

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 30 december 2015

Mål nr

B 4260-15

KLAGANDE

RI

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JR

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Grovt narkotikabrott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2015-07-24 i mål B 5184-15

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på det sättet att Högsta domstolen förklarar villkorligt medgiven frihet förverkad till en tid av tre år (Svea hovrätts dom den 30 september 2005 i mål B 5975-05).

JR ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av RI i Högsta domstolen med 20 630 kr. Av beloppet avser 11 718 kr arbete, 4 481 kr tidsspillan, 305 kr utlägg och 4 126 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

RI har i första hand yrkat att Högsta domstolen ska frikänna honom från ansvar. Han har i andra hand yrkat en icke frihetsberövande påföljd eller i vart fall ett kortare fängelsestraff samt att beslutet om förverkande av villkorligt medgiven frihet ska upphävas eller att tiden ska sättas ned.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande frågan om förverkande av villkorligt medgiven frihet. Högsta domstolen har inte funnit skäl att meddela prövningstillstånd beträffande målet i övrigt, varför hovrättens avgörande i dessa delar står fast.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. Hovrätten dömde RI för grovt narkotikabrott till fängelse i sex år och förklarade villkorligt medgiven frihet helt förverkad. Brottsligheten avsåg hantering av cirka 34 kg cannabis i september 2014.
2. Den villkorligt medgivna friheten hänförde sig till en dom den 30 september 2005 varigenom RI dömts för bl.a. grovt narkotikabrott i tre fall och grov narkotikasmuggling till fängelse i 13 år. Narkotikabrottsligheten avsåg befattning med 57,7 kg, 58,2 kg och omkring 18 kg cannabisarts under oktober och december 2004 samt januari 2005. Smugglingsbrottet avsåg partiet om 58,2 kg cannabisarts. RI frigavs villkorligt den 30 november 2013 med en återstående strafftid om fyra år, tre månader och tio dagar. Prövotiden löper ut den 13 mars 2018.
3. RI har gjort gällande att det är oskäligt att förverka den villkorligt medgivna friheten med hänsyn till att det har skett en ändring av påföljdspraxis i mildrande riktning efter det att 2005 års dom meddelades och att han skulle ha fått ett betydligt kortare fängelsestraff än 13 år om påföljden hade bestämts enligt senare års påföljdspraxis. Detta skulle ha inneburit att prövotiden troligen hade löpt ut vid tiden för den nya brottsligheten.

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 prøvotid 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 prøvotiden 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 prøvotiden. 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 prøvotid 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 prövotid 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 prövotiden. 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 rätts-tillämpning.

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. RI har gjort sig skyldig till ny allvarlig brottslighet under prøvotid 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. I RIs fall var den återstående strafftiden fyra år, tre månader och tio dagar. Han begick det nya brottet tio månader efter villkorlig frigivning, alltså efter relativt kort tid. Detta ska tillmätas förhållandevis stor betydelse vid bedömningen. Den tidigare domen avsåg en mycket allvarlig narkotikabrottslighet med hantering av stora mängder cannabisharts. Enligt domen var det uppenbart fråga om organiserad internationell verksamhet. Utredningen gav dock inte något säkert svar på vilken närmare ställning RI hade haft i narkotikahanteringen. Vid bedömningen av vilken betydelse som 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 det nya brottet är allvarligt och likartat den tidigare brottsligheten.

20. En sammanvägning av omständigheterna leder till att den villkorligt medgivna friheten bör förklaras förverkad till en tid av tre år. 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