

FÖRSVARSAADVOKATERNA

STOCKHOLM

Stockholm den 23 juli 2014

Till
Högsta domstolen

ÖVERKLAGANDE

KLAGANDE

Andreas Niklasson, 830221-0078
Adress enligt domen

OMBUD OCH OFFENTLIG FÖRSVARARE

Advokaten Johan Eriksson
Försvarsadvokaterna
Box 12107
102 23 Stockholm

MOTPART

Kammaråklagaren Karin Bergstrand
Kammaråklagaren Hans-Jörgen Hanström
Kammaråklagaren Chatrine Rudström
Kammaråklagaren Mårten Hallsten
Kammaråklagaren Peter Olofsson
Åklagarmyndigheten
Internationella åklagarkammaren i Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts, avdelning 1, dom av den 26 juni 2014
i mål B 2856-13

SAKEN

Försök till grovt narkotikabrott m.m.

Advokat: Johan Eriksson Clea Sangborn Björn Sandin Tobias Fälth Jens Lapidus Lina Holmgren
Mikael Fredblad Pehr Amrén Simon Bergström
Biträdande jurist: Robin Söder Anna Ahlénius Camilla Lind

info@forsvar.se

I egenskap av ombud och offentlig försvarare för Andreas Niklasson, fullmaktshandling bilägges, får jag härmed överklaga hovrättens ovan rubricerade dom och framställa följande

I. YRKANDE

Andreas Niklasson yrkar att Högsta domstolen, efter meddelat prövningstillstånd, med ändring av hovrättens dom, ogillar åtalet mot honom.

II. BAKGRUND

1. I målet är utrett att Mauritz Andersson under våren 2009 hade planer på att smuggla en större mängd narkotika och att han för detta ändamål förvärvade segelbåten Solero på Martinique under försommaren 2009.
2. Vidare är det utrett att Mauritz Andersson efter anvisningar från e-postsignaturen Paul Pott under juli månad 2009 ger sig ut på till en angiven plats på karibiska havet för att hämta upp ett ospecificerat parti narkotika om minst 700 kg.
3. Först seglar Mauritz Andersson ut från Martinique den 3 juli. När den förväntade narkotikaleveransen inte kommer återvänder han den 9 juli till Martinique.
4. Efter att ha väntat på Martinique ger han sig den 16 juli på nytt ut för att ta emot den väntade leveransen. När det inte heller denna gång kommer någon narkotikaleverans ger han den 19 juli upp och seglar till Bahamas.
5. Varför leverans inte skedde är inte utrett.
6. Inte heller är det utrett vems eller vilket parti narkotika som skulle levereras till Mauritz Andersson.

7. I målet är vidare utrett att Andreas Niklasson ligger bakom åtminstone vissa instruktioner som skickats via e-postsignaturen Paul Pott. Därmed är det också utrett att Andreas Niklasson har agerat som koordinator.
8. Den relevanta frågan i målet är om den s.k. försökspunkten, under dessa givna förhållanden, är nådd och förfarandet därmed är straffbart som försök till grovt narkotikabrott

III. GRUNDER FÖR ÄNDRINGSYRKANDET

9. Hovrätten har, som ovan redovisats, funnit det är styrkt att Andreas Niklasson och Mauritz Andersson tillsammans och i samförstånd har försökt att transportera ett ospecificerat narkotikaparti om i vart fall 700 kg kokain.
10. Andreas Niklasson har därvid agerat som koordinator.
11. Enligt hovrätten är det klarlagt att Mauritz Andersson har vidtagit alla de åtgärder som ankommit på honom för att mottagandet av narkotikapartiet skulle ske. Detta innebär enligt hovrätten att den så kallade försökspunkten är uppnådd och gärningen straffbar som försök till grovt narkotikabrott.
12. Andreas Niklasson, som accepterar hovrättens bedömning i sak, anser att hovrättens majoritet gjort en felaktig bedömning när den funnit att försökspunkten är nådd. Enligt Niklasson innebär Mauritz Anderssons två resor inte att förfarandet kommit så långt att försökspunkten nåtts varför åtalet för försök till grovt narkotikabrott ska ogillas.

IV. RÄTTSLIG REGLERING OCH ANDREAS NIKLASSONS GÄRNING

13. Försök till grovt narkotikabrott är straffbelagt enligt 1, 3 och 4 §§ narkotikastrafflagen (1968:64, NSL) samt 23 kap. 1 § brottsbalken (BrB). Försök till transport av narkotika, som inte är avsedd för eget bruk, är således straffbelagt.
14. Vad som enligt svensk rätt utgör försök till brott har föranlett diskussion i doktrin under lång tid, trots ett flertal förarbetsuttalanden. Högsta domstolen har vidare flera gånger prövat olika frågor som regleringen givit upphov till och som varit av vikt för ledning av rättstillämpningen. Det finns ytterligare sådana frågor, även med anledning av hovrättens dom, som framgår nedan.
15. Straffansvarsutredningen belyste oklarheter i SOU 1996:185 *Straffansvarets gränser*, men föreslog inte annat än språkliga förändringar (som inte genomfördes). I betänkandet står inte något som motsäger direktiven, dvs. att utformningen av försöksbestämmelsen föranlett vissa problem i rättstillämpningen, bl.a. avseende bestämmandet av den tidpunkt i ett händelseförlopp då ett straffbart försök har påbörjats och vilka s.k. otjänliga försök som är straffbelagda (s. 251). Straffansvarsutredningen kom dock fram till att det inte fanns skäl att vidta några större förändringar av försöksbrottets konstruktion. Risken för en alltför extensiv bedömning av om den s.k. försökspunkten uppnåtts förutsåg Straffansvarsutredningen skulle motverkas av att förberedelsebegreppet förändrades (betänkandet s. 256).
16. Brottbeskrivningen för förberedelse, 23 kap. 2 § första och tredje styckena, har sedan dess ändrats och blivit mer generellt utformad (om än inte helt i enlighet med utredningens förslag). Ett flertal andra argument finns givetvis också för att tolka 23 kap. 1 § och annan strafflagstiftning restriktivt. Såväl SOU 1996:185 som de nedan nämnda rättsfallen och doktrin innehåller redogörelser för gällande rätt samt i olika utsträckning de tolkningsproblem som fortfarande finns. Ett av dem är försökspunkten för olika brottstyper.

17. När har utförandet av ett brott påbörjats? Frågan har besvarats avseende flera brottsbeskrivningar, men inte när det gäller gärningsformen transport av narkotika, som Andreas Niklasson är dömd till ansvar för. Hovrätten konstaterade att det inte fanns "någon som helst utredning om hur" Andreas Niklasson skulle ha försökt att förvärva eller anskaffa narkotika, som åklagarna påstått, utan brottet han dömdes för skulle ha bestått i försök till transport av narkotika (hovrättens dom s. 57).
18. Vad som enligt hovrätten skulle utgöra försök till transport av narkotika är att Mauritz Andersson två gånger begav sig till en plats för att där ta emot narkotika som han sedan skulle transportera till en annan plats. Båda gångerna återvände han utan att någon narkotika levererats till honom. Enligt hovrätten är det klarlagt att Mauritz Andersson vidtagit alla de åtgärder som ankom på honom för att mottagandet av narkotika skulle ske. Därmed skulle försökspunkten vara nådd, enligt hovrätten.
19. Hovrätten har funnit det styrkt att Andreas Niklasson tillsammans och i samförstånd med Mauritz Andersson försökt att transportera narkotika. Andreas Niklasson har skrivit vissa av instruktionsbrev till Mauritz Andersson. Hans roll anges som koordinator.
20. Dessa åtgärder utgjorde inte i sig försök till grovt narkotikabrott utan försökspunkten nås först när Mauritz Andersson förde sin båt till den plats där han fått uppgifter om att narkotikan skulle lämnas till honom, enligt hovrättens domskäl.

a. Utfört allt vad som enligt brottsplanen ankommer på honom

21. Det är inte vare sig nödvändigt eller tillräckligt att en person utfört allt vad som enligt brottsplanen ankommer på honom. Det avgörande är snarare om denne har påbörjat själva utförandet av brottet. Tidigare förberedande förfaranden kan i vissa fall vara förberedelse till brottet, men åklagaren har i detta fall inte påstått att något förberedelsebrott skulle ha begåtts. (Den försiktighet med att påverkas av allmänt språkbruk som alltid måste iaktas är tillrädlig även när det gäller osjälvständiga brottsformer och narkotikabrottsformer. Annars skulle vissa av de i 1 § NSL numera uppräknade fullbordade brotten i gärningsmannaskap kunna ha uppfattats som försöks-, förberedelse- eller medverkansbrott.)

22. Tilläggas kan att även om Mauritz Andersson begivit sig till en viss plats för att där ta emot narkotika som aldrig kommer ens i närheten av honom, så kan man ifrågasätta om han därmed vidtagit alla de åtgärder som ankom på honom för att ta emot narkotikan, och än mer för att transportera den, som åtalet avser. Försöket är inte avslutat eller fulländat förrän gärningsmannen gjort allt som från hans sida var behövligt för att transporten skulle komma till stånd, men Mauritz Andersson har inte gjort allt som behövdes av honom för transporten förrän han mottagit narkotikan så att han kan börja transportera den i båten, vilket han inte gjort. Det är enligt hovrätten inte visat att narkotikan ens kommit i närheten av honom så att ett mottagande skulle kunna ske.

b. Påbörjat handlingen som medför fullbordat brott

23. Ett annat typfall av försök föreligger när gärningsmannen påbörjat handlingen som ska medföra den transport av narkotika som utgjort fullbordat brott. Detta brukar formuleras som att gärningsmannen håller på att utföra den handling som ska medföra att brottet fullbordas. I svensk rätt är det inte tillräckligt för att utgöra ett försöksbrott att en person tror sig påbörja ett händelseförlopp, genom att börja utföra sin brottsplan, utan det finns ett objektivt krav på att utförandet av ett visst brott ska vara påbörjat. Detta formuleras ibland så att gärningsmannen ska ha börjat göra det som brottsbeskrivningen anger, dvs. det som lagstiftaren valt som verb för den straffbelagda gärningsformen.

24. Mauritz Andersson har tagit sig till en plats från vilken narkotika ska transporteras, men det är inte detsamma som att han håller på med det som ska medföra att transport av narkotika fullbordas.

c. Direkt fullbordande av brottet

25. Det tredje typfallet beskrivs vanligen så att gärningsmannen gör något som är ett förberedande led i ett planerat händelseförlopp och är beredd att direkt fullborda brottet. Sådana förberedande led kan inte sällan utgöra förberedelse till brott och bestraffas som sådant. Att ta emot narkotika kan vara ett brott i sig enligt 1 och 3 §§ NSL. Försök till innehavsbrott är dock inte straffbelagt, 4 § NSL e contrario.

26. Gränsen mellan förberedelse och försök till brott kan vara svår att dra. Att inneha ett vapen är visserligen en straffbelagd gärning, men detta innebär inte att innehavet i sig skulle utgöra en sådan förberedande gärning som medför ansvar för försök till brott som utförs med hjälp av vapnet.
27. Motsvarande kan sägas om narkotikabrott. Det för försöksbrottet avgörande är fortfarande att den aktuella brottsformen är formulerad så att utförandet av just den är påbörjad. Att bege sig till en plats behöver i sig inte utgöra ett påbörjande av en transport av en sak som aldrig finns på den platsen.

d. Tidigare prejudikat

28. Försökspunktens placering har prövats av Högsta domstolen flera gånger, men inte avseende en gärningsform som transport. Högsta domstolen kom i NJA 1990 s. 354 fram till att utförandet av främjande av flykt påbörjades när gärningsmannen ringde på porttelefonen till det polishus där den person fanns som gärningsmannen, som medförde vapen, skulle frita. Avgörandet har ifrågasatts avseende den tidiga placeringen av försökspunkten, men kan försvaras med att därmed passerades gränsen för förberedelse till brottet eftersom det inte längre fanns några alternativa sätt för händelsen att utveckla sig.
29. I NJA 1995 s. 405 var utförandet av det uppsåtliga tagandet av pengar inte påbörjat medan gärningsmännen färdades i bil kring eller väntat nära en banklokal. De dömdes i stället för förberedelse till rån. Det finns även liknande underrättsavgöranden. Likheten med Mauritz Anderssons gärning är att utförandet av transporten inte påbörjats. Den svenska försöksläran är mindre subjektiv än en del andra länders och vilar även på objektiv grund.
30. Gärningsmännen passerade försökspunkten i NJA 1985 s. 544 då de inte endast gick fram till en bil som det enligt brottsplanen skulle finnas föremål att stjäla i, men som på polisens inrådande inte fanns i bilen, utan körde iväg med bilen och därmed kunde sägas ha påbörjat utförandet av den besittningsförändring som hade varit ett olovligt tagande. Dessa fall är att skilja från försök till stöldbrott i en bostad vars utförande påbörjas genom att hemfridsbrottet påbörjas, även om försök till hemfridsbrott i sig inte är straffbelagt.

I dessa situationer konsumeras det inledande hemfridsbrottet av fullbordat stöldbrott, vilket kan förklara att utförandet av stöldbrottet påbörjas när hemfridsbrottet påbörjas. Hovrätten har inte i sina domskäl angivit något om att t.ex. innehav av narkotika skulle vara påbörjat utan närmast motsatsvis slagit fast att varken försök till förvärv eller anskaffande av narkotika förelåg.

31. NJA 1989 s. 456 är möjligen av intresse främst för fare-kravet i 23 kap. 1 § BrB, eller dess samband med kravet på att utförandet ska vara påbörjat. I detta fall hade den tilltalade blivit lurad till att köpa något som inte var narkotika utan som visade sig vara något som inte kan smugglas. När försökspunkten för smugglingsbrottet skulle ha kunnat nås fanns inte något föremål som kunde smugglas och det var därmed inte möjligt att fullborda brottet. En tolkning av domen innebär att Högsta domstolen i denna dom ställde upp ett krav på existentiell möjlighet för rekvisitet "påbörjat utförandet" för att ett försöksbrott skulle föreligga.
32. Detta krav upprätthölls inte i NJA 1992 s. 679. I detta fall hade polisen bytt ut narkotikan som tidigare funnits i lådor. De tilltalade dömdes för försök till grovt narkotikabrott. Hade narkotikan funnits kvar hade de kunnat dömas för fullbordat brott. Deras brottsplan var värd att tas på allvar, dvs. det framstod för dem som en tillfällig omständighet att den konkreta faran för fullbordan av brottet var utesluten eftersom någon narkotika inte längre fanns när de passerade försökspunkten. Gärningsmännen dömdes för försöksbrott.
33. Tolkningen av NJA 1987 s. 680 lämnar frågetecken efter sig. Prejudikatet klargör att 1 § första stycket 5. avser s.k. kurirers gärningar och att "vederlag för narkotika" därför ska uppfattas som andras pengar och inte befattning med egna pengar. Brottsplanen hade varit att den tilltalade skulle ha fått pengar från en annan person för inköp av narkotika, utöver den tilltalades egna medel. Efter det att Högsta domstolen därför kommit fram till att något fullbordat brott inte begåtts dömdes den tilltalade för försöksbrott i stället. Det framgår inte om det är försök till förvaring eller befordran av det vederlag för narkotika som aldrig kom från den andre personen eller om det är försök till någon annan gärningsform. Någon ledning för hur försökspunkten ska dras ger inte denna dom.

34. Flera äldre avgöranden finns avseende försökspunkten för smugglingsbrott.
Hovrättsdomen avser dock inte sådana brott mot svensk lagstiftning.
Smugglingsdomarna har begränsat intresse eftersom dessa avser andra gärningsformer än narkotikalagstiftningen.
35. Dessa avgöranden leder inte till att det kan sägas att Mauritz Andersson påbörjat transport av narkotika på det sätt som hovrätten angivit. Frågan om var gränsen går för när utförandet av transport påbörjas behöver få ett svar till ledning för rättstillämpningen.

V. SKÄL FÖR PRÖVNINGSTILLSTÅND

36. Frågan det är av vikt för rättstillämpningen att Högsta domstolen avgör är således om transport av något kan påbörjas innan färden med detta har inletts eller att föremålet ens mottagits, eller varit nära att mottas, för transport.
37. I 1 § NSL första stycket 6 avslutas uppräknningen av exempel med orden "eller tar annan sådan befattning med narkotika". Försök till detta brott förutsätter att befattning med narkotika kan sägas vara påbörjad. Svaret på denna fråga ges inte i förarbeten till vare sig brottsbalken eller narkotikastrafflagen. Inte heller finns några prejudikat som tillräckligt besvarar frågan om försökspunktens placering i dessa fall. I doktrin har inte utvecklats hur befattning i form av transport av narkotika påbörjas. Det är av stor vikt för ledning av rättstillämpningen att denna fråga prövas av Högsta domstolen.

VI. BEVISNING

38. Andreas Niklasson accepterar den bedömning som hovrätten gjort vad gäller omständigheterna i sak och åberopar på grund därav ingen bevisning.

VII. ÖVRIGT

39. Undertecknad har bilagt kostnadsräkning såvitt avser arbete. Jag hemställer dock om att beredas tillfälle att få inkomma med räkning avseende kostnader för utlägg avseende konsultation med universitetslektor Lena Holmqvist.

Som ovan

Johan Eriksson