



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

RM ./ riksåklagaren ang. medhjälp till människorov m.m.

(Svea hovrätts dom den 17 september 2015 i mål nr B 7016-15)

Högsta domstolen har förelagt mig att skyndsamt inkomma med svarsskrivelse i frågan om förverkande av villkorligt medgiven frihet. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och anser att det inte finns skäl att meddela prövningstillstånd.

Bakgrund

RM är genom hovrättens dom dömd för medhjälp till människorov, mindre grovt brott, och medhjälp till grov misshandel. Brotten är begångna den 3 maj 2015. Påföljden har bestämts till fängelse i ett år och nio månader.

RM dömdes senast av Svea hovrätt den 23 februari 2010 för grovt narkotikabrott i tre fall samt för olovligt innehav av alkoholdrycker och häleri. Påföljden, som också avsåg brottslighet i ett avgörande av den 18 mars 2009, bestämdes till fängelse i åtta år och sex månader. Samtidigt undanröjdes tidigare utdömd skyddstillsyn meddelad av Uppsala tingsrätt den 18 mars 2009 i mål B 3142-08. RM frigavs villkorligt den 5 februari 2015 med en återstående strafftid om två år och tio månader. Prövotiden går ut den 6 december 2017. Domen av den 18 mars 2009 avsåg stöld, olovlig körning, narkotikabrott, brott mot knivlagen och tullbrott. I det fallet hade påföljden bestämts till skyddstillsyn med samhällstjänst i 140 timmar. Om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelse i sex månader ha dömts ut.

Tingsrätten beslutade att den villkorligt medgivna friheten till en tid av ett år skulle förverkas.

Tingsrätten anförde följande när det gäller frågan om förverkande av den villkorligt medgivna friheten.

RM har återfallit i brott endast tre månader efter att han frigavs villkorligt. Enligt 34 kap. 4 § brottsbalken råder en presumtion att förklara villkorligt medgiven frihet förverkad om brottet begåtts under prövotiden om inte särskilda skäl talar mot det. Försvaret har anförts att det skulle vara oskäligt att förverka någon del av den villkorligt medgivna friheten med hänsyn till att den tidigare domen avsåg narkotikabrott som med dagens praxis hade lett till ett kortare

fängelsestraff och därmed hade de formella förutsättningarna för förverkande saknats. Syftet med den nämnda bestämmelsen är att sanktionera återfall i brottslighet. Att tillämpa bestämmelsen som försvaret argumenterat för anser tingsrätten skulle i detta fall gå emot bestämmelsens syfte. Tingsrätten anser däremot att den allmänna sänkningen av straffmätning av narkotikabrott kan beaktas genom att endast förverka del av den villkorligt medgivna friheten. Därvid beaktas också att det nu utdömda straffet understiger den villkorligt medgivna friheten. Tingsrätten finner ett år utgör skäligt tid att förverka.

RM överklagade tingsrättens dom och yrkade att den villkorligt medgivna friheten inte till någon del skulle förverkas.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

Hovrätten anförde följande.

Hovrätten, som anser att den förändring i mildrande riktning som skett i praxis avseende påföljd för narkotikabrott inte bör påverka bedömningen av frågan om förverkande av villkorligt medgiven frihet, finner inte skäl att till någon del upphäva tingsrättens förordnande om förverkande avseende RM.

Överklagandet

RM har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen förordnar att den villkorligt medgivna friheten inte till någon del förklaras förverkad.

RM har till grund för sitt överklagande anført bl.a. följande. RM dömdes år 2010 till 8,5 års fängelse för grov narkotikabrottslighet bestående av innehav av ca 900 gram kokain. Han verkställde fem år och åtta månader av straffet. Han frigavs villkorligt våren 2015. Det är oskäligt att som hovrätten förverka ett år av den villkorligt medgivna friheten mot bakgrund av den förändring i mildrande riktning som har skett av påföljdspraxis samt att den nya brottsligheten avser annan brottslighet samt att det gått lång tid sedan den brottslighet som avser den villkorligt medgivna friheten begicks. Om RM i den tidigare rättegången år 2009 hade dömts enligt nu aktuell praxis hade han dömts till ett betydligt kortare fängelsestraff med följd att prövotiden hade varit utgången vid tidpunkten för aktuell brottslighet. Något förverkande hade då inte varit möjligt.

RM har som skäl för prövningstillstånd anført. Försvaret har fått information om att Högsta domstolen avser att hålla föredragning rörande aktuell rättsfråga under vecka 40. Därvid hemställs att Högsta domstolen skyndsamt prövar frågan om prövningstillstånd vad avser detta överklagande, så att RM kan komma att omfattas av Högsta domstolens dom som kommer att meddelas i de mål där prövningstillstånd redan meddelats.

Grunderna för min inställning

Den rättsliga regleringen

Den som döms till ett tidsbestämt fängelsestraff ska, i regel, friges villkorligt när två tredjedelar, dock minst en månad, av straffet har avtjänats (26 kap. 6 § brottsbalken).

Efter den villkorliga frigivningen gäller en prøvotid som motsvarar den strafftid som återstår vid frigivningen, dock minst ett år (26 kap. 10 § brottsbalken).

Under prøvotiden för den villkorliga frigivningen ska den frigivne vara skötsam (26 kap. 14 § brottsbalken). Detta innebär bl.a. att den villkorligt frigivne inte får göra sig skyldig till nya brott.

Om den frigivne begår nya brott under prøvotiden ska, enligt 34 kap. 4 § första stycket brottsbalken, den villkorligt medgivna friheten eller en del av denna förklaras förverkad, om inte särskilda skäl talar mot det.

34 kap. 4 § brottsbalken ändrades senast den 1 januari 1999 då en presumtion infördes för att villkorligt medgiven frihet ska förklaras förverkad om den frigivne återfaller i brott under prøvotiden, om denne blir häktad eller får del av åtal inom ett år från prøvotidens utgång. Regeringen framhöll att förverkande av villkorligt medgiven frihet är en lämplig åtgärd när det gäller att möta ny brottslighet efter ett tidigare fängelsestraff samt att förverkande av villkorligt medgiven frihet har flera fördelar i förhållande till den allmänna regeln om återfallsskärpning i 29 kap. 4 § brottsbalken. Det är redan från början klart både hur mycket den dömde riskerar i återfallsskärpning, om han på nytt begår brott, och under vilken tid skärpningen kan tillämpas. Vidare påpekades att pedagogiken i systemet är mycket tydlig. Det fanns enligt regeringen skäl att i så stor utsträckning som möjligt styra över återfallsskärpningen till förverkandet. Det borde därför, även fortsättningsvis, i första hand vara genom förverkande av villkorligt medgiven frihet som hänsyn tas till återfall beträffande den som avtjänat ett fängelsestraff i anstalt (prop. 1997/98:96 s. 138).

Enligt 34 kap. 4 § andra stycket brottsbalken kan rätten, såsom särskilda skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av villkorligt medgiven frihet beakta

1. om den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet,
2. om lång tid har förflutit mellan brotten, eller
3. om ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt.

I förarbetena till denna bestämmelse uttalades bl.a. följande när det gäller under vilka omständigheter det finns särskilda skäl att underlåta förverkande eller att förverka endast en del av den villkorligt medgivna friheten (se a. prop. s. 138 f.).

Som särskilt skäl för att underlåta förverkande eller att förverka endast en del av reststraffet bör, liksom tidigare, brottets svårhet och tidsaspekten beaktas. Om den nya brottsligheten är av lindrig beskaffenhet eller om lång tid förflutit mellan brotten bör detta kunna leda till att förverkande underlåts eller att endast delförverkande sker. Naturligtvis bör även den tid som förflutit sedan den tidigare domen eller den villkorliga frigivningen kunna beaktas. Genom den förlängning av provotiden vid långa fängelsestraff som nu föreslagits får denna omständighet ökad betydelse. Vid återfall i slutet av en lång provotid kan således finnas skäl att underlåta att förverka, i vart fall en del av den villkorligt medgivna friheten.

Vidare föreslås att det, som särskilda skäl för att underlåta förverkande eller förverka endast en del av den villkorligt medgivna friheten, skall kunna beaktas om ett förverkande skulle framstå som oskäligt. Vid bedömningen av om förverkandet framstår som oskäligt bör bl.a. sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § kunna beaktas. Vidare bör bl.a. kunna beaktas om brotten framstår som så olikartade och väsensskilda att ett förverkande inte ter sig som rimligt.

Liksom tidigare bör gälla att de i lagrummet angivna omständigheterna utgör exempel på vad som kan beaktas och att det även i fortsättningen bör kunna komma i fråga att beakta andra synpunkter. Syftet är att det vid en samlad skälighetsbedömning skall vara möjligt att underlåta förverkande eller att endast förverka en del av reststraffet.

Borgeke framhåller att det faktum att det råder en presumtion för förverkande av villkorligt medgiven frihet innebär att hela reststraffet normalt ska förklaras förverkat och att rätten måste kunna anföra skäl för att endast delförverka eller för att underlåta förverkandeförklaring (Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2 uppl., s. 489 f.).

När det gäller tidsförhållandena konstaterar Borgeke att lagtexten fokuserar på den tid som har förflutit mellan brotten. Men också tiden mellan å ena sidan den tidigare domen och den villkorliga frigivningen och å andra sidan de nya brotten bör beaktas. En faktor som har betydelse i sammanhanget är självfallet längden av det tidigare straffet. Betydelsen av att det har gått lång tid reduceras naturligtvis om den tilltalade under den största delen av den tid som förflutit har undergått fängelsestraff och varit frihetsberövad på grund härav. För att en längre provotid än ett år ska gälla krävs att det straff som den dömden har undergått har överstigit fängelse tre år. Vid mycket allvarlig brottslighet kan provotiden bli avsevärd. Begås den nya brottsligheten i slutet av en sådan provotid kan det, enligt Borgeke, inte sällan finnas skäl att underlåta förverkande eller att endast delförverka (a.a., s. 495).

Min bedömning

Frågan i målet är om det är oskäligt att förverka villkorligt medgiven frihet när det skett en ändring av påföljdspraxis i mildrande riktning efter det att den tidigare domen meddelades.

Som framgått i det föregående finns en stark presumtion för att hela den villkorligt medgiven friheten ska förklaras förverkad om den dömd återfaller i brott under prövotiden. Endast om särskilda skäl talar häremot får förverkande av hela eller del av den villkorligt medgivna friheten underlåtas.

RM har knappt tre månader efter den villkorliga frigivningen, då cirka två och ett halvt år av prövotiden återstod, återfallit i allvarlig brottslighet. De brott han har begått är dock av annat slag och av lindrigare beskaffenhet än den tidigare brottsligheten. Att det är fråga om lindrigare brottslighet än i den tidigare domen har beaktats av domstolarna vid bedömningen av i vilken utsträckning förverkande av den villkorligt medgivna friheten ska ske. Med hänsyn till att återfall i allvarlig brottslighet skett så snart efter den villkorliga frigivningen borde dock enligt min bedömning hela eller i vart fall en större del av den villkorligt medgivna friheten ha förverkats.

Några särskilda skäl hänförliga till de s.k. billighetsskälerna i 29 kap. 5 § brottsbalken, som innefattar omständigheter knutna till den tilltalades person eller handlande efter brottet, är inte aktuella i målet.

Som anges i förarbetena ska det vid en samlad skälighetsbedömning vara möjligt att, helt eller delvis, underlåta förverkande av den villkorligt medgivna friheten.

Påföljdspraxis för narkotikabrott har förändrats sedan den 16 juni 2011, med början i NJA 2011 s. 357. I flera fall innebär den förändrade praxisen att kortare fängelsestraff döms ut i jämförelse med vad som var fallet före den 16 juni 2011. Jag delar emellertid inte RMs uppfattning att fängelsestraffet för hans del hade blivit avsevärt kortare om han i dag dömts för den brottslighet som avses i 2010 års dom. Det första grova narkotikabrottet han då dömdes för begicks den 11 april 2009 och avsåg förvärv och överlåtelse av 200 gram kokain. Det andra grova narkotikabrottet begicks den 28 maj 2009 och avsåg bl.a. förvärv i överlåtelsesyfte av 150 gram kokain. Det tredje grova narkotikabrottet begicks den 9 juni 2009 och avsåg innehav av 537,3 gram kokain och 1 411,6 gram cannabisharts. Om RM i dag hade dömts för brottsligheten i 2010 års dom, inklusive brottsligheten i domen av den 18 mars 2009, torde enligt min bedömning ett fängelsestraff om i vart fall sju år ha dömts ut. Detta innebär att prövotiden efter villkorlig frigivning av ett sådant fängelsestraff sannolikt inte hade varit avslutad när RM begick de här aktuella brotten den 3 maj 2015. Oavsett hur det förhåller sig härmed anser jag

emellertid inte att det med hänsyn till praxisförändringen är oskäligt att förverka villkorligt medgiven frihet i detta fall (se också mitt överklagande av den 30 april 2015 i mål B 2266-15).

Lagstiftaren har varit mycket tydlig med att utgångspunkten är att förverkande ska ske om någon begår brott under prøvotiden för villkorlig frigivning. Först om förverkande inte kan ske kan återfallet få betydelse för fängelsestraffets längd (se 29 kap. 4 § brottsbalken). Något stöd i förarbetena för att förverkande helt eller delvis ska kunna underlåtas i ett fall som detta finns inte.

Förverkande av villkorligt medgiven frihet är en reaktion på att någon brutit mot de villkor som är förenade med villkorlig frigivning från ett fängelsestraff genom att begå nya brott och kan närmast ses som ändrade verkställighetsvillkor beträffande den första domen (se prop. 1987/88:120 s. 55). För den tilltalade står redan vid beslutet om villkorlig frigivning klart hur mycket han eller hon riskerar att få avtjäna av det återstående straffet om ett nytt brott begås samt under vilken tid förverkande kan aktualiseras. En förändring av påföljdspraxis som sker efter det att domen vunnit laga kraft bör inte kunna få någon tillbakaverkande effekt när det gäller den tidigare utdömda påföljden och därigenom sätta regelverket om förverkande av villkorligt medgiven frihet pga. återfall i brott helt ur spel.

Det finns ytterligare skäl som talar emot en sådan ordning. Den tidigare domen har beslutats med utgångspunkt från den praxis som gällde vid domstillfället. Om man vid en senare tidpunkt utifrån ny praxis ska pröva om villkorligt medgiven frihet ska förverkas innebär detta i praktiken att en ny straffmätning måste göras. Från ett principiellt perspektiv kan hävdas att detta skulle undergräva den lagakraftägande domens funktion som ett slutgiltigt ställningstagande till samhällets reaktion på den brottslighet som omfattas av domen. Detta skulle – vid annan typ av brottslighet än den som är aktuell i målet – stå i strid med bland andra målsägandens intresse av att kunna lägga det inträffade bakom sig. Det skulle också möta praktiska svårigheter att genomföra en ny straffmätning på ett rättvisande sätt. Således är det tänkbart att det finns omständigheter som inte är införda i det tidigare målet, men som parterna skulle ha velat återöppna om straffvärdebedömningen hade skett enligt den nya praxisen.

I brottsbalken saknas regler om vilken utredning som ska läggas till grund för en förnyad bedömning av straffvärdet enligt en redan lagakraftägande dom. Detta talar för att en sådan prövning inte har varit avsedd. (Jämför 4 § första stycket lagen [2006:45] om omvandling av fängelse på livstid, enligt vilken bedömningen av straffvärdet vid tidsbestämningen ska ske utifrån de omständigheter som framgår av domen.)

Det kan också noteras att en sådan praxisförändring inte heller är grund för resning (se Högsta domstolens beslut den 7 juli 2011 i mål Ö 3071-11).

Jag anser mot denna bakgrund att det inte under några omständigheter bör anses oskäligt att förverka villkorligt medgiven frihet enbart av den anledningen att den dom den villkorligt medgivna friheten är hänförlig till är meddelad före en i mildrande riktning förändrad påföljdspraxis.

Några andra särskilda skäl för att helt underlåta att förverka den villkorligt medgivna friheten föreligger inte i detta fall.

Sammanfattningsvis anser jag hovrättens dom bör fastställas.

Frågan om 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).

Frågan i detta mål är om det finns särskilda skäl att inte förverka villkorligt medgiven frihet på grund av den förändring som skett i praxis när det gäller straffmätning för narkotikabrott. Enligt min bedömning erfordras klagande uttalanden av Högsta domstolen när det gäller frågan om det ska anses oskäligt att förverka villkorligt medgiven frihet som är hänförlig till den dom meddelad före en praxisförändring av här aktuellt slag. Det var också skälet till att jag den 30 april 2015 överklagade en dom där hovrätten ansett det oskäligt att förverka villkorligt medgiven frihet hänförlig till den dom meddelad före praxisförändringen (Högsta domstolens mål B 2266-15).

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd i det av mig överklagade målet samt i två ytterligare mål som också gäller frågan om förverkande av villkorligt medgiven frihet där frågan är om det finns särskilda skäl att inte förverka villkorligt medgiven friheten på grund av den förändring i mildrande riktning som skett i praxis avseende påföljd för narkotikabrott. (Högsta domstolens mål B 4260-15, B 3019-15 och B 2266-15.) Den här aktuella prejudikatfrågan torde komma att besvaras genom prövningen av de tre målen. Enligt min bedömning erfordras därför inte en prövning av detta överklagande.

Som jag har tidigare anfört anser jag att prövotiden efter villkorlig frigivning av ett fängelsestraff i enlighet med den nya narkotikapraxisen sannolikt inte

hade varit avslutad när RM begick de här aktuella brotten den 3 maj 2015. Jag anser därför att prövningstillstånd inte heller bör meddelas enligt 54 kap. 10 § andra stycket rättegångsbalken.

Bevisuppgift m.m.

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm

Västerorts åklagarkammare i Stockholm (AM-22376-15)