

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 10 november 2021

Mål nr

B 27-21

## **PARTER**

### **Klagande**

Bret Joel Pacheco Zamudio, 19990225-5851

Medborgare i Peru

Tobaksvägen 4 Lgh 0505

123 57 Farsta

Ombud och offentlig försvarare: Advokat Göran Witt-Strömer

Witt-Strömer Advokatbyrå AB

Fleminggatan 68

112 45 Stockholm

### **Motpart**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## **SAKEN**

Narkotikabrott

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Svea hovrätts dom 2020-12-02 i mål B 11305-20

---

Hovrättens dom

se Bilaga

**DOMSLUT**

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

Göran Witt-Strömer ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av Joel Pacheco Zamudio i Högsta domstolen med 9 798 kr. Av beloppet avser 7 838 kr arbete och 1 960 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

**YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.**

Joel Pacheco Zamudio har yrkat att påföljden ska bestämmas till skyddstillsyn med föreskrift om lämplig behandling och att den villkorligt medgivna friheten inte till någon del ska förklaras förverkad.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 3.

**DOMSKÄL****Bakgrund**

1. Tingsrätten dömde Joel Pacheco Zamudio för narkotikabrott till fängelse i en månad och förklarade en månad av en tidigare villkorligt medgiven frihet förverkad. Brottsligheten avsåg innehav av 1,47 gram kokain den 27 juli 2020. Hovrätten har fastställt tingsrättens dom.

2. Den villkorligt medgivna friheten hänförde sig till en dom den 5 juli 2019. Joel Pacheco Zamudio hade genom den domen dömts till två års fängelse för grovt vapenbrott, olaga frihetsberövande, grovt olaga hot, misshandel och ringa narkotikabrott. Brotten hade i huvudsak begåtts i slutet av 2018. Enligt domen uppgick straffvärdet till något under tre års fängelse, men med beaktande av Joel Pacheco Zamudios ungdom bestämdes straffet till två års fängelse. Han frigavs villkorligt från det straffet den 29 april 2020 med en återstående strafft看 om 219 dagar. Prövotiden löpte ut den 29 april 2021.

3. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd beträffande frågan om förverkande av villkorligt medgiven frihet. Det innebär att straffet på en månads fängelse har fått laga kraft.

4. Efter det att Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd har Joel Pacheco Zamudio på nytt dömts för narkotikabrott. Brottet, som begicks den 4 februari 2021, bedömdes av tingsrätten ha ett straffvärde motsvarande en månads fängelse. Tingsrätten fann att det skett en påtaglig förändring i Joel Pacheco Zamudios liv och att han sedan en tid tillbaka lever under ordnade förhållanden. Tingsrätten ansåg därför att skyddstillsyn var en tillräckligt ingripande påföljd. Tingsrätten meddelade sin dom den 25 augusti 2021 och den fick laga kraft den 15 september.

### **Vad målet gäller**

5. Målet i Högsta domstolen gäller frågan om det finns särskilda skäl att inte förverka villkorligt medgiven frihet.

### **Den rättsliga regleringen**

#### *Villkorlig frigivning*

6. Den som har dömts till ett tidsbestämt fängelsestraff ska som huvudregel friges villkorligt när två tredjedelar, dock minst 30 dagar, av

fängelsestraffet har avtjänats. Efter den villkorliga frigivningen gäller en prøvotid som motsvarar den strafftid som återstår vid frigivningen, dock minst 365 dagar. Straffet är helt verkställt först vid prøvotidens utgång och då endast under förutsättning att villkorligt medgiven frihet inte längre kan förverkas. (Se 26 kap. 6 och 10 §§ brottsbalken.)

*Ny brottslighet efter villkorlig frigivning*

7. Om den som har frigetts villkorligt begår ett nytt brott under prøvotiden och rätten bestämmer en ny påföljd för den tillkommande brottsligheten ska den villkorligt medgivna friheten eller del av denna förklaras förverkad, om inte särskilda skäl talar mot det (34 kap. 1 § första stycket och 5 § brottsbalken). Det finns alltså en presumtion för att villkorligt medgiven frihet ska förklaras förverkad om den frigivne begår nya brott under prøvotiden. Som särskilda skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av villkorligt medgiven frihet får rätten enligt andra stycket i 5 § 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.

8. Ett förverkande av villkorligt medgiven frihet är i princip en reaktion på att någon har brutit mot de villkor som var förenade med den villkorliga frigivningen och innebär i grunden ett beslut om ändrade verkställighetsvillkor beträffande den första domen.

9. Förverkande av villkorligt medgiven frihet har emellertid också bedömts vara den mest lämpliga åtgärden för att möta ny brottslighet efter ett tidigare fängelsestraff. Förverkande har ansetts ha fördelar jämfört med den allmänna återfallsskärpning som kan ske enligt 29 kap. 4 § brottsbalken, eftersom det redan från början står klart hur mycket den dömde riskerar i straffskärpning om han eller hon på nytt begår brott och under vilken tid som straffskärpning kan komma i fråga. Mot denna bakgrund har lagstiftningen

utformats med avsikten att behovet av återfallsskärpning i så stor utsträckning som möjligt ska styras över till förverkandet. (Se prop. 1997/98:96 s. 138.)

### *Förverkandeprövningen*

10. De omständigheter som anges i 34 kap. 5 § brottsbalken är principiellt sett av samma slag som de som kan motivera straffskärpning vid återfall enligt 29 kap. 4 §. Enligt båda bestämmelserna får brottslighetens svårhet och tidsaspekten särskild betydelse. I förarbetena framhålls emellertid att uppräkningsen av omständigheter i 34 kap. 5 § endast är exempel och att även andra synpunkter kan beaktas. Syftet anges vara att det vid en samlad skälighetsbedömning ska vara möjligt att underlåta att förverka eller att endast förklara en del av den villkorligt medgivna friheten förverkad. (Se prop. 1997/98:96 s. 139.)

11. Vid bedömningen av brottslighetens svårhet (jfr 34 kap. 5 § andra stycket 1) ska det inte endast göras en jämförelse mellan den nya brottsligheten och den tidigare. Det är också av betydelse om den nya brottsligheten i sig är av allvarlig eller lindrig beskaffenhet. När den nya brottsligheten är allvarlig ska förverkande normalt ske, även om brottsligheten vid en ren jämförelse är lindrigare än den tidigare. (Jfr a. prop. s. 138 och 203 samt ”Återfallsförverkande vid mildrad påföljdspraxis” NJA 2015 s. 1129 I p. 7.)

12. När det gäller tidsaspekten (jfr 34 kap. 5 § andra stycket 2) måste, utöver den tid som förflutit mellan brotten, även den tid som gått sedan den tidigare domen eller den villkorliga frigivningen beaktas. Särskilt när den tilltalade har suttit frihetsberövad från den tidigare brottsligheten fram till villkorlig frigivning bör tidpunkten för det nya brottet sättas i relation till den villkorliga frigivningen. Att den nya brottsligheten har begåtts först i slutet av en lång prøvotid kan utgöra ett skäl att underlåta förverkande, i vart fall till en del. (Jfr a. prop. s. 138 och ”Den utdragna misshandeln” NJA 2020 s. 564 p. 20.)

13. Genom oskälighetsregeln (jfr 34 kap. 5 § andra stycket 3) har lagstiftaren öppnat för undantag i fall som har varit svåra att förutse eller att reglera särskilt. Som exempel på vad som kan vara av betydelse anges i förarbetena att det föreligger sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § brottsbalken (billighetsskäl) eller att brotten framstår som så olikartade och väsensskilda att ett förverkande ter sig som orimligt (se a. prop. s. 138). Oskälighetsregeln tydliggör att det alltid måste göras en samlad bedömning och att den sammantagna reaktionen inte får framstå som orimlig.

### **Bedömningen i detta fall**

14. Joel Pacheco Zamudio har gjort sig skyldig till ny brottslighet, narkotikabrott, under prøvotid för villkorlig frigivning. Utgångspunkten enligt 34 kap. 5 § brottsbalken är därför att villkorligt medgiven frihet ska förklaras förverkad.

15. Det nya brottet har ett straffvärde som motsvarar fängelse en månad och är därför av lindrig beskaffenhet i förhållande till den tidigare brottsligheten som hade ett straffvärde på nästan tre år och ett straffmättningsvärde på två år. Detta ska ges genomslag vid bedömningen av om det finns särskilda skäl som talar mot att den villkorligt medgivna friheten ska förklaras förverkad.

16. Av stor betydelse är emellertid också att det är fråga om ett snabbt återfall. Joel Pacheco Zamudio begick det nya brottet knappt tre månader efter den villkorliga frigivningen.

17. Med beaktande av att Joel Pacheco Zamudio så snabbt återföll i brott kan de särskilda skäl som talar mot att den villkorligt medgivna friheten ska förklaras förverkad inte anses vara tillräckliga för att helt underlåta ett förverkande.

18. Tingsrättens dom i detta mål, som fastställdes av hovrätten, meddelades den 17 september 2020. Därefter, i februari 2021, begick Joel Pacheco Zamudio ett ytterligare narkotikabrott som har lagförts genom en senare dom från tingsrätten i augusti 2021 (se p. 4). Den brottsligheten ska emellertid inte beaktas vid påföljdsbestämningen i detta mål (se t.ex. ”Brevinkastet” NJA 2018 s. 574 p. 44). Vad som framkommit i den domen om Joel Pacheco Zamudios förändrade livssituation föranleder inte heller någon annan bedömning i frågan om förverkande av villkorlig medgiven frihet än den som har gjorts i det föregående.

19. En sammanvägning av omständigheterna leder därmed till att en del av den villkorligt medgivna friheten ska förklaras förverkad. Hovrättens domslut ska därför fastställas.

---

---

I avgörandet har deltagit justitieråden Anders Eka, Sten Andersson, Stefan Johansson (referent, skiljaktig), Cecilia Renfors (skiljaktig) och Johan Danelius  
Föredragande har varit justitiesekreteraren Josefin Odelid

## SKILJAKTIG MENING

Justitieråden Stefan Johansson och Cecilia Renfors är skiljaktiga i fråga om bedömningen i detta fall och anser att domen från och med p. 18 ska ha följande lydelse.

Tingsrättens dom i detta mål, som fastställdes av hovrätten, meddelades den 17 september 2020. Därefter, i februari 2021, begick Joel Pacheco Zamudio ett ytterligare narkotikabrott som har lagförts genom en senare dom från tingsrätten i augusti 2021 (se p. 4). Den brottsligheten ska emellertid inte beaktas vid påföljdsbestämningen i detta mål (se t.ex. ”Brevinkastet” NJA 2018 s. 574 p. 44). Vid den skälighetsbedömning som domstolen alltid ska göra vid prövningen av om den sammantagna reaktionen framstår som rimlig finns det emellertid anledning att beakta den förändring som har skett i Joel Pacheco Zamudios liv. Med hänsyn till att det har skett en så påtaglig förbättring av hans personliga och sociala situation, vilken lett till att tingsrätten har dömt honom till skyddstillsyn trots att han på nytt har återfallit i narkotikabrottslighet, framstår det som oskäligt att nu förverka tidigare villkorligt medgiven frihet.

En samlad skälighetsbedömning leder därmed till att det finns särskilda skäl mot att till någon del förverka den villkorligt medgivna friheten. Hovrättens domslut ska ändras i enlighet med detta.