



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

MR ./ riksåklagaren ang. misshandel m.m.

(Göta hovrätts dom den 23 januari 2014 i mål B 1365-13)

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att inkomma med svarsskrivelse i målet gällande påföljdsfrågan. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Jag tillstyrker dock att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd avseende påföljdsfrågan.

Bakgrund

MR har dömts för misshandel. Tingsrätten bestämde straffet till fängelse 1 månad. MR yrkade i hovrätten att åtalet skulle ogillas. Hovrätten ändrade tingsrättens dom endast på så sätt att påföljden bestämdes till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst femtio (50) timmar. Om fängelse i stället valts som påföljd skulle fängelse en (1) månad ha dömts ut.

Överklagandet till Högsta domstolen

MR yrkar i första hand att han ska frikännas och i andra hand att straffet sätts ned.

Han anför i frågan om prövningstillstånd bl.a. följande. Han var i samband med förhandlingen i tingsrätten frihetsberövad under tiden den 3 mars – den 27 mars 2013. För det fall han inte överklagat hovrättens dom skulle han således fått avtjäna ytterligare 7 dagar i fängelse. Det frihetsberövande som föregick den villkorliga domen har inte beaktats vid bestämmandet av antalet timmar samhällstjänst. I rättsfallet NJA 2012 s. 968 fann Högsta domstolen att frihetsberövande som föregått en villkorlig dom inte skulle beaktas vid bestämmande av antalet timmar samhällstjänst. I det fallet hade dock även åklagaren överklagat, varvid bestämmelsen om reformatio in pejus i 51 kap. 25 § rättegångsbalken inte var tillämplig. I nu aktuellt fall är det dock bara han som överklagade till hovrätten. Enligt hans uppfattning strider hovrättens dom därför mot bestämmelserna om reformatio in pejus.

Grunderna för min inställning

Huvudreglerna om förbudet mot reformatio in pejus finns i 51 kap. 25 § första stycket rättegångsbalken, där det i första meningen stadgas följande. Hovrätten får inte med anledning av den tilltalades överklagande eller av åklagarens överklagande till hans eller hennes förmån döma till en brottspåföljd som är att anse som svårare eller mer ingripande för den tilltalade än den som tingsrätten dömt till. I tredje stycket samma lagrum stadgas att har tingsrätten förenat villkorlig dom eller skyddstillsyn med en föreskrift som förutsätter samtycke och samtycker den dömde inte längre till föreskriften, får hovrätten trots första stycket döma till en svårare eller mer ingripande påföljd.

Av 30 kap. 1 § brottsbalken följer att fängelse är att anse som en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn. Till grund för regleringen ligger tanken att frågan om påföljdernas gradering i svårhetshänseende bör bedömas med utgångspunkt i hur stort obehag de vållar den som utsätts för dem. Den påföljd som innebär frihetsberövande, dvs. fängelse, ska då betraktas som strängare än de andra. (Berggren m.fl., Brottsbalken. En kommentar [1 januari 2014, Zeteo] kommentaren till 30 kap. 1 §).

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 2012 s. 968 slagit fast att när någon döms till villkorlig dom i förening med föreskrift om samhällstjänst ska ett frihetsberövande med anledning av brott som prövas genom domen inte beaktas vid bestämmande av antalet timmar samhällstjänst.

Högsta domstolen uttalar därvid bl.a. följande.

4. Samhällstjänst är inte en självständig påföljd utan utgör en föreskrift till villkorlig dom eller skyddstillsyn. Av 27 kap. 2 a § första stycket BrB framgår att en föreskrift om samhällstjänst ska avse skyldighet att utföra oavlönat arbete i lägst fyrtio och högst tvåhundrafyrtio timmar. Enligt andra stycket ska rätten, när den meddelar en föreskrift om samhällstjänst, i domslutet ange hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut, om fängelse i stället hade valts som påföljd.

5. Förhållandet mellan antalet timmar samhällstjänst och längden av det alternativa fängelsestraffet är inte reglerat i lag. Skälet är enligt förarbetena att en sådan reglering på ett olyckligt sätt skulle binda upp domstolarna vid bestämmandet av påföljden i det enskilda fallet (se prop. 1997/98:96 s. 92 f.). De allmänna reglerna om straffmätning ska därför som utgångspunkt tillämpas såväl när alternativstraffet bestäms som när antalet timmar samhällstjänst fastställs. Det avgörande bör då vara om påföljden i dess helhet framstår som en tillräckligt ingripande reaktion på brottet med beaktande av den dömdes personliga förhållanden och vilken grad av ingripande som påföljden innebär utöver samhällstjänsten, t.ex. i form av böter, övervakning eller behandling. I praxis har ansetts att samhällstjänst som förenas med villkorlig dom bör bestämmas till ett något högre antal timmar än om den valda påföljden är skyddstillsyn. För villkorlig dom har sålunda 50 timmars samhällstjänst ansetts motsvara ett alternativstraff på fängelse en månad och 75 timmars samhällstjänst ett

alternativstraff på fängelse två månader (NJA 2000 s. 256 och Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2 uppl. 2012, s. 350 ff.).

6. Vid straffmätning och påföljdsval ska hänsyn även tas till s.k. billighetsskäl. Rätten beaktar då, utöver brottets straffvärde, i skälig omfattning bl.a. om någon omständighet föreligger som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar (se 29 kap. 5 § första stycket 8 och 30 kap. 4 § BrB). En omständighet som, särskilt vid påföljdsvalet, kan beaktas i detta sammanhang är att den tilltalade har varit anhållen eller häktad (Borgeke, a.a., s. 208).

7. Iakttar den dömda inte vad som åligger honom eller henne enligt en villkorlig dom får domstolen enligt 27 kap. 6 § första stycket 3 BrB undanröja den villkorliga domen och bestämma annan påföljd för brottet. Enligt tredje stycket ska domstolen vid påföljdens bestämmande bl.a. beakta vad den dömda undergått till följd av en föreskrift om samhällstjänst. Om fängelse väljs som ny påföljd bör fängelsestraffets längd således kortas i förhållande till det angivna alternativstraffet, om den dömda redan hunnit fullgöra en inte obetydlig del av den föreskrivna samhällstjänsten.

8. I detta sammanhang bör även reglerna om tillgodoräknande av frihetsberövande uppmärksammas. Av 19 a § lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m. framgår att tid för frihetsberövande under vissa förutsättningar ska avräknas från fängelsestraffet – anses verkställt i anstalt – om någon har dömts till fängelse på viss tid. Av andra stycket i paragrafen framgår att motsvarande avräkning ska göras när domstolen har undanröjt en villkorlig dom eller en skyddstillsyn och i stället dömt till fängelse på viss tid.

9. Bestämmelserna om obligatorisk avräkning av anhållande- och häktningstid kompletteras med regler om fakultativ avräkning i 33 kap. 6 § BrB. Reglerna innebär att domstolen i vissa situationer får bestämma att fängelsepåföljden ska anses helt verkställd, om den tid som den utdömda påföljden överstiger frihetsberövandet med är ringa. Sådan avräkning får t.ex. ske om en villkorlig dom eller skyddstillsyn undanröjs och påföljden i stället bestäms till fängelse på viss tid. Om någon döms till böter eller ungdomstjänst får domstolen bestämma att påföljden ska anses helt eller delvis verkställd genom frihetsberövandet. Någon motsvarande bestämmelse om avräkning finns inte om påföljden bestäms till villkorlig dom eller skyddstillsyn som förenas med en föreskrift om samhällstjänst.

10. I förarbetena till 1973 års regler om tillgodoräknande av frihetsberövanden diskuterades om avräkning över huvud taget skulle ske när en villkorlig dom eller skyddstillsyn undanröjs, detta med hänsyn till att domstolen i en del fall ansett sig kunna välja en sådan påföljd just på grund av frihetsberövandet och att den dömda därigenom i viss mening redan fått tillgodoräkna sig frihetsberövandet. Departementschefen stannade för att ett frihetsberövande i en sådan situation inte ska anses konsumerat om den villkorliga domen eller skyddstillsynen sedermera undanröjs och annan påföljd, oftast fängelse, väljs. Departementschefen ansåg att det visserligen ligger nära till hands med en fakultativ avräkning men förordade, med hänsyn till kravet på en likformig behandling, en regel om obligatorisk avräkning. Vidare framhölls att avräkning av frihetsberövande som föregått en villkorlig dom eller skyddstillsyn inte bör kunna aktualiseras förrän påföljden undanröjs. Även i de

fall en skyddstillsyn förenas med fängelse enligt 28 kap. 3 § BrB ska avräkning ske först i samband med ett eventuellt undanröjande, eftersom domstolen normalt har funnit särskilda skäl tala för att skyddstillsynen ska förenas med fängelse. Av motsvarande skäl bör inte heller avräkning ske från böter som ådömts tillsammans med villkorlig dom eller skyddstillsyn förrän ett eventuellt undanröjande blir aktuellt. (Se prop. 1972:146 s. 46 f., se även s. 55.)

11. Det sagda leder till att ett frihetsberövande kan beaktas som skäl för att över huvud taget välja en icke frihetsberövande påföljd. Om den villkorliga domen eller skyddstillsynen undanröjs ska avräkning ske av frihetsberövandet mot den nya påföljden. Att därutöver beakta frihetsberövandet när antalet timmar samhällstjänst bestäms bör inte komma i fråga.

Min bedömning

Enligt 51 kap. 25 § första stycket första meningen rättegångsbalken får hovrätten med anledning av den tilltalades överklagande inte döma till en brottspåföljd som är att anse som svårare eller mer ingripande för den tilltalade än den som tingsrätten dömt till. I förarbetena uttalas att det överlämnas till domstolen att avgöra vilket av olika påföljdsalternativ som är det svåraste eller mest ingripande för den tilltalade, om detta inte följer direkt av brottsbalkens regler (prop. 1988/89:2 s. 16 f.). Avvägningen ska göras med hänsyn till förhållanden i det enskilda fallet. (NJA 2010 s. 555).

Som framgår enligt ovan har Högsta domstolen slagit fast att när någon döms till villkorlig dom i förening med samhällstjänst ska ett frihetsberövande med anledning av brott som prövas genom domen inte beaktas vid bestämmande av antalet timmar samhällstjänst (NJA 2012 s. 968). I det fallet hade dock även åklagaren överklagat tingsrättens dom, varför frågan om reformatio in pejus inte var aktuell.

Jag har dock svårt att utläsa annat än att vad Högsta domstolen sålunda slagit fast måste gälla även när endast den tilltalade överklagat en dom av tingsrätten varigenom han eller hon dömts till fängelse. Enligt vad som uttalas i förarbetena bör en högre rätt inte på talan av den tilltalade eller av åklagaren till dennes förmån kunna ändra den lägre rättens dom till *vad som måste uppfattas som* (min kursivering) en svårare eller mera ingripande påföljd (prop. 1988/89:2 s. 17). Samtidigt följer av 30 kap. 1 § brottsbalken att fängelse är att anse som en svårare påföljd än villkorlig dom. Vad som gäller i det fallet den villkorliga domen förenas med föreskrift om samhällstjänst kan inte direkt utläsas, men det måste förutsättas att fängelse är att anse som en mer ingripande påföljd även i dessa fall (Berggren m.fl., a.st.)

Frågan är då vad som bör gälla i ett fall som det förevarande?

I NJA 2010 s. 555 där fråga var om reformatio in pejus, hade den tilltalade av hovrätten dömts till dagsböter motsvarande 2 500 kr för hastighetsöverträdelser,

trots att det för sådana förseelser inte var föreskrivet annan påföljd än penningböter. Riksåklagaren yrkade i Högsta domstolen att den tilltalade skulle dömas till penningböter med 6 700 kr. Trots att penningböter är att anse som en mildare påföljd än dagsböter ansåg Högsta domstolens majoritet att riksåklagaren inte kunde anses ha överklagat till den tilltalades förmån. Något hinder mot att döma till den yrkade bötespåföljden fanns därför inte. Två justitieråd var skiljaktiga och ansåg att riksåklagaren fick anses ha överklagat till den tilltalades förmån och att bestämmelsen om förbud mot reformatio in pejus var tillämplig. Detta innebar att penningböterna inte fick bestämmas till ett högre belopp än 2 500 kr. De skiljaktiga uttalade bl.a. följande

6. Argument kan framföras för att även när det gäller tillämpningen av bestämmelsen om förbud mot reformatio in pejus betrakta penningböter som en lindrigare eller mindre ingripande påföljdsform än dagsböter oberoende av de penningbelopp som böterna i det enskilda fallet uppgår till. Något hinder skulle i så fall inte föreligga mot att döma ut ett högre belopp i penningböter än det belopp som utdömda dagsböter sammanlagt uppgår till. En sådan tillämpning är dock svår att förena med lagtextens ord om vad som är att anse som mer ingripande för den tilltalade (...).

Jag kan dock konstatera att *om* reformatio in pejus ska anses föreligga i en situation som den förevarande, hovrätten således skulle vara förhindrad att döma till villkorlig dom i förening med samhällstjänst, men inte vara förhindrad att fastställa tingsrättens dom om fängelse, trots att fängelse är att anse som en svårare påföljd än villkorlig dom. Ett sådant hinder torde därvid också uppkomma oavsett om det frihetsberövande med anledning av brott som prövas genom domen varit kortvarigt och oavsett att frihetsberövande kan beaktas som skäl för att över huvud taget välja en icke frihetsberövande påföljd. I vart fall torde en sådan tillämpning medföra ytterligt svåra gränsdragningsfrågor.

Enligt min uppfattning måste utgångspunkten därför vara att villkorlig dom i förening med samhällstjänst är att anse som en lindrigare påföljd än fängelse, oaktat att den tilltalade varit frihetsberövad med anledning av brott som prövas genom domen. Hovrättens dom står därför inte i strid med förbudet mot reformatio in pejus.

Jag instämmer även i övrigt i hovrättens påföljdsbestämning. Enligt min uppfattning bör hovrättens dom fastställas.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta

domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund. (Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Något skäl för prövningstillstånd avseende skuldfrågan anser jag inte föreligger.

Situationen i förevarande mål torde inte vara helt ovanlig. Svaret på frågan om hovrätten dömt i strid med bestämmelsen om förbud mot reformatio in pejus är som framgår enligt ovan dock inte alldeles given. Jag tillstyrker att prövningstillstånd meddelas avseende påföljdsfrågan.

Bevisning

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och utvecklande av grunderna för min talan för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Kerstin Skarp

My Hedström

Kopia till

Utvecklingscentrum Stockholm
Åklagarkammaren i Örebro (AM-33315-13)
Kammaråklagaren Karl-Erik Antonsson