

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 5 december 2012

Mål nr

B 5579-11

KLAGANDE

DA

Ombud och offentlig försvarare: Advokat ES

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Narkotikabrott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2011-11-09 i mål B 5721-11

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut, att domstolen *dels* bedömer de gärningar som har bestått i innehav vid två särskilda tillfällen av, vid vardera tillfället, fem tabletter ecstasy som brott enligt 2 § narkotikastrafflagen (1968:64), *dels* bestämmer påföljden för den samlade brottsligheten till villkorlig dom och 140 dagsböter på 270 kr.

För försvaret av DA i Högsta domstolen tillerkänns ES ersättning av allmänna medel med 8 159 kr, varav 5 422 kr avser arbete, 1 105 kr tidsspillan och 1 632 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska staten svara för.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

DA har yrkat i första hand att gärningarna ska bedömas som narkotikabrott enligt 2 § narkotikastrafflagen, dvs. som ringa brott. I andra hand har han yrkat att Högsta domstolen ska bestämma påföljden till villkorlig dom eller skyddstillsyn eller till sådan påföljd med samhällstjänst. Han har i sista hand yrkat straffnedsättning.

Riksåklagaren har medgett att var och en av de båda gärningar som avsåg innehav av fem tabletter ecstasy bedöms som ringa brott samt att påföljden bestäms till villkorlig dom eller skyddstillsyn.

DOMSKÄL

Bakgrund samt frågorna i målet

1. I enlighet med hovrättens dom har DA gjort sig skyldig till narkotikabrott genom att han
dels har innehaft 50 tabletter ecstasy, av vilka han utan betalning har överlåtit fem till vänner, och 0,14 gram amfetamin,
dels vid två separata tillfällen har innehaft ytterligare fem tabletter ecstasy (dvs. totalt tio tabletter).
2. Frågorna i målet är hur gärningarna ska bedömas och hur påföljden ska bestämmas.

Lagregleringen

3. Enligt 1 § narkotikastrafflagen är det, under förutsättning att det sker uppsåtligen, straffbelagt som narkotikabrott både att överlåta narkotika och att inneha narkotika. Straffskalan är fängelse i högst tre år. Är ett brott enligt 1 § med hänsyn till sorten och mängden narkotika samt övriga omständigheter att anse som ringa, gäller enligt 2 § en annan straffskala. Denna är böter eller fängelse i högst sex månader.

Betydelsen av sort och mängd narkotika

4. Högsta domstolen har i flera rättsfall under senare tid, se bl.a. NJA 2011 s. 357, framhållit att även andra omständigheter än sort och mängd narkotika ska beaktas vid bedömningen av ett narkotikabrotts svårhet. Detta gäller både när domstolen ska avgöra till vilken grad ett visst narkotikabrott hör och när rätten ska bestämma vilket straffvärde brottet har. Mängden narkotika är alltså bara en faktor bland andra som ska beaktas i detta sammanhang. Samtidigt står det klart att betydelsen av omständigheter vid sidan av sort och mängd narkotika inte är lika stor vid mindre allvarlig brottslighet som den är vid brott med högre straffvärden.

En schabloniserad bedömning vid ringa brott

5. Det är av intresse att lagföringen av ringa brott kan ske på ett effektivt sätt. Det kan visserligen sägas att det förekommer skillnader mellan olika brott som hänförs till kategorin ringa och att det kan finnas anledning att fokusera på dessa, så att en individualiserad och adekvat straffvärdebedömning och påföljdsbestämning sker också för ringa brott. Men dessa skillnader är vid de flesta brottstyper ganska små och i allmänhet beroende av endast någon enstaka faktor som exempelvis värdet av det tillgripna vid snatteri och, vid hastighetsöverträdelse, hur mycket bilisten har överskridit gällande hastighetsbegränsning. Det kan därför accepteras att bedömningen av straffvärdet av ringa brott sker i huvudsak efter schabloner.

6. Vid narkotikabrott bör schablonen uppenbarligen bygga på sort och mängd narkotika. Därmed kommer dessa båda faktorer att vara i princip avgörande också för hur gränsen dras mellan ringa narkotikabrott och narkotikabrott av normalgraden.

Bedömningen av ecstasy

7. I rättsfallet NJA 2012 s. 115 (p. 9) konstaterade Högsta domstolen att domstolen i tidigare avgöranden hade uttalat att det finns en skillnad i farlighetshänseende mellan ecstasy och amfetamin. Högsta domstolens slutsats i rättsfallet var emellertid att det saknas hållfast stöd för att anse denna skillnad vara mer än begränsad.
8. Även i domen den 11 juli 2012 i mål B 965-12 (p. 10) tog Högsta domstolen upp frågan, hur ecstasy bör bedömas i förhållande till andra narkotiska preparat. Högsta domstolen drog i domen slutsatsen att det är berättigat att i straffvärdehänseende behandla ecstasy och amfetamin som tillhöriga samma kategori.
9. I dom den 31 oktober 2012 i mål B 5908-10 (p.18) förklarade Högsta domstolen att innehav av fem gram mefedron eller mer ska bedömas som brott av normalgraden samt att utgångspunkten vid straffvärdebedömningen ska vara att innehav av upp till åtta gram mefedron motsvarar minimistraffet fängelse fjorton dagar, innehav av tio gram motsvarar fängelse en månad och innehav av 15 gram motsvarar fängelse två månader. Högsta domstolen uttalade vidare i rättsfallet NJA 2011 s. 357 (p. 33) att det för straffvärdebedömningen i det målet var en tillräcklig hållpunkt att mefedrons generella farlighet inte på något för den bedömningen avgörande sätt skiljer sig från amfetamins generella farlighet.
10. Missbruksdosen brukar bedömas ligga på ca 0,1 gram i fråga om både amfetamin och mefedron. Det innebär att det vid ett innehav av 50 missbruksdoser av dessa preparat finns en presumtion för att brottet bör bedömas vara av normalgraden. Med hänsyn till att ecstasy i farlighetshänseende ingår i samma kategori som amfetamin och mefedron kan den slutsatsen dras, att innehav av

50 tabletter ecstasy – i de fall tabletterna innehåller vardera en missbruksdos – i allmänhet bör bedömas som brott av normalgraden och ha ett straffvärde motsvarande fängelse fjorton dagar.

Brottsligheten ska bedömas som ett fall av narkotikabrott av normalgraden och två fall av ringa brott

11. Som framgått har DA vid ett tillfälle innehaft 50 tabletter ecstasy och 0,14 gram amfetamin av vilken narkotika han utan betalning har överlåtit fem tabletter ecstasy till vänner. Redan innehavet av de 50 tabletterna bör bedömas som brott av normalgraden. Innehavet av amfetaminet påverkar inte i nämnvärd grad bedömningen av straffvärdet. Överlåtelsen bör med hänsyn till att det rörde sig om en begränsad mängd och att den skedde till nära bekanta som missbrukade inte ses som beaktansvärt försvårande. Straffvärdet motsvarar fängelse i något mer än fjorton dagar.

12. Dessutom har DA vid två separata tillfällen innehaft ytterligare fem tabletter ecstasy (dvs. totalt tio tabletter). Dessa innehav utgör två fall av ringa brott. Straffvärdet av vart och ett av dessa brott motsvarar 50 dagsböter.

Den samlade brottslighetens straffvärde

13. Vid bestämmandet av ett gemensamt fängelsestraff för flera brott ska enligt 26 kap. 2 § tredje stycket brottsbalken ett bötesstraff anses motsvara fängelse fjorton dagar. Det betyder dock inte att ett brott som bör föranleda böter, vid bedömningen enligt 29 kap. 1 § första stycket av en samlad brottslighets straffvärde som ligger på fängelsenivå, ska föranleda att detta straffvärde nödvändigtvis höjs med motsvarande fängelse fjorton dagar.

Tvärtom torde i allmänhet bötesbrott påverka den samlade brottslighetens straffvärde endast i liten utsträckning och ofta inte alls (se Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2 uppl. 2012, s. 150). Detta gäller särskilt om den samlade brottsligheten har ett straffvärde som motsvarar ett fängelsestraff som ligger klart över allmänna fängelseminimum, som är fjorton dagar (se 26 kap. 1 § andra stycket brottsbalken). Vid straffvärden vid eller nära detta minimum är dock utrymmet för att låta ett bötesbrott påverka den samlade brottslighetens straffvärde större.

14. Som har framgått av punkt 11 har innehavet av de 50 tabletterna (och amfetaminet) ett straffvärde som motsvarar något mer än fängelse fjorton dagar. Tillsammans med straffvärdet av de två övriga (ringa) narkotikabrotten har den samlade brottsligheten ett straffvärde som motsvarar fängelse 21 dagar. (Angående denna ”straffmättningsstation”, se prop. 1980/81:44 s. 13 och 16.)

Brottslighetens straffmättningsvärde

15. Annat har inte kommit fram än att en förutsättning för att DA har kunnat lagföras för de två innehaven av fem tabletter ecstasy har varit att han berättade om innehaven utan att vara misstänkt för dem. Förhållandet ska med stöd av 29 kap. 5 § första stycket 3 brottsbalken i skälig omfattning beaktas vid en tänkt straffmätning. Det leder dock inte till att straffmättningsvärdet (se om detta Borgeke, a.a., s. 226 ff.) understiger fängelse 21 dagar, dvs. skulle motsvara fängelse i endast fjorton dagar.

Påföljden ska bestämmas till villkorlig dom

16. Enligt huvudregeln i 30 kap. 3 § första stycket brottsbalken ska en gemensam påföljd bestämmas för brottsligheten.

17. Straffmättningsvärdet av brottsligheten talar inte för fängelse.
18. DA har inte tidigare gjort sig skyldig till brott som påverkar påföljdsbestämningen.
19. Brottsens art är en faktor som påverkar valet av påföljd för narkotikabrott och talar för fängelse. I dom den 31 oktober 2012 i mål B 5908-10 (p. 9) uttalade Högsta domstolen emellertid att som en allmän utgångspunkt bör villkorlig dom med dagsböter eller skyddstillsyn kunna komma i fråga även vid straffvärden som motsvarar fängelse en månad. Självfallet gäller att de grundläggande förutsättningarna för villkorlig dom eller skyddstillsyn i 30 kap. 7 § respektive 9 § brottsbalken då också måste vara uppfyllda.
20. DA har berättat att han lever ett ordnat liv samt har tillagt följande. Han har egen bostad och ett arbete som plåtslagare som han har haft i ungefär åtta år. Efter ingripandet mot honom med anledning av den nu aktuella brottsligheten har han tagit tag i sin situation. Tidigare missbrukade han cannabis men även amfetamin och ecstasy. I mars 2011 gick han på eget initiativ med i ett cannabisprogram vid beroendecentrum i Haninge. Han avslutade sitt deltagande i juli 2011 eftersom det kolliderade med hans yrkesarbete. Härefter har han haft bara kortare återfall i missbruk. Bl.a. hade han en missbruksperiod hösten 2011 då han fick hovrättens dom, som ju innebar att han skulle behöva avtjäna ett ganska långt fängelsestraff. Hans ambition är att komma ifrån missbruket helt. Hittills har han kunnat klara det. Någon risk för återfall finns knappast, varför han i första hand önskar att påföljden bestäms till villkorlig dom. Han är dock beredd att underkasta sig skyddstillsyn.

21. Vid val av påföljd ska rätten enligt 30 kap. 7 § första stycket brottsbalken som skäl för villkorlig dom beakta om det saknas särskild anledning att befara att den tilltalade kommer att göra sig skyldig till fortsatt brottslighet. Som framgår av rättsfallen NJA 2000 s. 314 och NJA 2008 s. 359 är bestämmelsens innebörd att villkorlig dom som påföljd är utesluten endast i de fall då det finns särskild anledning att befara att den dömda kan komma att återfalla.

22. Det finns inte särskild anledning att befara att DA på nytt kommer att göra sig skyldig till brott. Påföljden ska därför bestämmas till villkorlig dom.

Den villkorliga domen ska förenas med dagsböter

23. Enligt 30 kap. 8 § brottsbalken ska villkorlig dom förenas med dagsböter, om inte ett bötesstraff med hänsyn till skyldigheten att fullgöra samhällstjänst eller andra följder av brottet skulle drabba den tilltalade alltför hårt eller det finns andra särskilda skäl mot att döma till böter. Det råder alltså en presumtion för att den som döms till villkorlig dom samtidigt ska dömas till böter. Det har inte kommit fram några omständigheter som talar för att denna presumtion bryts i DAs fall. Frågan blir då hur bötesstraffet ska bestämmas.

Antalet dagsböter

24. I 27 kap. 2 § brottsbalken föreskrivs att, när villkorlig dom förenas med dagsböter, antalet dagsböter får bestämmas till högst 200. Att lägsta antalet dagsböter är 30 framgår av 25 kap. 2 §. Bötesstraffet enligt 30 kap. 8 § ska enligt förarbetena relateras till brottets svårhet, varvid viss vägledning vid

straffmätningen kan hämtas från straffmättningsreglerna i 29 kap. Det framhålls dock att hänsyn alltid måste tas till att böter som döms ut med stöd av 30 kap. 8 § endast är ett tillägg till den villkorliga domen. (Se prop. 1987/88:120 s. 104.)

25. Det kan sägas vara i viss mån oklart hur dessa förarbetsuttalanden ska förstås. Detta gäller särskilt i frågan huruvida brottets art ska inverka på det antal dagsböter som döms ut. Så torde ske i praxis (se bl.a. Nils-Olof Berggren m.fl., *Brottsbalken. En kommentar*, maj 2012, 30:8 s. 2). Här kan också hänvisas till rättsfallet NJA 2008 s. 653, i vilket Högsta domstolen dömde för narkotikabrott av normalgraden med ett straffvärde på eller i närheten av allmänna fängelseminimum till villkorlig dom och 90 dagsböter.

26. Att brottets art tillåts påverka antalet dagsböter vid villkorlig dom hänger samman med skäl av i huvudsak systematisk karaktär. Brottets art är en faktor som kan tala för en strängare påföljd än villkorlig dom. Det är då rimligt att domstolen i det enskilda fallet först använder de möjligheter som finns för att skärpa den villkorliga domen, innan den konstaterar att en strängare påföljd måste väljas med hänsyn till de krav på straffrättsligt ingripande som föreligger. Ett sätt att skärpa den villkorliga domen är att förena den med upp till 200 dagsböter.

27. Det sagda innebär att det maximala antalet dagsböter bör tillämpas just innan den gräns nås, över vilken villkorlig dom med dagsböter inte är en tillräckligt ingripande påföljd. I fråga om narkotikabrott av det slag som här är aktuellt går gränsen vid straffmättningsvärden som överstiger fängelse en månad (se Högsta domstolens dom den 31 oktober 2012 i mål B 5908-10, p. 9). När straffmättningsvärdet som här motsvarar fängelse 21 dagar bör då bötesstraffet bestämmas till 140 dagsböter (se Borgeke, a.a., s. 366).

Dagsbotens belopp

28. DAs ekonomiska förhållanden är sådana att dagsboten ska bestämmas till 270 kr.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz, Martin Borgeke (referent) och Dag Mattsson
Föredragande justitiesekreterare: Cecilia Bergman