

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 30 december 2015

Mål nr

B 2266-15

KLAGANDE

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

MOTPART

T Ö G

Ombud och offentlig försvarare: Advokat J C A A

SAKEN

Grovt narkotikabrott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2015-04-02 i mål B 1780-15

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på det sättet att Högsta domstolen förklarar villkorligt medgiven frihet förverkad till en tid av ett år sex månader (Svea hovrätts dom den 9 juni 2005 i mål B 2103-05).

J C A A ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av Ö G i Högsta domstolen med 13 020 kr. Av beloppet avser 10 416 kr arbete och 2 604 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska förklara villkorligt medgiven frihet förverkad till en tid av två år.

Ö G har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Tingsrätten dömde Ö G för grovt narkotikabrott till fängelse i sex år och förklarade två år av en tidigare villkorligt medgiven frihet förverkad.

Brottsligheten avsåg befattning med cirka 18 kg amfetamin och knappt 1 kg cannabis under hösten 2014.

2. Den villkorligt medgivna friheten hänförde sig till en dom den 9 juni 2005 varigenom Ö G hade dömts för bl.a. grovt narkotikabrott till fängelse i tio år, varvid tidigare villkorligt medgiven frihet om fyra månader och 27 dagar hade förklarats helt förverkad. Brotten hade begåtts under hösten 2004 och avsåg

befattning med stora mängder amfetamin. Ö G frigavs villkorligt från det straffet den 11 oktober 2011 med en återstående strafftid om tre år, fem månader och 19 dagar. Prövotiden löpte ut den 1 april 2015.

3. Hovrätten har upphävt beslutet om förverkande av villkorligt medgiven frihet och motiverat det med att förverkande framstår som oskäligt med hänsyn till att den brottslighet som Ö G tidigare hade dömts för skulle ha föranlett ett flera år kortare fängelsestraff om påföljden hade bestämts enligt senare års påföljdspraxis för narkotikabrott och att, som en konsekvens av det, prövotiden skulle ha gått ut när de nya brotten begicks. Hovrättens dom har vunnit laga kraft mot Ö G.

Villkorlig frigivning

4. Den som har dömts till ett tidsbestämt fängelsestraff ska, som huvudregel, friges villkorligt när två tredjedelar, dock minst en månad, av fängelsestraffet har avtjänats (26 kap. 6 § brottsbalken). Efter den villkorliga frigivningen gäller en prövotid som motsvarar den strafftid som återstår vid frigivningen, dock minst ett år (10 §).

Ny brottslighet efter villkorlig frigivning

5. Om den som har villkorligt frigivits begår nytt brott under prövotiden och rätten förordnar att den tidigare utdömda påföljden ska avse också det andra brottet eller dömer särskilt till påföljd för det nya brottet enligt 34 kap. 1 § första stycket 1 och 2 brottsbalken, ska den villkorligt medgivna friheten, eller en del av denna, förklaras förverkad om inte särskilda skäl talar mot det (4 §). Som särskilda skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av villkorligt medgiven frihet kan rätten enligt bestämmelsens andra stycke 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.

6. Förverkanderegleringen fick ny lydelse den 1 januari 1999. Numera gäller uttryckligen en presumtion för att villkorligt medgiven frihet ska förklaras förverkad om den frigivne begår nya brott under prövotiden. Enligt förarbetena är förverkande av villkorligt medgiven frihet en lämplig åtgärd för att möta ny brottslighet efter ett tidigare fängelsestraff. Förverkande har enligt förarbetena fördelar jämfört med den allmänna återfallsskärpningen enligt 29 kap. 4 § brottsbalken genom att det redan från början står klart hur mycket den dömda riskerar i straffskärpning om han eller hon på nytt begår brott och under vilken tid som straffskärpning kan komma i fråga. (Prop. 1997/98:96 s. 138.)

7. Av 34 kap. 4 § brottsbalken följer alltså att som särskilda skäl för att underlåta förverkande, eller att förverka endast en del av reststraffet, ska det nya brottets svårhet och tidsaspekten beaktas. Om den nya brottsligheten är av lindrig beskaffenhet eller om lång tid har förflutit mellan brotten bör förverkande kunna underlåtas eller delförverkande beslutas. Även den tid som har gått sedan den tidigare domen eller den villkorliga frigivningen bör beaktas. Vid ny brottslighet i slutet av en lång prövotid kan det finnas skäl att underlåta förverkande, i vart fall av en del av tiden. Vidare gäller att rätten kan underlåta att förverka hela eller delar av den villkorliga friheten om ett förverkande skulle framstå som oskäligt. Vid denna bedömning bör enligt förarbetena sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § kunna beaktas, dvs. omständigheter som är hänförliga t.ex. till gärningsmannens person eller dennes handlande efter brottet (billighetshänsyn). Vidare kan hänsyn tas till om brotten framstår som så olikartade eller väsensskilda att ett förverkande inte ter sig som rimligt. Uppräkningen av omständigheter i 34 kap. 4 § utgör enligt förarbetena endast exempel på vad som kan beaktas. Syftet är att det vid

en samlad skälighetsbedömning ska vara möjligt att underlåta förverkande eller att förklara endast en del av straffet förverkat. (Jfr a. prop. s. 138 f.)

Kan en mildrad påföljdspraxis efter den tidigare domen beaktas?

8. Den domstol som dömer över de nya brotten har alltså att ta ställning till om och i så fall i vilken utsträckning en tidigare villkorligt medgiven frihet ska förklaras förverkad. Målet väcker på den punkten en fråga av principiell natur: Kan domstolen vid sitt ställningstagande om förverkande ta hänsyn till att påföljdspraxis har mildrats för den typ av brott som den tidigare domen avser?

9. Som framgått av det föregående är prøvotidens längd, och även reststraffet, beroende av hur långt det tidigare straffet var. Även om den tidigare straffmätningen skulle ha skett enligt en strängare praxis, som senare har övergetts, ska den domstol som ska ta ställning till förverkandefrågan inte utgå från någon fingerad prøvotid. Frågan om förverkande aktualiseras alltid om den tilltalade har begått nya brott under den prøvotid som följer av den tidigare domen.

10. Huvudregeln är alltså att förverkande av tidigare villkorligt medgiven frihet ska ske om den frigivne begår nya brott under prøvotiden. Frågan är dock om en mildrad påföljdspraxis utgör ett särskilt skäl för att underlåta förverkande eller för att förklara endast en del av reststraffet förverkat. Det är domstolens uppgift att göra en samlad bedömning av alla omständigheter som har betydelse. Vad som kommer i blickfånget är då främst om ett förverkande skulle framstå som oskäligt enligt 34 kap. 4 § andra stycket 3 brottsbalken.

11. Det finns vissa principiella skäl som talar emot att en mildrad påföljdspraxis ska föras in i bedömningen. Att hänsyn tas till ny praxis stämmer mindre väl med en av grundtankarna bakom reglerna om förverkande av en

tidigare villkorligt medgiven frihet, nämligen att reaktionen på ytterligare brott ska vara tydlig och utgå just från den återstående strafftiden.

12. Det kan inte heller vara en uppgift för den senare domstolen att i någon mening ompröva påföljdsbestämningen i den tidigare domen. Den domstolens underlag för en ny prövning får normalt antas vara betydligt sämre än det som den tidigare domstolen hade att tillgå. Den tidigare domstolen kan i sina domskäl dessutom ha utelämnat omständigheter som först enligt efterföljande praxis ska ges betydelse. Hållpunkterna för vad som kan betecknas som en fingerad påföljdsbestämning blir inte sällan osäkra och det kan vara svårt för den senare domstolen att med bara den tidigare domen som underlag göra egna välgrundade antaganden om straffvärde och andra relevanta omständigheter.

13. Att se en mildrad påföljdspraxis som ett särskilt skäl mot förverkande ligger inte heller i linje med de exempel som anges i lagmotiven. Även om exemplen inte är uttömmande, måste det iakttas en viss försiktighet med att utvidga tillämpningen av oskälighetsregeln till fall som ligger helt vid sidan av motiven, eftersom det kan leda till en olikformig och svårförutsebar rättstillämpning.

14. Även andra aspekter måste emellertid ges betydelse. Genom oskälighetsregeln har lagstiftaren öppnat för undantag i fall som har varit svåra att förutse eller att reglera särskilt. Om de skäl – som i ett enskilt fall kan anföras till stöd för en begränsning av förverkandet – är av minst samma tyngd som de i lagmotiven angivna, kan det inte med fog hävdas att lagstiftarens strävan efter tydlighet motverkas eller att grunden för reglerna urholkas genom rättspraxis om skälen tillåts påverka bedömningen. Det har framhållits i förarbetena att

den samlade reaktionen inte får framstå som orimlig (se prop. 1987/88:120 s. 53). Det är domstolen i det senare målet – där frågan om ett förverkande kommer upp – som har ansvaret för detta.

15. Det är alltså den senare domstolen som har möjlighet, och även en skyldighet, att göra en samlad bedömning. För att kunna fullgöra den uppgiften måste domstolen ta hänsyn till den tidigare brottslighetens svårhet. Detta är någonting annat än att ompröva den tidigare domen. Vad det är fråga om är i stället att göra en mer översiktlig bedömning av den tidigare brottslighetens verkliga allvar, sett i ljuset av ny påföljdspraxis. När den senare domstolen vid tiden för sin prövning tar ställning till vad som då ska ses som oskäligt i fråga om förverkande, har det alltså betydelse att en klart konstaterbar mildring av påföljdspraxis har skett under mellantiden. I en sådan situation måste det således läggas på den senare domstolen att väga in detta som en omständighet i den samlade bedömningen.

16. Att väga in en mildrad påföljdspraxis kan dock bli aktuellt bara rent undantagsvis. Det måste – med hänsyn till de principiella betänkligheterna och för att olikformigheter i rättstillämpningen ska undvikas – krävas att det har skett en klart konstaterbar ändring av påföljdspraxis avseende den aktuella brottsligheten. Motsvarande gäller självfallet om en ändrad syn på hur påföljd ska bestämmas för en viss typ av brottslighet har manifesterats genom lagstiftning.

17. Ett exempel på en ändring av påföljdspraxis är den för narkotikabrott – särskilt för grova narkotikabrott – som inleddes genom Högsta domstolens dom i mefedronmålet den 16 juni 2011 i rättsfallet NJA 2011 s. 357. Denna praxisändring var så påtaglig att den som regel bör ges betydelse vid bedömningen av förverkandefrågan och normalt leda till att inte hela straffåterstoden förverkas.

Bedömningen i detta fall

18. Ö G har gjort sig skyldig till ny allvarlig brottslighet under provotid för villkorlig frigivning. Bestämmelsen i 34 kap. 4 § brottsbalken är därmed tillämplig, och utgångspunkten är att villkorligt medgiven frihet ska förklaras förverkad (se p. 5 och 6).

19. När Ö G begick brott på nytt, återstod drygt fem månader av en provotid om tre år, fem månader och 19 dagar (straffåterstoden). Att de tidigare brotten begicks för så länge sedan som år 2004 och att den nya brottsligheten har begåtts i slutet av provotiden utgör klara skäl mot att förverka i vart fall hela den villkorligt medgivna friheten. Det ska dock vägas in att den tidigare domen avsåg mycket allvarlig narkotikabrottslighet. Enligt domen hade Ö G under en begränsad tid närmast yrkesmässigt hanterat ansenliga mängder narkotika och bedrivit en omfattande narkotikahandel. Vid bedömningen av vilken betydelse den tidigare brottsligheten ska tillmätas, måste det i och för sig tas hänsyn till att det efter den tidigare domen har skett en klart konstaterbar mildring av påföljdspraxis; enligt riksåklagaren hade fängelsestraffet blivit några år kortare med dagens rättstillämpning. Men det ska samtidigt beaktas att den nya brottsligheten är allvarlig och likartad den tidigare.

20. Ö G har därutöver framhållit att han har genomgått cellgiftsbehandling och har vårdnaden om två barn om fyra och åtta år. Dessa omständigheter, som primärt ska beaktas vid påföljdsbestämningen för det nya brottet men som också kan få betydelse vid bedömningen av förverkandefrågan, innebär inte att det vore oskäligt att förverka den villkorligt medgivna friheten. Inte heller Ö Gs ålder, 62 år, utgör skäl mot förverkande.

21. En sammanvägning av omständigheterna leder till att den villkorligt medgivna friheten bör förklaras förverkad till en tid av ett år och sex månader. Hovrättens domslut ska ändras i enlighet med detta.

I avgörandet har deltagit justitieråden: Ann-Christine Lindeblad, Gudmund Toijer, Lena Moore (referent), Martin Borgeke och Lars Edlund
Föredragande justitiesekreterare: Maria Bruder