



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

JO ./ riksåklagaren ang. narkotikabrott m.m.

(Svea hovrätts dom den 28 september 2015 i mål nr B 2214-15)

Sedan Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd i målet har Högsta domstolen förelagt mig att inkomma med svarsskrivelse. Jag vill anföra följande.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom.

Bakgrund

Åtalet

JO åtalades för narkotikabrott för att olovligen och i överlåtelsesyfte ha innehaft 0,34 gram heroin. Han åtalades också för våldsamt motstånd.

Tingsrättens dom

Tingsrätten dömde JO i enlighet med åtalen för narkotikabrott av normalgraden enligt 1 § första stycket 1 narkotikastrafflagen (1968:64) och för våldsamt motstånd. Påföljden bestämdes till fängelse i två månader.

Tingsrätten anförde följande i fråga om påföljd.

Tingsrätten bedömer att brottslighetens straffvärde motsvarar fängelse två månader. När det gäller att bestämma påföljd kan konstateras att JO, som varit bosatt i Sverige i två år, inte tidigare är straffad här. Narkotikabrott är dock brott av sådan art att det finns en presumtion för en fängelsepåföljd. Enligt ett yttrande från Frivården har inte något behov av övervakning ansetts påkallat. Han har bedömts lämplig för samhällstjänst och har även samtyckt till en sådan påföljd.

Enligt tingsrättens bedömning är utrymmet för en frivårdspåföljd begränsat när det är fråga om innehav av heroin i överlåtelsesyfte. Tillräckliga skäl för att bryta fängelsepresumtionen finns inte i detta fall. Tingsrätten bestämmer därför påföljden till fängelse i enlighet med straffvärdet.

Hovrättens dom

JO överklagade tingsrättens dom och yrkade bl.a. att hovrätten skulle bestämma påföljden till en icke frihetsberövande påföljd, i första hand villkorlig dom i förening med samhällstjänst.

Hovrätten fastställde tingsrättens dom. Hovrätten gjorde samma bedömning som tingsrätten när det gäller påföljd och straffmätning. Två ledamöter var skiljaktiga och ville bestämma påföljden till villkorlig dom med samhällstjänst.

De skiljaktiga ledamöterna anförde följande.

I likhet med majoriteten anser vi att brottslighetens straffvärde – med beaktande av att narkotikan innehafts i överlåtelsesyfte – motsvarar fängelse två månader. Distribution av narkotika är ett brott av sådan art att påföljden normalt ska bestämmas till fängelse (se NJA 2012 s. 650). Det har i detta fall rört sig om en förhållandevis begränsad mängd narkotika. Att det varit fråga om överlåtelsesyfte är vidare ett förhållande som beaktats redan vid bedömningen av straffvärdet. Det bör därför inte tillmätas en sådan avgörande betydelse vid val av påföljd att annan påföljd än fängelse är utesluten. JO, som tidigare är ostraffad och lever under ordnade förhållanden, har samtyckt till att utföra samhällstjänst och bedömts lämplig för en sådan påföljd. Det finns därför särskilda skäl att trots narkotikabrottets art bestämma påföljden till villkorlig dom i förening med 75 timmars samhällstjänst.

Överklagandet

JO har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen ska ådöma honom en icke frihetsberövande påföljd, i första hand villkorlig dom med samhällstjänst.

JO har till grund för sitt överklagande anført bl.a. följande. Varken straffvärdet eller brottets art bör hindra att JO döms till villkorlig dom med samhällstjänst.

Grunderna för min inställning

Något om heroin, dess farlighet och renhetsgrad

Det narkotiska preparatet heroin är ett vitt, ljusbrunt eller ljusgrått pulver som ursprungligen kommer från växten opievallmo. Heroin kan injiceras, rökas och snusas. Nedsväljning fungerar, men torde vara sällsynt. Heroinet ger snabbt starka lustkänslor och en möjlighet för missbrukarna att snabbt fly in i en skenvärld där alla behov är mättade och all ångest försvunnen. Heroin är starkt vanebildande och beroende kan uppstå efter enstaka intravenösa injektioner. Abstinensreaktionerna är plågsamma men sällan livshotande. Överdoser av heroin kan leda till död genom förlamning av andningsvägarna. Heroin anses vara den farligaste narkotikan. (Se bl.a. Åklagarmyndighetens RättsPM 2016:1 Narkotika – Preparatbeskrivning, s. 187 och Nationalencyklopedin på nätet, augusti 2016, Jörgen Malmquist, Kerstin Tunving och Ola Thulin.)

Med *missbruksdos*, eller missbrukardos, avses den dos som för en icke tillvänd person framkallar ett märkbart rus i form av en tydlig förändring i sinnestillståndet. Missbruksdosens storlek är beroende av flera 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. Detta hindrar dock inte att det i rättstillämpningen måste göras vissa generella antaganden om vad en missbruksdos är. (Se NJA 2011 s. 357 p. 24 och NJA 2012 s. 510 p. 18-19.)

I NJA 1997 s. 193 ansågs 0,17 gram heroin motsvara drygt tre doser för en person utan tolerans för heroin.

I Åklagarmyndighetens RättsPM 2016:1 anges att märkbara effekter kan konstateras från 5 mg, i praktiskt missbruk från 50 mg.

Statens Kriminaltekniska Laboratorium, SKL, (nuvarande Nationellt Forensiskt Centrum, NFC) har i en rapport bl.a. analyserat halten heroin (både heroinbas och heroinhydroklorid) i beslagtagna heroinpartier. I rapporten visas resultat från två undersökningar under 2010. Enligt den ena undersökningen uppgår medianvärdet heroin till 22 % i heroinbeslag under 2010. Enligt en annan undersökning är medianvärdet 21,5 %. I den senare undersökningen kan ett något högre medianvärde relateras till ökad beslagsmängd. (SKL Rapport 2011:02, se bil. 1.)

I en rapport från NFC anges att som speciellt låg halt är halter lägre än 3 %, och som låg halt halter lägre än 5 %. Halter över 45 % anses som höga och halter över 55 % som speciellt höga. (NFC Internrapport Drogsektionen 2016:04, se bil. 2.)

Rubricering och straffmätning

Straffskalan för narkotikabrott av normalgraden enligt 1 § första stycket narkotikastrafflagen är fängelse i högst tre år. Om ett narkotikabrott enligt 1 § första stycket narkotikastrafflagen med hänsyn till arten och mängden narkotika samt övriga omständigheter är att anse som ringa, döms för ringa narkotikabrott till böter eller fängelse i högst sex månader¹.

Den straffskala som gäller för ringa brott är förbehållen i huvudsak gärningar som består i eget bruk eller innehav för eget bruk. Har narkotikan överlåtits eller innehafts i överlåtelsesyfte har domstolen bara ett begränsat utrymme för att bedöma gärningen som ringa brott (se prop. 1992/93:142 s. 17, NJA 2012 s. 849 och NJA 2013 s. 321).

När det gäller gränsdragningen mellan ringa narkotikabrott och narkotikabrott av normalgraden ska en samlad bedömning av omständigheterna göras; arten och mängden narkotika är dock i princip avgörande. I dylika fall sker bedömningen i huvudsak efter schabloner. (Se bl.a. prop. 1992/93:142 s. 16 f.,

¹ 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).

NJA 1993 s. 38, NJA 2012 s. 849, p. 6, NJA 2013 s. 321, p. 5, och NJA 2016 s. 279, p. 8).

I förarbetena till 1993 års ändringar i narkotikastrafflagen anges att om ett innehav avser heroin eller kokain måste de mycket farliga och vanebildande egenskaperna hos dessa preparat beaktas, varför utrymmet för att tillämpa det ringa brottet i dessa fall är ytterst litet. Ett sådant brott bör inte bedömas som ringa annat än vid enstaka innehav av en helt obetydligt mängd. (Prop. 1992/93:142 s. 17; se också NJA 1997 s. 193.)

I NJA 1997 s. 193 ansåg Högsta domstolen att innehav en liten mängd heroin (0,17 gram) skulle bedömas som narkotikabrott av normalgraden. Med hänvisning till ovan nämnda förarbetsuttalanden slog Högsta domstolen fast att redan det förhållandet att den tilltalades brott bestått i innehav av den farliga och vanebildande drogen heroin gör att utrymmet för att betrakta brottet som ringa är litet.

I NJA 2012 s. 849, p. 6 och 10, anför Högsta domstolen att sort och mängd narkotika i princip bör vara avgörande för hur gränsen dras mellan ringa narkotikabrott och brott av normalgraden samt konstaterar Högsta domstolen att det vid innehav av 50 missbruksdoser amfetamin, mefedron och ecstasy finns en presumtion för att brottet ska bedömas vara av normalgraden. Därefter har Högsta domstolen slagit fast att gränsdragningen bör göras på motsvarande sätt när det gäller psilocybin, psilocin och LSD, vilka preparat i farlighets- och straffvärdehänseende bör jämföras med ecstasy och amfetamin (NJÄ 2016 s. 279).

I Studier rörande påföljdspraxis med mera anges att innehav av mer än 0,05 gram heroin rubriceras som narkotikabrott av normalgraden och motsvarar ett straffvärde om 0,5 månaders fängelse (Martin Borgeke, Catharina Månsson och Georg Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis med mera, Elektronisk version 2015, s. 1030).

Enligt en år 2012 utarbetad tabell av Arbetsgruppen för narkotikapraxis vid Hovrätten över Skåne och Blekinge går gränsen för brott av normalgraden även efter Högsta domstolens förändring av principerna för påföljdsbestämning vid 0,05 gram heroin (se [bil. 3](#)).

I Åklagarmyndighetens RättsPM 2012:7 Strafföreläggande i bötesmål – en sammanställning av tillämpade påföljder (uppdaterad i maj 2016), anges i bötestabellen avseende heroin att mängder upp till 0,05 gram ligger på dagsbotsnivå och att mängder därutöver således i normalfallet ska bedömas som ett narkotikabrott av normalgraden.

Justitierådet Martin Borge har i en artikel i Svensk Juristtidning anmärkt att ovan nämnda tabeller respektive rättspromemoria för att var konsistenta i fråga om bedömningen av preparatens relativa farlighet bör justeras beträffande bl.a. kokain. Borgeke konstaterar att enligt tabellerna erhålls ett straffvärde motsvarande fyra månaders fängelse vid innehav av 40 gram amfetamin, åtta gram kokain respektive fyra gram heroin samt anses kokain i denna del av tabellen vara fem gånger farligare än amfetamin och heroin tio gånger farligare än amfetamin. Borgeke noterar att gränsen mellan ringa brott och brott av normalgraden i tabellerna respektive promemorian anges vara fem gram för amfetamin, 0,6 gram för kokain och 0,05 gram för heroin samt att kokain i denna del av tabellen anses vara drygt åtta gånger farligare än amfetamin och heroin 100 gånger farligare än amfetamin. Med anledning av detta resonemang har Borgeke tagit fram en justerad, och utifrån bedömningen av preparatens relativa farlighet konsistent, tabell för straffvärde utifrån enbart narkotikans sort och mängd, vari anges att gränsen mellan ringa brott och normalgraden av brott bör dras vid 0,5 gram heroin (tabell, se bil. 4). (Martin Borgeke, Påföljdsbestämning i narkotikamål, SvJT 2013 s. 64 f. Se också Martin Borgeke, Catharina Månsson och Georg Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis med mera, Elektronisk version 2015, s. 1019).

Påföljdsval

Narkotikabrott av normalgraden bedöms i praxis sedan länge som ett brott av sådan art att det finns en presumtion för att påföljden ska bestämmas till fängelse. Det finns dock möjlighet att vid mindre allvarlig narkotikabrottslighet av normalgraden döma till icke frihetsberövande påföljder.

I NJA 2008 s. 653 bestämdes påföljden till villkorlig dom och dagsböter vid innehav för eget bruk av kokain med ett straffvärde som låg på eller i närheten av allmänt fängelseminimum (som är fängelse i 14 dagar).

I NJA 2012 s. 650, p. 9, slog Högsta domstolen fast att som en allmän utgångspunkt bör kunna gälla att villkorlig dom och dagsböter eller skyddstillsyn bör kunna komma i fråga även vid straffvärden som motsvarar fängelse i en månad. Eftersom skyddstillsyn generellt är en mer ingripande påföljd än villkorlig dom och kan förenas med olika skärpande föreskrifter finns ett något större utrymme att döma till skyddstillsyn. Högsta domstolen uttalar vidare följande när det gäller möjligheten att döma till villkorlig dom eller skyddstillsyn med samhällstjänst.

11. Som en allmän utgångspunkt bör kunna gälla att villkorlig dom eller skyddstillsyn i förening med samhällstjänst, trots brottslighetens art, kan komma i fråga om det väsentligen gäller innehav av narkotika för eget bruk och straffvärdet inte är högre än att det motsvarar fängelse tre månader. Om det däremot gäller distribution av narkotika eller om straffvärdet är så högt att det motsvarar mer än fängelse tre månader bör brottets art i allmänhet få ett sådant genomslag att påföljden får bestämmas till fängelse. Även i fall av detta slag

kan dock särskilda skäl ge anledning att döma till skyddstillsyn (se 30 kap. 9 § andra stycket BrB och p. 9 ovan).

I NJA 2013 s. 321, p. 16-17, uttalade Högsta domstolen att en icke frihetsberövande påföljd kan dömas ut för narkotikabrott, framför allt om brottet avser innehav för eget bruk. Det faktum att den tilltalades hantering av narkotikan syftade till att narkotikan skulle överlåtas och föras in på en kriminalvårdsanstalt utgjorde enligt Högsta domstolen skäl för att bestämma påföljden till fängelse i en månad.

Borgeke m.fl. ger sin sammanfattande syn på påföljdsvalet vid narkotikabrottslighet i Studier rörande påföljdspraxis med mera, Elektronisk version 2015, s. 1018 f.

Min bedömning

Som framgår av ovan redovisade avgöranden av Högsta domstolen och praxissammanställningar tillmäts art och mängd narkotika avgörande betydelse när det gäller huruvida ett narkotikabrott ska rubriceras som narkotikabrott av normalgraden eller som ringa narkotikabrott. Enligt fast praxis dras gränsen för narkotikabrott av normalgraden vid innehav av mer än 0,05 gram heroin, vilket motsvarar drygt en missbruksdos.

Som Borgeke har påpekat i bl.a. ovan nämna artikel i Svensk Juristtidning är de riktvärden beträffande heroin som tillämpas av åklagare och domstolar inte helt matematiskt konsistenta i förhållande till andra preparat, bl.a. amfetamin och kokain, när det gäller gränsdragningen mellan brott av normalgraden och ringa narkotikabrott. Samtidigt vill jag understryka att heroin och kokain är två narkotika preparat som särskilt lyfts fram i förarbetena till 2 § narkotikastrafflagen som så farliga och vanbildande att utrymmet för att i sådana fall tillämpa det ringa brottet bör vara ytterst litet; endast enstaka innehav av en helt obetydlig mängd heroin bör enligt lagstiftaren bedömas som ringa narkotikabrott (prop. 1992/93:142 s. 17). Heroin och kokain kan därför sägas inta en särställning när det gäller gränsdragningen mellan narkotikabrott av normalgraden och ringa narkotikabrott. Mer än någon enstaka missbruksdos heroin kan enligt min uppfattning inte anses som en helt obetydlig mängd.

JO har olovligen i överlåtelsesyfte innehaft 0,34 gram heroin. Enligt förarbetena till narkotikastrafflagen och praxis är det i princip uteslutet att döma för ringa narkotikabrott om innehavet skett i överlåtelsesyfte. Såväl mängden heroin i sig, som motsvarar knappt sju missbruksdoser, som det faktum att JO innehade heroinet i överlåtelsesyfte innebär således att brottet inte kan bedömas som ringa narkotikabrott. Jag delar därför hovrättens bedömning att gärningen ska rubriceras som narkotikabrott av normalgraden².

² JO bör rätteligen dömas för narkotikabrott enligt 1 § första stycket 6 narkotikastrafflagen.

Innehav av 0,34 gram heroin motsvarar, enligt gällande praxis, ett straffvärde om mellan en och två månaders fängelse. Jag delar hovrättens bedömning att eftersom innehavet av heroin skett i överlåtelsesyfte straffvärdet för den samlade brottsligheten ska motsvara fängelse i två månader.

Som tidigare anförts finns en mycket stark presumtion för fängelse vid narkotikabrottslighet. Möjlighet till icke frihetsberövande påföljder finns dock. De allmänna förutsättningarna för villkorlig dom med samhällstjänst synes i och för sig uppfyllda i detta fall. JO är tidigare ostraffad, lever under ordnade förhållanden samt har bedömts lämplig för och samtyckt till samhällstjänst. Som jag tolkar Högsta domstolens avgörande NJA 2012 s. 650 är emellertid annan påföljd än fängelse i princip utesluten om narkotikabrottsligheten avser innehav i överlåtelsesyfte, i synnerhet om straffvärdet överstiger fängelse i en månad. Några särskilda skäl för skyddstillsyn har inte framkommit i målet. Eftersom JO innehaft heroin, som anses som det allra farligaste narkotiska preparatet, i syfte att överlåta det till andra människor saknas därför möjlighet att utdöma någon annan påföljd än fängelse.

Hovrättens dom ska således stå fast.

Bevisuppgift m.m.

Jag åberopar inte någon bevisning och har inte någon erinran emot att målet avgörs utan huvudförhandling.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm

City åklagarkammare i Stockholm (AM-67170-14)