Förmildrande omständigheter vid straffvärdebedömningen
- en studie av 29 kap. 3 § BrB

Handledare: Gösta Westerlund
Författare: Lisa Waltersson
Sammanfattning

Denna uppsats har behandlat 29 kap. 3 § BrB. Paragrafen innehåller en exemplifierande uppräkning av förmildrande omständigheter som, vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall, ska beaktas vid straffvärdebedömningen. Den första juli 2010 genomfördes en reform av 29 kap. 1-3 §§ BrB. Avsikten med reformen var att höja straffvärdet för vissa brott och samtidigt skapa en mer differentierad straffvärdebedömning. Syftet med uppsatsen har varit att undersöka hur 29 kap. 3 § BrB tillämpats innan lagändringen och jämföra detta med hur den kommer att tillämpas efter lagändringen. I uppsatsen har även tre paragrafer med anknytning till 29 kap. 3 § BrB behandlats. Dessa är; 29 kap. 1 § BrB om straffvärdebedömning, 29 kap. 7 § BrB angående hänsyn till den tilltalades ungdom vid straffmätningen och 30 kap. 6 § BrB, som handlar om möjligheten att döma gärningsmän som lider av en allvarlig psykisk störning till fängelse.

Lagändringen som skedde den första juli 2010 påverkade 29 kap. 1 § BrB. I paragrafens andra stycke lades den sista meningen ”det ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person” till. Med detta vill lagstiftaren åstadkomma en generell höjning av straffvärdena för vissa brott, framförallt våldsbrott.

Som ytterligare ett led i reformen togs vissa kvalificerande rekvisit bort eller byttes ut mot andra rekvisit med en vidare betydelse i 29 kap. 3 § BrB. I den första punkten, som behandlar provokation, har uttrycket ”grovt kränkande beteende” ersatts med ”uppenbart kränkande beteende”. Den andra punkten behandlar situationer där den tilltalade till följd av en allvarlig psykisk störning haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller anpassa sitt handläge efter en sådan insikt. Under samma punkt faller även situationer då den tilltalade till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Enligt den lydelse som gällde före den första juli 2010, krävdes en ”starkt nedsatt förmåga” och rekvisitet ”starkt” har nu utmönstrats ur lagtexten. I samband med att rätten överväger att tillämpa 30 kap. 6 § BrB, kan en tillämpning av 29 kap. 3 § första stycket andra punkten aktualiseras. Detta gäller i situationer då de inte är aktuellt att tillämpa den rest av fängelseförbudet för allvarligt psykiskt störda lagöverträdare som finns kvar i 30 kap 6 § BrB.


De tre förändringar som skett i 29 kap. 3 § BrB är tänkta att utvidga tillämpningsområdet för paragrafen. Vad gäller förändringen som gjorts i den första punkten, är det möjligt att ifrågasätta om det verkligen kommer att bli en saklig skillnad. Förändringar-
na i andra och tredje punkterna, vilka innebär att kvalificerande rekvisit har tagits bort, möjliggör en större förändring av paragrafens tillämpning. Praxis kommer att få utvisa hur stor förändringen kommer att bli.

<table>
<thead>
<tr>
<th>Förkortningar</th>
<th>Betydelser</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>BrB</td>
<td>Brottsbalken (1962:700)</td>
</tr>
<tr>
<td>BRÄ</td>
<td>Brottsförebyggande rådet</td>
</tr>
<tr>
<td>Dir.</td>
<td>Direktiv</td>
</tr>
<tr>
<td>HD</td>
<td>Högsta domstolen</td>
</tr>
<tr>
<td>JustR</td>
<td>Justitieråd</td>
</tr>
<tr>
<td>JT</td>
<td>Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet</td>
</tr>
<tr>
<td>kap.</td>
<td>Kapitel</td>
</tr>
<tr>
<td>NJA</td>
<td>Nytt juridiskt arkiv, avdelning I</td>
</tr>
<tr>
<td>NTfK</td>
<td>Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab</td>
</tr>
<tr>
<td>RH</td>
<td>Rättsfall från hovrätterna</td>
</tr>
<tr>
<td>RÅ</td>
<td>Riksåklagaren</td>
</tr>
<tr>
<td>s.</td>
<td>Sidan eller sidorna</td>
</tr>
<tr>
<td>SvJT</td>
<td>Svensk juristtidning</td>
</tr>
<tr>
<td>SOU</td>
<td>Statens offentliga utredningar</td>
</tr>
<tr>
<td>Prop.</td>
<td>Regeringens proposition</td>
</tr>
</tbody>
</table>
5.2.2.2 Kommentarer ............................................................................................................ 36
5.2.3 NJA 1996 s. 93 ............................................................................................................. 36
5.2.3.1 Rättsfallet.................................................................................................................. 36
5.2.3.2 Kommentarer .......................................................................................................... 36
5.3 ANDRA PUNKTER – PSYKISK STÖRNING ELLER SINNESRÖRELSE.......................................................... 37
5.3.1 NJA 1985 s. 510 .......................................................................................................... 37
5.3.1.1 Rättsfallet................................................................................................................ 37
5.3.1.2 Kommentarer ......................................................................................................... 38
5.3.2 RH 1989:90 .................................................................................................................. 39
5.3.2.1 Rättsfallet................................................................................................................ 39
5.3.2.2 Kommentarer ......................................................................................................... 39
5.3.3 NJA 1995 s. 48 – Flinkfallet ........................................................................................ 39
5.3.3.1 Rättsfallet................................................................................................................ 39
5.3.3.2 Kommentarer ......................................................................................................... 40
5.3.4 NJA 2006 s. 339 ........................................................................................................... 41
5.3.4.1 Rättsfallet................................................................................................................ 41
5.3.4.2 Kommentarer ......................................................................................................... 41
5.3.5 RH 2008:90 – Fråga om uppsökt i det s.k. Rödebymålet ................................................. 42
5.3.5.1 Rättsfallet................................................................................................................ 42
5.3.5.2 Kommentarer ......................................................................................................... 42
5.3.6 RH 2009:14 ............................................................................................................... 43
5.3.6.1 Rättsfallet................................................................................................................ 43
5.3.6.2 Kommentarer ......................................................................................................... 44
5.4 TREDJE PUNKET – BRISTANDE UTVECKLING, ERFARENHET ELLER OMODÖMESFÖRMÅGA ............................................. 44
5.4.1 NJA 1995 s. 106 .......................................................................................................... 44
5.4.1.1 Rättsfallet................................................................................................................ 44
5.4.1.2 Kommentarer ......................................................................................................... 44
5.4.2 NJA 1996 s. 63 ........................................................................................................... 44
5.4.2.1 Rättsfallet................................................................................................................ 44
5.4.2.2 Kommentarer ......................................................................................................... 44
5.4.3 NJA 2000 s. 314 ........................................................................................................... 45
5.4.3.1 Rättsfallet................................................................................................................ 45
5.4.3.2 Kommentarer ......................................................................................................... 46
5.4.4 NJA 2000 s. 421 ........................................................................................................... 47
5.4.4.1 Rättsfallet................................................................................................................ 47
5.4.4.2 Kommentarer ......................................................................................................... 47
5.5 FJÄRDE PUNKET – STARK MÄNSKLIG MEDKÄNSLA ................................................................................. 48
5.5.1 NJA 1979 s. 802 .......................................................................................................... 48
5.5.1.1 Rättsfallet................................................................................................................ 48
5.5.1.2 Kommentarer ......................................................................................................... 48
5.5.2 RH 1989:19 ............................................................................................................... 48
5.5.2.1 Rättsfallet................................................................................................................ 48
5.5.2.2 Kommentarer ......................................................................................................... 49
5.6 FEMTE PUNKET – 24 KAP. BRB .................................................................................... 49
5.6.1 NJA 2004 s. 786 ........................................................................................................... 49
5.6.1.1 Rättsfallet................................................................................................................ 49
5.6.1.2 Kommentarer ......................................................................................................... 49
5.7 ANDRA STYCKET ......................................................................................................... 50
5.7.1 HD B 1720/10 .......................................................................................................... 50
5.7.1.1 Rättsfallet................................................................................................................ 50
5.7.1.2 Kommentarer ......................................................................................................... 50
6 STATISTIK ÖVER TILLÄMPNINGEN AV 29 KAP. 3 § BRB VID VISSA VÅLDSBROTT................................. 51
6.1 ALLMÄNT OM UNDERSOKNINGENS GENOMFÖRANDE ............................................................................ 51
6.2 MISSHANDEL OCH GROV MISSHANDEL ................................................................................... 51
6.2.1 Missnade ................................................................................................................ 51
6.2.2 Grov missnade ............................................................................................................ 51
6.3 GROV FRIDSKRÄNKNING OCH GROV KVINNOFRIDSKRÄNKNING ......................................................... 52
6.3.1 Grov fridskräkning .................................................................................................... 52
6.3.2 Grov kvinnofridskräkning ........................................................................................ 52
6.4 OLAGA HOT OCH GROVT OLAGA HOT .............................................................. 52
6.4.1 Olaga hot ........................................................................................................... 52
6.4.2 Grovt olaga hot ............................................................................................... 52
6.5 RÅN OCH GROVT RÅN ....................................................................................... 53
6.5.1 Rån .................................................................................................................. 53
6.5.2 Grovt rån ......................................................................................................... 53

7 SLUTSATS .............................................................................................................. 54

7.1 STRAFFVÄRDE ..................................................................................................... 54
7.2 29 KAP. 3 § BRB ................................................................................................. 54
7.2.1 Allmänt ........................................................................................................... 54
7.2.2 Den första punkten - provokation ................................................................... 54
7.2.3 Den andra punkten – psykisk störning eller sinnesrörelse ................................ 55
7.2.4 Den tredje punkten – bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesfärmåga ... 55
7.2.5 Den fjärde punkten – stark mänsklig medkänsla ........................................ 56
7.2.6 Den femte punkten – 24 kap. BrB .................................................................... 56
7.2.7 Andra stycket .................................................................................................. 56
7.3 AVSLUTANDE KOMMENTARER ....................................................................... 56

KÄLLOR ...................................................................................................................... 58
1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet


1.2 Syfte och frågeställningar
Syftet med uppsatsen är att undersöka om de ändringar som trädde i kraft den första juli 2010 i 29 kap. 3 § BrB innebär en förändring av hur paragrafen kommer att tillämpas och hur denna eventuella förändring kommer att se ut.

För att uppfylla syftet med uppsatsen har jag arbetat med ett antal frågeställningar:
- Vad är straffvärde?
- Hur ser relationen mellan 29 kap. 3 § BrB och 29 kap. 7 § BrB ut?
- Hur ser relationen mellan 29 kap. 3 § BrB och 30 kap. 6 § BrB ut?
- Hur tillämpades 29 kap. 3 § BrB innan lagändringen den första juli 2010?
- Hur kommer 29 kap. 3 § BrB tillämpas efter lagändringen den första juli 2010?

1.3 Metod och material
För att få svar på mina frågeställningar, har jag använt mig av den traditionella juridiska metoden och gått igenom lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.


---

1 För mer om detta, se avsnitt 6 samt åklagarmyndigheternas rapport ”Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott”.
1.4 Avgränsningar och disposition

Denna uppsats kommer att handla om förmildrande omständigheter vid straffvärdebedömningen enligt 29 kap. 3 § BrB. För att läsaren ska få en helhetsbild av ämnet, kommer jag ytligt att beröra framförallt tre paragrafer som är relaterade till 29 kap. 3 § BrB. Dessa tre paragrafer är 29 kap. 1 § BrB, 29 kap. 7 § BrB och 30 kap. 6 § BrB. Jag kommer inte att beröra de försvårande omständigheterna i 29 kap. 2 § BrB. Straffmätning och påföljdsval kommer heller inte att behandlas särskilt i denna uppsats.

2 Bakgrund

2.1 En introduktion av 29 kap. 3 § BrB
Straffvärdebedömning, påföljdssval och straffmätning utgör de centrala delarna i påföljdsbestämningen. 29 kap. 3 § BrB reglerar förmildrande omständigheter vid straffvärdebedömningen. Utgångspunkten för straffvärdebedömningen är 29 kap. 1-3 §§. Dessa paragrafer har reformerats genom den lagändring som skedde den första juli 2010.

Den nu gällande lydelsen av 29 kap. 3 § BrB:

29 kap. 3 §
Som förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet ska, vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall, särskilt beaktas
1. om brottet föranletts av någon annans uppenbart kränkande beteende,
2. om den tilltalade till följd av en allvarlig psykisk störning haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande,
3. om den tilltalades handlande stått i samband med hans eller hennes 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.


Straffvärdet är utgångspunkten för tillämpningen av 29 kap. 3 § BrB. I syfte att få en grundläggande förståelse för hur 29 kap. 3 § BrB fungerar, är det nödvändigt att först behandla vad som avses med begreppet ”straffvärdet” i enlighet med 29 kap. 1 § BrB.

2.2 Straffvärde

2.2.1 Lagtextdefinitionen
Definitionen av vad som avses med ”straffvärde” finns i 29 kap. 1 § BrB. I och med den reform som skedde den första juli 2010, lades den sista meningen i andra stycket till. Borgeke m.fl. har kritiserat tillägget i en artikel som kommer att behandlas i texten nedan.³

29 kap. 1 § BrB
Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde.

³ Se Borgeke m.fl., SvJT 2011 s. 71.
Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärning-
en inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller
motiv som han eller hon haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt

Bestämmelsen tar enligt ordaydelsen sikte på bestämmandet av straff, d.v.s. böter
och fängelse. Brottets eller brottens straffvärde utgör utgångspunkten för påföljd-
bestämmningen. I grunden innebär detta att påföljdsbestämningen är baserad på princi
pen att proportionalitet ska råda mellan brottet och den begångna gärningen. Det be-
tyder att ju svårare brottet är, desto mer ingripande ska straffet vara och lika brott ska
ge lika svåra påföljder.4 Brottets straffvärde fastställs enligt första stycket efter att den
tillämpliga straffskalan har bestämts. Det är inom denna skala som straffvärdet ska
placeras och vid denna bedömning ska rätten ta hänsyn till intresset av en enhetlig
rättstillämpning.5

När den tilltalade ska dömas för flera brott påverkas straffvärdet. Utgångspunkt tas i
straffet som skulle ådömas för det konkret svåraste brottet och för nästa brott görs ett
tillägg. I fall där brottsligheten är särskilt allvarlig kan dock påföljden kumuleras. För de
i svårhetshänseende följande brotten görs sedan tillägg som blir allt mindre i förhål-
lande till vad som ådöms separat, tills inga tillägg görs. Summan av den sammanlagda
brottslighetens straffvärde är alltså inte resultatet av brottens sammanlagda straffvär-
de var för sig, utan straffmätningen påverkas i mildrande riktning.6

2.2.2 Abstrakt och konkret straffvärde

Straffvärde fyller en viktig funktion i påföljdsbestämningen. Med straffvärldets hjälp
kan vi få svar på flera frågor, dels hur allvarligt lagstiftaren ser på en brottstyp i relation
till andra brottstyper och dels hur allvarligt ett brott bedöms vara i det enskilda fallet.

Det är viktigt att skilja mellan begreppen ”abstrakt straffvärde” och ”konkret straffvär-
de”. Det abstrakta straffvärdet är det straffvärde som framgår av brottets straffskala
om det jämförs med straffskalorna för andra brott. Brottets abstrakta straffvärde visar
lagstiftarens syn på hur klandervärt en konkret be-
gången gärning är.7 Normalt sett hamnar det konkreta straffvärdet inom den angivna
straffskalan för brottet. Om inte annat sägs i denna uppsats, avses med ”straffvärde”
det konkreta straffvärdet.

2.2.3 Straffvärde och brottets svårhet

Ett brottets straffvärde är inte helt identiskt med brottets svårhet, eftersom uttrycket
”brottets svårhet” används på två olika sätt. Dels används begreppet i den allmänna

4 Borgeke, s. 120.
5 Borgeke, s. 120.
6 Jareborg och Zila, s. 118-119. Resultatet blir en ”mängdrabatt” då påföljd för flerfaldig brottslig ska
utdömas.
7 Jareborg och Zila, s. 103-104.
debatten som en term för bedömningen av gärningens skadlighet/farlighet samt gärningsmannens skuld och dels används det som ett uttryck för vilken svårhetsgrad av en brottsart ett brott ska hänföras till. Det förstnämnda svårhetsbegreppet är det mest centrala för straffvärdebegreppet, vilket kommer till uttryck i 29 kap 2-3 §§ BrB.  


2.2.4 Bedömning av straffvärdet

2.2.4.1 Förändringarna i 29 kap. 1 § BrB


8 Jareborg och Zila, s. 104-105.  
9 Jareborg och Zila, s. 107-108  
10 Prop. 2009/10:147, s. 40.  
11 Borgeke, s. 120.  
12 Prop. 2009/10:147, s. 41. Exempel brott som omfattas är mord, dråp, grov misshandel och annan misshandel av allvarligare slag, människorav, olaga frihetsberövande, grov kvinnofridskränkning, grov fridskränkning samt rån och grovt rån. Andra exempel på angrepp som omfattas är grövre fall av olaga tvång, olaga hot, utpressning, myteri, våld eller hot mot tjänsteman, övergrepp i rättssak och brott mot lagen (1982:316) med förbud mot könsstypning av kvinnor. Bestämmelsen omfattar även i regel grov
Om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv, hälsa eller trygghet till person, ska brottets straffvärde anses vara högre jämfört med hur det var innan den första juli 2010. Straffvärden ska i dessa fall ligga över straffminimum eller den allra nedersta delen av straffskalan för det aktuella brotett. För de brott som legat en bit upp på straffskalan, ska straffvärden höjas ytterligare en nivå. För brott med mycket höga straffnivåer, kan den relativa höjningen vara något mindre. Resultatet ska bli att övre delen av respektive straffskala ska användas i större utsträckning än tidigare. Den nedre delen av straffskalan, ska med hjälp av de ändringar som skett i 29 kap. 2-3 §§ BrB användas mer differentierat.13


---

13 Prop. 2009/10:147, s. 41-42.
14 Borgeke m.fl., SvJT 2011 s. 74-75 och 79.
15 Borgeke m.fl., SvJT 2011 s. 76.
2.2.4.2 Objektiva och subjektiva omständigheters påverkan på straffvärdet

De objektiva omständigheterna vid brottet är utgångspunkten för domstolen när den ska bestämma straffvärdet för ett brott. Dessa måste sedan täckas subjektivt, vilket innebär att vad den tilltalade insett eller borde ha insett beträffande den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, ska inverka på resultatet av straffvärdebedömningen. Även de avsikter och de motiv som den tilltalade haft kan inverka på bedömningen.16 I förarbetet uttalar att straffvärdebedömningen ska grundas på omständigheter av objektivt slag.17 Borgeke menar dock att de subjektiva omständigheterna ofta kan ha större betydelse än de objektiva. Förarbetet anger att det är viktigt att framhålla att det vid straffvärdebedömningen inte ska tas hänsyn till sådana omständigheter som inte täcks av gärningsmannens uppsåt eller oaktksamhet. Vid straffvärdebedömningen ska det däremot ha stor betydelse hur grov oaktsamheten varit samt vilken form av uppsåt som förelegat till de omständigheter som omfattas av gärningsmannens uppsåt. Lagtexten används uttrycket ”insett” istället för ”uppsåt”. Lagtexten som lyder ”var den tilltalade insett [...] om detta” borde läsas som ”den tilltalades uppsåt hårtill”. Innebörden blir att den som handlat med avsikt eller som, vad gäller effekten kommer inträffa eller att gärningsomständigheterna föreligger, handlar med full visshet har begått en gärning med högre straffvärde än den som handlat med en lägre grad av uppsåt. Samma sak gäller för graden av oaktsamhet. Den som handlar grovt oaktssamt har begått en gärning som har ett högre straffvärde än den som endast handlat oaksamt.18

Borgeke diskuterar om straffvärdebedömningen av en gärning, som för att vara straffbar, måste vara begången med uppsåt, ska påverkas objektivt sett av straffvärdehöjande omständigheter som inte varit täckta med uppsåt. Han tar exemplet om en tjuv stjäl en tavla som tjuven tror är värd 1000 kr, men den är i själva verket värd flera miljoner. Frågan är då om straffvärdet ska bestämmas utifrån gärningsmannens uppsåt eller tavlans faktiska värde. Hans slutsats blir att lagstiftaren förefaller ha utgått ifrån att det vid uppsåtliga brott ska krävas uppsåt till de straffvärdehöjande omständigheterna. Om uppsåtet sträcker sig längre än till de faktiska verkningsarna av brottet påverkar det straffvärdebedömningen och det finns särskilda regler som gäller gärningsmannens motiv, se 29 kap. 2 § första punkten BrB.19

2.2.4.3 Andra faktorer som kan påverka straffvärdet

Det finns ytterligare två faktorer än de som uttryckligen nämns i 29 kap. 1 § BrB som kan påverka straffvärdet. Den första har att göra med att brott som har en internationell anknytning, så som narkotikabrott, kapning och andra terrordåd, bör ligga på ungefär samma straffnivå i alla länder. Jareborg och Zila menar att argument av den karaktären är ett försök att legitimera orimligt höga straffsatser vid narkotikabrott. Den bakomliggande tanken med regleringen måste vara att Sverige inte ska bli något ”straffparadis” för internationell brottslighet.20

---

16 Borgeke, s. 121.
17 Prop. 1987/88:120, s. 81.
18 Borgeke, s. 121-122 samt prop. 1987/88:120 s. 81. Se NJA 1996 s. 27 angående betydelsen av medveten eller omedveten oaktssamhet. Även Jareborg diskuterar ämnet i en artikel i SvJT 10/88 s. 723-749.
19 Borgeke, s. 122-123.
20 Jareborg och Zila, s. 105-106.
Den andra faktorn är relaterad till ett förarbetsuttalande som gjordes i samband med att straffvärdebegreppet infördes i lagtexten. Termen ”straffvärde” introducerades i den kriminalpolitiska debatten under andra halvan av 1970-talet och efter en reform 1988 används begreppet även i lagtexten. Innan dess skulle domstolen vid påföljdsbestämningen göra en avvägning mellan allmänpreventionens krav och de individualpreventiva intressen som förekom i varje enskilt fall. Domstolarnas möjlighet att ta hänsyn till allmänpreventiva aspekter utmönstrades ur lagtexten, eftersom det inte ansågs vara domstolarnas uppgift att i det enskilda fallet hantera det allmänpreventiva instrumentet.21 När övergången till straffvärdebegreppet skulle ske, fanns det en oro över att ett rimligt hänsynstagande till allmänpreventiva intressen skulle förhindras.

Departementschefen ansåg att kritiken var överdriven. Tanken med ändringen var att om straffvärdet sattes i centrum för påföljdsbestämningen, skulle resultatet bli att principer som proportionalitet, ekvivalens och lika behandling betonades. Därmed var det inte acceptabelt att domstolarna tillåts statuera exempel i ett enskilt fall. Departementschefen ansåg däremot att det inte fanns något hinder för att domstolarna vid bedömningen av det allmänna straffvärdet beaktade allmänpreventiva intressen. I vissa situationer, om brottsligheten t.ex. har blivit mer utbredd eller mer elakartad kunde det finnas anledning till en ändrad domstolspraxis.22 Jareborg och Zila menar att detta uttalande inte ger stöd för att mer allmänt lägga ett föregivet behov av allmänprevention vid vissa typer av brott till grund för en högre straffnivå. Detta kan jämföras med HD:s uttalande i NJA 1989 s. 870, som inte ger uttryck för departementschefens reservationer i fråga om relevansen av allmänpreventiva skäl.23 I dagsläget gäller att allmänpreventiva hänsyn ska tas på lagstiftningsnivå, enligt Borgeke. Domstolarna ska inte låta sig påverkas av bedömningar av den enskilda domens allmänpreventiva betydelse.24

21 Borgeke, s. 118.
22 Prop. 1987/88:120, s. 37.
23 Jareborg och Zila, s. 105-106.
24 Borgeke, s. 119.
3 Äldre rätt

3.1 Paragrafens utveckling

Lydelsen av 29 kap. 3 § BrB innan lagändringen 2010 var:

29 kap. 3 §
Såsom förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet skall, vid sidan av 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 en allvarlig psykisk störning haft starkt nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande,

3. om den tilltalades handlande stått i samband med hans eller hennes uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga,

4. om brottet föranletts av stark mänsklig medkänsla eller


Vid brottsbalkens införande fanns motsvarigheten till dagens 29 kap. 3 § BrB i 33 kap. 4 § BrB.25 Den ursprungliga lydelsen av 33 kap. 4 § BrB fokuserade på två faktorer som möjliga grunder för lindrigare straff; ålder (gärningsmannen skulle vara under 18 år för att paragrafen skulle kunna tillämpas) och själslig abnormitet. En förändring av paragrafen skedde genom lagen (1979:680) om ändring i brottsbalken, vilken utvidgade paragrafens tillämpningsområde till att även innefatta gärningsmän under 21 år.


25 Prop. 1987/88:120, s. 76.
26 Prop. 1990/91:58, s. 530.
nyare lydelsen inkluderades också tillfällen då gärningsmannen haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Av tydlighetsskäl skrevs det även in att en allvarlig psykisk störning ska betraktas som en förmildrande omständighet.\textsuperscript{27}

De ändringar som genomfördes vid införandet av lagen (2010:370) om ändring i brottsbalken kommer att behandlas separat i uppsatsens fjärde kapitel.

### 3.2 Kritik mot den äldre lydelsen av 29 kap. 3 § BrB

I förarbetena till den äldre lydelsen av lagen, diskuteras möjligheten till att det förekom andra typer av förmildrande omständigheter, än de som uttryckligen nämndes i 29 kap. 3 § BrB. Departementschefen uttryckte då att det troligen var mer vanligt att det förekom andra förmildrande omständigheter vid sidan av de i paragrafen särskilt angivna, än att det förekom försvårande omständigheter förutom dem som uttryckligen angavs i 29 kap. 2 § BrB.\textsuperscript{28} Borgeke kritiserade den äldre lydelsen av paragrafen och menade att det i ljuset av detta uttalande kunde ses som motsägelsefullt att lagstiften ansett att en restriktiv tillämpning, i vissa fall till och med en mycket restriktiv tillämpning, av 29 kap. 3 § BrB förutsatts. Han menade att lagstiften varit allt för återhållsam och att det borde ha funnits utrymme för en något mer generös tillämpning av de straffvärdeminskande faktorerna utan risk för straffsystemets legitimitet eller att förtroendet för det hos allmänheten äventyrades.\textsuperscript{29}

Borgeke fortsatte sin kritik av 29 kap. 3 § BrB i en artikel och föreslog då att vissa förstärkningsord skulle tas bort i paragrafen. Han ansåg att förstärkningsorden var onödiga och att de stred mot domstolspraxis. I första punkten menade han att det inte skulle krävas att provokationen varit \textit{grov}, i andra punkten skulle det inte krävas att den tilltalade haft \textit{starkt} nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande, i den tredje punkten skulle det inte behöva vara fråga om en \textit{uppenbart} bristande utveckling och slutligen skulle det inte ha krävts en \textit{stark} medkänsla i fjärde punkten. Han poängterade att den femte punkten som inte innehöll något förstärkningsord och att slopandet av förstärkningsorden skulle ligga i linje med den lagändring som skedde år 1994. Ändringen innebar att straffminimum fick underskridas när det är påkallat med hänsyn till brottets straffvärde. Innan ändringen fanns det ett krav på att ett underskrivande av straffminimum skulle vara \textit{uppenbart} påkallat. Med hänsyn till tröskeleffekter tog lagstiften bort ordet ”\textit{uppenbart}”.\textsuperscript{30} HD har dock i NJA 2000 s. 314 uttalat att det krävs starka skäl för att med stöd av förmildrande omständigheter underskriva föreskrivet straffminimum.

### 3.3 Första punkten – provokation


\textsuperscript{27} Prop. 2007/08:97, s. 30-31.  
\textsuperscript{28} Prop. 1987/88:120, s. 85.  
\textsuperscript{29} Borgeke, s. 157.  
\textsuperscript{30} Borgeke, SvJT 2004 s. 891.
Den första punkten i 29 kap. 3 § BrB handlade om brott som föranletts av någon annans grovt kränkande beteende, d.v.s. brottet hade provocerats fram. Punkten tog sikte på situationer där någon retades eller hetsas till att begå brott. Enligt uttalanden i förarbetena, skulle punkten tillämpas med stor försiktighet, vilket markerades med kravet på att det skulle röra sig om ett ”grovt kränkande beteende”.\(^{31}\)

Det uppställdes också krav på att det vid en objektiv bedömning av omständigheterna skulle framstå som förståeligt att den tilltalade agerat som han eller hon gjort för att en tillämpning av den första punkten skulle ha kommit ifråga.\(^{32}\)

3.4 Andra punkten – psykisk störning eller sinnesrörelse

Om den tilltalade på grund av en psykisk störning, sinnesrörelse eller någon annan orsak hade starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande, var detta enligt 29 kap. 3 § första stycket andra punkten BrB en förmildrande omständighet. Om punkten skulle tillämpas i fall som inte rörde psykisk störning, var det tvunget att handla om helt exceptionella fall.\(^{33}\)

Omsändigheterna som punkten avsåg skulle vara av den styrkan att gärningsmannen på grund av dessa haft starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Normalt krävdes det att gärningsmannen inte på grund av sitt eget vållande hamnat i situationen. En person som hade kört bil och varit extremt trött kunde normalt inte få ett mildare straff. Berusning föll heller inte under denna punkt, utan den situationen reglerades av 1 kap. 2 § andra stycket BrB.\(^{34}\) En alkoholbetingad psykisk störning kunde dock beaktas enligt bestämmelsen.\(^{35}\)

Det krävdes inte att störningen var av kvalificerat slag. Däremot krävdes det att den tilltalade hade haft en starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande, vilket gjorde att det låg i sakens natur att det måste ha rört sig om en mer påtaglig psykisk störning.\(^{36}\) Den psykiska störningen skulle ha gett upphov till en situation i vilken den tilltalade haft en starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande. Borgeke diskuterade paragrafen och menade att det fanns anledning att tona ned de krav på en striktiv rättstillämpning som lagstiftaren rent allmänt förutsatt gällande paragrafen. När någon begick ett brott under påverkan av en psykisk störning, om än inte bedömd som allvarlig, var det exempel på ett sådant tillfälle där restriktiviteten borde ha luckrats upp. Detta hörde samman med de svårigheter som ofta rådde vid bedömningen av psykiska störningstillstånd. Borgeke skrev att det inte föreföll rimligt att, vilket med en annan rättstillämpning lätt hade kunnat bli följden, låta gärningsmäns som begått brott under påverkan av psykisk störning dömas till ett oavkortat straff.\(^{37}\)

\(^{31}\) Prop. 1987/88:120, s. 85
\(^{32}\) Prop. 1987/88:120, s. 85
\(^{33}\) Prop. 1987/88:120, s. 86 samt Borgeke och Sterzel, s. 47.
\(^{34}\) Prop. 1987/88:120, s. 86 samt Dahlström, Nilsson och Westerlund, s. 455.
\(^{35}\) Borgeke, s. 160.
\(^{36}\) Prop. 1990/91:58 s. 530.
\(^{37}\) Borgeke, s. 159.
3.5 Tredje punkten – bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga

Den tredje punkten stadgade att om den tilltalades beteende haft samband med dennes uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga, skulle detta anses utgöra en förmildrande omständighet.

Bestämmelsen var innan lagändringen avsedd att tillämpas med stor försiktighet, vilket markerades genom användande av ordet ”uppenbart”. Om någon rent allmänt var omdömeslös, vilket torde kunna sägas om många som begär brott, ansågs detta inte skäl nog för att paragrafen skulle tillämpas.38

---

38 Prop. 1987/88:120, s. 86.
4 Gällande rätt

4.1 Allmänt

I samband med reformen av straffmätningen för allvarliga våldsbrott som trädde i kraft den första juli 2010, skedde också en ändring i 29 kap. 3 § BrB. Syftet med förändringen av 29 kap. 3 § BrB var att de förmildrande omständigheterna skulle få ett ökat genomslag vid straffvärdebedömningen av brott i allmänhet.39

De förändringar som gjorts innebär att ordet “grovt” har bytts ut mot “uppenbart” i första punkten. I andra punkten har ordet ”starkt” strukits på två ställen, vilket gör att den nuvarande lydelsen endast kräver ”nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd” och ”nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande”. Ordet ”uppenbart” har utmönstrats ut den tredje punkten och den nuvarande lydelsen blir då ”bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga”. I övrigt har några språkliga ändringar gjorts. De förändringar som gjorts genom lagändringen är kursiverade i paragrafen nedan.

29 kap. 3 § BrB lyder:

29 kap. 3 §

Som förmildrande omständigheter vid bedömningen av straffvärdet ska, vid sidan av vad som är föreskrivet för vissa fall, särskilt beaktas

1. om brottet föranletts av någon annans uppenbart kränkande beteende,
2. om den tilltalade till följd av en allvarlig psykisk störning haft nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt eller annars till följd av en psykisk störning, sinnesrörelse eller av någon annan orsak haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande,
3. om den tilltalades handlande stått i samband med hans eller hennes 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.


De flesta remissinstanserna tillstyrkte förslaget eller lämnade det utan erinran, men Sveriges advokatsamfund avstyrkte förslaget. De ansåg att rättssäkerhetskvar som förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen tillgodosågs bättre av den gamla lydelsen, där det krävdes påtagliga kvalitetsskillnader för att straffvärdet skulle påverkas i mildrande riktning. Även Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet avstyrkte förslaget. Både Blekinge tingsrätt och Göteborgs tingsrätt ifrågasatte om vissa

39 Prop. 2009/10:147, s. 1.
av förslagen verkligen kommer att leda till att de förmildrande omständigheterna får större genomslag.\textsuperscript{40}

I förarbetet uttalas det att de förmildrande omständigheterna sällan åberopas i domskälen. Detta kan ha två skäl. För det första, är de mindre allvarliga brotten inom respektive brottstyp vanligare än de grövre brotten och för det andra är utrymmet att tillämpa förmildrande omständigheter begränsat. Det krävs i många fall att omständigheten har varit av kvalificerat slag. Resultatet blir då att omständigheter som talar i mildrande riktning inte får något eller mycket litet genomslag vid straffvärdebedömningen. Detta är inte förenligt med principen om att svårare brott ska bestraffas strängare än lindrigare brott även inom en viss brottstyp. Straffvärdet måste be- stämmas på ett mer nyanserat sätt med beaktande av samtliga omständigheter. En annan bidragande faktor till varför det är på detta sätt, tror advokat Stefan Risö, är att rätten gör det enkelt för sig och inte skriver något för att undslippa kritik. Han påpekar också att de individer som står åtalade för brott, ofta hävdar att de är oskyldiga, vilket gör att försvararna inte kan åberopa 29 kap. 3 § BrB med tanke på att ingen straffvärdedominering ska göras om klienten är oskyldig. För att en försvarare ska kunna åber- ropa 29 kap. 3 § BrB, bör brottet vara erkänt.\textsuperscript{41}

En ökad spännvidd i straffvärdebedömningen anses inte påverka förutsebarheten eller enhetligheten i praxis på ett negativt sätt.\textsuperscript{42} Advokat Stefan Risö ser reformen som positiv, eftersom det skönsammiga inslaget i straffvärdebedömningen minskar när reglerna får större genomslag och på det sättet skapas en mer strukturerad bedömning.\textsuperscript{43} Ett ökat utrymme för att beakta förmildrande omständigheter skulle också kunna ge upphov till att argumentationen kring bedömningen av straffvädet blir tydligare, såväl i domstolen som i domskälen, vilket främjar en enhetlig rättstillämpning.\textsuperscript{44}

Den ökade spännvidden vid straffvärdebedömningen ska uppnås genom att de kvalifierade rekvisiten har ändrats eller tagits bort. Förändringarna ska göra att de förmildrande omständigheterna får genomslag även när de inte varit av kvalificerat slag eller av det kvalificerade slag som nu anges. Omständigheterna ska kunna verka i en ytterligare mildrande riktning, jämfört med när de föreligger i den styrka som den gamla lydelsen angav.\textsuperscript{45} Hur mycket straffvärdet påverkas beror på med vilken styrka en förmildrande omständighet föreligger. Endast i undantagsfall kan omständigheten ha föreligger med sådan svag styrka att straffvädet inte bör påverkas.\textsuperscript{46}

De omständigheter som nämns i 29 kap. 3 § BrB kommer in på ett ganska sent stadium av straffvärdebedömningen. Innan paragrafen bli aktuell, ska först förmildrande eller försvårande faktorer som är brottsinterna beaktas. Med detta avses omständigheter som är avgörande för brottsrubriceringen, inklusive svårighetsgraden. För de flesta brott bestäms straffvärdet av faktorer som är brottsinterna. Även uppsåt och oakt-

\textsuperscript{40} Prop. 2009/10:147, s. 26-27.
\textsuperscript{41} Advokat Stefan Risö, intervju 2011-03-23.
\textsuperscript{42} Prop. 2009/10:147, s. 27-28.
\textsuperscript{43} Advokat Stefan Risö, intervju 2011-03-23.
\textsuperscript{44} Prop. 2009/10:147, s. 27-28.
\textsuperscript{45} Prop. 2009/10:147, s. 28.
\textsuperscript{46} Prop. 2009/10:147, s. 44.
samhet är brottsinterna faktorer. Deras existens påverkar inte det konkreta straffvärdet, men deras kvalité eller intensitet kan ändå påverka straffvärdet. Flera omständigheter som nämns i 29 kap. 3 § BrB är sådana att de kan ha betydelse för ett brotts placering i en viss svårighetsgrad. T.ex. kan provokation göra att ett uppsåligt dödande rubriceras som dräp och inte som mord. En svårighet är då om en sådan omständighet också kan betraktas vid straffvärdebedömningen. Grundläggande är att rätten måste undvika att räkna samma omständigheter två gånger till den tilltalades nackdel. Det är heller inte rimligt att den tilltalade ska kunna tillgodoräkna sig förmildrande omständigheter två gånger.47

4.2 Första stycket

4.2.1 Allmänt om första stycket

De förmildrande omständigheterna i 29 kap. 3 § BrB är ett komplement till 29 kap. 1 § BrB. Uppräkningen av förmildrande omständigheter i 29 kap. 3 § BrB är exemplifierande och det finns även andra omständigheter som kan leda till en mildare bedömning. De punkter som är kodifierade är de som lagstiften ansåg vara vanligast förekommande och mest betydelsefulla. Punkterna innefattar de flesta fall och är ganska uttömmande, vilket gör att det är ovanligt att de tillämpas utöver de situationer som beskrivs i punkterna.48

4.2.1.1 Utöver vad som är föreskrivet för vissa fall

I 29 kap. 3 § BrB första stycket ges en hänvisning till att bestämmelsen ska tillämpas utöver vad som är föreskrivet för vissa fall. Omständigheter som minskar straffvärdet finns även reglerade på andra ställen i brottsbalken. I 23 kap. 5 § BrB regleras fall där någon har förmått att medverka till ett brott genom tvång, svek eller missbruk av hans ungdrom, oförstånd eller beroende ställning, eller ock medverkat i en mindre mån. I sådana fall kan rätten döma till lindrigare straff än vad som är stadgat för brottet. För att 23 kap. 5 § BrB ska kunna tillämpas, krävs det att det är fråga om medverkan till brott.49 Alla former av medverkan täcks in, d.v.s. inte bara medhjälp, utan även anstiftan och gärningsmannaskap. En gärningsman som är ett redskap i en anstiftares hand kan dock ändå tänkas komma i åtnjutande av strafflindring. I ringa fall ska den tilltalade inte dömas till ansvar.50

23 kap. 5 § BrB kan aldrig tillämpas på en ensam gärningsman, till skillnad från 29 kap. 3 § BrB, som är tillämplig även i sådana situationer. 29 kap. 3 § BrB ställer heller inte upp något krav på att det ska röra sig om medverkan för att en minskning av straffvärdet ska kunna ske.

HD använde 23 kap. 5 § BrB i NJA 1985 s. 726, där två personer dömdes för grov varusmuggling av narkotika och medhjälp till grovt narkotikabrott. Domstolen tillämpade 23 kap. 5 § BrB och satte ned straffet till fängelse i nio månader, trots att minimistraffet för vart och ett av dessa brott var två år. Skälet till att HD ansåg att straffet kunde

47 Jareborg och Zila, s. 111.
48 Advokat Stefan Risö, intervju 2011-03-23.
49 Se NJA 2004 s. 354.
50 Se NJA 2006 s. 577.
sättas ned var att de två tilltalade hade gjort allvarliga försök att komma ifrån smugglingen. De tilltalade hade sedan hotats och därmed befunnit sig i en sådan situation att de inte hade något annat val än att genomföra smugglingen.

4.2.1.2 Bevisbördan
Vad gäller bevisbördan för punkterna 1-4 i paragrafen, är det upp till åklagaren att visa att omständigheterna inte förelegat. Enligt förarbetet gäller samma beviskrav som för nödvärv.\textsuperscript{51} Detta uttalande bör också gälla för den femte punkten, som inte fanns vid tidpunkten för förarbetssuttalandet.\textsuperscript{52} Åklagaren har fullgjort sin skyldighet genom att en förmildrande omständighet inte har nämnts eller att det inte framkommit i övrigt att sådana omständigheter förelegat. Bevisskyldigheten är uppfylld om den tilltalade åberopat en förmildrande omständighet och denna framstår som verklighetsfrämmande eller om omständigheterna är sådana att den "framstår som ofogad".\textsuperscript{53} Med sistnämnta uttryck avses ett något lägre beviskrav än det som annars gäller i brottmål. Anledningen till varför ett lägre beviskrav godtas i dessa fall är de stora svårigheter som är förenade med att förövervisning om att en omständighet inte förelegat.\textsuperscript{54} Åklagaren behöver dock göra det som kunde kunna komma till varken för att det skulle tillsammans med ytterligare ett par remissinstanser, ifrågasatte om ordbytet verkligt ingen någon saklig skillnad.\textsuperscript{57}

4.3 Första punkten – provokation
I den första punkten har "grovt kränkande beteende" ersatts med "uppenbart kränkande beteende". Örebro tingsrätt avstyrkta förslaget, eftersom det innebar att utrymmet att beakta provokation ökar.\textsuperscript{56} Lagrådet, tillsammans med ytterligare ett par remissinstanser, ifrågasatte om ordbytet verkligt ger någon saklig skillnad.\textsuperscript{57} Regeringen ansåg att en provokation bör kunna beaktas även när den varit av en mindre styrka, än vad som förutsätts vid användande av ordet "grovt". Avsikten med att byta ut "grovt" mot "uppenbart" är att utvidga utrymmet för att beakta provokation. Det krävs emellertid fortfarande att beteendet objektivt sett utgjort en provokation.\textsuperscript{58}

Bedömningen om det föreligger en provokation så som avses i paragrafen ska ske utifrån vad som utgör ett klart kränkande beteende i en sådan situation det varit fråga om i det enskilda fallet. Vid en objektiv bedömning av omständigheterna ska det framstå som förståeligt att den tilltalade agerat på det sätt som denne gjort. Faktorer som kan vara av betydelse är t.ex. de inblandades bakgrund och relation till varandra.\textsuperscript{59} Grunden för att anse provokation som en förmildrande omständighet är alltså inte att den tilltalade saknade möjlighet att kontrollera sitt handlande. Det går istället att dra paralleller till hur excessbedömningar vid nödvärn ser ut, eftersom den tilltalade ska ha haft en moraliskt godtagbar anledning att kraftigt reagera, men inte på det sätt som

\textsuperscript{51} Prop. 1987/88:120, s. 86.
\textsuperscript{52} KBrB, 29:33.
\textsuperscript{54} Borgeke och Sterzel, s. 47.
\textsuperscript{55} Borgeke, s. 157-158.
\textsuperscript{56} Prop. 2009/10:147, s. 27.
\textsuperscript{57} Prop. 2009/10:147, s. 29.
\textsuperscript{58} Prop. 2009/10:147, s. 29.
\textsuperscript{59} Prop. 2009/10:147, s. 44.


Det förekommer ofta att den tilltalade hävdar att målsäganden framkallat hans brott genom sitt eget beteende, vilket i kan vara korrekt i flera fall. Trots detta, menar advokat Stefan Risö, är det ovanligt att advokater explicit åberopar 29 kap. 3 § BrB. Där emot är det mer vanligt att ett provocerande beteende finns med i ett bakomliggande resonemang.

Värt att notera är att provokation enligt denna punkt inte ska sammanblandas med s.k. brottsprovokation.

4.4 Andra punkten – psykisk störning eller sinnesrörelse

Ordet ”starkt” har tagits bort i två led i den andra punkten. Göteborgs tingsrätt och Hovrätten för Nedre Norrland förespråkade att bestämmelsen om nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlade inte skulle förändras.

Regeringen ansåg att i enlighet med syftet att spännvidden ska öka vid straffvärdebedömnings och att någon utvidgning i övrigt av bestämmelsen inte görs, saknades det skäl att behålla kvalificeringen.
Betydelsen av att ordet ”starkt” slopats är ännu inte helt klar. Tidigare ansågs punkten, vid sidan av mer påtagliga psykiska störningar, tillämplig endast i helt exceptionella fall. Det är klart att lagändringen förutsätter en vidare tillämpning. Fortfarande torde dock det normalt krävas att gärningsmannen hamnat i situationen utan eget vållande. Extrem trötthet som orsak till en trafikolycka torde behandlas som tidigare, lika så fall där gärningsmannen varit berusad.  

Punkten aktualiseras främst när domstolen enligt 30 kap. 6 § BrB överväger att döma den tilltalade till fängelse för ett brott som begåtts under påverkan av allvarlig psykisk störning. I fall där fängelse döms ut kan domstolen beakta den psykiska störningen som bidragit till brottet.  


Under 29 kap. 3 § första stycket andra punkten BrB faller beteenden där någon under tillfällig depression eller stark upprördhet begår en handling som för honom i vanliga fall är främmande. Stark sinnesrörelse som uppstår under provokation faller däremot primärt under första punkten i paragrafen. Uttrycket ”annan orsak” tar sikte på skäl som extrem trötthet, fysisk utmatning eller hög feber.

Bestämmelsen kan tillämpas även om den tilltalade vid domstillfället är psykiskt återställd, har en lägre grad av psykisk störning eller en annan typ av psykisk störning än vad denne hade vid gärningstillfället.

69 Prop. 2009/10:147, s. 29.  
70 KBrB, 29:30 b.  
71 Jareborg och Zila, s. 116.  
72 Prop. 1990/91:58, s. 86.  
73 Borgeke, s. 160.  
74 Prop. 1987/88:120, s. 85 samt KBrB, 29:30 b.  
75 Prop. 2007/08:97, s. 36-37 samt Borgeke och Sterzel, s. 47.
4.4.1 Den andra punkten i relation till 30 kap. 6 § BrB

4.4.1.1 Allmänt om 30 kap. 6 § BrB

30 kap. 6 § BrB lyder:

30 kap. 6 § BrB

Den som har begått ett brott under påverkan av en allvarlig psykisk störning ska i första hand dömas till en annan påföljd än fängelse. Rätten får döma till fängelse endast om det finns synnerliga skäl. Vid bedömningen av om det finns sådana skäl ska rätten beakta

1. om brottet har ett högt straffvärde,
2. om den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård,
3. om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt, samt
4. omständigheterna i övrigt.

Rätten får inte döma till fängelse, om den tilltalade till följd av den allvarliga psykiska störningen har saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. Detta gäller dock inte om den tilltalade har vållat sin bristande förmåga på det sätt som anges i första stycket 3.

Om rätten i fall som avses i första eller andra stycket finner att någon påföljd inte bör dömas ut, ska den tilltalade vara fri från påföljd. Lag (2008:320).

År 2008 skedde en förändring i 30 kap. 6 § BrB, vilken innebar att det tidigare fängelseförbudet för gärningsmän som begått brott under allvarlig psykisk störning togs bort. Denna ändring är en begränsad reform som skett i avsikt på att en mer genomgripande reform ska genomföras. Det finns däremot kvar en rest av fängelseförbudet i 30 kap. 6 § andra stycket.

Fängelse enligt 30 kap. 6 § BrB får dömas ut när det finns synnerliga skäl. Sådana skäl kan vara att brottet har ett högt straffvärde, om den tilltalade saknar eller har ett begränsat behov av psykiatrisk vård, om den tilltalade i anslutning till brottet själv har vållat sitt tillstånd genom rus eller på något annat liknande sätt samt omständigheterna i övrigt. Det finns inte angivet vad som avses med ett högt straffvärde i lagtexten, men i förarbetet anges fyra år som ett riktvärde. Trots detta uttalande sägs även i förarbetet att det inte är uteslutet med fängelse i fall då straffvärdet är lägre. Tanken är istället att riktvärdet ger en anvisning om att fängelse som huvudregel inte ska aktualiseras vid ett straffvärde under fyra år. Straffvärdet är dock av underordnad betydelse i situationer där den tilltalade själv vållat sitt tillstånd.

I första hand är det tänkt att den som begått ett brott under inverkan av en allvarlig psykisk störning ska dömas till en annan påföljd än fängelse. Domstolen ska prova om det föreligger ett vårdsbehov vid domställfallet. Kommer domstolen fram till att det föreligger en allvarlig psykisk störning vid domställfallet, kan den tilltalade överlämnas till rättsspsykiatrisk vård eller annan typ av vård. Om den tilltalade däremot saknar eller

76 Dir. 2008:93.
77 Prop. 2007/08:97, s. 38.
har ett begränsat behov av psykiatrisk vård är detta något som talar för fängelse. Denna faktor ska tillmätas stor betydelse i domstolens prövning.\footnote{Prop. 2007/08:97, s. 38.}

Har den tilltalade själv vållat sitt rus eller någon liknande omständighet är detta en faktor som ska tillmätas stor vikt oberoende av straffvärdet. Gärningsmannen ska själv ha vållat sitt tillstånd och detta ska ha skett av åtminstone oaktsamhet. Det måste ha rört sig om en frivillig förtäring och den tilltalade ska ha haft anledning till att förvänta sig sin psykiska reaktion. Om däremot den tilltalade inte har haft anledning att räkna med sin psykiska reaktion, är den inte självförvållad. Vållandet måste ha skett i anslutning till brottet. En avbruten medicinering som utlöser en psykisk reaktion kan anses vara självförvållad.\footnote{Prop. 2007/08:97, s. 39.}

Fängelse får dock inte dömas ut om den tilltalade till följd av störningen saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt. När den tilltalade haft en sådan förmåga, men då denna varit starkt nedsatt, ska domstolen betrakta det som en förmilderande omständighet. Bedömningen får betydelse i två avseenden, dels i frågan om straffvärdet är så högt att det talar för fängelse och dels för den faktiska straffmätningen när fängelse ska utdömas.\footnote{Prop. 2007/08:97, s. 36-37 samt Borgeke och Sterzel, s. 47.}

För att den tilltalade ska anses ha saknat förmåga att inse gärningens innebörd i den mening som avses i 30 kap. 6 § andra stycket BrB, krävs det att den tilltalade i avsevärd grad brustit i sin bedömning och föreställning om den situation i vilken gärningen begåtts. Det kan röra sig om fall där den tilltalade inte kunnat bedöma sin gärning och relatera den till verkligheten. Exempel på sådana situationer är när den tilltalade på grund av en akut psykos eller motsvarande tillstånd har haft en bristande verklighetsuppfattning av typen vanföreställning eller konfusion, vilken varit avgörande för den tilltalades handlingssätt. Tillfällen där den tilltalade insett gärningens innebörd, men saknat förmåga att anpassa sitt handlande efter denna insikt på grund av sitt psykiska tillstånd faller också in under sådana situationer där 30 kap. 6 § BrB kan bli tillämplig. Det kan slutligen även handla om fall där den tilltalade lider av schizofreni och påverkats av ”röster”, s.k. imperativa hallucinationer.\footnote{Prop. 2007/08:97, s.40.}

4.4.1.2 29 kap. 3 § BrB och 30 kap. 6 § BrB

29 kap. 3 § första stycket andra punkten BrB aktualiseras främst i de fall där den tilltalades förmåga att anpassa sitt handlande efter en insikt om gärningens innebörd varit begränsad och fängelseförbudet enligt 30 kap. 6 § BrB inte gäller.\footnote{Borgeke och Sterzel, s. 47.} Graden av påverkan har betydelse för hur mycket straffvärdet ska reduceras. Ju större påverkan varit, desto större bör reduktionen av straffvärdet vara.\footnote{Prop. 2007/08:97, s.40.} Om den tilltalades tillstånd varit nära ett sådant tillstånd som avses i 30 kap. 6 § andra stycket BrB, bör straffvärdet reduceras i betydande mån enligt 29 kap. 3 § andra punkten. Det kan t.ex. gälla om den tilltalade upplevt sig vara styrd av någon annan och därför haft nedsatt förmåga att
påverka handlandet. Ett annat exempel kan vara då den tilltalade till följd av alkoholförtäring reagerat på ett oförutsebar sätt, utan att tillståndet är att anse som självförvållat, och dennes förmåga att kontrollera sitt handlande blivit starkt nedsatt på grund av detta.\textsuperscript{84}

4.5 Tredje punkten – bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga

I den tredje punkten har rekvisitet ”uppenbart” tagits bort. Nu krävs ”bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga”. Lagrådet anförde att denna ändring skulle innebära en avsevärd utvidgning av punktens tillämpningsområde och ifrågasatte om detta var lämpligt. Emellertid är en sådan stor utvidgning inte avsedd, utan regeringen uttalade att deras avsikt var att utrymma att beakta bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga ska utvidgas något.\textsuperscript{85}

En förutsättning för att den tredje punkten ska vara tillämplig är att det måste finnas ett orsakssamband mellan det brottsliga handlandet och bristen. Handlandet ska ha stått i samband med och påverkats av bristen. Den tilltalades bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga fastsätts genom att titta på om den tilltalade avvikit från vad som får anses vara normalt för med den tilltalade jämförbara personer. Den omdömeslöshet som i allmänhet anses föreligga när någon begår brott är inte tillräcklig. Punkten är heller inte generellt tillämplig när en yngre person har begått brott.\textsuperscript{86} Bristande utveckling förekommer kanske främst hos yngre personer, men kan även förekomma hos äldre.\textsuperscript{87}

Jareborg anser att domstolarna normalt inte brukar bry sig om att tillämpa 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten BrB vid sidan av 29 kap. 7 § BrB.\textsuperscript{88} Även Borgeke m.fl. framhåller att domstolarna sällan ser skäl att tillämpa 29 kap. 3 § BrB vid bedömningen av brott som begåtts av unga lagöverträdare.\textsuperscript{89} Det går att fråga sig varför det är på detta sätt. En syn på saken är, enligt advokat Stefan Risö, att domstolen ser att ungdömarna får sin ”rabatt” ändå, d.v.s. genom att enbart 29 kap. 7 § BrB tillämpas. Ytterligare en frågeställning är om det kan vara så att försvararna inte är särskilt benägna att åberopa punkten, eftersom det kan vara känsligt att säga att ens klient är mer omogen än genomsnittet. Advokat Stefan Risö menar att denna problematik kan uppstå, men att det kan avhjälpas genom att försvararen talar med sin klient innan rättegången, för att denne ska vara förberedd på vad som kommer att sägas vid huvudförhandlingen. Han påpekar också att även om en försvarare inte åberopar 29 kap. 3 § BrB uttryckligen, har domstolen alltid möjlighet att tillämpa paragrafen på eget initiativ.\textsuperscript{90}

\begin{footnotes}
\footnotetext[84]{Prop. 2007/08:97, s. 37.}
\footnotetext[85]{Prop. 2009/10:147, s. 29.}
\footnotetext[86]{Prop. 2009/10:147, s. 44.}
\footnotetext[87]{Borgeke, s. 160.}
\footnotetext[88]{Jareborg, SvJT 1992 s. 268. Se även nedan refererade NJA 2000 s. 314.}
\footnotetext[89]{Borgeke m.fl., SvJT 2006 s. 245. Jfr även NJA 2007 s. 636, NJA 2005 s. 690 och NJA 2005 s. 878}
\footnotetext[90]{Advokat Stefan Risö, intervju 2011-03-23.}
\end{footnotes}
I NJA 2007 s. 636 konstaterade HD att det är en sedan länge tillämpad princip att straffrättsliga ingripanden mot unga anpassas efter deras brist på mognad, begränsade erfarenheter och särskilda förhållanden. En användning av enbart straffvärdet, även med ett beaktande av 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten BrB, som utgångspunkt för bedömningen om ungdomstjänst ska anses utgöra en tillräckligt ingripande påföljd för brottet, riskerar att resultera i att utrymmet för ungdomstjänst som påföljd skulle bli mindre ju yngre lagöverträdaren är. I förarbetet anges att det högsta antalet timmar ungdomstjänst bör kunna användas då brottets straffvärde, efter beaktade av "ungdomsrabatten" motsvarar sex månaders fängelse. Det skulle kunna få effekten att det inte blir möjligt att använda hela skalan upp till 150 timmar ungdomstjänst för de yngsta lagöverträdarna, eftersom straffnedsättningsrätten brukar vara större ju yngre lagöverträdarna är. Domstolarna borde först bedöma vilket straffmätningsvärdet är och sedan tillämpa ungdomstjänst som påföljd om detta värde inte överstiger fängelse sex månader.

4.5.1 Relationen mellan 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten BrB och 29 kap. 7 § BrB

4.5.1.1 Allmänt om 29 kap. 7 § BrB
Såväl 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten BrB som 29 kap. 7 § BrB tar sikte på unga lagöverträdare, men paragraferna är utformade för olika situationer. 29 kap. 3 § BrB har betydelse för bedömningen av straffvärdet för omogna personer, medan 29 kap. 7 § BrB behandlar straffmätningsrätten för alla unga lagöverträdare.

29 kap 7 § BrB lyder:

29 kap. 7 §
Har någon begått brott innan han eller hon fyllt tjugoett år, ska hans eller hennes ungdom beaktas särskilt vid straffmätningsrätten. Rätten får då döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet.

För brott som någon har begått innan han eller hon fyllt tjugoett år får inte dömas till såvärare straff än fängelse i tio år. Om fängelse på längre tid och på livstid är föreskrivet för brottet eller om det följer av 26 kap. 2 §, får dock dömas till fängelse i högst fjorton år.

Lag (2009:396)

Paragrafen påverkar inte i sig bedömningen av brottets straffvärde, vilket HD framhållit i NJA 1991 s. 444 och NJA 1994 s. 153.

Grunden som paragrafen vilar på har varit uppe i diskussion. Munck har menat att bestämelsen får förutsättas vila på tanken att ett brott som har begåtts av barn eller ungdomar under 18 år ska presumeras ha ett lägre straffvärde än om brottet under motsvarande omständigheter begåtts av en vuxen. Ett annat sätt att förklara be-

92 Borgeke och Månsson, SvJT 2007 s. 193.
93 Holmqvist, JT 2000-01 s. 914.
94 I NJA 2003 s. 229 har HD däremot gjort en missvisande hänvisning till straffvärdebedömningen. Se även Borgeke m.fl., SvJT 2006 s. 246.
95 Munck, Flores juris et legum. Festschrift till Nils Jareborg, s. 506.
stämmelsen är att straffrättsliga ingripanden ofta drabbar ungdomar hårdare än vuxna, särskilt vad gäller frihetsberövande påföljder.\textsuperscript{96}

För att 29 kap. 7 § BrB ska kunna tillämpas krävs det inte att gärningsmannens låga ålder har påverkat gärningsmannens handlande.\textsuperscript{97} 29 kap. 7 § BrB har i första hand tillämpats för att sätta ned frihetsberövande straff, men används också för bötesstraff i vissa situationer.\textsuperscript{98} Även om sluten utdömandesvård formellt inte är straff, ska också denna påföljd straffmätas och ett hänsynstagande till den tilltalades ålder ska ske på samma sätt som vid utdömande av ett fängelsestraff.\textsuperscript{99}

RÅ antog 2004 riktlinjer för hur 29 kap. 7 § BrB ska tillämpas vad gäller bötesstraff. Riktlinjerna går i korthet ut på att de böter som föreläggs ungdomar under 18 år vid strafföreläggande inte ska vara högre än 90 dagsböter, i det fall böter hade tillämpats då den tilltalade varit över 21 år gammal.\textsuperscript{100} Tanken bakom detta är att det ska skapas ett utrymme från och med 100 dagsböter till och med 150 dagsböter för rätten att döma till böter istället för fängelse eller en mot fängelse utbytbar påföljd. En vuxen lagöverträdare skulle i detta fall ha dömts till fängelse eller en mot fängelse utbytbar påföljd. RÅ konstaterar att när det rör sig om ungdomar under 18 år, saknas det normalt anledning att tillämpa ungdomsrabatt vid brott som endast ska föranleda pensningböter. Ingen rabatt ska heller ges vid brott som skall föranleda dagsböter för gärningsmän som är mellan 18 och 21 år.\textsuperscript{101}

4.5.1.2 29 kap. 3 § BrB och 29 kap. 7 § BrB
Skillnaden mellan 29 kap. 3 § BrB och 29 kap. 7 § BrB är av betydelse. Tillämpas 29 kap. 3 § BrB och straffvärdet sänks från över ett års fängelse till under ett års fängelse, innebär detta naturligtvis att vissa bestämmelser som tar sikte på höga straffvärdar inte blir tillämpliga. Ett straffvärde på ett år eller mer ger skäl för fängelse enligt 30 kap. 4 § andra stycket BrB. Tillämpas 29 kap. 3 § BrB och straffvärdet sjunker under denna gräns, finns det inte längre någon presumption för fängelse. Går domstolarna istället direkt till 29 kap. 7 § BrB, innebär det att endast straffmätningen påverkas. Straffvärdet förblir då opåverkat och fängelsepresumptionen kvarstår. Holmquist poängterar att denna skillnad inte bör överdrivas i praktiken, eftersom ettårsgärningsåldern är en presumption och fängelse inte bör dömas ut om straffmätningens gräns är lägre, se 30 kap. 5 § BrB. Med anledning av att det finns flera bestämmelser som stadgar att hänsyn ska tas till staffmätningens gräns, finns det dock skäl att hålla isär 29 kap. 3 § BrB och 29 kap. 7 § BrB. HD har betonat detta i det nedan refererade rättsfallet NJA 2000 s. 314.

HD har i NJA 2005 s. 878 diskuterat schablonregler för påföljder för unga lagöverträdare och kommit fram till att det främst är aktuellt med en schablonisering av bötespåföljderna. HD uttryckte viss skepsis mot en schabloniserad regel som tar utgångspunkt i straffvärdet för en vuxen, eftersom 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten ibland

\textsuperscript{96} Borgeke m.fl., SvJT 2006 s. 243.
\textsuperscript{97} Borgeke m.fl., SvJT 2006 s. 243.
\textsuperscript{98} RÅ 2004:1, s. 3.
\textsuperscript{99} Borgeke och Sterzel, s. 85.
\textsuperscript{100} För en mer detaljerad redogörelse, se RÅ 2004:1.
\textsuperscript{101} RÅ 2004:1, s. 7.
kräver att straffvärdet korrigeras med hänsyn till den tilltalades omogenhet och bristade utveckling. Detta skulle komplicerar användandet av en sådan regel. Borgeke m.fl. anser dock att en schabloniserad regel som kan behöva korrigeras med hänsyn till den tilltalades omogenhet inte skulle innebära någon svårare komplikation.  

4.6 Fjärde punkten – stark mänsklig medkänsla

Denna punkt behandlar fall då den brottsliga handlingen har föranletts av stark mänsklig medkänsla. Exempel på sådana brott är s.k. barmhartighetsmord, t.ex. då en person dödar en nära anhörig som är obotligt sjuk i syfte att göra slut på dennes plågor. Utöver dessa tillfällen, torde det inte komma i fråga att tillämpa 29 kap. 3 § första stycket fjärde punkten BrB.  

En angränsande fråga är hur ett samtycke från den som blir tillfogad kroppsskada eller till och med uppsätligen dödad ska behandlas. Detta diskuterades i förarbetet till 24 kap. 7 § BrB. Samtycke kan ges för vad som anses vara ringa misshandel och möjlichen även i mer speciella situationer för misshandel av normalgraden. Det är även möjligt att ge samtycke till grov misshandel under t.ex. läkarbesök eller tandläkarbesök, då vårdpersonal utför olika ingrepp. Uppsätligt dödande som skett med samtycke, eller till och med på uppmaning av någon som inte vill leva längre, bör aldrig leda till ansvarsfrihet. I sådana situationer får hänsyn tas genom 29 kap 1 och 3 §§. I sammanhanget är det dock viktigt att komma ihåg att medhjälp till självmord inte är ett brott överhuvudtaget.  

I förarbetet till brottsbalken diskuterades nedsättning av påföljd eller att påföljden helt skulle falla bort i situationer där dödande har skett med samtycke. Departementschefen kunde tänka sig detta endast i exceptionella fall, där det skulle vara uppenbart stötande för den allmänna rättskänslan om påföljdseftergift inte gavs. Även i SOU 1988:7 diskuterades aktiv dödshjälp. Som exempel på en situation där domstolarna skulle ha möjlighet att underlåta att straffa den som med samtycke tagit annans liv nämnades s.k. utvidgade självmord, där två personer kommer överens om att en ska döda den andre och sedan sig själv, men den ene misslyckas med det sistnämnda. En annan situation som nämnades var fall då en fallskärmschoppare under krig ådrar sig dödsliga skador där ingen hjälp finns att få och ber sin kamrat att förkorta hans lidanden. Här föreslår också kommittén att omständigheter som har samband med brottet ska påverka gärningens straffvärde och inte leda till påföljdseftergift. På så sätt kan ansvarsfrihet därigenom uppnås i de fall där skälen väger tungt. Det ska föreligga ett giltigt samtycke och det måste stå alldeles klart att personen i fråga vill dö. Det bör även krävas att personen saknar eller har ytterst begränsade möjligheter att själva ta sitt liv.

---

102 Borgeke m.fl., SvJT s. 253.
103 Prop. 1987/88:120, s. 86.
104 Borgeke, s. 162.
107 Prop 1962:10 del C, s. 381.
4.7 Den femte punkten

Den femte punkten tillkom genom lagen (1994:458) om ändring i brottsbalken. Ändringen resulterade i att excessbestämmelsen flyttades från 24 kap. 5 § BrB till 24 kap. 6 § BrB och bestämmelsens andra stycke om möjligheten till straffnedsättning i fall av excess flyttades till 29 kap. 3 § första stycket femte punkten. Tillämpningsområdet för 29 kap. 3 § första stycket femte punkten utvidgades också till att omfatta alla situationer enligt 24 kap. 109

Den femte punkten reglerar situationer enligt 24 kap. BrB, där ansvarsfrihet inte ska inträda. Gärningen är i dessa situationer att anse som brottslig. Skälet till förslaget var att det uppfattades som orimligt att påföljdsbestämmningen skulle ske enligt vanliga regler när gränsen för vad som är brottsligt precis har passerats. Vid dessa tillfällen finns det ett behov av att det ska vara möjligt att döma till lindrigare straff. Om det t.ex. rör sig om en situation där samtycke har förelegat, men då gärningen precis kommit upp i gränsen för vad som är brottsligt, skulle det vara orimligt att inte ha hänsyn till det faktum att samtycke funnits. Hänsyn måste tas till att det förelegat en situation som liknar vad som beskrivs i en av ansvarsfrihetsreglerna. 110

Den femte punkten är tillämplig på alla objektiva och subjekta ansvarsfrihetsgrunder i 24 kap. Utrymmet att tillämpa den vid straffrättsvillfarelse, torde p.g.a. den restriktivitet som gäller för den ansvarsfrihetsgrunden, vara mindre än för de andra ansvarsfrihetsgrunderna. 111

Regeln ska tillämpas med urskiljning och det finns situationer där den inte kommer i fråga att tillämpa. Ett exempel på en sådan situation är om den tilltalade handlat uppenbart oförsvarligt i en nödvärnssituation, men inte varit medveten om sin rätt att handla i nödvärn. 112 Bestämmelsen blir däremot tillämplig om den tilltalade uppfattat att det förelåg en objektiv ansvarsfrihetsgrund och personen i fråga sedan överskred gränsen för hans eller hennes handlande i den inbillade situationen kan förevarande paragraf tillämpas. Ett exempel på en sådan situation förekommer i det nedan refererade NJA 1995 s. 661, där den tilltalade överskred sin inbillade rätt till nödvärn. Bestämmelsen blir dock inte tillämplig i situationer där missuppfattningen har grund i den tilltalades självförvållade berusning. 113


---

109 Prop. 1993/94:130, s. 44 samt Borgeke och Sterzel, s. 48.
110 Prop. 1993/94:130, s. 61.
111 Prop. 1993/94:130, s. 74.
112 Prop. 1993/94:130, s. 61.
113 Borgeke, s. 163.
4.8 Andra stycket
Paragrafens andra stycke ger en möjlighet för rätten att ådöma lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet. Andra stycket är tänkt att kunna tillämpas även om andra mycket starkt förmildrande omständigheter föreligger än sådana som avses i första stycket.\textsuperscript{114} Det skedde inte någon förändring av det andra styckets lydelse i och med reformen som gjordes den första juli 2010. På grund av att utrymmet för att beakta förmildrande omständigheter enligt första stycket ökar, bör dock tillämpningen av andra stycket öka något.\textsuperscript{115} På detta sätt påverkas även andra stycket av den reform som gjorts.

Vid införandet av 29 kap. 3 § BrB ifrågasatte några av remissinstanserna om möjligheterna att gå under vad som är stadgat för brottet skulle bli för stora. Det ansågs även finnas en risk för att införandet av paragrafen skulle leda till en avsevärd osäkerhet om hur denna skulle tillämpas och att det i sin tur skulle leda till att enlighet i dömandet äventyras. Remissinstanserna oroade sig även över risken att paragrafen skulle komma att åberopas i en rad fall där tillämpning var klart uteslutet, vilket i sin tur skulle leda till tidsförluster, på grund av utformningen med några exemplifierande punkter. Denna kritik bemöttes i specialmotiveringen med en hänvisning till att den då gällande 33 kap. 4 § BrB innehöll en uppräkning av omständigheter och de som tillkom innebar endast en kodifiering av gällande praxis, vilket skulle leda till att domstolarna istället fick ett klarare underlag för sina överväganden och att det i sin tur skulle leda till en mer enhetlig rättstillämpning.\textsuperscript{116}

Före år 1994 krävdes det att det skulle vara ”uppenbart påkallad” med hänsyn till brottets straffvärde, för att rätten skulle ha möjlighet att döma till lindrigare straff. Användandet av ordet ”uppenbart” i paragrafen syftade till att göra möjligheten att gå under vad som är föreskrivet för brottet snävt utformad. Tillämpningen skulle således vara restriktiv och för att tillämpa paragrafen skulle det krävas en mycket hög grad av de relevanta omständigheterna för att dessa skulle leda till ett straff under minimum. Specialmotiveringen gav inte någon närmare förklaring till när nedsättning skulle ske, utan det överlämnades till praxis.\textsuperscript{117} Uppenbarhetsrekvisitet togs bort på grund av att straffnedsättningsreglerna i 24 kap. 5 § andra stycket BrB flyttades över till denna paragraf. Den gäller samtliga omständigheter i första stycket och motiverades som en anpassning till principen att straffet alltid ska utmätas efter brottets straffvärde. Resultatet blev att den tröskeleffekt som uppenbarhetsrekvisitet inneburit undanröjdes.\textsuperscript{118} Grundtanken var att ett fall som innan reducering med 29 kap. 3 § BrB låg nära straffminimum, inte skulle behandlas på samma sätt än ett fall som låg högt över minimistroffet. Risken var då att fall med skiftande straffvärde skulle samlas vid straffminimum.\textsuperscript{119}

\textsuperscript{114} Prop. 1987/88:120, s. 87-88.
\textsuperscript{115} Prop. 2009/10:147, s. 44.
\textsuperscript{116} Prop. 1987/88:120, s. 87.
\textsuperscript{117} Prop. 1987/88:120, s. 87-88.
\textsuperscript{118} Prop. 1993/94:130, s. 74.
\textsuperscript{119} Borgeke, s. 164 samt Borgeke och Sterzel, s. 48.
I det nedan refererade målet NJA 2000 s. 314 uttalade emellertid HD att det fortfarande krävs starka skäl för att med stöd av förmlindrande omständigheter underskrida föreskrivet straffminimum. Borgeke menar att HD:s uttalande i fallet till viss del devalverar betydelsen av 1994 års reform. HD lämnar inte någon förklaring om varför det fortfarande ska krävas starka skäl, vilket gör att det finns anledning att i rättstillämpningen beakta de skäl som angavs i 1994 års lagändring. I vart fall menar Borgeke att det inte ska krävas så starka skäl för ett underskrivande som den tidigare lagtexten angav.120 De reformer som skett på grund av lagändringen 2010, har gjorts i syfte att försvårande och förmlindrande omständigheter ska få ett ökat genomslag vid straffvärdebedömningen. Även om formuleringen av andra stycket inte ändrades, måste det mot bakgrund av den gjorda reformen, vara tänkt att det ska finnas ett ökat utrymme för att underskriva straffminimum.121

4.9 Effekten av förmlindrande omständigheter enligt 29 kap. 3 § BrB
Det går att fråga sig hur mycket en straffvärdeminskande omständighet enligt 29 kap. 3 § BrB ska påverka straffvärdet. Omständigheterna skiftar mycket från fall till fall och något generellt besked går inte att lämna. Borgeke anser emellertid att det inte sällan kan finnas skäl till en rejäl reduktion av straffvärdet på grund av förmlindrande omständigheter. Straffsystemet blir inte mindre legitimt för att straffvärdepåverkande omständigheter ibland tillåts leda till ett avsevärt lägre straff eller lindrigare påföljd. En stelbent rättstillämpning kan däremot få som konsekvens att förtroendet för domstolarnas verksamhet minskar.122

De straffvärdeminskande omständigheter som anges i 29 kap. 3 § BrB kan inte leda till påföljdseftergift enligt 29 kap. 6 § BrB.123 För att en sådan ska kunna meddelas, krävs det att det föreligger något billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § BrB. Det finns däremot ofta skäl att meddela påföljdseftergift, om en förmlindrande omständighet föreligger. Detta gäller särskilt om straffvärdet redan innan 29 kap. 3 § tillämpats är lågt.124


120 Borgeke, s. 164.
121 KBBrB, 29:34.
122 Borgeke, s. 164-165.
124 Borgeke, s. 164.
125 Se t.ex. nedan refererade HD B 1720/10.
tersom en straffvärdebedömning ska omfatta alla relevanta omständigheter. Det resulterar i att det kommer att finnas fall där förmildrande omständigheter föreligger, men där brottet är så svårt att maximistaffet ändå kommer att utdömas. Problematiken i denna diskussion kan också aktualiseras vid tillämpningen av 29 kap. 5 § andra stycket, 29 kap. 7 § och 23 kap. 5 § BrB. Vid beräkningen av ungdomsreduktionen bör slutsatsen däremot bli att övervärden inte ska beaktas. Den som var under 21 år gammal vid brottet bör, oavsett om ett övervärde förekommer, få normalt förekommande reduktion i förhållande till det straff en vuxen lagöverträdare hade fått.  

\[126\] Borgeke s. 165.
5 Rättsfall

5.1 Allmänt
I detta avsnitt kommer ett antal rättsfall som är relevanta för tillämpningen av 29 kap. 3 § BrB att presenteras och kommenteras. I huvudsak kommer mina kommentarer att belysa om det är tänkbart att rättsfallen skulle ha fått en annan utgång om den nya lydelsen av 29 kap. 3 § BrB hade tillämpats.

5.2 Första punkten – provokation

5.2.1 NJA 1995 s. 464

5.2.1.1 Rättsfallet
I fallet bedömdes ett brott som dråp och inte mord, med hänsyn att den tilltalade hade utsatts för en förhållandevis allvarlig provokation.

Offret och gärningsmannen var mycket berusade vid gärningstillfället. Gärningsmannen hade även intagit amfetamin under kvällen. Gärningsmannen och offret hade mötts när de var på väg hem från krogen. Offret hade då gjort närmanden mot gärningsmannen med homosexuell innebörd, bestående i att offret lagt armen om gärningsmannen, dragit hans huvud mot sitt mellangärde och uppmanat gärningsmannen till en homosexuell handling.


5.2.1.2 Kommentarer
Utgången i detta fall är diskutabel, inte främst beroende på de ändringar som gjorts i paragrafen, utan på grund av provokationens karaktär. Det går att fråga sig om ett homosexuellt närmande av det slag som det var fråga om i målet verkligen kan anses utgöra en provokation i dagens samhälle. Utgången var inte självklar år 1995, då två justitieråd var skiljaktiga och menade att det inte förkom någon förmildrande omständighet. I dagsläget ter sig denna utgång mer sannolik. Straffet hade dessutom påverkats av att straffvärdet för dråp har höjts i och med ändringen i 29 kap. 1 § BrB:s andra stycke. Enligt uttalanden i propositionen ska ett brott som tidigare bedömts ha ett
straffvärde på åtta år, nu anses ha ett straffvärde på nio och ett halvt år. Det är sannolikt att den tilltalade dömts till fängelse i minst nio och ett halvt år. \(^{127}\)

5.2.2 NJA 1995 s. 661

5.2.2.1 Rättsfallet

I NJA 1995 s. 661 ansågs omständigheten att ett allvarligt brott föregått de åtalade gärningarna vara av stor vikt för påföljdsbestämningen.


Med hänsyn till att handlingen föregåtts av ett allvarligt brott och att den tilltalade uppfattade det som att han befann sig i en nödvärns situation, var omständigheterna förmildrande enligt 29 kap. 3 § första stycket och femte punkten BrB. De förmildrande omständigheterna tillätt att rätten döma gärningsmannen till fängelse. Gärningsmannen dömdes till fängelse i tre månader.

5.2.2.2 Kommentarer

Provokationen i detta fall är annorlunda, då gärningen föregåtts av ett brott. Skillnaden mellan ett grovt kränkande beteende och ett uppenbart kränkande beteende är enligt min mening tämligen vag och inte något som skulle leda till att detta fall fått en annan utgång. Även den femte punkten i 29 kap. 3 § BrB tillämpades i fallet och denna har inte varit föremål för någon ändring, varför resonemanget alltjämt måste vara gällande.

5.2.3 NJA 1996 s. 93

5.2.3.1 Rättsfallet

Vissa upprörande händelser som inträffat innan brottet begicks betraktades som förmildrande omständigheter. Brottet hade föregåtts av ett omfattande ungdomsbråk i centrala Karlstad, där ca 100 skinheads hade sammandrabbat med bl.a. vissa invandrarragrupper. Under bråket hade en vän till de fem tilltalade skadats svårt när han blivit

\(^{127}\) Prop. 2009/10:147, s. 41-42.
misshandlad av ett skinhead. Alla utom en av de tilltalade hade dessutom blivit jagade av skinheads, men inte blivit misshandlade.

De tilltalade tillverkade 10 brandbomber tillsammans i syfte att skydda sig själva vid ett förnyat angrepp av skinheads. För detta dömdes de för förberedelse till grov misshandel. Trots de tilltalades låga ålder (de var mellan 18 och 21 år gamla), ansåg rätten att straffvärdet var så högt att påföljden skulle bestämmas till fängelse. Vid straffmätningen beaktades att straff för förberedelse får sättas under den lägsta gräns som gäller vid fullbordat brott, enligt 23 kap. 2 § tredje stycket första meningén BrB. H änsyn togs också till de tilltalades ungdom, att alla utom en inte förekommit i kriminalregistret och att de levde under ordnade förhållanden. Som förmildrande omständigheter beaktades också de upprörande händelser som föregått brottet och det förhållandet att de vid brottet varit chockade och rädda. Slutligen togs även hänsyn till den tid som förflutit sedan brottet begåtts. De tilltalade dömdes till en månads fängelse.

5.2.3.2 Kommentarer
Även NJA 1996 s. 93 skildrar en annorlunda form av provokation. Förmodligen skulle utgången i målet inte ha blivit annorlunda om domstolen tillämpat den nya lydelsen av 29 kap. 3 § första stycket första punkten BrB.

5.3 Andra punkten – psykisk störning eller sinnesrörelse

5.3.1 NJA 1985 s. 510

5.3.1.1 Rättsfallet

5.3.1.2 Kommentarer

Frågan är om det är möjligt att gärningen hade kunnat rubriceras som dråp med hjälp av förmildrande omständigheter i 29 kap. 3 § första stycket andra punkten BrB. Det utdragna gärningsförloppet talar emot detta. Vad som talar för att handlingen skulle kunna rubriceras som dråp, är det faktum att han begick handlingen under ett långvarit psykiskt stressställst und och under inflytande av självsig abnormitet. Sammanfattningsvis är det inte sannolikt att en annan rubricering av gärningen skulle komma ifråga.

I det aktuella fallet verkade de förmildrande omständigheterna på så sätt att gärningsmannen fick sitt straff tidsbestämt. En tidbestämning skulle vara rimlig enligt den nya lydelsen av 29 kap. 1 § BrB, men med tanke på att straffvärdet för mord har ökat, är det sannolikt att fängelsestraffet hade blivit längre.


RH 1990:125 hade en utländsk man bragt sin hustru om livet och han dömdes till tio års fängelse för mord. Han åberopade förmildrande omständigheter i form av att han begått brottet under inflytande av självsig abnormitet, som inte var av så djupgående natur att den anses jämställd med sinnessjukdom. Han åberopade dessutom att när en äkta man berövar sin otrogna hustru livet, bedöms det som mindre allvarligt i hans hemland, än i Sverige. Invändningarna vann ej bifall och mannen utvisades ur riket i 10 år. Den nya lydelsen av punkten ger naturligtvis inte utrymme för att beakta att brottet skulle bedömas som mindre allvarligt i männens hemland som en förmildrande omständighet. Däremot begick mannen brottet under inflytande av självsig abnormitet, vilket kan utgöra en förmildrande omständighet. Det är dock inte säkert att detta skulle förändra rubriceringen av dådet, eftersom det rör sig om ett brott med ett högt straffvärde, då brottet förövats mot en närstående i den gemensamma bostaden och händelseförloppet varit utdraget. Förändringen av 29 kap. 1 § gör att straffvärdet för
mord har höjts och det är tveksamt om en annan rubricering av brottet skulle komma i fråga. Det finns till och med en risk att ett längre straff utdömts idag.

I RH 1993:120 hade däremot den tilltalades psykiska särdrag en mildrande inverkan på domen. Den tilltalade dömdes då till fyra års fängelse för dråp och grov misshandel. Straffvärdet för brott av detta slag har höjts, vilket gör att ett längre fängelsestraff hade kunnat utdömas, även om 29 kap. 3 § första stycket andra punkten fortfarande är tillämplig i fallet.

5.3.2 RH 1989:90

5.3.2.1 Rättsfallet


5.3.2.2 Kommentarer
Det är inte sannolikt att utgången i detta mål skulle förändras genom den nu gällande lydelsen av 29 kap. 3 § BrB. Den nya lydelsen ger inte stöd för att berusning skulle kunna täckas in av paragrafens nya lydelse.

5.3.3 NJA 1995 s. 48 – Flinkfallet

5.3.3.1 Rättsfallet
I Flinkfallet, där den tilltalade dömdes för sju mord och tre mordförsök, ansåg HD att ett tillfälligt tillstånd av psykotisk karaktär som utlösts genom alkoholförtäring inte var att anse som en allvarlig psykisk störning vid tillämpning av fängelseförbudet i 30 kap. 6 § BrB. I målet var det klart att den tilltalades personlighetsstörning, hjärndysfunktion och depression bidragit till tillståndet. HD bedömde att det av utredningen inte framgick med erforderlig tydlighet att den tilltalade led av en allvarlig psykisk störning före uppkomsten av det psykosartade tillståndet eller att han vid domställfallet led av en sådan störning. HD stötte på problem i form av en reform som gjorts år 1991 i syfte att få en överensstämmelse av den straffrättsliga regleringen och den administrativa tvångsvårdlagstiftningen. HD ansåg att den åsyftade principiella överensstämmelsen mellan den psykiatriska tvångsvårdsstiftningen och BrB:s regler inte borde leda till att fängelseförbudet i 30 kap. 6 § BrB utan vidare blir tillämpligt. Om detta förbud skulle innefatta även tillfälliga psykosartade tillstånd utlösta av alkohol- eller narkotikabrusning, skulle det innebära en ingripande förändring som inte rimligen kunde ha varit åsyftad. Då en rusutlöst tillstånd av psykotisk karaktär kan avklinga snabbt, skulle det innebära att varken fängelse eller psykiatrisk vård kan komma ifråga för synnerligen allvarliga brott. HD fann att den tilltalade kunde dömas till fängelse.
Förhållandet att den tilltalade befann sig i ett tillstånd av psykotisk karaktär innebar att han kunde anses ha haft en starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande, vilket utgjorde en förmodrande omständighet enligt 29 kap. 3 § första stycket andra punkten BrB vid bedömningen av straffvärdet. Även med hänsyn till detta och omständigheterna i övrigt, fann HD att den tilltalade skulle dömas till livstids fängelse.

5.3.3.2 Kommentarer

Domen i Flinkmålet illustrerar att det finns vissa brott vars straffvärde är så högt, att 29 kap. 3 § BrB inte ger något utslag. Även om den nya lydelsen av 29 kap. 3 § BrB hade tillämpats i målet, är det osannolikt påföljden i målet skulle ha utdömts annorlunda, beaktat det mycket höga straffvärdet brottnet hade. Straffvärdet för mord har dessutom höjts, men med tanke på det redan höga straffvärdet för de brott den tilltalade begått, hade detta inte gjort någon större skillnad.


---

128 Borgeke, s. 296.
Enligt Rönnblom finns det invändningar mot att tidigare reaktioner på rus ska vara avgörande för bedömningen, eftersom att en person som blivit så psykotisk att han förlovat verklighetssuppfattningen knappast kommer att ha något minne av det i nyktert tillstånd. Det psykotiska tillståndet kommer därmed inte att avskräcka personen från att dricka alkohol i fortsättningen. Det kan också framhållas att en enstörig person kan ha drabbats av psykoser p.g.a. alkoholintag utan att någon kan vittna om det i domstol, medan en mer social person kan ha många vittnen på att han dabbats av psykoser. Följden kan således bli att endast den sistnämndes tillstånd bedöms som självförvålLAT. 


5.3.4 NJA 2006 s. 339

5.3.4.1 Rättsfallet

5.3.4.2 Kommentarer
Detta rättsfall beskriver en situation, som ligger nära den som avses 29 kap. 3 § första stycket andra punkten. Uppräkningen av omständigheter i 29 kap. 3 § BrB, är som jag

129 Rönnblom, SvJT 2005 s. 364.
tidigare nämnt, exemplifierande. Det hade förmodligen inte blivit någon större skillnad om den tilltalade hade dömts enligt den nu gällande lydelsen av 29 kap. 3 § BrB.

5.3.5 RH 2008:90 – Fråga om uppsåt i det s.k. Rödebymålet

5.3.5.1 Rättsfallet


Vid bedömningen av gärningarnas straffvärde tillämpade hovrätten 29 kap. 3 § BrB. Första punkten i paragrafen bedömdes vara tillämplig, eftersom händelserna skett efter någon annans grovt kränkande beteende. Även andra punkten och den femte punkten tillämpades. Hovrätten tillätte det faktum att den tilltalade utan egen förskyllan försatts i en situation som han på grund av sitt grava psykiska handicap haft svårt att bemästra stor betydelse. Omständigheterna i målet talade enligt hovrätten starkt för att straffvärdet av gärningarna ligger avsevärt under vad som svarar mot straffminimum för dråp. Även med den bedömningen hade brottsligheten ett så högt straffvärde att fängelse normalt är den enda rimliga påföljden, såvida den tilltalades psykiska tillstånd talar emot detta. Hovrätten tillämpade även 29 kap. 3 § första stycket sjätte punkten BrB och konstaterade än en gång att något annat än fängelsestraff inte kunde bli aktuellt för den tilltalade, såvida inte andra regler skulle leda till att fängelse blev uteslutet som påföljd.

Hovrätten ansåg att den tilltalade hade begått gärningarna under en allvarlig psykisk störning enligt 30 kap. 6 § BrB och kunde därmed inte dömas till fängelse samt att det inte fanns övervägande skäl som talade för att den tilltalade skulle överlämnas till rättspysikatrisk vård. Det fanns heller inte skäl för att döma honom till villkorlig dom eller skyddstillstånd, eftersom risken för att den tilltalade skulle begå nya brott bedömdes som liten. Den tilltalade gick fri från påföljd, men dömdes för dråp och grov misshandel.

5.3.5.2 Kommentarer

I Rödebymålet tillämpades 30 kap. 6 § BrB i den lydelse som gällde före den första juli 2008. I domen konstaterar hovrätten att den tilltalade begått gärningarna under en allvarlig psykisk störning. I första hand ska annan påföljd än fängelse väljas, men i detta fall konstaterade rätten att den tilltalade inte led av en allvarlig psykisk störning vid domstillfället och kunde därmed inte dömas till rättspysikatrisk vård. Villkorlig dom och skyddstillstånd ansåg rätten heller inte vara aktuellt. Därmed blir det intressant att diskutera om det skulle föreligga särskilda skäl för att den tilltalade skulle kunna dömas till fängelse enligt den nu gällande lydelsen av 30 kap. 6 § BrB.
Enligt första stycket första punkten i 30 kap. 6 § BrB är ett högt straffvärde ett skäl för att den tilltalade ska kunna dömas till fängelse. Straffvärdet bör i dessa fall vara minst fyra år. Straffminimum för dråp är sex år och grov misshandel har ett minimistraff på ett års fängelse. Det gör att utgångspunkten blir att brotten faller under den första punkten i 30 kap. 6 § BrB. Emellertid påverkas straffvärdet av 29 kap. 3 § BrB i denna situation, då rätten i fallet tillämpat tre av punkterna i paragrafen. Rätten uttalade att straffvärdet låg avsevärt under vad som svarar mot straffminimum för dråp. Vad rätten avser med att straffvärdet låg ”avsevärt under” straffminimum för dråp framgår inte av resonemanget i domen. Uttalandet utesluter inte att straffvärdet kan ligga kring fyra år och därmed utgöra skäl för fängelse. I detta sammanhang måste det också beaktas att straffvärdet för dråp generellt har höjts.

I domen konstateras också att den tilltalades psykiska vårdbehov kan tillfredsställas i öppen form, vilket kan tyda på att den tilltalade hade begränsat behov psykiatrisk vård och det öppnar ytterligare för att fängelse skulle ha kunnat dömas ut. Det finns inte något i domen som tyder på att den tilltalade kunde ha ansett ha vållat sitt brott på grund av den alkohol som han intagit innan brottet. Denna punkt är då inte tillämplig.

Bedömningen kompliceras dock av att det finns en rest kvar av fängelseförbudet i 30 kap. 6 § andra stycket BrB. Om den tilltalade på grund av den allvarliga psykiska störningen saknat förmåga att inse gärningens innebörd eller att anpassa sitt handlande efter en sådan insikt, får rätten inte döma till fängelse. I domen konstaterar hovrätten att den tilltalade inte tillräckligt varit medveten om vad han hade gjort och slutsatsen blev att han hade handlat uppsåtligen. Den tilltalade borde då inte omfattas av fängelseförbudet enligt den nu gällande lydelsen av 30 kap. 6 § BrB.

Med den nuvarande lydelsen av 30 kap. 6 § BrB är det tänkbart att den tilltalade hade dömts till ett fängelsestraff. Straffvärdet för gärningen hade enkelt påverkats av 29 kap. 3 § BrB, då förmildrande omständigheter föreligger i enlighet med vad hovrätten kom fram till i domen och straffet hade förmodligen satts under minimum för dråp.

5.3.6 RH 2009:14

5.3.6.1 Rättsfallet

I RH 2009:14 tillämpades den nya lydelsen av 30 kap. 6 § BrB samt den äldre lydelsen av 29 kap. 3 § BrB. Det var fråga om en man som led av bipolär sjukdom i form av manodepressivitet som begått ett rad olika brott, bl.a. misshandel, olaga tvång, övergrepp i rättssak, hemfridsbrott och tillgrepp av forskaffningsmedel under en manisk period. Hovrätten fann att den tilltalade hade begått brotten under allvarlig psykisk störning, men att han inte tillhörde den kretsen av allvarligt psykiskt störda som även det nuvarande fängelseförbudet gäller för. Hovrätten tog hänsyn till den tilltalades psykiska status och tillämpade 29 kap. 3 § första stycket andra punkten BrB. Straffvärdet ansågs understiga ett år, vilket inte talade för fängelse. Däremot talade arten av brottsligheten (misshandel, olaga tvång och övergrepp i rättssak) för att den tilltalade skulle dömas till fängelse. Hovrätten prövade om det fanns synnerliga skäl att döma den tilltalade till fängelse. Den tilltalade hade avbrutit sin medicining mot sin sjukdom, vilket
bidragit till att han utfört gärningarna och frågan var då om hans tillstånd kunde ses som självförvållat. Utredningen i målet visade att den tilltalades beslut att upphöra med sin medicinering påverkats av hans sjukdom, vilket gjorde att hans tillstånd inte kunde anses vara självförvållat. Hovrätten bestämde påföljden till skyddstillsyn med föreskrift för den tilltalade att underkasta psykiatrisk vård.

5.3.6.2 Kommentarer
Tillämpningen av den nya lydelsen av 29 kap. 3 § BrB i detta fall, skulle förmodligen inte göra någon skillnad, eftersom hänsyn måste tas till den tilltalades psykiska status i detta fall.

5.4 Tredje punkten – bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga

5.4.1 NJA 1995 s. 106

5.4.1.1 Rättsfallet

5.4.1.2 Kommentarer
Detta rättsfall är ett av få där 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten har tillämpats i ett fall där det inte är fråga om en eller flera unga lagöverträdare. Reformen av den tredje punkten i 29 kap. 3 § BrB innebär att tillämpningsområdet för paragrafen ökar, vilket gör att punkten fortfarande är tillämplig i detta fall. Funktionen av att 29 kap. 3 § BrB tillämpas i detta fall, skulle förmodligen enbart innebära en förkortning av fängelsestraffet. Det är inte sannolikt att en annan påföljd skulle väljas med tanke på att straffvärde för gärningen är högt.

5.4.2 NJA 1996 s. 63

5.4.2.1 Rättsfallet
I NJA 1996 s. 63 hade tre flickor, två av dem var 17 år gamla och den ena 16 år gammal, gjort sig skyldiga till urkundsförfalskning genom att med annan personas namn underteckna en beställning av identitetskort. Syftet med detta var att de skulle kunna legitimera sig som äldre än de faktiskt var, för att komma in på ett diskotek med åldersgränserna. HD konstaterade att de tre flickorna handlat i ungdomligt oförstånd utan att fullt inse konsekvenserna av sina handlingar. HD tillämpade endast 29 kap. 7 § BrB och fastställde påföljden för envar av dem till enbart ett bötesstraff om trettio dagsböter.

5.4.2.2 Kommentarer
HD har i detta fall inte tillämpat 29 kap. 3 § BrB. Avgörandet kritiseras av Borgeke m.fl., eftersom HD blandar ihop rena straffvärdefrågor med åberopandet av 29 kap. 7 § BrB på ett sådant sätt att det är svårt att avgöra hur HD resonerar. Artikelförfattarna menar
att rättsfallet inte ska tillmätas någon särskild tyngd när det gäller straffmätningen för brott begångna av ungdomar.\textsuperscript{130}

HD konstaterar i domen att ungdomarna har handlat i ungdomligt oförstånd och utan att fullt inse konsekvenserna av sina handlingar. Med hänsyn till dessa omständigheter, fortsätter HD, finns det skäl att med stöd av 29 kap. 7 § BrB fastställa påföljden för enbart att bötesstraff. Resonemanget liknar ett sådant som används för att tillämpa den tredje punkten i 29 kap. 3 § BrB. Borgeke tror att HD tillämpade 29 kap. 3 § BrB i detta mål, även om de hänvisade till 29 kap. 7 § BrB.\textsuperscript{131} Jag tror att Borgeke har rätt i sin misstanke. Vad HD verkar ha gjort i detta fall är att, precis som flertalet författare påpekat att domstolarna gör, strunta i att tillämpa 29 kap. 3 § BrB och direkt tillämpa 29 kap. 7 § BrB. Påföljden kanske skulle bli densamma om 29 kap. 3 § BrB behandlades uttryckligen i domen, men den stora fördelen skulle vara att domen blir tydligare och mer pedagogisk om resonemanget hade skrivits ut.

5.4.3 NJA 2000 s. 314

5.4.3.1 Rättsfallet

I NJA 2000 s. 314 tog HD upp relationen mellan 29 kap. 3 § BrB och 29 kap. 7 § BrB. Det var fråga om en 20-årig man som hade gjort sig skyldig till olaga frihetsberövande, olaga tvång, olaga hot, hot mot tjänsteman och vapenbrott, i syfte att visa att samhället inte fungerar. Målet i HD gällde påföljdsdelen.

Det olaga frihetsberövandet hade bestått i att den tilltalade i socialförvaltningens lokaler genom hot med skjutvapen tvingat in en av förvaltningens ansvariga personer i ett kontorsrum och hållit honom inspärrad där i över två timmar.

Vad gäller de förmildrande omständigheterna, konstaterade HD att de omständigheter som anges i 29 kap. 3 § första stycket ska beaktas särskilt vid bedömningen av ett brotts straffvärde. Sådana subjektiva omständigheter är däremot normalt sett inte relevanta för bedömningen av till vilken grad ett brott hör. HD noterade också att när 29 kap. 3 § andra stycket BrB infördes, fanns det ett krav på att det skulle vara uppenbart påkallat för att straffminimum skulle få underskridas. Även om uppenbarhetsreglamentet tagits bort, ansåg HD att det fortfarande bör krävas starka skäl för att med stöd av förmildrande omständigheter underskrida föreskrivet straffminimum.

HD påpekade att omständigheten att den tilltalades handlande stått i samband med hans uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga, är en förmildrande omständighet som ska tillmätas betydelse. I vilken mån det påverkar straffvärdet i det enskilda fallet, blir i praktiken sällan föremål för särskilda överväganden beroende på de allmänna begränsningar som gäller mot att doma yngre personer till frihetsberövande påföljder. Av särskild betydelse är i dessa fall är 29 kap. 7 § BrB, där det stadgas att hänsyn ska tas till den tilltalades ungdom oberoende av dess eventuella betydelse för straffvärdebedömningen. I vissa fall kan det dock finnas anledning att

\begin{footnotes}
\item[130] Borgeke m.fl., SvJT 2006 s. 253.
\item[131] Borgeke, s. 162.
\end{footnotes}
särskilt uppmärksamma att det föreligger ett sådant samband mellan den begångna brottsligheten och den tilltalades mognad, vilket kan påverka straffvärdebedömningen.

HD konstaterade sedan att den brottslighet som gärningsmannen gjort sig skyldig till var av det ovanligare slaget och att det förelåg ett samband med hans personlighetsmässiga omognad, vilket skulle tillmäta en inte oväsentlig betydelse vid bedömningen av straffvärdet. Detta trots att den tilltalade inte föreföll avvika från jämnåriga i mognad på ett sätt som mer generellt skulle kräva beaktande vid straffvärdebedömningar.

Vid en samlad bedömning fann HD att straffvärdet av den brottslighet som den tilltalade dömts för inte kunde anses vara lägre än vad som motsvarar minimistaffetten för det olaga frihetsberövandet, d.v.s. ett års fängelse. En presumtion för fängelse skulle då föreligga, men då det rörde sig om en ung lagöverträdare, krävdes det särskilda skäl för att doma honom till fängelse, enligt 30 kap. 5 § andra stycket BrB. Av 29 kap. 7 § första stycket BrB framgick det också att när det rör sig om ett brott som någon begått innan han fyllt 21 år ska domstolen särskilt beakta gärningsmannens ungdom vid straffmätningen. HD kom fram till ett fängelsestraff för det tilltalade med hänsyn till 29 kap. 7 § BrB skulle fastställas till åtta månader, men att alternativet skyddstillsyn i förening med föreskrift om samhällstjänst i 180 timmar, var tillräckligt ingripande. Två JustR var skilljaktiga och menade att skyddstillsynen skulle kombineras med ett fängelsestraff på två månader.

5.4.3.2 Kommentarer

Borgeke påpekar att situationen i rättsfallet var tämligen udda och att det framstår som naturligt att HD åberopade 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten BrB. I allmänhet brukar domstolarna inte finna skäl att tillämpa den bestämmelsen vid bedömningen av straffvärdet av brott som begåtts av ungdomar. Borgeke menar dock att det kan ifrågasättas om denna tämligen snäva rättstillämpning har fog för sig. Sannolikt förhåller det sig så att straffvärdet bör sättas ned med stöd av 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten BrB i fler fall än vad som faktiskt sker. Jag tror att Borgeke har rätt i detta antagande och förhoppningsvis kommer domstolarna bli bättre på att resonera kring 29 kap. 3 § BrB i och med lagändringen.

Holmqvist menar att rättsfallet klargör att det i vissa fall finns anledning att särskilt uppmärksamma om straffvärdebedömningen påverkas av att det finns ett samband mellan brottet och den unges mognadssgrad. Det finns således skäl att observera 29 kap. 3 § BrB och 29 kap. 7 § BrB var för sig. Domstolen ska börja med att först kontrollera om 29 kap. 3 § BrB är tillämplig, för att sedan gå vidare till 29 kap. 7 § BrB och göra en allmän reduktion med hänsyn till den tilltalades ungdom. Holmqvist m.fl. stödjer denna uppfattning. Holmqvist gör en viktig, och enligt min mening, korrekt bedömning av hur 29 kap. 3 § BrB och 29 kap. 7 § BrB ska tillämpas i förhållande till varandra.

Vad gäller domen, är detta ett bra exempel på hur 29 kap. 3 § ska tillämpas, inte minst i relation till 29 kap. 7 § BrB. Däremot är resonemanget om 29 kap. 3 § BrB andra

---

132 Borgeke, s. 161.
133 Holmqvist, JT 2000-01 s. 914.
134 Borgeke m.fl., SvJT 2006 s. 248.
stycket mer svårförståeligt, eftersom det fortfarande ska krävas starka skäl för att mini-mistraffet ska underskrivas. Hur betydelsefullt detta uttalande är efter lagändringen, återstår att se. Även om lydelsen av paragrafens andra stycke inte har ändrats, är det ändå tänkbart att tillämpningen av detta stycket kommer öka något i samband med att paragrafen kommer att tillämpas i fler fall. Onekligen är 29 kap. 3 § tillämplig i detta fall och utgången i målet hade förmodligen inte förändrats särskilt mycket om den nya lydelsen av paragrafen hade tillämpats här. Straffvärdet för olaga frihetsberövande har förvisso höjts, men då den tilltalades brottslighet sägs motsvara ett åtta månaders långt fängelsestraff, är det osannolikt att endast straffhöjningen för endast det olaga frihetsberövandet skulle få ett större genomslag.

5.4.4 NJA 2000 s. 421

5.4.4.1 Rättsfallet
Målet handlade om straffmätning för lagöverträdare under 21 år. I fallet bortsåg HD från den inverkan som de tilltalades ungdom skulle kunna ha på brottets straffvärde vid sin bedömning av hur stor straffnedläggningen skulle bli enligt 29 kap. 7 § BrB.

Två 18-åriga män hade gjort sig skyldiga till två fall av rån och två fall av förberedelse till rån. HD bortsåg från den inverkan som de båda männens ungdom i och för sig skulle kunna ha på brottens straffvärde och fann att det inte fanns anledning att göra någon annan bedömning av straffvärdena än vad TR:n och HovR:n gjort. Underanstanserna hade bedömt att gärningarna hade ett straffvärde på två år och tre månader samt tre år. De dömde sedan ut fängelse i nio månader respektive ett år. Enligt 29 kap. 7 § BrB skulle deras ungdom beaktas särskilt vid straffmätningen. HD konstaterade att ju yngre den som begick brottet var, desto mer straffnedläggning skulle denne ha rätt till. Emellertid kan inte enbart åldern vara avgörande, utan även reglerna i 29 kap. 4 och 5 §§ BrB påverkar straffmätningen. Ytterligare relevanta faktorer är brottets art och om det rör sig om återfall i brott. Med hänsyn till att verkställighet hade påbörjats av tingsrättens dom, ansåg HD att straffen inte skälen kunde höjas utan de av domstolarna bestämda strafftiderna, fängelse i ett år respektive fängelse i 9 månader, med stöd av 29 kap 5 § första stycket åttonde punkten BrB kunde bestå. HD konstaterade dock att med hänsyn till brottens straffvärdens och till övriga omständigheter borde straffen för dem bestämts till fängelse ett år och sex månader respektive fängelse i ett år.

5.4.4.2 Kommentarer
Holmqvist påpekar att det är mindre klart hur HD ser på frågan om relationen mellan 29 kap. 3 § BrB och 29 kap. 7 § BrB i detta fall. Hon menar att det finns tecken som tyder på att denna relation har uppmärksammat och att domen inte motsäger NJA 2000 s. 314. Domen är också ett exempel på att en mängd olika hänsyn ska tas vid påföljdsbestämningen och att en individuell bedömning ska göras.¹³⁵

Borgeke m.fl. anser att det är svår förståeligt varför brottets art ska tillmätas betydelse i sammanhanget. Det är oklart vad HD i detta sammanhang menar med brottets art och vilken betydelse denna faktor ska tillmätas. Slutsatsen som Borgeke m.fl. drar är

¹³⁵ Holmqvist, JT 2000-01 s. 914-916.
att HD:s hänvisning till brottets art är allt för kryptisk för att ligga till grund för domstolarnas tillämpning av 29 kap. 7 § BrB. Författarna fortsätter kritiken av HD:s resonemang angående hänvisningen till 29 kap. 4 och 5 §§ BrB. Det är uppenbart att återfallsregeln och billighetsskälen är tillämpliga också i fall där gärningsmannen är under 21 år. Ett åberopande av dessa regler för att definiera innehörden i 29 kap. 7 § BrB kan inte vara korrekt.\footnote{Borgeke m.fl., SvJT 2006 s. 250.}

Denna dom är inte helt klar och det verkar som rätten kan ha resonerat kring 29 kap. 3 § BrB, men inte skrivit ned resonemanget i domen. Det är svårt att avgöra om ungdomen handlande stått i samband med en bristande utveckling, erfarenhet eller odomesförmåga. Det är tänkbara att 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten skulle vara tillämplig. HD borde ha utvecklat sina resonemang mer på det sätt som gjordes i NJA 2000 s. 314 för att klargöra hur de resonerat. En höjning av straffvärdet för rån och förberedelse till rån omfattas av lagändringen som skedde i 29 kap. 1 § BrB, vilket gör att ett längre straff kan komma ifråga.

5.5 Fjärde punkten – stark mänsklig medkänsla

5.5.1 NJA 1979 s. 802

5.5.1.1 Rättsfallet
I NJA 1979 s. 802 var det fråga om aktiv dödshjälp till en man som led av multipel skleros. Gärningsmannen hade givit mannen 70 barbiturattabletter som denne svalde och sedan hade hon injicerat en dödlig dos insulin i mannens blodomlopp. Mannen hade uttryckt en önskan att dö. Även om mannen själv aktivt bidragit till gärningen genom att svalja tabletterna, var detta inte tillräckligt för att kvinnan skulle anses som medhjälpare till självmord och därmed gå fri från straff. HD ansåg att gärningarna präglades av en hög grad av självständigt handlande från gärningsmannens sida och kvinnan ansågs ha orsakat offrets död, oavsett om döden berodde på tabletterna eller insulinoden. Gärningsmannen dömdes för dräp till fängelse i ett år.

5.5.1.2 Kommentarer
Lydelsen av 29 kap. 3 § första stycket fjärde punkten har inte förändrats genom reformen som skedde den första juli 2010. Det krävs fortfarande att brottet har föranletts av stark mänsklig medkänsla. Vid tiden för detta rättsfall, fanns inte 29 kap. 3 § BrB i den lydelse som gäller idag. Omständigheterna i fallet är emellertid sådana, att de är hänförliga till den nuvarande lydelsen av 29 kap. 3 § första stycket fjärde punkten BrB, om samma händelse skulle utspekas i dagsläget. Nedsättningen av längden på fängelsestraffet är i detta fall stor, vilket ter sig rimligt och den straffvärdehöjning av dräp som skett, skulle förmodligen inte göra någon större skillnad i detta fall.

5.5.2 RH 1989:19

5.5.2.1 Rättsfallet
Enligt läkarna hade det varit mycket osäkert om hon skulle ha vaknat till liv igen och hade hon gjort det, skulle hon inte kunnat ta hand om sig själv. Hennes förväntade levnadsängd med de skador hon ådragit sig under självmordsförsöket uppgick till cirka ett halvår.


5.5.2.2 Kommentarer
Även detta fall är hänförligt till 29 kap. 3 § första stycket fjärde punkten. Påföljden i detta fall mildrades ännu mer än den i NJA 1979 s. 802, vilket ter sig rimligt. Detta är förmodligen en typsituation där det är tänkt att 29 kap. 3 § BrB ska tillämpas. Den utdömda påföljden ter sig rimlig.

5.6 Femte punkten – 24 kap. BrB

5.6.1 NJA 2004 s. 786

5.6.1.1 Rättsfallet

5.6.1.2 Kommentarer
Den femte punktens lydelse påverkades inte av den lagändring som skedde den första juli 2010, vilket gör att denna praxis alltjämt är gällande. Minimistaffet för jaktbrott är sex månaders fängelse och det är tydligt påföljden mildrats väsentligt av de förmildrande omständigheterna.

Utgången i detta mål kan jämföras med NJA 2009 s. 234, där ett skiljaktigt JustR tillämpade 29 kap. 3 § första stycket femte punkten, medan majoriteten frikände den tilltalade på grund av nödvärnsexcess med 24 kap. 6 § BrB som grund.
5.7 Andra stycket

5.7.1 HD B 1720/10

5.7.1.1 Rättsfallet

I fallet hade den tilltalade gjort sig skyldig till grov narkotikasmuggling. Frågan var om de men som den tilltalade skulle lida av att utvisas från riket på obestämd tid, skulle kunna ge en nedsättning av fängelsestraffet. HD ansåg dock att gärningens straffvärde var för högt för att en nedsättning skulle komma ifråga.

HD konstaterade att det inte finns något som utesluter att brott som motiverar straffmaximum kan ha olika straffvärde. Det betyder att i fall som avser särskilt stora mängder narkotika, krävs det mer förmildrande omständigheter eller andra omständigheter som talar för ett lägre straffvärde, för att de ska slå igenom i straffmätningen, än i fall där straffvärdet ligger nära straffmaximum. I fallet ansåg HD att den tilltalade hade tagit befattning med en avsevärt större mängd narkotika än vad som krävs för att straffvärdet ska motsvara maximistraffet. Den tilltalade ansågs inte ha väsentlig anknytning till Sverige, men en utvisning från Sverige innebar också att den tilltalade fördes upp på Schengens spärrlista, vilket i sin tur ledde till att han inte kunde ta sig till Nederländerna där hans närmaste familj bodde. HD ansåg att trots detta men, fanns det inte skäl nog att döma den tilltalade till något annat än maximistraffet för grov narkotikasmuggling, d.v.s. fängelse i tio år.

5.7.1.2 Kommentarer

Här tar HD ställning för att straffrättsliga övervärden ska räknas och att det krävs mer förmildrande omständigheter för att dessa ska få genomslag vid straffvärdebedömningen. HD:s ställningstagande ligger i linje med de rekommendationer som går att utläsa ur doktrinen. Jag menar att det redan av Flinkdomen går att se att HD tar ställning för denna syn på straffrättsliga övervärden, även om de inte resonerar explicit kring det.
6 Statistik över tillämpningen av 29 kap. 3 § BrB vid vissa våldsbrrott

6.1 Allmänt om undersökningens genomförande


6.2 Misshandel och grov misshandel

6.2.1 Misshandel
I misshandelsfall av normalgraden är det inte vanligt att förmildrande omständigheter enligt 29 kap. 3 § BrB uttryckligen åberopas i domarna. Hundra tingsrättsdomar från år 2000 och 2005 ingick i undersökningen. Ytterligare elva hovrättsdomar, där hovrätten ändrat rubriceringen från grov misshandel till misshandel, inkluderades i kartläggningen. Samtliga fall, utom ett försök, var fullbordade brott. Första punkten angående provokation åberopades i fem domar och andra punkten om psykisk störning tillämpades i två domar. Den femte punkten åberopades i ett fall, medan tredje punkten angående bristande utveckling och fjärde punkten om stark mänsklig medkänsla inte förekom överhuvudtaget.138 Första punkten angående provokation åberopades i fem domar och andra punkten om psykisk störning tillämpades i två domar. Den femte punkten åberopades i ett fall, medan tredje punkten angående bristande utveckling och fjärde punkten om stark mänsklig medkänsla inte förekom överhuvudtaget.139

6.2.2 Grov misshandel
Vad gäller domar avseende grov misshandel, är det heller inte särskilt vanligt att förmildrande omständigheter uttryckligen anges i dem. Samtliga domar, 1051 stycken, från åren 2000 och 2005 ingick i undersökningen.140 Rätten åberopade förmildrande

---

137 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrrott, s. 13.
138 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrrott, s. 110.
139 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrrott, s. 122.
140 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrrott, s. 140.

Fängelsestraffen är kortare i de fall där en förmildrande omständighet enligt 29 kap. 3 § BrB åberopats i domen. När första eller andra punkten tillämpas av domstolen, sker inte en signifikant förändring i fängelsestraffets längd jämfört med fall där det inte förekommit någon förmildrande omständighet. När domstolen däremot använder sig av den femte punkten, går det att urskilja en signifikant minskning av fängelsestraffets längd.141

6.3 Grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning

6.3.1 Grov fridskränkning

År 2000 förekom endast 6 fällande domar avseende grov fridskränkning, medan antalet domar från år 2005 uppgick till 97 stycken. Åklagarmyndigheten inkluderade samtliga domar i undersökningen.142 Vid endast ett tillfälle åberopades 29 kap. 3 § BrB och då den första punkten.143

6.3.2 Grov kvinnofridskränkning

Från år 2000 granskades 74 domar och från år 2005 undersöktes 299 domar gällande grov kvinnofridskränkning. Förmildrande omständigheter åberopades i sammanlagt åtta av domarna. Den andra punkten åberopades i sex fall, medan första och femte punkten åberopades en gång vardera. Det går inte att utläsa en signifikant påverkan av fängelsestraffets längd när en omständighet enligt 29 kap. 3 § BrB tillämpas av domstolen.144

6.4 Olaga hot och grovt olaga hot

6.4.1 Olaga hot

Avseende olaga hot granskade åklagarmyndigheten 94 domar från år 2000 och 98 domar från år 2005. Förmildrande omständigheter åberopades i fyra fall. Första punkten tillämpades i tre fall och andra punkten i ett fall.145

6.4.2 Grovt olaga hot

Endast fem domar gällande grovt olaga hot granskades i undersökningen och ingen omständighet enligt 29 kap. 3 § BrB tillämpades av domstolen i någon av domarna.146

141 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 160-162.
142 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 183.
143 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 200.
144 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 218 och 233.
145 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 256-257 och 264.
146 Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 274 och 276.
6.5 Rån och grovt rån

6.5.1 Rån
Från år 2000 undersöktes 83 domslut där personer över 18 år dömts för enstaka rån-brott. Antalet domar från 2005 var 112. Domar där 23 kap. BrB tillämpats har utesluts.\textsuperscript{147} Domstolarna hade funnit att förmildrande omständigheter enligt 29 kap. 3 § BrB förelegat i fyra av dessa fall. Andra och tredje punkten tillämpades två gånger vardera.\textsuperscript{148}

6.5.2 Grovt rån
Avseende grovt rån granskades 43 domar från 2000 och 34 domar från år 2005. Endast i ett fall tillämpades den andra punkten.\textsuperscript{149}

\textsuperscript{147} Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 287-288.
\textsuperscript{148} Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 310.
\textsuperscript{149} Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott, s. 327-328 och 348.
7 Slutsats

7.1 Straffvärde

Straffvärde definieras i 29 kap. 1 § BrB. I paragrafens andra stycke redogörs det uttömmande för ett antal omständigheter som särskilt ska beaktas vid straffvärdebedömningen. Straffvärde utgör i princip en funktion av brottets skadlighet eller farlighet och den brottsliges skuld.


7.2 29 kap. 3 § BrB

7.2.1 Allmänt


För att ge de förmildrande omständigheterna ett större genomslag vid straffvärdebedömningen, togs ett antal kvalificerande rekvisit bort eller ersattes med uttryck med en vidare betydelse genom den lagändring som skedde den första juli 2010.

7.2.2 Den första punkten - provokation

Innan lagändringen 2010 krävdes det att det skulle röra sig om ett grovt kränkande beteende för en tillämpning av den första punkten i 29 kap. 3 § BrB skulle komma ifråga. Punkten var avsedd att tillämpas med stor försiktighet. Den nuvarande lydelsen av punkten kräver att det rör sig om ett uppenbart kränkande beteende, vilket enligt förarbetet ska utvidga tillämpningsområdet. Lagrådet ifrågasatte om ordbytet verkli-
gen gör saklig skillnad, vilket är en viktig poäng. Enligt min mening utgör ordbytet inte en stark indikation på att punkten är avsedd att tillämpas vidare. Däremot är det möjligt att uttalandena i förarbetet kan leda till att punkten kommer att tillämpas oftare. Om lagstiftaren hade strävat efter att få en tydlig förändring, kunde detta ha uppnåtts genom att det kvalificerande rekvisitet utmönstrats ur lagtexten. Risken är dock att en sådan förändring hade kunnat leda till att mycket små kränkningar skulle utgöra en förmildrande omständighet, vilket inte hade varit önskvärt.


7.2.3 Den andra punkten – psykisk störning eller sinnesrörelse
Tidigare krävde den andra punken att den tilltalade haft en ”starkt nedsatt förmåga att inse gärningens innebörd” eller att denne hade haft en ”starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande”. Borgeke kritiserade den äldre lydelsen med anledning av att utredningsläget ofta är svårbedömt vid psykiska störningar.

I den nu gällande lydelsen av den andra punkten har ordet ”starkt” utmönstrats ur lagtexten på två ställen och därmed har utrymmet för att tillämpa paragrafen ökat. Det torde fortfarande krävas att gärningsmannen inte har hamnat i situationen på grund av eget vållande för att punkten ska bli tillämplig. Om den tilltalade på grund av extrem trötthet orsakat en trafikolycka, är detta inte något som faller under punkten. Det samma gäller för brott som begåtts då gärningsmannen varit berusad. Förmildrande omständigheter enligt den andra punkten i 29 kap. 3 § BrB, har gjort att gärningsmän fällt sina straff tidbestämda, når alternativet varit livstidsdomar. Längden på fängelse domar har också kortats. Tillfälliga psykokliststånd som utlösts av alkoholförtäring, är inte att anse som en allvarlig psykisk störning, men det är en faktor som utgör en förmildrande omständighet i andra punktens mening.

29 kap. 3 § första stycket andra punkten BrB är relaterad till 30 kap. 6 § BrB. 29 kap. 3 § BrB aktualiseras i de fall då fängelseförbudet i 30 kap. 6 § BrB inte gäller. Den tilltalades straff kan reduceras i betydande mån om tillståndet ligger nära ett sådant som avses i 30 kap. 6 § BrB.

7.2.4 Den tredje punkten – bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesför måga
Innan lagändringen som skedde den första juli 2010 stadgade den tredje punkten i 29 kap. 3 § första stycket BrB att om den tilltalades beteende haft samband med dennes uppenbart bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga, skulle detta anses utgöra en förmildrande omständighet. Resultatet av lagändringen blev att ordet ”uppenbart” ströks i lagtexten. Det tidigare kravet på att punkten skulle tillämpas med stor försiktighet har därmed luckrats upp. Enligt förarbetet är avsikten med ändringen
att utrymmet att beakta bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga ska utvidgas något. Den tilltalades bristande utveckling, erfarenhet eller omdömesförmåga bestäms genom att en jämförelse görs med vad som anses vara normalt för med den tilltalade jämförbara personer.

Ett korrekt samspel mellan 29 kap. 3 § första stycket tredje punkten BrB och 29 kap. 7 § BrB innebär att rätten först ska pröva om den tilltalade är mer omogen än genomsnittet för dennes åldersgrupp och sedan, om det rör sig om en ung lagöverträdare, ska rätten tillämpa 29 kap. 7 § BrB. Domstolarna brukar direkt tillämpa 29 kap. 7 § BrB och glömma bort 29 kap. 3 § BrB. Förhoppningsvis gör lagändringen att domstolarna får upp ögonen för 29 kap. 3 § BrB i dessa sammanhang.

Punkten har tillämpats vid ett allvarligt och invalidiserande hälsotillstånd, som gav upphov till en omdömesnedsättning hos den tilltalade. I övrigt är det tydligt att punkten främst tillämpas på unga lagöverträdare som är mer omogna än sina jämnåriga.

7.2.5 Den fjärde punkten – stark mänsklig medkänsla

Den fjärde punktens lydelse har inte ändrats i och med reformen som skedde den första juli 2010. Typfallet då denna punkt kan tillämpas är vid barmhärtighetsmord, vilket förekommer mycket sällan och med det följer att det finns mycket lite praxis på området.

7.2.6 Den femte punkten – 24 kap. BrB


7.2.7 Andra stycket


7.3 Avslutande kommentarer

Det är förstås omöjligt att generellt uttala sig om vilken effekt en förmildrande omständighet har på domen för en enskild lagöverträdare. En mängd olika hänsyn ska tas och en bedömning måste göras i det enskilda fallet. Av statistiken framgår det att den äldre lydelsen av 29 kap. 3 § BrB hade en stor inverkan på fängelsestraffens längd när den femte punkten tillämpades. I övrigt var det svårt att utläsa tydliga förändringar. Reformen av 29 kap. 3 § BrB syftar till att paragrafen ska tillämpas oftares och läng-
den på fängelsestraffen kommer att påverkas mer i framtiden, även vad det gäller de andra punktarna.

Vad gäller straffrättsliga övervärden, är det tydligt att det krävs mycket mer förmildrande omständigheter när ett brotts straffvärde ligger över straffmaximum för att dessa ska få genomslag, vilket Flinkdomen och HD B 1720/10 illustrerar.

Under arbetes gång har jag fått intryck av att paragrafen, åtminstone i dess lydelse före den första juli 2010, åberopas för sällan av både domstolen och försvararna. Den tredje punkten angående ungdomar tycks vara särskilt bortglömd och överskuggad av 29 kap. 7 § BrB. Förhoppningsvis gör reformen av paragrafen att tillämpningen av den ökar. Jag tror också att det är bra att bedömningen blir mer strukturerad.

Reformen har potential att öka tillämpningen av 29 kap. 3 § BrB. Resultatet av enbart ordbytet i första punkten är osäkert, men mot bakgrund av uttalandena i förarbetet kan tillämpningen av punkten komma att öka. Vad gäller andra punkten om psykiskt störda lagöverträdare, är det tydligare att en förändring är åsyftad, än vad det är i den första punkten. Det är sannolikt att tillämpningen av denna punkt kommer att öka. Reformen av den tredje punkten mildras i förarbetena genom att det uttrycks att det är tänkt att tillämpningsområdet ska öka något. En sådan skrivning ger intryck av att förändringsviljan hos lagstiftaren ska öka något. En sådan skrivning ger intryck av att förändringsviljan hos lagstiftaren ska öka något. Å andra sidan framgår det tydligt av skrivningarna i propositionen att en ökad spännvidd vid straffvärdebedömningen är åsyftad och att de förmildrande omständigheterna ska få ett större genomslag. Detta öppnar för att 29 kap. 3 § BrB kommer att tillämpas oftare. I vilken utsträckning detta kommer att ske får praxis utvisa.
Källor

**Offentligt tryck**
Dir. 2008:93 Översyn av den psykiatriska tvångsvårdslagstiftningen


Prop. 1987/88:120 Om ändring i brottsbalken (straffmätning och påföljdsval)

Prop. 1990/91:58. Om psykiatrisk tvångsvård, m.m.

Prop. 1993/94:130. Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)

Prop. 2005/06:165. Ingripanden mot unga lagöverträdare

Prop. 2007/08:97. Påföljder för psykiskt störda lagöverträdare

Prop. 2009/10:147. Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.


**Rättsfall**

*Högsta domstolen*
- NJA 1972 s. 654
- NJA 1975 s. 594
- NJA 1979 s. 802
- NJA 1985 s. 510
- NJA 1985 s. 726
- NJA 1989 s. 97
- NJA 1990 s. 210
- NJA 1991 s. 438
- NJA 1991 s. 444
- NJA 1994 s. 153
- NJA 1995 s. 48

*RH*
- RH 1993:120
- RH 1996:69
- RH 2001:38
- RH 2001:72
- RH 2008:90
- RH 2009:14

*Hovrätterna*
- NJA 1995 s. 106
- NJA 1995 s. 464
- NJA 1995 s. 661
- NJA 1996 s. 27
- NJA 1996 s. 63
- NJA 1996 s. 93
- NJA 2000 s. 314
- NJA 2000 s. 421
- NJA 2001 s. 899
- NJA 2003 s. 229
- NJA 2004 s. 354
- NJA 2004 s. 702
- NJA 2004 s. 786
- NJA 2005 s. 237
- NJA 2005 s. 690
- NJA 2005 s. 878
- NJA 2006 s. 577
- NJA 2007 s 636
- NJA 2007 s. 624
- NJA 2009 s. 234
- HD B 1720/10
- NJA 2004 s. 786

**Doktrin**


**Artiklar**


Borgeke, Martin och Månsson, Catharina. Den nya lagstiftningen för unga lagöverträdare, SvJT 2007 s. 181-203.


**Rapporter och riktlinjer**

Domstolarnas påföljdspraxis vid vissa våldsbrott. En rapport från åklagarmyndigheten 2007


**Intervju**

Advokat Stefan Risö, Ahlstedts Advokatbyrå, 2011-03-23. Ett särskilt tack för din medverkan!