

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 29 september 2009

Mål nr

B 3439-07

KLAGANDE OCH MOTPART

MH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat AS

KLAGANDE OCH MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Grov stöld m.m.

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätts dom den 17 augusti 2007 i mål B 5099-07

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut i fråga om MH.

För försvaret av MH i Högsta domstolen tillerkänns AS ersättning av allmänna medel med fyrtiosjutusensexkronor (47 006 kr), varav 38 640 kr för arbete, 1 904 kr för tidsspillan och rätt räknade 6 462 kr för utlägg. Denna kostnad ska stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 9 401 kr.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

MH har yrkat att påföljden ska bestämmas till villkorlig dom.

Riksåklagaren har yrkat att MH ska utvisas ur riket med förbud att återvända hit.

DOMSKÄL

MH har tillsammans med medtilltalade IML i gallerian vid Mörby centrum försökt stjäla pengar eller bankomat kort ur en äldre mans ficka samt stulit en plånbok innehållande pengar ur en 83-årig kvinnas handväska.

I 8 kap. 4 § andra stycket brottsbalken finns en uppräkningslista av omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om ett stöldbrott ska anses grovt, däribland att tillgreppet avsett en sak som någon bar på sig. Bakgrunden till denna föreskrift är att fickstöld ansetts vanligen ge uttryck för såväl brottslig företagsamhet som genom övning vunnen skicklighet och därför vara särskilt farlig (NJA II 1942 s. 351). Uppräkningen innefattar exempel på omständigheter som ska beaktas och är lika lite som andra motsvarande exemplifieringar avsedd att vara bindande eller uttömmande (se t.ex. NJA II 1988 s. 10 och NJA 2003 s. 121). Bedömningen av om brottet ska anses vara grovt ska således göras med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet (jfr NJA 1979 s. 153).

En samlad bedömning av omständigheterna i förevarande fall leder till att de brott som MH har gjort sig skyldig till ska rubriceras som grov stöld och försök till grov stöld.

Påföljd

Gärningarna har av hovrätten för MH del bedömts ha ett straffvärde om sex månader. Riksåklagaren har i Högsta domstolen gjort gällande att straffvärdet måste anses vara väsentligt högre, även om påföljden på grund av förbudet mot reformatio in pejus inte kan skärpas. Som skäl för sin ståndpunkt har riksåklagaren anfört att påföljden avser flera brott och att gärningarna är särskilt straffvärda därför att de riktat sig mot äldre människor som har svårare att värja sig.

Straffminimum för grov stöld är fängelse i sex månader. Även om brotten tillhoppa skulle anses ha ett högre straffvärde än minimistraflet kan straffvärdet inte, såsom riksåklagaren gjort gällande, anses vara så högt att det i sig ger underlag för en presumtion för att fängelsestraff ska ådömas.

Riksåklagaren har emellertid mot MH ändringsyrkande även gjort gällande att fickstöld är ett brott vars art vid bedömningen enligt 30 kap. 4 § brottsbalken bör utgöra skäl för fängelse även i fall då straffvärdet inte är högre än sex månader. Han har därvid bl. a. hänvisat till att en svensk praxis enligt vilken frihetsstraff normalt inte ådöms för fickstölder riskerar leda till att personer som mer eller mindre yrkesmässigt begår fickstöldbrott i ökad omfattning söker sig till Sverige.

Stöld brukar inte räknas till den kategori av brott vars art utgör skäl för fängelse, men detta utesluter inte att vissa former av stöld kan hänföras till denna kategori (jfr SOU 1995:91 Del III s. 140, där väskryckning nämns som exempel). Vid bedömningen måste beaktas att fickstölder i flera hänseenden har en speciell karaktär. En fickstöld kan naturligtvis tänkas bero på en tillfällig ingivelse men begås ofta i organiserade former med flera gärningsmän eller medverkande. Brottsligheten torde ofta ha yrkesmässig karaktär, även om detta kan vara svårt att belägga i det enskilda fallet. Det är fråga om en brottslighet som det ter sig särskilt

angeläget att motverka, och det kan antas att fängelsestraff på detta område kan ha större preventiv betydelse än i andra sammanhang.

Sådana fickstölder som är att bedöma som grov stöld får med hänsyn härtill anses vara av sådan art att det finns en presumtion för att fängelse skall ådömas. I detta fall saknas anledning att avvika från presumtionen. Hovrättens domslut bör därför fastställas i den delen.

Utvisning

Enligt 8 kap. 8 § första stycket utlänningslagen (2005:716) får en utlänning utvisas ur Sverige, om han eller hon döms för ett brott som kan leda till fängelse. Enligt andra stycket samma paragraf får dock en utlänning utvisas endast om han eller hon dömts till en svårare påföljd än böter och om gärningen är av sådant slag och övriga omständigheter är sådana att det kan antas att han eller hon kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet här i landet, eller om brottet med hänsyn till den skada, fara eller kränkning som det har inneburit för enskilda eller allmänna intressen är så allvarligt att han eller hon inte bör få stanna kvar.

MH är medborgare i Rumänien och alltså unionsmedborgare. Hon saknar anknytning till Sverige. Sedan hon efter häktning försatts på fri fot i förevarande mål återvände hon till Rumänien, där hon har sin familj. Hon har kommit tillbaka till Sverige endast för att inställa sig vid huvudförhandlingen i Högsta domstolen. Hon är tidigare såvitt känt inte dömd för brott.

Europaparlamentet och rådets direktiv 2004/38/EG av den 29 april 2004 behandlar unionsmedborgares och deras familjemedlemmars rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier. I fråga om begränsningar i rätten till inresa och uppehåll uttalas följande i artikel 27:

1. Med förbehåll för bestämmelserna i detta kapitel får medlemsstaterna begränsa den fria rörligheten för unionsmedborgare och deras familjemedlemmar, oavsett medborgarskap, av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana hänsyn får inte åberopas för att tjäna ekonomiska syften.
2. Åtgärder som vidtas med hänsyn till allmän ordning eller säkerhet ska överensstämma med proportionalitetsprincipen och uteslutande vara grundade på vederbörandes personliga beteende. Tidigare straffdomar ska inte i sig utgöra skäl för sådana åtgärder.

Vid genomförandet av rörlighetsdirektivet i Sverige bedömdes att 8 kap. 8 § utlänningslagen är förenlig med artikel 27 i direktivet och några författningsändringar med anledning av artikel 27.2 ansågs därför inte nödvändiga (prop. 2005/06:77 s. 77 f.).

Av artikel 28.1 framgår vidare att, innan ett beslut om utvisning av hänsyn till allmän ordning och säkerhet fattas, sådana faktorer som längden av personens uppehåll i riket, personens ålder, hälsotillstånd, familjesituation, ekonomiska situation, sociala och kulturella integrering i riket och banden till ursprungslandet ska beaktas.

Rörlighetsdirektivet ersatte rådets direktiv 64/221/EEG av den 25 februari 1964 om samordningen av särskilda åtgärder som gäller utländska medborgares rörlighet och bosättning vilka är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. EG-domstolen har vid flera tillfällen uttalat sig om innebörden av den artikel i det tidigare direktivet som motsvarar artikel 27 i rörlighetsdirektivet. Domstolen har därvid understrukt att undantaget avseende allmän ordning och säkerhet utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri rörlighet för personer och därför ska tolkas restriktivt (EG-domstolens dom den 27 april 2006 i mål C 441/02, kommissionen mot Tyskland [REG 2006, s. I-3449], p. 34 med hänvisningar till tidigare domar). EG-domstolen har också vid upprepade tillfällen understrukt att åtgärder vidtagna med hänsyn till allmän ordning och säkerhet uteslutande ska grunda sig på den berörda personens eget uppförande. Vidare

har anförts att det – såsom framgår av fast rättspraxis – för att en nationell myndighet ska kunna hänvisa till begreppet allmän ordning, utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, under alla omständigheter måste föreligga ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen (a. dom p. 35 med hänvisningar).

Direktivet måste anses innebära hinder mot att i fråga om utvisning lägga till grund sådana allmänpreventiva synpunkter som kan leda till bedömningen att ett brott är av den arten att en frihetsberövande påföljd är påkallad. I stället ska domstolen göra en individualiserad bedömning av den föreliggande gärningen och gärningsmannens personliga beteende.

Som hovrätten funnit kan den nu aktuella brottsligheten inte anses utgöra ett så allvarligt hot mot samhället att utvisning bör ske. Hovrättens domslut bör alltså fastställas även såvitt angår utvisningsfrågan avseende MH.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Johan Munck, Leif Thorsson (referent),
Torgny Håstad, Anna Skarhed (skiljaktig) och Lena Moore
Föredragande revisionssekreterare: My Hedström

	BILAGA TILL PROTOKOLL 2009-09-08	Mål nr B 3439-07
---	--	---------------------

Justitierådet Anna Skarhed är skiljaktig i påföljdsfrågan på sätt framgår av följande yttrande:

”De två sista styckena under rubriken ”Påföljd” ska enligt min mening ha följande lydelse.

Begreppet brottslighetens art infördes i samband med påföljdsbestämmningsreformen år 1989 för att ersätta uttrycket ”av hänsyn till allmän laglydnad” som domstolarna tidigare hade använt för att motivera de korta fängelsestraffen för t.ex. rattfylleri, misshandel och mened. Begreppsförändringen innebar inte att allmänpreventiva hänsyn inte längre skulle få beaktas i straffrättskipningen men detta skulle i princip ske på lagstiftningsnivån eller annars på ett mera övergripande plan och inte vid domstolarnas överväganden av påföljdsfrågan i enskilda fall. Begreppet brottslighetens art var avsett att anknyta till rådande praxis för påföljdsvalet. Det är främst genom uttalanden i lagmotiv och Högsta domstolens avgöranden som det har slagits fast vilka brottstyper som med hänsyn till sin art ska kunna motivera en särbehandling i påföljdshänseende. Detta har i regel skett brottstyp för brottstyp och inte genom generella riktlinjer. Omständigheter som ansetts kunna vara av betydelse vid bedömningen av om en viss brottslighet ska anses som s.k. artbrott är att den aktuella brottstypen blivit mera utbredd eller antagit mer elakartade former, att det är fråga om en brottstyp som visat sig svår att förebygga eller upptäcka, att det är fråga om en brottstyp som innefattar ett angrepp på den personliga integriteten eller ett åsidosättande av respekten för rättsväsendet och dess företrädare eller att den påverkar möjligheterna att upprätthålla

straffsystemets effektivitet . (Se prop. 1987/88:120 s. 32 f., 37 och 100 samt prop. 1997/98:96 s. 115 ff.)

Tillgreppsbrott är typiskt sett inte att anse som artbrott. I Straffsystemkommitténs betänkande diskuterades särbehandling av vissa brott med hänsyn till brottets art. Kommittén anförde bl.a. att brott som innefattar ett angrepp på den personliga integriteten inte sällan bedöms som artbrott och anförde därvid; ”Även om stöldbrott mycket sällan räknas till artbrotten kan det inte uteslutas att det i något fall kan vara befogat att tala om att en stöld är av sådan art att en strängare form av straff kan vara motiverat. Vi tänker här på exempelvis väskryckning från äldre personer.” (SOU 1995:91 Del III s. 140.) Det kan anmärkas att exemplet inte återkom i proposition 1997/98:96, Vissa reformer av påföljdssystemet.

Jag anser inte att man mot den här bakgrunden och på de av majoriteten anförda skälen nu bör slå fast att sådana fickstölder som är att bedöma som grov stöld ska anses utgöra artbrott. Det saknas empirisk grund för att just beträffande denna typ av tillgreppsbrott anse att det av allmänpreventiva skäl finns anledning att välja fängelsestraff framför villkorlig dom eller skyddstillsyn (jfr NJA 1992 s. 190).

De brott som MH ska dömas för är därmed enligt min mening inte av sådan art att det föreligger någon presumtion för fängelsestraff. Jag delar majoritetens bedömning att brottens straffvärde inte kan anses vara så högt att detta i sig utgör skäl för fängelse. Eftersom MH, såvitt känt, inte tidigare är dömd för brott bör påföljden för de aktuella brotten därför i enlighet med praxis bestämmas till villkorlig dom. Med hänsyn till den tid MH varit anhållen och häktad i målet bör påföljden inte förenas med böter.

Jag bestämmer alltså påföljden till villkorlig dom.”