



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

AT ./ riksåklagaren ang. narkotikabrott

(Svea hovrätts dom den 31 mars 2016 i mål nr B 7872-15)

Högsta domstolen har förelagt mig att inkomma med svarsskrivelse. Jag vill anföra följande.

Jag har som underlag för denna svarsskrivelse inhämtat ett yttrande från Utvecklingscentrum Stockholm, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för rätts- och metodutveckling avseende frågor om narkotikabrott. Ytrandet inkl. dess bil. 1-4 bifogas.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom. Jag tillstyrker dock att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

Utvecklingscentrum Stockholm har i sitt yttrande redogjort för åtalet, tingsrätts- och hovrättsdomarna samt för ATs överklagande. I dessa delar hänvisar jag till yttrandet.

Grunderna för min inställning

Utvecklingscentrum Stockholm har i sitt yttrande redogjort för bakomliggande rättsregler samt fakta om narkotika i allmänhet och cannabis i synnerhet. Jag får i dessa delar hänvisa till yttrandet. Även när det gäller grunderna för min inställning ansluter jag mig i stor utsträckning till vad Utvecklingscentrum anfört. Jag vill dock särskilt utveckla min inställning enligt följande.

Ska gärningarna vara straffria pga. nöd?

För att en straffbelagd gärning ska anses rättsenlig pga. nöd ska två förutsättningar vara uppfyllda (24 kap. 4 § brottsbalken).

För det första ska fara hota liv, hälsa, egendom eller något annat viktigt av rättsordningen skyddat intresse.

För det andra ska gärningen, med hänsyn till farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt, inte vara oförsvarlig.

Nödbestämmelsen är en regel för fall av intressekollision – två intressen, som båda skyddas av rättsordningen, kolliderar och den fara som hotar det ena intresset kan avvärjas bara genom intrång i det andra (prop. 1993/94:130 s. 34). Nödbestämmelsen är enligt dess förarbeten avsedd att tillämpas endast i undantagsfall (NJA II 1962 s. 358). I princip gäller att den gärning som företas i nöd ska vara påkallad av ett intresse av betydligt större vikt än det som offras. (A. prop. s. 35, se också NJA 1996 s. 443 och NJA 2004 s. 786.) Nöd kan åberopas inte bara av den vars liv, hälsa eller egendom är utsatt för fara utan av alla som avvärjer sådan fara. Nödrätt är inte utesluten för att den nödställda har förutsett eller själv framkallat faran.

För att nöd ska föreligga krävs inte att angreppet behöver vara påbörjat eller överhängande. Nödrätt anses dock kunna föreligga endast för att avvärja en fara som är tämligen nära förestående (se Straffrättskommitténs uttalande, NJA II 1962 s. 357). Högsta domstolen har i NJA 2004 s. 786 uttalat att nödbestämmelsen förutsätter en akut nödsituation och att densamma inte kan åberopas för att avvärja framtida angrepp. För straffrihet krävs också att gärningen inte är oförsvarlig.

Försvarlighetsbedömningen ska göras med beaktande av farans beskaffenhet, den skada som åsamkas annan och omständigheterna i övrigt. Enligt förarbetena till bestämmelsen ska intresseavvägningen göras efter objektiva grunder och med hänsyn till de omständigheter som förelåg i själva handlingsögonblicket (NJA II 1962 s. 357 ff.). Under *farans beskaffenhet* kan bl.a. beaktas vilken typ av intresse som hotas (liv och hälsa har generellt sätt ett högre värde än egendom) och hur akut faran är. Mot farans beskaffenhet ska sedan vägas *den skada som åsamkas annan*, dvs. det intresseintrång som nödgärningen innebär. (Petter Asp m.fl., Kriminalrättens grunder, 2 uppl. s. 223.)

I allmänhet krävs att nödgärningen ska vara påkallad av ett intresse av större vikt än det som offras genom nödgärningen samt att den ska vara behövlig för att avvärja det förestående angreppet och därmed tillgodose det förstnämnda intresset (Madeleine Leijonhufvud m.fl., Brottsbalken En kommentar, BrB 24:4 s. 6 och NJA 2004 s. 786). Även om faran kunde ha avvärjts utan nödhandlingen kan gärningen vara rättsenlig, om det skulle ha krävt oproportionerlig ansträngning eller uppoffring för den handlande att avvärja faran på annat sätt (prop. 1962:10 s. B 338).

Min bedömning

Jag delar hovrättens bedömning att det inte finns någon anledning att ifrågasätta det AT har berättat om sin situation och om sitt lidande. De kroniska och i det närmaste konstant mycket svåra smärtor som AT lider av och de negativa konsekvenser dessa får för hans välbefinnande skulle i och för sig kunna vara att likna vid en nödsituation.

Som framgår av Högsta domstolens dom NJA 2004 s. 786 förutsätter emellertid nödbestämmelsen en akut nödsituation. Bestämmelsen kan alltså inte användas för att skapa straffrihet vid avvärjande av framtida skada eller fara. Framställning av cannabispreparat genom odling o.d. tar relativt lång tid. Även om ATs smärttillstånd hade inträtt långt tidigare än odlingen startades och pågått under den tid odlandet och innehavet av cannabis pågår kan inte framställningen som sådan anses syfta till att avvärja ett akut tillstånd, utan måste ha varit avsedd för att lindra framtida smärta.

När det gäller bruk av narkotika för att lindra ett akut och synnerligen svårt smärttillstånd kan inte uteslutas att straffrihet på grund av nöd kan föreligga i undantagsfall. Det skulle exempelvis kunna handla om att en person drabbas av mycket svåra smärtor i en situation där läkarhjälp över huvud taget inte finns att tillgå inom rimlig tid. Under sådana förhållanden skulle det kunna anses försvarligt att använda t.ex. ett narkotikaklassat läkemedel utan att detta förskrivits av läkare eller annan behörig receptutfärdare.

Det står klart att AT haft tillgång till läkarvård för sina smärtor. Han har ordinerats och prövat flera läkemedel som i Sverige finns tillgängliga för smärtlindring enligt Läkemedelsverkets beslut.

Detta innebär att frågan om vilka åtgärder som är tillåtna att vidta för att lindra ATs smärttillstånd har prövats i behörig ordning. I vart fall har AT haft möjlighet att få en sådan prövning gjord innan han använde cannabis. Under sådana förhållanden bör inte bestämmelsen om nöd kunna läggas till grund för att på nytt, i det straffrättsliga förfarandet, pröva om gärningen är tillåten. Detta talar enligt min mening för att AT inte ska anses ha befunnit sig i en nödsituation av det slag som avses i 24 kap. 4 § brottsbalken. Detta gäller även om den behandling som han erbjudits har haft betydligt sämre smärtlindrande effekt och betydligt större biverkningar än bruket av cannabis. En nödsituation bör således i normalfallet inte kunna uppstå på den grunden att en myndighets beslut framstår som oriktigt eller otillräckligt för att avvärja en viss fara.

Skulle AT ändå anses ha befunnit sig i en nödsituation är frågan om nödgärningen varit försvarlig. Enligt min mening kan bestämmelsen om nöd inte tolkas så att det finns utrymme för domstolen att utifrån endast en avvägning mellan motstående intressen i det enskilda fallet göra en fristående bedömning i fråga om nödgärningens rättsstridighet. I stället måste bedömningen utgå från de avvägningar som tidigare har gjorts av en behörig myndighet när det gäller just den aktuella frågan. Något godkännande för att använda cannabis i aktuell form som läkemedel för smärtlindring har Läkemedelsverket inte givit. Det får förutsättas att sådana ställningstaganden görs på grundval av ett vetenskapligt underlag när det gäller medicinska och andra effekter av cannabis samt att en avvägning sker mellan vad som talar för

och vad som talar emot ett godkännande av cannabis för medicinskt bruk. Mot denna bakgrund anser jag att ATs bruk av cannabis ska anses oförsvarligt vid en prövning enligt 24 kap. 4 § brottsbalken.

Av detta följer att gärningarna inte ska vara straffria på grund av nöd. Inte heller ska gärningarna vara fria från ansvar enligt bestämmelsen om nödexcess i 24 kap. 6 § brottsbalken. AT synes inte ha missuppfattat något faktiskt förhållande, varför han inte heller bör vara fri från ansvar på grund av putativ nöd.

Skulle Högsta domstolen komma fram till att en nödsituation har förelegat och att bedömningen av om gärningen är försvarlig ska göras fristående och främst utifrån en avvägning i det enskilda fallet mellan farans beskaffenhet (dvs. graden av smärta och lidande och hur akut faran är) och den skada som åsamkas annan till följd av att AT brukat narkotika, har jag följande inställning när det gäller åtalet för bruk av narkotika (åtalspunkten 2).

Av ATs egna uppgifter framgår att hans bruk av ett preparat innehållande cannabis har gett honom en betydligt bättre form av smärtlindring än de behandlingar som han har ordinerats av läkare. Dessa omständigheter har inte motbevisats och ska därför läggas till grund för prövningen. Mot detta ska ställas dels de skadeverkningar som bruk av cannabispreparatet kan medföra för honom själv eller andra, dels intresset av att upprätthålla en generell restriktiv syn på narkotika i samhället. Att väga dessa – på detta sätt uppställda – intressen emot varandra är vanskligt. Intressena avser olika slags värden, konkreta och mer abstrakta sådana, som inte är direkt mätbara. Det kan dock konstateras att eget bruk av narkotika har ett relativt lågt straffvärde samt att betydligt tyngre narkotiska preparat än cannabis får användas för smärtlindring efter läkares ordination. Vidare måste hänsyn tas till att AT under lång tid levt med ett svårt smärttillstånd som har varit i hög grad handikappande för honom. Ställda mot varandra på detta sätt måste hans intresse av påtagligt höjd livskvalitet anses väga väsentligt tyngre än motstående intressen. Detta leder fram till att hans bruk av narkotika vid en sådan prövning ska anses försvarligt.

Rubriceringsfrågan

Jag ställer mig bakom Utvecklingscentrum Stockholms argumentation i denna del och delar därmed hovrättens bedömning att gärningen i åtalspunkten 1 ska bedömas som narkotikabrott av normalgraden.

Påföljdsfrågan

Jag ansluter mig till hovrättens bedömning i denna del och anser att påföljden bör bestämmas till villkorlig dom och dagsböter. (Se bl.a. 29 kap. 3 § första stycket 5 brottsbalken om att som förmildrande omständighet vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas om gärningen, utan att vara fri från ansvar, är sådan som avses i 24 kap. brottsbalken.)

Sammanfattningsvis ska hovrättens dom stå fast.

Prövningstillstånd

Prejudikatdispens

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. Den enskildes intresse av att få till stånd en prövning i Högsta domstolen kan alltså inte föranleda prövningstillstånd på denna grund (Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Nödbestämmelsen i 24 kap. 4 § brottsbalken är tänkt att tillämpas restriktivt och endast i undantagsfall. Samtidigt är det inte ovanligt att personer som åtalats för brott invänder att gärningen ska vara straffri pga. nöd. Även om Högsta domstolen vid flera tillfällen har givit riktlinjer för när en nödsituation i nödbestämmelsens mening kan anses föreligga och hur försvarlighetsbedömningen ska göras har Högsta domstolen inte tidigare prövat om och under vilka förhållanden framställning och bruk av narkotika kan vara straffritt pga. nöd då gärningarna vidtas för att lindra svår och konstant smärta e.d. Frågeställningen har aktualiserats också i andra mål och domstolarna har gjort olika bedömningar och kommit till olika slutsatser när det gäller i vilken utsträckning nödbestämmelsen är tillämplig (se t.ex. Södertörns tingsrätts dom den 12 september 2016 i mål B 6164-16 och Göta hovrätts dom av den 29 januari 2015 i mål B 2638-14).

Mot denna bakgrund anser jag att en prövning av överklagandet vore av vikt för ledning av rättstillämpningen. Jag tillstyrker därför prövningstillstånd.

Bevisuppgift m.m.

Jag ber om att få återkomma med bevisuppgift och synpunkter på målets fortsatta handläggning för det fall Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd i målet.

Anders Perklev

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm
Åklagarkammaren i Västerås (AM-26834-15)