ Ds Ju 1980:9 s.196ff; Ds Ju 1986:11 s.25ff.

betydligt mildare än vad som avsågs i motiven till BrB. Även tillämpningen av kvalifikationsgrunderna för grovt brott hade tillämpats mer restriktivt än vad som avsetts, med undantag för de gärningar som ansetts grova pga dess livsfarlighet och särskilt allvarliga skador. Det nämndes att även brott som inte orsakat livshotande skador eller utförts med vapen torde vara att anse som mycket hänsynslösa och därför vara att anse som grov misshandel. Om detta talade man i motiven till BrB som uttryck för ”*synnerlig hänsynslöshet*”. I praxis har denna kvalifikationsgrund dock använts mycket sällan. I rapporten föreslogs att ”*synnerlig hänsynslöshet eller råhet*” som kvalifikationsgrund därför skulle ersättas med ”*särskild hänsynslöshet eller råhet*”. Med hänsyn till vikten av att kraftfullt bekämpa allvarliga våldsbrott skulle dock straffminimum på ett år förbli oförändrat. Avsikten med förslaget var att ge domstolarna en allmän anvisning om att vara mindre restriktiv vid rubriceringen av grova misshandelsbrott. En sådan praxis skulle stämma bättre överens med det allmänna rättsmedvetandet.¹¹⁰

Förutom att föreslå nya principer för påföljdsbestämning presenterade också FSK i sitt slutbetänkande resultaten av en översyn av straffmätningen och de olika straffskalorna som de också hade gjort. Man menade att flera av straffskalorna var kvarlevor från en äldre tid och att BrB vid dess tillkomst i princip endast hade inneburit en kodifiering av äldre straffmätningstradition. Denna hade levt kvar sedan dess. I takt med samhällsutvecklingen ändras dock människors värderingar och därför ansåg man en översyn påkallad efter de principer kring proportionalitet och rättvisa som enligt förslaget skulle genomsyra påföljdssystemet. En genomgående inställning enligt FSK var att våldsbrott, särskilt misshandel, allmänt sett måste anses motsvara höga straffvärden. Det hävdades att misshandel därför borde uppvärderas i förhållande till exempelvis stöld. Kritiken riktades både mot straffmätningen för dessa brott i praxis och mot de gällande straffskalorna. Man menade att det mot bakgrund av den personliga hälsans fundamentala betydelse som skyddsobjekt är orimligt att normalgraden av både misshandel och stöld har två års fängelse som högsta straff och därmed av lagstiftaren värderas lika högt i straffvärdehänseende. Ökad levnadsstandard osv gör att personliga integritetskränkningar torde upplevas som svårare idag än förr. Man kritiserade även den restriktiva hållning man intagit i praxis att bedöma misshandel som grov. Det höga minimistraffet för grov misshandel nämndes som en möjlig orsak till detta.¹¹¹

I propositionen till påföljdsreformen valde man att inte närmare behandla FSK:s förslag till ändrade straffskalor. Översynen av straffskalorna sköts upp på framtiden. Man ansåg att reformen av de generella reglerna kring påföljdsval och straffmätning var mer brådskande.¹¹² Förutom 1993 års ändring av straffskalan för ringa misshandel har lagstiftning i enlighet med FSK:s förslag till ändrade straffskalor inte genomförts.

De ovan behandlade rapporterna och kritiken mot förhållandena i straffmätningsspraxis föranledde dock en proposition med förslag till en

¹¹⁰ Ds Ju 1986:11 s.34-40.

¹¹¹ SOU 1986:14 s.132-138, 189f, 193ff, 216.

¹¹² Prop. 1987/88:120 s.30f.

lagändring i enlighet med den som också förslags i (Ds Ju 1986:11). Departementschefen anslöt sig till motiven i rapporten och menade att de exempel som i förarbetena till BrB ges på omständigheter som bör föranleda grovt brott pga dess hänsynslöshet eller råhet bättre måste återspeglas i praxis. Med anledning av dagens särskilt farliga och brutala våldsbrott och behovet av att bekämpa "gatuvåldet" anfördes särskilt att sparkar borde likställas med användande av kniv och att påtagligt integritetskränkande gärningar mot skyddslösa personer måste bedömas strängare. Avsikten med ändringen var inte att genomgripande förändra praxis vid rubriceringen av grovt brott. Syftet var dock att mycket allvarliga brott skulle få en mera korrekt rubricering om de bedömdes som grov misshandel. Fortfarande skulle givetvis en helhetsbedömning av omständigheterna i varje enskilt fall vara avgörande och förmildrande omständigheter som provokation osv skulle givetvis fortfarande ha stor betydelse.¹¹³ Lagändringen trädde ikraft 1988 och därigenom fick 3 kap. 6§ BrB sin nuvarande lydelse.

3.4 Misshandel och rättspraxis

3.4.1 Allmänna kommentarer

Jag kommer här att sammanställa de tendenser och typiska drag som gör sig gällande i samband med domstolarnas bedömning av straffvärde och svårhetsgrad vid misshandelsbrott.

En omständighet som ofta får en väsentlig och avgörande betydelse vid bedömningen av misshandelns svårhet är kroppsskadans allvarlighet. Det är oftast i de fall där skadorna är livshotande eller leder till bestående men som grov misshandel anses föreligga eller där straffvärdet blir särskilt högt. Även i de fall det närmast varit tillfälligheter som gjort att skadorna inte blivit avsevärt allvarligare gör man en sträng bedömning. Användandet av vapen eller tillhygge anses också betydelsefullt för svårhetsbedömningen. Av nedan behandlad praxis framgår dock att i de fall vapen av något slag använts men där skadorna ändå blivit relativt lindriga, domstolarna tenderar att rubricera brottet som misshandel av normalgraden med ett straffvärde i nedre delen av straffskalan.

Omständigheter som får en försvårande verkan för bedömningen pga dess hänsynslöshet är t ex att misshandeln innefattat sparkar, särskilt mot ett liggande eller halvliggande offer, eller att gärningsmännen varit flera mot ett ensamt offer. Försvårande tycks också vara att misshandeln varit helt oprovocerad. Faktorer av ovan nämnda slag förekommer inte sällan vid det s k "gatuvåldet" som departementschefen efterlyste krafttag emot i samband med lagändringen 1988. Hänvisningar görs i flera domskäl till dessa uttalanden av departementschefen och man säger då att denna typ av misshandel är mycket allvarlig och hänsynslös och ska motsvara relativt höga straffvärden. Det verkar dock som att skadornas allvarlighet även i dessa fall blir avgörande och styrande för brottsrubriceringen och

¹¹³ Prop. 1987/88:14 s.3-7.

straffvärdebedömningen. I de fall skadorna endast blivit lindriga stannar man ofta vid att rubricera brottet som misshandel av normalgraden med ett straffvärde i nedre delen av straffskalan. Hänsynslösheten vid brottet beaktas dock som en försvårande omständighet i viss mån. För att brottet ska rubriceras som grovt och få ett betydligt högre straffvärde tycks dock i regel krävas en mycket allvarlig kroppsskada. Detta förhållande framgår t ex vid en jämförelse mellan NJA 1983 s.500 och RH 1994:56 som behandlas nedan. Sättet för våldets förövande var likartat i dessa fall, men de orsakade skadorna olika svåra.

Ytterligare en försvårande omständighet vid bedömningen av misshandelns allvarlighet är offrets skyddslöshet och särskilda utsatthet. Detta gör sig framför allt gällande vid misshandel av kvinnor, barn, sjuka och äldre. Min bedömning är att domstolarna är något mer benägna att göra en sträng svårhetsbedömning och att rubricera misshandeln som grov pga dess särskilda hänsynslöshet eller råhet när offret är ett barn eller en äldre person. De fysiska skadorna tycks inte här lika avgörande för svårhetsbedömningen. Vid barnmisshandel betonas som försvårande omständigheter, utöver skadornas omfattning, särskilt skyddslösheten och barnets utsatthet samt missbruket av den särskilda förtroendeställning som vårdnadshavaren befinner sig i. Större restriktivitet vid svårhetsbedömningen märks vid misshandel av kvinnor som ett svagare offer. Oftast tycks det också i dessa fall vara graden av skada som är avgörande för bedömningen.

Förmildrande omständigheter som tillmäts relativt stor vikt vid bedömningen är för det första föregående provokation från offrets sida. Gärningsmannen har i dessa fall av det provocerande beteendet drivits till brottet av starka hämndkänslor eller besinningslöshet. För det andra tycks gärningsmannens svårigheter att kontrollera sitt handlande pga psykisk störning beaktas som i betydande grad förmildrande.

Jag har tidigare omnämnt den restriktivitet som visats i rättstillämpningen att rubricera misshandel som grovt brott efter BrB:s tillkomst och att detta var bakgrunden till den lagändring som genomfördes 1988 med avsikt att komma till rätta med detta. Avsikten med lagändringen var att misshandel som begåtts på ett särskilt hänsynslöst eller rått sätt i större utsträckning ska rubriceras som grovt brott. Även i de fall de uppkomna fysiska skadorna blivit relativt lindriga. Efter att ha studerat rättsfall från BrB: tillkomst och från tiden både före och efter 1988 års lagändring verkar lagstiftarens ambitioner emellertid inte ha fått något större genomslag i rättspraxis.¹¹⁴ De uttalanden som departementschefen gjorde i samband med lagändringen, vilka var avsedda som en anvisning till domstolarna om vilka typer av fall som bör bedömas som grov misshandel, verkar inte ha förankrats i praxis i avsedd utsträckning. Domstolarna tenderar fortfarande att vara mycket restriktiva med att rubricera misshandel som grovt brott pga dess särskilda hänsynslöshet. Det verkar således som att praxis är mildare vid bestämmelsernas tillämpning än vad lagstiftaren avsett i motiven. I förarbetena till BrB och till lagändringen 1988 talas om en sträng syn på bl a

¹¹⁴ Även Sterzel kommenterar den fortsatt restriktiva hållningen i domstolarna, se Sterzel s.57.

misshandel genom sparkar, provocerat gatuvåld, våld mot svagare offer osv och att sådana omständigheter i princip bör medföra grov misshandel. Av min undersökning av praxis framgår dock att det är den fysiska kroppsskadans svårhet som blir den överlägset mest betydande och avgörande omständigheten för svårhetsbedömningen, möjligtvis tillsammans med förekomsten av livsfarligt vapen. Andra faktorer som har med omständigheterna kring brottet eller sättet för brottets förövande att göra, t ex ett hänsynslöst våld eller offrets skyddslöshet (med undantag för barn), har en mindre betydelse för bedömningen om också skadorna blivit relativt lindriga. De stora skillnaderna i svårhet märks när skadorna blivit mycket allvarliga eller endast tillfälligheter gjort de lindrigare.

Angående straffvärdebedömningarna inom straffskalan för misshandel av normalgraden menar Sterzel att denna ofta stannar på en eller annan månads fängelse vid misshandel av mycket skiftande svårhetsgrad och han menar vidare att man kan fråga sig för vilka fall domstolarna har reserverat den övre delen av straffskalan upp till två år, då det ligger nära till hands att rubricera brottet som grovt när straffvärdet bedöms till ett år.¹¹⁵

3.4.2 Misshandel med vapen eller annat hjälpmedel

I närmast följande fall har brottet rubricerats som grov misshandel pga kroppsskadornas svårhet samt våldets livsfarlighet. Det är således skadans svårhet eller risken för svår skada som varit den viktigaste försvårande omständigheten.

I NJA 1968 s.500 ansågs grov misshandel föreligga då gärningsmannen med uppsåt att döda avlossat och träffat en annan man med ett pistolskott. Gärningen ansågs livsfarlig och straffet bestämdes till ett års fängelse.

I NJA 1973 s.221 hade svåra skador uppstått genom knivstick bl a i offrets hals. Framför allt skadornas art och omfattning samt att misshandeln varit provocerad ansågs göra misshandeln grov. Straffet bestämdes till ett års fängelse. Även i NJA 1980 s.514 hade livshotande skador orsakats genom knivstick. Skadornas allvarliga art och omfattning gjorde att grov misshandel förelåg. Straffvärdet påverkades troligen i mildrande riktning av att gärningsmannen hade vissa psykiska störningar som gjorde att han uppfattade situationen som särskilt trängd och hotfull. Straffet bestämdes till tre års fängelse (med stöld och bedrägeri).

I NJA 1981 s. 967 bestod misshandeln i flera hugg med yxa sedan gräl uppkommit. Misshandeln hade också fortsatt efter det att offret fallit ner på knä och sedan på rygg. HD menade att gärningen var att anse som grov misshandel, då det begåtts med ett livsfarligt vapen. Att gärningen inte orsakade några allvarliga skador var närmast en tillfällighet. Straffet bestämdes här till ett års fängelse.

En sönderslagen flaska hade använts som vapen i RH 1990:98. Gärningen ansågs utgöra grov misshandel pga det livsfarliga våld som förekommit och att gärningen var provocerad. Gärningsmannen var berusad och hade svårt att bedöma de möjliga skadorna av sitt handlande. Han visade således

¹¹⁵ Sterzel s. 54-58.

likgiltighet inför skadornas storlek. Mest av tillfälligheter hade de fysiska skadorna dock inte blivit livshotande och inte heller gett upphov till några bestående men. Påföljden blev ett års fängelse (med olaga hot).

I NJA 1995 s.661 beaktades särskilt betydelsen av förmildrande omständigheter. En butiksinnehavare skadade en man som strax innan försökt råna dennes butik. Gärningsmannen avlossade och träffade offret med två pistolskott. HD menade att de förmildrande omständigheterna enligt 29 kap. 3§ 1 och 5 BrB skulle ha stor betydelse för straffvärdebedömningen. Grov misshandel ansågs föreligga pga det livsfarliga våldet, men påföljden bestämdes till endast tre månaders fängelse med tillämpning av 29 kap. 3§ 2st. BrB.

Ett annat fall som kan nämnas i sammanhanget är NJA 2000 s.278. Där tilldelades en man ett slag i huvudet med en flaska. Gärningsmannen gjorde detta medvetet och med full kraft. Männen hade tidigare kommit i dispyt med varandra. Skadorna blev livshotande och gärningen var därmed att bedöma som grov misshandel. Varken för straffvärdet försvårande eller förmildrande faktorer ansågs föreligga utöver detta. Straffvärdet bestämdes av HD till tre års fängelse.

Trots att vapen eller annat tillhygge använts har man i nedanstående fall gjort en mildare bedömning och rubricerat brottet som misshandel av normalgraden.

I RH 1993:148 hade gärningsmannen tilldelat en annan man ett knytnävsslag i ansiktet med knogjärn. Smärta och lindriga tandskador uppstod. Misshandeln föregicks av provokation från offrets sida, men ansågs ändå vara uppenbart oförsvärlig. Misshandeln rubricerades som normalgraden och påföljden bestämdes till skyddstillsyn och samhällstjänst.

I RH 1999:144 hade offret tilldelats ett slag med flaska i ansiktet. Ytlig sårskada och svullnad uppstod. Även denna misshandel rubricerades som normalgraden och villkorlig dom och samhällstjänst blev påföljden som alternativ till två månaders fängelse.

I RH 1999:145 hade offret tilldelats ett slag i huvudet med en träpåk. Mindre sår uppstod. Gärningsmannen hade också slagit ett par andra personer utan tillhygge. Påföljden blev villkorlig dom och samhällstjänst som alternativ till fängelse i tre månader för misshandel av normalgraden (med skadegörelse).

3.4.3 Misshandel av person i skyddslös ställning

Ett par belysande fall av barnmisshandel har meddelats de senaste åren.

I NJA 1992 s.85 hade gärningsmannen tilldelat sin ettårige styvson flera slag mot kroppen. HovR nöjde sig med att rubricera brottet till normalgraden. Det ansågs visserligen vara försvårande att offret varit ett litet och skyddslöst barn, men då skadorna inte varit svåra och då misshandeln endast skett vid ett tillfälle ansågs inte sådan särskild hänsynslöshet föreligga som ska föranleda grovt brott. HD menade däremot att sådan särskild hänsynslöshet förelåg pga barnets skyddslösa ställning och det stora antalet slag mot kroppen. Påföljden bestämdes till fängelse i

ett år och sex månader för grov misshandel (tillsammans med grovt vållande till ett annat barns död).

NJA 2000 s. 612 anses innebära att HD anlade en strängare syn på barnmisshandel jämfört med tidigare praxis. I fallet behandlades särskilt brottsrubriceringsfrågan och straffvärderingen vid grov misshandel när våldet riktats mot ett barn. Den aktuella gärningen bestod i att gärningsmannen misshandlat en späd fyraårig flicka för vilken han för tillfället var ansvarig. Våldet hade orsakat direkt livshotande skador. HD menade att det är uppenbart att ett uppsåtligt våld med kraftiga slag mot ett litet och i detta fall också sjukligt barn, är att bedöma som grov misshandel oavsett om kriterierna i 3 kap. 6§ 2st. BrB kan anses uppfyllda. Våldets kraft i förhållande till offret och skadornas allvarighet tycks således enligt HD varit en tillräcklig omständighet för att bedöma gärningen som grov misshandel. Angående betydelsen av skadornas omfattning och allvarighet sägs de vara en "*grundläggande faktor*" för bedömningen av straffvärde och svårhetsgrad vid misshandelsbrott. HD menade dessutom att det i fallet förelåg försvårande omständigheter i sådan omfattning att det gick utöver vad som beaktats vid rubriceringen av misshandeln som grov. Man hänvisade till utnyttjandet av någons skyddslösa ställning som ett av de kriterier för att enligt 29 kap. 2§ BrB utöver skadornas omfattning särskilt verka försvårande för straffvärdet. HD verkar ha menat att denna omständighet inte "uttömts" i det aktuella fallet vid gradindelningen. Vid sidan av detta menade man dock inte att gärningen kan anses ha gett uttryck för en sådan "*särskild hänsynslöshet*" som omnämns i samma lagrum så att detta kan beaktas som en självständig ytterligare försvårande omständighet. Dock ansågs den tilltalade ha missbrukat sin förtroendeställning som ansvarig för tillsynen över barnet, vilket beaktades som en självständig försvårande faktor. Angående nivån på straffvärdet sades att detta ofta ligger nära minimistraffet för de gradindelade brotten. Detta pga att den övre delen av straffskalan är avsedd för mera exceptionella fall som ytterst sällan inträffar samt pga att minimistraffet för det grova brottet ändå ligger en bra bit över normalstraffet för normalgraden. Därför menade man att gärningens allvarighet betonas redan genom placandet i den högre graden. HD påpekade att genomsnittsstraffet för grov misshandel var ca 17 månaders fängelse 1997 och att endast 13 procent av straffen låg på två års fängelse eller mer. Man menade därmed att de försvårande omständigheterna i det aktuella fallet beaktades tillräckligt genom att utdöma ett straff på tre års fängelse.

Resonemanget i ovan behandlade dom låg till grund för svårhetsbedömningen i HD:s dom B991-03. Försvårande omständigheter var främst att våldet riktat sig mot ett litet och skyddslöst barn samt att våldet varit kraftigt och medfört mycket allvarliga skador. Främst våldets större omfattning, de allvarigare skadorna samt den omständigheten att offret avled av skadorna medförde att påföljden blev strängare än i 2000 års fall. Gärningsmannen dömdes för grov misshandel (och grovt vållande till annans död) till fem års fängelse.

Närmast följande fall berör våld mot närstående kvinnor.¹¹⁶

I NJA 1972 s.654 hade en man utövat kraftigt våld mot sin sambo. Våldet bestod i flera knytnävsslag mot ansikte och kropp samt sparkar och slag med trubbigt föremål. Skadorna begränsade sig till smärta, nedsatt hörsel, svullnader och blödningar. HD menade att brottet begåtts i djup upprördhet. Av läkarintyg framgick att gärningen begåtts i ett psykiskt tillstånd av starkt nedsatt självkontroll. Misshandeln rubricerades till normalgraden och påföljden bestämdes till villkorlig dom och 90 dagsböter.

I NJA 1990 s.776 hade en kvinna tilldelats ett knytnävsslag av sin sambo varefter han tryckt ner hennes ansikte under vatten. HD bedömde misshandeln som allvarlig. Den hade dock inte medfört några större fysiska skador och den hade föregåtts av vissa provokativa uttalanden från offrets sida. Gärningen ansågs därmed inte ha innefattat sådan ”*särskild hänsynslöshet eller råhet*” som avses i 3 kap. 6§ BrB.

I RH 1992:253 hade en man misshandlat sin sambo med bl a kraftiga sparkar mot huvudet. Omfattande och allvarliga skador hade uppstått med risk för framtida men. HovR anförde att en sådan ”*särskild hänsynslöshet eller råhet*” måste anses ha förelegat att misshandeln skulle bedömas som grov. Av läkarutlåtande framgick dock att gärningsmannens psykiska störning medfört en starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Denna omständighet skulle verka förmildrande på straffvärdet och straffet bestämdes till fängelse i ett år och fyra månader.

I NJA 1992 s.324 hade en kvinna utan föregående provokation tilldelats flera knivhugg. Trots att inte allvarliga skador uppstått dömde HD mannen till ett års fängelse för grov misshandel. HD menade att brottet inneburit ”*särskild hänsynslöshet eller råhet*” och att det närmast varit en tillfällighet att skadorna inte blivit större.

I NJA 1996 s.741 hade en 19-årig man misshandlat två kvinnor genom knytnävsslag och användande av tillhygge i den ena kvinnans hem. Föregående provokation förelåg inte. HovR menade att omständigheterna i fallet i och för sig talade för att misshandeln skulle bedömas som grov. De orsakade skadorna var dock relativt lindriga. Sådan ”*särskild hänsynslöshet eller råhet*” som avses i 3kap. 6§ BrB ansågs därmed inte föreligga. HD menade trots allt att misshandeln måste anses ha inneburit allvarlig integritetskränkning och att brottsligheten därför skulle motsvara betydande straffvärden. Man dömde till normalgraden av misshandel och påföljden bestämdes till skyddstillsyn och samhällstjänst som alternativ till fängelse i fyra månader.

I RH 1999:165 hade gärningsmannen tilldelat sin hustru flera knytnävsslag och, sedan hon fallit till golvet, minst en spark i ansiktet. Skadorna begränsade sig till smärta, svullnader och blåmärken. Påföljden blev villkorlig dom och samhällstjänst som alternativ till två månaders fängelse och brottet rubricerades som misshandel av normalgraden.

¹¹⁶ Det bör observeras att jag endast behandlar misshandelsbrott. Jag avser således inte att behandla fall som är att rubricera som *grov fridskränkning* eller *grov kvinnofridskränkning* enligt 4 kap. 4a§ BrB och där således misshandeln utgör ett led i en upprepad kränkning av offrets integritet och självkänsla.

En man dömdes för misshandel av sin sambo vid fyra olika tillfällen i NJA 1999 s.102. Misshandeln hade utlösts vid bagatellartade gräl och hade bl a innefattat knytnävsslag och sparkar. De fysiska skadorna hade dock blivit relativt lindriga i samtliga fall. HD anförde att misshandeln ändå måste anses ha varit förhållandevis allvarlig och försvårande omständigheter att beakta vid bestämmandet av straffvärdet var att brottsligheten inneburit sparkar vid flera tillfällen, att den riktats mot ett i förhållande till gärningsmannen svagare offer och att misshandeln skett mot en närstående i dennes hem. Trots förekomsten av dessa försvårande omständigheter dömdes gärningsmannen till åtta månaders fängelse för misshandel av normalgraden.¹¹⁷

I NJA 2000 s.17(III) hade en man misshandlat sin sambo i parets gemensamma hem genom bl a stryptag och flera knytnävsslag samt genom att ha dunkat offrets huvud i golvet flera gånger. HD dömde mannen för misshandel av normalgraden, då våldet inte varit av alltför allvarlig beskaffenhet och de uppkomna skadorna måttliga. Påföljden bestämdes till villkorlig dom och samhällstjänst som alternativ till fängelse i en månad.

RH 107:82 behandlar misshandel av äldre person. Offret var en 67-årig kvinna. Hon hade tilldelats två knytnävsslag och flera sparkar sedan hon fallit omkull. Relativt lindriga skador uppstod. HovR menade att sådan ”synnerlig hänsynslöshet eller råhet” förelåg att brottet skulle bedömas som grov misshandel. Straffet bestämdes till två års fängelse.

I NJA 1984 s.137 hade ett antal mentalpatienter misshandlats av sin vårdare under en längre tid. Även om skadorna endast var av lindrig art ansågs misshandeln allvarlig, då patienterna varit i en skyddslös position och den tilltalade i sin tjänst haft ansvar för patienternas vård. HD fastställde straffet till två månaders fängelse för misshandel av normalgraden.

3.4.4 Övrig misshandel som innefattat kraftiga slag eller sparkar

I NJA 1982 s.675 hade gärningsmannen misshandlat offret genom flera knytnävsslag och slag med ett knivskaft i huvudet. Våldet orsakade hjärnskakning och medvetlöshet under flera timmar. Några bestående fysiska men orsakades dock inte. Försvårande omständigheter ansågs vara att den tilltalade fått hjälp av andra vid misshandeln och att gärningsmännen således varit flera mot ett ensamt offer, att gärningsmannen burit kniv samt att skadorna blivit relativt allvarliga. Förmildrande omständigheter var att gärningsmännen tidigare utsatts för viss provokation av offret och att de därför varit i ett upprört sinnestillstånd med dålig självkontroll i gärningsögonblicket. HD menade att misshandeln varit förhållandevis allvarlig, men den kunde inte rubriceras som grov misshandel. Påföljden fastställdes till skyddstillsyn.

¹¹⁷ Idag hade möjligen dömts för *grov kvinnofridskränkning* sedan lagändringen SFS 1999:845 i 4 kap. 4a§ BrB.

I NJA 1991 s.507 hade gärningsmannen tilldelat en obekant kvinna en spark över bröstkorgen. Ingen föregående provokation hade förekommit. Endast lindriga kroppsskador orsakades, men HD menade att misshandeln ändå var anse som allvarlig. Påföljden fastställdes till skyddstillsyn och samhällstjänst som alternativ till tre månaders fängelse. Brottet rubricerades till misshandel av normalgraden.

I RH 1992:69 hade gärningsmannen tillsammans med en kamrat utan någon föregående provokation dragit omkull det manliga offret och därefter slagit honom med flera knytnävsslag. Offret avsvimmade under misshandeln, men de fysiska skadorna blev i övrigt ringa. I domskälen anförde HovR att även om det i fallet förelåg försvårande omständigheter som talade för grovt brott, hänsyn måste tas till samtliga föreliggande omständigheter. Man menade att de utdelade knytnävsslagen inte varit typiska för grov misshandel, att det inte var klarlagt huruvida gärningsmannen vetat om att offret avsvimmat under misshandeln samt att de uppkomna skadorna blivit lindriga. Sparkarna mot det liggande offret hade utdelats av den tilltalades kamrat. HovR:s slutsats var att misshandeln inte kan anses ha inneburit en sådan *”särskild hänsynslöshet eller råhet”* som medför grovt brott. Brottet var ändå att anse som mycket allvarligt och straffet blev åtta månaders fängelse. Det rubricerades som misshandel av normalgraden.

I RH 1992:254 hade en man utan föregående provokation överfallit två andra män på öppen gata och tilldelat dessa kraftiga slag mot huvudet med ett batongliknande föremål. Offren hade befunnit sig i en utsatt position utan större möjligheter att försvara sig. HovR betonade denna brottstyps särskilda hänsynslöshet och den avsaknad av respekt för andras integritet som den ger uttryck för. Gärningsmannen dömdes för grov misshandel till fängelse i ett år och sex månader.

I RH 1994:56 hade gärningsmannen först utan föregående provokation tilldelat en man ett par sparkar. När offret drog sig undan följde gärningsmannen med och utdelade ytterligare en spark när offret halvlåg på marken. Skadorna blev relativt lindriga, men HovR hänvisade till departementschefens uttalande om den särskilt stränga bedömning som ska ske av oprovocerat gatuvåld och våld som innebär *”sparkar på den som ligger”*. Påföljden blev fängelse i tre månader för misshandel av normalgraden. Detta fall kan jämföras med NJA 1983 s.500 där den 16-årige gärningsmannen hade tillfogat en annan man livshotande hjärnskador genom knytnävsslag och sparkar. Hjärnskadan gav offret bestående men. TR och HovR ansåg att grov misshandel förelåg pga de allvarliga skadorna och brottets avsevärda hänsynslöshet. HD nämnde endast de svåra kroppsskadorna som skäl till att bedöma misshandeln som grov. Påföljden fastställdes till skyddstillsyn och böter.

I RH 1999:147 hade en ung man, efter viss föregående provokation, tilldelade sin kamrat en karatespark i bröstet så att denne föll omkull, slog huvudet i gatan och blev medvetslös. Tecken på hjärnskakning uppstod. Gärningsmannen dömdes till villkorlig dom och samhällstjänst som alternativ till en månads fängelse för misshandel av normalgraden.

4 Stöldbrottet och straffvärdebedömningen

4.1 Inledning

I detta kapitel avser jag att behandla stöldbrottet. I likhet med föregående framställning om misshandel kommer denna att uppehålla sig till synen på brottsartens allvarlighet och hur den ska bedömas straffvärdemässigt. Inledningsvis kommer en redogörelse att ske kring de viktiga reformer som har skett på förmögenhetsbrottens område och lagstiftarens uttalanden i samband med dessa. Redogörelsens syfte är att ge en bild av lagstiftarens och samhällets syn på stöldbrottet och vilka faktorer som avses medföra en strängare respektive mildare syn på stöldbrottet. Därefter kommer en analys av rättspraxis att ske på liknande sätt som för misshandel. Flera av de rättsfall som kommer att behandlas berör gränsdragningen mellan stöld av normalgraden och grov stöld. Enligt min mening får man i dessa fall också en god bild av hur domstolarna bedömer olika omständigheters betydelse för straffvärdet. De faktorer som har betydelse för gradindelningen omfattas också av straffvärdebegreppet, vilket redogjorts för i kap. 2.6. Precis som vid behandlingen av misshandelspraxis avser jag också i detta avsnitt att ge en belysande bild av hur domstolarnas typiska resonemang ser ut vid bedömningen och hur olika omständigheter tillmäts betydelse i praxis.

4.2 Gällande rätt och dess bakgrund

I SL stadgades att alla som stal egendom till ett värde av minst femton riksdaler skulle dömas för stöld till straffarbete i maximalt sex månader. Vid ett mindre belopp dömdes för ringa brott. SL uppräknade dessutom flera omständigheter som skulle medföra en kvalificerad grad av stöld. De omständigheter av detta slag som fortfarande upptogs vid början av 1900-talet i 20 kap. 4§ SL var t ex stöld i kyrka, poststöld, fickstöld, inbrottsstöld, stöld nattetid i bebott hus, kreaturstöld, stöld från nödställd och stöld i strandat eller förolyckat fartyg. Högsta möjliga straff för kvalificerad stöld var straffarbete i fyra år. Vid återfall i brott och flerfaldig stöld kunde straffet bli straffarbete på livstid.¹¹⁸

En reform av straffskalorna för de centrala förmögenhetsbrotten genomfördes 1937. Syftet var att likställa maximistraffen för stöld, bedrägeri och förskingring. Departementschefen framförde åsikten att synen på stöld historiskt sett varit mycket sträng och att man velat ha mycket stränga straff vid särskilt återfall i stöldbrott. Detta för att effektivt kunna bekämpa ”*de kroniska tjuvarna*” och deras ”*samhällsfarlighet*”. Med det dåvarande interneringsstraffet ansåg man sig dock ha en mer effektiv

¹¹⁸ Ds Ju 1986:2A s.64.

påföljd än långvariga straffarbeten och fängelsestraff. Man sänkte således de allra högsta straffskalorna för återfallsbrott och flerfaldig stöld för att istället åstadkomma en ökad tillämpning av interneringsstraffet. Vidare menade man att bedrägeri och förskingring i allt större utsträckning börjat förekomma med stora ekonomiska skador som följd och man såg ett behov av att höja maximistraffen för dessa brott till detsamma som för stöld.¹¹⁹

En än mer genomgripande reform genomfördes på förmögenhetsbrottens område 1942 efter förslag av SRK. Därmed infördes den lagtext för stöldbrotten som i princip gäller än idag. Reformen innebar att reglerna fick en mera exakt och enklare utformning och att det kriminaliserade området för ofullständiga förmögenhetsbrott utvidgades. Bredare och färre straffskalor infördes också. En gemensam straffskala för de centrala förmögenhetsbrotten skapades och de särskilda straffskalorna för flerfaldig stöld och återfallsbrott avskaffades. Vidare ansågs det problematiskt att ha en fixerad värdegräns mellan normalgraden och ringa brott och därför avskaffades denna. Omständigheterna i sin helhet skulle vara avgörande för gradindelningen. Straffskalan för normalgraden var oförändrat straffarbete i högst två år eller fängelse. Särskilda straffskalor för synnerligen försvårade och förmildrande omständigheter avskaffades.¹²⁰ 1942 års reform innebar en höjning av maximistraffet för de grävsta förmögenhetsbrotten från fyra års straffarbete till sex års straffarbete. Anledningen till denna höjning var enligt SRK dels att effektivisera kampen mot brottsligheten i affärslivet, dels harmonisera straffnivåerna i de nordiska länderna och dels för att de nya reglerna om villkorlig frigivning inte skulle leda till orimligt korta strafftider.¹²¹

Omständigheter som i regel bör kvalificera stölden som grov skulle exemplifieras i samma lagrum. Omständigheterna var att hänföra antingen till handlingen vid brottets begående eller till det tillgripna objektet. Hänsyn skulle vid bedömningen dock tas till samtliga omständigheter i fallet och brottet skulle inte nödvändigtvis behöva vara grovt även om en exemplifierad omständighet föreligger. Detta var en skillnad jämfört med tidigare rätt. Man menade också att främst sättet för brottets begående har en avgörande vikt för bedömningen. Det sades att en stöld kan vara att anse som grovt brott även om den stulna egendomen har ett ringa värde. Till de omständigheter som uppräknades som exempel på kvalifikationsgrunder hörde stöld genom inbrott, stöld med vapen eller liknande hjälpmedel och stöld av egendom som någon bär med sig, t ex fickstöld och väskstöld. Man menade att sådana brott som visar på yrkesmässighet, brottslig företagsamhet och ”genom övning vunnen skicklighet” bör rubriceras som grova pga dess särskilda farlighet. Inte alla brott av yrkestjuvar skulle anses grova, men i de fall brottet karaktäriseras av en viss yrkesskicklighet skulle grovt brott anses föreligga. Sådana brott ansågs vara t ex fickstölder och organiserade stölder. Till brott av särskilt farlig art skulle också räknas de fall där gärningsmannen uppträder hotfullt utan att rån kan anses föreligga eller när fordon används som hjälpmedel. Även brott som innebär missbruk

¹¹⁹ Prop. 1937:187 s.96ff.

¹²⁰ Ds Ju 1986:2A s.66; Prop. 1942:4 s.83ff.

¹²¹ SOU 1940:20 s.70.

av förtroendeställning ansågs i regel vara att bedöma som grova. Man menade vidare att stöld i nödsituation, stöld i kyrka och i andra allmänna inrättningar som postkontor och museum skulle medföra en sträng bedömning. En sträng syn skulle man också fortsättningsvis ha på stöld av egendom som måste lämnas utan uppsyn, t ex kreaturstöld och stöld ur allmänna garderober. Egendomens betydelse för ägaren och egendomens förmögenhetsvärde i sig skulle dock vara avgörande för bedömningen. Andra kvalifikationsgrunder enligt de nya bestämmelserna var dels egendomens betydande förmögenhetsvärde och dels att brottet på annat sätt inneburit en synnerligen kännbar skada för ägaren. SRK menade att enbart ett högt förmögenhetsvärde torde kunna klassificera brottet som grovt om också gärningsmannen vid brottets begående varit medveten om värdet och det således omfattats av uppsåtet. Det sades dock att ägarens ekonomiska förhållanden och möjligheter att ersätta det stulna också måste beaktas vid bedömningen.¹²²

Angående straffmätningen inom straffskalorna uttalade SRK att ledning för bedömningen kunde hämtas i de omständigheter som kan kvalificera brottet som grovt.¹²³

Reglerna för stöld och de andra förmögenhetsbrotten överfördes i princip oförändrade till BrB vid dess tillkomst 1965. En förändring genomfördes dock för de grova brotten genom att straffminimum höjdes från en månads straffarbete eller två månaders fängelse till sex månaders fängelse. Anledningen var att man i rättspraxis visat en benägenhet att rubricera stölder som grova så snart det föreligger en omständighet som i förarbetena omnämns som en möjlig kvalifikationsgrund. Detta hade medfört att många brott som inte torde anses som särskilt grova ändå fått denna rubricering. Då avsikten varit att samtliga omständigheter ska vägas in för att bedöma huruvida brottet är grovt, stämde således inte den praxis som utvecklats med intentionerna vid reformen 1942. Genom införandet av det särskilda minimistraffet för de grova brotten avsåg man att åstadkomma en mer adekvat rubricering av de brott som visserligen innehåller moment som kan anses göra brottet grovt, men där omständigheterna i övrigt gör att brottet inte kan anses motsvara ett straffvärde på sex månaders fängelse.¹²⁴

Konsekvenserna av BrB:s nya straffskala för grov stöld blev dock inte den avsedda. Istället för att åstadkomma en restriktivare klassificering av grov stöld medförde lagändringen en straffskärpning i praxis. Detta berodde främst på att domstolarna visat sig mycket generösa med att rubricera inbrottsstölder av mycket olika slag som grov stöld, även vid inbrott i lagerlokaler osv och där egendomsvärdet varit lågt och graden av våldsanvändning mycket låg. Inbrottet i sig hade setts som en självständig kvalifikationsgrund för att rubricera stölden som grov. Denna oönskade effekt i praxis medförde en ny lagändring 1975 där inbrott som kvalifikationsgrund ersattes med rekvisitet *”särskilt farlig eller hänsynslös art”*. Genom att på detta sätt markera att inbrott inte regelmässigt ska medföra grov stöld avsåg man att komma tillrätta med det stora antal grova

¹²² SOU 1940:20 s.104-109; Prop. 1942:4 s.87.

¹²³ SOU 1940:20 s.31.

¹²⁴ Ds Ju 1986:2A s.66f; SOU 1953:14 s.265; Prop. 1962:10 s. A20, B190-193.

stölden som rubriceras som grova endast pga att de begås genom inbrott. Av de brott som rubricerats som grov stöld bestod den största delen av inbrottsstölden. Med den nya kvalifikationsgrunden avsåg man också att tydligare markera att den integritetskränkning och det personliga lidande eller obehag som en stöld i vissa fall innebär ska tas hänsyn till vid svårhetsbedömningen. Det sades att inbrott i bostad ofta torde innebära en integritetskränkning, särskilt när omfattande skadegörelse ägt rum. Även stölden från äldre, sjuka, handikappade och andra skyddslösa personer sades ofta kunna förorsaka särskilt lidande. Införandet av det nya rekvisitet avsåg att markera en förskjutning av skyddsintresset vid de grova stöldbrotten för att bättre överensstämja med de allmänna värderingarna i samhället. Departementschefen framhöll att den ekonomiska utvecklingen och det utvecklade försäkringsväsendet gjort att den särskilt hårda syn som man tidigare haft på stöld inte längre var befogad. I äldre tider var det försvårande momentet vid inbrott själva brytandet av lås. Förr förvarade man också särskilt värdefull och skyddsvärd egendom i låsta utrymmen. En stöld torde idag allt oftare förutsätta inbrott eller intrång i ett låst utrymme och själva inbrottsmomentet torde därmed inte anses lika kvalificerande som förr. Den äldre synen på inbrott som något som kräver särskild skicklighet och planering menade man vara överdriven och förlegad. Istället för att lägga stor vikt vid förmögenhetsvärdena och inbrottet som sådant skulle man nu istället se till graden av kränkning av den personliga integriteten vid brottet.¹²⁵

Efter kritik av bl a FSK och den utredningsgrupp som presenterade (Ds Ju 1986:11) infördes 1988 "*intrång i bostad*" återigen som en exemplifierad kvalifikationsgrund för grov stöld. Detta pga den särskilda kränkning av den personliga integriteten som bostadsinbrott i regel innebär. Man betonade vikten av att detta klart uttrycks i lagtexten och att straffvärdet vid dessa brott är högt. Med intrång i bostad avses i princip permanenta bostäder och fritidshus. Fortfarande ska dock givetvis samtliga omständigheter vid brottet vägas in vid rubriceringen. Då den personliga kränkningen ska hamna i fokus vid bedömningen av stöldens svårhet avsåg man att med införandet av rekvisitet "*intrång i bostad*" i princip likställa inbrott genom brytande av lås och olovligt intrång i bostad. Brytandet av lås ansågs inte ha någon nödvändig betydelse för graden av integritetskränkning.¹²⁶

Idag ser stöldbestämmelserna ut enligt följande.

8 kap. 1§ BrB:

"Den som olovligen tager vad annan tillhör med uppsåt att tillägna sig det, dömes, om tillgreppet innebär skada, för *stöld* till fängelse i högst två år."¹²⁷

8 kap. 4§ BrB:

"Är brott som i 1§ sägs att anse som grovt, skall för *grov stöld* dömas till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om tillgreppet skett efter intrång i bostad, om det avsett sak som någon bar på sig, om gärningsmannen varit försedd med

¹²⁵ Ds Ju 1986:2A s.67f; Prop. 1975/76:42 s.53ff; Jareborg (1986) s.64.

¹²⁶ Holmqvist m fl. s.365; Prop. 1987/88:14 s.7-10.

¹²⁷ Senaste ändring SFS 1962:700.

vapen, sprängämne eller annat dylikt hjälpmedel eller om gärningen eljest varit av särskilt farlig eller hänsynslös art, avsett betydande värde eller inneburit synnerligen kännbar skada.”¹²⁸

4.3 En förändrad syn på förmögenhetsbrotten?

Ovan i kap. 4.2 har jag berört den förändrade syn på stöldbrott som kom till uttryck genom lagändringarna 1975 och 1988 i bestämmelsen om grov stöld. I motiven betonade man den ökade betydelsen av främst integritetskränkande omständigheter vid bedömningen av stöldbrottens straffvärde och allvarlighet och den minskade betydelsen av den rena förmögenhetsförlusten.¹²⁹

FSK diskuterade också i sitt slutbetänkande den förändrade syn på förmögenhetsbrotten, bl a stöldbrottet, som man menade ägt rum de senaste decennierna. Historiskt sett har stöld ansetts vara ett mycket allvarligt brott och stränga straff har utdömts för detta. Motiven till den stränga synen har enligt äldre doktrin varit skyddet av äganderätten. Senare har det höga straffvärdet ansetts motiverat av delvis andra skäl. I tider när en stor del av befolkningen levt i fattigdom har stöld av t ex livsmedel eller annan nödvändig egendom kunnat få ödesdiga konsekvenser för den drabbade. Skyddsobjektet vid stöld är rätten till egendom. I detta begrepp innefattas äganderätten. FSK menade att det måste anses klart att detta skyddsobjekt är av grundläggande betydelse för medborgarna och samhällslivet, även om det också måste anses klart att straffvärdet för brott mot liv och hälsa är högre. FSK talade om att en förskjutning skett av skyddsintresset vid stöldbrotten. Allmänhetens uppfattning torde enligt FSK idag vara att det är kränkningen av den personliga integriteten och tryggheten som upplevs som mest kännbart vid t ex en inbrottsstöld och som motiverar ett högt straffvärde. Det är inte längre den rena förmögenhetsförlusten.¹³⁰ Möjliga anledningar till samhällets mildare syn på straffvärdena för förmögenhetsbrotten är enligt FSK samhällets utveckling från jordbrukssamhälle till industrisamhälle med bl a försäkringsväsendets utveckling som medfört möjligheter att skydda sig mot stora ekonomiska skador samt konsumtionssamhällets stora tillgänglighet till varor. Mot bakgrund av detta resonemang föreslog FSK att straffskalorna för förmögenhetsbrott utan inslag av integritetskränkningar skulle sänkas.¹³¹

Den förändrade synen på förmögenhetsbrotten finner också stöd i den ovan i kap. 2.7.2 nämnda BRÅ-rapporten 1982:1 som visar på en stor enighet bland allmänheten om att inslaget av våld är av stor vikt vid bedömningen av ett brotts allvarlighet och att våldsbrott över lag anses svårare än rena förmögenhetsbrott.¹³²

FBU presenterade 1983 sin översyn av förmögenhetsbrottslagstiftningen med syfte att ge förslag till hur denna bättre kan anpassas till moderna värderingar i samhället. I direktiven till utredningen anförde

¹²⁸ Senaste ändring SFS 1988:2.

¹²⁹ Prop 1975/76:42; Prop. 1987/88:14.

¹³⁰ SOU 1986:14 s.215-218.

¹³¹ SOU 1986:14 s. 132f, 215-218.

¹³² BRÅ 1982:1 s.66f.

departementschefen att förmögenhetsbrottslagstiftningen i stor utsträckning grundar sig på föråldrade värderingar rörande bl a olika kvalifikationsgrunder för grovt brott, principer för bestämmande av straffvärdet osv. Även om man idag inte kan räkna med någon större förändring av den allmänna inställningen till kriminaliseringen av förmögenhetsbrott är det till stora delar andra skyddsintressen som ligger bakom synen på straffvärdet vid stöld. Idag är det snarare skyddet mot angrepp på den personliga integriteten och hemfriden som är det mest skyddsvärda intresset vid dessa brott. De rena förmögenhetsförlusterna kan ofta ersättas genom försäkringsskydd osv. Ett viktigt skyddsobjekt är också samhällets ekonomiska funktioner i stort. FBU anförde i betänkandet att förmögenhetsbrotten i lagstiftning och rättstillämpning tillmätts ett alltför högt straffvärde vid en jämförelse med andra brottstyper, t ex misshandel. Det sades att särskilt stöldbrottet av tradition tillmätts ett högt straffvärde.¹³³ Enligt Jareborg har utvecklingen under 1900-talet tenderat att undan för undan sänka straffvärdena för de rena förmögenhetsbrotten. Han menar dock att traditionsbundenheten, vilken är stark i svensk rätt, är anledningen till att dessa brott fortfarande tillmätts en förhållandevis mycket sträng syn i praxis och att det med fog kan ifrågasättas om inte straffvärdena är för höga. Vidare menar Jareborg att det verkar gå alltför lätt att klassificera t ex en stöld som grovt brott. Metoder för att sänka straffnivåerna är att sänka straffskalorna eller att skärpa kriterierna för att placera brottet i en högre svårhetsgrad.¹³⁴

4.4 Stöld i praxis

4.4.1 Allmänna kommentarer

Vid min undersökning av hur stöldbrotten har bedömts i de högre rättstillämpande instanserna har jag gjort ett antal iakttagelser. Jag ska därför uppställa några sammanfattande kommentarer kring vilka omständigheter som typiskt sett påverkar stöldbrottens straffvärde och, i vissa fall, gör att de ska hänföras till en högre svårhetsgrad. En stor del av den praxis jag studerat berör gränsdragningen mellan stöld av normalgraden och grov stöld. De omständigheter som har betydelse för denna placering i svårhetsgrad har emellertid också betydelse för straffvärdebedömningen inom de olika svårhetsgraderna.¹³⁵

Först och främst har det ekonomiska värdet på den stulna egendomen en stor och självständig betydelse för svårhetsbedömningen av brottet. När det gäller värdets storlek för att idag kunna klassificera stölden som grov enbart på denna grund, bör detta åtminstone uppgå till ca fem basbelopp. Penningvärdets förändringar, den allmänna ekonomiska utvecklingen och försäkringsväsendets utbyggnad har medfört en allt generösare praxis som

¹³³ SOU 1983:50 s. 37-40, 347ff, 354f.

¹³⁴ Jareborg (1986) s.28.

¹³⁵ Jareborg (1986) s.59f.

gör det svårt att ta ledning av äldre fall på denna punkt. I praxis under 1980- och 1990-talen verkar man dock ha tillämpat det nämnda riktmärket.¹³⁶

En annan försvårande omständighet vid bedömningen av stöld är att gärningen inneburit intrång i bostad. Den slentrianmässiga bedömning av alla typer av inbrottsstölder som grova stölder som påstås ha föregåt vid tiden före 1975 års lagändring verkar man dock ha kommit tillrätta med. I praxis betonas även vid inbrottsstölderna vikten av att se till samtliga föreliggande omständigheter vid bedömningen av brottets svårhet. Exempel i senare praxis på inbrottsstölder som inte bedömts som grova främst pga en låg grad av integritetskränkning är NJA 1981 s.426 och RH 1990:93.

Andra omständigheter som i praxis tycks läggas stor vikt vid och som ges en försvårande verkan vid bedömningen är att brottet föregåtts av noggrann planering eller inneburit missbruk av en särskild förtroendeställning. Ofta nämns också särskild förslagenhet som en försvårande omständighet. Med hänsyn till de sammanhang där detta uttryck ofta används torde det innebära att brottet ger uttryck för en särskild planmässighet, ett noga genomtänkt och ”listigt” förfarande. Begreppet verkar avse en slags ”brottslig vilja” och det är den omständigheten som verkar ligga bakom domstolarnas syn på brott av sådant slag som särskilt farliga och hänsynslösa. Även ett systematiskt eller organiserat förfarande, en avsikt att omsätta den stulna egendomen vidare och stölder som visar på en genom övning vunnen skicklighet, t ex fick- och väskstölder, ges en sträng bedömning. Dessa omständigheter kan också anses tyda på en förslagenhet och en brottslig vilja.¹³⁷ Hoflund har angående systematisk brottslig verksamhet som en försvårande omständighet sagt att denna bättre torde rymmas under 29 kap. 2§ 6 BrB än under de i 8 kap. 4§ BrB uppräknade kvalifikationsgrunderna för grov stöld. Detta gäller åtminstone i de fall flera personer varit inblandade.¹³⁸ Troligen menar Hoflund att detta ändå är en omständighet som kan medföra att stölden rubriceras som grov, ev. som ett uttryck för särskild hänsynslöshet.

Särskilt hänsynslös och allvarlig anses en stöld också vara när den innebär en allvarlig integritetskränkning på något sätt eller när en persons skyddslöshet utnyttjas. Exempel på sådana fall är främst stöld från äldre och sjuka personer. Den stränga synen på fick- och väskstölder kan också motiveras med den höga grad av integritetskränkning de i regel innebär.

De ovan nämnda omständigheterna har med sättet för brottets utförande att göra. Det finns emellertid även försvårande omständigheter som har med objektets beskaffenhet att göra. Sedan lång tid visar man en särskild stränghet mot stöld av egendom som lämnats utan uppsikt eller som är särskilt lätt att tillgripa. Motiven till detta kan vara den särskilda hänsynslöshet som det kan anses innebära att tillgripa egendom som av praktiska skäl gör det nödvändigt att förvara egendomen på ett skyddslöst sätt. Möjligen beror den stränga bedömningen på att folk ska avskräckas

¹³⁶ Jareborg (1986) s. 65; Sterzel s.67.

¹³⁷ Jareborg (1986) s.62.

¹³⁸ Hoflund s.84f.

från att begå brott där upptäcktsriskerna är små. Kanske är det också därför man har en sträng syn på stölder som begås nattetid.¹³⁹

Förmildrande omständigheter som inte sällan tycks förekomma är t ex egendomens ringa värde eller att gärningen begåtts hastigt och utan närmare eftertanke, dvs som en impulshandling. Omständigheter som talar mot att bedöma en stöld genom bostadsintrång som grovt brott är t ex att det handlat om en impulshandling, gärningsmannen uppehållit sig en kort tid i bostaden, att skadorna varit små och att värdet av den tillgripna egendomen varit litet. Att inbrottet har skett hos en bekant har också medfört en mildare syn.

Sammanfattningsvis kan sägas att undersökningen av praxis har visat att inte bara värdet på det stulna eller objektets utsatthet för brott har stor betydelse för bedömningen. Även sättet för brottets begående och andra kringliggande omständigheter har stor betydelse. Detta gäller även om den objektiva skadan varit relativt liten. Dessa tendenser samt möjliga förklaringar till dessa kommer att diskuteras närmare i kap. 5.

Det framgår tydligt att de omständigheter som i praxis ges en försvårande verkan har en mycket djup historisk förankring och de tycks tillmätas vikt på i princip samma sätt över tiden från 1942 års reform och BrB:s ikraftträdande fram till idag. Lagstiftarens uttalanden i förarbetena om vad som ska beaktas vid straffvärdebedömningen och vid bedömningen av svårhetsgrad tycks allmänt följas konsekvent i praxis. I förarbetena antyds precis som i praxis ett stort intresse av att bedöma systematisk och organiserad brottslighet samt stölder som ger prov på förslagenhet och skicklighet särskilt strängt pga dess hänsynslöshet och "farlighet". En tendens som verkar ha förändrats över tid är dock betonandet av stöldens integritetskränkande inslag vid inbrott i bostad. Den regelmässiga bedömningen av inbrott som grov stöld före lagändringen 1975 var ett problem som ledde till en strängare praxis än vad lagstiftaren avsett. Genom lagändringen 1975 förtydligades att det främst var graden av integritetskränkning som skulle medföra grovt brott i dessa fall och att graden av integritetskränkning också i övrigt skulle vara central och avgörande för bedömningen av stöld. Genom 1988 års lagändring betonades att bostadsintrång i regel innebär ett väsentligt integritetsintrång. Min uppfattning är att dagens praxis åtminstone i viss utsträckning tycks ha tagit fasta på dessa uttalanden, då det inte sällan är bl a integritetskränkningen som anges som motiv till den stränga bedömningen vid t ex intrång i bostad och vid fick- och väskstölder. Vid dessa typer av brott är det i regel också andra omständigheter som t ex ett förslaget beteende som får betydelse för bedömningen. Kombinationen mellan både en hög grad av integritetskränkning och andra förekommande försvårande omständigheter försvårar därför en uppskattning av själva integritetskränkningens självständiga betydelse i dessa fall.

¹³⁹ Jareborg (1986) s.63.

4.4.2 Stöld genom inbrott eller intrång i bostad

Stöld genom inbrott eller intrång i bostad är en försvårande omständighet och uppräknas som en kvalifikationsgrund för grov stöld i 8 kap. 4§ BrB. Det kan också anses vara ett uttryck för särskild hänsynslöshet enligt 29 kap. 2§ 2 BrB.

I NJA 1976 s.414 hade en inbrottsstöld i en bostad ägt rum under dagtid och HD menade att då innehavaren kunde varit hemma eller kunde kommit hem visade brottet på en särskild hänsynslöshet och integritetskränkning. Det som också gjorde brottet särskilt farligt och försvårande var att brottet planerats, avsåg ett icke ringa värde och visade prov på förslagenhet. HD rubricerade gärningen som grov stöld och påföljden bestämdes till sex månaders fängelse (tillsammans med häleri).

I NJA 1981 s.426 hade de båda gärningsmännen berett sig tillträde i en bostad genom att utge sig för att vara polismän. Under vistelsen i bostaden hade de stulit egendom för 1300 kronor. HD ansåg brottet vara av särskilt farlig art som visat på förslagenhet genom att gärningsmännen falskeligen utgett sig för att vara polismän. Gärningen hade också inneburit integritetskränkning och den rubricerades som grov stöld. Ett antal inbrottsstöldar hade också begåtts i bl a arbetslokaler. Dessa bedömdes dock som stöld av normalgraden. HD bestämde påföljden till åtta månaders fängelse.

I NJA 1982 s.102 hänvisades till uttalanden i samband med 1975 års lagändring. HD menade att en allvarlig integritetskränkning ofta föreligger vid bostadsinbrott. Hänsyn måste givetvis ändå tas till samtliga föreliggande omständigheter i fallet vid bedömningen av straffvärde och svårhetsgrad. I det aktuella fallet hade gärningsmannen brutit sig in i en lägenhet genom att krossa en fönsterruta. I lägenheten hade alkohol till ett ringa värde stulits. HD bedömde gärningen som stöld av normalgraden pga att det handlat om en impulshandling, gärningsmannen hade uppehållit sig en mycket kort tid i lägenheten, endast ringa skador uppstått och att den stulna egendomen hade ett ringa värde. Stor vikt lades vid de förmildrande omständigheterna således. Likartade omständigheter förelåg i RH 1988:67. Att gärningsmannen var bekant till lägenhetsinnehavaren beaktades här också för att rubricera stölden till normalgraden. Tillgrepp av 1500 kronor genom intrång i en olåst bostad bedömdes som grov stöld i RH 1995:67. Även om tillgreppet varit oplanerat och inte hade medfört skadegörelse ansågs graden av integritetsintrång medföra en sträng syn på stölden.

I RH 1990:93 hade stöld genom inbrott begåtts i en affärslokal. Någon integritetskränkning hade inte skett och varken inbrottet i sig eller det relativt höga värdet på egendomen ansåg man kunde medföra att brottet bedömdes som grovt. Påföljden bestämdes till sex månaders fängelse.

I RH 1998:30 menade man att utgången i 1982 års fall enligt förarbetena fortfarande avsågs vara vägledande efter 1988 års lagändring. Omständigheterna var liknande i detta fall. Här hade endast egendom till ringa värde stulits. Till skillnad från 1982 års fall var inbrottet här planerat. Stölden hade dock begåtts i gärningsmannens föräldrahem. Då gärningsmannen således var en bekant till den bestulne ansågs

integritetskränkningen mindre än annars och detta verkade i en mildrande riktning. Brottet rubricerades som stöld av normalgraden. Man sade dock att straffvärdet var relativt högt.

4.4.3 Stölder med inslag av förslagenhet, missbruk av förtroendeställning samt systematisk brottslighet

Till denna kategori brott hör stölder som ses som försvårande främst pga deras särskilt hänsynslösa art, särskilda förtroendemissbruk eller led i en systematisk och ev. organiserad brottslig verksamhet enligt 29 kap. 2§ 2, 4 och 6 BrB. I de fall omständigheterna är av särskilt kvalificerat slag kan de medföra grovt brott under kvalifikationsgrunden ”*särskilt farlig eller hänsynslös art*” i 8 kap. 4§ BrB.

I NJA 1980 s.334 hade en anställd under en längre tid stulit byggmaterial från sin arbetsplats. HD menade att de systematiska stölderna under en längre tid, missbruket av det särskilda förtroendet på arbetsplatsen och det relativt höga värdet av egendomen verkade försvårande vid bedömningen. HD dömde till skyddstillsyn för grov stöld. I RH 82:85 hade en väktare under sin bevakning begått systematiska stölder under en längre tid på samma sätt. Påföljden blev här sex månaders fängelse. I NJA 1985 s.444 var omständigheterna liknande. I detta fall hade dock gärningsmannen sålt egendomen vidare till ett flertal köpare och flera andra personer stod åtalade. HD rubricerade gärningarna som grova stölder med motiveringen att de måste uppfattas som led i en systematisk brottslig verksamhet. Stölderna måste ses som särskilt allvarliga pga det totala värdet av det stulna samt att egendomen i stor omfattning sålts vidare. Påföljden bestämdes till ett års fängelse.

I RH 77:84 och NJA 1982 s.719 hade systematiska stölder pågått under en längre tid. I båda fallen rubricerades brottet som stöld av normalgraden. Anledningen till att brotten inte ansågs grova var främst att gärningsmännen inte haft någon särskild förtroendeställning, inte visat någon större förslagenhet vid brotten och inte haft för avsikt att omsätta egendomen vidare. I båda fallen framhölls att brotten ändå motsvarade relativt höga straffvärden och påföljden bestämdes till villkorlig dom och 100 respektive 60 dagsböter. I RH 1994:37 hade en väktare missbrukat sitt särskilda förtroende genom att ha stulit hos en kund. Då värdet av det stulna var litet och stölden endast skett vid ett tillfälle dömdes för stöld av normalgraden. HovR angav straffvärdet till sex månaders fängelse.

Även om beloppet var mycket litet rubricerades brottet som stöld av normalgraden i RH 2000:92, där en anställd systematiskt stulit pengar ur arbetsplatsens gemensamhetskassa. Missbruket av den särskilda förtroendeställningen ansågs också försvårande.

I ett äldre fall från tiden före BrB, NJA 1955 s.370, hade ett stort antal butiksanställda under en längre tid och med stor planmässighet stulit egendom till ett stort värde från butiken. Särskilt missbruket av det särskilda förtroendet och planmässigheten och organisationen kring stölderna medförde en sträng bedömning av HD. För bedömningen beaktades också butiksstöldernas ökade utbredning och omfattning i samhället samt behovet

av att bekämpa denna farliga utveckling. Gärningsmännen dömdes för grov stöld till påföljder mellan villkorlig dom och straffarbete i två år.

Att missbruk av särskilt förtroende och brottslighet som visar prov på planmässighet och förslagenhet ska medföra en sträng bedömning betonades också i RH 92:81. Gärningsmannen som var ensam lokförare under en godstransport stannade tåget under färden för att med hjälp av en annan person transportera bort en del av den befordrade egendomen. Värdet av egendomen var relativt stort. I domskälen motiverade HovR den stränga synen på brottet ytterligare. Man menade att det visat sig att varor under transport är särskilt utsatta för tillgrepp av de som handhar egendomen och att tillgrepp av denna art därför måste bedömas strängt. Brottet rubricerades som grov stöld och påföljden fastställdes till skyddstillsyn och två månaders fängelse.

Den noggranna planeringen och förslagenheten som försvårande omständigheter finner vi också exempel på i RH 25:83. Vid planeringen av två inbrott hade gärningsmannen utnyttjat en anställds kunskaper om lokalen. Förslagenheten bestod i användandet av inbrottsverktyg och handskar vid brottets begående samt i att ha gömt undan den stulna egendomen på olika ställen. Dessa omständigheter samt att inbrotten skett i samma lokal med kort tids mellanrum, gjorde att stölderna bedömdes som grova. Påföljden bestämdes till åtta månaders fängelse.

4.4.4 Stöld av skyddslös egendom, fick- och väskstöld samt stöld från skyddslös person

Den stränga synen på stöld av särskilt skyddslös egendom eller egendom som lämnats utan uppsikt har kommit till uttryck i bl a NJA 1948 s.761 (renstöld), NJA 1970 s.353 (inbrottsstöld i kiosk), NJA 1980 s.253 (båtstöld) och NJA 1965 s.251 (inbrottsstöld i obebodad kontorslokal). Dessa brott rubricerades som grova stöld. Gemensamt för dessa fall är att egendomen varit praktiskt svår att förvara på annat sätt än som skett och att gärningsmannen utnyttjat egendomens utsatthet för tillgrepp. Av domskälen framgår att hänsyn ska tas till samtliga föreliggande omständigheter, men att skyddslösheten ska ses som en försvårande faktor av stor betydelse. I NJA 1970 s.493 menade HD att det handlat om en impulshandling och att värdet av den stulna egendomen var litet. Därför skulle gärningen trots allt bedömas som stöld av normalgraden.

I RH 1992:65 hade gärningsmännen sprungit in i en butik under dess öppethållande och stulit kläder till ett stort värde. Gärningen bedömdes som grov stöld pga dess särskilda hänsynslöshet. Hänsynslösheten bestod dels i den utsatta ställning som man försatt butikspersonalen i och dels i att det av praktiska skäl inte varit möjligt att förvara egendomen på ett mindre öppet sätt i butiken. Detta hade utnyttjats av gärningsmännen. HovR menade att gärningen motsvarade ett högt straffvärde och påföljden bestämdes till åtta månaders fängelse.

I NJA 1984 s.889 och RH 2000:33 hade gärningsmännen begått systematiska stöld av bensin ur bensinautomater. I båda fallen hade värdet på bensinen varit ringa, men då brotten karaktäriserats av förslagenhet och

noggrann planering ansågs brotten relativt allvarliga. Brotten rubricerades som stöld av normalgraden. Påföljden bestämdes till villkorlig dom och 60 dagsböter i båda fallen.

Fick- och väskstölder anses vara brott av särskilt farlig art och talar också för att rubricera stölderna som grova enligt kvalifikationsgrunderna i 8 kap. 4§ BrB.

I NJA 1979 s.153 ansågs grov stöld föreligga. Gärningsmannen hade tillgripit en plånbok ur ägarens ficka. Särskilt försvårande var att stölden skett under kö och trängsel bland andra personer och utan att ägaren märkt något. Tillgreppet hade skett på en centralstation och gärningsmannen måste ha insett de särskilda olägenheter en plånboksförlust kan innebära för en person på resa. En liknande bedömning gjordes i RH 158:83 där gärningsmannen tillgripit 700 kronor ur handen på en person som nyss gjort ett automatuttag. Stöldens förslagenhet och särskilt hänsynslösa art talade för en sträng bedömning och påföljden fastställdes till sex månaders fängelse för grov stöld. I RH 1988:86 hade stöld av en armbandsklocka med ett litet värde däremot inte visat prov på någon större skicklighet eller förslagenhet. Då det dessutom handlat om ett impulsartat tillgrepp och inte orsakat stora olägenheter för ägaren ansågs inte brottet vara av en sådan farlig eller hänsynslös art som bör föranleda grovt brott. Brottet rubricerades som normalgraden av stöld med ett relativt lågt straffvärde. I RH 1995:125 avsåg tillgreppet en väska som hängt på en matsalsstol. HovR bedömde brottet som stöld av normalgraden. Man motiverade bedömningen med att graden av integritetskränkning varit relativt låg, då ägaren inte burit väskan med sig vid tillgreppet och inte heller upptäckt stölden förrän en väktare uppmärksammat henne på det. Hänsynslösheten ansågs därmed inte vara av tillräckligt kvalificerad art. Påföljden fastställdes till villkorlig dom. I NJA 1995 s.561 hade en ringa summa pengar tillgripits ur två olika handväskor som lämnats utan uppsikt på en restaurang. HD menade att ett tillgrepp av detta slag i regel bör rubriceras som stöld eller grov stöld, även om det avsett en liten summa. De försvårande omständigheterna i fallet var dels att gärningsmannen utnyttjat att väskorna lämnats utan uppsikt och dels att integritetskränkningen inte varit obetydlig. I RH 1989:7 hade en handledsväska innehållande bl a 600 kronor tillgripits medan ägaren burit väskan med sig. Brottet bedömdes som grov stöld och påföljden bestämdes till sju månaders fängelse.

Det särskilt hänsynslösa i att utnyttja en skyddslös och utsatt persons små möjligheter att försvara sin egendom underströks i RH 1999:72. De båda gärningsmännen hade trängt sig in i en äldre kvinnas lägenhet och stulit egendom. I domskälen betonades den skada, kränkning och fara av inte ringa slag som den äldre kvinnan utsatts för och att stölden därmed skulle rubriceras som grovt brott och motsvara ett högt straffvärde. Påföljden fastställdes till ett års fängelse efter att ha beaktat gärningsmännens låga ålder vid straffmätningen.

4.4.5 Betydelsen av egendomens förmögenhetsvärde

Värdet på den stulna egendomen påverkar givetvis alltid svårhetsbedömningen, då detta utgör graden av objektiv skada hos skyddsobjektet. Även en avsevärd subjektiv skada beaktas som en försvårande omständighet. Är värdet av egendomen särskilt betydande ska det enligt 8 kap. 4§ BrB kunna medföra grovt brott.

Både ren förmögenhetsskada och subjektiv skada aktualiserades i NJA 1980 s.253. HD uttalade i detta fall att ett betydande ekonomiskt värde eller att stölden innebär en synnerligen kännbar skada av annat slag i princip ensamt kan medföra att stölden bedöms som grov. I det aktuella fallet motsvarade den stulna fritidsbåten ett betydande förmögenhetsvärde och de stora olägenheter som ägaren drabbats av till följd av tillgreppet medverkade också till den stränga bedömningen. Att gärningen i det aktuella fallet inte varit planerad eller visat på någon större förslagenhet talade dock i mildrande riktning. Brottet rubricerades som grov stöld och påföljden bestämdes till villkorlig dom och 100 dagsböter.

5 Slutdiskussion

5.1 Slutsatser av praxis

Min första iakttagelse vid studiet av rättspraxis är att domstolarna sällan uttryckligen redovisar brottets eller brottslighetens straffvärde. Ofta är det endast det slutliga resultatet av straffmätningen samt påföljdsvalet som uttrycks. Av denna anledning är det mycket svårt att göra en jämförelse av enbart nivån på de straffvärden som tilldelats olika brott i praxis och att dra slutsatser i form av exakt hur mycket en viss omständighet egentligen har påverkat nivån på straffvärdet i försvårande eller förmildrande riktning. För att göra en jämförelse mellan de utdömda påföljdernas stränghet vid olika brott och brottstyper skulle en mera omfattande analys krävas än den jag har haft för avsikt att göra i detta arbete. En sådan analys skulle innefatta påföljdssystemet i sin helhet, dvs också straffmätning och påföljdsval.

De slutsatser som jag anser att jag med större tillförlitlighet kan dra av min analys har främst att göra med det sätt på vilket man i domstolarna har resonerat vid bedömningen av de konkreta straffvärdena vid brotten misshandel och stöld och i vilken utsträckning man tillmäter olika omständigheter betydelse vid denna bedömning. Analysen har omfattat både domstolarnas resonemang vid placeringen av brottet i en viss svårhetsgrad och vid straffvärdebedömningen. Tendenserna i praxis ska jag här kort sammanfatta och sedan analysera och diskutera i förhållande till straffvärdeprincipen och dess teoretiska grund samt lagstiftarens avsikter.

Den genomgående tendensen att tillmäta något olika omständigheter vikt vid de olika brottstyperna har berörts och beskrivits ovan i samband med respektive brottstyp. Vid misshandel är det främst den fysiska kroppsskadans svårhet som är av avgörande betydelse. Det är således själva skadan och kränkningen av skyddsobjektet, den personliga hälsan, som bedömningen koncentrerar sig på och tillmäter störst betydelse. Att brottet inneburit t ex hänsynslöst våld eller innefattat användande av livsfarligt vapen har betydelse för bedömningen, men nivån på straffvärdet styrs primärt av den objektiva skadan. Faktorer av annat slag verkar vara av mer subsidiär och underordnad betydelse. Detta märks i bl a NJA 2000 s.17(III), RH 1999:165 och RH 1999:145, där ett i och för sig hänsynslöst och farligt våld bedömts relativt mildt pga skadornas lindriga art. I de fall en mera sträng straffvärdebedömning skett eller där brottet rubricerats som grov misshandel har i regel de fysiska skadorna varit svåra och inneburit betydande men för offret. En sträng bedömning verkar dock ske vid misshandel av barn och äldre även i de fall skadorna varit relativt lindriga. Misshandelns hänsynslöshet och offrets skyddslöshet ges då större självständig betydelse för bedömningen av straffvärdet.

Vid stöld är det emellertid något annorlunda tendenser som gör sig gällande. Även vid denna brottstyp har skadan hos skyddsobjektet, dvs den rena förmögenhetsförlusten, stor betydelse för bedömningen. Jag menar dock att det vid stöld i större utsträckning än vid misshandel ges utrymme

för ett självständigt beaktande av vissa omständigheter som har med sättet för brottets begående att göra. I flera fall gör man en relativt sträng bedömning av brottet pga brottets hänsynslösa art trots att den rena förmögenhetsförlusten måste anses vara lindrig. Sådana omständigheter kan också medföra att brottet bedöms som grov stöld. Exempel på fall där andra omständigheter än den rena förmögenhetsförlusten fått en självständig och viktig betydelse för bedömningen är NJA 1985 s.444, NJA 1984 s.889 och RH 158:83. En lindrig förmögenhetsskada tycks således i flera fall av stöld kunna hamna i skymundan vid bedömningen och vägas upp av andra kringliggande försvårande omständigheter som t ex tyder på en särskild brottslig vilja hos gärningsmannen. Sådana omständigheter gör att stölden anses vara av särskilt farlig eller hänsynslös art. Detta kan då medföra att brottet ändå tillmäts ett högt straffvärde eller rubriceras som grov stöld. Ett förslaget beteende som innefattar t ex en brottslig skicklighet eller noggrann planering är försvårande omständigheter som tyder på en brottslig vilja. Sådana omständigheter förekommer inte alls på samma sätt i misshandelspraxis. Andra försvårande omständigheter i stöldpraxis är att stölden begåtts i stor omfattning, utgör led i systematisk eller organiserad brottslighet, inneburit stöld av skyddslös egendom eller innefattat särskilt förtroendemissbruk. Stöld från försvarslösa och utsatta personer är också försvårande, precis som vid misshandel.

Som jag tidigare nämnt är det i många fall svårt att i domskälen utläsa gränsen mellan straffvärdebedömningen och påföljdsbestämningen i övrigt. Jag har inte analyserat påföljdsbestämningen i dess helhet och därför kan jag i enlighet med vad jag tidigare sagt inte dra några närmare slutsatser kring påföljdens eller straffmättningsnivåns typiska stränghet vid olika typer av brott. Jag har ändå vid mina studier av praxis fått den uppfattningen att de påföljder som utdöms vid många misshandelsbrott måste anses förvånansvärt milda i förhållande till de som utdöms vid många stöldbrott. Detta menar jag särskilt med tanke på att det överlägset viktigaste och mest fundamentala skyddsintresset måste anses vara liv och hälsa. Då straffvärdet åtminstone är den grundläggande utgångspunkten och det primärt avgörande för påföljdsbestämningen i sin helhet, torde de iakttagna tendenserna i praxis främst bero på en mild straffvärdebedömning vid misshandel. Detta är inget okänt fenomen. Redan vid införandet av BrB menade lagstiftaren att misshandelsbrotten fick en allt för mild bedömning i praxis. Man har sedan dess på olika sätt strävat efter att ändra denna praxis. I doktrin, utredningsrapporter samt i utredningsbetänkanden av t ex FSK och FBU har man uppmärksammat och kritiserat den milda och restriktiva bedömningen av misshandel samt gett uttryck för samhällets förändrade syn på såväl våldsbrott som förmögenhetsbrott. Denna nya syn innebär en mildare värdering av rena förmögenhetsbrott och en strängare syn på våldsbrott. Den framförda kritiken har i viss utsträckning medfört olika lagändringar med avsikt att uppvärdera brott mot hälsa och personlig integritet. Exempel på detta är lagändringen 1988 med syfte att uppvärdera straffvärdet för särskilt hänsynslös eller rå misshandel där skadorna blivit relativt lindriga. Ett annat exempel är lagändringarna i bestämmelsen om grov stöld 1975 och 1988 med syfte att förtydliga den personliga integritetens betydelse vid svårhetsbedömningen. Praxis tycks inte ha påverkats nämnvärt av den

förstnämnda lagändringen. Huruvida den sistnämnda har fått återverkningar i praxis är svårt att säga, då andra försvårande faktorer också ligger bakom synen på de stölder som i vissa fall också innebär integritetskränkning. Fortfarande tycks dock kränkning av hälsa och personlig integritet värderas lågt i förhållande till andra faktorer.

5.2 Vad beror skillnaderna på?

Hur kan man förklara tendenserna i praxis och de skillnader som gör sig gällande i sättet att resonera vid bedömningen av straffvärdet? Vad beror skillnaderna på?

Under analysens gång har jag märkt att dessa frågor är mycket svåra att besvara. Jag tror att det finns flera olika sätt att förklara skillnaderna på och att det är ett antal olika samverkande faktorer som har lett fram till den praxis som idag råder. Omfattande studier krävs för att få mer tillförlitliga svar på frågorna. Jag ska dock efter min relativt begränsade analys föreslå vissa förklaringar.

I propositionen till påföljdsreformen 1988 uttalade departementschefen att man i princip inte avsåg någon förändring av straffmätningsspraxis genom de nya reglerna. Genom lagstiftning avsåg man att kodifiera de i praxis gällande försvårande och förmildrande omständigheterna och uppställa ett krav på att domstolarna ska beakta tidigare rättspraxis vid straffmätningen och bedömningen av de konkreta straffvärdena. Detta förhållande visar på det som Jareborg menar är något av ett kännetecken för svensk rätt. Traditionsbundenheten och betydelsen av straffmätningstraditionen har en mycket stark ställning. Jag menar att detta kan vara en anledning till skillnaden i sättet att resonera vid de båda brottstyperna. Jag ska närmare förklara detta.

Man har historiskt sett haft en mycket sträng syn på stöldbrottet. Detta beror främst på äganderättens starka ställning som skyddsobjekt samt de stora skador och förödande effekter en stöld kunde få för den enskilde framför allt under det förindustriella samhället. Det kan vara så att denna syn fortfarande sätter sina spår i praxis. Samhällsutvecklingen och den idag förändrade synen på förmögenhetsbrott har ännu inte fått förankring i praxis pga domstolarnas bundenhet till äldre straffmätningstradition.

Min uppfattning efter att ha studerat praxis och grunderna för olika omständigheter av betydelse för straffvärdet är att det också kan vara delvis olika typer av intressen som ligger bakom den bedömning av det konkreta straffvärdet som sker. Det verkar inte alltid vara brottets svårhet i en rent nyklassisk bemärkelse som ligger bakom bedömningen. Det sätt på vilket olika omständigheter får relevans vid olika brottstyper verkar dessutom ha sin grund i en djupt rotad straffmätningstradition och lever därför kvar i dagens praxis.

Vid misshandel är det som ovan nämnts i regel den orsakade skadans svårhet som får mest betydelse vid bedömningen av straffvärdet och placeringen i svårhetsgrad. Så har det varit sedan SL:s tid. Skadefaktorn tillsammans med bedömningen av gärningsmannens skuld vid brottet ligger väl i linje med ett konsekvent resonemang kring brottets svårhet som

avgörande för straffvärdet. Misshandel med vapen som ett försvårande moment är också förenligt med detta synsätt. I dessa fall anses misshandeln särskilt farlig, då en ökad risk för skada föreligger. Också offrets skyddslöshet brukar ses som en försvårande faktor. I kap. 2.5.2 har grunderna för denna omständighets försvårande verkan diskuterats. Wennberg har i anslutning därtill ifrågasatt om betydelsen av denna omständighet kan förklaras med ökad klandervärdhet och om inte allmänpreventiva skäl istället torde ligga bakom bestämmelsen. Jag har ställt mig kritisk till detta uttalande och jag menar att också offrets skyddslöshet som en försvårande faktor ligger väl i linje med brottets svårhet utgående från skada och skuld. Bedömningen av gärningens konkreta straffvärde vid misshandel tycks således så långt vara väl förenlig med proportionalitetsprincipen och de grundläggande utgångspunkterna för påföljdsreformen. Den specifika gärningens svårhet bedöms främst efter graden av kränkning hos det skyddsobjekt som berörs av brottet. Även gärningsmannens avsikter och motiv i den mån de tagit sig uttryck i gärningen beaktas. De förmildrande omständigheter som ibland förekommer vid misshandel, främst provokation, tycks också väl kunna motiveras med resonemang kring en lägre grad av skuld. Se kap. 2.5.2.

Vid stöld är den rena förmögenhetsförlusten och storleken på denna givetvis en viktig och väsentlig omständighet för bedömning av straffvärde och svårhetsgrad hos brottet. Det är också försvårande om stölden sker från en försvarslös och utsatt person i skyddslös ställning. Dessa omständigheters grund kan väl motiveras med argument kring skada och skuld enligt resonemanget ovan, dvs de påverkar svårheten hos gärningen i sig. Den stränga synen på bakomliggande planering kan också motiveras med att skulden är större i dessa fall. Argument finns dock för att inte alltid se planering som en ökning av klandervärde. Detta har diskuterats i kap. 2.5.2. Ett liknande resonemang kring en ökad skuld torde även kunna motivera den försvårande synen på missbruk av förtroendeställning. Att en impulshandling beaktas som en förmildrande omständighet torde vara förenligt med detta resonemang, då någon närmare eftertanke inte ligger bakom gärningen. En lägre grad av skuld föreligger således.

Vid stöld har emellertid andra omständigheter än den objektiva skadan en mera avgörande och självständig betydelse än vid misshandel. Omständigheter som får en sådan viktig betydelse är främst de som kan anses ha med en brottslig vilja eller en brottslig attityd att göra och som sällan verkar förekomma vid misshandel, t ex en särskild förslagenhet, brottslig skicklighet eller ett särskilt systematiskt och noggrant planerat brott. Anledningen till dessa omständigheters viktiga och relativt självständiga betydelse är troligen att man i praxis sedan lång tid tillbaka ansett att skulden är högre i dessa fall då gärningsmannen visat en särskild vilja att begå brott och en avsaknad av respekt för rättsligt skyddade värden. Brottet är således mera klandervärdt i dessa fall. Jag menar dock att det förhöjda straffvärdet och klandervärdet i vissa av dessa fall mera grundar sig på gärningsmannens brottsliga attityd eller vilja, än på gärningsmannens avsikter och motiv i direkt anknytning och samband med den brottsliga gärningen och kränkningen av ett skyddsobjekt. En svårhetsbedömning som också lägger särskild och självständig vikt vid en klandervärd attityd hos

gärningsmannen skiljer sig tydligen något från den som regelmässigt verkar ske vid misshandel och som bättre stämmer överens med en nyklassisk svårhetsbedömning. Av intresse i detta sammanhang är de brottsideologier som Jareborg har presenterat och som jag beskrivit i kap. 2.7.4. En svårhetsbedömning av brottet enligt en rent nyklassisk modell skulle enligt Jareborgs terminologi motsvara den radikala brottsideologin. Det innebär att endast den kränkning av ett eller flera skyddsintressen som skett genom det konkreta brottet har betydelse för svårhetsbedömningen, dvs graden av orsakad objektiv skada samt graden av skuld hos gärningsmannen i direkt samband med detta. En svårhetsbedömning enligt den kollektivistiska brottsideologin innebär att det dessutom ses som självständigt försvårande att gärningsmannen visat likgiltighet mot rättsordningen och tagit avstånd från de av lagstiftaren uppställda normerna i sig. Den självständiga betydelse för svårhetsbedömningen som vissa omständigheter får vid stöld tyder enligt min mening på att den kollektivistiska brottsideologins synsätt råder här i större utsträckning än vid misshandel. Ett förslaget och väl genomfört brott kan anses tyda på en brottslig attityd och ett "trots" gentemot samhällets normer. Detta kan förklara synen på vissa brott som begåtts systematiskt och genom noggrann planering. Den förslagenhet och skicklighet som man menar att stölden visar prov på vid t ex fick- och väskstöld ses som en i hög grad självständig försvårande omständighet. Det kan förklaras med att det också här är attityden som bestraffas i sig. I äldre lagförarbeten till stöldbestämmelserna omnämns att man åsyftat en sträng bedömning av stöld som tyder på brottslig företagsamhet och förslagenhet, oavsett stöldobjektets värde. Sådana stöld har ansetts särskilt farliga och hänsynslösa. Det talas också om de "*kroniska tjuvarna*" och deras "*samhällsfarlighet*". Praxis präglas tydligen sedan lång tid tillbaka av att sådana faktorer ska ha en särskild betydelse.

Vissa av de omständigheter som tillmäts vikt vid stöldbrottens straffvärdebedömning och placering i svårhetsgrad tycks också ha sin grund i allmänpreventiva resonemang. Sådana intressen skulle kunna ligga bakom vissa av de omständigheter som också kan förklaras med den kollektivistiska brottsideologin. Allmänpreventiva skäl kan t ex ligga bakom den försvårande omständigheten att brottsligheten utgjort ett led i en omfattande och systematisk brottslig verksamhet, se 29 kap. 2§ 6 BrB. Enligt ett sådant resonemang vill man höja straffvärdet i dessa fall för att skydda samhället mot omfattande systematisk brottslighet. Uppfattningen om att det enskilda brottets klandervärde svårligen kan anses öka bara för att det utgjort ett led i en omfattande kriminalitet har diskuterats i kap. 2.5.2. Jag ansluter mig till denna uppfattning och anser att det åtminstone inte tycks ligga i linje med en nyklassisk svårhetsbedömning att beakta sådana faktorer. Det finns dock enligt min mening möjlighet att argumentera för att ett ökat klandervärde enligt den kollektivistiska brottsideologin föreligger i dessa fall enligt vad jag anfört strax ovan.

Allmänpreventiva intressen kan också motivera den stränga synen på stöld av skyddslös egendom och stöld nattetid. Dessa omständigheters försvårande verkan är djupt förankrad i såväl äldre rätt och lagförarbeten som i straffmätningstraditionen. Huruvida allmänpreventiva skäl ligger bakom omständigheternas betydelse har diskuterats i doktrinen. Varför

klandervärdet ökar i dessa fall är svårt att motivera också enligt min mening, då värdet på den stulna egendomen är detsamma oavsett när och var det stjäls. Möjligen beror den stränga synen på nattliga stölder att risken för upptäckt är mindre i dessa fall. Konkreta uttalanden i den praxis jag behandlat ovan antyder också en tendens att med just allmänpreventiva skäl motivera höga straffvärden vid stöld av egendom som är särskilt skyddslös eller lätt att tillgripa. Se t ex uttalanden i NJA 1955 s.370, RH 92:81 och RH 1992:65.

Det är på de sätt som nu beskrivits som jag menar att vissa omständigheter har olika stor betydelse vid bedömningen av straffvärdet vid respektive brottstyp. Det finns dessutom åtminstone tecken som tyder på att i vissa fall andra intressen än brottets svårhet i en nyklassisk bemärkelse påverkar bedömningen av det konkreta straffvärdet och placeringen i svårhetsgrad. Beaktande av sådana intressen tycks också i större utsträckning ske vid stöldbrott än vid misshandelsbrott. Det handlar då om att en brottslig attityd och vilja hos gärningsmannen i viss utsträckning bestraffas vid sidan av det sätt på vilket den kommit till uttryck i den konkreta gärningen samt att eventuellt också allmänpreventiva skäl ligger bakom vissa av de omständigheter som inte sällan förekommer vid stöldbrott.

5.3 Förhållandet mellan praxis och den ideologiska grunden för straffvärdet

Mot bakgrund av diskussionen ovan är det av intresse att också diskutera tillåtligheten och lämpligheten av olika faktorer och intressens inflytande över straffvärdet. Är de förenliga med de nyklassiska grundtankarna och de principer som enligt lagstiftaren ska styra straffvärdet?

Jag ställer mig kritisk till departementschefens uttalande i samband med 1988 års reform om att också allmänpreventiva överväganden kan beaktas vid fastställandet av straffvärdenivåerna, t ex med anledning av att brottstypen fått en större omfattning. Uttalandet har visat sig svårtolkat och det kan diskuteras hur stor vikt som ska läggas vid det. Klart är i alla fall att det kan tolkas som att sådana överväganden i undantagsfall får beaktas. Jag menar dock att nyklassicismen och proportionalitetsprincipen som ideologisk grund för straffvärdet tar sikte på rättviseaspekter och brottets relativa svårhet. Detta innebär ett synsätt som har att göra med den begångna gärningens klandervärde och är tillbakablickande. Preventionsaspekter tar alltid sikte på framtiden och avser att förhindra kommande gärningar. De olika ideologiska utgångspunkterna är inte förenliga med varandra och de kan inte beaktas gemensamt inom ramen för straffvärdet. Jag ansluter mig således till Asps och von Hirschs uppfattning på denna punkt. Jag ansluter mig också till FSK:s uppfattning om att preventiva aspekter måste innebära relativt osäkra och godtyckliga bedömningar och bör därför inte beaktas för att bestämma straffets längd. För att åstadkomma en konsekvent, systematisk och rättssäker rättstillämpning anser jag att det krävs att olika omständigheter och intressen hålls isär och beaktas på det sätt inom systemet som lagstiftaren

avsett. Intresset av allmänprevention tillgodoses inom ramen för själva kriminaliseringen och i viss mån vid påföljdsvalet. Om detta intresse också beaktas inom straffvärdebedömningen får sådana omständigheter större betydelse och utrymme än vad lagstiftaren avsett. Om intresset dessutom beaktas i olika stor utsträckning vid olika brottstyper blir konsekvensen att utgångspunkten för straffvärdets bedömning inte blir enhetlig och konsekvent och de konkreta straffvärdena och de slutliga påföljderna vid olika brott kommer att uppfattas som orättvisa.

Jag är också något kritisk till den stora och självständiga betydelse som förslagenhet och andra uttryck för en brottslig vilja i vissa fall får vid straffvärdebedömningen. Bedömningen i dessa fall tycks inte heller vara helt förenlig med nyklassicismen. I kap. 2.5.2 har visserligen nämnts att en brottslig vilja och ett brottsligt sinne kan anses öka den moraliska skulden och därmed vara av intresse att bestraffa. FSK talade också i sitt slutbetänkande om den stora vikt en brottslig vilja och gärningsmannens motiv bör ha vid straffvärdebedömningen. Att gärningsmannen insikter, avsikter och motiv ska ha betydelse framgår också av lydelsen i 29 kap. 1§ BrB. Som jag tidigare nämnt innebär dock en nyklassisk svårhetsbedömning att man ser till den enskilda gärningens klandervärde. Detta kräver att man endast ser till graden av skada och gärningsmannens skuld i form av avsikter och motiv i direkt samband med brottet. Jag anser det inte vara förenligt med ett sådant synsätt att lägga avgörande och självständig vikt vid en brottslig vilja eller attityd som inte direkt tagit sig uttryck i en objektiv skada. Asp och von Hirsch tycks också vara av denna uppfattning, se kap. 2.7.1.

Enligt den nyklassiska proportionalitetsprincipen ska det råda proportionalitet mellan brottets svårhet och straffet. Von Hirsch menar att ett avsteg från gärningens svårhet som kriterium för påföljdsbestämningen är förenlig med proportionalitetsprincipen under förutsättning att avsteget inte är för stort. Han menar också att svensk rätt tycks väl förenlig med proportionalitetsprincipen, då straffvärdet styrs av brottets svårhet och de avsteg från denna princip som sker vid straffmätning och påföljdsval inte är stora.¹⁴⁰ Jag anser dock att von Hirsch allt för lättvindigt påstår att de svenska reglerna är helt förenliga med proportionalitetsprincipen. Då jag i denna uppsats endast behandlar straffvärdets roll ska jag inte uttala mig närmare om den efterföljande straffmätningens betydelse för den totala påföljdsbestämningen och huruvida avsteget från svårhetskriterierna här är stora eller inte. Jag hävdar dock att bortsett från detta kan man inte vara säker på att enbart brottets svårhet är avgörande för straffvärdet heller. Tvärtom menar jag att det också kan vara andra intressen som inte är helt förenliga med nyklassicismen som får inflytande över bedömningen av straffvärdet och gradindelningen.

Straffmätningen och påföljdsbestämningen före 1988 års reform grundade sig på de dåvarande allmänna reglerna i 1 kap. 7§ BrB med innebörden att allmän- och individualpreventiva skäl skulle vägas mot varandra och ligga till grund för bedömningen. I förarbetena till denna bestämmelse sades dessutom att straffmätningstraditionen och de värderingar denna var

¹⁴⁰ von Hirsch (2001) s.88f.

uppbyggd på skulle utgöra grund för bedömningen. Då brottets svårhet i praktiken sågs varit grundläggande för bedömningen också före reformen 1988, var det således äldre tiders värderingar som praxis grundade sig på. Lagstiftningen tillät och förutsatte emellertid också preventiva överväganden vid straffmätningen. Numera är den ideologiska utgångspunkten en helt annan. Nu ska straffvärdet som ett mått på brottets relativa svårhet bilda grund för straffmätning och påföljdsval. Samtidigt avsågs vid 1988 års reform inte någon större förändring av praxis. Jag menar att den fortsatt stora betydelse som man gav tidigare straffmätningstradition vid reformen innebär ett problem för implementerandet av straffvärdeprincipen och de ideologiska grunderna för denna. Jag hävdar att införandet av proportionalitetsprincipen och den nyklassiska ideologin som nu ska utgöra grunden för påföljdssystemet kräver att straffvärdet enbart bestäms av brottets relativa svårhet. Äldre praxis grundar sig både på äldre och delvis förlegade uppfattningar om brotts allvarlighet samt i vissa fall på ett resonemang som i olika stor utsträckning beaktar omständigheter med möjlig grund i andra intressen än en nyklassisk svårhetsbedömning. Denna äldre straffmätningstradition utgör grund för de straffvärdebedömningar som idag sker. Straffvärdet och dess grundprinciper kräver en omvärdering av olika brottstypers svårhet och olika omständigheters betydelse för bedömningen av brottets svårhet. Detta måste ske utan stöd i äldre tradition. På så sätt skulle praxis hamna i bättre överensstämmelse med de ideologiska utgångspunkter som påföljdsreformen 1988 avsåg att införa. Departementschefen nämnde vid reformen att en viss differentierad straffmätning inte heller vore någon nackdel. Uttalandet kan tolkas som ett möjligt stöd för en förändrad praxis i enlighet med den nyklassiska grunden redan inom ramen för de nuvarande reglerna.

Som i kap. 2.7 diskuterats är det en mycket svår och enligt vissa en omöjlig uppgift att jämföra och rangordna brotts svårhet, särskilt när det handlar om brottstyper med olika skyddsobjekt. Tidigare har jag presenterat von Hirschs och Jareborgs teori som avser att låta ett resonemang kring graden av sänkning av offrets levnadsstandard bilda grund för en jämförelse av brotts svårhet och olika skyddsobjekts vikt i förhållande till varandra. Jag anser att denna presenterade modell kan ha ett visst värde som hjälpmedel och riktmärke vid straffvärdebedömningen, även om dess största brist enligt min bedömning är att den förenklar verkligheten på ett riskabelt sätt. Som hållpunkt för bedömningen kan den dock ha ett användningsområde. De undersökningar och teorier som avser att på något sätt jämföra brotts svårhet nämner genomgående brott mot liv, hälsa och personlig integritet som det självklart mest väsentliga och betydelsefulla intresset. Någon egentlig tvekan om detta torde således inte råda. Av denna anledning menar jag att det i rättstillämpningen tydligare måste markeras och synas att brott mot detta skyddsobjekt anses särskilt allvarliga och leder fram till jämförelsevis höga straffvärden och därmed stränga påföljder. Det krävs därför återigen en omvärdering av de olika brottstypernas relativa svårhet.

5.4 Sammanfattande resultat och förslag till

fortsatt forskning

I framställningen ovan har jag analyserat de olika beståndsdelarna i straffvärdebegreppet samt straffvärdeprincipens ideologiska utgångspunkter. Det har också framgått vilka omständigheter som påverkar nivån på straffvärdet. När det gäller analysen av straffvärdebedömningen i praxis vid misshandel och stöld har jag kommit fram till att bedömningen av de konkreta straffvärdena till viss del skiljer sig åt mellan de båda brottstyperna. Anledningen till de delvis olikartade straffvärdebedömningar som sker i praxis vid misshandel och stöld tycks främst grunda sig på domstolarnas bundenhet till äldre straffmätningstradition. Konsekvenserna av denna traditionsbundenhet är att dagens straffvärdering präglas av en kombination av äldre tiders värderingar av olika brottstypers relativa svårhet och ett traditionellt beaktande av delvis andra omständigheter vid bedömningen av stöld än vid misshandel. Av tradition är graden av objektiv skada avgörande för straffvärdet vid misshandel, medan också andra omständigheter kan vara av avgörande betydelse vid stöld. Vissa av de omständigheter som i högre grad beaktas vid stöld tycks dessutom kunna motiveras med andra överväganden än att brottets svårhet påverkas. Traditionsbundenheten gör således en konsekvent straffvärdebedömning helt efter nyklassisk modell problematisk. Det medför också att praxis i vissa fall kan leda till resultat som kan uppfattas som orättvisa. Anledningen till den restriktiva och relativt milda bedömningen av vissa misshandelsbrott står antagligen därmed att finna i straffmätningstraditionen.

Min analys har begränsat sig till straffvärdet och straffvärdebedömningen. För en mer utförlig och heltäckande analys kring hur strängt olika brott och brottstyper bedöms i praxis skulle en helhetsbild av hela påföljdsbestämningen krävas. Intressant vidare forskning skulle vara att undersöka bedömningen av olika brott med beaktande av såväl straffvärde som straffmätning och påföljdsval. Vilka påföljder används vid olika typer av brott? Vilka ideologier ligger bakom påföljdssystemet i sin helhet och på vilket sätt och i vilken utsträckning får de genomslag i lag och praxis? En sådan undersökning skulle också kunna ge en bättre bild av hur väl nyklassicismen som ideologisk grund följs i lag och praxis. Betydelsen av de avvikelser från proportionalitetsprincipen som sker vid straffmätning och påföljdsval kan i en sådan undersökning analyseras närmare.

Källförteckning

Offentligt tryck:

- Prop. 1937:187 med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen m.m.
- Prop. 1942:4 med förslag till lag om ändring i vissa delar av strafflagen m.m.
- Prop. 1962:10 med förslag till brottsbalk.
- Prop. 1975/76:42 om ändring i brottsbalken.
- Prop. 1987/88:14 om ändring i brottsbalken (grov misshandel och grov stöld).
- Prop. 1987/88:120 om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)
- Prop. 1990/91:58 om psykiatrisk tvångsvård m.m.
- Prop. 1993/94:101 om åtgärder mot rasistisk brottslighet och etnisk diskriminering i arbetslivet.
- Prop. 1993/94:130 om ändringar i brottsbalken – ansvarsfrihetsgrunder.
- Prop. 2002/03:53 om stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.
- SOU 1940:20. Förslag till lagstiftning om förmögenhetsbrott.
- SOU 1953:14. Förslag till brottsbalk.
- SOU 1983:50. Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott.
- SOU 1986:13-15. Påföljd för brott. Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m.m.
- Ds Ju 1980:9. Straffmätning, slutrapport.
- Ds Ju 1986:2A. Bakgrundsmaterial till fängelsestraffkommitténs förslag till straffskalor för brotten (SOU 1986:13-15).
- Ds Ju 1986:11. Grov misshandel och grov stöld.
- BRÅ. Rapport 1982:1. Rättsmedvetandet i Sverige.

Böcker:

- Beckman Nils m fl., *Kommentar till Brottsbalken. Del I. Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* 5:e uppl., Stockholm 1987.
- Berg Ulf m fl., *Kommentar till Brottsbalken. Del III (25-38 kap.). Påföljder m.m. Följdförfattningar.* 4:e uppl. Stockholm 1994.
- Hoflund Olle, *Straff och andra reaktioner på brott.* 4:e uppl., Stockholm 1997.
- Holmqvist Lena m fl., *Kommentar till Brottsbalken. Del I (1-12 kap.). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* Uppl. 7:1, Stockholm 1998.
- Holmqvist Lena m fl., *Kommentar till Brottsbalken. Del I (1-12 kap.). Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* 5:e uppl. Stockholm 1987.
- Jareborg Nils, *Brotten. Första häftet.* Uppl. 2:3, Lund 1993.

- Jareborg Nils, *Brotten. Andra häftet. 2:a uppl.*, Lund 1986.
Jareborg Nils, *Straffrättsideologiska fragment*. Göteborg 1992.
Jareborg Nils & Zila Josef, *Straffrättens påföljdslära*. Uppl. 1:1, Stockholm 2000.
Mathiesen Thomas, *Kan fängelset försvaras?* Göteborg 1988.
Stenborre Eva, *Påföljdsbestämningen i Sverige och straffutmålingen i Norge*. Lund 2003.
Sterzel Georg, *Studier rörande påföljdspraxis m.m. 2:a uppl.*, Stockholm 2001.
von Hirsch Andrew, *Proportionalitet och straffbestämning*. Göteborg 2001.

Artiklar:

- Asp Petter & von Hirsch Andrew, *Straffvärde*. SvJT 1999 s.151-176.
Jareborg Nils & von Hirsch Andrew, *Provokation*, NTfK 1986 s.436-443.
Jareborg Nils & von Hirsch Andrew, *Gauging Criminal Harm: A Living-Standard Analysis*, Oxford Journal of Legal Studies Vol. 11, No. 1 1991 s.1-38.
Sitte Durling Catharina, *En kommentar i "straffvärdets gränsland"*. SvJT 1999 s.183-187.
Stenborre Eva, *Brottets straffvärde*, JT 1999/00 s.356-387.
von Hirsch Andrew, *Nyklassicism, proportionalitet och straffets grunder*, NTfK 1982 s.97-115.
Wennberg Suzanne, *Grunden för bedömningen av försvårande respektive förmildrande omständigheter vid straffmätningen*. TfR 1990 s.773-827.
Zila Josef, *Kan ett brotts straffvärde som domstolen fastställer skilja sig från brottets "verkliga" straffvärde?* SvJT 1999 s.177-182.
Zila Josef, *Två iakttagelser rörande brottsideologier*. Festskrift till Nils Jareborg s. 743-753. Göteborg 2002.

Rättsfallsförteckning

NJA

NJA 1948 s.761
NJÄ 1955 s.370
NJÄ 1965 s.251
NJÄ 1968 s.500
NJÄ 1970 s.353
NJÄ 1970 s.493
NJÄ 1972 s.654
NJÄ 1973 s.221
NJÄ 1976 s.414
NJÄ 1979 s.153
NJÄ 1980 s.253
NJÄ 1980 s.334
NJÄ 1980 s.514
NJÄ 1981 s.426
NJÄ 1981 s.967
NJÄ 1982 s.102
NJÄ 1982 s.675
NJÄ 1982 s.719
NJÄ 1983 s.500
NJÄ 1984 s.137
NJÄ 1984 s.889
NJÄ 1985 s.444
NJÄ 1990 s.776
NJÄ 1991 s.507
NJÄ 1992 s.85
NJÄ 1992 s.324
NJÄ 1995 s.561
NJÄ 1995 s.661
NJÄ 1996 s.741
NJÄ 1999 s.102
NJÄ 2000 s.17(III)
NJÄ 2000 s.278
NJÄ 2000 s.612

RH

RH 92:81
RH 107:82
RH 25:83
RH 158:83
RH 77:84
RH 82:85
RH 1988:67
RH 1988:86
RH 1989:7
RH 1990:93
RH 1990:98
RH 1992:65
RH 1992:69
RH 1992:253
RH 1992:254
RH 1993:148
RH 1994:37
RH 1994:56
RH 1995:67
RH 1995:125
RH 1998:30
RH 1999:72
RH 1999:144
RH 1999:145
RH 1999:147
RH 1999:165
RH 2000:33
RH 2000:92

HD B991-03 (dom ej införd i NJA)