

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 29 november 2010

Mål nr

B 1720-10

KLAGANDE

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

MOTPART

MT

Ombud och offentlig försvarare: Advokat HH

SAKEN

Grov narkotikasmuggling

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2010-03-15 i mål B 313-10

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på det sättet att påföljden bestäms till fängelse 10 år.

För försvaret av MT i Högsta domstolen tillerkänns HH ersättning av allmänna medel med 34 462 kr, varav 11 340 kr för arbete, 10 020 kr för tidsspillan, 6 210 kr för utlägg och 6 892 kr för mervärdesskatt. Denna kostnad ska stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen ska bestämma påföljden till fängelse i tio år.

MT har bestritt ändring.

DOMSKÄL

1. MT har gjort sig skyldig till grov narkotikasmuggling avseende 40 477 gram cannabisharts och 5 959 gram kokain. Tingsrätten bestämde påföljden till det maximala straffet för enstaka fall av grov narkotikasmuggling (fängelse i tio år) och utvisade MT ur riket med ett inte tidsbegränsat förbud att återvända hit. Hovrätten fastställde förordnandet om utvisning men satte ner fängelsestraffet (med sex månader) med hänvisning till att utvisningsbeslutet förorsakar men för MT. Riksåklagaren har förklarat sig dela den bedömning som hovrätten (och tingsrätten) gjort att MT förorsakas men genom utvisningen; riksåklagaren har däremot gjort gällande att detta inte ska beaktas vid straffmätningen med hänsyn till gärningens höga straffvärde.

2. Av 29 kap. 1 § brottsbalken framgår att det är brottets (eller den samlade brottslighetens) straffvärde som bildar utgångspunkten för straffmätningen. Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon har haft. Av 2 och 3 §§ framgår att vid sidan härav ska vissa andra slags omständigheter särskilt beaktas som försvårande eller förmildrande vid bedömningen av straffvärdet. Gemensamt

för de omständigheter som är av betydelse för straffvärdebedömningen är att dessa ska ha förelegat vid tidpunkten för brottet och kan sägas vara av betydelse för graden av klandervärdhet.

3. I många fall beror straffvärdet främst på omfattningen av den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit. En misshandel har typiskt sett högre straffvärde ju svårare kroppsskador som den förorsakat och en stöld ju större värde som den tillgripna egendomen har. Detta gäller också, och inte minst, vid narkotikabrott och narkotikasmuggling. I många fall bestäms straffvärdet för sådana brott med utgångspunkt i främst arten och mängden av den narkotika som gärningen avsett.

4. Av 29 kap. 1 § (och 2 och 3 §§) framgår inte endast enligt vilka grunder som straffvärdet ska bedömas utan också att straffet ska bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan. Detta innebär att för fall där straffvärdet bedöms motivera straffmaximum för en viss brottstyp så finns det inte någon möjlighet att genom straffmätningen markera skillnader i straffvärde mellan olika brott. (Se vidare om s.k. straffrättsligt övervärde Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2008, s. 165 f. och s. 182 samt Petter Asp i Ikke kun straf, Festskrift till Vagn Greve, 2008, s. 21 ff.) Normalt har detta inte någon påtaglig praktisk betydelse eftersom maximistraffet endast tillämpas i sällsynta undantagsfall. Vid grova narkotikabrott är dock situationen annorlunda eftersom maximistraffet utdöms i förhållandevis många fall.

5. Att det inte går att döma ut ett högre straff än straffmaximum utesluter inte att brott som motiverar straffmaximum kan ha olika straffvärde. Det betyder att det i fall som avser särskilt stora mängder av narkotika krävs mer för att förmildrande omständigheter, eller andra omständigheter som talar för ett lägre straffvärde, ska slå igenom i straffmätningen än när straffvärdet med hänsyn till arten och mängden narkotika ligger i gränsområdet för att motsvara

straffmaximum (jfr härtill NJA 1995 s. 48 angående betydelsen för straffvärde och straffmätning av en starkt nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande).

6. MT har tagit befattning med en avsevärt större mängd kokain än vad som brukar krävas för att straffvärdet ska motsvara maximistraflet och dessutom med en betydande mängd cannabis. Hans brott har alltså ett straffvärde som väsentligt överstiger vad som krävs för att det ska anses motivera maximistraflet.

7. I 29 kap. 5 § första stycket brottsbalken sägs att rätten vid straffmätningen utöver straffvärdet i skälig omfattning ska beakta vissa i åtta punkter uppräknade omständigheter. Det är främst fråga om omständigheter som är hänförliga till den tilltalades person eller som inträffat efter brottet. Av 30 kap. 4 § första stycket framgår att sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § också ska beaktas vid val av påföljd som skäl för en lindrigare påföljd än fängelse.

8. Grundtanken bakom denna reglering är att det vid sidan av straffvärdet finns omständigheter som inte hänför sig till brottet men som det, i det enskilda fallet, skulle vara orättfärdigt att inte beakta vid påföljdsbestämningen (prop. 1987/88:120 s. 47 f. och 89 ff.). Det bör betonas att grunderna för ett sådant beaktande är av annat slag än de principer om ekvivalens och proportionalitet som ligger till grund för straffvärdebedömningen. I förarbetena framhålls det att regleringen ska tillämpas med försiktighet så att den inte medför risker för en oenhetlig praxis eller sociala orättvisor. Detta innebär att de omständigheter som beaktas måste vara av viss kvalitet och att regleringen normalt inte bör tillämpas om den inte talar för en påtaglig justering av påföljdsbestämningen (jfr Högsta domstolens dom den 19 oktober 2010 i mål B 2377-09). Något generellt svar torde inte heller kunna ges på frågan i vad mån omständigheterna främst är av betydelse för straffmätningen eller för

påföljdsvalet även om det torde vara naturligt att olika former av s.k. sanktionskumulation primärt beaktas vid straffmätningen (jfr NJA 2008 s. 359).

9. En form av sanktionskumulation som i många fall beaktas vid straffmätningen är att den tilltalade förorsakas men genom att han på grund av brottet utvisas ur riket (5 § första stycket 4). Utvisningen från Sverige utgör dock inte i sig något beaktansvärt men för MT, eftersom han saknar anknytning hit (NJA 1991 s. 255 och 1995 s. 448). En följd av utvisningen är emellertid att han kan komma att registreras på spärllistan i Schengens informationssystem, vilket kan leda till att han inte får tillträde till någon av Schengenstaterna eller rätt att uppehålla sig där. Negativa återverkningar av det slaget kan beaktas vid straffmätningen med stöd av den mer allmänt hållna punkten 8, som ger rätten möjlighet att väga in andra billighetshänsyn än sådana som har angetts under tidigare punkter i paragrafen och som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än brottets straffvärde motiverar (NJA 2001 s. 500 samt Nils Jareborg och Josef Zila, Straffrättens påföljdslära, 3 uppl. 2010, s. 130).

10. MT har inom Schengenområdet anknytning framför allt till Nederländerna, där han varit bosatt och anställd i ungefär 20 års tid. Han har där vad han betraktar som sina närmaste anhöriga, nämligen en bror med familj. MT är frånskild och har inte några barn. Han har under senare år inte besökt sitt födelseland Turkiet annat än i arbetet och har ringa eller ingen kontakt med sin mor eller sina systrar där. Hans far är avliden. Den anknytning som MT har till Nederländerna är så stark att det med stöd av punkt 8 finns skäl att jämställa det men som en registrering på spärllistan innebär med men på grund av utvisningen.

11. Möjligheten att vid straffmätningen beakta att den tilltalade till följd av ett brott drabbas av också andra sanktioner eller negativa effekter vid sidan av

straffet bygger på tanken att den samlade reaktionen inte ska framstå som orättfärdigt sträng. Det kan från den utgångspunkten hävdas att i det fall då ett straff utmätt efter straffvärdet hamnar på straffmaximum så bör beaktansvärda sanktioner eller negativa effekter av annat slag alltid beaktas vid straffmätningen och sanktionskumulation således behandlas annorlunda än för- mildrande omständigheter (3 §).

12. Vid bedömningen av om en viss omständighet påkallar att den tilltalade får ett lägre straff än straffvärdet motiverar, kan det emellertid inte bortses från att olika brott (av samma typ och grad) som alla har ett straffvärde som motiverar straffmaximum ändå, såsom angetts i det föregående, kan ha mycket olika straffvärde. Ett mycket högt straffvärde kan, när det gäller billighets- hänsyn enligt 5 §, inverka på straffmätningen inom ramen för den skälighets- bedömning som paragrafen förutsätter. Denna bedömning kan då leda till att ett förhållande som bör beaktas vid straffmätningen likväl inte får sådant genomslag att straffet skäligen bör sättas lägre än straffmaximum. Att det ska tas hänsyn till en omständighet enligt 5 § innebär således inte med nödvändighet att straffet ska sättas under det högsta straffet i straffskalan.

13. Billighetshänsyn enligt 5 § är av olika slag och bedömningen kan därför utfalla olika beroende på vad för slags omständighet det rör sig om. När det gäller sanktionskumulation bör det emellertid i regel, på motsvarande sätt som vid förmildrande omständigheter enligt 3 §, vid straffvärden som överstiger vad som motiverar straffmaximum krävas mer för genomslag i straffmätningen än när straffvärdet ligger i gränsområdet för straffmaximum.

14. I MTs fall överstiger straffvärdet klart vad som krävs för att straffet ska bestämmas till straffmaximum. Även med beaktande av det men som MT skulle kunna lida av att registreras på spärrlistan i Schengens informationssystem, kan brottet därför inte föranleda ett straff

understigande fängelse i tio år. Hovrättens domslut ska ändras i enlighet med detta.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Dag Victor, Leif Thorsson, Gudmund Toijer (referent), Stefan Lindskog och Ingemar Persson
Föredragande revisionssekreterare: Anna Nystedt