



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

BL ./. riksåklagaren ang. penningtvättsbrott m.m.

(Svea hovrätts dom 2019-09-10 i mål B 4311-19)

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att svara skriftligen på överklagandet. Svaret ska särskilt avse om hovrättens bedömning i påföljdsfrågan har varit i överensstämmelse med förbudet mot reformatio in pejus i 51 kap. 25 § rättegångsbalken. Jag vill anföra följande.

Inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Enligt min mening finns det inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

Jag kommer att koncentrera svarsskrivelsen till den fråga som Högsta domstolen lyfter fram i sitt föreläggande; dvs. frågan om hovrättens bedömning i påföljdsfrågan har varit i överensstämmelse med förbudet mot reformatio in pejus i 51 kap. 25 § rättegångsbalken.

Tingsrätten dömde den 22 mars 2019 BL för penningtvättsbrott och tre fall av ringa narkotikabrott. När det gäller frågan om påföljd förordnade tingsrätten att en tidigare utdömd skyddstillsyn skulle avse även den nya brottsligheten (den tidigare domen gavs den 16 juli 2018). Skyddstillsynen förenades med den särskilda föreskriften att BL skulle utföra samhällstjänst (60 timmar). Om tingsrätten hade dömt särskilt för den nu aktuella brottsligheten och då bestämt ett fängelsestraff hade strafftiden bestämts till två månader. I domskälen uttalades följande beträffande påföljdsfrågan.

BL är 21 år gammal. Han dömdes den 16 juli 2018 för rattfylleri och narkotikabrott till skyddstillsyn. Den brottslighet han nu ska dömas för begick han före den domen. Med hänsyn taget till straffvärdet av nu aktuell brottslighet ska den domen avse även nu aktuella brott. BL ska dessutom ådömas en föreskrift om att

utföra samhällstjänst (60 timmar). Om tingsrätten hade dömt särskilt till fängelse för nu aktuell brottslighet hade strafftiden bestämts till två månader.

BL överklagade tingsrättens dom och yrkade att hovrätten skulle frikänna honom från åtalet för penningtvättsbrott eller i vart fall lindra påföljden.

Hovrätten ändrade den 10 september 2019 tingsrättens dom (med tillämpning av 29 kap. 7 § och 34 kap. 1 § första stycket brottsbalken) endast på så sätt att påföljden bestämdes till skyddstillsyn med föreskrift att BL ska genomgå den drogavvänjande behandling som frivården finner lämplig. I domskälen uttalade hovrätten i påföljdsdelen följande.

När det gäller påföljden konstaterar hovrätten att skyddstillsyn framstår som en lämplig påföljd. Även om penningtvättsbrottet utgör s.k. nyupptäckt brottslighet i förhållande till de brott som BL dömdes för i juli 2018 är penningtvättsbrottet inte utan nämnvärd betydelse för påföljden i jämförelse med den brottslighet som omfattas av den domen. Med denna bedömning saknas det förutsättningar att låta den tidigare domen omfatta också den nya brottsligheten. BL ska alltså dömas till en ny skyddstillsyn för de nu aktuella brotten. Eftersom skyddstillsyn kan väljas som påföljd utan något förstärkande inslag i form av samhällstjänst ska skyddstillsynen inte förenas med en sådan föreskrift. Som frivården föreslagit ska skyddstillsynen dock förenas med en föreskrift om drogavvänjande behandling.

BL har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen ska medge strafflindring. Enligt BL strider hovrättens ändring av tingsrättens dom mot förbudet mot reformatio in pejus i 51 kap. 25 § brottsbalken.

BL uppger att endast han överklagade tingsrättens dom. Han har utfört 22 av de 60 timmars samhällstjänst som tingsrätten dömt ut. Vidare har han enligt hovrättens dom fått en ny skyddstillsyn med ny övervakning som löper från dagen för domen. Hovrätten har också meddelat en föreskrift om behandling med krav på deltagande i frivårdens programverksamhet. Enligt BL ter sig hovrättens avgörande, utifrån hans perspektiv, både som en kraftigare reaktion på brottsligheten (än tingsrättens dom) och som en påfallande försämring för honom.

När det gäller frågan om prövningstillstånd uppger BL att det skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen om Högsta domstolen uttalade sig i frågan om hovrättens avgörande strider mot förbudet mot reformatio in pejus.

Grunder

Reformatio in pejus

Bestämmelsen

Bestämmelsen om reformatio in pejus i brottmål återfinns i 51 kap. 25 § första stycket rättegångsbalken. Här stadgas att hovrätten, med anledning av den tilltalades överklagande, inte får döma till en brottspåföljd som är att anse som svårare eller mer ingripande för den tilltalade än den som tingsrätten dömt till.

Förarbetsuttalanden

När bestämmelsen fick sin nuvarande utformning uttalades i propositionen att syftet med lagändringarna var att göra förbudet mot reformatio in pejus mera verkkningsfullt. Det tidigare förbudet ansågs inte tillräckligt effektivt, eftersom påföljder som fängelse, skyddstillsyn och villkorlig dom då formellt inte kunde jämföras med varandra. Det kunde därför inträffa att högre rätt efter överklagande av endast den tilltalade ändrade påföljden t.ex. från skyddstillsyn till fängelse. Högsta domstolen hade visserligen i två rättsfall anfört att man vid tillämpningen av reglerna om undantag från förbudet måste uppmärksamma den rättspolitiska motiveringen för reglerna (NJA 1984 s. 452 och NJA 1984 s. 918). Enligt Högsta domstolen borde bestämmelserna inte utnyttjas i syfte att på den tilltalades klagan åstadkomma en kraftigare reaktion mot brottsligheten än den lägre rättens påföljdsbestämning innebär. Högsta domstolen uttalade vidare att tillämpningen också i övrigt skulle ske med försiktighet, så att man i möjligaste mån undvek att resultatet av en tilltalads överklagande kom att framstå som en påfallande försämring för honom. Departementschefen konstaterade att de formellt sett vittgående möjligheterna till reformatio in pejus visserligen skulle komma att minska i och med de nya reglerna om straffmätning och påföljdsval som bl.a. innebar att en regel infördes i brottbalken av vilken det direkt framgick att villkorlig dom och skyddstillsyn är lindrigare påföljder än fängelse. Det framstod emellertid som angeläget från rättssäkerhetssynpunkt att gå ytterligare ett steg och efter mönster från omröstningsreglerna tillskapa en ordning där man bl.a. ger utrymme för att ta hänsyn till om den påföljd som det gäller i det enskilda fallet – utan att vara formellt sett svårare än den som tingsrätten dömt till – framstår som mer ingripande för den tilltalade (se prop. 1988/89:2 s. 11 f.).

I propositionen uttalades vidare följande (se a. prop. s. 17).

När det gäller metoderna för en sådan reform är det, som jag tidigare framhållit, naturligt att söka få reglerna om reformatio in pejus i samklang med reglerna angående bestämmande av omröstningsresultat. Av samma skäl som anförts beträffande omröstningsreglerna bör man sålunda inte i lag ange förhållandet mellan samtliga tänkbara påföljders svårhet utan i viss utsträckning överlåta åt rätten att bedöma vilken av två påföljder som är svårast eller mest ingripande. I fråga om reformatio in pejus står visserligen ytterligare en metod till buds, nämligen att

låta den tilltalade bestämma i vad mån hans fullföljdsyrkande innefattar ett medgivande till ändring av den lägre rättens dom. Denna metod torde emellertid vara förenad med sådana praktiska tillämpningssvårigheter, framför allt i sådana fall där den tilltalade inte har försvarare, att man hellre bör välja samma metod som beträffande omröstning. En högre rätt bör alltså inte på talan av den tilltalade eller av åklagaren till dennes förmån kunna ändra den lägre rättens dom till vad som måste uppfattas som en svårare eller mera ingripande påföljd.

I propositionen gjordes i samband med överväganden avseende omröstningsreglerna uttalanden om olika påföljders och påföljdscombinationers inbördes svårhet. I det sammanhanget konstaterades att antalet tänkbara påföljdsalternativ är stort, bl.a. beroende på att olika typer av påföljder kan förenas med varandra på varierande sätt. Det ansågs därför svårt, för att inte säga omöjligt, att genomföra en heltäckande lagreglering om hur olika påföljder förhåller sig till varandra. Man fick i stället acceptera en lagteknisk lösning som dels slår fast den grundläggande principen att den påföljd som är lindrigast eller minst ingripande för den tilltalade ska gälla vid lika röstetal och som dels överlåter åt domstolen att i det enskilda fallet vid tveksamhet själv bestämma vilken påföljd som ska anses lindrigast (se a. prop. s. 14 f.).

I propositionen togs emellertid upp några exempel. Här uttalades att skyddstillsyn jämte fängelse anses som lindrigare än fängelse om fängelsestraffet enligt det senare alternativet är mer än dubbelt så långt. Därvid ska reglerna om villkorlig frigivning beaktas. Här noterades att den som fått ett fristående fängelsestraff, men inte den som fått straffet sig ådömt jämte skyddstillsyn, i allmänhet frigives villkorligt sedan halva tiden, dock minst två månader, avtjänats. Såvitt gäller förhållandet mellan villkorlig dom och skyddstillsyn konstaterades att det enligt den nyligen beslutade lagstiftningen om straffmätning och påföljdsval (i brottsbalken) inte skulle gälla någon skillnad mellan skyddstillsyn och villkorlig dom i svårhetshänseende. Detta ansågs emellertid inte behöva betyda att de ska likställas också i omröstningssammanhang. Departementschefen ansåg det rimligt att, vid lika röstetal, anse en mening som går ut på enbart villkorlig dom som mindre ingripande än en mening som innebär enbart skyddstillsyn. Men med tanke på att de båda påföljderna i det enskilda fallet kan utformas på så olika sätt skulle en huvudregel med den innebörden kunna bli alltför stel. Det bör t.ex. finnas utrymme för att anse en mening som innebär enbart skyddstillsyn som lindrigare än en mening som innebär villkorlig dom i förening med ett bötesstraff, beroende framför allt på antalet dagsböter. Departementschefen uttalade vidare att frågor som närmast har karaktären av verkställighetsföreskrifter inte borde tas upp förrän efter den allmänna påföljdsomröstningen. Därvid avsågs t.ex. föreskrifter vid skyddstillsyn och villkorlig dom, omedelbar verkställighet av straff, avräkning av häktningstid och storleken av dagsböter. Att sådana frågor tas upp sist ansågs viktigt inte minst därför att i princip samtliga ledamöter bör få tillfälle att ta del i rättens beslutsfattande i sådana delar (se a. prop. s. 15 f.).

I specialmotiveringen uttalades i nu aktuellt avseende följande (se a. prop. s. 22).

Frågan om vad som skall anses utgöra en lindrigare eller mindre ingripande mening vid påföljdsomröstningen enligt 2 § andra stycket 3 har delvis behandlats i den allmänna motiveringen. Här skall tilläggas att om någon vid omröstning angående påföljd röstar för att en tidigare ådömd påföljd skall undanröjas, denna mening kan framstå som lindrigare eller mindre ingripande med hänsyn till att för annan mening den tidigare ådömda påföljden bör beaktas. En mening som innebär att en tidigare skyddstillsyn undanröjs och fängelse tre månader utdöms bör sålunda anses lindrigare än en mening som innebär att rätten dömer särskilt till fängelse tre månader.

Praxis

När det gäller fängelsestraff har Högsta domstolen i flera avgöranden uttalat att även förverkande av villkorligt medgiven frihet ska beaktas. Huvudregeln är att hovrätten inte får bestämma påföljden så att den tid som den tilltalade har att avtjäna till följd av en ny dom överstiger den tid som skulle följa av tingsrättens dom (se NJA 1996 s. 541, NJA 1998 s. 713 och NJA 2001 s. 614).

I NJA 2010 s. 555 hade hovrätten dömt den tilltalade för trafikförseelser till dagsböter motsvarande 2 500 kronor. Riksåklagaren hade överklagat hovrättens dom och yrkat att straffet skulle bestämmas till penningböter, 6 700 kronor. Den tilltalade hävdade att en dom i enlighet med riksåklagarens yrkande skulle strida mot förbudet mot reformatio in pejus. Högsta domstolen uttalade följande.

5. Enligt 55 kap. 15 § första stycket 2 jämförd med 51 kap. 25 § första stycket första meningen RB får HD i anledning av åklagarens överklagande till den tilltalades förmån inte döma till brottspåföljd som är att anse som svårare eller mer ingripande för den tilltalade än den som hovrätten dömt till. Utgångspunkten vid prövningen är att rätten ska bedöma vilken av två påföljder som är svårast eller mest ingripande (prop. 1988/89:2 s. 17). Avvägningen ska göras med hänsyn till förhållandena i det enskilda fallet. Bestämmelsen innebär bl.a. att ett bötesstraff inte kan ändras så att bötessumman blir högre i de fall åklagaren har överklagat till den tilltalades förmån (se Welamson, Rättegång VI, 3 uppl. 1994, s. 70 f. och Fitger, Rättegångsbalken, suppl. 67 aug. 2010, s. 51:96).

6. Avgörande för om ett högre bötesbelopp kan dömas ut är således om riksåklagaren ska anses ha överklagat till den tilltalades förmån. Riksåklagaren har yrkat att påföljden bestäms till penningböter, vilket är en lindrigare påföljd än dagsböter. Han har vidare yrkat att straffet skärps på så sätt att bötesbeloppet höjs till 6 700 kr. Mot denna bakgrund kan riksåklagaren inte anses ha överklagat till den tilltalades förmån. Något hinder mot att döma till den yrkade bötespåföljden finns därför inte.

I NJA 2009 s. 34 hade en tingsrätt i två skilda domar dömt den tilltalade för misshandel till villkorlig dom och samhällstjänst respektive till fängelse. Efter att den tilltalade överklagat dömde hovrätten till ett gemensamt fängelsestraff. Frågan i Högsta domstolen var hur långt fängelsestraff hovrätten kunnat döma

ut. Efter att ha redovisat uttalandena i prop. 1988/89:2 uttalade Högsta domstolen följande.

Ovan återgivna förarbetsuttalanden angående gradering av påföljder ligger i tiden före tillkomsten av samhällstjänst som en särskild föreskrift vid påföljderna skyddstillsyn och villkorlig dom. Det grundläggande rättspolitiska skälet för att införa samhällstjänst har varit önskemålet att så långt det är möjligt ersätta fängelsestraff som verkställs i anstalt med andra påföljder eller verkställighetsformer. Samhällstjänst är inte en egen påföljd utan utgör en möjlighet att ge skyddstillsyn eller villkorlig dom erforderlig skärpa för att på ett trovärdigt sätt kunna ersätta ett fängelsestraff. (Se prop. 1997/98:96 s. 85 f.)

Mot bakgrund av det som nu sagts bör bestämmelsen i 30 kap. 1 § BrB anses innebära att vid val av påföljd villkorlig dom och skyddstillsyn är mindre ingripande påföljder än fängelse, även om påföljden förenas med samhällstjänst.

Av detta följer att om hovrätten hade haft att pröva enbart den första domen, där tingsrätten hade bestämt påföljden till villkorlig dom och samhällstjänst, så skulle det ha stått i strid med förbudet mot reformatio in pejus att på talan av J.-E.S. bestämma påföljden till fängelse. På motsvarande sätt skulle det, om hovrätten haft att pröva enbart den andra domen, ha stått i strid med förbudet mot reformatio in pejus om hovrätten på talan av J.-E.S. hade bestämt påföljden för de där aktuella gärningarna till ett längre fängelsestraff än tre månader.

Hovrätten har emellertid haft att pröva de två domarna samtidigt och har därmed, enligt huvudregeln i 30 kap. 3 § första stycket BrB dömt till gemensam påföljd, varvid en villkorlig dom med samhällstjänst 100 timmar och en dom på fängelse tre månader har ersatts med den gemensamma påföljden fängelse fyra månader. För J.-E.S. innebär hovrättens påföljdsbestämning att han, även med beaktande av reglerna om villkorlig frigivning, skall avtjäna ett längre fängelsestraff än det som följer av tingsrättens domar. Hovrätten får därmed, med hänsyn till att fängelse oavsett sin längd skall anses vara svårare än en icke frihetsberövande påföljd, anses ha dömt till en brottspåföljd som är svårare eller mer ingripande än de påföljder som tingsrätten sammantaget har dömt till. Hovrättens påföljdsbestämning strider därför mot bestämmelsen i 51 kap. 25 § RB.

Det har således inte varit möjligt för hovrätten att, på grund av J.-E.S:s överklagande, som gemensam påföljd döma till fängelse i mer än tre månader. Att J.-E.S. därmed kan sägas undgå en av påföljderna utgör inte särskilda skäl att avvika från huvudregeln enligt 30 kap. 3 § BrB om gemensam påföljd. Omständigheterna är inte heller i övrigt sådana att det finns skäl att frånga den huvudregeln (jfr t.ex. NJA 1968 s. 327 och 1995 s. 708).

I NJA 2015 s. 386 hade tingsrätten dömt den tilltalade till en månads fängelse. Efter att den tilltalade överklagat dömde hovrätten honom till villkorlig dom med samhällstjänst utan att beakta tid som han tidigare hade varit berövad friheten. Frågan i Högsta domstolen var då om den påföljd som hovrätten bestämt, vid tillämpning av reglerna om reformatio in pejus, var att anse som mer ingripande för den tilltalade än den påföljd som tingsrätten dömt honom till. Högsta domstolen uttalade bl.a. följande.

5. Frågan är då om den påföljd som hovrätten bestämde är, vid tillämpning av reglerna i 51 kap. 25 § RB om reformatio in pejus, att anse som mer ingripande för M.R. än den påföljd - fängelse i en månad - som tingsrätten dömde honom till. Den frågan aktualiseras av det förhållandet att M.R. hade varit frihetsberövad och att frihetsberövandet skulle ha avräknats från en fängelsepåföljd. Att frihetsberövandet inte ska beaktas när antalet timmar samhällstjänst bestäms framgår av rättsfallet NJA 2012 s. 968. M.R. har förklarat att han uppfattar hovrättens dom som mer ingripande än tingsrättens.

.-.-.-

9. Frågan om vad som är en mer ingripande påföljd i det enskilda fallet går inte att besvara en gång för alla. De principer som gäller för påföljdsval behöver inte nödvändigtvis vara bestämmande. Det framstår som mer naturligt att göra bedömningen ur den tilltalades perspektiv. Bedömningen bör dock vara objektivrad. Det bör sålunda inte överlämnas åt den tilltalade att avgöra saken utifrån vilken påföljd som han eller hon uppfattar som strängast; det avgörande är vad en tilltalad typiskt sett kan antas anse. Det hindrar inte att domstolen ofta har anledning att klargöra den tilltalades inställning.

10. Med tanke på att ett frihetsberövande ska beaktas vid verkställigheten av en fängelsepåföljd, kan det diskuteras om inte ur en tilltalads perspektiv den påföljd som hovrätten bestämde får anses som mer ingripande än den påföljd som tingsrätten hade kommit fram till. När det gäller verkställighetsinnehållet står då sex dagars fängelse mot 50 timmars samhällstjänst. Skillnaden mellan dessa ingripanden kan dock inte anses vara sådan att hovrättens påföljdsbestämning står i strid med reglerna om reformatio in pejus.

I NJA 1998 s. 55 uttalade Högsta domstolen att det skulle stå i strid mot förbudet mot reformatio in pejus att ersätta en oriktigt tillkommen villkorlig dom som förenats med dagsböter med en ny villkorlig dom med samma bötesstraff. Detta eftersom en ny provotid skulle komma att medföra en nackdel för den tilltalade.

Doktrinen

I Fitgers kommentar till rättegångsbalken konstateras att enligt 1 kap. 5 § brottsbalken är fängelse att anse som ett svårare straff än böter. Att också villkorlig dom och skyddstillsyn är att anse som svårare än böter följer av 27 kap. 1 § och 28 kap. 1 § brottsbalken. Vidare följer av 30 kap. 1 § brottsbalken att fängelse, vid val av påföljd, är att anse som en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken [version 1 oktober 2019, JUNO], kommentaren till 51 kap 25 §).

I Fitgers kommentar uttalas vidare att det bör observeras att bestämmelsen om reformatio in pejus inte innebär att det påföljdsalternativ som väljs behöver vara lindrigare. Förbudet gäller en ändring som leder till en svårare eller mer ingripande påföljd (se a.a., kommentaren till 51 kap 25 §).

Roberth Nordh uttalar att det beträffande villkorlig dom och skyddstillsyn saknas bestämmelser om den inbördes graderingen. I allmänhet anses dock vill-

korlig dom vara en mindre ingripande påföljd än skyddstillsyn. Bedömningen kan emellertid bli den motsatta om den villkorliga domen men inte skyddstillsynen förenas med ett kraftigt bötesstraff. Här får en bedömning göras från fall till fall med beaktande av de särskilda föreskrifter som skyddstillsynen kan vara förenad med. Nordh uttalar vidare att det är mer ingripande att förena en villkorlig dom eller skyddstillsyn med samhällstjänst eller en skyddstillsyn med kontraktsvård än om påföljden förenas med böter. Det anges sammanhänga med att domstolen vid samhällstjänst och kontraktsvård även ska bestämma ett alternativstraff i form av fängelse (se Nordh, Roberth, Processens ram i brottmål, JUNO version 4, 2019, s. 100 f.).

Skyddstillsyn förenad med samhällstjänst

Enligt 28 kap. 2 a § brottsbalken får skyddstillsyn, om den tilltalade samtycker till det, förenas med en föreskrift om samhällstjänst. En sådan föreskrift ska avse skyldighet att utföra oavlönat arbete i lägst fyrtio och högst tvåhundrafyrtio timmar. När rätten meddelar en föreskrift om samhällstjänst ska den i domslutet ange hur långt fängelsestraff som skulle ha dömts ut, om fängelse i stället hade valts som påföljd.

Bestämmelsen om att skyddstillsyn får förenas med samhällstjänst infördes i brottsbalken år 1999. I propositionen uttalades att starka skäl talade för att så långt det är möjligt ersätta fängelsestraff som verkställs i anstalt med andra påföljder eller verkställighetsformer. Detta angavs emellertid förutsätta att det finns alternativ till fängelse som är trovärdiga i den meningen att de kan anses i sådan grad ingripande för den dömda att de utgör en tillräcklig reaktion på den brottsliga gärningen. Både erfarenheterna från andra länder och från den dittillsvarande tillämpningen i Sverige ansågs tala för att samhällstjänst kunde komma att spela en viktig roll för att åstadkomma sådana trovärdiga alternativ till fängelse. Ett viktigt syfte med att införa samhällstjänst i påföljdssystemet var att minska antalet fängelsestraff och därmed den skadliga inverkan ett sådant frihetsberövande kan ha, särskilt på unga individer. Genom att kravet på att längden av det alternativa fängelsestraffet ska anges i domslutet markerades på ett tydligt sätt att det endast är i situationer där rätten annars skulle ha dömt till fängelse som det kan komma i fråga att välja en frivårdspåföljd i kombination med samhällstjänst (se prop. 1997/98:96 s. 85 ff.).

Martin Borgeke och Catharina Månsson uttalar, när det gäller skyddstillsyn, att förhållandet mellan antalet timmar samhällstjänst och längden på det alternativa fängelsestraffet utifrån förarbetsuttalanden och Högsta domstolens praxis kan sammanfattas på så sätt att ett riktvärde är att 40 timmar samhällstjänst motsvarar en månads fängelse. För varje ytterligare månads fängelse läggs sedan till 20 timmar samhällstjänst (se Studier rörande påföljdspraxis med mera, Elektronisk version, 2019, s. 315).

Skyddstillsyn med föreskrifter

Enligt 28 kap. 6 a § första stycket brottsbalken får rätten i en dom när påföljden bestäms till skyddstillsyn, om det behövs för att minska risken att den dömde begår nya brott eller för att på annat sätt underlätta hans eller hennes anpassning i samhället, meddela särskilda föreskrifter som ska följas av den dömde under prövotiden. En sådan föreskrift avser missbruksvård.

I Lexinos kommentar till brottsbalken uttalas att föreskrifter bör meddelas sparsamt och endast när det finns skäl för det. Det bör i första hand ske när Kriminalvården har föreslagit det i personutredningen. Föreskrifterna är att betrakta som villkor för att skyddstillsynen ska dömas ut och bestå. De ska – med något undantag – motiveras av individualpreventiva skäl och inte utgöra ett medel för att skärpa påföljden. Om skyddstillsynen behöver förstärkande inslag bör domstolen i stället välja att kombinera den med böter, en föreskrift om samhällstjänst eller ett fängelsestraff (se Sandahl, Karin m.fl., Brottsbalk [1962:700] Lexino 2019-08-21, kommentaren till 28 kap. 6 § under rubriken 2.2 Övrigt verkställighetsinnehåll [den del av paragrafen som avsåg föreskrifter fördes den 1 juli 2019 över till 28 kap. 6 a § utan någon ändring i sak, se prop. 2018/19:77 s. 66 f.]).

Min bedömning

Enligt 51 kap. 25 § första stycket 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 det nu aktuella målet förordnade tingsrätten att en tidigare utdömd skyddstillsyn skulle avse även den nya brottsligheten. Skyddstillsynen förenades med den särskilda föreskriften att BL skulle utföra 60 timmars samhällstjänst. Om tingsrätten hade dömt särskilt för den nu aktuella brottsligheten och då bestämt ett fängelsestraff hade strafftiden bestämts till två månader.

Hovrätten ändrade tingsrättens dom på så sätt att påföljden bestämdes till skyddstillsyn med föreskrift om att BL ska genomgå den drogavvänjande behandling som frivården finner lämplig. BL hade vid tiden för hovrättens dom genomfört 22 timmar av den av tingsrätten bestämda samhällstjänsten.

När det gäller bedömningen av vad som är att anse som svårare eller mer ingripande för den tilltalade har Högsta domstolen i NJA 2015 s. 386 uttalat att de principer som gäller för påföljdsval inte nödvändigtvis behöver vara bestämmande. Det framstår som mer naturligt att göra bedömningen ur den tilltalades perspektiv. Bedömningen bör dock vara objektiviserad. Det bör sålunda inte överlämnas åt den tilltalade att avgöra saken utifrån vilken påföljd som han eller hon uppfattar som strängast; det avgörande är vad en tilltalad typiskt sett kan antas anse. Vidare kan det här finnas skäl att peka på uttalandet i Fitgers

kommentar till rättegångsbalken om att bestämmelsen om reformatio in pejus inte innebär att det påföljdsalternativ som hovrätten väljer behöver vara lindrigare. Förbudet gäller en ändring som leder till en svårare eller mer ingripande påföljd. I NJA 2015 s. 386 fann Högsta domstolen att skillnaden mellan ingripandena sex dagars fängelse och 50 timmars samhällstjänst inte kunde anses vara sådan att hovrättens påföljdsbestämning stod i strid med reglerna om reformatio in pejus.

Syftet med att införa möjligheten att förena skyddstillsyn med samhällstjänst var att i större utsträckning än tidigare kunna ersätta fängelsestraff som verkställs i anstalt med andra påföljder. En skyddstillsyn med samhällstjänst ansågs i sådan grad ingripande för den dömda att den utgör en tillräcklig reaktion på den brottsliga gärningen. Påföljden används således för att förstärka skyddstillsynen i situationer där rätten annars skulle ha dömt till fängelse.

Att en skyddstillsyn förses med föreskrifter om t.ex. drogavvänjande behandling motiveras däremot av individualpreventiva skäl. Sådana föreskrifter ska således inte användas för att skärpa påföljden. Syftet med en föreskrift om drogavvänjande behandling är att underlätta den dömdes anpassning i samhället och därmed bidra till att denne avhåller sig från fortsatt brottslighet.

Mot bakgrund av det sagda torde det stå klart att en skyddstillsyn som förenas med samhällstjänst vid en bedömning med utgångspunkt i brottsbalkens regler om påföljder och påföljdsval är att anse som svårare och mera ingripande än en skyddstillsyn med föreskrift om alkoholavvänjande behandling. Enligt min mening bör slutsatsen bli densamma vid en objektiverad bedömning utifrån en tilltalads perspektiv. Typiskt sett måste en tilltalad rimligtvis antas anse att det är en strängare, mera ingripande, påföljd att inställa sig för att utföra oavlönat arbete än att ta del av en stödjande behandling som syftar till att komma till rätta med ett alkoholmissbruk.

I det nu aktuella fallet har BL genomfört 22 timmar av de 60 timmars samhällstjänst som tingsrättens dom omfattade. Vidare innebär hovrättens dom att prøvotid kommer att löpa under längre tid (ett drygt år) än om tingsrättens dom hade stått fast. Dessa tillkommande omständigheter är emellertid enligt min mening inte av sådan tyngd att den påföljd som hovrätten dömt BL till är att anse som svårare eller mera ingripande än den tingsrätten bestämt. Jag anser således att hovrättens bedömning i påföljdsfrågan inte står i strid mot förbudet mot reformatio in pejus i 51 kap. 25 § rättegångsbalken.

Processuella frågor

Frågan om prövningstillstånd

Prövningstillstånd får enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken 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 överprövning kan sålunda enligt motiven inte föranleda dispens på denna grund (se Fitger m.fl., Rättegångsbalken [version 1 oktober 2019, JUNO], kommentaren till 54 kap 10 §).

Bestämmelsen om reformatio in pejus fick sin nuvarande utformning i slutet av 1980-talet. Den tillkom i samband med en översyn av omröstningsreglerna. I propositionen uttalades att antalet tänkbara påföljdsalternativ är stort, bl.a. beroende på att olika typer av påföljder kan förenas med varandra på varierande sätt. Det ansågs därför svårt, för att inte säga omöjligt, att genomföra en heltäckande lagreglering om hur olika påföljder förhåller sig till varandra. Man valde i stället en lagteknisk lösning som dels slår fast den grundläggande principen att den påföljd som är lindrigast eller minst ingripande för den tilltalade ska gälla vid lika röstetal och som dels överlåter åt domstolen att i det enskilda fallet vid tveksamhet själv bestämma vilken påföljd som ska anses lindrigast. Uttalandena har bäring även på bestämmelsen om reformatio in pejus med den skillnaden att det påföljdsalternativ som högre rätt väljer inte behöver vara lindrigare. Förbudet gäller en ändring som leder till en svårare eller mer ingripande påföljd.

Under de dryga 30 år som förflutit sedan bestämmelsen om reformatio in pejus fick sin nuvarande utformning har Högsta domstolen uttalat sig om dess tillämpning i en rad avgöranden. Inte minst har det gällt tillämpningen av bestämmelsen när påföljden bestämts till fängelse; Högsta domstolen har t.ex. slagit fast att även förverkande av villkorligt medgiven frihet ska beaktas vid bedömningen. Att förbudet mot reformatio in pejus efterlevs av domstolarna är självfallet särskilt viktigt när det är fråga om en frihetsberövande påföljd.

Som framgått i det föregående har Högsta domstolen i NJA 2015 s. 386 konstaterat att det inte är möjligt att en gång för alla, på ett generellt sätt, besvara frågan om vad som är att anse som en mer ingripande påföljd. Samtidigt slogs fast att bedömningen ska göras objektiverat, från den tilltalades perspektiv, och att de principer som gäller för påföljdsval inte nödvändigtvis behöver vara bestämmande.

Med bakgrund av det sagda anser jag att det för att Högsta domstolen ska meddela prejudikatdispens i ett mål som gäller tillämpningen av 51 kap. 25 § rättegångsbalken bör finnas en tydlig frågeställning utifrån vilken uttalanden kan göras som kan antas komma att vara av betydelse i ett förhållandevis stort antal framtida mål.

I det föregående har jag uttalat att det torde stå klart att en skyddstillsyn som förenas med samhällstjänst vid en bedömning med utgångspunkt i brottsbal-

kens regler om påföljder och påföljdsval är att anse som svårare och mera ingripande än en skyddstillsyn med föreskrift om alkoholavvänjande behandling. Vidare borde en tilltalad rimligtvis kunna antas anse att det är en strängare, mera ingripande, påföljd att inställa sig för att utföra oavlönat arbete än att ta del av en stödjande behandling som syftar till att komma till rätta med ett alkoholmissbruk. Enligt min mening kan det knappast finnas någon osäkerhet när det gäller dessa bedömningar som skulle kunna motivera att prövningstillstånd meddelas.

I det nu aktuella fallet tillkommer ett par omständigheter. Dels har BL genomfört ett antal av de timmars samhällstjänst som tingsrätten dömt ut, dels innebär hovrättens dom att prövotiden kommer att löpa under längre tid än om tingsrättens dom hade stått fast. Samtidigt som dessa omständigheter inte förändrar min bedömning är de så pass specifika att en prövning av BLs överklagande sannolikt skulle vara av begränsad betydelse utanför det nu aktuella målet.

Sammanfattningsvis anser jag att en prövning av BLs överklagande inte skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen.

Jag avstyrker prövningstillstånd.

Bevisning m.m.

Jag ber att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen skulle komma att meddela prövningstillstånd.

Katarina Johansson Welin

Lars Persson

Kopia till:

Utvecklingscentrum

Norrorts åklagarkammare i Stockholm (AM-152691-18)