

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 8 februari 2017

Mål nr

B 5248-15

KLAGANDE

JO

Ombud och offentlig försvarare: Advokat BS

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Narkotikabrott m.m.

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts dom 2015-09-28 i mål B 2214-15

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar på det sättet hovrättens domslut att Högsta domstolen

dels bedömer gärningen i åtalspunkt 1 som narkotikabrott enligt 1 § första stycket 6 narkotikastrafflagen (1968:64),

dels bestämmer påföljden till skyddstillsyn med samhällstjänst 60 timmar; om fängelse i stället hade valts som påföljd skulle fängelse i två månader ha dömts ut.

BS ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av JO i Högsta domstolen med 15 710 kr. Av beloppet avser 12 568 kr arbete och 3 142 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

JO har yrkat att han ska dömas till en icke frihetsberövande påföljd, i första hand villkorlig dom med samhällstjänst.

Riksåklagaren har motsatt sig att hovrättens dom ändras.

DOMSKÄL

1. Som domstolarna funnit har JO gjort sig skyldig till *dels* narkotikabrott som inte är ringa, bestående i att han olovligen och i överlåtelsesyfte innehaft 0,34 gram heroin, *dels* våldsamt motstånd bestående i att han, sedan han gripits av polis, satt sig till kraftigt motvärn för att hindra polismännen i deras försök att genomföra kroppsbesiktning på honom.

2. Straffvärdet av brottsligheten är fängelse i två månader.

3. Både tingsrätten och hovrätten har bestämt påföljden till fängelse i två månader. Frågan i Högsta domstolen är om det finns förutsättningar att döma till en icke frihetsberövande påföljd och vilken den i så fall ska vara.
4. Den som olovligen innehar narkotika döms för narkotikabrott till fängelse i högst tre år, se 1 § första stycket 6 narkotikastrafflagen (1968:64).
5. Vid val av påföljd ska rätten enligt 30 kap. 4 § brottsbalken fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Som skäl för fängelse får rätten beakta brottslighetens straffvärde och art samt, om så är fallet, att den tilltalade tidigare har gjort sig skyldig till brott.
6. Narkotikabrott av normalgraden har i rättspraxis ansetts utgöra brottslighet av sådan art att det finns en presumtion för att påföljden ska bestämmas till fängelse. I fråga om mindre allvarlig sådan brottslighet finns det dock ett visst utrymme att döma till en icke frihetsberövande påföljd, om förutsättningarna för påföljden i övrigt är uppfyllda. Det gäller framför allt om brottet avser innehav för eget bruk eller huvudsakligen eget bruk. (Se bl.a. NJA 1997 s. 193, NJA 2008 s. 653, NJA 2011 s. 357, NJA 2012 s. 650 och NJA 2012 s. 849.)
7. Skyddstillsyn är en för den dömde generellt sett mer ingripande påföljd än villkorlig dom. Som alternativ till fängelse finns det därför större utrymme för skyddstillsyn än för villkorlig dom. Skyddstillsyn är utesluten som påföljd endast om det helt saknas anledning att anta att skyddstillsynen kan bidra till att den dömde avhåller sig från fortsatt brottslighet. Som särskilda skäl för skyddstillsyn i stället för fängelse kan rätten beakta vissa i 30 kap. 9 § andra stycket brottsbalken angivna förhållanden. Ett sådant skäl är att den tilltalade samtycker till att skyddstillsynen förenas med en föreskrift om samhällstjänst,

och att en sådan föreskrift är lämplig med hänsyn till den tilltalades person och övriga omständigheter (andra stycket 4).

8. Utrymmet för villkorlig dom eller skyddstillsyn ökar om påföljden förenas med samhällstjänst. Ett viktigt syfte med att införa denna reaktion i påföljdssystemet var att minska antalet fängelsestraff och därmed den skadliga inverkan som ett sådant frihetsberövande kan ha på den dömde (se prop. 1997/98:96 s. 88). Även om försiktighet är påkallad när det gäller användande av samhällstjänst vid narkotikabrottslighet är inte heller sådana brott generellt undantagna (jfr a. prop. s. 96).

9. När narkotika innehas i överlåtelsesyfte är presumtionen för fängelse klart starkare än vid innehav för eget bruk. Bara i sällsynta undantagsfall är då villkorlig dom, även om den förenas med samhällstjänst, en tillräckligt ingripande påföljd. Skyddstillsyn kan däremot vid låga straffvärden komma i fråga också i sådana fall, om det finns något särskilt skäl för en sådan påföljd (se NJA 2012 s. 650 p. 11). Ett sådant särskilt skäl kan utgöras av ett förhållande som anges i 30 kap. 9 § andra stycket brottsbalken.

10. Det narkotikabrott som JO döms för består i innehav av 0,34 gram heroin i överlåtelsesyfte. Brottet är av en sådan art att presumtionen för fängelse är stark. Villkorlig dom kan inte anses vara en tillräckligt ingripande påföljd även om den förenas med samhällstjänst. Frågan är då om påföljden kan bestämmas till skyddstillsyn.

11. JO är född år 1985 i Nigeria och kom till Sverige för tre år sedan. Han har arbete och är tidigare ostraffad. Såvitt framkommit lever han under ordnade förhållanden. Med hänsyn särskilt till brottslighetens karaktär, som får anses ge uttryck för ett behov av stöd och uppsikt, finns det ändå anledning anta att en skyddstillsyn kan bidra till att JO avhåller sig från fortsatt brottslighet. Han har samtyckt till att utföra samhällstjänst och Kriminalvården har

bedömt att han är lämplig för detta. Det utgör ett särskilt skäl för att döma till skyddstillsyn i stället för fängelse (30 kap. 9 § andra stycket 4 brottsbalken).

12. Vid valet av påföljd ska det fästas särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Det som har anförts i föregående punkt utgör sådana omständigheter också vid brottslighet av det aktuella slaget. Trots den starka presumptionen för fängelse ska därför påföljden bestämmas till skyddstillsyn med föreskrift om samhällstjänst. Tiden för samhällstjänsten ska bestämmas till 60 timmar.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Stefan Lindskog, Göran Lambertz (referent), Johnny Herre, Dag Mattsson (skiljaktig) och Sten Andersson
Föredragande justitiesekreterare: Gudrun Persson Härneskog



**BILAGA TILL
PROTOKOLL**
2017-01-10

Mål nr
B 5248-15

SKILJAKTIG MENING

Justitierådet Dag Mattsson är skiljaktig i fråga om påföljden enligt följande.

JO innehade på Vasagatan i Stockholm olovligen och i överlåtelsesyfte 0,34 gram heroin. Han togs av en polispatrull sedan folk på platsen hade anklagat honom för att sälja narkotika. I munnen hade han gömt tre försäljningsförpackningar med heroin. Han satte sig till kraftigt motvärn för att hindra polismännen i deras försök att göra kroppsbesiktning. Såvitt framkommit missbrukar JO inte själv narkotika.

JO ska dömas för narkotikabrott och våldsamt motstånd. Straffvärdet motsvarar fängelse i två månader.

Ett viktigt syfte med införandet av samhällstjänst i påföljdssystemet var att minska antalet fängelsestraff och därmed den skadliga inverkan som frihetsberövandet kan ha på den dömde (jfr prop. 1997/98:96 s. 88). Samtidigt framgår av motiven att – även om narkotikabrottslighet inte är generell undantagen – försiktighet är påkallad när det gäller användningen av samhällstjänst vid sådan brottslighet (a. prop. s. 96).

Vid distribution av narkotika bör därför brottets art i allmänhet få sådant genomslag att påföljden ska bestämmas till fängelse (se bl.a. NJA 2012 s. 650 p. 11). Det är visserligen inte heller i ett sådant fall uteslutet att döma till villkorlig dom eller skyddstillsyn med samhällstjänst. Men det krävs då att det

Dok.Id 130693

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45-12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15-15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstadamstolen.se	

föreligger tillräckligt vägande särskilda skäl, hänförliga till övriga omständigheter vid brottet eller gärningsmannens person. Presumtionen för fängelse ska vara stark.

Gatulangningen av narkotika, dvs. försäljningen på allmän plats till i princip okända personer, är en form av narkotikahantering som utmärks just av att försäljaren regelmässigt bär på sig bara små mängder narkotika. Hanteringen är ett väsentligt led för att vidmakthålla narkotikamissbruket och sprida det i samhället. Det gäller i hög grad för heroin. I målet motiverar omständigheterna vid brottet inte att presumtionen för fängelse frångås.

Endast det förhållandet att gärningsmannen förklarar att han samtycker till samhällstjänst, och i och för sig har bedömts lämplig för detta, utgör inte ett tillräckligt skäl att avvika från presumtionen för fängelse när det gäller brottslighet av det här slaget. För att detta ska vara möjligt måste det krävas att de personliga förhållandena tydligt talar för en skyddstillsyn. Annars blir presumtionen för svag i praktiken. Några sådana skäl har inte framkommit i målet.

JO ska därmed dömas till fängelse i två månader.