

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 8 juni 2004

B 1699-03

KLAGANDE

NB

Offentlig försvarare och ombud: advokaten HG

MOTPART

Riksåklagaren

SAKEN

Grovt narkotikabrott

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Västra Sverige, avd. 3, dom den 27 mars 2003 i mål B 1484-03

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens dom på det sättet att påföljden bestäms till fängelse två (2) år sex (6) månader.

För försvaret av NB i Högsta domstolen tillerkänns HG ersättning av allmänna medel med trettioåtta tusen fyrahundra femtioåtta (32.458) kr, varav 17.500 kr avser arbete, 10.158 kr tidspillan och 4.800 kr utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

NB har yrkat att Högsta domstolen sätter ned fängelsestraffet.

Riksåklagaren har bestritt ändring.

DOMSKÄL

NB har av underrätterna dömts till ansvar för narkotikabrott bestående i att han innehaft 788 tabletter ecstasy. Han har dessutom dömts till ansvar för narkotikabrott bestående i att han olovligen brukat amfetamin, ecstasy, kokain, cannabis-harts och bensodiazepiner samt för häleri avseende en mobiltelefon. Frågan i Högsta domstolen är endast vilken påföljd som skall dömas ut för den samlade brottsligheten.

Utgångspunkten för påföljdsbestämningen i enskilda fall är brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. För bedömningen av den samlade brottslighetens straffvärde i detta mål är det olovliga bruket av narkotika och häleribrottet av underordnad betydelse. Det i allt väsentligt avgörande är bedömningen av innehavsbrottets straffvärde.

När det gäller omständigheterna kring innehavet av ecstasytabletterna har NB berättat att han 3-4 dagar innan han greps torsdagen den 5 december 2002 blev ombedd av en kamrat att tillfälligt ta hand om narkotikan eftersom kamraten befäradade att polisen spanade på honom. Kamraten skulle hämta narkotikan i slutet av veckan. Som ersättning skulle NB få ett tiotal tabletter. Han trodde inte att påsen innehöll så många tabletter som det senare visade sig. Han kände till att kamraten tidigare hade sålt ecstasy.

NBs berättelse, som inte satts ifråga av åklagaren, skall läggas till grund för bedömningen av påföljdsfrågan.

Enligt 29 kap. 1 § brottsbalken skall straff bestämmas inom ramen för den för brottet eller brottsligheten tillämpliga straffskalan. Detta innebär att straffvärdet i det enskilda fallet skall bedömas med beaktande av den allmänna bedömning av brottets straffvärde som lagstiftaren gett uttryck för genom den straffskala som föreskrivits för brottet. Innan den konkreta straffvärdebedömningen av innehavsbrottet görs måste därför ställning tas till frågan om hur brottet skall rubriceras.

Vid bedömningen av om ett narkotikabrott skall betecknas som grovt skall enligt 3 § andra stycket narkotikastrafflagen (1968:64) särskilt beaktas om det har utgjort ett led i en verksamhet som har bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, om det avsett särskilt stor mängd narkotika eller om det eljest varit av särskilt farlig eller hänsynslös art. I bestämmelsen anges vidare att bedömningen skall grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det enskilda fallet.

Bestämmelsen om kriterierna för grovt narkotikabrott infördes genom lagstiftning år 1981 i samband med att minimistraffet för grovt narkotikabrott höjdes från ett till två års fängelse (se prop. 1980/81:76). En avsikt med de då genomförda ändringarna angavs vara att ge underlag för en skärpning av påföljderna för de allvarligaste narkotikabrotten. Som illustration av vad som därmed avsågs hänvisades i propositionen till ”narkotikabrottslingar som kalkylerar med ett tänkbart straff närmast som en företagsmässig riskfaktor, t.ex. vissa internationella brottssyndikat inom narkotikahandeln. Denna grupp brottslingar är själva inte beroende av narkotika men utnyttjar för egen vinning hänsynslöst andras okunighet eller beroende i en verksamhet som ofta sker yrkesmässigt. Tecken tyder på att den illegala narkotikahandeln blir alltmer organiserad och att inslaget av

utländska brottssyndikat ökar” (a. prop. s. 207). Däremot var, enligt vad som angavs i propositionen, avsikten inte att någon skärpning skulle ske för ”t.ex. unga narkotikamissbrukare som överlåter eller medverkar till överlåtelse av narkotika i det huvudsakliga syftet att finansiera eget missbruk” (a. prop. s. 208). Som ett annat exempel på fall där någon skärpning inte var avsedd angavs ”att gärningsmannen, utan att vinstintressen för hans egen del varit för handen, av en tillfällighet har kommit att befatta sig med narkotikan endast som mellanhand vid en förmedling mellan olika personer” (a. prop. s. 211).

För att de avsedda effekterna skulle uppnås borde enligt propositionen vid brottsrubriceringen större betydelse än tidigare tilläggas andra omständigheter än mängden narkotika (a. prop. s. 211). Bakgrunden till detta ställningstagande var en i propositionen redovisad praxis enligt vilken mängden narkotika i praktiken ofta var helt avgörande för rubriceringsfrågan (a. prop. s. 204). Enligt den promemoria som låg till grund för lagändringarna kunde det inte ifrågasättas att vissa sådana schabloner i praktiken borde kunna användas som utgångspunkt när det gällde exempelvis gränsdragningen mellan narkotikabrott av normalgraden och ringa brott (jfr NJA 1993 s. 38 och den år 1993 gjorda ändringen av 2 § narkotikastrafflagen enligt vilken endast arten och mängden narkotika uttryckligen anges bland de omständigheter som skall beaktas vid bedömningen av om ett brott är att bedöma som ringa). När det gällde gränsen mellan narkotikabrott av normalgraden och grovt narkotikabrott sades det däremot med fog kunna göras gällande att bedömningen i högre grad än i de mer rutinbetonade fallen borde ske under hänsynstagande till samtliga omständigheter (a. prop. s. 205).

Frågan om mängdrekvisitets betydelse uppmärksammades också vid lagrådsbehandlingen varvid Lagrådets majoritet fann att det i remissen framlagda förslaget inte var tillräckligt för att uppnå det angivna syftet. Mot den bakgrunden rekommenderade Lagrådet att bestämmelsen om kriterierna för grovt brott skulle kom-

pletteras med ett särskilt tillägg om att bedömningen skulle grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det enskilda fallet vilket borde förenas med klargörande motivuttalanden om mängdrekvisitets minskade betydelse (a. prop. s. 270 f.). Som redan framgått godtogs Lagrådets förslag till komplettering av lagtexten och i justitieutskottets betänkande (JuU 1980/81:25 s. 48) framhölls särskilt att den ändrade lagstiftningen enligt utskottets mening innebar att det stod klart att mängdrekvisitet skulle ges minskad betydelse.

Av det anförda får anses framgå att försiktighet bör iakttas med att fastställa och tillämpa generella schabloner avseende art och mängd narkotika när det gäller gränsen mellan normalbrott och grova brott. Vid bedömningen måste även andra faktorer ges en betydande vikt.

Som framhölls i den ovan berörda propositionen bedrivs den allvarliga narkotikabrottsligheten i allmänhet i vinningssyfte och i mer eller mindre organiserade former där ofta ett stort antal personer deltar i olika led och olika funktioner i den samlade verksamheten.

Frågan om den som begått ett brott är att bedöma som ensam gärningsman eller om gärningen är att bedöma som medverkan till brott (i form av gärningsmannaskap eller på annat sätt) har betydelse för vilken straffskala som är tillämplig för brottet. När det gäller medverkan finns en särskild bestämmelse i 23 kap. 5 § brottsbalken enligt vilken straffet för en medverkande får sättas under vad som annars är stadgat för brottet om han eller hon förmåtts att medverka till brottet genom tvång, svek eller missbruk av hans eller hennes beroende ställning eller om han eller hon endast medverkat i mindre mån. I ringa fall skall inte dömas till ansvar. Denna bestämmelse är inte tillämplig i de fall som det är fråga om ensamt gärningsmannaskap. Någon annan motsvarande bestämmelse finns inte heller för

sådana fall även om 29 kap. 3 § brottsbalken lämnar visst utrymme för att beakta omständigheter av det aktuella slaget.

De omständigheter som påverkar gradindelningen av ett brott är i allmänhet av s.k. objektiv betydelse. Detta innebär att exempelvis medverkan till en stöld som med hänsyn till stöldobjektets värde är att bedöma som grov stöld utgör medverkan till grov stöld även om det endast varit fråga om ringa medverkan (förutsatt att det föreligger subjektiv täckning av stöldobjektets värde).

När det gäller den allvarliga narkotikabrottsligheten är det inte ovanligt att gärningar som kan uppfattas som led i denna inte lagförs som medverkanshandlingar utan som självständiga brott. En följd av detta är att bestämmelsen i 23 kap. 5 § brottsbalken om möjlighet att döma till lägre straff än som annars är stadgat för brottet inte blir tillämplig. Uttalandena i förarbetena till bestämmelsen om kriterierna för grovt narkotikabrott torde få ses främst mot denna bakgrund. Detta innebär att bedömningen av om en gärning utgör grovt narkotikabrott bör ske med beaktande av inte endast arten och mängden av den narkotika som gärningen avser utan också av den roll som gärningsmannen haft när det gäller narkotikahandlingen i vidare mening.

När det gäller det innehavsbrott som NB gjort sig skyldig till kan konstateras att det avser en sådan art och mängd av narkotika att sådana för omsättningen av narkotikan centrala förfaranden som överlåtelse och förvärv i överlåtelsetyfte inte endast skulle vara att beteckna som grovt narkotikabrott utan också regelmässigt skulle få anses ha ett straffvärde som klart överstiger minimum för sådant brott. I förhållande till omsättningen av narkotikan får emellertid NBs innehav av denna, om än inte betydelselös, betecknas som en medverkan i endast mindre mån. Han har inte heller haft något eget direkt vinstintresse i handlingen i vidare mån än att han, som vid tillfället var inne i en missbruksperiod, utlovats

ett tiotal tabletter. Inte heller i övrigt kan det, vid sidan av arten och mängden av narkotika, anses föreligga några sådana särskilda omständigheter som ger anledning att bedöma innehavet som grovt narkotikabrott. Även med beaktande härav får emellertid arten och mängden av narkotika, som får anses omfattade av hans uppsåt även om han inte känt till den exakta mängden, anses vara sådana att brottet måste betecknas som grovt narkotikabrott.

Detta innebär att bedömningen av innehavsbrottets straffvärde skall göras med utgångspunkt i den för grovt narkotikabrott föreskrivna straffskalan som är fängelse i lägst två år och högst tio år.

Enligt 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken skall vid bedömningen av straffvärdet särskilt 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 haft. I 29 kap. 2 § finns bestämmelser om försvårande omständigheter och i 3 § om förmildrande omständigheter.

Några sådana särskilda omständigheter som avses i 29 kap. 2 och 3 §§ har inte framkommit i målet. Vad som framkommit om NBs avsikter och motiv är inte heller av det slaget att det ger anledning att anse straffvärdet högre än vad som redan följer av att brottet bedömts utgöra grovt narkotikabrott. Avgörande för att brottet bedömts som grovt har varit arten och mängden av narkotika. Med hänsyn härtill bör viss försiktighet iakttas med att tillmäta detta ytterligare särskild betydelse även inom ramen för den tillämpliga skalan. Arten och mängden av narkotika har emellertid varit sådana att det trots detta finns skäl för att låta dem få ett visst genomslag även vid bedömningen av straffvärdet inom skalan. Härtill kommer att den övriga brottsligheten inte kan anses helt betydelslös för den samlade brottslighetens straffvärde.

Sammanfattningsvis finner Högsta domstolen att den samlade brottsligheten får anses ha ett straffvärde som motsvarar fängelse i två år och sex månader.

Något skäl för att skärpa straffet utöver av vad som följer av straffvärdet med stöd av bestämmelsen om återfall i 29 kap. 4 § brottsbalken finns inte liksom inte heller anledning att sänka detta med tillämpning av 34 kap. 3 § andra stycket brottsbalken.

NB skall därför dömas till fängelse i två år och sex månader.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Lennander, Victor, Blomstrand,
Lindeblad (referent)
Föredragande revisionssekreterare: Gullesjö