

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 5 juli 2018

Mål nr

B 4885-17

PARTER

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

1. NL

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JW

2. RW

Ombud och offentlig försvarare: Advokat MH

SAKEN

Misshandel m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2017-09-26 i mål B 2201-17

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens domslut dömer Högsta domstolen NL för grov misshandel enligt 3 kap. 6 § första stycket brottsbalken i dess lydelse före den 1 juli 2017 och bestämmer påföljden till fängelse i ett år och två månader.

Med ändring av hovrättens domslut dömer Högsta domstolen RW för grov misshandel enligt 3 kap. 6 § första stycket brottsbalken i dess lydelse före den 1 juli 2017 och bestämmer påföljden till fängelse i ett år och två månader.

I övrigt ska hovrättens domslut bestå.

JW ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av NL i Högsta domstolen med 8 494 kr, varav 6 795 kr för arbete och 1 699 kr för mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

MH ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av RW i Högsta domstolen med 5 945 kr, varav 4 756 kr för arbete och 1 189 kr för mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska döma NLoch RW för grov misshandel enligt 3 kap. 6 § första stycket brottsbalken i dess lydelse före den 1 juli 2017 och bestämma påföljden för var och en av dem till fängelse i ett år och två månader.

NL och RW har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

Bakgrund

Åtalet

1. NL och RW åtalades för grov misshandel enligt följande gärningsbeskrivning.

RW och NL har tillsammans och i samförstånd misshandlat FS genom att kasta in ett antänt pyrotekniskt föremål i form av en smällare genom brevinkastet till FSs lägenhet när FS befann sig på andra sidan ytterdörren. Smällaren exploderade kort tid efter det att den kastats in genom brevinkastet inne i FSs lägenhet och då FS höll den i handen. Det hände den 2 januari 2017 på [adress]. FS fick förutom smärta även flera allvarliga skador på sin högra hand i form av bl.a. sönderslitning av högra tummens yttre del, mjukdelsskador, nagelskador, frakturer, sårskador, sen- och ligamentsskador samt även skada på den vänstra trumhinnan i form av hål i trumhinnan samt en lindrig hörselnedsättning. Explosionen har även orsakat skador på brevinkast och dörr uppgående till 3 100 kr.

Brottet bör bedömas som grovt eftersom RW och NL visade särskild hänsynslöshet och råhet genom att kasta ned ett antänt pyrotekniskt föremål samt också orsakade FS svår kroppsskada som till viss del kommer att vara bestående.

RW och NL begick gärningen med uppsåt.

2. Åklagarens talan omfattade också påståenden om att de tilltalade hade gjort sig skyldiga till ringa narkotikabrott samt att RW därutöver hade gjort sig skyldig till rattfylleri.

Domstolarnas avgöranden

3. Tingsrätten fann i dom som meddelades i mars 2017 att åtalet var styrkt beträffande misshandelsgärningen och dömde NL och RW för bl.a. grov

misshandel. RW frikändes i vissa delar. Påföljden bestämdes för båda till fängelse i ett år och två månader.

4. NL och RW överklagade tingsrättens dom i de delar som avsåg misshandelsbrottet.

5. Hovrätten har funnit utrett att misshandelsgärningen gick till som åklagaren påstått. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom på så sätt att NL och RW har dömts för misshandel av normalgraden. Påföljden har för var och en av dem bestämts till fängelse i ett år. Vid sin prövning har hovrätten utgått från att bestämmelsen om grov misshandel skulle tillämpas i sin lydelse efter den 1 juli 2017 (jfr p. 10). Domen meddelades i september 2017.

Ytterligare brott

6. I april 2018 dömde Hovrätten för Västra Sverige NL och RW för ytterligare brott begångna i december 2017. NL dömdes för bl.a. misshandel i två fall till fängelse i tio månader och RW dömdes för medhjälp till misshandel till fängelse i åtta månader.

7. Med hänvisning till den nu överklagade domen beaktades vid straffmätningen att de tilltalade hade återfallit i brott.

Frågorna i Högsta domstolen

8. NL och RW ska i enlighet med hovrättens dom dömas för den åtalade misshandelsgärningen. Vad Högsta domstolen ska ta ställning till är om gärningen ska bedömas som misshandel av normalgraden eller som grov misshandel. Vid den prövningen möter frågan ifall bestämmelsen om grov misshandel ska tillämpas i sin lydelse före eller efter lagändringen den 1 juli 2017 (se p. 10).

9. Till följd av de ytterligare brotten aktualiseras vidare frågan om bestämmelserna i 34 kap. brottsbalken ska tillämpas i målet.

Äldre lag ska tillämpas

Lagändringen

10. Bestämmelsen om grov misshandel ändrades den 1 juli 2017 på så sätt att minimistraffet för brottet höjdes från fängelse i ett år till fängelse i ett år och sex månader.

11. Ändringen är inte avsedd att påverka gränsdragningen mellan misshandel av normalgraden och grov misshandel. Syftet är i stället att generellt höja straffnivån för alla gärningar som är att bedöma som grov misshandel. (Se prop. 2016/17:108 s. 51.)

Tillämplig övergångsreglering

12. Huvudregeln är att straff ska bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs (5 § andra stycket första meningen lagen, 1964:163, om införande av brottsbalken). Om annan lag gäller när dom meddelas och den leder till frihet från straff eller lindrigare straff, så ska den lagen tillämpas (se andra stycket andra meningen första ledet).

13. Regeln att ny mildare lagstiftning ska tillämpas även beträffande före lagändringen begångna gärningar är tänkt för de fall där lagstiftaren i mildrande riktning har ändrat mening angående gärningarnas straffvärdhet. Den nya uppfattningen ska i sådana fall slå igenom i rättskipningen så snart det kan ske.

14. Vid bedömningen av frågan om ny lag leder till lindrigare straff ska en jämförelse göras mellan de resultat till vilka man kommer i det konkreta fallet vid tillämpning av äldre respektive ny lag.

Äldre lag ska tillämpas i detta fall

15. Den misshandelsbrottslighet som den överklagade domen gäller begicks innan den nya lydelsen av 3 kap. 6 § första stycket brottsbalken trädde i kraft. Lagändringen innebär att straffet för grov misshandel skärps men ändringen påverkar inte gradindelningen. Det står därmed klart att det inte skulle leda till ett lindrigare straff för de tilltalade att dömas enligt den nya lydelsen av paragrafen.

16. Det sagda innebär att om gärningen är att bedöma som grov misshandel, så ska straffet bestämmas efter den lag som gällde när gärningen företogs.

Misshandeln har varit grov*Tillämpliga lagbestämmelser*

17. Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år (3 kap. 5 § brottsbalken).

18. Om ett misshandelsbrott är att anse som grovt döms för grov misshandel. Enligt den lag som var tillämplig när misshandelsbrottsligheten begicks var straffskalan fängelse i lägst ett år och högst sex år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet (3 kap. 6 § första stycket brottsbalken).

Närmare om gradindelningen av misshandelsbrott

19. Varje grad av ett i olika svårhetsgrader indelat brott är att se som en egen brottstyp. Det innebär, vilket återspeglas i 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken, att frågan om till vilken grad ett visst brott hör måste avgöras

innan den konkreta straffvärdebedömningen görs. Det finns visserligen ett nära samband mellan frågan om till vilken grad ett visst brott hör och bedömningen av straffvärdet i det enskilda fallet, men det påverkar inte den nu angivna prövningsordningen.

20. Såsom gäller generellt vid alla brott ska en allsidig bedömning av samtliga omständigheter göras vid gradindelningen av en misshandel. De i bestämmelsen upptagna exemplen som särskilt ska beaktas är varken utslutande eller obligatoriska för att bedöma en misshandel som grovt brott. Utgångspunkten för avgörandet av brottets svårhetsgrad är dock den aktuella straffbestämmelsens utformning; vid misshandel den av uppsåt täckta skada eller smärta som gärningen har lett till.

21. Svår kroppsskada kan vara förlust av talförmåga, syn eller hörsel. Det kan också röra sig om svårt lyte eller andra svåra men. Även andra, anatomiskt sett mindre svåra skador, kan anses som svåra kroppsskador om de får särskilt stor betydelse för den drabbade. (Jfr NJA II 1962 s. 108.)

22. Vad gäller faktorn hänsynslöshet eller råhet måste det alltid vara fråga om en hänsynslöshet som går klart utöver vad som ligger i att tillfoga den aktuella skadan. Instrumentellt våld får normalt anses allvarligare än impulsstyrt. Det kan också ses som ett uttryck för hänsynslöshet om det är fråga om våld i särskilt integritetskränkande former, gemensamt våld mot en ensam person eller våld som riktar sig mot den som är skyddslös. (Jfr prop. 1987/88:14 s. 6 och NJA 2011 s. 89.)

Bedömningen i detta fall

23. Målsäganden har genom misshandeln orsakats smärta men också skador i form av bl.a. sönderslitning av högra tummens yttre del, mjukdels-skador, frakturer samt sen- och ligamentsskador. Hon har vidare drabbats av en lindrig hörselnedsättning till följd av skador på trumhinnan.

24. Det har varit fråga om ett provocerat angrepp på målsäganden i hennes hem. De skador som hon tillfogades har varit betydande även om de inte kan betecknas som svåra kroppsskador i den mening som avses i bestämmelsen. Genom att kasta en smällare i brevinkastet till målsägandens lägenhet när hon befann sig på andra sidan av ytterdörren har NL och RW visat likgiltighet inför vad som skulle drabba målsäganden. Genom sina handlingar har de visat hänsynslöshet och råhet.

25. Misshandeln ska mot denna bakgrund bedömas som grov.

De ytterligare brotten ska inte beaktas vid påföljdsbestämningen

Ny respektive nyupptäckt brottslighet

26. I 34 kap. brottsbalken finns det bestämmelser om påföljdsbestämning efter tidigare dom. Bestämmelserna reformerades 2016. Syftet var bl.a. att vid påföljdsbestämningen tydligt skilja mellan brottslighet efter den tidigare domen (ny brottslighet), dvs. återfallssituationer då asperationsprincipen som huvudregel inte ska tillämpas, och brottslighet före den tidigare domen (nyupptäckt brottslighet), då asperationsprincipen ska tillämpas. (Se prop. 2015/16:151.)

27. I 34 kap. 1 § brottsbalken klargörs vad som menas med ny respektive nyupptäckt brottslighet. När den som genom en tidigare dom har dömts till fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn, sluten ungdomsvård, ungdomsvård eller ungdomstjänst har begått ett annat brott före den domen, så utgör det andra brottet nyupptäckt brottslighet. Har det andra brottet i stället begåtts efter den tidigare domen men innan påföljden helt har verkställts eller annars upphört är det fråga om ett nytt brott. Det är i dessa två fall som rätten ska göra en påföljdsbestämning med tillämpning av 34 kap.

28. Det finns också situationer som faller utanför 34 kap. brottsbalken. Den enkla situationen är den första lagföringen. Men det finns även andra och mer komplicerade situationer (jfr p. 43–45).

Återfall i brott och flerfaldig brottslighet

29. Om någon döms för ett brott och därefter begår ny brottslighet är det fråga om återfall i brott. Med flerfaldig brottslighet avses att en person döms till ansvar för fler än ett brott. Skillnaden kan något förenklat sägas bestå i att det vid återfall har meddelats en dom mellan brotten medan så inte är fallet vid flerfaldig brottslighet.

30. Vid straffrättskipningen behandlas dessa situationer på olika sätt. Att den tilltalade tidigare har dömts för brott beaktas i skärpande riktning vid påföljdsbestämningen. Är det däremot fråga om flerfaldig brottslighet ska domstolen som huvudregel bestämma en gemensam påföljd för brotten med utgångspunkt i den samlade brottslighetens straffvärde.

31. Bestämmelserna i 26 kap. 2 § brottsbalken om en gemensam straffskala för den samlade brottsligheten ger uttryck för den s.k. asperationsprincipen, som är vägledande vid straffmätning av flerfaldig brottslighet. Principen kan sägas innebära att det brott som har högst straffvärde bildar utgångspunkt för bedömningen och att det till detta straffvärde läggs en del av straffvärdet för de andra brotten. I praktiken innebär det att den tilltalade får ett lindrigare straff vid gemensam påföljdsbestämning än om han eller hon i stället döms särskilt för vart och ett av brotten, eftersom strafftiderna i det senare fallet kumuleras.

Ny brottslighet

32. Regleringen i 34 kap. brottsbalken innebär att när rätten bestämmer påföljd för ny brottslighet – dvs. brott som en tidigare dömd person har begått efter den tidigare domen men innan påföljden enligt den domen helt har

verkställt – ska en ny påföljd bestämmas för den tillkommande brottsligheten. Bestämmelserna leder till en återfallsskärpning i dessa situationer (utan tillämpning av 29 kap. 4 §). De möjligheter som tidigare fanns att döma till gemensam påföljd i sådana situationer och att tillämpa asperationsprincipen även vid ny brottslighet (jfr NJA 2009 s. 485) har utmönstrats med 2016 års reform.

33. För att ordningen med skärpt ingripande vid återfall ska upprätthållas efter överklagande, ska den högre rätten, när den dömer för brott som har prövats i flera domar i lägre rätt, döma till särskild påföljd för brottsligheten i var och en av underrättsdomarna (30 kap. 3 § brottsbalken). Tidigare gällde att högre rätt skulle döma till gemensam påföljd. Det innebar att asperationsprincipen tillämpades.

Nyupptäckt brottslighet

34. Asperationsprincipen ska tillämpas i de fall gemensam straffmätning teoretiskt hade kunnat ske. När någon döms för brott som har begåtts före en tidigare dom anses de tillkommande brotten nyupptäckta. Utgångspunkten är även i dessa fall att en särskild påföljd ska dömas ut. När rätten bestämmer påföljden för de nyupptäckta brotten ska den dock, enligt en särskild bestämmelse, tillämpa asperationsprincipen och iaktta att påföljderna tillsammans inte överstiger vad som skulle ha dömts ut för den samlade brottsligheten (34 kap. 2 § brottsbalken).

35. Rätten har också möjlighet att låta en tidigare utdömd påföljd avse även tillkommande brottslighet, under förutsättning att det är fråga om nyupptäckt brottslighet som i jämförelse med den brottslighet som omfattas av den tidigare domen med hänsyn till påföljden är utan nämnvärd betydelse (34 kap. 3 § första stycket brottsbalken; i andra stycket finns det en särskild reglering beträffande ungdomspåföljderna).

Brytpunkten för prövningen av om brottslighet är ny eller nyupptäckt

36. Brytpunkten för bedömningen av om ett tillkommande brott är att betrakta som nytt eller nyupptäckt är den först meddelade (tidigare) domen som är fällande. Om tingsrättens dom i det tidigare målet är fällande är alltså tidpunkten för den domen styrande, och det även om domen överprövas i högre instans efter överklagande. Om emellertid tingsrätten först har ogillat åtalet men hovrätten meddelar en fällande dom, utgör tidpunkten för hovrättens dom brytpunkten. (Jfr prop. 2015/16:151 s. 35 och 87.)

37. Skälet för att placera brytpunkten på detta sätt är enligt förarbetena att med den fällande domen har samhället kommunicerat sin syn på de gärningar som den tilltalade döms för. Vidare framhålls att den tilltalade inte bör kunna påverka brytpunktens placering genom att överklaga en fällande dom och därigenom förlänga den tid som ytterligare brott skulle bedömas som nyupptäckta i stället för nya. (Se prop. 2015/16:151 s. 35.)

Den praktiska prövningen

38. Vad som nu har sagts innebär att domstolen, när en tillämpning av 34 kap. brottsbalken kan aktualiseras, ska ställa sig två frågor.

39. Den första frågan är om det brott som ska prövas i målet har begåtts efter någon tidigare meddelad dom, men innan påföljden enligt den domen helt har verkställts. Om så är fallet ska 34 kap. brottsbalken tillämpas och det är ett nytt brott.

40. Den andra frågan är om det brott som ska prövas i målet har begåtts före någon tidigare meddelad dom. Om svaret är ja på den frågan ska 34 kap. brottsbalken tillämpas och det är ett nyupptäckt brott.

41. Den nu angivna prövningen ska göras även efter överklagande. Högre rätt ska då utgå från tidpunkten för meddelandet av den första fällande domen i målet.

42. Om svaret är nekande på de två frågorna aktualiseras inte någon tillämpning av 34 kap. brottsbalken i målet. Det gäller även om nya brott har tillkommit i andra mål och domar har meddelats i dessa mål vid tiden för prövningen av målet efter överklagande. Det leder då till vad som kan kallas det tredje fallet.

Det tredje fallet

43. Som har nämnts i det föregående (se p. 28) finns det situationer som faller utanför 34 kap. brottsbalken. Bestämmelserna i 34 kap. brottsbalken aktualiseras således inte när någon döms för brott utan att det finns någon tidigare dom på fängelse, villkorlig dom, skyddstillsyn, sluten ungdomsvård, ungdomsvård eller ungdomstjänst.

44. Om domen överklagas, kan det i och för sig vid hovrättens prövning ha tillkommit lagförda brott som har begåtts före eller efter tingsrättens dom. Sådan tillkommande lagförd brottslighet ger inte heller anledning att tillämpa 34 kap. brottsbalken vid hovrättens påföljdsbestämning.

45. Det kan tilläggas att vid påföljdsbestämningen i samband med lagföringen av den tillkommande brottsligheten föranleder brottsligheten i den först meddelade fällande domen (dvs. i detta fall de misshandelsgärningar som är föremål för prövning i detta mål) en tillämpning av 34 kap. brottsbalken.

Bedömningen i detta fall

46. Tingsrättens fällande dom i detta mål meddelades i mars 2017. Därefter, i december samma år, begick NL och RW ytterligare brott som har

lagförts under 2018. Den brottsligheten ska inte beaktas vid påföljdsbestämningen i detta mål.

Påföljden ska bestämmas till fängelse i ett år och två månader

47. NL och RW ska alltså båda dömas för grov misshandel med tillämpning av 3 kap. 6 § brottsbalken i dess lydelse före den 1 juli 2017. I enlighet med tingsrättens i de delarna inte överklagade dom har vidare NL gjort sig skyldig till ringa narkotikabrott vid två tillfällen och RW gjort sig skyldig till rattfylleri och ringa narkotikabrott vid två tillfällen.

48. Med hänsyn till att endast NL och RW har överklagat tingsrätten dom ska fängelsestraffets längd bestämmas till ett år och två månader (jfr NJA 2000 s. 195).

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Johnny Herre, Agneta Bäcklund (referent, tillägg), Sten Andersson och Mari Heidenborg
Föredragande justitiesekreterare: Anna Berglund



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2018-05-16

Mål nr
B 4885-17

TILLÄGG

Justitierådet Agneta Bäcklund tillägger för egen del

Regleringen i 34 kap. brottsbalken har genom reformen alltså genomgått betydande förändringar. Tidigare gällde att 34 kap. alltid tillämpades när det fanns tidigare domar som avsåg påföljder som inte var helt verkställda (jfr exempelvis NJA 1994 s. 143 och NJA 2015 s. 826). Domstolen hade då möjligheter att förordna att en tidigare dom skulle omfatta även den aktuella brottsligheten, att besluta om att undanröja en tidigare dom och att bestämma ny påföljd för den samlade brottsligheten eller att döma särskilt för de aktuella brotten.

Någon tydlig skillnad mellan nya brott och nyupptäckta brott gjordes inte i den tidigare gällande regleringen (jfr NJA 2009 s. 485). Bestämmelserna innebar att domstolen i det enskilda fallet skulle kunna lösa påföljdsbestämningen på ett rimligt sätt. Ett syfte var att undvika alltför många parallella verkställigheter, inte minst av icke-frihetsberövande påföljder.

Den nya regleringen innebär att domstolen som huvudregel ska döma till särskild påföljd vid varje lagföring. Möjligheten att förordna att tidigare påföljd ska avse ytterligare brott eller att undanröja en tidigare dom och döma till gemensam påföljd finns endast i undantagsfall. Regleringen innebär också att personer som lagförs vid upprepade tillfällen kommer att ha flera påföljder som verkställs parallellt.

Dok.Id 150096

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

De praktiska konsekvenserna av den nya regleringen har inte berörts närmare i lagstiftningsärendet. Det är inte heller möjligt att inom ramen för en prövning av ett enskilt fall bedöma dessa konsekvenser.

Det innebär att det ankommer på domstolar och andra myndigheter att i de enskilda fallen lösa många frågor som inte ges något svar i lagstiftningen. Hanteringen av fall där tidigare domar förekommer blir därför i stor utsträckning beroende av lämplighetsavgöranden och i vissa fall mindre av en strikt uttokning av lagtextens innebörd.