

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 11 juli 2012

Mål nr

B 965-12

KLAGANDE

CJ

Ombud och offentlig försvarare: Advokat JvH

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Grovt narkotikabrott m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2012-01-31 i mål B 10448-11

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut att Högsta domstolen

dels bedömer gärningen under åtalspunkten 1 i bilaga 1 till tingsrättens dom som narkotikabrott enligt 1 § narkotikastrafflagen (1968:64),

dels sätter ned fängelsestraffet för den samlade brottsligheten till två år sex månader.

Högsta domstolen meddelar inte prövningstillstånd i målet i övrigt.

För försvaret av CJ i Högsta domstolen tillerkänns JvH ersättning av allmänna medel med 13 431 kr, varav 9 640 kr avser arbete, 1 105 kr tidspillan och 2 686 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

CJ har yrkat att Högsta domstolen sätter ned fängelsestraffet.

Riksåklagaren har medgett att fängelsestraffet sätts ned.

Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd såvitt gäller rubriceringen och straffvärdet av narkotikabrottet enligt åtalspunkt 1 i bilaga 1 till tingsrättens dom samt påföljden för den samlade brottsligheten, allt med utgångspunkt i vad hovrätten funnit utrett. Högsta domstolen har förklarat frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt vilande.

DOMSKÄL

Den brottslighet som CJ ska dömas för

1. I enlighet med hovrättens i den delen inte överklagade dom ska CJ dömas för grovt vapenbrott, brott mot lagen om brandfarliga och explosiva varor, grovt brott, narkotikabrott enligt 1 § narkotikastrafflagen, narkotikabrott enligt 2 § narkotikastrafflagen och dopningsbrott, ringa brott.
2. CJ ska också dömas för narkotikabrottslighet bestående i att han olovligen har innehaft och förvarat 4 973 tabletter ecstasy. Målet gäller i Högsta domstolen i första hand frågan, hur denna narkotikabrottslighet ska bedömas och vilket straffvärde den har.

Närmare om innehavet och förvaringen av 4 973 tabletter ecstasy

3. Ecstasytablettorna var förpackade i en systembolagspåse tillsammans med åtminstone en tom ölflaska. Enligt tingsrättens av hovrätten fastställda dom tog CJ emot ecstasytablettorna genom att han tillät andra personer att lägga systembolagspåsen i bagageutrymmet i hans bil när den var uppställd i garaget till den fastighet där han bodde. CJ förstod att påsen innehöll ecstasytabletter men han visste inte hur många. Han trodde att det rörde sig om kanske upp till ettusen tabletter. CJ uppgav vid tingsrätten att han inte skulle ha gått med på att ta emot och förvara tablettorna om han hade vetat att mängden uppgick till cirka 5 000. Domstolarna har emellertid kommit fram till att CJ insåg att det fanns en avsevärd risk för att påsen innehöll så mycket som närmare 5 000 tabletter och att detta förhållande, dvs. att påsen faktiskt innehöll så många tabletter, inte utgjorde ett relevant skäl för CJ att avstå från gärningen. Härigenom har den gärning som åtalet i denna del avser, dvs. innehav och förvaring av 4 973 tabletter ecstasy, omfattats av dels insiktsuppsåt (de ca

ettusen tabletterna), dels likgiltighetsuppsåt (de övriga tabletterna) från CJs sida.

4. Av domstolarnas domar framgår att CJs uppdrag bestod i förvaring av narkotikan i ungefär ett dygn. För sin insats skulle CJ få 50 tabletter. Några uppgifter om vilka personer i övrigt som var inblandade i narkotikahandlingen har inte kommit fram. Inte heller har det lämnats någon förklaring till att narkotikan förvarades hos CJ eller över huvud taget beskrivits hur narkotikahandlingen bedrevs eller vad den syftade till.

Lagreglering

5. Enligt 1 § första stycket narkotikastrafflagen döms bl.a. den som förvarar eller innehar narkotika, om gärningen sker uppsåtligen, för narkotikabrott. Straffskalan är fängelse högst tre år. Om brottet med hänsyn till arten och mängden narkotika och övriga omständigheter är att anse som ringa är straffskalan böter eller fängelse högst sex månader (2 §). Om brottet är att anse som grovt döms enligt 3 § för grovt narkotikabrott. Straffskalan är då fängelse lägst två och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om det har utgjort ett led i en verksamhet som har bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, avsett en särskilt stor mängd narkotika eller annars varit av särskilt farlig eller hänsynslös art. Bedömningen ska grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det särskilda fallet.

6. Straffskalorna för de olika graderna av narkotikabrott överlappar alltså varandra. Endast i mycket speciella situationer finns det emellertid skäl att för en lägre grad av ett brott döma till ett straff som ligger inom straffskalan för den högre graden (se NJA 2011 s. 675 I p. 18–20). Utgångspunkten är därför att den del av straffskalan för en viss grad av ett gradindelade brott som är gemensam med straffskalan för den närmast högre graden av brottet inte ska

användas när straffet för den lägre graden av brottet ska bestämmas. (Se Martin Borgeke, Att bestämma påföljd för brott, 2 uppl. 2012, s. 140 ff.)

7. Det som nu har sagts gäller när det är fråga om straffmätning för ett enda brott. Regeln i 26 kap. 2 § brottsbalken, som föreskriver ett högre maximistraff vid flerfaldig brottslighet, kan dock ibland leda till att straffet för fler än ett brott av en lägre grad bestäms inom den med den högre graden av brottet gemensamma delen av straffskalan.

Om ecstasy och dess farlighet i förhållande till andra preparat

8. Ecstasy framkallar eufori och hallucinationer. Preparatet ingår i den farmakologiska huvudgruppen hallucinogener. Ecstasy har betydande likheter med amfetamin.

9. Under det senaste året har Högsta domstolen bedömt farligheten hos flera olika narkotiska preparat. I rättsfallet NJA 2011 s. 357 uttalade Högsta domstolen att den generella farligheten hos mefedron – som till sin kemiska struktur och sina farmakologiska effekter liknar såväl amfetamin som ecstasy – inte skiljer sig på något för straffvärdebedömningen i det målet avgörande sätt från amfetamins generella farlighet (p. 3 och 33). I rättsfallet NJA 2011 s. 675 kom Högsta domstolen fram till att MDPV och mefedron, liksom andra syntetiska katinoner, borde jämföras i farlighetshänseende. Slutsatsen blev att inget av dessa preparat skiljer sig från amfetamin på något för straffvärdebedömningen avgörande sätt i fråga om generell farlighet. Samma bedömning gjorde Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2011 s. 799 (p. 5). Och i Högsta domstolens dom den 26 mars 2012 i mål B 4343-11 uttalade domstolen (p. 21) att cannabis får bedömas som en mindre farlig narkotikasort än exempelvis amfetamin och som en avsevärt mindre farlig drog än kokain och heroin.

10. Tidigare har domstolarna gjort stor skillnad mellan ecstasy och amfetamin när det gäller frågan, hur narkotikabrott som har avsett dessa narkotikasorter ska bedömas (jfr t.ex. NJA 2003 s. 339 och NJA 2004 s. 354). Ecstasy har bedömts som ett avsevärt farligare preparat. Högsta domstolen påtalade i rättsfallet NJA 2011 s. 357 att den bedömning av ecstasys farlighet som har kommit till uttryck i de tabeller som har använts av domstolarna är anmärkningsvärd och inte förenlig med de generella farlighetsbedömningar som Högsta domstolen har gjort av olika preparat (p. 25). Och i domen den 23 mars 2012 i mål B 3851-11 uttalade Högsta domstolen (p. 9) att det saknas hållfast stöd för att den skillnad i farlighetshänseende som finns mellan ecstasy och amfetamin är annat än begränsad. Denna Högsta domstolens slutsats gör det berättigat att i straffvärdehänseende behandla preparaten som tillhöriga samma kategori.

Bedömning av till vilken grad ett visst narkotikabrott hör samt av straffvärdet av narkotikabrott

11. Genom rättsfallet NJA 2011 s. 357 tog Högsta domstolen avstånd från den straffvärdebedömning och den straffmätningstradition som hade utvecklats i domstolarna, särskilt när det gäller grova narkotikabrott (p. 26–28). Högsta domstolen framhöll, liksom domstolen för övrigt hade gjort tidigare (se NJA 2004 s. 354 och NJA 2008 s. 653), att även andra faktorer än sort och mängd ska beaktas vid bedömningen av ett narkotikabrotts svårhet, och att sådana faktorer ska tillmätas väsentlig betydelse. Rättsfallet har därefter följts upp med ytterligare avgöranden. Som Högsta domstolen har konstaterat i domen den 23 mars 2012 i mål B 3851-11 (p. 10) bör den mer nyanserade bedömningen av straffvärdet, som har kommit till uttryck i de senaste rättsfallen med början i NJA 2011 s. 357, omfatta samtliga narkotiska preparat när det gäller grova brott. Självfallet påverkas också i övrigt be-

dömningen av till vilken grad ett visst narkotikabrott hör och straffvärdet av brottet.

12. Av förarbetena till 3 § narkotikastrafflagen och av Högsta domstolens praxis framgår att beteckningen grovt narkotikabrott är avsedd för de allvarligaste gärningarna, sådana som ingår i en yrkesmässig eller organiserad narkotikahandel med inriktning på att i vinningssyfte sprida missbruk och utnyttja missbrukarnas beroende (se prop. 1980/81:76 s. 203 ff. samt bl.a. NJA 2011 s. 357 p. 8 och 15, och NJA 2011 s. 799 p. 9–11). Av Högsta domstolens praxis följer att bedömningen ska ske med beaktande av den roll som den tilltalade har haft när det gäller narkotikahandlingen i vidare mening, graden av delaktighet i handlingen och, vid mer organiserad verksamhet, den ställning som den tilltalade har haft i organisationen. Av betydelse är vidare vilken insikt som den tilltalade har haft rörande narkotikahandelns organisation och hans eller hennes eget syfte med handlingen. Även fördelningen av brottslighetens ekonomiska utbyte har betydelse. (Se t.ex. NJA 2011 s. 799 och Högsta domstolens dom den 26 mars 2012 i mål B 4343-11.)

Allmänt om betydelsen av sort och mängd

13. Som har framgått av det föregående ska alltså bedömningen av narkotikabrott, både när det gäller gradindelningen och beträffande straffvärdet, ske på ett nyanserat sätt med beaktande av samtliga de omständigheter som är av betydelse. Särskilt ska observeras att vid en given sort är mängden narkotika endast en faktor bland andra som ska inverka på bedömningen. Mängdfaktorns relativa betydelse kan vara ganska stor vid mindre allvarlig brottslighet men betydligt mindre vid brottslighet av allvarligare slag. Redan vid brottslighet som straffvärdemässigt befinner sig strax under eller vid gränsen för grovt brott spelar sort och mängd en förhållandevis mindre roll, medan sådana omständigheter som yrkesmässighet, organisationsgrad,

vinningssyfte och hänsynslöshet vid spridningen av narkotikan träder i förgrunden.

14. I detta sammanhang bör det observeras att innehav eller annan befattningsmed stora mängder narkotika i och för sig kan tala för att narkotikahandlingen har varit av det slaget, att det har rört sig om en yrkesmässig och organiserad verksamhet som har bedrivits i vinningsyfte eller i övrigt på ett hänsynslöst sätt. Att någon har hanterat en stor mängd narkotika behöver emellertid inte betyda att han eller hon har haft del i en verksamhet av nu angivet slag eller har känt till att en sådan har förekommit. Att den hanterade mängden narkotika har varit mycket stor är dock ett bevisfaktum som talar i denna riktning (se NJA 2011 s. 357, p. 28).

Om utgångspunkterna för bedömningen av huruvida ett narkotikabrott ska bedömas som grovt

15. Att sort och mängd endast är faktorer bland andra av betydelse för ett narkotikabrotts svårhetsgrad hindrar inte att dessa ofta i praktiken bildar utgångspunkt för bedömningen (se NJA 2011 s. 357 p. 22). Men det är väsentligt att bedömningen inte stannar där. Det finns dock situationer i vilka bedömningsunderlaget begränsar sig till sort och mängd. Så torde inte sällan vara fallet när brottsutredningen pågår men likväl beslut måste fattas som innebär ett preliminärt ställningstagande till brottets svårhetsgrad. I inledningen av en brottsutredning är det ganska ofta så att det är känt eller någorlunda säkert kan bedömas vilken sort och ungefär vilken mängd narkotika som har hanterats medan större osäkerhet gäller beträffande omständigheterna i övrigt.

16. Om det i rättspraxis kan anges när ett narkotikabrott är att bedömas som grovt utifrån endast sort och mängd får domstolarna en utgångspunkt för sina

bedömningar. Det skulle också underlätta ställningstagandet till sådana preliminära frågor där minimistraffet (fängelse två år) har betydelse. Det gäller fastän det står klart att den slutliga bedömningen, med hänsyn till vad som kommer fram i utredningen beträffande andra straffvärdepåverkande omständigheter, många gånger kan mynna ut i att brottet inte var av så allvarligt slag att den stränga straffskalan för grovt brott ska tillämpas. Omvänt kan det naturligtvis också inträffa att en första bedömning, grundad på endast sort och mängd, som går ut på att en gärning utgör narkotikabrott av normalgraden får ändras till att det rör sig om ett grovt brott när en mer komplett bild av gärningen framträder.

När bör ett narkotikabrott avseende ecstasy bedömas som grovt?

17. Högsta domstolen har i sin dom den 9 mars 2012 i mål B 4468-11 kommit fram till att en tillfällig och kortvarig förvaring av cirka 488 gram amfetamin för en annan persons räkning inte utgjorde grovt narkotikabrott utan brott av normalgraden. Högsta domstolen framhöll vid sin bedömning att den tilltalade inte hade utlovats någon ersättning för förvaringen, även om han räknade med att dra fördelar av den. Domstolen pekade också på att, trots att den tilltalades inblandning i huvudmannens narkotikaverksamhet inte kunde anses betydelslös, delaktigheten var passiv och okvalificerad. Slutsatsen blev att brottet var av normalgraden och att straffvärdet motsvarade fängelse ett år sex månader. Domen tillåter slutsatsen att en hantering av cirka 500 gram amfetamin, vid sådana omständigheter som normalt förekommer vid hantering av en sådan mängd – och där det inte förekommer några omständigheter som talar i motsatt riktning – många gånger kan vara att bedöma som ett grovt brott.

18. För att det ska vara möjligt att jämföra olika preparat behövs det en gemensam måttenhet. Som sådan måttenhet brukar användas vad som har

kommit att kallas den normala ”missbruksdosen”. Med denna menas då inte den dos som en tillvand användare (missbrukare) normalt intar, utan den dos som normalt behövs för att en inte tillvand person ska uppleva ett rus. Den dos som en missbrukare kan behöva för att uppleva ett rus kan vara många gånger större än en på detta sätt definierad ”missbruksdos”.

19. Missbruksdosens storlek är beroende av ett flertal faktorer såsom koncentrationen av verksam substans och användarens personliga egenskaper. Det är därigenom förenat med betydande svårigheter att i det enskilda fallet ange vad som är en missbruksdos (se NJA 2011 s. 357 p. 24). Detta hindrar dock inte att det i rättstillämpningen måste göras vissa generella antaganden om vad en missbruksdos är.

20. I rättspraxis har man i allmänhet antagit att en missbruksdos av amfetamin är cirka 0,1 gram (se Martin Borgeke och Georg Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis m.m., 2009, s. 642). Med denna utgångspunkt motsvarar 500 gram amfetamin cirka 5 000 missbruksdoser.

21. Ecstasy och amfetamin hör till samma kategori i straffvärdehänseende (se p. 10). Det finns därför inte skäl att göra någon skillnad mellan dessa preparat i fråga om det antal missbruksdoser som vid en preliminär uppskattning motiverar antagandet att det rör sig om ett grovt narkotikabrott. En ecstasytablett får anses svara mot en missbruksdos. Innan tillräckligt underlag för en sammanvägd och slutlig bedömning föreligger bör då, om inga andra omständigheter av betydelse har kommit fram, cirka 5 000 tabletter ecstasy eller motsvarande mängd pulver mera generellt kunna tas som riktpunkt för att det rör sig om ett grovt brott.

22. Att Högsta domstolen har angett utgångspunkter avseende sort och mängd till stöd för en första bedömning av om det rör sig om ett grovt brott

har huvudsakligen praktiska skäl för sig. Det ska på nytt poängteras att den slutliga samlade bedömningen av omständigheterna i det enskilda fallet många gånger kan leda till ett annat resultat (jfr här t.ex. Högsta domstolens dom den 9 mars 2012 i mål B 4468-11).

Bedömningen i detta fall

23. I detta fall rör det sig om en stor mängd ecstasy. En bedömning utifrån endast sort och mängd leder till att det skulle kunna röra sig om ett grovt narkotikabrott. Vid bedömningen bör dock beaktas att CJs brottslighet inskränker sig till en mycket kort tids förvaring av narkotikan. Hans delaktighet har i och för sig varit självständig, men samtidigt passiv och okvalificerad. Visserligen skulle CJ för sin insats få ersättning i form av tabletter, men han hade inte någon del i vinningen av brottsligheten.

24. När det gäller mängden tabletter, döms CJ i stor utsträckning med tillämpning av principerna för likgiltighetsuppsåt (se p. 3). Situationen vid brottet var dock inte sådan att detta förhållande i någon nämnvärd grad inverkar på straffvärdet (jfr prop. 1987/88:120 s. 81).

25. Sammantaget är omständigheterna inte sådana att brottet bör bedömas som grovt. CJs gärning ska alltså bedömas som narkotikabrott av normalgraden. Straffvärdet motsvarar fängelse ett år sex månader.

Den samlade brottslighetens straffvärde

26. Vid bestämmandet av den samlade brottslighetens straffvärde ska straffvärdet av narkotikabrottet avseende 4 973 tabletter ecstasy läggas till grund. Till detta ska läggas en del av straffvärdet av den övriga brottsligheten. Resultatet blir ett straffvärde som motsvarar fängelse två år sex månader.

Påföljden

27. Den samlade brottslighetens straffvärde är så högt att det råder en mycket stark presumtion för fängelse som påföljd. Någon omständighet som talar emot ett fängelsestraff utmätt efter straffvärdet finns inte. Detta innebär att påföljden ska bestämmas till fängelse två år sex månader.

Prövningstillstånd i övriga delar

28. Högsta domstolen finner inte skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Severin Blomstrand (skiljaktig), Gudmund Toijer, Johnny Herre och Martin Borgeke (referent)
Föredragande justitiesekreterare: Patrik Skogh



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2012-05-23

Mål nr
B 965-12

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Severin Blomstrand är skiljaktig i fråga om motiveringen så som framgår av följande yttrande.

Enligt min mening ska punkterna 15–22 i domskälen utgå och punkten 23 ha följande lydelse.

23. CJs brottslighet inskränker sig till en kort tids förvaring av narkotikan. Hans delaktighet har i och för sig varit självständig, men samtidigt passiv och okvalificerad. Visserligen skulle CJ för sin insats få ersättning i form av tabletter, men han hade inte någon del i vinningen av brottsligheten. Det rör sig om en stor mängd ecstasy.