



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – ringa narkotikabrott

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Motpart

FA

Saken

Ringa narkotikabrott

Överklagade avgörandet

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 26 augusti 2016 i mål nr B 3035-15

Yrkande

Jag yrkar att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens dom, dömer FA för tre fall av ringa narkotikabrott, dvs. också för ringa narkotikabrott enligt åtalpunkten 2, och till följd därav bestämmer påföljden för den samlade brottsligheten till 60 dagsböter.

Frågan i målet

Den fråga som enligt min uppfattning är av intresse ur prejudikatsynpunkt är huruvida en narkotikapåverkad person som påträffas med narkotika, dvs. har gjort sig skyldig till dels ett olovligt innehav av narkotika, dels ett olovligt brukande av narkotika, ska dömas för ett eller två brott.

Bakgrund

Åtalet

FA åtalades för ringa narkotikabrott vid tre tillfällen (åtalpunkterna 1–3). Åklagaren gjorde gällande att FA

1. den 17 juli 2015 på Västra Boulevarden i Kristianstad, Kristianstads kommun, olovligen innehaft 0,26 gram cannabis,
2. mellan den 16 och 17 juli 2015 inom Kristianstads kommun olovligen använt cannabis;
3. den 3 augusti 2015 inom Kristianstads kommun olovligen använt cannabis.

Tingsrättens dom

FA erkände gärningarna.

Tingsrätten dömde FA för ringa narkotikabrott vid två tillfällen och bestämde påföljden till 40 dagsböter. I sina domskäl anförde tingsrätten bl.a. att gärningarna i åtalpunkterna 1 och 2 skulle anses utgöra ett brott.

Hovrättens dom

Åklagaren överklagade tingsrättens dom och yrkade att FA skulle dömas i enlighet med åtalet, d.v.s. för tre ringa narkotikabrott och till följd därav bestämma antalet dagsböter till 60.

Hovrätten fastställde tingsrättens domslut. I domskälen anförde hovrätten bl.a. följande.

I enlighet med tingsrättens dom har FA gjort sig skyldig till de åtalade gärningarna. Frågan är om förfarandet i åtalpunkterna 1 och 2 är att bedöma som två fall av ringa narkotikabrott (innehav respektive bruk av cannabis) eller om FAs innehav av cannabis får anses konsumera bruket.

En förutsättning för att ett innehav av narkotika ska anses konsumera ett bruk av narkotika är att en gärningsmans förfarande avser innehav och bruk av samma narkotika (se prop. 1987/88:71 s. 25). När FA stoppades av polis den 17 juli 2015 kl. 00.16 hade han 0,26 gram cannabis i sin byxficka och var påverkad av samma typ av narkotika, vilken brukats någon gång mellan den 16 juli och den 17 juli 2015. Det har således vid detta tillfälle upptäckts att FA både innehaft och använt samma typ av narkotika. I avsaknad av annan utredning får under dessa förhållanden förutsättas att den cannabis som FA brukat tidigare varit en del av den narkotika som han bar på sig och att det således rör sig om samma narkotika. Som tingsrätten funnit ska FA därför dömas endast för innehav av narkotika och den överklagade domen fastställas utan några ändringar.

Grunderna för mitt överklagande

I målet är utrett att FA den 16 juli 2015 påträffades med 0,26 gram cannabis¹, som han således har innehaft. Vidare är utrett att FA samma dag eller dagen före brukat, dvs. använt, cannabis.

Frågan är om dessa båda förfaranden, att under något så när samma tidsperiod ha innehaft en viss mängd narkotika och ha brukat narkotika av samma sort, ska anses utgöra ett eller två brott.

Enligt 1 § första stycket 6 narkotikastrafflagen (1968:64) döms den som innehar, brukar eller tar annan befattning med narkotika för narkotikabrott. Enligt 2 § narkotikastrafflagen döms för ringa narkotikabrott om brottet med hänsyn till arten och mängden narkotika och övriga omständigheter är att anse som ringa².

Sedan tillkomsten av narkotikastrafflagen har innehav av narkotika varit straffbelagt. Den 1 april 1988 ändrades narkotikastrafflagen, bl.a. på så sätt att konsumtion av narkotika och sådant handhavande som sker i omedelbart samband med narkotikakonsumtion kriminaliserades ("brukar eller tar annan befattning med narkotika"). Ett skäl till att all befattning med narkotika kriminaliserades var de gränsdragningsproblem som uppkommit i rättstillämpningen när det gällde innehavsbrottet i de fall där befattningen haft ett omedelbart samband med konsumtion och som i praktiken varit en nödvändig förutsättning för konsumtion liksom fall då någon konsumerat narkotika utan att själv vidta någon åtgärd med narkotikan (a. prop. s. 15 f., se

¹ En missbruksdos cannabis uppgår till mellan 0,3 och 0,5 gram. I NJA 2012 s. 535 ansåg HD att en missbruksdos uppgår till cirka 0,4 gram cannabis. Med missbruksdos, eller missbrukardos, avses den dos som för en icke tillvand person framkallar ett märkbart rus i form av en tydlig förändring i sinnestillståndet.

² Den 1 juli 2016 ändrades 2 § narkotikastrafflagen på så sätt att en särskild brottsbeteckning infördes för sådana narkotikabrott som är att bedöma som ringa – ringa narkotikabrott (prop. 2015/16:111, SFS 2016:488).

också NJA 1983 s. 887, NJA 1983 s. 893, NJA 1986 s. 736 och NJA 1986 s. 786).

I specialmotiveringen anfördes bl.a. följande (1987/88:71 s. 25).

Ändringen, som har behandlats i avsnitt 3.2.1 i den allmänna motiveringen, består i att kriminaliseringen utvidgas till att omfatta även *annan befattning* med narkotika än innehav.

Även i punkterna 1-5 straffbeläggs olika slags befattningar med narkotika, och flera av dessa punkter omfattar också innehav. I linje med synpunkter som har förts fram vid remissbehandlingen kunde det därför övervägas att utforma punkt 6 så att den skulle ta sikte på den som "annars" – dvs. i andra fall än dem som tidigare angetts i paragrafen – innehar eller tar befattning med narkotika. Detta skulle emellertid kunna föranleda onödiga svårigheter vid utformningen av åtal (jfr. prop. 1982/83: 141 s. 35). Av detta skäl har jag stannat för den lösning som har angetts nyss.

I sak innebär utvidgningen att all form av olovligt handhavande av narkotika, oavsett om det sker i samband med egen konsumtion eller på annat sätt, blir straffbar. Även själva bruket som sådant är att anse som befattning med narkotika. Den som exempelvis låter någon annan injicera narkotika på sig själv kan således straffas för detta under förutsättning att de subjektiva rekvisiten är uppfyllda.

Den enligt gällande rätt ofta svårbedömda frågan huruvida en viss befattning, som innefattat eget bruk, är att anse som innehav eller inte saknar i princip betydelse för frågan om straffbar gärning föreligger, när inte det undantagsfall är för handen som behandlas i 2 § tredje meningen. Gränsdragningen mellan innehav och annan befattning är inte heller avgörande för om ett visst förfarande är att bedöma som ett eller flera brott. Står det klart att gärningsmannens förfarande omfattat både innehav och eget bruk av samma narkotika, bör åtal väckas endast för innehavet, som får anses konsumera bruket.

I praxis har sistnämnda förarbetsuttalande föranlett olika bedömningar när det gäller frågan om gärningsmannen ska åtalas och dömas för ett eller två brott i ett fall som det förevarande. I vissa fall, som i det här aktuella, har endast ett brott ansetts föreligga. Förarbetsuttalandet har i sådana fall tolkats som att med "samma narkotika" avses samma typ av narkotika respektive samma parti narkotika. I andra fall har emellertid dömts för två brott.

Som jag tolkar ovan angivet förarbetsuttalande menas att för det fall det är utrett att en person som brukat narkotika dessförinnan innehaft just den brukade narkotikan, åtal endast ska väckas för innehavet av narkotikan. Bruket av narkotikan anses medbestraffat och konsumeras därmed av innehavet. Förarbetsuttalandet tar således, enligt min uppfattning, inte sikte på en situation som den förevarande, där en person innehar annan narkotika (oavsett om den i och för sig är av samma sort eller har förvärvats vid samma tillfälle) än den han eller hon har brukat. Om det går att styrka att gärningsmannen innehaft den

narkotika som gärningsmannen sedermera brukat ska såldes endast åtalas för innehavet. Uttalandet ger enligt min bedömning inte någon vägledning för hur en situation som den här aktuella bör bedömas.

Ofta bedöms det inte som meningsfullt att försöka styrka om ett brukande föregåtts av ett innehav, varför endast åtalas för brukandet.

Frågor om brottslighetskonkurrens och hur brottsenhet i konkurrenshänseende ska fastställas vid narkotikabrottslighet är inte sällan komplicerat och tvekan om ett visst förfarande ska anses utgöra ett eller flera brott uppstår tämligen ofta.

Vid narkotikabrott kan inte, som vid många brott mot person, vid fastställande av brottsenhet användas antalet målsägande eller angreppsobjekt i form av personer. Som ett kriterium kan emellertid användas tillfallets enhet, dvs. rumsligt och tidsmässigt sammanhang vad gäller plats, verksamhet och orsakat tillstånd liksom antalet distinkta brottsobjekt. Huvudregeln torde vara att varje tidsmässigt avgränsad olovlig befattning med narkotika ska ses som *en* brottsenhet. (Malou Andersson m.fl., Narkotikabrotten En kommentar till de centrala bestämmelserna om narkotikabrott, 2012, s. 153.)

När det gäller konkurrens mellan brottstyperna i 1 § narkotikastrafflagen (regelkonkurrens) anses de olika punkterna 2–6 vara subsidiära i förhållande till punkten 1, överlåtelse av narkotika. Överlåtelse av narkotika får alltså ses som det centrala brottet, även om rekvisiten i de olika punkterna i stor utsträckning överlappar varandra. (Olle Hoflund, Narkotikabrotten, 3 uppl. s. 140 och s. 162 f.) Även om ett förfarande i och för sig rymms under flera punkter döms därför endast för ett brott. Detta är självklart om förfarandet kan betecknas som en gärning. Om det däremot är fråga om flera gärningar erfordras för att gärningar som faller in under flera av brottskategorierna ska kunna ses som en brottsenhet att det finns ett samband mellan de gärningar som uppfyller de enskilda rekvisiten, t.ex. att det rör sig om narkotika från samma parti (Andersson m.fl., a.a. s. 162 ff.).

I ett fall som det här aktuella ligger tidpunkten för innehavet och brukandet i nära anslutning till varandra. Det finns också tvivelsutan ett nära samband mellan de båda handlingarna. Det kan då finnas skäl att anse att innehavet och brukandet ska anses utgöra en brottsenhet och brukandet därmed som medbestäffat i förhållande till innehavet. Till detta kommer att de olika förfarandena är placerade i samma punkt (punkten 6) i narkotikastrafflagen.

För ett annat synsätt talar emellertid att det är fråga om helt olika förfaringsätt. Att inneha narkotika är till sin karaktär väsensskilt från att bruka densamma och bruket avser, i ett fall som detta, aldrig samma narkotika som den som innehavet avser. Ett brott som avser olovligt innehav av narkotika är vidare

regelmässigt hänförligt till en viss mängd narkotika, något som ett brott som innefattar olovligt brukande normalt inte är. När det gäller olovligt brukande är inte sällan svårt att med säkerhet fastställa vid vilken tidpunkt själva bruket skett. När narkotika påträffats är tidpunkten för innehavet däremot ofta given. Vidare döms enligt fast påföljdspraxis regelmässigt ut 30 dagsböter för olovligt brukande, oavsett sort och mängd. För olovligt innehav döms emellertid differentierade påföljder ut, beroende på en mängd faktorer, bl.a. sort och mängd. Om narkotikan kommer från samma parti eller inte bör i konkurrenshänseende när fråga är om olovligt brukande inte ha någon betydelse (jfr NJA 2007 s. 557 som gäller frågan om betydelsen av en brottmålsdom i senare rättegång rörande delvis samma förhållanden).

Med hänsyn till det ovan anförda anser jag att det finns skäl att i ett fall som det förevarande, där innehavet och bruket inte är samma narkotika, anse två brottsenheter föreligga och således döma för två ringa narkotikabrott.

FA ska mot denna bakgrund dömas också för ringa narkotikabrott enligt åtalspunkten 2, vilket innebär att han ska dömas för tre ringa narkotikabrott.

I praxis anses straffvärdet för ringa narkotikabrott bestående i innehav av cannabis på mellan 1 och 3 gram motsvara 40 dagsböter. För ringa narkotikabrott bestående i bruk av narkotika döms regelmässigt ut 30 dagsböter, oavsett narkotikasort och konsumerad mängd. (Se Martin Borgeke m.fl., Studier rörande påföljdspraxis med mera, Elektronisk version 2015, s. 1022 och Åklagarmyndighetens RättsPM 2012:7 Strafföreläggande i bötesmål – en sammanställning av tillämpade påföljder, uppdaterad i maj 2016, s. 10 och 12; jfr NJA 2005 s. 348 I och II.)

Eftersom FA ska dömas för tre ringa narkotikabrott bör påföljden bestämmas till 60 dagsböter.

Skälen för prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar (Peter Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Varje år meddelas ett stor antal domar gällande narkotikabrott och ringa narkotikabrott genom olovligt innehav och olovligt brukande. Vidare utfärdas en stor mängd strafförelägganden samt beslutas om åtalsunderlåtelse i dylika fall. En vanlig situation är att en person kontrolleras av polisen, varpå det konstateras dels att personen olovligen innehar en mindre mängd narkotika, dels att personen dessförinnan olovligen brukat narkotika.

Den intressanta frågeställningen i detta mål är om en narkotikapåverkad person som påträffas med narkotika, dvs. har gjort sig skyldig till dels ett olovligt innehav av narkotika, dels ett olovligt brukande av narkotika, ska dömas för ett eller två narkotikabrott.

Att rättsläget framstår som oklart när det gäller hur förarbetsuttalandet i prop. 1987/88:71 s. 25 ska tolkas liksom om i ett fall som det förevarande ska dömas för ett eller två narkotikabrott speglas i underrättspraxis. I vissa domar har domstolarna gjort samma bedömning som hovrätten har gjort i detta mål, dvs. dömt för ett brott och därvid funnit att innehavet konsumerar brukandet om åklagaren inte bevisat att narkotikan kommer från olika partier (se t.ex. Göta hovrätts dom den 17 november 2014 i mål B 1866-14, Svea hovrätts dom den 25 mars 2015 i mål B 11899-14 och Hovrätten för Västra Sveriges dom den 29 februari 2016 i mål B 5417-15), medan i andra domar domstolarna har funnit att den tilltalade ska dömas för två brott (se t.ex. Göta hovrätts domar den 2 april 2014 i mål B 3501-13 och den 19 maj 2014 i mål B 3397-13 och Svea hovrätts dom den 9 mars 2015 i mål B 11737-14).

Det framstår också som oklart vilken betydelse Högsta domstolens slutsatser i NJA 2007 s. 557 ska ha i ett fall som detta. Nämnda avgörande gällde frågan om en doms rättskraft i brottmål enligt 30 kap. 9 rättegångsbalken och således gärningsbegreppet i rättskraftshänseende, men kan tänkas ha betydelse när det gäller att fastställa kriterier för en brottsenhet vid narkotikabrott.

Frågan om lagföring ska ske för ett eller två brott i ett fall som detta är av mycket stor betydelse för rättstillämpningen och det är inte tillfredsställande att praxis uppvisar så stora olikheter vid bedömningen av samma fråga.

Till detta kommer att Utvecklingscentrum Stockholm, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för rätts- och metodutveckling avseende frågor om narkotikabrott, i en promemoria av den 11 mars 2016 *Narkotikabrott genom eget bruk och innehav av samma substans – rekommendation avseende handläggningsrutiner* – försökt att få till stånd enhetlighet vad gäller beslut om åtal i ärenden där denna fråga aktualiseras. Utvecklingscentrums rekommendation är att gärningsmannen i ett fall som detta bör åtalas och lagföras för både olovligt brukande och olovligt innehav.

Det ovan anförda talar enligt min bedömning för att en prövning av överklagandet skulle vara av stor vikt för ledning av rättstillämpningen.

Sakomständigheterna i målet är väl utredda, varför målet lämpar sig väl för en prövning i Högsta domstolen.

Bevisuppgift m.m.

Jag åberopar inte någon bevisning och anser att målet bör kunna avgöras utan huvudförhandling.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm

Åklagarkammaren i Kristianstad (AM-118392-15)

Kammaråklagaren Per Carlsson