

# HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 21 december 2012

Mål nr

B 1982-11

## **KLAGANDE**

SA

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JA

## **MOTPART**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

## **SAKEN**

Smuggling

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2011-03-21 i mål B 3901-10

---

## **DOMSLUT**

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut endast på så sätt att domstolen bestämmer fängelsestraffets längd till fyra månader.

För försvaret av SA i Högsta domstolen tillerkänns JA ersättning av allmänna medel med 9 038 kr. Denna kostnad ska stanna på staten. Av beloppet avser 7 230 kr arbete och 1 808 kr mervärdesskatt.

## YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

SA har yrkat att Högsta domstolen i första hand ska bestämma påföljden till en icke frihetsberövande sådan och i andra hand sätta ned fängelsestraffet.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

## DOMSKÄL

### *Bakgrund*

1. Enligt hovrättens dom har SA gjort sig skyldig till smugglingsbrott genom att han vid flera tillfällen under perioden 12 mars 2006 – 27 september 2006 har underlåtit att anmäla sammanlagt 6 347 liter starköl, 11 liter alkoholisk, 248 liter vin, 6 liter likör och 240 liter sprit till Tullverket (åtalpunkt 1). Han har vidare, i enlighet med hovrättens dom, gjort sig skyldig till ett smugglingsbrott genom att han den 15 oktober 2007, tillsammans och i samförstånd med annan, har underlåtit att anmäla 520 liter starköl, 123 liter vin och 25 liter sprit till Tullverket (åtalpunkt 4).

2. SA delgavs misstanke om brottsligheten den 28 september 2006 (åtalpunkt 1) respektive den 16 oktober 2007 (åtalpunkt 4). Åtal väcktes den 28 juli 2008 och tingsrättens dom meddelades den 14 september 2010. Efter att ha noterat den tid som det hade tagit innan åtal hade väckts och att handläggningen hade fördröjts vid tingsrätten, bestämde tingsrätten – med hän-

visning till Europadomstolens praxis i fall av långsam handläggning – straffet till böter.

3. I dom den 21 mars 2011 kom hovrätten fram till att straffvärdet av den samlade brottsligheten motsvarar fängelse tio månader. Hovrätten konstaterade, liksom tingsrätten, att det hade gått ovanligt lång tid från det att brotten begicks utan att SA kunde lastas för det och att den långa tiden kunde påverka såväl straffmätningen som påföljdsvalet. Enligt hovrättens uppfattning saknades det dock ett godtagbart alternativ till fängelse. Straffets längd bestämdes till sju månader.

4. SA har överklagat hovrättens dom. Överklagandet kom in till Högsta domstolen den 20 april 2011 och kompletterades med en kostnadsräkning den 27 april. Målet föredrogs en första gång den 1 februari 2012, d.v.s. drygt nio månader senare. Den 28 februari beslutade Högsta domstolen att riksåklagaren skulle komma in med en svarsskrivelse och den 17 april meddelades prövningstillstånd. När målet nu avgörs i sak kommer ytterligare åtta månader att ha förflutit.

#### *Bedömningen av brottsligheten*

5. Vad som har förekommit i Högsta domstolen ger inte anledning att göra någon annan bedömning av den samlade brottslighetens straffvärde än den som hovrätten har gjort. Straffvärdet motsvarar alltså fängelse tio månader. Om lagföring hade skett i normal tidsmässig ordning, skulle påföljden ha bestämts till fängelse i enlighet med straffvärdet.

*Frågorna i målet*

6. Vad som med utgångspunkt i den gjorda bedömningen av brottslighetens straffvärde ska prövas är

- *dels* i vad mån den tid som lagföringen har tagit innebär att påföljden ska lindras med stöd av 29 kap. 5 § första stycket 7 och 30 kap. 4 § första stycket brottsbalken,
- *dels* i vad mån SAs rätt till rättegång inom skälig tid enligt artikel 6.1 i Europakonventionen har – såvitt gäller handläggningen innan målet överklagades till Högsta domstolen – kränkts och i så fall i vad mån och på vilket sätt det utgör skäl för lindring av påföljden,
- *dels* om SAs rätt till rättegång inom skälig tid har kränkts i Högsta domstolen och i så fall i vad mån och på vilket sätt det utgör skäl för lindring av påföljden.

*Konventionsrättsliga utgångspunkter*

7. Europakonventionen ålägger varje konventionsstat att garantera den som befinner sig under den statens jurisdiktionen vissa rättigheter. Enligt artikel 6.1 i Europakonventionen är var och en vid prövningen av hans civila rättigheter och skyldigheter berättigad till en rättvis och offentlig förhandling inom skälig tid. I offentlig förhandling innefattas rättslig prövning.

8. Kravet på att en rättslig prövning ska ske inom skälig tid är uppställt dels för att skydda den enskilde mot att under alltför lång tid behöva leva i osäkerhet om utgången av målet, dels för att säkerställa att rättvisa tillhandahålls utan ett sådant dröjsmål som kan riskera rättssystemets effektivitet och trovärdighet (se exempelvis *Bottazzi v. Italy*, no. 34884/97, 28 July 1999, § 22).

9. Av artikel 13 i Europakonventionen följer att om rätten till rättslig prövning inom skälig tid har kränkts, så ska den förfördelade ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Om konventionsstaten inte ger den förfördelade tillgång till ett sådant rättsmedel, föreligger det i princip två konventionsbrott, dels det primära avseende kränkningen av artikel 6.1, dels ett sekundärt bestående i att konventionsstaten inte har levt upp till sin skyldighet enligt artikel 13 (se t.ex. Kudla v. Poland [GC], no. 30210/96, 26 October 2000, §§ 147–149).

10. Europadomstolen har uttalat (Scordino v. Italy [GC], no. 36813/97, 29 March 2006) att den bästa lösningen är att konventionsstaterna vidtar åtgärder som syftar till att förhindra att handläggningen inte uppfyller kravet på skälig tid (av domstolen benämnt preventiva rättsmedel). Exempel på sådana rättsmedel är förtursförklaring och andra påskyndande åtgärder. Domstolen har också uttalat att enbart ett preventivt rättsmedel kan vara otillräckligt, och att det inte finns något hinder mot att en stat har både preventiva och kompensatoriska rättsmedel (Scordino, §§ 183–186). Om något preventivt rättsmedel inte finns att tillgå eller om det är otillräckligt, får det alltså bli fråga om ett kompensatoriskt rättsmedel.

#### *Konventionsrättsliga krav på kompensatoriska rättsmedel*

11. Ett kompensatoriskt rättsmedel är ekonomisk gottgörelse i form av skadestånd. Detta rättsmedel är det normala vid långsam handläggning i tvistemål och i brottmål där den åtalade frikänns. Vid långsam handläggning i ett brottmål kan vid fällande dom domstolen emellertid kompensera kränkningen med en lindrigare påföljd eller genom att reducera den påföljd som väljs (påföljds-lindring). En förutsättning för att en åtgärd ska godtas som kompensatoriskt rättsmedel är att domstolen har vidgått att det har skett en kränkning av konventionen (jfr Scordino, § 180, där det anges att kravet är att "the national authorities have acknowledged, either expressly or in substance" att en kränk-

ning har ägt rum). Det krävs också att åtgärden är adekvat och tillräcklig. Det måste klart framgå att syftet har varit att kompensera för dröjsmålet. En påföljds lindring ska, för att kunna godtas, ha haft en avgörande betydelse för påföljden och ha skett på ett tydligt och mätbart sätt. (Se bl.a. Beck v. Norway, no. 26390/95, 26 June 2001, §§ 27–28.)

12. I fråga om tillhandahållandet av rättsmedel har Europadomstolen betonat att konventionsstaterna har en viss handlingsfrihet. När en konventionsstat har infört ett kompensatoriskt rättsmedel, måste staten enligt domstolen medges ett större utrymme (*margin of appreciation*) i fråga om sättet för tillhandahållandet än vad som annars hade varit fallet. Konventionsstaten kan därför välja ett rättsmedel som är förenligt med statens eget rättssystem och traditioner. Det finns alltså inget som hindrar exempelvis att domstolarna, när rättsmedlet är skadestånd, vid beloppsbestämningen refererar till de ersättningsnivåer som tillämpas för liknande fall i nationell skadeståndsrätt i övrigt. (Se Scordino, §§ 188 och 189.)

#### *Europakonventionens dubbla betydelse*

13. Förutom att Sverige är statsrättsligt bundet av Europakonventionen gäller den som lag här i landet enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Konventionen kan således i rättstillämpning få betydelse i två rättsligt sett skilda hänseenden.

14. Konventionen såsom statsrättsligt instrument får för domstolarna betydelse främst när det sätts i fråga om svensk lag eller rättspraxis innebär att Sverige gör sig skyldigt till konventionsbrott. Är så fallet kan det leda till att den svenska ordningen genom domstolspraxis får sättas åt sidan eller modifieras så att den blir förenlig med konventionen. Om, i fråga om vad som

föreskrivs i lag, konventionens krav inte kan tillgodoses genom en konventionskonform tolkning, har det för att lagen ska åsidosättas ansetts böra krävas klart stöd för att den svenska ordningen är oförenlig med konventionen (se t.ex. NJA 2010 s. 168).

15. I ett mål i en svensk domstol angående frågan huruvida staten har respekterat den enskildes rättigheter enligt konventionen är det primärt konventionens ställning såsom svensk lag som får betydelse. Det ankommer därför på domstolen att göra en egen bedömning av den innebörd som artiklarna i konventionen har. Det innebär att bestämmelserna kan tolkas och preciseras så att de ger en enskild längre gående rättigheter enligt svensk rätt än enligt vad som följer av konventionen och Europadomstolens hittillsvarande praxis. Detta förhållningssätt leder till att i takt med utvecklingen av den svenska rättsbildningen kommer Europadomstolens praxis att få allt mindre betydelse när det gäller tillämpningen av Europakonventionen såsom svensk lag. Dess relevans kommer främst att ligga i att den sätter gränser för vad som är en tillåten nationell rättsutveckling. Att rättsbildningen håller sig inom konventionens gränser ankommer såvitt gäller de allmänna domstolarnas kompetensområde främst på Högsta domstolen att vaka över (jfr NJA 2012 s. 211 I, p. 19).

16. Vid bedömningen av vad som utgör en rättighetskränkning och därmed av när det finns en rätt till ett effektivt rättsmedel är det fråga om en direkt tillämpning av Europakonventionen såsom svensk lag. Om en sådan kränkning föreligger ställer Europakonventionen, sådan den har tolkats och utvecklats av Europadomstolen, vissa nivå-, form- och innehållsmässiga krav på rättsmedlet (se p. 11). Det svenska rättsmedelssystemet ska med en viss marginal leva upp till dessa krav (jfr NJA 2012 s. 211 I, p. 19). Så länge det sker är emellertid nationell rätt – i mening av andra lagar än konventionen samt allmänna rättsprinciper och fortlöpande rättsbildning – bestämmande för rättsmedelssystemet (jfr NJA 2012 s. 211 I, p. 9). Nationell rätt är på det sättet avgörande

också för frågan om, och i så fall på vilket sätt, långsam handläggning i brottmål ska medföra påföljds lindring.

*Påföljds lindring som kompensatoriskt rättsmedel*

17. Påföljds lindring som kompensatoriskt rättsmedel för ideell skada på grund av långsam handläggning har godtagits i svensk rätt (se NJA 2003 s. 414 och NJA 2011 s. 386, jfr också NJA 2011 s. 638). Rättsmedlet har vissa fördelar framför compensation i form av skadestånd. En påföljds lindring kan antas ha en viss preventiv effekt när det gäller den pågående handläggningen. Vidare kräver påföljds lindring inte någon ytterligare process. Rättsmedlet blir därmed mer tillgängligt för den tilltalade (jfr SOU 2010:87 s. 341). Som rättsmedel vid långsam handläggning är därför vid fällande dom påföljds lindring primärt i förhållande till skadestånd (se NJA 2012 s. 211 I, p. 25; jfr SOU 2010:87 s. 290).

18. Användningen av påföljds lindring som kompensatoriskt rättsmedel är emellertid inte problemfri. Fälls den tilltalade ska han i första hand kompenseras med påföljds lindring medan det vid en friande dom blir fråga om skadestånd trots att dröjsmålet är detsamma och inga andra relevanta skillnader föreligger. Det kan framstå som svårförklarligt att utgången i målet på det sättet påverkar rättsföljden av en och samma kränkning. Vidare märks att prövningen i ett brottmål av huruvida en kränkning föreligger och i så fall dess allvar inte är bindande i en efterföljande skadeståndsprocess angående samma frågor (se Högsta domstolens dom denna dag i mål T 5644-11, p. 5). En långsam handläggning kan alltså bli bedömd i två olika mål och då leda till skilda slutsatser. Invändningar kan också resas mot att den instans som har förorsakat en långsam handläggning ska ta ställning till dess effekter genom ett slags självprövning. En särskild nackdel är att i mål som kräver prövningstillstånd kan den långsamma handläggningen vara att hänföra till frågan huruvida prövningstillstånd ska beviljas, varför påföljds lindring förutsätter att ett sådant



tillstånd meddelas. Det kan också nämnas att när en målsägande är part i brottmålet så kan denne ha ett beaktansvärt intresse av påföljdsbestämningen, samtidigt som möjligheten till överprövning av en påföljdsändring som aktualiseras på grund av långsam handläggning i hovrätten eller Högsta domstolen är begränsad respektive obefintlig.

19. En del av de problem som är förenade med påföljdsändring som rättsmedel för långsam handläggning har att göra med att kompensationsformen ligger vid sidan av det straffrättsliga påföljdssystemet och därför inte är anpassad till detta. Ändringen vilar inte på straffrättslig grund utan på konventionsrätten. Den har således ett annat ändamål än de straffrättsliga reglerna om straffmätning och påföljdsval. Kompensationen syftar till att gottgöra att det allmänna har kränkt den enskildes grundläggande rättighet att få sin sak prövad inom skälig tid. Rättigheten omfattar såväl målsäganden som den tilltalade, vilket innebär att vid långsam handläggning i ett mål där en målsägande är part kränks bådas rättigheter. För kränkingsfrågan spelar det ingen roll om åtalet bifalls eller ogillas.

20. Av det sagda följer att fastän påföljdsändring som rättsmedel vid en rättighetskränkning låter sig passas in i 29 kap. 5 § första stycket 8 brottsbalken, bör man inte se det så att det är den lagregeln som tillämpas. Det rör sig i stället, på samma sätt som när det gäller skadestånd som rättsmedel för den ideella skada som en rättighetskränkning har fört med sig, om en till följd av Sveriges bundenhet av Europakonventionen utan annat lagstöd än 1994 års lag infördd gottgörelse för en försummelse av det allmänna (jfr p. 13); utan kompensatoriska rättsmedel skulle Sverige alltså ha gjort sig skyldigt till konventionsbrott.

*Övergripande principer för påföljds lindringen*

21. Det finns således skäl som talar för och skäl som talar emot påföljds lindring som kompensatoriskt rättsmedel enligt svensk rätt. Frågan om påföljds lindringens vara eller icke vara som kompensationsform kan emellertid inte bli till föremål för omprövning i rättspraxis. Däremot finns det ett betydande utrymme för rättsbildning genom domstolspraxis i fråga om förutsättningarna för påföljds lindring och beträffande efter vilka principer en påföljds lindring ska ske, om tillräckliga förutsättningar för en sådan kompensation föreligger.

22. Rättsbildningen bör då ske så att påföljds lindring som kompensatoriskt rättsmedel vid en rättighetskränkning så långt det låter sig göras anpassas till det straffrättsliga systemet på samma sätt som det har eftersträvats att ekonomisk gottgörelse som kompensatoriskt rättsmedel anpassas till det skadeståndsrättsliga systemet (jfr NJA 2012 s. 211 I, p. 18). Också vikten av följdriktighet i regelsystemet måste beaktas. Det betyder bl.a. att principerna för hur allvarlig kränkningen ska anses vara bör vara desamma oberoende av vilket rättsmedel det är fråga om. Vidare bör eftersträvas en balans mellan kompensationsformerna.

*När ska kompensation ske genom påföljds lindring?*

23. Som framgår av punkt 17 är påföljds lindring det primära rättsmedlet vid långsam handläggning. I vissa fall kan det dock vara svårt att hantera kompensationsfrågan i brottmålet. Det ifrågasatta dröjsmålet kan således kräva utredningar eller innefatta avvägningar som inte lämpar sig för brottmålsprocessen. En given förutsättning för att kompensation genom påföljds lindring ska vara möjlig är vidare att det finns ett utrymme för att låta dröjsmålet få en sådan inverkan på påföljds bestämmningen att kränkningen verkligen kompenseras på ett adekvat, tydligt och mätbart sätt.

24. En särskild fråga är i vad mån den tilltalades egen inställning bör beaktas. Att en tilltalad i det enskilda fallet kan ha ett större intresse av att få pengar än att få lindrigare påföljd bör sakna betydelse för valet av kompensationsform (jfr NJA 2012 s. 211 I, p. 25). Men om det finns något beaktansvärt skäl för att kompensationsfrågan inte bör prövas i brottmålet ska det inte heller ske. Ett exempel är att en långsam handläggning kan föranleda den tilltalade att begära ersättning för även ekonomisk skada. I ett sådant fall kan han ha ett befogat intresse av en sammanhållen prövning av den kompensation som den långsamma handläggningen ska medföra.

25. Domstolen ska också fästa vikt vid hur dess ställningstagande kan komma att uppfattas, inte bara av den tilltalade utan också mer allmänt. Det är viktigt att frågan handläggs på ett sätt som inger förtroende. Om en hantering av kompensationsfrågan i brottmålet inte skulle uppfylla det kravet eller om det av andra skäl inte skulle vara lämpligt att frågan avgörs i målet, får den i stället behandlas i den ordning som gäller för statens skadereglering.

#### *Påföljds lindringens innehåll*

26. För att en påföljds lindring ska godtas som ett tillräckligt effektivt kompensatoriskt rättsmedel krävs det att dröjsmålet som sådant har erkänts, att kompensationen har varit väsentlig (i betydelsen adekvat och tillräcklig) och att den har skett på ett tydligt och mätbart sätt (se p. 11).

27. Av flera skäl bör erkännandet av kränkningen förenas med att dröjsmålstiden anges (att dröjsmålstiden är något annat än handläggningstiden, se NJA 2012 s. 211 I, p. 27). Ett skäl för detta är att ett angivande av dröjsmålstiden i sig är en bekräftelse på kränkningen. Ett annat är att dröjsmålstiden har betydelse för bestämningen av kränkningsgraden (se när det gäller skadestånd NJA 2012 s. 211 I, p. 27). Ett ytterligare skäl är att ett angivande av dröjsmåls-

tiden förbättrar mätbarheten av compensationens inverkan på påföljdsbestämningen.

28. Av det i punkt 26 anförda följer att den påföljds lindring som är hänförlig till kränkningen tydligt bör kunna skiljas från sådan påföljdsreducering som är hänförlig till andra omständigheter. Betydelsen av sen lagföring – som kan påverka inte bara straffmätningen (se 29 kap. 5 § första stycket 7 brottsbalken) utan också påföljdsvalet (se 30 kap. 4 § första stycket) – ska därför hållas isär från påföljds lindring som compensation för långsam handläggning. Fråga är om separata regler med delvis skilda tillämpningsförutsättningar och helt olika ändamål (jfr p. 19 och 20; jfr beträffande sen lagföring Högsta domstolens dom den 3 december 2012 i mål B 5960-10, p. 62), vilket visar sig på bl.a. det sättet att rätten till compensation för kränkningen består vid friande dom. Prövningen av om det finns anledning att beakta sen lagföring respektive långsam handläggning måste därför göras åtskilt. Det gäller även när den sena lagföringen helt eller delvis beror på långsam handläggning.

29. Kravet på ett särskiljande innebär att frågan om, och i så fall hur, kränkningen bör beaktas i brottmålet ska prövas efter det att den rent straffrättsliga bedömningen av påföljdsfrågan har utförts. Att den tid varunder ett dröjsmål har förelegat har beaktats enligt 29 kap. 5 § första stycket 7 brottsbalken saknar betydelse för bestämmandet av påföljds lindring såsom kompensatoriskt rättsmedel. Ett handlägningsdröjsmål kan således få dubbel relevans på så sätt att det beaktas både genom en tillämpning av 29 kap. 5 § och genom den kompensatoriska påföljds lindringen.

#### *Betydelsen av kränkningens allvar*

30. Påföljds lindringen ska stå i proportion till kränkningen. Europadomstolens uttalande att compensationen ska ha haft avgörande betydelse för påföljden (se p. 11) kan inte anses påbjuda något annat. Så länge lindringen är signifikant i

förhållande till påföljden – d.v.s. tydlig och mätbar – måste det i allt fall ligga inom det nationella självbestämmandeutrymmet att relatera kravet på adekvat kompensation till kränkningens allvar i stället för till den påföljd som annars skulle ha dömts ut.

31. Vid bestämmandet av kränkningens allvar (kränkningsgraden) har vad som anförs i rättsfallet NJA 2012 s. 211 I punkterna 27–32 motsvarande tillämpning (jfr p. 22). Av det följer främst att den viktigaste faktorn vid bestämmandet av kränkningsgraden är längden av det handläggningsdröjsmål som har drabbat den tilltalade. Men även gärningens svårhet har betydelse för hur allvarlig kränkningen ska anses vara. Detta har att göra med främst att ju svårare brott som läggs den tilltalade till last, desto mer ingripande påföljd har han haft anledning att befara.

#### *Närmare om påföljds lindringens storlek*

32. Kravet på följdriktighet i regelsystemet gör att påföljds lindring som kompensatoriskt rättsmedel bör stå i rimlig proportion till skadestånd som sådant rättsmedel (se p. 22). När påföljden utgörs av böter ska därför domstolen sträva efter att bestämma lindringen av bötesstraffet så, att det för den tilltalade inte skulle ha gjort någon större skillnad om han i stället hade fått kompensation i form av skadestånd.

33. När den straffrättsliga bedömningen har slutat i en mer ingripande påföljd än böter bör kränkningsgraden fastställas på ett sätt som låter sig jämföras med den påföljd som annars hade dömts ut. Det kan ske i form av ett ”lindringsvärde”. Detta lindringsvärde bestäms då i förhållande till kränkningsgraden på så sätt att värdet blir adekvat i förhållande till denna (jfr p. 30). En utgångspunkt bör vara – här liksom i fråga om skadestånd (se NJA 2012 s. 211 I, p. 26) och därmed när det gäller böter (se p. 32) – att påföljds lindring som kompensatoriskt rättsmedel blir aktuellt först efter att kränkningen har nått en

viss nivå. Vidare kan en riktpunkt vara att ett års dröjsmål svarar mot ett straffmättningsmässigt lindringsvärde på ungefär en månads fängelse.

34. Emellertid måste också hänsyn tas till andra faktorer än dröjsmålstiden, såsom hur allvarligt brott som åtalet avser (se p. 30). Vidare kan vara att beakta att vid längre fängelsestraff (eller längre tids slutna ungdomsvård) kommer den tilltalade inte i åtnjutande av kompensationen förrän i slutet av avtjänandetiden. Förhållanden som de nu angivna kan leda till en sådan förhöjning av kränkingsgraden att kompensationen bör fördubblas eller till och med göras ännu större. De får dock inte tillmätas så stor tyngd att handläggningsdröjsmålets längd förlorar sin betydelse som huvudfaktor för bestämmandet av kränkingsgraden och därmed för det kompensatoriska lindringsvärdet.

#### *Anpassning till det straffrättsliga påföljdssystemet*

35. Sedan kränkingsgraden uttryckt i ett lindringsvärde har fastställts måste det göras en ytterligare straffrättslig bedömning, nämligen när det gäller den slutliga påföljdsbestämningen. Den bestämningen ska göras på grundval av vad som följer av de straffrättsliga reglerna med den korrigering som lindringsvärdet motiverar. Den slutliga påföljdsbestämningen ska göras med beaktande av vad som följer av påföljdslärans systematik.

36. Att grunden för påföljdslindring som kompensatoriskt rättsmedel inte står att hämta i brottsbalken hindrar inte att verkningarna blir liknande de som regeln i 29 kap. 5 § brottsbalken har. Således får de för de olika brotten angivna minimistraffen underskridas. Vidare kan påföljden bli villkorlig dom i stället för fängelse därför att det fängelsstraff, som skulle ha dömts ut om påföljden hade bestämts till fängelse, understiger gränsen för fängelsepre-

sumtion (jfr 30 kap. 4 §). Någon rättstillämpning vid sidan av de allmänna reglerna om påföljdsbestämning, såsom ett underskridande av allmänna fängelseminimum, kan dock inte ske.

37. Den straffrättsliga systematiken kan innebära att ett lindringsvärde som motsvarar fängelse en månad leder till en större lindring än så av ett fängelsestraff (se beträffande ”straffmättningsstationer” Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2 uppl. 2012, s. 70 ff.). En sådan ”överkompensation” får i allmänhet godtas. Vid kombinationen mycket högt straffvärde och ett begränsat lindringsvärde kan det emellertid vara befogat med en avvikelse från den brukliga straffrättsliga intervallordningen, eftersom en reduktion i enlighet med denna kan bli oproportionerligt stor i förhållande till kränkningen. Att lindringen då relativt sett kan uppfattas som liten förklaras av att den inte har att göra med synen på gärningen och vilken påföljd den förtjänar utan med allvaret av den kränkning som handlägningsdröjsmålet innebär. Det är viktigt att sambandet mellan påföljdsindringen och kränkningens allvar klargörs i domskälen så att lindringens adekvans klart framgår.

38. Det kan dock finnas fall när en påföljdsindring i enlighet med det sagda inte låter sig göras. Ett exempel är att utan hänsyn tagen till kränkningen påföljden bör bestämmas till livstids fängelse; då bör i regel inte långsam handläggning få leda till ett tidsbestämt fängelsestraff. Det kan också inträffa att det inte finns tillräckligt utrymme för en adekvat påföljdsindring som kompensation för den långsamma handläggningen (jfr p. 23); den tilltalade är alltså inte kompenserad nog med att rätten meddelar påföljdseftergift (jfr 29 kap. 6 § brottsbalken). Även i vissa andra fall kan situationen vara den att domstolen inte kan eller bör kompensera den tilltalade genom en påföljdsindring. Så kan vara fallet vid brott med lågt straffvärde men högt artvärde (om artvärde, se Borgeke, a.a., bl.a. s. 267). Då får domstolen stanna vid att kon-

statera förhållandet. Frågan om kompensation – utöver den ursäkt som är befogad – får bli ett spørsmål som avgörs i den ordning som gäller för statens skadereglering (se p. 25).

#### *Hovrättens bedömning av tidsutdräkten*

39. Hovrätten har konstaterat att det hade gått ovanligt lång tid sedan brotten begicks och har med hänvisning till 29 kap. 5 § första stycket 7 brottsbalken satt ned fängelsestraffet från tio till sju månader. Hovrätten har dock inte vidgått att fråga är om en kränkning. Det framgår inte heller av domskälen att syftet med strafflindringen har varit att kompensera för något annat förhållande än sen lagföring. SA har alltså inte på ett riktigt sätt blivit kompenserad för att hans rätt till rättegång inom skälig tid har kränkts.

#### *Straffmättningsvärdet*

40. Från det första gärningstillfället till hovrättens dom gick det ungefär fem år. Som hovrätten har konstaterat innebär det en alltför sen lagföring. Därefter har det förflutit ytterligare omkring ett år och nio månader innan denna dom meddelas.

41. Sen lagföring kan leda till såväl lindrigare straff enligt 29 kap. 5 § första stycket 7 brottsbalken som lindrigare påföljd enligt reglerna i 30 kap. Den sena lagföringen motiverar, för det fall fängelse skulle väljas som påföljd, en sänkning av strafftiden med tre månader. Straffmättningsvärdet före kompensationen för den kränkning som har skett genom den långsamma handläggningen motsvarar således fängelse sju månader. Den sena lagföringen motiverar inte i sig någon annan påföljd.



*Bedömning av den tidigare långsamma handläggningen*

42. SAs rätt att inom skälig tid få en rättslig prövning har kränkts genom den långsamma handläggningen fram till tingsrättens dom. Av utredningen låter det sig inte säkert sägas hur lång dröjsmålstiden är, men den kan med hänsyn till omständigheterna skattas till drygt två år. Ett sådant dröjsmål i ett mål av förevarande slag bör, med hänsyn till att det inte föreligger några särskilda omständigheter i övrigt som kräver beaktande, innebära ett lindningsvärde motsvarande fängelse två månader.

*Bedömning av handläggningen i Högsta domstolen*

43. Riktlinjen för en godtagbar handläggningstid i Högsta domstolen avseende ett beslut rörande prövningstillstånd i ett okomplicerat ärende är att beslutet meddelas inom sex månader från överklagandet. När frågan i ett sådant fall inte har avgjorts efter ett år föreligger det i regel ett oacceptabelt dröjsmål, låt vara att en rätt till påföljds lindring finns först sedan kränkningen efter ytterligare dröjsmål har nått en viss nivå. (Jfr NJA 2012 s. 211 II, p. 8.)

44. I detta fall är emellertid också att beakta att SAs rätt till rättegång inom skälig tid redan hade kränkts så att en rätt till kompensation förelåg när målet överklagades till Högsta domstolen. En följd av det är att målet i Högsta domstolen borde ha behandlats med en viss prioritet. En annan följd är att varje ytterligare dröjsmål omedelbart ska berättiga till ytterligare kompensation, eftersom till grund för bestämmandet av kompensationen ska läggas den sammanlagda dröjsmålstiden (se NJA 2012 s. 211 II, p. 29).

45. När det gäller bedömningen av dröjsmålets längd aktualiseras frågan huruvida det är lämpligt att Högsta domstolen som första instans bedömer sin egen handläggning (jfr p. 25). Ett argument för att detta är godtagbart är bestämmelsen i 3 kap. 10 § skadeståndslagen. Men det lämpliga i den forumordning

som där föreskrivs kan för vissa fall sättas i fråga. Dessutom och framför allt är den i målet aktuella typsituationen speciell. Ett ställningstagande av Högsta domstolen till frågan huruvida en rättighetskränkning har skett hindrar ju inte att den tilltalade kan få samma fråga prövad på nytt i ett tvistemål om rätt till skadestånd (jfr p. 18). Om det då i brottmålet har gjorts en bedömning av Högsta domstolen i en fråga där det finns utrymme för olika uppfattningar kan det påverka förtroendet för att den efterföljande bedömningen kan ske förutsättningslöst. Mot det ska dock vägas att det kan framstå som undflyende av domstolen att inte bedöma sin egen handläggning och i förekommande fall värdera sina egna ofullkomligheter. Dessutom skulle rättsmedlet bli mindre effektivt genom att den tilltalade måste söka compensation i annan ordning.

46. En konsekvens av att det lämpliga i att Högsta domstolen redan i brottmålet värderar sina egna handläggningsdröjsmål kan sättas i fråga är, att i regel bör en långsam handläggning av frågan om prövningstillståndet inte i sig vara ett tillräckligt skäl för prövningstillstånd enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken. När som här det har förekommit tidigare handläggningsdröjsmål kan dock detta ha betydelse för bedömningen av om det finns skäl för prövningstillstånd, främst på grund av de förhållanden som nämns i punkt 44.

47. I förevarande fall framstår prövningen som så enkel att betänkligheterna mot att Högsta domstolen gör en självprövning inte med tillräcklig tyngd gör sig gällande. Det har i Högsta domstolen förekommit ett tydligt handläggningsdröjsmål, vilket domstolen beklagar. Med hänsyn till den tidigare kränkningen borde frågan om prövningstillstånd ha avgjorts sex månader tidigare än vad som skedde. Att det efter det att prövningstillstånd beviljades har dröjt ungefär åtta månader innan dom meddelas måste dock godtas även i betraktande av att målet hade förturskaraktär (jfr p. 48). De frågor som målet väcker är komplicerade, och det har av prejudikatmässiga sambandsskäl varit angeläget att avgöra målet samtidigt med ett annat mål (T 5644-11) vari dom

meddelas samma dag som i detta och i vilket skriftväxlingen hindrade en tidigare prövning.

48. SAs rätt till skälig rättegång har således kränkts genom ett handläggningsdröjsmål i Högsta domstolen om sex månader. Det krav på skyndsamt handläggning som motiveras av det redan inträffade dröjsmålet är närmast att likställa med vad som följer av en förklaring om förtur. Det betyder att det finns anledning att uppvärdera graden av den kränkning som det i Högsta domstolen inträffade dröjsmålet innebär för SA (jfr NJA 2012 s. 211 I, p. 35). Med hänsyn till detta motiveras de handläggningsdröjsmål som har förekommit på sammanlagt ungefär två år och sex månader ett sammantaget lindrivningsvärde motsvarande fängelse tre månader.

#### *Påföljdsbestämningen*

49. Till grund för påföljdsvalet ligger alltså ett straffmättningsvärde som motsvarar fängelse sju månader före korrigerings för kränkningen. Kränkningen motiveras en kompensation i form av minskning av det värdet med sammanlagt tre månader. Påföljdsbestämningen ska därmed ta sin utgångspunkt i ett straffmättningsvärde motsvarande fängelse fyra månader.

50. Eftersom straffmättningsvärdet inte motsvarar mer än fängelse fyra månader, talar det inte i någon högre grad för fängelse.

51. Någon uppgift om att SA skulle vara dömd i Norge för brott finns inte i målet. SA har emellertid tidigare av svensk domstol dömts för brott vid fyra tillfällen. Två av domarna, som avsåg grov olovlig körning, meddelades för så länge sedan att de inte alls påverkar påföljdsbestämningen. Inte heller det förhållandet att SA år 2010 dömdes för rattfylleri till böter har någon betydelse för den påföljdsbestämning som nu ska äga rum. Däremot ska det observeras att SA i februari 2006 dömdes för grov smuggling till fängelse åtta månader.

Verkställigheten av detta fängelsestraff har genom ett beslut den 31 juli 2007 överflyttats till Norge. Enligt vad SA har uppgett avtjänade han straffet från april till augusti 2008. Situationen är alltså den att de nu aktuella brotten begicks efter fängelsedomens år 2006 men innan påföljden enligt den domen hade börjat verkställas.

52. Enligt praxis utgör smuggling brott av sådan art att det finns starka skäl för särbehandling i fråga om påföljdsvalet (se NJA 2000 s. 69, NJA 2000 s. 256 och NJA 2001 s. 214). Med hänvisning främst till brottslighetens art finns det skäl för fängelse i SAs fall. Fängelsestraffet bör utdömas särskilt (se 34 kap. 1 § första stycket 2 brottsbalken).

53. Enligt 34 kap. 3 § andra stycket brottsbalken ska domstolen i ett fall som detta beakta den tidigare fängelsedomens när straffet för den nya brottsligheten bestäms. Grundtanken enligt bestämmelsen är att det ska göras en tänkt gemensam straffmätning av brotten som omfattades av den tidigare domen och de nya brotten. Domstolen ska sedan för den nya brottsligheten döma ut endast den strafflängd som motsvarar skillnaden mellan resultatet av den gemensamma straffmätningen och längden av straffet enligt den tidigare domen. Uppenbarligen finns det emellertid skäl att göra skillnad mellan det fallet att den brottslighet som påföljdsbestämningen ska avse har begåtts före den tidigare domen (nyupptäckt brottslighet) och det att den har begåtts efter domen (ny brottslighet). I det förra fallet hade brotten med hänsyn till tidsförhållandena kunnat behandlas i samma rättegång och leda till en gemensam påföljdsbestämning. I det senare fallet rör det sig däremot om återfall i brott efter en tidigare dom. Skälen för en gemensam straffmätning framstår då inte alls som lika starka. (Se NJA 2009 s. 485 I-III.)

54. Här rör det sig om samma typ av brottslighet som den tidigare domen avsåg. Den nya brottsligheten, i vart fall brotten enligt åtalspunkt 1, har också begåtts i tidsmässigt nära samband med den domen. Detta är omständigheter

som enligt 2009 års rättsfall talar för en reducering av strafftiden. I motsatt riktning talar emellertid att de brott som påföljdsbestämningen nu ska avse rör sig om återfall. Av 29 kap. 4 § brottsbalken följer bl.a. att om det rör sig om ett snabbt återfall i likartad brottslighet talar det för att straffet bör skärpas. Slutsatsen i SAs fall måste bli att det förhållandet att den tidigare domen inte hade börjat verkställas när de nu aktuella brotten begicks inte bör leda till ett lägre straff än det som motsvarar straffmättningsvärdet, d.v.s. fängelse fyra månader.

#### *Slutsatser*

55. Hovrättens dom ska ändras i enlighet med det anförda. Fängelsestraffets längd ska alltså bestämmas till fyra månader. Det innebär att SA för den kränkning av hans rätt till rättegång inom skälig tid som handläggningsdröjsmålet på ungefär två och ett halvt år utgör kompenseras med en sänkning av fängelsestraffets längd med tre månader.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Kerstin Calissendorff,  
Johnny Herre (referent), Martin Borgeke och Dag Mattsson  
Föredragande justitiesekreterare: Magnus Wulkan