

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 22 april 2016

Mål nr

B 5298-14

KLAGANDE

MB

Ombud och offentlig försvarare: Advokat TA

MOTPART

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

SAKEN

Narkotikasmuggling

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Göta hovrätts dom 2014-10-03 i mål B 1115-14

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom lämnar Högsta domstolen åtalet utan bifall och upphäver skyldigheten för MB att betala avgift till brottsofferfonden.

TA ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av MB i Högsta domstolen med 6 510 kr. Av beloppet avser 5 208 kr arbete och 1 302 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

MB har yrkat att åtalet ska ogillas på grund av att brotten ska bedömas som ringa och då är preskriberade.

Riksåklagaren har medgett ändringsyrkandet.

DOMSKÄL

Bakgrund

1. MB åtalades för två fall av narkotikasmuggling enligt följande gärningsbeskrivningar.

B har den 7 december 2011 via Postterminalen X i X, i samband med införsel till landet per postförsändelse, genom att underlåta att anmäla 37,5 gram psilocin och 0,89 gram mitragynin, vilket allt är narkotika, till tullbehandling, uppsåtligen brutit mot ett särskilt föreskrivet förbud mot eller villkor för införseln.

B har den 28 december 2011 via Posten X i X, i samband med införsel till landet per postförsändelse, genom att underlåta att anmäla 21,4 gram psilocin och 0,872 gram mitragynin, vilket allt är narkotika, till tullbehandling, uppsåtligen brutit mot ett särskilt föreskrivet förbud mot eller villkor för införseln.

2. MB delgavs åtalet den 16 januari 2014.
3. Tingsrätten dömde MB för narkotikasmuggling i två fall till två månaders fängelse. Hovrätten har ändrat tingsrättens dom på så sätt att påföljden har bestämts till villkorlig dom med samhällstjänst 75 timmar, med alternativstraffet två månaders fängelse.

Frågan i Högsta domstolen

4. Frågan i målet är om de åtalade gärningarna ska bedömas som ringa brott. Om så är fallet är brotten preskriberade.

Brottet narkotikasmuggling och något om rubriceringsfrågor

5. Enligt 3 § lagen (2000:1225) om straff för smuggling döms den för smuggling som, i samband med införsel till landet av en vara som omfattas av ett särskilt föreskrivet förbud mot eller villkor för införsel, uppsåtligen bryter mot förbudet eller villkoret genom att underlåta att anmäla varan till tullbehandling.
6. Om en sådan gärning avser narkotika, döms enligt 6 § smugglingslagen för narkotikasmuggling till fängelse i högst tre år. Om brottet gäller narkotika och är ringa, döms till böter eller fängelse i högst sex månader.
7. Straffskalorna för narkotikasmuggling överensstämmer med straffskalorna för narkotikabrottslighet enligt narkotikastrafflagen (1968:64). Syftet har varit att åstadkomma en enhetlig bedömning av narkotikahandling, oberoende av om den ena eller den andra lagen är tillämplig. Gränsdragningen mellan ringa brott och brott av normalgraden sker således enligt samma principer i de båda lagarna. (Se prop. 1992/93: 142 s. 10 och 17 samt NJA 1993 s. 38 och NJA 2013 s. 321 p. 3.)

8. Av rättsfallet NJA 2012 s. 849, punkt 6, framgår att art och mängd narkotika i princip bör vara avgörande för hur gränsen dras mellan ringa narkotikabrott och narkotikabrott av normalgraden. En bedömningsgrund av detta slag förutsätter emellertid att det görs jämförelser med avseende på farligheten av olika preparat. Att det inte finns några entydiga och allmänt godtagna kriterier för sådana jämförelser har konstaterats av Högsta domstolen. (Se NJA 2011 s. 357 p. 23.)

9. Straffskalan för ringa narkotikabrott är förbehållen i huvudsak gärningar som består i eget bruk eller innehav för eget bruk. Har narkotikan överlåtit eller varit avsedd för överlåtelse finns endast begränsat utrymme för att bedöma gärningen som ringa brott. (Se NJA 2013 s. 321 p. 6.)

Om psilocin och dess farlighet

10. Ämnet psilocybin är liksom nedbrytningsprodukten psilocin narkotikaklassat och anges i förteckning I i konventionen den 21 februari 1971 om psykotropa ämnen, som ratificerades av Sverige den 17 november 1972 (SÖ 1972:42). Vidare är svamparna *Psilocybe semilanceata* (toppslätskivling) och *Psilocybe cubensis* klassificerade som narkotika i Sverige. Detsamma gäller andra svampar som innehåller ämnena psilocybin eller psilocin, om svamparna är framodlade eller om de har torkats eller på annat sätt beretts (se 2 och 3 §§ förordningen, 1992:1554, om kontroll av narkotika och bilaga 1 till förordningen samt Läkemedelsverkets föreskrifter, LVFS 2011:10, om förteckningar över narkotika, förteckning I).

11. Riksåklagaren har beträffande psilocybins och psilocins farlighet hänvisat till ett år 2004 avgivet yttrande från Rättsmedicinalverket. Häri anges att psilocybin och psilocin finns i varierande mängd i ett antal olika svamparter. Enligt Rättsmedicinalverket anges i litteratur som beskriver användningen av

psilocybin och psilocin att effekter och bieffekter av substanserna närmast är att likna vid LSD.

12. I Rättsmedicinalverkets yttrande uttalas vidare att psilocybin generellt sett anses som mindre farligt än LSD. Användningen i missbrukssammanhang kan närmast jämföras med ecstasy. Kemiskt sett tillhör dock ecstasy en annan grupp av ämnen. Dess verkningsmekanism skiljer sig från den hos psilocybin och psilocin. Gemensamt för ecstasy och psilocybin är den stimulerande effekten på det s.k. sympatiska nervsystemet och den hallucinogena effekten. De negativa och bestående effekter på hjärnan som har knutits till ecstasy finns inte beskrivna för psilocybin. Rättsmedicinalverkets samlade bedömning är trots detta att psilocybin och psilocin, när det gäller den ickemedicinska/illegala användningen, ur farlighetssynpunkt närmast är jämförbar med den för ecstasy.

Missbruksdos

13. Med en missbruksdos menas den dos som normalt behövs för att en inte tillvand person ska uppleva ett rus (se NJA 2012 s. 510 p. 18).

14. Missbruksdosens storlek är beroende av flera faktorer såsom koncentrationen av verksamt 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. 19.)

15. Enligt riksåklagaren uppgår en missbruksdos psilocybin och psilocin till mellan ett gram och två och ett halvt gram torkad svamp. Enligt ett utlåtande från dåvarande Statens kriminaltekniska laboratorium som åberopades som bevisning i rättsfallet NJA 1995 s. 219 åtgår för ett rus i genomsnitt cirka två

gram svamp (varmed torde ha avsetts torkad svamp). Riksåklagaren har hänvisat till hovrättsdomar vari konstaterats att en normaldos ligger mellan ett och tre gram torkad svamp.

16. MB har i målet gett in en utskrift från internet från en försäljningssida avseende s.k. ”Dragon Dynamite truffles” (en beteckning som återfinns på i vart fall en av de beslagtagna förpackningarna). Enligt uppgift på sidan utgörs en normaldos av tre gram torkad svamp respektive sju och ett halvt gram färsk svamp och en stark dos av sex gram torkad svamp respektive femton gram färsk svamp.

Farlighetsbedömningar avseende vissa preparat

17. I rättsfallet NJA 2012 s. 510, punkt 10, drog Högsta domstolen slutsatsen att det är berättigat att i straffvärdehänseende behandla ecstasy och amfetamin som tillhöriga samma farlighetskategori (se även NJA 2012 s. 115 p. 9). I rättsfallet NJA 1992 s. 235 jämfördes LSD i farlighetshänseende med ecstasy.

18. Av rättsfallet NJA 2012 s. 849, punkt 10, framgår att det vid innehav av 50 missbruksdoser amfetamin, mefedron och ecstasy föreligger en presumtion för att brottet ska anses vara av normalgraden.

19. Högsta domstolen har visserligen inte uttalat sig om LSD under senare år, men det saknas stöd för att behandla LSD på annat sätt än ecstasy. Gränsen mellan ringa brott och brott av normalgraden bör därför anses gå vid 50 missbruksdoser även då det rör sig om LSD. (Se Martin Borgeke m.fl., Studier rörande påföljdspraxis m.m., 6 uppl. 2015, s. 1039 ff.)

Sammanfattande slutsatser

20. Det yttrande från Rättsmedicinalverket som riksåklagaren har hänfört sig till när det gäller farligheten av de aktuella substanserna är mer än tio år gammalt. Även om utredningen på denna punkt brister i fråga om aktualitet får den anses utgöra tillräckligt stöd för slutsatsen att psilocybin och psilocin i farlighets- och straffvärdehänseende närmast bör jämföras med ecstasy och även med LSD och amfetamin.

21. Mot bakgrund av Högsta domstolens tidigare uttalanden angående gränsdragningen mellan ringa brott och brott av normalgraden i fråga om ecstasy, amfetamin och mefedron är det rimligt att gränsdragningen görs på motsvarande sätt när det gäller psilocybin och psilocin. Som en utgångspunkt bör därför gränsen mellan ringa brott och brott av normalgraden gå vid 50 missbruksdoser även i fråga om psilocybin och psilocin.

22. När det gäller att definiera hur stor mängd som bör anses utgöra en normal missbruksdos är underlaget för bedömningen bräckligt. Det som har framkommit tyder på att det kan röra sig om mellan ett och tre gram torkad svamp. Om en missbruksdos antas vara ett gram kommer gränsen för ringa brott att gå vid 50 gram och vid en dos om tre gram hamnar gränsen vid 150 gram. Det får alltså stor betydelse vilken mängd inom det angivna spannet som används vid beräkningen. Härtill kommer betydelsen av att det kan ingå svamp med viss fuktighetsgrad. Riksåklagaren har som sin uppfattning uttalat att gränsen mellan ringa brott och brott av normalgraden bör gå vid åtminstone 50 gram torkad svamp.

23. Enligt Högsta domstolen bör, vid en bedömning grundad enbart på art och mängd, som utgångspunkt gälla att narkotikasmuggling anses som ringa vid mängder understigande 100 gram torkad svamp innehållande psilocybin och psilocin.

Bedömningen i detta fall

24. MB är åtalad för att vid ett tillfälle ha smugglat in 0,89 gram mitragynin och 37,5 gram psilocin samt vid ett annat tillfälle ha smugglat in 0,872 gram mitragynin och 21,4 gram psilocin. Viktangivelserna för psilocin måste uppfattas ha avsett mängden svamp. Mängden mitragyninpulver är så begränsad att den enbart har marginell betydelse för rubriceringsfrågan i detta fall. Beslaget vid det första införseltillfället av svamp innehållande psilocin utgjordes av dels torkad svamp, dels fuktig svamp. Detta väcker frågan huruvida den fuktiga svampen, vars vikt uppgick till 16,7 gram, utgjorde narkotika (se p. 10).

25. De gärningar som MB är åtalad för avser var för sig en mindre mängd än 100 gram svamp innehållande psilocin. Det har inte framgått annat än att han har fört in svampen för eget bruk. De båda narkotikasmugglingsbrotten ska därför bedömas som ringa, oavsett om den fuktiga svampen utgjorde narkotika. Eftersom MB inte har fått del av åtal för brotten inom två år från det att de begicks är brotten preskriberade (35 kap. 1 § första stycket 1 brottsbalken). Åtalet ska därför lämnas utan bifall.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Marianne Lundius, Ella Nyström (referent), Kerstin Calissendorff, Johnny Herre och Lars Edlund
Föredragande justitiesekreterare: Anna Sollerborn