



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Joel Pacheco Zamudio ./.. riksåklagaren ang. narkotikabrott

(Svea hovrätts dom den 2 december 2020 i mål B 11305-20)

Högsta domstolen har förelagt mig att svara skriftligen på Joel Pacheco Zamudios överklagande. Svaret ska enligt föreläggandet särskilt avse frågan om förverkande av villkorligt medgiven frihet. Jag har koncentrerat svaret till den frågan och vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrätts dom och ser inte att det finns skäl att meddela prövningstillstånd med anledning av överklagandet.

Bakgrund

Joel Pacheco Zamudio dömdes i tingsrätten för narkotikabrott genom olovligt innehav av 1,47 gram kokain den 27 juli 2020 till fängelse i en månad. Tidigare villkorligt medgiven frihet förklarades förverkad till en tid av en månad. I domslutet åberopades 34 kap. 1 § första stycket brottsbalken och 34 kap. 5 § första stycket brottsbalken.

Tingsrätten anförde följande i påföljdsfrågan.

Enlig[t] tingsrätten har gärningen ett straffvärde motsvarande fängelse en månad. Narkotikabrott är ett brott av sådan art som talar för att fängelse ska väljas som påföljd. Med hänsyn till detta och då Bret Joel Pacheco Zamudios återfallit i brott under prövotiden för villkorligt medgiven frihet, bedömer tingsrätten att det är uteslutet att som påföljd välja något annat än fängelse. Fängelsestraffets längd ska bestämmas i enlighet med straffvärdet.

Eftersom det brott som Bret Joel Pacheco Zamudios nu döms för har begåtts under prövotiden för villkorligt medgiven frihet ska tingsrätten helt eller delvis förverka denna medgivna frihet, om inte särskilda skäl talar mot det (se 34 kap. 5 § första stycket brottsbalken). Den brottslighet som Bret Joel Pacheco Zamudios nu döms för är lindrig i förhållande till den tidigare brottsligheten. Tingsrätten bedömer därför att det finns särskilda skäl för att endast förverka en månad av den villkorligt medgivna friheten (se andra stycket 2 i nyss nämnda bestämmelse).

Hovrätten fastställde i överklagade delar tingsrätts dom.

Enligt beslut den 28 oktober 2020 har övervakningsnämnden Stockholm, avdelningen Södertörn, förklarat villkorligt medgiven frihet till en tid av 15 dagar förverkad för Bret Joel Pacheco Zamudio. Verkställigheten påbörjades den 23 november 2020 och var till fullo verkställd den 7 december 2020.

Överklagandet

Joel Pacheco Zamudio har yrkat att Högsta domstolen ska bestämma påföljden till skyddstillsyn med föreskrift om lämplig behandling och i vart fall att något förverkande av villkorligt medgiven frihet inte ska ske. Som grund för yrkandet om förverkande av villkorligt medgiven frihet har han anfört att den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet, varför det finns särskilda skäl mot att förverka en del av den villkorligt medgivna friheten.

Som skäl för prövningstillstånd har Joel Pacheco Zamudio anfört att det saknas relevant praxis i frågan. Han har även hänvisat till att hovrätten i en annan dom som avser en person som greps samtidigt som Joel Pacheco Zamudio gjort bedömningen att det fanns särskilda skäl mot att förverka villkorligt medgiven frihet eftersom den nya brottsligheten ansågs lindrigare än den tidigare (Svea hovrätts dom den 30 november 2020 i mål B 11313-20). Mot bakgrund av detta framstår det för Joel Pacheco Zamudio som orimligt att förverkande ska ske i hans fall.

Grunder för min inställning

Den rättsliga regleringen

Om en person dömts till ett tidsbestämt fängelsestraff ska, som huvudregel, den dömde frigges villkorligt när två tredjedelar, dock minst trettio dagar, 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 365 dagar (26 kap. 10 § brottsbalken).

Under prøvotiden för den villkorliga frigivningen ska den frigivne vara skötsam och är under prøvotiden skyldig att inställa sig hos Kriminalvården efter kallelse (26 kap. 11 § brottsbalken). I skötsamhetskravet ligger att den villkorligt frigivne ska rätta sig efter de skyldigheter som följer av brottsbalken eller enligt de föreskrifter eller anvisningar som meddelats med stöd av den (Agneta Bäcklund m.fl., *Brottsbalkskommentaren* – en kommentar på internet, kommentaren till 26 kap. 11 § brottsbalken).

Villkorlig frigivning syftar till att kontrollera den dömdes övergång från vistelse i anstalt till vistelse i frihet. Genom villkorlig frigivning ges möjlighet att ställa krav på den frigivne och att tillgripa sanktioner om kraven inte uppfylls. Den villkorliga frigivningen ger även möjligheter att på ett ändamålsenligt sätt utforma reaktioner mot den som efter ett avtjänat fängelsestraff fortsätter att begå brott. I slutändan syftar villkorlig frigivning till att minska risken för återfall i brott. (Prop. 2005/06:123 s. 53 f.)

Om en villkorligt frigiven person bryter mot föreskrifter eller anvisningar om vad som i övrigt ska gälla för en övervakning efter villkorlig frigivning får

övervakningsnämnden förklara den villkorligt medgivna friheten förverkad till en tid om högst 90 dagar varje gång, under förutsättning att överträdelsen är allvarlig och det kan antas att den frigivne inte kommer att rätta sig genom någon sådan åtgärd som Kriminalvården kan vidta enligt andra bestämmelser. När tiden för förverkande bestäms ska arten och omfattningen av de överträdelser som föranleder förverkandet särskilt beaktas. (26 kap. 19 § andra stycket brottsbalken.) Det krävs för ett beslut om förverkande av villkorligt medgiven frihet på grund av misskötsamhet att den frigivne på ett allvarligt sätt har brutit mot sina skyldigheter och att andra åtgärder bedöms vara otillräckliga för att få till stånd en rättelse (prop. 2018/19:77 s. 65).

Om den som har dömts till fängelse begår ett nytt brott efter domen men innan påföljden helt har verkställts eller annars upphört (nytt brott), ska rätten bestämma en ny påföljd för den tillkommande brottsligheten. (34 kap. 1 § första stycket brottsbalken.) Tillämpas 34 kap. 1 § första stycket brottsbalken i fråga om någon som villkorligt frigetts från fängelse, ska, om brottet har begåtts under prøvotiden, den villkorligt medgivna friheten eller en del av denna förklaras förverkad om inte särskilda skäl talar mot det. Som särskilda skäl för att inte förverka eller för att förverka endast en del av villkorligt medgiven frihet får rätten beakta om den nya brottsligheten i förhållande till den tidigare är av lindrig beskaffenhet (punkten 1), om lång tid har förflutit mellan brotten (punkten 2), eller om ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt (punkten 3). (34 kap. 5 § brottsbalken.)

I förarbetena till 1989 års påföljdsbestämningsreform uttalades, att förverkande är en reaktion på att någon har brutit mot de villkor som är förenade med den villkorliga frigivningen och i princip avser ändrade verkställighetsvillkor beträffande den första domen. Mot den bakgrunden fanns det mindre anledning att vara restriktiv beträffande förverkande än när det gällde en skärpt straffmätning på grund av återfall. (Prop. 1987/88:120 s. 55.)

Sedan 1999 års påföljdsbestämningsreform gäller en uttrycklig presumtion för att förverkande av villkorligt medgiven frihet – helt eller delvis – ska ske om brottet har begåtts under prøvotiden och inte särskilda skäl talar mot ett förverkande. Förverkande har av lagstiftaren bedömts vara en lämplig åtgärd när det gäller att möta ny brottslighet efter ett tidigare fängelsestraff. Det är nämligen redan från början klart både hur mycket den dömde riskerar i återfallsskärpning, om han på nytt begår brott, och under vilken tid som skärpningen kan tillämpas. Dessutom har pedagogiken i systemet bedömts mycket tydlig. Med hänsyn till detta har det ansetts finnas skäl att i så stor utsträckning som möjligt styra över återfallsskärpningen till förverkandet. Det är i första hand genom förverkande av villkorligt medgiven frihet som hänsyn tas till återfall beträffande den som avtjänat ett fängelsestraff i anstalt. (Prop. 1997/98:96 s. 138.)

För att frånga presumtionen om att förverkande ska ske krävs det särskilda skäl. Punkten 1 i paragrafen tar upp det fallet att brottsligheten är av lindrig

beskaffenhet. Punkten 2 tar upp det fallet där lång tid förflutit mellan brotten. Punkten 3 avser de fall där ett förverkande annars skulle framstå som oskäligt.

I förarbetena uttalades bl.a. följande när det gäller under vilka omständigheter det finns särskilda skäl att underlåta förverkande eller att förverka endast en del av den villkorligt medgivna friheten (a. prop. s. 138 f.).

Som särskilt skäl för att underlåta förverkande eller att förverka endast en del av reststraffet bör, liksom tidigare, brottets svårhet och tidsaspekten beaktas. Om den nya brottsligheten är av lindrig beskaffenhet eller om lång tid förflutit mellan brotten bör detta kunna leda till att förverkande underlåts eller att endast delförverkande sker. Naturligtvis bör även den tid som förflutit sedan den tidigare domen eller den villkorliga frigivningen kunna beaktas. Genom den förlängning av prøvotiden vid långa fängelsestraff som nu föreslagits får denna omständighet ökad betydelse. Vid återfall i slutet av en lång prøvotid kan således finnas skäl att underlåta att förverka, i vart fall en del av den villkorligt medgivna friheten.

Vidare föreslås att det, som särskilda skäl för att underlåta förverkande eller förverka endast en del av den villkorligt medgivna friheten, skall kunna beaktas om ett förverkande skulle framstå som oskäligt. Vid bedömningen av om förverkandet framstår som oskäligt bör bl.a. sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § kunna beaktas. Vidare bör bl.a. kunna beaktas om brotten framstår som så olikartade och väsensskilda att ett förverkande inte ter sig som rimligt.

Liksom tidigare bör gälla att de i lagrummet angivna omständigheterna utgör exempel på vad som kan beaktas och att det även i fortsättningen bör kunna komma i fråga att beakta andra synpunkter. Syftet är att det vid en samlad skälighetsbedömning skall vara möjligt att underlåta förverkande eller att endast förverka en del av reststraffet.

Min bedömning

Bret Pacheco Zamudio dömdes den 25 april 2019 för grovt vapenbrott, olaga frihetsberövande, grovt olaga hot, misshandel och ringa narkotikabrott till fängelse i två år. Han frigavs villkorligt den 29 april 2020 med en återstående strafftid om 219 dagar. Prövotiden går ut den 29 april 2021. Det nu aktuella brottet begicks den 27 juli 2020.

Det nya brottet har alltså begåtts under den prøvotid som gäller för den villkorliga frigivningen. Presumptionen är då att förverkande av den tidigare villkorligt medgivna friheten ska ske om inte särskilda skäl talar emot det.

Vid bedömningen av om det finns särskilda skäl som bryter presumptionen konstaterar jag att det nya brottet i det här fallet har ett lågt straffvärde i förhållande till den tidigare brottsligheten, men att karaktären på det nya brottet (narkotikainnehav) i och för sig kan anses tala emot att det är frågan om brottslighet av lindrig beskaffenhet (punkten 1).

Det har förflutit en viss tid mellan de tidigare och det nya brottet (punkten 2). Förklaringen till tidsutdräkten är att Bret Pacheco Zamudio under tiden har verkställt ett fängelsestraff för de tidigare brotten och därför varit förhindrad att återfalla i brott. Återfallet har skett kort tid efter den villkorliga frigivningen, dvs. i början av prøvotiden, och detta bör vara avgörande vid bedömningen av vilken betydelse tidpunkten för återfallet ska anses ha.

När det gäller frågan om ett förverkande i det här fallet annars framstår som oskäligt (punkten 3) är det min uppfattning att den tidigare brottsligheten och det nya brottet inte kan uppfattas vara så olikartade eller väsensskilda att ett förverkande av villkorligt medgiven frihet framstår som orimligt. Den tidigare brottsligheten avsåg dessutom bl.a. ringa narkotikabrott. Några särskilda skäl hänförliga till de s.k. billighetsskälen i 29 kap. 5 § brottsbalken, som innefattar omständigheter knutna till den tilltalades person eller handlande efter brottet, är enligt min bedömning inte aktuella i målet. Inte heller har det framkommit andra omständigheter som innebär att ett förverkande framstår som oskäligt. Att övervakningsnämnden har förklarat att förverkande av villkorligt medgiven frihet ska ske på grund av att Bret Pacheco Zamudio har misskött sig i kontakterna med Kriminalvården saknar enligt min bedömning betydelse för frågan om skäligheten av ett förverkande i domen på grund av att han återfallit i brott. Det rör sig visserligen i båda fallen om sanktioner för misskötsamhet men det är olika former av handlande från Bret Pacheco Zamudio som sanktioneras.

Vid en samlad bedömning är det min slutsats att det inte finns särskilda skäl att underlåta förverkande när det som i detta fall är frågan om ett snabbt återfall i brottslighet av allvarlig karaktär som är delvis likartad den han tidigare dömts för, men att däremot det nya brottets betydligt lägre straffvärde talar för att endast en del av reststraffet ska förverkas. Jag kan därför ställa mig bakom den bedömning som tingsrätten och hovrätten har gjort när de förverkat en del av den villkorligt medgivna friheten med hänvisning till att den nya brottsligheten är av lindrig beskaffenhet i förhållande till den tidigare. Jag uppfattar då, till skillnad från vad som anges i tingsrättens domskäl, att domstolarna har bedömt att det finns särskilda skäl för delförverkande enligt 34 kap. 5 § andra stycket *första* punkten brottsbalken.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd 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 prövning i Högsta domstolen kan inte föranleda prövningstillstånd på denna grund.

Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum, som ansvarar för tillsyn och metodutveckling inom myndigheten, har uppfattat att det på senare tid har uppkommit en del frågor från operativa åklagare när det gäller domstolarnas delförverkande av villkorligt medgiven frihet. Utvecklingen talar för att det kan finnas ett behov av vägledning från Högsta domstolen i frågan om hur reglerna om förverkande av villkorligt medgiven frihet ska tillämpas i detta avseende. Att det i enstaka fall förekommer olikheter i domstolarnas bedömning innebär dock

enligt Utvecklingscentrum i och för sig inte att praxis i allmän mening är oenhetlig.

Jag gör, mot bakgrund av uppgifterna från Utvecklingscentrum, bedömningen att det kan finnas ett prejudikatintresse i frågan om hur stor del av en villkorligt medgiven frihet som ska förverkas vid återfall i brott under prövotiden och vilka omständigheter som ska vara avgörande vid den prövningen. Eftersom det i det nu aktuella målet endast är den tilltalade som överklagat är emellertid målet inte lämpligt för att kunna fullt ut pröva den prejudikatintressanta frågan.

Mot denna bakgrund och då jag inte i övrigt ser skäl för prövningstillstånd med anledning av överklagandet bedömer jag att det inte finns skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Bevisuppgift och handläggning

Jag åberopar inte någon bevisning och bedömer att målet kan avgöras utan huvudförhandling om Högsta domstolen skulle meddela prövningstillstånd.



Petra Lundh



Eva Bloch

Kopia till:

Utvecklingscentrum.

City åklagarkammare i Stockholm (AM-120999-20)

Kammaråklagare Christina Voigt.