

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 20 mars 2018

Mål nr

B 4531-17

PARTER

Klagande

1. EH

Ombud och offentlig försvarare: Advokat LH

2. BM

Ombud och offentlig försvarare: Advokat TE

Motpart

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Synnerligen grov narkotikasmuggling

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2017-09-13 i mål B 3615-17

DOMSLUT

Högsta domstolen – som noterar att brottet begåtts den 17 januari 2017 – ändrar hovrättens dom endast på det sättet att Högsta domstolen beträffande EH bestämmer fängelsestraffets längd till sju år och beträffande BM bestämmer fängelsestraffets längd till åtta år.

LH ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av EH i Högsta domstolen med 66 301 kr. Av beloppet avser 42 129 kr arbete, 8 715 kr tids-spillan, 2 197 kr utlägg och 13 260 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

TE ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av BM i Högsta domstolen med 120 818 kr. Av beloppet avser 85 957 kr arbete, 6 536 kr tidsspillan, 4 161 kr utlägg och 24 164 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

EH har yrkat att fängelsestraffets längd ska sättas ned.

BM har yrkat att gärningen ska bedömas som grov narkotikasmuggling i stället för synnerligen grov narkotikasmuggling, att fängelsestraffets längd under alla förhållanden ska sättas ned och att återreseförbudet ska tids-begränsas.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

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

DOMSKÄL

Bakgrund

1. EH och BM åtalades för synnerligen grovt narkotikabrott och synnerligen grov narkotikasmuggling enligt följande gärningsbeskrivning.

EH och BM har tillsammans och i samförstånd den 17 januari 2017 vid införsel till Sverige i Helsingborg brutit mot ett särskilt föreskrivet förbud mot införseln genom att underlåta att anmäla 10 093 gram heroin, 7 047 gram kokain och 1 914 gram cannabisharts, allt utgörande narkotika, till tullbehandling.

BM och EH har därefter likaså tillsammans och i samförstånd den 17 januari 2017 olovligen i personbilen X transporterat denna narkotika, som inte varit avsedd för eget bruk, från Helsingborg till Eda kommun.

Smugglingsbrottet och narkotikabrottet är att anse som synnerligen grova eftersom brotten har avsett en synnerligen stor mängd narkotika och utövats i organiserad form i syfte att i stor omfattning bedriva handel med narkotika.

BM och EH begick gärningarna med uppsåt.

2. Tingsrätten dömde EH och BM för synnerligen grov narkotikasmuggling. Domstolen bestämde påföljden till fängelse i åtta år för EH och till fängelse i tio år för BM. Båda utvisades ur riket med förbud att återvända hit. Hovrätten har beträffande EH ändrat tingsrättens domslut på så sätt att fängelsestraffets längd har bestämts till nio år. När det gäller BM har hovrätten fastställt tingsrättens domslut.
3. Högsta domstolen har, med utgångspunkt från vad hovrätten funnit utrett om gärningen, meddelat prövningstillstånd i frågorna om brottsrubricering, påföljd och utvisning.

Vad som är utrett i målet

4. EH och BM har agerat tillsammans och i samförstånd när narkotikan olovligen fördes in i Sverige och när den transporterades inom riket. Båda två har känt till att det varit fråga om den sorts narkotika och de mängder som har angetts i åtalet.
5. EH och BM, som är släkt med varandra, åkte tillsammans från Albanien till Amsterdam där BM har en lägenhet. Avsikten var att smugga narkotika från Nederländerna till Oslo. De skulle få ersättning för smugglingsuppdraget. I Amsterdam fick de tillgång till en bil registrerad i Sverige, som skulle användas för smuglingen. Den hade specialbyggda lönnfack under sätena. Narkotikan, som var förpackad i tjugo paket, placerades i lönnfacken av EH och BM. Det skedde i Rotterdam. BM fick hjälpa EH när han skulle öppna facken eftersom han inte visste hur man skulle göra.
6. EH körde den svenskregistrerade bilen via Helsingör till Sverige. Han var ensam i bilen. BM färdades i en bil registrerad i Albanien. Det var hans idé att de skulle färdas i två bilar när smuglingen genomfördes. När bilarna stoppades i samband med en tullkontroll i Eda kommun var BM ensam i bilen. Tidigare hade ytterligare en person varit med på resan. BM var den som rekryterade EH för smugglingsuppdraget, och BM gav honom också löpande instruktioner via sms, bl.a. om vilken väg han skulle köra och vid vilken tidpunkt han skulle ta färjan till Helsingborg. Det var också BM som införskaffat de telefoner som användes under färden.
7. Vid tullkontrollen och undersökning av innehållet i de tjugo paketen visade det sig att de innehöll den narkotika som anges i åtalet.

Lagreglering

8. Bestämmelser om narkotikasmuggling finns i lagen (2000:1225) om straff för smuggling. Den som, i samband med införsel till landet av en vara som omfattas av ett särskilt föreskrivet förbud mot eller villkor för införsel, uppsåtligen bryter mot förbudet eller villkoret genom att underlåta att anmäla varan till tullbehandling, döms för smuggling till böter eller fängelse i högst två år (3 §). Om gärningen gäller narkotika, döms för narkotikasmuggling till fängelse i högst tre år enligt 6 § första stycket. I tredje och fjärde styckena av den paragrafen regleras grov och synnerligen grov narkotikasmuggling.

9. Om brottet är att anse som grovt, döms för grov narkotikasmuggling till fängelse i lägst två och högst sju år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om

1. gärningen avsett en särskilt stor mängd narkotika,
2. gärningen ingått som ett led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, eller
3. verksamheten eller gärningen annars varit av särskilt farlig eller hänsynslös art.

10. Om brottet är att anse som synnerligen grovt, döms för synnerligen grov narkotikasmuggling till fängelse i lägst sex och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är synnerligen grovt ska det särskilt beaktas om

1. gärningen har ingått som ett led i en verksamhet som utövats i organiserad form i syfte att i stor omfattning bedriva handel med narkotika,
2. gärningen avsett en synnerligen stor mängd narkotika, eller
3. verksamheten eller gärningen annars varit av synnerligen farlig eller hänsynslös art.

Rubricering

11. Bedömningen av om ett narkotikasmugglingsbrott är synnerligen grovt motsvarar den bedömning som ska göras enligt narkotikastrafflagen (1968:64). Brottsrubriceringarna synnerligen grovt narkotikabrott och synnerligen grov narkotikasmuggling infördes den 1 juli 2016.

12. De nya brottsbeteckningarna är avsedda att förtydliga lagstiftningen. Det har inneburit att den tidigare vida straffskalan för grovt brott har delats upp. En mycket stor mängd narkotika ska i sig kunna leda till att brottet ses som synnerligen grovt. Straffvärdet ska kunna ligga i nivå med vad som tidigare utgjorde den övre delen av straffskalan för grovt brott. Det ska inte finnas några straffvärdemässiga tak för betydelsen av mängden narkotika utan sorten och mängden ska få genomslag även på de högre straffnivåerna. (Se prop. 2015/16:111 s. 19 f.)

13. Syftet är dock inte att generellt ändra straffnivåerna för narkotikabrott utan i stället att skapa förutsättningar för en större nyansering vid straffmätningen i linje med de allmänna principer som gäller för påföljdsbestämningen. Ett brott ska visserligen kunna bedömas som synnerligen grovt med hänvisning till mängden narkotika. Men det förutsätter att mängden är så mycket större än vad som typiskt sett är fallet vid grova brott att gärningen samtidigt i beaktansvärd utsträckning blir mer förkastlig (jfr ”Grillen” Högsta domstolens dom den 9 november 2017 i mål B 3492-17).

Rubriceringen i detta fall

14. EH och BM har smugglat in 10 093 gram heroin, 7 047 gram kokain och 1 914 gram cannabisharts. Det är fråga om sådana mängder farlig narkotika att var och ens brott ska bedömas som synnerligen grov narkotikasmuggling.

Straffvärde

15. Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. 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 haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person. (Se 29 kap. 1 § brottsbalken.)

16. Straffskalan för synnerligen grov narkotikasmuggling är fängelse i lägst sex och högst tio år. Vid prövningen av straffvärdet för befattning med stora mängder narkotika måste behovet av en differentierad straffmätning inom ramen för den givna straffskalan beaktas. Den bedömning som görs måste skapa utrymme i den övre delen av straffskalan för de allra allvarligaste fallen. För att kunna upprätthålla en nyanserad straffmätning vid narkotikabrottslighet krävs att det ges utrymme att beakta andra faktorer än sort och mängd. Det innebär att andra omständigheter allt mer bör träda i förgrunden ju högre upp på straffskalan man kommer.

17. Utgångspunkten är alltså att sort- och mängdfaktorn tillåts få genomslag även på de högre straffnivåerna. Mängden och sorten måste dock ges en påtagligt avtagande betydelse som straffvärdehöjande omständighet vid stora mängder narkotika (jfr a. prop. s. 30 och 39).

18. Av betydelse är, förutom sort och mängd, främst graden av delaktighet i narkotikahandlingen och den ställning som den tilltalade har intagit i organisationen liksom hur omfattande och varaktig delaktigheten har varit. Att beakta är vidare den insikt som den tilltalade har haft rörande narkotikahandelns organisation, storlek och inriktning samt hans eller hennes eget syfte

med hanteringen. Även fördelningen av brottslighetens ekonomiska utbyte ska tillmätas betydelse. (Jfr NJA 2011 s. 799 och NJA 2012 s. 115.)

Påföljdsbestämning – EH

19. EH har till Sverige fört in en synnerligen stor mängd narkotika. Förfaringssättet när narkotikan smugglades in präglades av noggrann planläggning och av förslagenhet. Han har utfört uppdraget mot ersättning, enligt egen uppgift mellan 7 000 och 8 000 euro. Några sådana särskilda försvårande eller förmildrande omständigheter som avses i 29 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken har inte framkommit.

20. Det kan mot bakgrund av omständigheterna inte råda någon tvekan om att EH har förstått att han handlat inom ramen för en organiserad verksamhet av allvarligt slag. Det är emellertid inte visat att han har känt till hur verksamheten varit upplagd eller vilken omfattning som den haft. Vad som framkommit om EHs avsikter och motiv är inte av det slaget att straffvärdet av det skälet bör anses påtagligt högre än vad som redan följer av att brottet bedömts utgöra synnerligen grov narkotikasmuggling.

21. Avgörande för att brottet har kvalificerats som synnerligen grovt har främst varit sorten och mängden narkotika (p. 14). De omständigheterna bör därför bara i begränsad omfattning kunna ges ytterligare betydelse inom ramen för den tillämpliga, högre straffskalan. Det har emellertid varit fråga om så stora mängder av heroin och kokain att sorten och mängden trots detta bör få ett visst genomslag även vid bedömningen av straffvärdet inom skalan. Straffvärdet av EHs brott motsvarar fängelse i sju år.

22. EH har gjort gällande att 29 kap. 5 § första stycket brottsbalken ska tillämpas vid straffmätningen med hänvisning till att han lämnat uppgifter som är av väsentlig betydelse för utredningen av brottet (punkten 5) och att han har

varit häktad med restriktioner under lång tid (punkten 9). EH har vidare gjort gällande att han medverkat endast i mindre mån och att straffet även på den grunden ska sättas lägre (23 kap. 5 § brottsbalken).

23. Att EH, sedan han påträffats med narkotikan, medgav att han transporterat den har inte lett till att utredningen påskyndats eller underlättats i något väsentligt avseende. Inte heller i övrigt har han medverkat i utredningen eller lämnat uppgifter av sådan betydelse att det ska påverka straffmätningen.

24. Bestämmelsen i 29 kap. 5 § första stycket 9 brottsbalken har tillämpats i fråga om frihetsberövanden som har varit förenade med restriktioner. Ifall den tilltalade under lång tid – i flera månader – har varit underkastad restriktioner som inneburit isolering från andra, framstår det som obilligt att inte ta hänsyn till detta när straffet bestäms. Vid den bedömningen saknar det betydelse att behovet av restriktionerna i och för sig inte kan ifrågasättas. (Se ”Häktningsrestriktionerna” NJA 2015 s. 769; i det rättsfallet beaktades att de tilltalade varit häktade med restriktioner i omkring ett år.)

25. EH frihetsberövades den 17 januari 2017 och har haft restriktioner fram till den 30 juni samma år. Han har således varit underkastad restriktioner under kortare tid än sex månader. Normalt bör en sådan tid inte ses som så långvarig att den beaktas vid straffmätningen. Ytterst blir det dock fråga om att ta ställning till omständigheterna i det enskilda fallet. Det kan därför tänkas situationer där det är möjligt att ta hänsyn även till ett frihetsberövande med restriktioner som något understiger sex månader, exempelvis om restriktionerna har inneburit en isolering som varit särskilt påfrestande för en ung person. I EHs fall föreligger inte några sådana omständigheter. Den tid som han har varit häktad med restriktioner ska därför inte beaktas vid straffmätningen (jfr ”Grillen” Högsta domstolens dom den 9 november 2017 i mål B 3492-17; i det målet beaktades att den tilltalade hade varit frihetsberövad med restriktioner i knappt sju månader).

26. Inte heller i övrigt finns det skäl för ett lindrigare straff än brottets straffvärde motiverar. Någon annan påföljd än fängelse kan inte komma i fråga.

Utvisning – EH

27. Med hänsyn till brottets höga straffvärde och då EH helt saknar anknytning till Sverige finns det inte skäl att ändra hovrättens beslut om att han ska utvisas och att återreseförbudet ska gälla utan tidsbegränsning (jfr 8 a kap. 1 och 8 §§ utlänningslagen, 2005:716).

Påföljdsbestämning och utvisning – BM

28. Även BM har smugglat in en synnerligen stor mängd narkotika till Sverige på ett sätt som varit präglad av noggrann planering och av förslagenhet. Han har liksom EH utfört uppdraget mot ersättning, låt vara att han hävdar att de skulle få en lägre ersättning, 4 000 euro att dela på. Inte heller i BMs fall har det framkommit några omständigheter som avses i 29 kap. 2 och 3 §§ brottsbalken.

29. BM har löpande instruerat EH om vilka åtgärder som skulle vidtas under resan. Han har också, enligt vad han själv uppgett, företagit en resa till Sverige under hösten 2016 för att rekognosera inför den aktuella smuglingen och har själv väckt idén om att de skulle använda två bilar vid smuglingen. Han har inhandlat de telefoner som använts av de båda tilltalade. Sammantaget har han medverkat i planeringen av smuglingen, haft en aktiv roll och tagit egna initiativ för att underlätta genomförandet av smuglingsbrottet.

30. BM måste också ha förstått att han handlat inom ramen för en organiserad verksamhet av allvarligt slag. Det har inte framkommit att han har haft någon kännedom om hur verksamheten har varit upplagd eller vilken

omfattning den har haft. Hans delaktighet och den ställning han har intagit bör emellertid påverka bedömningen av straffvärdet för det brott han begått (jfr p. 20). Brottets straffvärde motsvarar fängelse i åtta år.

31. Även BM har gjort gällande att 29 kap. 5 § första stycket 9 brottsbalken ska tillämpas vid straffmätningen med hänvisning till att han har varit häktad med restriktioner under lång tid. Den tid som han har varit frihetsberövad med restriktioner har emellertid inte varit så lång att den påverkar straffmätningen (se p. 24 och 25).

32. BM har gjort gällande att återreseförbudet ska tidsbegränsas samt att 29 kap. 5 § första stycket 6 brottsbalken ska tillämpas med hänvisning till det men han förorsakas av utvisningen och att han därmed förs upp på spärllistan i Schengens informationssystem.

33. Enligt vad som framkommit har BM en lägenhet i Amsterdam, men han har inte uppehållstillstånd i Nederländerna. Han har tidigare periodvis arbetat som fotograf i Italien och Grekland, och han har försökt få uppehållstillstånd i Sverige, men inte lyckats.

34. Med hänsyn till brottets höga straffvärde och då BM saknar anknytning till Sverige finns det inte skäl att ändra hovrättens beslut om att han ska utvisas och att återreseförbudet ska gälla utan tidsbegränsning (jfr 8 a kap. 1 och 8 §§ utlänningslagen).

35. Registrering på spärllistan i Schengens informationssystem kan leda till att en person inte får tillträde till eller rätt att uppehålla sig i Schengenstaterna. Detta kan, med tillämpning av 29 kap. 5 § första stycket 6 brottsbalken, leda till ett lägre straff än vad brottets straffvärde motiverar (se NJA 2001 s. 500 och NJA 2010 s. 592). BM har dock inte någon sådan koppling till

Nederländerna eller någon annan medlemsstat i EU att utvisningen bör påverka straffmätningen.

36. Någon annan påföljd än fängelse kan inte komma i fråga och det finns inte något skäl att avvika från ett straff bestämt efter brottets straffvärde.

Slutsats

37. EH och BM ska alltså dömas för synnerligen grov narkotikasmuggling. Straffen ska bestämmas till fängelse, i sju år för EH och i åtta år för BM. Båda ska utvisas ur riket och det finns inte skäl att tidsbegränsa återreseförbudet.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Agneta Bäcklund (referent), Svante O. Johansson, Stefan Johansson och Malin Bonthron
Föredragande justitiesekreterare: Pia Nilsson Taari