



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

AA ./. riksåklagaren ang. grovt narkotikabrott m.m.

(Hovrätten för Västra Sveriges dom den 6 juli 2018 i mål nr B 2935-18)

Högsta domstolen har förelagt riksåklagaren att inkomma med svarsskrivelse.

Jag vill anföra följande i frågan om prövningstillstånd.

Min inställning

Jag bestrider ändring av hovrättens dom och anser att det inte finns skäl att meddela prövningstillstånd i målet.

Bakgrund

Åtalet

AA åtalades för bl.a. grovt narkotikabrott för att tillsammans och i samförstånd med en annan person i samband med ett rån mot ett apotek olovligen och i huvudsak i överlåtelsesyfte ha förvärvat, förvarat och innehaft bl.a. 3 452,5 tabletter och kapslar innehållande oxykodon, 29 tabletter innehållande fentanyl och 385 fentanylplåster, som allt är narkotika.

Tingsrättens dom

Tingsrätten dömde AA för grovt narkotikabrott och rån till fängelse i fyra år.

I rubriceringsfrågan anförde tingsrätten följande.

Som tingsrätten funnit ovan ska AAs och ALs hantering av narkotikan anses ha varit i överlåtelsesyfte. Det har dock inte framkommit att det varit fråga om någon organiserad narkotikahandel, eller att det annars föreligger omständigheter utöver den hanterade narkotikans art och mängd som bör ges någon beaktansvärd betydelse för brottets rubricering.

Bland den hanterade narkotikan finns en förhållandevis stor mängd fentanylplåster, och även viss mängd tabletter innehållande det narkotiska ämnet fentanyl. Av ingivet utlåtande (ursprungligen upprättat för annat mål) och utsaga från professorn HR framgår att fentanyl är ett mycket potent läkemedel, ca 20 gånger mer potent än heroin – som används som ett alternativ till heroin/morfin. Ämnet är verksamt i mycket små doser, och mycket lätt att överdosera med död som följd. I doktrin och praxis används ofta måttet missbruksdos av ett visst preparat, som ett led i bedömningen av straffvärde och rubricering ifråga om narkotikabrott. I sammanhanget har också preparatets

relativa farlighet betydelse. Vad gäller fentanyl finns, såvitt tingsrätten kunnat utröna vissa hovrättsavgöranden vad avser missbruksdos och farlighet av preparatet. Vad som därvid framkommer om missbruksdos av fentanyl kan inte sägas vara enhetligt. Inte heller HR har kunnat ange någon säker uppgift om vad som kan anses utgöra en missbruksdos. Tingsrätten anser att det kan finnas anledning göra en jämförelse med heroin. Vid summering kan tingsrätten konstatera att i beslag tagna fenylpreparat, till den del som omfattas av åtalet, sammantaget innehåller ca 2 gram fentanyl. Med HRs uppgift att fentanyl är 20 gånger mer potent än heroin, och med utgångspunkten att detta också gäller i missbrukssammanhang, finns anledning utgå från att den i beslag tagna fentanylen i missbrukssammanhang i fråga om antal missbruksdoser motsvaras av 40 gram heroin. Av de tabeller för straffvärden som ofta används skulle en sådan mängd heroin inte nå upp till det antal missbruksdoser som krävs för att, på grund endast av innehav, bedöma ett narkotikabrott som grovt. Tingsrätten anser dock att fentanyl, med hänsyn till den mycket stora risken för överdosering, får anses vara en mycket farlig drog, farligare än heroin. Tingsrätten anser därmed att hanteringen av aktuell mängd fentanyl i sig når upp till vad som är att bedöma som grovt narkotikabrott.

Vidare har hanteringen innefattat en mycket stor mängd tabletter m.m. innehållande oxykodon. Inte heller vad beträffar detta preparat finns någon stadgad praxis avseende farlighet eller missbruksdos. I RH 2010:11 har preparatet ansetts något mindre farligt än buprenorfin och en missbruksdos har försiktigtvis bedömts i vart fall inte understiga 10 mg. I vissa efterföljande hovrättsavgöranden har denna bedömning av preparatets farlighet accepterats (se exempelvis Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 8 mars 2016 i mål B 2422-15 och Svea hovrätts dom den 28 maj 2014 i mål B 3013-14). Vid senare prövning har istället en missbruksdos försiktigtvis bedömts uppgå till 40 mg (se Svea hovrätts dom den 29 september 2017 i mål B 7050-17, jfr Göta hovrätts dom den 29 november 2017 i mål B 2921-17). Tingsrätten konstaterar att såvitt framgår av NFC:s redovisning av beslagtagna preparat så förekommer läkemedel med oxykodon i styrka från 5 milligram per tablett/kapsel. Det finns därmed anledning utgå från att en person som inte är tillvand vid opiater, vid legal användning i sjukvård i smärtlindrande syfte, kan få effekt av läkemedlet redan vid denna dos. I vad mån en icke tillvand person, utan behov av smärtlindring, genom en sådan dos skulle få en ruseffekt låter sig inte säkert sägas. Rimligen borde dock den dubbla dosen, 10 milligram, kunna få en sådan effekt. Tingsrätten ser i vart fall, försiktigtvis, anledning utgå från att en dos om 20 mg kan ge en ruseffekt, och därmed kan anses som missbruksdos. Vid summering kan tingsrätten konstatera att i beslag tagna preparat med oxykodon, till den del som omfattas av åtalet, sammantaget innehåller ca 60 gram av ämnet. Det motsvarar därmed, vid en missbruksdos om 20 milligram, ca 3 000 missbruksdoser. Tingsrätten anser, liksom domstolar tidigare gjort, att oxykodon försiktigtvis kan anses något mindre farligt än buprenorfin. Vid denna bedömning anser tingsrätten att hanteringen av aktuell mängd oxykodon i sig når upp till vad som är att bedöma som grovt narkotikabrott.

Till detta kommer att ytterligare narkotika hanterats, vilken hantering inte i sig vore att bedöma som grovt narkotikabrott.

Som framgått ovan anser tingsrätten att hanteringen av fentanyl och oxykodon var för sig är bedöma som grovt narkotikabrott. Dock ska inte dömas separat för vart preparat. Förvaringen och innehavet av narkotika, innefattande fentanyl och oxykodon tillsammans med övrig narkotika (jämför för AAs del den mindre mängd som han för egen del innehaft), ska enligt tingsrättens mening sammantaget bedömas som ett grovt narkotikabrott.

Tingsrätten anförde bl.a. följande i påföljdsdelen.

Tingsrätten gör bedömningen att det grova narkotikabrottet, med hänsyn främst till art och mängd av hanterad narkotika, som sådant har ett straffvärde motsvarande fängelse närmare tre år och tre månader. Tingsrätten anser att rånet som sådant har ett straffvärde motsvarande fängelse i två år och sex månader, med hänsyn till att det begåtts av två personer under knivhot, att det riktats mot en samhällsviktig funktion och avsett varor för vilka stränga restriktioner råder. Vid sammanvägning anser tingsrätten att brottslighetens samlade straffvärde motsvarar fängelse i fyra år.

Hovrättens dom

Sedan såväl åklagaren som AA överklagat tingsrättens dom till hovrätten ändrade hovrätten tingsrättens dom på så sätt att påföljden bestämdes till fängelse i fyra år och sex månader.

Hovrätten anförde följande i rubriceringsfrågan.

Åtalet för narkotikabrott under åtalspunkten 3 avser olika preparat, däribland cirka 3 450 tabletter oxykodon samt 29 tabletter och 385 plåster innehållande fentanyl.

Sammanlagd mängd oxykodon uppgår till cirka 50 gram. Med hänsyn till den osäkerhet som råder beträffande storleken av en missbruksdos finns det anledning att göra en försiktig bedömning. I likhet med tingsrätten anser hovrätten därför att en missbruksdos försiktigtvis kan uppskattas till 20 mg. Detta innebär att innehavet av enbart oxykodon motsvarar cirka 2 500 missbruksdoser.

Därutöver innehade AA även plåster och tabletter innehållande sammanlagt cirka 2 gram fentanyl. Även beträffande denna drog saknas det entydiga och klara uttalanden om vad som utgör en missbruksdos. Inte heller HR har kunnat ge något säkert besked om detta. Det får vidare betraktas som osäkert om det är praktiskt möjligt att omvandla varje fentanylplåster till så många missbruksdoser som narkotikainnehållet svarar mot. Detta motiverar även i denna del en försiktig bedömning. I likhet med tingsrätten anser hovrätten därför att utgångspunkten vid bedömningen bör vara sammanlagd mängd fentanyl (till skillnad från en beräkning utifrån antalet missbruksdoser) och att jämförelse kan göras med heroin. Två gram fentanyl bör i detta avseende anses motsvara ca 40 gram heroin. Det ska också beaktas, vid sidan av dessa

narkotikasorters relativa styrkor, att fentanyl – såsom tingsrätten har angett – är att anse som en farligare narkotika än heroin.

AAs befattning med all den aktuella narkotikan utgör tveklöst, och med viss marginal, ett grovt narkotikabrott.

I påföljdsdelen anförde hovrätten följande.

Hovrätten anser i likhet med tingsrätten att straffvärdet för rånet uppgår till fängelse två år och sex månader. Straffvärdet för det grova narkotikabrottet påverkas inte bara av mängd och sort av narkotika. AAs befattning med narkotikan var en följd av att han bestämde sig för att, genom att råna apoteket, komma över en större mängd narkotika och att han uppenbarligen avsåg att tjäna pengar på att föra ut den på den illegala marknaden. Med beaktande av AAs centrala roll i denna hantering är straffvärdet för narkotikabrottet något högre än vad tingsrätten har angett. Vid bedömningen av det samlade straffvärdet för brottsligheten anser hovrätten vidare att straffvärdet för rånet bör få ett något större genomslag än vad tingsrätten har kommit fram till. Det samlade straffvärdet motsvarar därför fängelse fyra år och sex månader.

Med hänsyn till det höga straffvärdet kan annan påföljd än fängelse inte komma i fråga. Fängelsestraffets längd ska motsvara straffvärdet.

Överklagandet

AA har överklagat hovrättens dom och yrkat att Högsta domstolen bestämmer påföljden till ett kortare fängelsestraff än det av hovrätten utdömda.

AA har som skäl för prövningstillstånd anført bl.a. följande. Det råder en stor osäkerhet när det gäller straffvärdebedömning av de båda preparaten fentanyl och oxykodon. Domskalet överensstämmer i allt väsentligt med flera andra hovrättsavgöranden där domstolarna haft problem med att hantera frågeställningen. Se bl.a. RH 2004:26, RH 2010:11, Svea hovrätts dom den 29 september 2017 i mål B 7050-17 och Göta hovrätts dom den 29 november 2017 i mål B 2921-17. Eftersom vägledande avgöranden saknas är det uppenbart att det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen.

Grunderna för min inställning i frågan om 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).

Det aktuella grova narkotikabrottet avser en mängd olika narkotikaklassade läkemedel som innehåller bl.a. fentanyl och oxykodon. Ärenden som gäller dessa substanser är inte ovanligt förekommande och några uttalanden av Högsta domstolen beträffande dessa preparats farlighet finns inte.

Oxykodon anses i rättspraxis vara något mindre farligt än buprenorfin (se bl.a. RH 2010:11 och övriga domar som anges i tingsrättens dom). Se också Martin Borgeke, Catharina Månsson och Georg Sterzel, Studier rörande påföljdspraxis med mera, 6 uppl., s. 1136 f.

Fentanyl anses i rättspraxis vara farligare än heroin, bland annat pga. dess giftighet i ytterst små doser (RH 2004:26, jfr t.ex. Göta hovrätts domar den 24 augusti 2017 i mål B 1801-17 och den 29 augusti 2017 i mål B 1959-17). Se också Martin Borgeke m.fl., a.a. s. 1137 f.).

Enligt Utvecklingscentrum Stockholm, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för rätts- och metodutveckling avseende frågor om narkotikabrott, har de inte erfårit att praxis när det gäller bedömningen av den relativa farligheten av fentanyl respektive oxykodon inte skulle vara enhetlig.

I praxis, liksom i detta mål, utgår domstolarna från att fentanyl är 20 gånger mer potent än heroin. I en rapport från Polisens nationella operativa avdelning (Nationell lägesbild fentanylanaloger, publicerad 2018-06-19) finns emellertid uppgifter om att fentanylanalogerna kan ha en varierande styrka som gör att de kan vara från 20 upp till 4 000 gånger starkare än rent heroin. Utvecklingscentrum Stockholm har för avsikt att under hösten diskutera frågan med samverkande myndigheter för att försöka utröna var på skalan majoriteten av preparaten ligger samt andra frågor med bäring på olika fentanylers farlighet.

Enligt uppgift från Utvecklingscentrum Stockholm råder viss osäkerhet i rättstillämpningen kring framför allt hur stor en missbruksdos fentanyl och olika narkotikaklassade fentanylanaloger ska anses vara. Osäkerheten kan bl.a. förklaras med att missbruksdosens storlek kan variera beroende på om det är fråga om plåster, nässpray, pulver eller tabletter men också beroende på vilken fentanylanalog det är fråga om. Av betydelse är också att toleransutvecklingen hos missbrukare av fentanyl är kraftig. Såväl frågor om bedömningen av ett preparats farlighet som om missbruksdosens storlek är emellertid bevisfrågor som lämpar sig mindre väl för rättsbildning genom prejudikat (se Högsta domstolens uttalande i NJA 2011 s. 357 p. 30 med hänvisning till Malin Sjöstrand, Straffvärde och farlighet i mål med nya narkotikor, Festskrift till Per Ole Träskman, s. 418-427).

AA är dömd för att tillsammans med en annan person olovligen i överlåtelssyfte ha förvarat och innehaft flera olika narkotikaklassade läkemedel. Gärningen är utan tvekan att bedöma som ett grovt narkotikabrott. Eftersom det är fråga om så många olika preparat skulle straffvärdet för varje enskild substans sannolikt inte belysas vid en prövning i Högsta domstolen. Till detta kommer att inte bara sort och mängd narkotika utan också andra omständigheter ska ha betydelse vid rubricering och straffvärdebedömning vid narkotikabrott. I det här aktuella fallet är av betydelse narkotikans sort och mängd men också, i försvårande riktning, att AAs syfte med gärningen varit att tjäna pengar genom att föra ut narkotikaklassade läkemedel på den illegala marknaden samt att AA haft en central roll i hanteringen av preparaten.

Hovrätten har i detta fall bedömt straffvärdet på ett sätt som ligger i linje med den praxis som för närvarande råder i underrätterna.

Sammanfattningsvis anser jag att en prövning av den aktuella domen inte skulle vara av vikt för ledning av rättstillämpningen. Jag avstyrker därför prövningstillstånd.

Bevisuppgift m.m.

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

Hedvig Trost

Kopia till:

Utvecklingscentrum Stockholm
Åklagarkammare i Uddevalla (AM-11464-18)
Kammaråklagaren Daniel Veivo Pettersson