

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 11 februari 2009

Mål nr

B 1968-07

## **KLAGANDE**

J-ES

Ombud och offentlig försvarare: Advokat BH

## **MOTPART**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## **SAKEN**

Misshandel m.m.

## **ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts dom 5 april 2007 i mål B 5239-05 och B 6603-06

## DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut att påföljden bestäms till fängelse tre månader.

För försvaret av JES i Högsta domstolen tillerkänns BH ersättning av allmänna medel med fyratusensjuhundratrettio (4 730) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 946 kr.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

JES har yrkat att Högsta domstolen med ändring av hovrättens dom bestämmer påföljden till skyddstillsyn, eventuellt förenad med samhällstjänst.

Riksåklagaren har bestritt ändring.

## DOMSKÄL

Falu tingsrätt dömde den 31 maj 2005 JES för misshandel till villkorlig dom med föreskrift om samhällstjänst 100 timmar. Det angavs att om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelse tre månader ha dömts ut.

Domen överklagades av JES. Den 5 april 2006 dömde Falu tingsrätt JES för grovt rattfylleri till skydds-tillsyn med särskild behandlingsplan och med ett alternativt fängelsestraff på en månad. Den domen överklagades inte utan vann laga kraft. JES dömdes härefter den 12 juli 2006 ånyo av Falu tingsrätt

för två fall av misshandel. Påföljden bestämdes därvid, med tillämpning av 34 kap. 1 § första stycket 2 brottsbalken, till fängelse tre månader. JES överklagade även denna dom.

I hovrätten har de båda överklagade misshandelsdomarna prövats i en rättegång. Med tillämpning av huvudregeln i 30 kap. 3 § första stycket brottsbalken har hovrätten undanröjt tingsrättens påföljdsbestämningar och dömt till fängelse fyra månader som gemensam påföljd för den samlade brottsligheten.

JES har överklagat hovrättens dom såvitt avser påföljden. Han har som grund för överklagandet anfört att hovrätten skärpt påföljden trots att åklagaren inte överklagat någon av tingsrättens domar.

Genom hovrättens i den delen inte överklagade dom är det avgjort att JES gjort sig skyldig till misshandel vid tre olika tillfällen.

Frågan i Högsta domstolen är om hovrättens påföljdsbestämning strider mot förbudet mot reformatio in pejus. Enligt 51 kap. 25 § första stycket första meningen rättegångsbalken får hovrätten i 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.

När bestämmelsen i 51 kap. 25 § rättegångsbalken ursprungligen tillkom, i samband med rättegångsbalkens införande, var den försedd med vittgående undantag som innebar att en tilltalad som hade dömts till annan påföljd än böter och som överklagade domen, formellt kunde dömas till vilken som helst annan typ av påföljd. Undantagsbestämmelserna var väsentligen föranledda av att lagstiftaren inte ansett det vara möjligt att generellt gradera

olika påföljder från svårhetssynpunkt (se Welamson, Rättegång VI, 3 uppl., s. 69). Processlagberedningen uttalade emellertid beträffande bestämmelsen bl.a. att billigheten, med hänsyn till den tilltalades ställning i rättegången, syntes kräva, att ändring inte gjordes till hans nackdel när talan fullföljdes av honom själv eller av åklagaren till hans förmån (SOU 1938:44 s. 538). I rättsfallen NJA 1984 s. 452 och s. 918 framhöll också Högsta domstolen att bestämmelserna inte borde utnyttjas i syfte att på den tilltalades klagan åstadkomma en kraftigare reaktion mot brottsligheten än den lägre rättens påföljdsbestämning innebar, och de borde också i övrigt tillämpas med försiktighet, så att man i möjligaste mån undvek att resultatet av en tilltalads överklagande kom att framstå som en påfallande försämring för honom.

Genom en lagändring som trädde i kraft den 1 januari 1989 avskaffades i allt väsentligt undantagsbestämmelserna i 51 kap. 25 § rättegångsbalken. Avsikten angavs vara att göra förbudet mot reformatio in pejus mera verkningsfullt. Ändringen var kopplad till samtidigt införda nya omröstningsregler i brottmål och hade samband med ändringar i brottsbalken, som bl.a. innebar en gradering av olika påföljder. (Se prop. 1987/88:120 s. 44 ff. och 98 samt prop. 1988/89:2 s. 1 och 16.)

I 30 kap. 1 § brottsbalken föreskrivs nu att vid val av påföljd fängelse är att anse som en svårare påföljd än villkorlig dom och skyddstillsyn.

I förarbetena till ändringen i 51 kap. 25 § rättegångsbalken uttalades bl.a. att ett fängelsestraff enligt de nya reglerna i brottsbalken, oavsett sin längd, skulle anses vara svårare än skyddstillsyn och att även om skyddstillsyn och villkorlig dom vid val av påföljd ansågs jämställda i svårhetshänseende det var rimligt att vid lika röstetal anse att en mening som gick ut på enbart villkorlig dom var mindre ingripande än en mening som innebar enbart

skyddstillsyn. En motsvarande princip borde gälla vid tillämpning av förbudet mot reformatio in pejus. Med tanke på att villkorlig dom och skyddstillsyn i det enskilda fallet kunde utformas på så olika sätt skulle emellertid en huvudregel med den innebörden kunna bli alltför stel. Det överlämnades därför till rättstillämpningen att avgöra vilket av olika påföljdsalternativ som var det svåraste eller mest ingripande för den tilltalade, om detta inte följde direkt av brottsbalkens regler. I fråga om påföljder som innefattade fängelse var innebörden av de exempel som gavs att det avgörande för vilken påföljd som skulle anses som den lindrigaste var vilken som i praktiken gav kortast straff, varvid möjligheten till villkorlig frigivning skulle beaktas (se prop. 1988/89:2 s. 15 ff.; jfr t.ex. NJA 1998 s. 713 och 2001 s. 614).

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 § brottsbalken 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 JES 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 JES 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 brottsbalken 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 JES 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 § rättegångsbalken.

Det har således inte varit möjligt för hovrätten att, på grund av JESs överklagande, som gemensam påföljd döma till fängelse i mer än tre månader. Att JES därmed kan sägas undgå en av påföljderna utgör inte särskilda skäl att avvika från huvudregeln enligt

30 kap. 3 § brottsbalken om gemensam påföljd. Omständigheterna är inte heller i övrigt sådana att det finns skäl att frångå den huvudregeln (jfr t.ex. NJA 1968 s. 327 och 1995 s. 708).

JES skall således ådömas en gemensam påföljd för de aktuella gärningarna. Som hovrätten har funnit bör fängelse väljas som påföljd och med hänsyn till vad som har anförts i det föregående skall straffets längd bestämmas till tre månader.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Severin Blomstrand,  
Ann-Christine Lindeblad, Per Virdesten, Anna Skarhed (referent)  
och Lena Moore  
Föredragande revisionssekreterare: Hampus Lilja