

1. Inledning

Såsom framgår av uppgiftsbeskrivningen har Dragan befunnits ansvarig för misshandel av normalgraden (BrB 3:5) i *ett fall* och för grov stöld (BrB 8:4) i *två fall*. Denna bedömning skall sålunda läggas till grund för den följande påföljdsbestämningen. Inledningsvis kommer kort att redogöras för en straffskalebedömning vad gäller den samlade brottsligheten. Det konkreta straffvärdet är visserligen angivet; likväl kommer ett resonemang att föras kring omständigheterna som påverkar dess bedömning. Vidare kommer en grundläggande straffmätning att göras, som går över i ett påföljdsval där framförallt olika alternativ till fängelsestraff kommer att diskuteras.

2. Motivering

Utgångspunkten för påföljdsbestämningen. Brottsligheten som är grunden för påföljdsbestämningen består i förevarande fall av två olika typer av brott. Innebörden av dessa brottstyper framgår närmare av de respektive brottsbeskrivningarna som är upptagna i främst BrB 3:5 och BrB 8:4 (se även BrB 1:1). Utöver de noggranna beskrivningarna av den ansvarsgrundande gärningen, innehåller brottsbeskrivningarna även föreskrifter om straff och andra påföljder (BrB 1:3-4). Vid påföljdsbestämningen i nu aktuella fall bör även beaktas att ehuru Dragan inte är svensk medborgare, han likväl kan dömas vid svensk domstol eftersom de ifrågavarande brotten är begångna i Sverige (BrB 2:1 och 2:4).

Om straffskalan. Enligt de föreliggande omständigheterna har Dragan gjort sig skyldig till både misshandel och grov stöld. Vid bedömningen av misshandeln var domstolen inledningsvis osäker på huruvida gärningen skulle anses som grov eller av normalgraden (ringa misshandel sågs aldrig som ett alternativ). Att man stannade för att bedöma gärningen enligt BrB 3:5 – och inte BrB 3:6 – medför att tillämpligt straffmaximum ligger vid fängelse i högst två år. Något straffminimum är inte angivet i BrB 3:5 vilket medför att den allmänna bestämmelsen i BrB 26:1 st. 1, som ger ett straffminimum på 14 dagar, måste tillämpas. Vad sedan gäller stöldbrotten sträcker sig den tillämpliga straffskalan från ett minimum på 6 månader till ett maximum på 6 år (BrB 8:4).

Vid bestämningen av straffskalan i förevarande fall måste emellertid hänsyn tas till den samlade brottsligheten. Mot bakgrund av att en tilltalad som döms för flera brott i regel skall ådömas *en* påföljd (BrB 30:3), måste således en särskild straffskala konstrueras. Eftersom fängelse kan följa på de ovannämnda brotten kan ett dylikt frihetsberövande även ådömas som gemensamt straff (BrB 26:2 st. 1). Enligt asperationsprincipen följer härvid att tillämpligt straffminimum är fängelse i 6 månader (det svåraste av de lägsta straffen, BrB 26:2 st. 4) och straffmaximum 14 år (de sammanlagda högsta straffen för grov stöld i *två fall* och misshandel i *ett fall*, BrB 26:2 st. 2 mom. 1). Emellertid skall det gemensamma straffet – i lägen där högsta straffmaximum för något av de enskilda brotten är 6 år – ej överskrida det svåraste enskilda straffet med mer än två år (BrB 26:2 st. 2 p. 2). Av det anförda följer således att den gemensamma straffskalan sträcker sig från 6 månader till 8 år.

Straffskalan som skall lända till efterrättelse vid straffmätningen (se nedan), måste dock även ta hänsyn till Dragans återfall i brott. Brottslighetens straffvärde däremot, som kan sägas vara en bedömning av *gärningarnas* straffvärdighet, påverkas inte av den tilltalades återfall. Eftersom Dragan enligt lagakraftvunnen dom tidigare blivit dömt till fängelse i två år och straffmaximum för den nu aktuella brottsligheten överstiger 6 år (se ovan), är högsta straffet vid straffmätningen 12 års fängelse (BrB 26:3 st. 1). Emellertid bör nämnas att ett dylikt straffmaximum sällan har någon praktisk betydelse. I regel är straffskalan för det svåraste brottet klart tillräcklig även för den samlade brottsligheten.

Straffvärde. Straffvärdebedömningen, dvs. bedömningen av hur allvarlig en konkret begången gärning är, sker med utgångspunkt i BrB 29:1 st. 2 och bestämmelserna i BrB 29:2-3. Emellertid skall en tillämpning av de senare stadgandena föregås av en bedömning av omständigheter som är av betydelse för varje enskild brottstyp. En förutsättning är visserligen att samma omständighet inte redan tillämpats vid brottsrubriceringen (och därmed två gånger leder till förfång för den tilltalade), eller att den är av sådan styrka att den utöver rubriceringen även bedöms böra inverka på straffvärdebedömningen. Härvid kan exempelvis det stulnas värde (BrB 8:4 st. 2) vara en sådan omständighet. I förevarande fall överstiger de olika stölderna med 50 000 kr respektive 100 000 kr, det värde som i sig utgör grund för rubriceringen ”grov stöld”.¹ Åtminstone i det senare fallet bör detta ”överbärde” vara tillräckligt stort för att kunna

ses som en försvårande omständighet vid straffvärdebedömningen. Däremot torde förhållandet att misshandeln inte bedömdes som livsfarlig, ha ”konsumerats” av rubriceringen enligt BrB 3:5-6 vilket gör att det inte kan påverka straffvärdet. Vad gäller de brottsexterna omständigheterna jämlikt BrB 29:2-3, bör framförallt det förhållandet att Dragan anses ha blivit provocerat, föranleda ett lägre straffvärde (29:3 st. 1 p. 1). Att Dragan sålde de stulna varorna, kan vidare tyda på en försvårande omständighet jämlikt BrB 29:2 p. 6. Om det är fråga om en ”brottslig verksamhet” i lagens mening är tveksamt; men alls inte uteslutet. Klart är emellertid att en noggrann planläggning av stölderna, även oberoende av BrB 29:2 p. 6, kan betraktas som en försvårande omständighet. I detta sammanhang är dock viktigt att även denna omständighet täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet.

Vid flerfaldig brottslighet, bör straffvärdet naturligtvis även påverkas av att det är fråga om flera brott. I viss mån kan en särskild straffskala för den samlade brottsligheten ha ett sådant inflytande. Då de utdömda straffen i regel orienterar sig kring tillämpliga straffminima, är det emellertid oftast fullt tillräckligt om man utgår från straffvärdet för det svåraste brottet och därefter successivt gör mindre tillägg för de övriga ansvarsgrundande gärningarna. En sådan metod grundar sig på uppfattningen att *antalet* brottsliga gärningar, ur individualpreventiv synpunkt inte har någon större betydelse. Den tilltalade torde oftast inte se påföljden som ett resultat av flera olika gärningar, utan som en följd av handlandet i stort. Däremot bör givetvis det konkreta straffvärdet ge uttryck för ett mått av förkastlighet av den samlade brottsligheten.

Med utgångspunkt från den för straffvärdebedömningen tillämpliga straffskalan och det ovan förda resonemanget, framstår ett straffvärde på 16 månader som klart rimligt.

Grundläggande straffmätning. Den allmänna bedömning som inletts genom straffvärdebedömningen kan sägas fortsätta med straffmätningen. En av skillnaderna är att man vid straffmätningen mer koncentrerar sig på brottslingens straffvärdighet och därför exempelvis måste beakta återfall och personrelaterade billighetsskäl. Utgångspunkten är härvid en enhetlig rättstillämpning, den tillämpliga straffskalan och den samlade brottslighetens straffvärde (BrB 29:1 st. 1). Enligt BrB 29:4 är återfall avsedd att påverka straffmätningen enbart då det inte kan beaktas tillräckligt genom påföljdsvalet eller genom förverkande av villkorligt medgiven frihet. Således kommer detta spörsmål att behandlas först i samband med påföljdsvalet (se nedan).

¹ Se Jareborg, N & Zila, J, Straffrättens påföljdslära, s. 112.

Vad som kan vara grund för straffflintring framgår av BrB 29:5. I förevarande fall tyder inget på att Dragan skulle ha sökt förebygga eller begränsa varken misshandelns eller stöldernas skadliga verkningar (st. 1 p. 2). Det saknas även skäl att tro att han frivilligt skulle ha angett sig eller berättat om de brott han nu står åtalad för (st. 1 p. 3). Trots att utvisning i regel anses innebära men för den berörda, är saken i förevarande fall mera oviss (st. 1 p. 4). Dragan har visserligen vistats i Sverige under en längre tid (18 år), men han synes med hänsyn till levnadsomständigheterna och förhållandet till sin son, inte ha någon närmare anknytning till landet. Således kan han inte med säkerhet sägas lida men genom en eventuell utvisning. Låt vara att ett utvisningsbeslut (som skall fattas av domstolen som även handlägger brottmålet, UtL 4:8) troligen inte är aktuellt i förevarande fall. Visserligen är risken för återfall hos Dragan mycket stor (ett tecken härpå är att han tidigare dömts till fängelse sex gånger) och hans anknytningen till både det svenska samhället och hans son tämligen svag (se UtL 4:7 och 4:10 st. 1); med hänsyn till Dragans långa vistelse i Sverige och kravet på ”synnerliga skäl” i UtL 4:10 st. 2 förefaller ett utvisningsbeslut dock vara olämpligt. Av det anförda följer att någon straffflintring inte kan ernås genom en tillämpning av BrB 29:5 st. 1 p. 4. Att Dragan med hänsyn till sin ålder eller hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff som utmäts efter brottets straffvärde (dvs. fängelse i 16 månader), framstår inte som sannolikt (st. 1 p. 6). Hans hälsotillstånd verkar vara normal och åldern är inte beaktansvärd hög; den allmänna pensionsåldern bör här lända till efterrättelse. Vidare är i förevarande fall inte möjligt att helt undgå påföljd med stöd av BrB 29:6, då ovanstående bedömning av billighetsskäl i BrB 29:5, inte ger den härför behövliga grunden.

Sammanfattningsvis följer inte av straffmätningen någon förändring av straffvärdet. Emellertid kan en slutlig bedömning göras först efter ett påföljdsval enligt 30 kap; inte förrän då är klarlagt vilken betydelse återfall skall tillmätas.

Påföljdsval. Eftersom påföljdsvalet i förevarande fall avser mer än ett brott måste avgöras huruvida en eller flera påföljder skall ådömas. Som framgår av BrB 30:3 st. 1 skall i regel dömas till en gemensam påföljd. Då inget av brotten på något sätt utmärker sig i förhållande till den övriga brottsligheten bör undantag enligt BrB 30:3 st. 2 mom. 2 inte göras. Även i övrigt saknas i detta läge skäl att besluta om flera påföljder.

Enligt BrB 1:5 är fängelse alltid att se som ett svårare straff än böter. I nu aktuella fall tillåter varken den konkreta straffskalan eller straffmätningen att böter kommer i fråga som straff. Detta innebär att påföljdsbestämningen huvudsakligen handlar om huruvida fängelsestraff kan ersättas med något mindre ingripande (se även BrB 27:1 och 28:1). Inledningsvis bör utredas om överlämnande till särskild vård, jämlikt BrB 31 kap. kan ådömas (BrB 30:1 st. 2). Av omständigheterna framgår att Dragan inte lider av något missbruk, varför han inte heller torde vara i behov av vård enligt BrB 31:2 (se härtill 4 § LVM). Vidare kan inte det förhållandet att Dragan under häktningstiden bröt ihop, vara incitament för ett överlämnande till rättspsykiatrisk vård jämlikt BrB 31:3; inget tyder på att Dragan för tillfället skulle lida av någon allvarlig psykisk störning.

Bestämmelserna i BrB 30:1 st. 1 och 30:4 st. 1 bildar utgångspunkten för bedömningen av huruvida fängelse bör väljas framför villkorlig dom/skyddstillsyn.² Den i dessa stadganden uppställda presumptionen mot fängelse kan under vissa förutsättningar brytas (BrB 30:4 st. 2). I lägen där straffvärdet är 1 års fängelse eller mer, överväger i regel skälen för fängelse. Då straffvärdet i förevarande fall uppskattas till 16 månader är fängelse följaktligen en realistisk påföljdsmöjlighet. Denna uppfattning stärks även av att Dragan tidigare gjort sig skyldig till brott. På vilket sätt återfall bör påverka påföljdsvalet framgår visserligen inte av lagen; emellertid är avsikten att detta skall ske på liknande sätt som vid förverkande av villkorligt medgiven frihet (se BrB 34:4 st. 2).³ Eftersom således Dragans brottslighet under de senaste åren varit delvis likartad och genomgående varit av allvarlig karaktär, verkar fängelse som en lämplig påföljd även i detta hänseende. Enligt den ovan gjorda bedömningen av BrB 29:5 st. 1 framstår dessutom möjligheten, att med hjälp av de olika billighetsskälen återställa presumptionen mot fängelse, som tämligen begränsat (BrB 30:4 st. 1 mom. 2).

Under det att den provocerade misshandeln troligen inte är att se som ett artbrott kan de uppsåtliga stölderna möjligen bedömas som sådana. Då straffvärdet är förhållandevis högt och några billighetsskäl inte talar emot fängelse, är den något osäkra artbrottsbedömningen i förevarande fall likväl av ringa betydelse.

Fängelse framstår sålunda som en adekvat påföljd. Frågan är då om det föreligger andra omständigheter som talar för att villkorlig dom eller skyddstillsyn kan ersätta ett fängelsestraff. Enligt BrB 30:7 st. 2 och 30:9 st. 2 p. 4 utgör den tilltalades samtycke

² Eftersom Dragan, som sagt, inte lider av någon allvarlig psykisk störning är BrB 30:6 inte tillämpligt.

³ Se Jareborg, N & Zila, J, Straffrättens påföljdslära, s. 143.

till att förena villkorlig dom/skyddstillsyn med en föreskrift om samhällstjänst, ett särskilt skäl för att avstå från fängelse. Med hänsyn till det nu aktuella straffvärdet och Dragans benägenhet att återfalla i brott, är dock ytterst tveksamt om en sådan påföljdsvariant är tillräckligt ingripande. Skyddstillsyn kan emellertid med hänsyn till straffvärdet och den tilltalades tidigare brottslighet även förenas med kortare fängelsestraff (BrB 30:11 och 28:3). Denna möjlighet bör främst tillämpas när alternativet är ett längre fängelsestraff. Då tidigare frihetsberövanden inte kunnat avhålla Dragan från att återfalla i brott, bör från individualpreventiv synpunkt övervägande skäl tala för skyddstillsyn i kombination med fängelse. Eftersom skälen för fängelse bedömdes vara tämligen starka (se ovan), bör fängelse jämlikt BrB 28:3 bestämmas till 3 månader. Beaktas bör att fängelse som ådöms enligt BrB 28:3 inte kan avtjänas genom intensivövervakning med elektronisk kontroll (se 1 § lagen om intensivövervakning med elektronisk kontroll).

Som torde ha framgått av det ovan anförda beaktas genom påföljdsvalet även återfall vid ett flertal tillfällen. Således saknas ett behov av att låta den tidigare brottsligheten påverka också straffmätningen, jämlikt BrB 29:4.

Avslutningsvis bör nämnas att ett förverkande av villkorligt medgiven frihet (BrB 34:1 och 34:3-4) möjligen kan ske. Om Dragan antas vara villkorligt frigiven enligt BrB 26:6 st. 1, är påföljden till fullo verkställt fyra månader innan den legala prövotiden upphör (BrB 26:10). Däremot återstår cirka en månad av prövotiden när han begår de nya stöldbrotten. I sådant läge, och då noggranna tidsangivelser saknas, bör inte förverkandemöjligheten påverka den slutliga påföljdsbestämningen.

3. Slutsats

Enligt påföljdsbestämningen ovan, bör Dragan jämlikt BrB 30:11 och 28:3 dömas för misshandel (BrB 3:5) i ett fall och grov stöld (BrB 8:4) i två fall, till skyddstillsyn i kombination med fängelse i 3 månader.