

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 30 april 2013

Mål nr

B 1346-11

KLAGANDE

CK

Offentlig försvarare: Advokat GG

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Narkotikasmuggling

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts dom 2011-02-18 i mål B 37-11

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut, att domstolen *dels* bedömer gärningen den 7 oktober 2010 som har bestått i smuggling av 2,53 gram mefedron som narkotikasmuggling enligt 6 § andra stycket (lagen (2000:1225) om straff för smuggling), *dels* bestämmer, med tillämpning av 29 kap. 5 § andra stycket brottsbalken, påföljden för den samlade brottsligheten till 30 dagsböter på 50 kr.

Bötesstraffet ska, med tillämpning av 33 kap. 6 § tredje stycket brottsbalken, anses helt verkställt genom den tid som CK har varit berövad friheten i målet.

För försvaret av CK i Högsta domstolen tillerkänns GG ersättning av allmänna medel med 33 325 kr, varav 17 388 kr avser arbete, 6 840 kr tidsspillan, 2 432 kr utlägg och 6 665 kr mervärdesskatt. Denna kostnad ska staten svara för.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

CK har yrkat att Högsta domstolen ska bedöma de åtalade gärningarna som ringa brott och bestämma påföljden till dagsböter eller, om brotten inte bedöms som ringa, till villkorlig dom.

Riksåklagaren har medgett att fängelsestraffets längd sätts ned.

CK har som anhållen och senare häktad varit frihetsberövad i målet under tiden den 7 oktober 2010 – den 17 mars 2011 (fem månader och tio dagar).

DOMSKÄL

Bakgrund

1. I enlighet med hovrättens dom har C K gjort sig skyldig till narkotikasmuggling vid två tillfällen. Han har i september 2010 sänt ett brev innehållande 3,40 gram mefedron från Ungern till Sverige. Brevet var avsett för hans far som var intagen på kriminalvårdsanstalt, men det skickades till och togs emot av en präst på anstalten. Narkotikan hade en renhetsgrad om 42 %, vilket innebär att den innehöll 42 % mefedronhydroklorid. CK har vidare, när han anlände till Sverige den 7 oktober 2010, haft med sig 2,53 gram mefedron. Denna narkotika hade en renhetsgrad om 8 %.

Lagregleringen

2. Enligt 3 § lagen (2000:1225) om straff för smuggling (smugglingslagen) döms 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, för smuggling. Om en sådan gärning gäller narkotika, döms enligt 6 § för narkotikasmuggling till fängelse högst tre år. Om brottet gäller narkotika och är ringa, döms till böter eller fängelse högst sex månader.

3. De straffskalor som gäller för narkotikasmuggling vid ringa brott skiljer sig från vad som annars gäller för smuggling och är anpassade till narkotikastrafflagen (1968:64). Syftet med detta är att påföljdsbestämningen i princip inte ska påverkas av om den ena eller den andra lagen är tillämplig (se prop. 1992/93:142 s. 10, jfr även NJA 2012 s. 535). Detta innebär att de generella resonemang som förs avseende narkotikabrott har bäring även på narkotikasmuggling.

Betydelsen av sort och mängd narkotika

4. Högsta domstolen har i flera rättsfall under senare tid, se bl.a. ”Mefedron-
domen” NJA 2011 s. 357, framhållit det viktiga i att även andra omständig-
heter än sort och mängd narkotika beaktas vid bedömningen av ett narkotika-
brotts svårhet. Samtidigt står det klart att betydelsen av omständigheter vid
sidan av sort och mängd narkotika inte är lika stor vid mindre allvarlig brotts-
lighet som den är vid brott med högre straffvärden.

5. Bedömningen av straffvärdet av ringa brott sker alltså i huvudsak efter
schabloner som bygger 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. (Se NJA 2012 s.
849.) Men även om straffvärdet av mindre allvarlig brottslighet påverkas
främst av narkotikans sort och mängd, måste också andra omständigheter
kunna tillmätas betydelse.

Eget bruk och innehav för eget bruk

6. Enligt förarbetena ska det särskilt beaktas vilken typ av befattning med
narkotika som det är fråga om. Den straffskala som gäller för ringa brott är
förbehållen i huvudsak gärningar som består i eget bruk eller innehav för eget
bruk. Har narkotikan överlåtit eller innehafts i överlåtelssyfte har domstolen
bara ett begränsat utrymme för att bedöma gärningen som ringa brott (se prop.
1992/93:142 s. 17, se dock även NJA 2012 s. 849, p.11).

Narkotika på kriminalvårdsanstalt

7. Högsta domstolen har uttalat att hänsynen till allmän laglydnad måste
väga tungt vid bestämmande av påföljden för narkotikahandling inom
kriminalvårdsanstalter (se t.ex. NJA 1982 s. 325 och NJA 1987 s. 757). I

samband med de lagändringar som innebar en skärpning av straffet för ringa narkotikabrott bekräftades detta synsätt, vilket får så förstås att brottets art i dessa fall med styrka talar för fängelse som påföljd. I förarbetena uttalades att den praxis som då gällde även i fortsättningen torde kunna vara vägledande (se a. prop. s. 17). En på detta sätt sträng syn på befattning med narkotika bör gälla både i fråga om införande av narkotika i kriminalvårdsanstalt och beträffande hantering av narkotika inom anstalt.

Narkotikans renhetsgrad

8. I ett antal rättsfall har Högsta domstolen tagit ställning till hur olika narkotiska preparat bör bedömas i fråga om farlighet. Från senare tid kan pekas på NJA 2011 s. 357 (mefedron och amfetamin), NJA 2012 s. 144 (cannabis), NJA 2012 s. 510 (ecstasy och amfetamin) och NJA 2012 s. 528 (kokain). Högsta domstolen har angett riktlinjer för vad som utifrån en bedömning av sort och mängd narkotika preliminärt kan antas utgöra ett grovt narkotikabrott (NJA 2012 s. 510 avseende ecstasy och NJA 2012 s. 528 avseende kokain) och vad som i allmänhet utgör ringa brott (NJA 2012 s. 650 och NJA 2012 s. 849).

9. Riktlinjerna bygger på en uppskattning av respektive preparats normala renhetsgrad. Högsta domstolen har uttalat också att den vägledning som kan hämtas från tabeller som upprättas med utgångspunkt i sort och mängd narkotika måste användas med försiktighet och att tabellerna riskerar att leda till missvisande jämförelser (se NJA 2011 s. 357). Detta gäller inte minst när renhetsgraden avviker från vad som kan anses normalt.

10. Det finns visserligen, som Högsta domstolen konstaterade i rättsfallet NJA 1998 s. 512, ofta anledning att vid brottslig hantering av narkotika utgå från att narkotikan har haft en relativt ”normal” renhetsgrad. Mindre varia-

tioner i fråga om renhetsgraden är inte heller ägnade att påverka den straffrättsliga bedömningen i någon mera påtaglig utsträckning. Om ett preparat har en halt verksam substans som tydligt skiljer sig från vad som är vanligt, förutsätter emellertid de bedömningar som Högsta domstolen har gjort beträffande betydelsen av sort och mängd att hänsyn tas till denna omständighet. En bedömning av detta slag har av naturliga skäl störst betydelse vid allvarligare brottslighet. Men även vid ringa brott måste renhetsgraden kunna påverka straffvärdebedömningen.

Bedömningen av mefedron

11. I rättsfallet NJA 2012 s. 650 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. 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. Missbruksdosen brukar bedömas ligga på cirka 0,1 gram i fråga om mefedron (jfr NJA 2011 s. 357 p. 4).

12. Mefedron har i allmänhet en jämförelsevis hög renhetsgrad. Erfarenheten talar för att koncentrationen verksam substans brukar överstiga 80 %. De gärningar som CK har gjort sig skyldig till avser befattningsmed mefedron som har haft en renhetsgrad om 42 % respektive 8 %. Renhetsgraden har alltså i bägge fallen varit lägre än vad som framstår som normalt.

13. När det gäller det något större partiet ska emellertid beaktas att syftet var att narkotikan skulle föras in till CKs far, som var intagen i kriminalvårdsanstalt och användas av honom. Detta leder till bedömningen att brottet –

trots att mängden var begränsad och att renhetsgraden tydligt understeg det normala – inte är ringa. Straffvärdet motsvarar fängelse en månad.

14. Beträffande den andra gärningen finns det inte några omständigheter som föranleder ett avsteg från den bedömning av smugglingsbrottet som indikeras av den narkotika som det har varit fråga om. Brottet ska bedömas som ringa, något som i och för sig skulle ha varit fallet också om mefedronet hade haft en normal renhetsgrad.

15. Straffvärdet av den gärning som avses i punkten 14 är inte så högt att det bör påverka den samlade brottslighetens straffvärde, som därmed motsvarar fängelse en månad.

Påföljden skulle normalt ha bestämts till fängelse

16. Brottets art är en faktor som påverkar valet av påföljd för narkotikabrott och talar för fängelse. I fråga om mindre allvarlig narkotikabrottslighet av normalgraden finns det ändå förutsättningar att döma till en icke frihetsberövande påföljd om förutsättningarna i övrigt för en sådan påföljd är uppfyllda, framförallt om brottet avser innehav för eget bruk (se NJA 2012 s. 650).

17. Det faktum, att CKs hantering i det ena fallet syftade till att narkotikan skulle överlåtas och föras in på en kriminalvårdsanstalt, utgör skäl för att bestämma påföljden till fängelse. Normalt skulle påföljden därför ha bestämts till fängelse en månad.

Betydelsen vid påföljdsbestämningen av de straffprocessuella frihetsberövandena

18. Omständigheterna är emellertid inte normala i detta fall. CK har som anhållen och häktad i målet varit berövad friheten under mer än fem månader. Det motsvarar den tid som han skulle ha verkställt i anstalt före villkorlig frigivning på grund av det fängelsestraff på åtta månader som domstolarna har dömt ut, men överstiger det fängelsestraff som motsvarar brottslighetens straffvärde.

19. Att en person som döms för brott har varit frihetsberövad före domen kan beaktas på olika sätt. Enligt reglerna i 33 kap. brottsbalken får rätten förordna att påföljderna fängelse på viss tid och slutna ungdomsvård ska anses helt verkställda genom ett frihetsberövande av det slag som avses i 19 a § lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m., dvs. anhållande i mer än 24 timmar, häktning etc. Detta gäller både när frihetsberövandet har ägt rum i det aktuella målet (33 kap. 6 § första stycket) och, om rätten undanröjer en tidigare meddelad villkorlig dom eller skyddstillsyn, sådana frihetsberövanden som har förekommit i det mål i vilket den tilltalade dömdes till villkorlig dom eller skyddstillsyn (33 kap. 6 § andra stycket). En förutsättning för ett beslut av detta slag är emellertid att den tid som den utdömda påföljden överstiger frihetsberövandet med är ringa.

20. Om påföljden bestäms till böter eller ungdomstjänst kan rätten på motsvarande sätt enligt 33 kap. 6 § tredje stycket brottsbalken förordna att dessa påföljder ska anses helt eller delvis verkställda genom frihetsberövandet.

21. Ett beslut av det slag som anges i 33 kap. 6 § första och andra styckena förutsätter att det utdömda fängelsestraffet eller den slutna ungdomsvården

motsvarar längre tid i form av frihetsberövande än det frihetsberövande som har ägt rum före domen. Är det i stället så att det straffprocessuella frihetsberövandet är längre ska inte bestämmelserna i 33 kap. 6 § brottsbalken tillämpas. Då gäller enligt 19 a och 28 §§ straffrättsberäkningslagen att motsvarande beslut ska fattas av Kriminalvården. Beslut enligt den lagen ska också fattas i den vanliga situationen att tiden för ett frihetsberövande, som är kortare än det utdömda fängelsestraffet eller den utdömda slutna ungdomsvården, ska anses som tid under vilken påföljden har verkställts i anstalt.

22. Däremot finns det inget givet svar på frågan hur ett frihetsberövande, som har ägt rum före domen, ska beaktas när det har varat under en längre tid än vad som svarar mot den utdömda fängelsetiden. Det får ses som en uppgift för domstolen att, i den utsträckning som det är möjligt och lämpligt, ta hänsyn till detta förhållande vid sin påföljdsbestämning i brottmålet. Det ligger då nära till hands att räkna frihetsberövandet till billighetsskäl i 29 kap. 5 § brottsbalken.

Billighetsskäl i 29 kap. 5 § brottsbalken

23. Vid påföljdsbestämningen ska, utöver brottslighetens straffvärde, i skälig omfattning beaktas bl.a. om det föreligger några sådana omständigheter som avses i 29 kap. 5 § brottsbalken (s.k. billighetsskäl). Omständigheter av detta slag kan utgöra skäl både för ett mildare straff (dvs. böter eller fängelse) och för en lindrigare påföljd (se hänvisningen i 30 kap. 4 § till 29 kap. 5 §).

24. I 29 kap. 5 § första stycket brottsbalken finns under sju punkter angivet ett flertal omständigheter som domstolen ska beakta vid straffmätningen och därmed också vid påföljdsbestämningen i dess helhet. Det rör sig om förhållanden av skiftande slag. Bland annat ska hänsyn tas till olika typer av handlande efter brottet, såsom att den tilltalade frivilligt har angett sig eller

försökt att förebygga, avhjälpa eller begränsa skadliga verkningar av brottet. Hänsyn ska också tas till s.k. sanktionskumulation, dvs. till andra reaktioner än straffrättsliga sådana som brottsligheten har föranlett. Det kan t.ex. röra sig om utvisning och arbetsrättsliga följder eller om förlust av yrkeslegitimation eller körkort.

25. I en sista, åttonde punkt i 29 kap. 5 § brottsbalken har lagstiftaren öppnat för hänsynstagande också till andra omständigheter som påkallar att den tilltalade får ett lägre straff (och en mildare påföljd) än brottets straffvärde motiverar. Det ska primärt röra sig om samma typ av förhållanden som övriga i paragrafen angivna omständigheter. Punkten kan emellertid ses även som en ”ventil” som domstolen kan utnyttja för att undvika resultat som framstår som orättfärdiga (jfr Jack Ågren, Billighetsskäl i BrB 29:5 – berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning, Ak.avh. 2013, s. 276 ff.).

26. Enligt 29 kap. 5 § andra stycket brottsbalken finns det också en möjlighet att döma till lindrigare straff än vad som är föreskrivet för brottet, om särskilda skäl påkallar det. I förarbetena till bestämmelsen anges att restriktivitet ska iaktas med att underskrida den aktuella straffskalan men också att det är en uppgift för rättstillämpningen att bestämma i vilken utsträckning som minimistraftet ska underskridas (se prop. 1987/88:120 s. 97).

Påföljdseftergift

27. Är det med hänsyn till någon sådan omständighet som avses i 29 kap. 5 § brottsbalken uppenbart oskäligt att döma till påföljd ska rätten, enligt 29 kap. 6 §, meddela påföljdseftergift. Vid införandet av de nuvarande reglerna för bestämning av påföljd var avsikten att användningen av påföljdseftergift skulle öka något, även om tillämpningen fortfarande skulle vara restriktiv (se a. prop. s. 97). Den ökade användningen skulle uppnås genom det förtydligande som hänvisningen till de omständigheter som anges i 29 kap. 5 §

innebär. Någon motsvarande hänvisning fanns inte i den tidigare bestämmelsen om påföljdseftergift.

Påföljden bör bestämmas till böter

28. Det förhållandet, att CK har varit anhållen och häktad under en tid som överstiger det fängelsestraff som hans brottslighet normalt borde föranleda, ska beaktas med tillämpning av 29 kap. 5 § första stycket 8 brottsbalken (jfr NJA 2003 s. 414 och NJA 2012 s. 968 p. 6). CK kan faktiskt sägas redan ha verkställt hela det fängelsestraff som han skulle ha dömts till i detta mål, om påföljden hade bestämts till fängelse (se p. 18 i det föregående).

29. Med hänsyn till den långa tid som frihetsberövandet har varat i förhållande till CKs brott, bör frihetsberövandet ges avsevärd betydelse vid påföljdsbestämningen. Det får därmed anses påkallat av särskilda skäl att med stöd av 29 kap. 5 § andra stycket underskrida straffminimum för det brott som är av normalgraden. Med hänsyn till de brott som CK har gjort sig skyldig till – och då särskilt försöket att föra in narkotika till en intagen på en kriminalvårdsanstalt – är det emellertid inte uppenbart oskäligt att döma till påföljd. Det saknas alltså förutsättningar för att efterge påföljden.

30. CK ska därför dömas till ett bötesstraff. Mot bakgrund av frihetsberövandet bör bötesstraffet lämpligen bestämmas till 30 dagsböter. Med tillämpning av 33 kap. 6 § tredje stycket brottsbalken ska bötesstraffet anses helt verkställt genom frihetsberövandet.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Agneta Bäcklund (referent), Martin Borgeke (skiljaktig), Svante O. Johansson och Lars Edlund (skiljaktig)
Föredragande justitiesekreterare: Claes Söderqvist



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2013-02-20

Bilaga 1

Mål nr
B 1346-11

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Martin Borgeke är skiljaktig i fråga om påföljden och meddelar påföljdseftergift samt anför:

Enligt min mening bör rubriken före punkt 28 ha lydelsen *Påföljdseftergift bör meddelas* och domskälen från och med punkt 29 ha följande lydelse.

29. CK har varit frihetsberövad under sådan tid att det inte finns något kvar att verkställa om han hade dömts till det fängelsestraff som brottsligheten, utan beaktande av frihetsberövandet, hade bort föranleda för det fall påföljden hade bestämts till fängelse. Det är därmed uppenbart oskäligt att döma honom till påföljd för brotten. Han ska därför meddelas påföljdseftergift.



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2013-02-20

Bilaga 2

Mål nr
B 1346-11

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Lars Edlund är skiljaktig i fråga om påföljden och bestämmer denna till villkorlig dom samt anför:

Enligt min mening bör rubriken före punkt 28 ha lydelsen *Påföljden bör bestämmas till villkorlig dom* och domskälen från och med punkt 28 ha följande lydelse.

28. CK har varit anhållen och häktad under en tid som kraftigt överstiger det fängelsestraff som hans brottslighet normalt borde föranleda. Detta måste beaktas vid påföljdsbestämningen. Det finns dock inga särpräglade omständigheter kring hans brottslighet eller person som motiverar en påföljdseftergift. Inte heller föreligger sådana särskilda skäl som skulle kunna leda till att minimistraffet för narkotikasmuggling av normalgraden underskrids. Påföljden för honom ska därför bestämmas till villkorlig dom, som med hänsyn till omständigheterna inte ska förenas med något bötesstraff (jfr NJA 2006 s. 145).