

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 25 september 2003

B 4696-02

PARTER, ÖMSOM KLAGANDE OCH MOTPART

1. Riksåklagaren

2. S. K.

Offentlig försvarare och ombud: advokaten G. S.

SAKEN

Narkotikabrott

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten över Skåne och Blekinge, avd. 3, dom den 6 december 2002 i mål

B 2511-02

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom lämnar Högsta domstolen åtalet mot S. K. utan bifall och befriar honom från skyldigheten att utge avgift enligt lagen (1994:419) om brottsofferfond.

G. S. tillerkänns för försvaret av S. K. i Högsta domstolen ersättning av allmänna medel med fyrtiofyratusentjugotvå (44.022) kr, varav 34.974 kr avser arbete, 6.660 kr tidspillan och 2.388 kr utlägg. Denna kostnad skall stanna på staten.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att S. K. skall dömas för grovt narkotikabrott till ett längre fängelsestraff än det som hovrätten mätt ut. I andra hand har Riksåklagaren yrkat att S. K. ådöms ett längre fängelsestraff.

S. K. har yrkat att han skall vara fri från ansvar. Han har i andra hand yrkat att påföljdseftergift skall meddelas eller att påföljden skall bestämmas till villkorlig dom.

Riksåklagaren och S. K. har bestritt varandras ändringsyrkanden.

Riksåklagaren har i Högsta domstolen justerat gärningsbeskrivningen så att den erhållit följande lydelse:

S. K. har under några dagar fram till natten den 28 augusti 2002 i sitt vindsförråd på A. olovligen förvarat *eller innehaft* 4274 gram heroin, som är narkotika. – Brottet är grovt med särskilt beaktande av art och mängd narkotika.

DOMSKÄL

Vid huvudförhandlingen i Högsta domstolen har S. K. gjort följande förtydliganden och rättelser till den berättelse som antecknats i tingsrättens dom. Det var sannolikt den 21 augusti 2002 som han mötte den man som i målet kallas X på restaurangen i Malmö. Mötet ägde rum utan någon föregående överenskommelse, och det var vid det tillfället ungefär tio år sedan S. K. senast träffat X. Det var ett par dagar senare, sannolikt den 23 augusti, som S. K. enligt X:s begäran skulle hämta ett paket för dennes räkning. Som skäl för att be S. K. om detta angav X att han den dagen inte hade tillfälle att komma till Malmö. S. K. utgick från att

paketet skulle innehålla matvaror, husgeråd eller något liknande som, på sätt som ofta sker bland hans bekanta, hade sänts till X från någon släkting i Turkiet. När S. K., efter att den 23 augusti ha mottagit plastkassen, i hallen till sin lägenhet kom att se hur de paket som låg i kassen var inslagna, erinrade han sig att han hade hört att X tidigare hade varit inblandad i haschaffärer och fattade misstankar om att de paket som låg i plastkassen kunde innehålla narkotika. Han ansåg att han av hänsyn till barnen, som strax efteråt skulle komma hem, omöjligt kunde ha kvar paketen i lägenheten. Det var därför som han flyttade paketen till sitt vindsförråd. Han ville över huvud taget inte röra eller annars ta någon befattning med paketen och tömde endast ut plastkassens innehåll i ett utrymme på vinden. Anteckningen i tingsrättens dom om att han vid detta tillfälle hade handskar på händerna och flyttade över paketen till en tom kartong är oriktig; det var den 27 augusti, när han hämtade narkotikan för att lämna den till polisen, som han bar handskar och flyttade över paketen till en kartong. Då han efter att ha fattat misstankar på eftermiddagen den 23 augusti ringde X ville denne inte i telefon berätta vad paketen innehöll. När X vid deras möte sent på kvällen samma dag talade om att de innehöll heroin blev S. K. mycket upprörd. Han sade att han vägrade att förvara narkotikan och krävde att X omedelbart skulle följa med honom hem och hämta paketen. X vägrade att hämta narkotikan omedelbart men lovade att han skulle komma nästa dag eller någon av de närmaste dagarna, vilket han dock inte gjorde. När X den 27 augusti som svar på S. K.:s krav att han skulle hämta narkotikan gav S. K. en våg och bad honom att väga upp narkotikan förstod S. K. att det inte fanns något annat att göra än att omedelbart ta kontakt med polisen, vilket han också gjorde. S. K. har tillagt att han alltsedan han fattat misstankar om att paketen innehöll narkotika befann sig i ett tillstånd av panik och desperation. Han kunde inte äta eller sova. Han visste inte hur han skulle komma ur den situation som han hade hamnat i. Han fruktade att inte bli trodd om han vände sig till polisen, och han beförde repressalier från ägaren eller ägarna till narkotikapartiet. Han är fortfarande mycket rädd för sådana repressalier; han vågar sällan läm-

na lägenheten och gör det aldrig tillsammans med sin familj. Han kan därför inte längre sköta något arbete. Både när han tog kontakt med polisen och senare under den tid han var häktad begärde han hos polisen att få skyddad identitet eller någon form personskydd men fick endast svaret att han möjligen kunde få ett larpaket.

Riksåklagaren har förklarat sig inte ifrågasätta de uppgifter som S. K. sålunda lämnat.

En utgångspunkt för bedömningen är att S. K., när han tog emot paketen för X:s räkning, inte visste eller ens räknade med möjligheten att de innehöll narkotika. Åtalets sakliga innebörd är att det läggs S. K. till last att han, sedan han på eftermiddagen den 23 augusti 2002 börjat misstänka och på kvällen samma dag fått visshet om att paketen hade sådant innehåll, inte avbrutit sin förvaring av paketen tidigare än den 27 augusti, ett s.k. oäkta underlåtenhetsbrott. I enlighet med allmänna straffbarhetsförutsättningar vid underlåtenhetsbrott gäller att S. K. kan fällas till ansvar endast om han haft realistisk möjlighet avbryta förvaringen tidigare än som skett utan att därigenom göra sig skyldig till någon straffbar gärning. När det gäller att bedöma vad som i detta hänseende skäligen kunnat begäras av S. K. skall hans individuella förutsättningar och omständigheterna i det konkreta fallet beaktas (se t.ex. Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten s. 291 f.). I det anförda ligger också att han efter omständigheterna måste tillgodoräknas ett skäligt rådrum (jfr NJA 2000 s. 92).

Högsta domstolen har nyligen i rättsfallet NJA 2003 s. 254 behandlat en likartad fråga som avsåg den situationen att en kvinna för förvaring hade mottagit en penningssumma, om vilken hon först senare förstod att den utgjorde vederlag för narkotika. Av rättsfallet framgår att det i denna situation inte, till skillnad från vad som i rättspraxis ansetts vara fallet när någon mottagit egendom som visar

sig vara stöldgods (NJA 1961 s. 402), förhåller sig så att ren passivitet generellt utesluter straffansvar. Detta måste i än högre grad gälla när den mottagna egendomen visar sig utgöra narkotika.

Vad som i övrigt uttalats i NJA 2003 s. 254 har emellertid inte till alla delar giltighet för det fallet att någon kommer till insikt om att han har narkotika i sin besittning. Grunden för kriminaliseringen är inte densamma för förbudet i 1 § första stycket 5 narkotikastrafflagen (1968:64) mot att förvara vederlag för narkotika som för de förbud som riktar sig mot förfaranden med själva narkotikan. Medan det förra förbudet syftar till att allmänt försvåra illegal narkotikahandling genom att kriminalisera den delaktighet som förvaringen innebär, står i det senare fallet i förgrunden det utomordentligt starka intresset av att narkotikan inte kommer i omlopp bland missbrukare.

I nära anslutning till vad som uttalats i NJA 2003 s. 254 gäller emellertid att det inte kan krävas av den som hamnat i den senare situationen att han efter att ha fått reda på att han har narkotika i sin besittning själv befordrar narkotikan till ägaren eller den som företräder dennes intressen, detta redan med hänsyn till att såväl transporterung som annan befattning med narkotika uttryckligen har straffbelagts i 1 § narkotikastrafflagen. I NJA 2003 s. 254 har ytterligare uttalats att, när den som förvarar vederlag för narkotika, kan åstadkomma att förvaringen upphör redan genom att exempelvis anmoda ägaren att hämta pengarna, det däremot får anses rimligt att straff kan följa, om han underlåter att göra detta. Häri ligger att den som till förvaring har tagit emot pengar och först senare inser dessas egenskap av vederlag för narkotika kan gå fri från straff, om han i detta läge förmår eller söker förmå ägaren att återta pengarna. Med hänsyn till det förut berörda intresset av att narkotika inte kommer i omlopp bland missbrukare måste dock utrymmet vara avsevärt snävare för den som i god tro har mottagit

något som visar sig vara narkotika att avbryta förvaringen genom att förmå ägaren att återta narkotikan.

Även andra betydelsefulla skillnader föreligger mellan de båda nu diskuterade fallen. Högsta domstolen konstaterade i NJA 2003 s. 254 att förbudet mot att förvara vederlag för narkotika inte kan medföra skyldighet att vidta någon åtgärd med pengarna som skulle kunna vara att bedöma som exempelvis förskingring eller olovligt förfogande. I den juridiska litteraturen har antagits att den principen gäller även i fråga om narkotika; att förstöra narkotika som man påträffat i sin besittning eller att placera den så att den blir hittegodsk skulle därför kunna innefatta skadegörelse eller olovligt förfogande (se Jareborg, Allmän kriminalrätt s. 201). Detta synes dock diskutabelt, eftersom narkotika avsedd för olovlig hantering normalt inte har något egentligt legalt marknadsvärde och man i detta sammanhang måste bortse från värdet vid illegal omsättning. Kvar står emellertid, som också påpekats (Jareborg a.s.), att det skulle falla direkt under rekvisiten i 17 kap. 11 § brottsbalken för skyddande av brottsling att i detta läge förstöra eller undanskaffa narkotikan. Det kan då inte vid straffansvar krävas av den som utan egen förskyllan kommit i besittning av narkotika att han skall vidta någon sådan åtgärd.

Den bästa och mest nära till hands liggande åtgärden i denna situation - och ofta den enda som står till buds - är självfallet att omedelbart ta kontakt med polisen. Det är emellertid här att märka att underlåtenhet att anmäla eller annars avslöja ett pågående brott har straffbelagts endast när det kan ske utan fara och endast beträffande särskilt angivna brott till vilka inte grovt narkotikabrott hör (23 kap. 6 § brottsbalken). Det kan därför inte utan vidare vid straffansvar krävas av den som i god tro mottagit något som visar sig vara narkotika att han ger sig själv till känna för polisen eller annan myndighet, om han har möjlighet att anonymt överlämna narkotikan till myndigheten (jfr Jareborg a.s.). På samma sätt som gäller

när någon utan egen förskyllan har kommit i besittning av andra farliga föremål, exempelvis skjutvapen eller sådana explosiva varor som inte får hanteras av en- var, är emellertid intresset av att narkotikan kommer under kontroll så framträ- dande att det måste krävas att den som innehar narkotikan tar kontakt med poli- sen eller annan myndighet även när han inte har någon praktisk möjlighet att göra det anonymt.

I förevarande fall har S. K., så snart han fått visshet om att de paket som han hade i sin besittning utgjorde narkotika, förklarat att han vägrade att förvara dem och anmodat X att omedelbart återta paketen. Detta skedde inte och S. K. har självmant överlämnat narkotikan till polisen fyra dagar senare utan att han såvitt framkommit haft någon särskild anledning att annars befara upptäckt.

Självfallet borde S. K. ha tagit kontakt med polisen omedelbart sedan han fattat misstankar om att paketen innehöll narkotika och i vart fall sedan han fått visshet om detta. Vad han har anfört om att han befunnit sig i ett tillstånd av panik och desperation och haft svårt att se hur han skulle komma ur den synner- ligen brydsamma situation som han oförskyllt hamnat i måste dock godtas, och han är i enlighet med vad som förut har sagts berättigad att tillgodoräknas ett skä- ligt rådrum. Därvid måste beaktas att de av honom berörda riskerna för att inte bli trodd av polisen och för att bli utsatt för repressalier får anses svara mot reali- teter och att intressekonflikten ingalunda minskade genom att det rörde sig om en mycket stor mängd narkotika av särskilt farligt slag. Vid en samlad bedömning bör det dröjsmål med att ta kontakt med polisen som ligger honom till last inte skäligen leda till att han skall anses ha förövat en brottslig gärning.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Lars K Beckman, Munck (referent),
Dahlöf, Lindeblad och Calissendorff
Föredragande revisionssekreterare: Arvidsson