



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sara Bergkvist

Narkotika, farlighet och notorietet

Om farlighetsbedömningens funktioner och konsekvenser i narkotikabrottmålsprocessen

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: VT2016

”Of what a strange nature is knowledge! It clings to the mind, when it has once seized on it, like a lichen on the rock.”

- Mary Shelley, *Frankenstein*.

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund och problemformulering	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod	7
1.4 Material	7
1.5 Forskningsläge	8
1.6 Avgränsningar	8
1.7 Narkotikabegreppet	9
1.8 Disposition	10
DEL I	
2 LAGREGLERING AV DE NARKOTIKARELATERADE BROTTE	12
2.1 Inledning	12
2.2 Kriminaliseringarna av narkotikarelaterade gärningar	12
2.3 Narkotikastrafflagen	13
2.3.1 Bakgrund och utveckling	13
2.3.2 Narkotikabrott	16
2.3.3 Ringa narkotikabrott	17
2.3.4 Grovt narkotikabrott	17
2.3.5 Synnerligen grovt narkotikabrott	18
2.4 Smugglingslagen	19
2.5 De narkotikaklassade preparaten	20
2.6 Avslutande kommentarer	21
3 STRAFFVÄRDEBEDÖMNING	22

3.1	Inledning	22
3.2	1988 års påföljdsbestämningsreform	22
3.3	Straffvärdebedömningen	22
3.3.1	Begrepp	22
3.3.2	Utgångspunkter vid straffvärdebedömningen	23
3.4	Särskilt om straffvärdebedömningen i narkotikamål	26
3.5	Avslutande kommentarer	27
4	FARLIGHETSBEDÖMNINGAR	28
4.1	Inledning	28
4.2	Farlighet i förarbetena	28
4.3	Farlighet enligt Åklagarmyndigheten	29
4.4	Farlighet i doktrinen	30
4.5	Missbruksdos	32
4.6	Högsta domstolens generella farlighetsbedömningar	33
4.6.1	Opiater	33
4.6.2	Amfetamin	35
4.6.3	Kokain	35
4.6.4	Cannabis	36
4.6.5	LSD	37
4.6.6	Ecstasy	38
4.6.7	GHB	39
4.6.8	Flunitrazepam (Rohypnol)	40
4.6.9	Syntetiska katinoner	42
4.7	Farlighet vid andra brottstyper	42
4.7.1	Rattfylleri	42
4.7.2	Brott mot knivlagen	44
4.8	Avslutande kommentarer	44

DEL II

5	PROCESSUELLA UTGÅNGSPUNKTER FÖR BEVISNING I BROTTMÅL	47
5.1	Inledning	47
5.2	Bevisbörda och beviskrav	47
5.3	Omedelbarhetsprincipen	48
5.4	Den kontradiktoriska principen	49
5.5	Rättsfrågor och sakfrågor	50

5.6	Rättsfakta och bevisfakta	51
5.7	Erfarenhetssatser	52
5.8	Sakkunnigbeviset	53
5.9	Avslutande kommentarer	55
6	NOTORIETET	56
6.1	Inledning	56
6.2	Notorietets tillämpningsområde	56
6.3	Domstolsnotorietet	57
6.4	Praxis	58
6.5	Förarbeten som kunskapskälla i empiriska frågor	59
6.6	Notorietet i förhållande till grundläggande processuella principer	60
6.7	Judicial notice	61
6.8	Notorietet, narkotika och farlighet	62
6.8.1	Hur ska notorietet definieras?	62
6.8.2	Kan farlighet vara notorisk?	63
6.9	Avslutande kommentarer	64
7	AVSLUTANDE DISKUSSION	65
7.1	Generella farlighetsbedömningar som straffvärdegrundande faktor	65
7.2	Farlighet och notorietet	69
7.3	Slutsatser	71
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	77

Summary

In the Swedish case law concerning drug related crimes the classification of the crime and assessments of penal value primarily is based on arguments about the nature and amount of the drug in question. By Mefedrondomen (the mephedrone ruling), announced in June 2011, the Supreme Court initiated a practice shift which meant that the nature and amount of drugs would be accorded less importance in rulings concerning serious drug offenses. For other drug offences it was accepted that the assessment will continue to be based primarily on arguments about nature and amount. A prerequisite for taking these circumstances into account is that it is possible to compare various drugs with each other regarding the harm caused by usage. In the Mefedrondomen the Supreme Court made clear that arguments about nature and amount should be based on the Supreme Court's own general assessments of harmfulness of various drugs. In the years following the Mefedrondomen the Supreme Court made new general assessments of harmfulness of various drugs in a series of rulings.

The Supreme Court's assessments are based consistently on expert advice except for the assessment of heroin which is based primarily on information retrieved from legislative history. These assessments are, however, very uncertain and the Supreme Court emphasizes that caution must be exercised in adjudication based on the general assessments of harmfulness. Nonetheless, the harmfulness is always accorded importance both in classification of the crime and in assessing the penal value in criminal cases regarding drug offenses. By using general assessments of harmfulness when deciding on the penal value the perpetrator to some extent is attributed a greater liability than they deserve.

The harmfulness is also assumed to be a notorious circumstance in the criminal procedure which means that the harmfulness does not need to be proven in each case unless the issue is raised by a party. It is only the ranking of harmfulness based on the Supreme Court's general assessments that may be assumed to be notorious. For a party that wants to bring in rebuttal the harmfulness of a specific drug, difficulties will arise regarding identifying which aspects of harm are relevant to disprove. This means exemption from the principles of immediacy and adversarial proceedings, which are part of the right to a fair trial. The negative impact of these exemptions primarily affects individual drug users.

Sammanfattning

I svensk rättspraxis rörande narkotikabrott har brottsrubriceringsfrågor och straffvärdebedömning länge utgått från resonemang om art och mängd narkotika. Genom Mefedrondomen, som meddelades av HD i juni 2011, initierades en praxisomläggning som innebar att art och mängd narkotika i fortsättningen skulle tillmätas mindre betydelse vid grövre narkotikabrottslighet. För ringa narkotikabrott och narkotikabrott av normalgraden accepterades att bedömningen även i fortsättningen utgår endast från omständigheterna art och mängd. En förutsättning för att kunna beakta dessa omständigheter är att det går att jämföra olika narkotikaklassade preparat med varandra i farlighetshänseende. Av Mefedrondomen framgår att HD:s uppfattning är att resonemang om art och mängd vid brottsrubricering och straffvärdebedömning ska utgå från de generella farlighetsbedömningar HD har gjort av olika narkotikaklassade preparat. Under åren efter Mefedrondomen gjorde HD nya farlighetsbedömningar av olika narkotikaklassade preparat i en rad avgöranden.

Med generella farlighetsbedömningar avser HD hur farliga olika preparat är i förhållande till varandra. HD:s bedömningar bygger genomgående på utlåtanden från sakkunniga förutom när det gäller heroin där uppgifterna om farligheten främst är hämtade från förarbeten. Bedömningarna är emellertid mycket osäkra och HD framhåller att försiktighet måste iakttas vid rättstillämpning som grundas på de generella farlighetsbedömningarna. Trots detta får farligheten alltid mer eller mindre betydelse både i rubriceringsfrågan och vid straffvärdebedömningen i narkotikamål. Genom att lägga generella farlighetsbedömningar till grund för straffvärdebedömningen uppnås viss effektivitet i rättstillämpningen men det innebär samtidigt att gärningspersonen i viss mån tillskrivs ett större ansvar än vad hen gjort sig förtjänt av.

Farligheten antas dessutom vara en domstolsnotorisk omständighet vilket får till följd att farligheten som utgångspunkt inte behöver bevisas i det enskilda fallet om inte frågan tas upp av någon part. Det är i princip endast den rangordning av narkotikaklassade preparat i farlighetshänseende som följer av HD:s farlighetsbedömningar som kan omfattas av domstolsnotorietet. För den part som vill föra motbevisning om preparatets farlighet innebär det svårigheter då det inte är klart vilka aspekter av farligheten som beaktats när farligheten fastställts. Detta innebär undantag från principerna om omedelbarhet och det kontradiktoriska förfarandet, vilka utgör delar av rätten till en rättvis rättegång. De negativa konsekvenserna av dessa undantag drabbar i första hand enskilda narkotikabrukare.

Förord

Jag vill rikta ett stort och hjärtligt tack till min handledare Sverker Jönsson för visat stöd och engagemang under våra många och ibland långa handledningstimmar. Särskilt vill jag tacka för att du varit en stor inspirationskälla under de senaste åren.

Jag vill även tacka min gode vän Rasmus Kjulín som korrekturläst denna examensuppsats och bidragit med värdefulla kommentarer. Tack Apan!

Lund den 24 maj 2016

Sara Bergkvist

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
Knivlagen	Lag (1988:254) om förbud beträffande knivar och andra farliga föremål
NSL	Narkotikastrafflag (1968:64)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
Smugglinglagen	Lag (2000:1225) om straff för smuggling
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund och problemformulering

I den så kallade Mefedrondomen¹ lade HD grunden för vad som skulle bli en omläggning av hur straffvärdebedömningar genomförs i narkotikamål. I domen slår HD fast att en förutsättning för att basera straffvärdebedömningen på art och mängd är att det är möjligt att jämföra hur farliga olika preparat är i förhållande till varandra. Det finns dock inte några entydiga och allmänt godtagna kriterier för hur bedömningen av farligheten hos ett preparat ska gå till. I domen hänvisas flera gånger till de generella farlighetsbedömningar HD gjort av olika narkotikaklassade preparat och att de ska ligga till grund för straffvärdebedömningen. I en rad prejudikat under åren efter Mefedrondomen gjorde HD nya bedömningar av olika preparats generella farlighet. Rättsutvecklingen gällande rubricering och straffvärdebedömning av narkotikabrott fick regeringen att reagera genom att tillsätta Narkotikastraffutredningen som presenterade sitt betänkande i juli 2014.² Enligt utredningens sammanfattning av HD:s praxis i narkotikamål efter juni 2011 spelar art och mängd mindre roll för bedömningen av straffvärdet vid grövre brottslighet. När det gäller ringa brott accepteras däremot generellt att straffvärdebedömningen utgår från en schablon baserad på vilken art och vilken mängd narkotika brottsligheten rör. Detsamma gäller gränsdragningen av om en gärning ska rubriceras som ringa brott eller brott av normalgraden.³ Enligt statistik som inhämtats från Brå och Kriminalvården har de allra flesta lagförda narkotikabrott under perioden år 2003-2012 gällt ringa narkotikabrott.⁴ Följaktligen har farlighetsbedömningen fortfarande en central betydelse vid lagföringen av merparten av alla narkotikabrott. Med anledning av Narkotikastraffutredningens betänkande lade regeringen fram proposition 2015/16:111 med förslag på lagändringar ägnade att återigen ge art och mängd ökat genomslag även på högre straffvärdenivåer.

Av Mefedrondomen framgår också att HD är av uppfattningen att den generella farligheten hos narkotikaklassade preparat är allmänt kända omständigheter och att ingen bevisning därom därför krävs om inte frågan tas upp någon part. Det som är allmänt känt benämns ofta som notoriska omständigheter. Vid en närmare anblick av vad notorietet faktiskt innebär framgår att konceptet inte är särskilt utvecklat inom svensk rätt och att frågan är försummad inom doktrinen. Det enda som det verkar råda enighet om är att notorietet omfattar sådant som är allmänt känt eller allmänt veterligt och att bevisning därom därför inte krävs och att det innebär vissa undantag från grundläggande processuella principer. Hur notorietet definieras och hur tillämpningsområdet begränsas utöver det råder det oenighet om. Då rättspraxis har visat att det tummas på grundläggande rättssäkerhetsgarantier

¹ NJA 2011 s. 357.

² SOU 2014:43.

³ SOU 2014:43, s. 101-102.

⁴ SOU 2014:43, s. 145.

och krav på en rättvis rättegång i narkotikamål finns det anledning att närmare utreda vad antagandet av farlighet hos narkotikaklassade preparat som notoriska fakta skulle kunna få för konsekvenser för narkotikabrottnålsprocessen.⁵

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med denna framställning är att utreda och beskriva vad HD avser med generella farlighetsbedömningar och hur resultatet av farlighetsbedömningarna hanteras i narkotikabrottnålsprocessen. Särskild uppmärksamhet kommer ägnas åt hur farlighetsbedömningar som straffvärdegrundande faktor förhåller sig till grundläggande principer för straffvärdebedömning i stort och särskilt för bedömningen av gärningens svårhet. Dessutom kommer farlighet som straffvärdegrundande faktor diskuteras i förhållande till intressena av förutsebarhet, enhetlighet och effektivitet i rättstillämpningen. HD har gjort gällande att farligheten hos narkotikaklassade preparat är en fråga om allmänt kända omständigheter. Därför syftar framställningen också till att utreda vad konceptet notoriska omständigheter har för innebörd i svensk rätt, i vilken mån det kan omfatta farligheten hos narkotikaklassade preparat och i så fall vad det får för processrättsliga konsekvenser. Farlighet som notoriska fakta ska också diskuteras i förhållande till rätten till en rättvis rättegång och intresset av en effektiv brottnålsprocess. Rätten till en rättvis rättegång omfattar flera grundläggande processrättsliga principer. För ändamålet med denna framställning är det framför allt den kontradiktoriska principen och omedelbarhetsprincipen som är av intresse. Den övergripande frågeställningen för framställningen lyder således:

- Vad avses med generella farlighetsbedömningar och hur hanteras resultatet av bedömningarna i narkotikabrottnålsprocessen?

Följande frågeställningar och underfrågeställningar har formulerats för att uppfylla syftet och besvara den övergripande frågeställningen:

- Hur gör HD för att fastställa den generella farligheten hos olika narkotikaklassade preparat?
- Hur förhåller sig generella farlighetsbedömningar till grundläggande principer för straffvärdebedömning?
- Vad innebär det att den generella farligheten hos ett narkotikaklassat preparat är notorisk?
 - Vad är notorietet?
 - Kan farligheten vara notorisk?
- Vilka processuella konsekvenser följer av att farlighet hos narkotikaklassade preparat antas vara notoriska fakta?

⁵ Tråskman (1995), s. 145.

1.3 Metod

Det övergripande ämnet för den här framställningen är straffvärdebedömningen i narkotikamål och mer specifikt vilken betydelse det i målet aktuella preparatets farlighet har för bedömningen. Temat kan beskrivas som de generella farlighetsbedömningar som enligt HD bör ligga till grund för straffvärdebedömningen. Med andra ord det rör sig om att beskriva vad som är gällande rätt i den här specifika situationen och därför kommer den traditionella rättsdogmatiska metoden användas för att uppfylla syftet och besvara frågeställningarna.

Mot bakgrund av föreliggande framställnings tema, ämne och syfte kommer arbetsmetoden bestå i att beskriva gällande rätt men också i att systematisera densamma. Det innebär att analysera relevanta rättskällor och hur de förhåller sig till varandra. Målet är att resultatet av analysen ska utgöra en beskrivning av gällande rätt.⁶ Systematiseringen av gällande rätt innebär att beskriva det aktuella rättsområdets struktur samt identifiera principer, samband och likheter mellan rättsregler inom området.⁷ Systematiseringen är viktig eftersom en förståelse för rättsområdets systematik är en förutsättning för att förstå den enskilda rättsregeln.⁸ För att belysa denna aspekt kommer även diskuteras vad farlighet kan ha för betydelse vid bedömningen av andra brottstyper. Systematiseringen kommer vidare bestå i att placera in bedömningen av preparatets farlighet i narkotikabrottmålsprocessen och beskriva dess karaktär och hur resultatet av bedömningen används och hanteras i processen. Den rättsdogmatiska metoden kan också beskrivas som att dess syfte och mål är att beskriva hur den rättsliga lösningen på ett konkret problem ser ut.⁹ För den här framställningen innebär det att beskriva den rättsliga lösningen för hur det i målet aktuella preparatets farlighet beaktas vid brottsrubricering och bedömningen av straffvärdet. En annan del av syftet är att analysera hur farlighetsbedömningarna förhåller sig till grundläggande principer om straffvärdebedömning och grundläggande processuella principer. För den delen av framställningen kommer metoden som tillämpas vara den kritiskt inriktade rättsdogmatiken. I den delen består uppgiften i att genom fristående ändamålsargument påvisa hur rättsläget ter sig och dess konsekvenser.¹⁰

1.4 Material

En central del av den rättsdogmatiska metoden utgörs av rättskällevärdet som på förhand pekar ut vilka typer av källor som är relevanta för den rättsdogmatiska metoden. Traditionellt sett anses dessa källor vara lag, förarbeten, prejudikat och doktrin.¹¹ Då det övergripande syftet med

⁶ Kleineman (2013), s. 26.

⁷ Sandgren (2015), s. 43.

⁸ Peczenik (2005), s. 250.

⁹ Kleineman (2013), s. 26.

¹⁰ Kleineman (2013), s. 34-35.

¹¹ Sandgren (2015), s. 40.

framställningen rör HD:s tillvägagångssätt vid fastställandet av farligheten hos olika narkotikaklassade preparat bygger framställningen till stor del på relevanta prejudikat från HD. I de delar som rör straffvärdebedömning är utgångspunkten framställningar som behandlar påföljdsbestämning i brottmål på ett grundläggande sätt, exempelvis Jareborg & Zilas *Straffrättens påföljdslära*. Asp och von Hirsch redogör utförligt för hur straffvärdet ska bestämmas enligt 29 kap. 1 § BrB i sin artikel *Straffvärde*. I artikeln presenteras båda komponenterna skada och skuld närmare. Den artikeln fungerar som utgångspunkt särskilt när brottets svårhet behandlas. I kapitel 5 om processuella utgångspunkter behandlas verk av Ekelöf och Lindell. De båda författarna är framstående på processrättens område men deras uppfattningar skiljer sig på vissa punkter. Deras verk har behandlas därför parallellt för att ge en heltäckande bild av rättsläget. I kapitel 5 finns hänvisningar till två olika upplagor av *Rättegång – fjärde häftet*. Den äldre upplagan innehåller Per Olof Ekelöfs egna formuleringar medan texterna i den nyare upplagan till stor del omarbetats av Henrik Edelstam och Lars Heuman för att bli mer förklarande och pedagogiska. Som utgångspunkt har jag använt mig av den nyare upplagan men har också gjort hänvisningar till den äldre när den har erbjudit mer utförliga resonemang. När det gäller notorietet är urvalet av material tunt. Det mest heltäckande verk som finns att tillgå är Lindells *Notorietet och kontradiktion*. Följaktligen har den behandlats i kapitel 6. Sjöstrands artikel från 2011 om notorietet vid farlighetsbedömningar av nya narkotikaklassade preparat har behandlats i anslutning till frågan om notorietet och narkotika, då HD hänvisar till den i Mefedrondomen. Avsnittet i kapitlet 6 som handlar om judicial notice bygger främst på relevant amerikansk doktrin.

1.5 Forskningsläge

Efter Mefedrondomen, som var något av en revolutionerande dom, publicerades en del artiklar om straffvärdebedömningen vid framför allt grova narkotikabrott. Det mesta av litteraturen på området rör vilka omständigheter som ska tillmätas betydelse vid straffvärdebedömningen.¹² Bland dessa omständigheter finns art och mängd. Vad gäller själva farlighetsbedömningen är materialet tunnare. Malin Sjöstrand skrev redan innan Mefedrondomen en artikel om farlighet och notorietet som i första hand berörde hur farligheten hos nya narkotikaklassade preparat blir notorisk. Jonas Hartelius, som varit inblandad i flera av HD:s farlighetsbedömningar, har också skrivit ett antal artiklar som främst berör hur farlighetsbedömningar bör gå till och vilka kriterier som bör beaktas.

1.6 Avgränsningar

Vad gäller lagregleringen av de narkotikarelaterade brotten kommer i NSL endast narkotikabrott enligt 1-3 §§ att behandlas närmare. Vid brottsrubricering och straffvärdebedömning av narkotikasmugglingsbrott ska

¹² Den mest omfattande framställningen är förmodligen Borgekes artikel i SvJT från 2013.

rätten utgå från samma farlighetsbedömningar som vid narkotikabrott. Därför omfattar kapitel 2 en kortfattad presentation av smugglingslagen men utöver det kommer narkotikasmugglingsbrotten inte behandlas i någon större utsträckning.

Syftet med föreliggande framställning är som framgått att undersöka hur HD gör farlighetsbedömningar av narkotikaklassade preparat och hur resultaten av bedömningarna hanteras i narkotikabrottmålsprocessen. Det innebär att bedömningar av farligheten hos narkotika som gjorts i andra sammanhang endast kommer behandlas i den mån de är relevanta för HD:s farlighetsbedömningar.

Rättsfallen som presenteras i avsnitt 4.6 är indelade efter vilket narkotikaklassat preparat de avser. Preparaten som presenteras har valts ut med de farlighetsbedömningar som följde Mefedromiden som utgångspunkt, vilket innebär att de mest etablerade preparaten omfattas. En del äldre rättsfall presenteras också för att ge en helhetsbild av hur farligheten har bedömts tidigare och för att vissa äldre bedömningar fortfarande gäller. Rättsfallsreferaten i avsnitt 4.6 omfattar endast de delar av avgörandena som berör farligheten hos det i målet aktuella narkotikaklassade preparatet.

1.7 Narkotikabegreppet

Ordet narkotika kommer från grekiskans *narkoun* som betyder att göra inaktiv eller att göra avtrubbad eller okänslig.¹³ Narkotikabegreppet har övergått från att vara medicinskt till att vara strikt juridiskt.¹⁴ Den juridiska innebörden tillkom i samband med tillkomsten av narkotikakonventioner.¹⁵ I förarbetena till NSL poängterades att det svenska narkotikabegreppet i princip bör stämma överens med det internationella narkotikabegreppet.¹⁶ Det enda som är gemensamt för de preparat som vanligtvis benämns som narkotika är att de alla är psykoaktiva preparat som finns upptagna på Läke-medelsverkets lista över narkotikaklassade preparat.¹⁷ Det finns inga tydliga kemiska, biologiska eller medicinska kriterier som skiljer de preparat som klassas som narkotika från preparat som klassas som läkemedel.¹⁸ I själva verket omfattar den juridiska beteckningen narkotika en mängd olika preparat som har helt olika typer av verkningar.¹⁹ För tillämpligheten av NSL finns begreppen narkotika och narkotikaprekursorer definierade i 8 och 9 §§ NSL. Narkotikamissbruk definieras som allt icke-medicinskt bruk av narkotika.²⁰ I den fortsatta framställningen kommer begreppet *narkotikaklassade preparat* främst att användas för de typer av narkotika som omfattas av kriminaliseringarna i NSL och smugglingslagen.

¹³ Christie & Bruun (1985), s. 67.

¹⁴ Träskman (1995), s. 150.

¹⁵ Prop. 1968:7, s. 17.

¹⁶ SOU 1967:41, s. 10.

¹⁷ Goldberg (2005), s. 25.

¹⁸ Goldberg (2005), s. 25.

¹⁹ Kalderstam (1983), s. 70.

²⁰ Prop. 1968:7, s. 18.

1.8 Disposition

Dispositionen av denna framställning är uppdelad i två delar. Den första delen omfattar främst den materiella sidan av farlighetsbedömningarnas betydelse för brottsrubricering och straffvärdebedömning. I kapitel 2 redogörs för lagregleringen på det aktuella rättsområdet, i kapitel 3 presenteras generella utgångspunkter för straffvärdebedömning och hur farlighet bedöms i olika sammanhang. I samband med redogörelsen i det fjärde kapitlet kommer frågeställningen som gäller hur HD gör generella farlighetsbedömningar besvaras. Den andra delen rör de processuella förutsättningarna. Först redogörs för generella processuella utgångspunkter för bevisföring i brottmål i kapitel 5. I följande kapitel redogörs för och diskuteras vad notorietet är i svensk och utländsk rätt, hur notorietet förhåller sig till grundläggande processuella principer och vad notorietet kan ha för betydelse för farlighetsbedömningar i narkotikamål. I det sjätte kapitlet besvaras även frågeställningen som rör vad det innebär att farligheten hos ett narkotikaklassat preparat är notorisk. I det sjunde och avslutande kapitlet diskuteras hur generella farlighetsbedömningar förhåller sig till grundläggande principer för straffvärdebedömning samt vilka konsekvenser som följer av att farligheten hos narkotikaklassade preparat antas vara notoriska omständigheter.

DEL I

2 Lagreglering av de narkotikarelaterade brotten

2.1 Inledning

Det finns inga bestämmelser om narkotikabrott i BrB utan de narkotikarelaterade brotten regleras genom speciallagar. Brotten enligt NSL beskrivs i 1-3b §§ och omfattar ringa narkotikabrott, narkotikabrott av normalgraden, grovt narkotikabrott, vårdslöshet med narkotika och olovlig befattning med narkotikaprekursorer. Det finns också möjlighet att döma för de osjälvständiga brottsformerna försök, förberedelse och stämpling till narkotikabrott enligt 4 § NSL. Det gäller emellertid inte de befattningstyper som beskrivs i 1 § 6 p. NSL. Ansvar för de osjälvständiga brottsformerna utdöms enligt 23 kap. BrB. Vidare finns i 6 § smugglingslagen en särskild bestämmelse om narkotikasmuggling. I det följande kommer endast narkotikabrott och narkotikasmuggling med gradindelningar att behandlas. Kapitlet avslutas med en avsnitt med några slutsatser avseende farlighetsbedömningens betydelse för brottsrubriceringen i narkotikamål.

2.2 Kriminaliseringarna av de narkotikarelaterade gärningarna

Kriminaliseringarna av de narkotikarelaterade gärningarna motiveras av att narkotikabruk medför stora skador för den enskilde och för samhället. Skadorna som kan uppkomma är både medicinska och sociala. Narkotikabruk leder till beroende vilket i förlängningen påverkar brukarens hälsa negativt och leder till att brukaren tappar förmåga att arbeta och ha ett ordnat liv. Dessutom hänvisas till att narkotikabruk kan leda direkt till döden. Kriminaliseringarna är tänkta att skydda både hälsa och välfärd hos dem som använder narkotika och hälsa och trygghet hos omgivningen. Även samhällets sociala och medicinska nätverk är tänkt att skyddas. Kriminaliseringens skyddsintresse är alltså både den kollektiva och den individuella välfärden.²¹

Vad gäller kriminaliseringen av eget bruk anförde flera remissinstanser att kriminaliseringar av gärningar som riktar sig mot den egna personen inte stämmer överens med svenska straffrättsliga principer. Departementschefen menade emellertid att det inte får utgöra hinder för att kriminalisera självdestruktiva beteenden som också kränker andra skyddsvärda intressen. Enligt departementschefen är det dessutom inte berusningstillståndet som sådant som straffbeläggs utan befattningen med den illegala narkotikan.²²

Utgångspunkten för den svenska narkotikapolitiken har sedan början på 1970-talet varit att uppnå ett samhälle helt fritt från narkotika. Nyligen tog

²¹ Träskman (1995), s. 150.

²² Prop 1987/88:71, s. 16-17.

regeringen fram ett nytt åtgärdsprogram för sin strategi för alkohol, narkotika, dopning och tobak, ANDT-strategin. Av programmet framgår att det övergripande målet är ett samhälle fritt från narkotika och dopning och minskade medicinska och sociala skador orsakade av alkohol samt ett minskat tobaksbruk. För narkotikapolitiken innebär det nolltolerans mot narkotika.²³ Nolltoleransen har resulterat i att kriminaliseringarna av narkotikarelaterade gärningar ska omfatta alla tänkbara befattningar med narkotika. En annan konsekvens av nolltoleransen är att lagstiftaren har en medvetet odifferentierad inställning till olika typer av narkotika.²⁴

2.3 Narkotikastrafflagen

2.3.1 Bakgrund och utveckling

Sveriges första riktiga straffrättsliga narkotikalagstiftning var narkotikakungörelsen från 1923 i vilken in- och utförelse samt tillverkning av opium, morfin med vissa derivat samt kokain reglerades. Kungörelsen var en konsekvens av Sveriges internationella konventionsåtaganden. 1930 ersattes narkotikakungörelsen av en ny kungörelse som även omfattade kokablada, cannabis och ytterligare opiumderivat. I 1930 års kungörelse kriminaliserades också narkotikainnehav. 1933 kom ytterligare en ny narkotikakungörelse som bland annat för första gången introducerade fängelsestraff för vissa narkotikabrott om försvårande omständigheter förelåg. Nästa narkotikakungörelse kom 1959 och omfattade även centralstimulerande medel, som 1944 hade jämförts med narkotika genom en ändring i den tidigare kungörelsen. Under efterkrigstiden ökade narkotikamissbruket och narkotikabrottsligheten och missbruket verkade också sprida sig till yngre åldersgrupper. Regeringen ansåg att det bästa sättet att motverka utvecklingen på var att skärpa straffen för narkotikabrott ytterligare och det gjordes genom narkotikaförordningen som trädde i kraft 1964.²⁵ Straffmaximum, som tidigare hade varit sex månaders fängelse, höjdes nu till två års fängelse.²⁶

Redan 1965 tillsattes Narkomanvårdskommittén av Medicinalstyrelsen med anledning av att narkotikamissbruket hade fortsatt att öka. Kommittén presenterade sin utredning i fyra delbetänkanden. Lagförslaget till NSL grundades på de två första delbetänkandena. Det första delbetänkandet *Kartläggning och vård* var en kartläggning över narkotikamissbrukets utbredning och vården av narkotikamissbrukare och presenterades i mars 1967.²⁷ Själva utformningen av den nya narkotikastrafflagen behandlades i

²³ Regeringens åtgärdsprogram för alkohol-, narkotika-, dopnings- och tobakspolitiken 2015, <<http://www.regeringen.se/contentassets/13088a6f0566462680d99c01ceec6100/regeringen-s-atgardsprogram-for-alkohol--narkotika--dopnings--och-tobakspolitiken-2015>>, s. 12, besökt 2016-05-05.

²⁴ Träskman (1995), s. 139.

²⁵ Narkotikaförordning (1962:704).

²⁶ SOU 1967:41, s. 25-27.

²⁷ SOU 1967:25.

det andra delbetänkandet *Kontrollsystemet*.²⁸ Förslagets utformning byggde till viss del på Sveriges internationella åtaganden. Enligt kommittén var en enhetlig internationell kontroll en förutsättning för att uppnå en effektiv prevention av narkotikamissbruk. Det internationella samarbetet innebar också att lagförslaget i vissa delar var bundet till innehållet i internationella överenskommelser.²⁹ NSL trädde i kraft 1 april 1968 och ersatte därmed narkotikaförordningen.

I NSL kriminaliserades tillverkning, saluhållning, överlåtelse och innehav av narkotika, vilket var samma gärningar som var kriminaliserade i Narkotikaförordningen. De nyheter som introducerades i NSL var att narkotikabrottet gradindelades och att försök, förberedelse, stämpling och medverkan till narkotikabrott straffbelades. Straffmaximum för narkotikabrott av normalgraden sattes till två års fängelse, för grovt brott sattes straffmaximum till fyra års fängelse och för narkotikaförseelse ingick endast böter i straffskalan.³⁰

Sedan NSL trädde i kraft har den ändrats flera gånger. Redan 1969 skärptes straffskalan för grovt narkotikabrott och grov varusmuggling av narkotika till fängelse i lägst ett år och högst sex år. Anledningen angavs vara att narkotikabrottsligheten fortsatt att öka sedan NSL:s ikraftträdande. Dessutom hade brottsligheten blivit grövre och präglades av mer förslagenhet och hänsynslöshet än tidigare. Straffskärpningen var främst avsedd att träffa dem som bedrev narkotikahandel i stor skala och för egen vinning genom att utnyttja andras okunnighet, nyfikenhet och narkotikamissbruk.³¹

1972 kom nästa straffskärpning då straffmaximum för grovt narkotikabrott och grov varusmuggling av narkotika höjdes till fängelse i tio år. Bakgrunden var att flera länder i Sveriges närhet hade genomfört eller planerade att genomföra straffskärpningar för narkotikabrott. Enligt departementschefen borde Sverige anpassa sig till sin omgivning för att undvika att bli en tacksam marknad för internationellt verksamma aktörer.³²

1981 höjdes straffminimum för grovt narkotikabrott och grov varusmuggling av narkotika från fängelse i ett år till fängelse i två år och straffmaximum för brott av normalgraden höjdes från fängelse i två år till fängelse i tre år. Samtidigt ändrades kriterierna för bedömningen av om ett narkotikabrott är grovt i 3 § 2 stycket NSL genom att hänsynslöshet lades till och att lagtexten uttryckligen föreskrev att bedömningen skulle grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det särskilda fallet. Det övergripande syftet med ändringarna var att *”markera samhällets avståndstagande till missbruk av narkotika och bidra till en skärpt allmänprevention.”*³³ Ändringarna av bedömningskriterierna för grovt narkotikabrott motiverades av att straffskärpningarna annars skulle slå ut allt för onyanserat och av intresset att

²⁸ SOU 1967:41.

²⁹ SOU 1967:41, s. 15.

³⁰ Prop. 1968:7, s. 118.

³¹ Prop. 1969:13, s. 7-9.

³² Prop. 1972:67, s. 27.

³³ Prop. 1980/81:76, s. 199.

markera att rubriceringen grovt brott var reserverad för den mest allvarliga brottsligheten. Syftet var egentligen inte att introducera nya inslag i bedömningen utan att omvärdera bedömningskriterierna inbördes betydelse. Istället för att mängden narkotika skulle få utslagsgivande betydelse skulle graden av hänsynslöshet i gärningspersonens förfarande tillmätas ökad vikt.³⁴

1983 genomfördes en lagändring som innebar vissa justeringar och kompletteringar av gärningsformerna i NSL. Detta gjordes bland annat genom att de sex punkterna som beskriver olovliga förfaranden med narkotika infördes i 1 § NSL. Det huvudsakliga skälet bakom lagändringen var att det hade visat sig att vissa förfaranden som var avsedda att straffbeläggas inte täcktes av den dåvarande lagstiftningen. Samtidigt infördes 3 a § NSL om vårdslöshet med narkotika.

Genom lagändringar 1985 ändrades beteckningen narkotikaförseelse till ringa narkotikabrott samtidigt som straffmaximum för ringa narkotikabrott höjdes till fängelse i sex månader och böter togs bort ur straffskalan för narkotikabrott av normalgraden. Syftet med att slopa beteckningen narkotikaförseelse för ringa brott var att förmedla en sträng syn på all typ av narkotikabrottslighet och i det sammanhanget passade inte begreppet förseelse in. Som skäl till att ta bort böter ur straffskalan för narkotikabrott av normalgraden angav departementschefen också intresset av att förmedla en sträng syn på narkotikabrottslighet samt att undvika överlappningar av straffskalorna.³⁵

Genom en lagändring som trädde i kraft 1989 utvidgades NSL till att också omfatta narkotikabruk. Enligt departementschefen var det viktigt att det straffbara området utformades i enlighet med en konsekvent narkotikapolitik, som i sin tur bör utformas så att den med fasthet och konsekvens uttrycker ett avståndstagande från allt olovligt narkotikabruk. I praktiken är narkotikainnehav oftast en förutsättning för att kunna konsumera narkotika. Genom att inte straffbelägga all typ av hantering av narkotika menade departementschefen att det fanns risk för minskat förtroendet för rättsväsendets och rättsordningens förmåga att komma till rätta med narkotikaproblemet.³⁶

Redan 1993 genomfördes en skärpning av straffskalan för ringa narkotikabrott. Fram till dess hade en särskild straffskala tillämpats för brott som utgjordes av eget narkotikabruk som endast innehöll böter. I och med lagändringen togs den särskilda straffskalan bort och det blev möjligt att döma till fängelse för eget bruk. I specialmotivering till ändringen poängterades dock att rubriceringen ringa narkotikabrott huvudsakligen ska vara reserverad för brottslighet som endast innefattat eget bruk eller innehav för eget bruk av narkotika.³⁷ Skärpningen motiverades av att fasthet och konsekvens måste förmedlas även när det gäller den mindre allvarliga narkotikabrottsligheten eftersom det är den som ligger närmast själva

³⁴ Prop. 1980/81:76, s. 208.

³⁵ Prop. 1984/85:46, s. 13-15.

³⁶ Prop. 1987/88:71, s. 14-16.

³⁷ Prop. 1992/93:142, s. 29.

missbruket och det är där det finns störst möjligheter att komma till rätta med begynnande narkotikaberoende.³⁸

2006 infördes ett nytt brott i 3 b § NSL som avsåg olovlig befattning med narkotikaprekursorer. Lagändringen var en konsekvens av Rådets rambeslut 2004/757/RIF av den 25 oktober 2004 om minimibestämmelser för brottsrekvisit och påföljder för olaglig narkotikahandel som innehåller bestämmelser som ålägger medlemsstaterna att straffbelägga vissa förfaranden med ämnen som kan användas vid framställning av narkotika.

2.3.2 Narkotikabrott

Grundförutsättningarna för vad som konstituerar ett narkotikabrott finns i 1 § NSL. Enligt bestämmelsen ska den som tar olovlig befattning med narkotika dömas för narkotikabrott till fängelse i högst tre år. I sex punkter räknas de former av förfarande med narkotika som är straffbelagda upp. Att befattningen sker olovligen innebär att den inte är tillåten enligt lagen (1992:860) om kontroll av narkotika. Tanken är att uppräkningslistan ska vara heltäckande så att all befattning som inte har uttryckligt stöd i lag eller myndighetsbeslut är straffbar.³⁹

Ytterligare en förutsättning för att en olovlig befattning med narkotika ska utgöra ett brott enligt 1 § NSL är att den sker uppsåtligt. För att ansvar ska kunna utkrävas krävs att alla gärningsmoment täcks av uppsåtet. Eftersom inget annat har angetts spelar det ingen roll vilken typ av uppsåt som föreligger.⁴⁰

För uppsåt till vilken typ av narkotika befattningen avser gäller följande. Gärningspersonen måste ha haft insikt om vilket preparat befattningen avsåg. Det är däremot inte nödvändigt att personen kände till att preparatet var narkotikaklassat för att uppsåt ska anses ha förelegat. Det innebär att en tilltalad inte kan undkomma straffansvar genom att hänvisa till att hen inte kände till att preparatet var narkotikaklassat. Om gärningspersonen har misstagit sig gällande narkotikaklassificering och misstaget är ursäktligt behöver straffansvar dock inte ådömas.⁴¹ Vidare anses uppsåt föreligga om gärningspersonen kände till att det var narkotika men inte vilken typ av narkotika befattningen avsåg.⁴² Träskman skriver däremot att det inte går att döma den som inte vid gärningstillfället kände till att preparatet befattningen avsåg kunde vara narkotika. Enligt Träskman krävs uppsåt till gärningsomständigheten att något har klassats som narkotika.⁴³

³⁸ Prop. 1992/93:142, s. 15.

³⁹ Träskman (2012), s. 48.

⁴⁰ Träskman (2012), s. 112.

⁴¹ Andersson m.fl. (2012), s. 114; Jareborg (1994), s. 250; Zila (2013), s. 66.

⁴² Andersson m.fl. (2012), s. 114.

⁴³ Träskman (2012), s. 112-113.

2.3.3 Ringa narkotikabrott

Ringa narkotikabrott regleras i 2 § NSL. Enligt bestämmelsen ska den som gjort sig skyldig till narkotikabrott som med hänsyn till arten och mängden narkotika samt övriga omständigheter är att anse som ringa, dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

Som framgått ovan fanns en särskild straffskala för eget bruk av narkotika mellan 1988 och 1993. Med eget bruk avsågs både själva konsumtionen och sådan befattningsmedel med narkotika som sker i direkt anslutning till konsumtionen.⁴⁴ I den nuvarande regleringen pekas faktorerna art och mängd särskilt ut som sådana som ska beaktas vid gradindelningen. Även av specialmotiveringen till 2 § NSL framgår att art och mängd ska ha särskild betydelse vid bedömningen av om brottsligheten är ringa.⁴⁵ Ringa narkotikabrott avser typiskt sett sådan brottslighet som har en direkt koppling till gärningspersonens egna missbruk.⁴⁶

HD har framhållit att art och mängd narkotika ska ha särskild betydelse vid brottsrubriceringen och straffvärdebedömningen när det gäller mindre allvarlig narkotikabrottslighet. Bland annat har HD uttalat att det är acceptabelt att bedömningen utgår från en schablon när det gäller ringa brott. Som anledning för en sådan ordning har anförts att lagföringen av ringa brott måste ske effektivt och skillnaderna avseende andra faktorer än art och mängd är så små vid ringa brottslighet att det inte finns anledning att fokusera på dessa. Det innebär att art och mängd också kommer vara avgörande för gränsdragningen mellan ringa brott och brott av normalgraden.⁴⁷ Vid vilken mängd gränsen dras beror på vilket preparat det rör sig om då HD har bestämt farligheten hos de olika preparaten till olika grader.⁴⁸

2.3.4 Grovt narkotikabrott

Grovt narkotikabrott regleras i 3 § NSL. Enligt bestämmelsen ska den som gör sig skyldig till grovt narkotikabrott dömas till fängelse i lägst två år och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska rätten särskilt beakta om brottet varit en del av en omfattande eller yrkesmässig verksamhet, om brottet avsett en särskilt stor mängd narkotika eller om det på något annat sätt varit av särskilt farlig eller hänsynslös art. Bedömningen ska göras genom en sammanvägning av omständigheterna i det enskilda fallet. Uppräkningen i bestämmelsen är alltså inte uttömmande.

3 § NSL har i princip haft samma utformning sedan 1981 då straffminimum höjdes från ett till två års fängelse och hänsynslöshetsrekvisitet infördes. Syftet med ändringarna var som sagt att fler omständigheter än mängden narkotika skulle tillmätas betydelse vid brottsrubriceringen och att

⁴⁴ 1987/88:71, s. 26.

⁴⁵ Prop. 1992/93:142, s. 16.

⁴⁶ Träskman (2012), s. 62.

⁴⁷ NJA 2012 s. 849 p. 4-6.

⁴⁸ Borgeke (2013), s. 52.

åstadkomma en förskjutning i rubriceringsfrågan så att rubriceringen grovt narkotikabrott var reserverat för de allra allvarligaste gärningarna.⁴⁹

Frågan om vilka omständigheter som bör läggas till grund för brottsrubriceringen av narkotikabrott har fått mycket uppmärksamhet i praxis, framför allt i Mefedrondomen. Fram till 2011 fick andra omständigheter än art och mängd sällan inverkan på brottsrubriceringen och straffvärdebedömningen. Detta trots att HD under lång tid flera gånger hade uttalat att samtliga relevanta omständigheter ska tillmätas betydelse vid bedömningen.⁵⁰ Det centrala budskapet i Mefedrondomen var att domstolarna måste göra en mer differentierad bedömning när det gäller rubricering och straffvärde i narkotikamål. I domen sammanfattar HD tidigare praxis gällande principerna för brottsrubricering och straffmätning och uttalar att rubriceringen grovt narkotikabrott ska vara reserverad för sådana allvarliga gärningar som ”ingår i en organiserad narkotikahandel med inriktning på att i vinningssyfte sprida missbruk och utnyttja missbrukarnas beroende”⁵¹. Av Martin Borgekes sammanställning av rättsläget för påföljdsbestämning i narkotikamål efter de domar som följde Mefedrondomen framgår att en preliminär bedömning i rubriceringsfrågan kan göras baserat på ett rent mängdresonemang. Bedömningen av brottets grovhet och straffvärde får dock inte stanna där. Vid vilken mängd den preliminära gränsen dras beror på vilket preparat brottsligheten avser.⁵²

2.3.5 Synnerligen grovt narkotikabrott

Den 11 februari 2016 lämnade regeringen över en proposition till riksdagen med ett förslag på att införa de nya brottsrubriceringarna *synnerligen grovt narkotikabrott* och *synnerligen grov narkotikasmuggling* i NSL och smugglingslagen.⁵³ Förslaget innebär att straffskalorna för grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling delas upp. Straffskalorna för grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling föreslås sättas till fängelse i lägst två år och högst sju år. Straffskalorna för synnerligen grovt narkotikabrott och synnerligen grov narkotikasmuggling föreslås sättas till fängelse i lägst sex år och högst tio år. Förslaget är mer eller mindre en direkt konsekvens av hur praxisutvecklingen har sett ut från och med Mefedrondomen. Enligt narkotikastraffutredningens betänkande, som ligger till grund för propositionen, är en konsekvens av praxisutvecklingen att enbart mängden narkotika i allmänhet inte kan föranleda ett högre straffvärde än vad som motsvarar några år över straffminimum för grovt narkotikabrott.⁵⁴ Enligt regeringen är en sådan påföljdsbestämning inte förenlig med principerna om proportionalitet och ekvivalens. Syftet med att dela upp straffskalorna är att skapa förutsättningar för att utdöma längre fängelsestraff för gärningar som avser stora mängder narkotika.⁵⁵ De flesta remissinstanserna var positiva till

⁴⁹ Se ovan under 2.2.1.

⁵⁰ Borgeke (2013), s. 30.

⁵¹ NJA 2011 s. 357, p. 15.

⁵² Borgeke (2013), s. 52.

⁵³ Prop. 2015/16:111.

⁵⁴ SOU 2014:43, s. 102.

⁵⁵ Prop. 2015/16:111, s. 25.

regeringens förslag. Göteborgs tingsrätt var dock kritiska till att uppdelningen av straffskalorna inte var förenad med en straffhöjning. Dessutom uttryckte tingsrätten att bestämmelser om synnerligen grova brott inte är förenliga med systematiken i brottsbalken och specialstraffrätten. Tingsrätten påpekade också att bestämmelsen om synnerligen grov misshandel, som infördes 2010, inte tillämpats i någon nämnvärd utsträckning. Också Kriminologiska institutionen vid Stockholms universitet ställde sig kritisk till förslaget. Förslaget skulle innebära att de höga straffnivåerna som länge tillämpats vid narkotikabrottslighet skulle befastas ytterligare vilket går stick i stäv med den kritik som riktats mot den svenska narkotikapolitiken och mot utvecklingen mot alternativa metoder för att reglera narkotikabruket.⁵⁶ Förslaget kritiserades också av Lagrådet som ifrågasatte om det var lämpligt att genomföra lagändringarna så kort tid efter HD:s praxisomläggning. Enligt Lagrådet finns det inte tillräckligt statistiskt underlag och det går ännu inte att dra några slutsatser om hur HD:s uttalanden har tillämpats i tingsrätter och hovrätter.⁵⁷ Den nya lagen föreslås träda i kraft den 1 juli 2016.⁵⁸

2.4 Smugglingslagen

I 1 § NSL finns en hänvisning till smugglingslagen där införsel och utförsel av varor regleras. Hänvisningen från NSL till smugglingslagen är avsedd att markera att den som gör sig skyldig till narkotikasmuggling inte bör dömas även för narkotikabrott avseende det innehav som konstituerar smugglingsbrottet. Ett innehav som följer efter gärningen som utgör narkotikasmugglingsbrottet kan däremot medföra straffansvar enligt NSL.⁵⁹

I 6 § smugglingslagen finns en särskild bestämmelse om narkotikasmuggling. Narkotika i smugglingslagens mening ska ges samma innebörd som i 8 § NSL.⁶⁰ I bestämmelsen regleras även ringa narkotikasmuggling och grov narkotikasmuggling. Straffskalorna motsvarar dem för narkotikabrott, alltså böter till sex månaders fängelse för ringa narkotikasmuggling, fängelse i högst tre år för narkotikasmuggling av normalgraden och fängelse i två till tio år för grov narkotikasmuggling. Vid bedömningen av om narkotikasmugglingen är grov ska samma omständigheter särskilt beaktas som vid bedömningen av om ett narkotikabrott ska bedömas som grovt. Enligt propositionen till smugglingslagen vilar bestämmelserna om narkotikasmuggling och narkotikabrott på samma rättspolitiska grundval. Därför bör tillämpningen av bestämmelserna också överensstämma. Bedömningen ska alltså ske efter en sammanvägning av alla relevanta omständigheter i det enskilda fallet. Hänsynslöshetsrekvisitet är dock något annorlunda utformat i smugglingslagen än i NSL. Istället för en bedömning av om gärningen är särskilt hänsynslös syftar hänsynslöshetsrekvisitet i smugglingslagen på den verksamhet som gärningen varit ett led i. Det är Lagrådet som ligger bakom den här nyansskillnaden. Enligt Lagrådets

⁵⁶ Prop. 2015/16:111, s. 23.

⁵⁷ Prop. 2015/16:111, s. 49.

⁵⁸ Prop. 2015/16:111, s. 5.

⁵⁹ Prop. 1999/2000:124, s. 113.

⁶⁰ Träskman (2012), s. 91.

remissvar kan ett smugglingsbrott i sig inte vara hänsynslöst på samma sätt som ett narkotikabrott, som exempelvis kan rikta sig mot skolungdomar.⁶¹

Bestämmelsen om narkotikasmuggling hänvisar tillbaka till 3 § smugglingslagen som är grundbestämmelsen för smugglingsbrottet. Enligt 3 § smugglingslagen ska den som i samband med att en vara, som omfattas av ett förbud eller villkor för införsel, uppsåtligen bryter mot förbudet eller villkoren genom att underlåta att anmäla varan till tullbehandling, dömas för smuggling till böter eller fängelse i högst två år. Detsamma gäller om den som i samband med införsel av en sådan vara uppsåtligen lämnar en oriktig uppgift vill tullbehandlingen som kan leda till att tullbehandlingen genomförs i strid med förbudet eller villkoren. Motsvarande gäller för den som för ut en vara som omfattas av förbud eller villkor. I bestämmelsen finns också en del bestämmelser om mer speciella situationer.

2.5 De narkotikaklassade preparaten

Regleringen av vilka preparat och substanser som omfattas av kriminaliseringarna i NSL och smugglingslagen bygger på ett slags blankettlagstiftningsteknik. Ett blankettstraffbud innebär att en straffbestämmelse inte innehåller all information som krävs för att avgöra vad som utgör ett brott. För att fylla ut blankettstraffbudet hänvisas istället till andra föreskrifter.⁶²

8 § NSL reglerar vad som ska förstås med narkotika enligt lagen. Bestämmelsen säger att narkotika är läkemedel eller hälsofarliga varor med beroendeframkallande egenskaper eller euforiserande effekter eller varor som med lätthet kan omvandlas till sådana varor. Därutöver krävs att läkemedlet eller varan ska vara föremål för kontroll enligt en internationell överenskommelse som Sverige har biträtt eller att regeringen har förklarat att läkemedlet eller varan ska vara att anse som narkotika enligt lagen. Exakt vilka preparat och substanser som omfattas av lagen framgår alltså inte direkt av lagtexten. Det framgår istället av regeringens förordning (1992:1554) om kontroll av narkotika samt de internationella narkotikakonventionerna Sverige har tillträtt. I förordningens 2 § finns en hänvisning till förordningens Bilaga 1 där en förteckning finns över de ämnen som regeringen har ansett ska utgöra narkotika.

Det finns tre centrala internationella narkotikakonventioner; the Single Convention 1961, Psykotropkonventionen 1971 och Wienkonventionen 1988. The Single Convention, som är en FN-konvention, gäller de preparat som traditionellt sett brukar klassas som narkotika, det vill säga kokain, cannabis och opiater. Psykotropkonventionen utarbetades av FN för att täcka nyare preparat som kunde framställas på teknisk väg. Den behandlar de ämnen som brukar benämnas som psykotropa, det vill säga hallucinogener, centralstimulantia, sömmedel och lugnande medel. Wienkonventionen

⁶¹ Prop. 1999/2000:124, s. 125.

⁶² SOU 2013:38, s. 595.

utarbetades med utgångspunkt i de två tidigare konventionerna för att stärka det internationella samarbetet med att bekämpa narkotikabrottsligheten.⁶³

Enligt 3 § i förordningen ska Läke­medelsverket sammanställa en förteckning över allt som ska anses vara narkotika enligt NSL för att göra det enklare att ta reda på om ett visst ämnen är narkotikaklassat eller inte.⁶⁴ Läke­medelsverkets sammanställning har emellertid ingen självständig betydelse för vad som utgör narkotika.⁶⁵

2.6 Avslutande kommentarer

Farligheten hos det i målet aktuella narkotikaklassade preparatet har mer eller mindre betydelse för brottsrubriceringen i princip i alla narkotikamål. Farligheten får särskild betydelse vid ringa narkotikabrott då art och mängd ska beaktas särskilt. Vid bedömningen av om en gärning ska rubriceras som grovt narkotikabrott får farligheten betydelse genom att rätten särskilt ska beakta om det narkotikaklassade preparatet är av särskilt farlig art. I praxis fram till Mefedrondomen har farligheten emellertid alltid haft betydelse för rubriceringen av grova narkotikabrott genom att bedömningen utgått från art och mängd. Regeringens avsikt med de nya brottsrubriceringarna synnerligen grovt narkotikabrott och synnerligen grov narkotikasmuggling är att art och mängd även i fortsättningen ska ha betydelse för rubricering av de allra allvarligaste brotten.

⁶³ Träskman (2012), s. 19-24.

⁶⁴ Prop. 2010/11:4, s. 93.

⁶⁵ NJA 1999 s. 485.

3 Straffvärdebedömning

3.1 Inledning

Enligt HD:s uttalanden i Mefedrondomen är det en självklarhet att art och mängd narkotika är en viktig faktor vid bedömningen av gärningens straffvärde i mål om narkotikabrott. Som påpekats ovan hör narkotikabrotten till specialstraffrätten. Straffvärdebedömningen ska dock ske i enlighet med allmänna straffrättsliga principer. Därför följer nedan en presentation av de generella utgångspunkterna för straffvärdebedömning i brottmål. I ett eget avsnitt presenteras också vad som gäller särskilt för straffvärdebedömningen i narkotikamål. I kapitlets avslutande avsnitt presenteras några slutsatser rörande HD:s generella farlighetsbedömningar i förhållande till grundläggande principer för straffvärdebedömning.

3.2 1988 års påföljdsbestämmningsreform

BrB har genomgått många ändringar sedan ikraftträdandet 1965. En betydelsefull del av utvecklingen är att proportionalitetstanken har ersatt behandlingssideologin som central bestraffningsideologi.⁶⁶ För att anpassa bestämmelserna i BrB till förändringen genomfördes en påföljdsbestämmningsreform som trädde i kraft 1 januari 1989.⁶⁷ Innan reformen fanns endast en bestämmelse om påföljdsval och straffmätning i BrB, enligt vilken den påföljd som valdes skulle vara ägnad att främja den dömdes återanpassning till samhället. Reformen var den dittills största förändringen av påföljdssystemet sedan BrB:s tillkomst och innebar bland annat att två nya kapitel infördes, nämligen 29 och 30 kap. Avsikten var att reformen skulle leda till ökad enhetlighet och förutsebarhet i påföljdsbestämningen vid domstolarna.⁶⁸

3.3 Straffvärdebedömningen

3.3.1 Begrepp

Straffvärde är ett relativt begrepp vilket innebär att ett brotts straffvärde bedöms i relation till andra brott. Det relativa straffvärdet förstås olika beroende på om det rör sig om det *abstrakta* eller *det konkreta straffvärdet*. Det abstrakta straffvärdet avgörs av det aktuella brottets straffskala och anger hur klandervärt lagstiftaren anser att brottet är i förhållande till andra typer av brott. Det konkreta straffvärdet anger var på straffskalan den konkreta brottsliga gärningen hamnar och alltså hur klandervärd gärningen är i

⁶⁶ Jareborg & Zila (2014), s. 99-100.

⁶⁷ Prop. 1987/88:120.

⁶⁸ Prop. 1987/88:120, s. 39-40.

förhållande till andra gärningar med samma brottsrubricering.⁶⁹ I det följande avses med straffvärde det konkreta straffvärdet om inget annat anges.

I både lagstiftning och praxis används begreppet *straffmättningsvärde*. Det ska inte blandas ihop med straffvärdet. Straffvärdet fastställs genom tillämpning av 29 kap. 1-3 §§ BrB som föreskriver att straffvärdet ska bestämmas efter en sammanvägning av omständigheter som generellt sett främst är hänförliga till den brottsliga gärningen. Straffmättningsvärdet fastställs genom tillämpning av framför allt 29 kap. 4, 5 och 7 §§ BrB och vid den bedömningen beaktas omständigheter som generellt sett främst är hänförliga till gärningspersonen. Gärningens straffvärde används som regel som utgångspunkt för straffmätningen men resultatet kan alltså bli en påföljd som inte motsvarar straffvärdet för gärningen i sig.⁷⁰

De omständigheter som beaktas vid straffvärdebedömningen kan delas in i *brottsinterna och brottsexterna omständigheter*. Brottsinterna omständigheter är sådana som hör till ett visst brottsstadgande och är avgörande för brottsrubriceringen. Oftast avgörs straffvärdet genom beaktande av endast brottsinterna faktorer. I de fall en brottslig gärning ger upphov till skada är skadan nästan alltid en brottsintern faktor. Även uppsåt och oaktsamhet är brottsinterna faktorer. Att uppsåt eller oaktsamhet föreligger påverkar inte i sig straffvärdet, men deras kvalitet eller intensitet kan göra det. Exempelvis ger avsiktssuppsåt vanligtvis högre straffvärde än likgiltighetsuppsåt. Med brottsexterna omständigheter avses den typen av förmildrande och försvårande omständigheter som nämns i 29 kap. 2 och 3 §§ BrB.⁷¹

3.3.2 Utgångspunkter vid straffvärdebedömningen

Straffmätningen utgör tillsammans med påföljdsvalet påföljdsbestämningen i en brottmålsdom. Till grund för straffmätningen ligger som sagt gärningens straffvärde.⁷² Syftet med att lägga gärningens straffvärde till grund för straffmätningen är att låta principerna om proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling få genomslag i påföljdsbestämningen. Proportionalitet innebär att straffet ska bestämmas så att det stämmer överens med brottets svårhet. Ekvivalens är en direkt följd av proportionalitetsprincipen och innebär att lika svåra straff ska utdömas för brott av lika svårhetsgrad.⁷³ Genom att beakta dessa principer ökar möjligheterna till förutsebarhet och enhetlighet i påföljdsbestämningen.⁷⁴

Enligt den grundläggande bestämmelsen om straffvärdebedömning i 29 kap. 1 § 1 st ska brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan. Av andra stycket framgår att

⁶⁹ Jareborg & Zila (2014), s. 103-104.

⁷⁰ Jareborg & Zila (2014), s. 104.

⁷¹ Jareborg & Zila (2014), s. 110-112.

⁷² Prop. 1987/88:120, s. 39.

⁷³ SOU 1986:14, s. 143.

⁷⁴ Prop. 1987/88:120, s. 37.

bland annat den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit ska beaktas vid straffvärdebedömningen. I 29 kap. 2 och 3 §§ BrB följer en exemplifierande uppräkningslista av omständigheter som kan påverka straffvärdet i försvårande eller förmildrande riktning. Uppräkningarna omfattar de vanligast förekommande omständigheterna och är inte uttömmande. Det är värt att påpeka att uppräkningarna i 29 kap. 2 och 3 §§ BrB är exempel på omständigheter som hänför sig till gärningens skadlighet eller farlighet eller gärningspersonens skuld. Det rör sig alltså inte om andra typer av faktorer än de som nämns i 29 kap. 1 § 2 stycket BrB. Av båda paragraferna framgår att förmildrande och försvårande omständigheter ska beaktas efter att brottsinterna faktorer har beaktats.

Det finns brottstyper där brottsinterna faktorer, som läggs till grund för gradindelningen, också omnämns som förmildrande eller försvårande omständigheter i 29 kap. 2 och 3 §§ BrB. I sådana situationer är det viktigt att varje omständighet i det enskilda fallet endast beaktas en gång. Om en omständighet har legat till grund för att bedöma en brottslig gärning som grov är det inte tillåtet att vid straffvärdebedömningen låta samma omständighet påverka straffvärdet i skärpande riktning.⁷⁵

Av förarbetena framgår att ytterligare två typer av omständigheter kan beaktas vid straffvärdebedömningen. Den ena typen är om vissa brottstyper har internationell anknytning. Det gäller till exempel grovt narkotikabrott och terrorbrott där straffnivån i andra länder ska beaktas vid straffvärdebedömningen. Jareborg och Zila menar att skrivningen är ett försök till att legitimera de höga straffnivåerna för narkotikabrott i Sverige. De höga straffnivåerna strider mot den grundläggande straffrättsliga principen om att ansvaret för aggregerade skadeverkningar inte får läggas på den enskilda brottslingen.⁷⁶

Den andra typen är allmänpreventiva hänsyn. Enligt departementschefen ska principerna om proportionalitet, ekvivalens och rättslig likabehandling som sagt vara utgångspunkten för straffvärdebedömningen men det hindrar inte att allmänpreventiva intressen också beaktas. Det sagda innebär emellertid inte att rätten får avvika från vad som gäller för påföljdsbestämningen för att statuera ett exempel i ett enskilt fall.⁷⁷ Att lägga allmänpreventiva intressen till grund för straffvärdebedömningen i enskilda fall verkar endast förekomma i begränsad omfattning.⁷⁸ Asp och von Hirsch ifrågasätter möjligheten att beakta allmänpreventiva hänsyn vid straffvärdebedömningen. Att göra sådana hänsynstaganden innebär att den tilltalade drabbas av mer klander och lidande än vad hen relativt sett förtjänar. Ska ett sådant avsteg från principerna om proportionalitet och ekvivalens göras måste det vara motiverat av att det finnas ett väldokumenterat allmänpreventivt behov och

⁷⁵ Jareborg & Zila (2014), s. 111.

⁷⁶ Jareborg & Zila (2014), s. 106.

⁷⁷ Prop. 1987/88:120, s. 37.

⁷⁸ Jareborg & Zila (2014), s. 106-107.

en rationell tro på att hänsynstagandet kan ha någon effekt för allmänpreventionen.⁷⁹

Straffvärdet är i princip att jämföra med brottets svårhet där huvudelementen är skadan som förorsakats och gärningspersonens skuld.⁸⁰ Skadan består i den skada, fara eller riskerad skada gärningen orsakat. Skulden är kopplad till gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet. Gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet ska täcka faran och kan göra det med olika styrka beroende på vilken skuld gärningspersonen har uppvisat genom gärningen.⁸¹

När det gäller bedömningen av gärningens svårhet diskuterar Asp och von Hirsch i vilken mån ökad frekvens av en viss brottstyp kan beaktas. Författarna utgår från exemplet att en ökad frekvens av butiksrån leder till ökad rädsla i samhället och frågar sig om det kan vara en relevant omständighet vid bedömningen av svårheten av ett enskilt brott. Problemen som uppstår är för det första att en ökad rädsla inte alltid är rationell och grundad på verkliga risker och för det andra att gärningspersonens skuld i det enskilda fallet sällan omfattar rädslan som uppstår. Dessutom bör inte allmänpreventiva hänsyn ligga till grund för bedömningen av gärningens svårhet då begreppen svårhet och preventionsbehov inte är kompatibla.⁸²

När gärningens svårhet ska bedömas kan det vara till hjälp att utgå från standardfall eller standardfaktorer. Som exempel på standardfall kan nämnas att en misshandel kan ske oprovocerat eller som en del i ett gräl och att narkotika kan innehas med överlåtelsetyft eller för eget bruk. Exempel på standardfaktorer är värdet på det stulna vid stöld och art och mängd narkotika vid narkotikabrott. Asp och von Hirsch skrev artikeln 1999, alltså långt innan Mefedrondomen, men då art och mängd fortfarande har avgörande inverkan på straffvärdet för mindre allvarlig narkotikabrottslighet är den fortfarande relevant. Asp och von Hirsch skriver också att det kan vara av värde att utgå från ett standardfall då det inte alltid är så att straffskalan är utformad endast efter straffvärdemässiga överväganden.⁸³

Åklagaren bär bevisbördan för att försvårande omständigheter föreligger men det krävs inte att sådana omständigheter åberopas i stämningsansökan. Domstolen kan alltså beakta både förmildrande och försvårande omständigheter oavsett om de åberopats eller ej av åklagaren. I förarbetena framhålls emellertid att det naturligtvis är av värde för den tilltalade om försvårande omständigheter nämns redan i stämningsansökan.⁸⁴ Enligt Dag Victor finns det anledning att särskilt understryka det sistnämnda eftersom försvårande omständigheter inte sällan kan vara av större betydelse än de formella förutsättningarna för ansvar om dessa är ostridiga. Att ställa ett krav på att sådana omständigheter ska tas med i stämningsansökan för att de ska kunna beaktas av domstolen vore däremot olyckligt i förhållande till att

⁷⁹ Asp & von Hirsch (1999), s. 155.

⁸⁰ Asp & von Hirsch (1999), s. 151.

⁸¹ Asp & von Hirsch (1999), s. 163.

⁸² Asp & von Hirsch (1999), s. 162.

⁸³ Asp & von Hirsch (1999), s. 164.

⁸⁴ Prop. 1987/88:120, s. 84.

samtliga omständigheter ska beaktas vid straffvärdebedömningen.⁸⁵
Detsamma gäller för sådana brottsinterna omständigheter som nämnts ovan.⁸⁶

3.4 Särskilt om straffvärdebedömningen i narkotikamål

Till skillnad från många andra brottstyper uppstår sällan en direkt skada som går att bedöma vid narkotikabrottslighet. Vid till exempel våldsbrott eller förmögenhetsbrott finns ett brottsoffer som lidit en konkret skada som kan läggas till grund för straffvärdebedömningen. Eftersom det inte uppstår någon sådan konkret skada vid narkotikabrott är det svårare att bedöma straffvärdet. Generellt sett är straffnivåerna för narkotikabrott ändå relativt höga.⁸⁷

I Mefedrondomen uttalar HD att det är självklart att art och mängd narkotika är en viktig faktor vid straffvärdebedömningen i narkotikamål. Genom Mefedrondomen och de domar som följde efter påbörjade HD en omläggning av praxis gällande påföljdsbestämningen i narkotikamål. Från att ha varit stel och bunden till tabeller och schabloner baserade på art och mängd var tanken att påföljdsbestämningen i fortsättningen i större utsträckning skulle likna påföljdsbestämningen i andra typer av brottmål, där bedömningen är mer nyanserad och hänsyn tas till alla relevanta omständigheter.⁸⁸ Det innebär att även andra omständigheter än art och mängd ska tillmätas betydelse vid bedömningen. Som exempel på sådana omständigheter kan nämnas vilken roll den tilltalade haft när det gäller narkotikahandlingen i vidare mening, graden av delaktighet i handlingen och den ställning den tilltalade haft i organisationen om det rör sig om mer organiserad verksamhet. Detta gäller både för bedömningen i rubriceringsfrågan och för straffvärdebedömningen.⁸⁹ Vid mindre allvarlig brottslighet kan emellertid art och mängd få större utrymme vid bedömningen. I princip accepteras en schabloniserad bedömning av straffvärdet för ringa brottslighet, precis som vid rubriceringen. En förutsättning för att kunna grunda straffvärdet på art och mängd narkotika är en uppfattning om den generella farligheten hos det narkotikaklassade preparatet.⁹⁰

En annan faktor som kan påverka straffvärdet är preparatets renhetsgrad. De farlighetsbedömningar som presenteras nedan utgår från uppskattningar av de olika preparatens normala renhetsgrad. Det förekommer emellertid variationer av renhetsgraden. Enligt HD:s avgörande i NJA 2013 s. 321 är mindre variationer i det enskilda fallet inte ägnade att påverka straffvärdet. Straffvärdet kan däremot påverkas om renhetsgraden skiljer sig markant från vad som får anses normalt. I målet hade den tilltalade gjort sig skyldig till två fall av narkotikasmuggling av mefedron. Mefedron har normalt en renhetsgrad på runt 80 % men de gärningar som den tilltalade hade gjort sig

⁸⁵ Victor (1996), s. 256.

⁸⁶ Se NJA 2003 s. 486.

⁸⁷ Se t.ex. Träskman (1995), s. 146 och Jareborg & Zila (2014), s. 106.

⁸⁸ Perklev (2012), s. 131.

⁸⁹ Borgeke (2013), s. 51.

⁹⁰ Se bl.a. NJA 2011 s. 357 och NJA 2012 s. 849.

skyldig till avsåg mefedron med renhetsgrad på 42 % respektive 8 %, vilket tydligt understeg det normala. I målet förelåg dock andra försvårande omständigheter som föranledde att straffvärdet inte påverkades. I domskälen framhöll HD att renhetsgraden bör påverka straffvärdet främst när det gäller allvarigare brottslighet.

3.5 Avslutande kommentarer

Det står klart att straffvärdebedömningen i narkotikamål skiljer sig från vad som gäller för andra brottstyper och att art och mängd har en central betydelse för bedömningen, även efter praxisomläggningen som följde efter Mefedrondomen. Art och mängd har störst betydelse vid ringa brott och brott av normalgraden men saknar inte helt betydelse vid straffvärdebedömningen av grova narkotikabrott. Som framgått av föregående kapitel utgår rubriceringsfrågan normalt från ett rent mängdresonemang och som framgått av detta kapitel kan straffvärdet för mindre allvarlig brottslighet i princip bestämmas uteslutande på grundval av art och mängd. Det kan ifrågasättas om en sådan ordning stämmer överens med förbudet mot att beakta samma omständighet flera gånger.

4 Farlighetsbedömningar

4.1 Inledning

Enligt HD:s uttalanden i Mefedrondomen är en generell farlighetsbedömning en bedömning av preparatets relativa farlighet i förhållande till andra preparat från en straffrättslig utgångspunkt. Det är dock svårt att fastställa den generella farligheten hos olika preparat och den inbördes graderingen i farlighetshänseende.⁹¹ Detta beror på att det saknas entydiga och allmänt godtagna kriterier för hur sådana bedömningar ska gå till och att det är problematiskt att göra meningsfulla mätningar i förhållande till olika kriterier.⁹² Trots detta har HD i en rad avgöranden som följde efter Mefedrondomen tagit ställning till hur olika narkotikaklassade preparat bör bedömas i farlighetshänseende. Av denna praxis framgår också att vissa farlighetsbedömningar HD gjort i tidigare avgöranden fortfarande gäller. Enligt HD ska de generella farlighetsbedömningarna fungera som riktlinjer för hur straffvärdet ska bedömas utifrån ett resonemang som endast omfattar art och mängd.

I följande avsnitt presenteras hur farlighet har diskuterats i förarbeten, doktrin och i Åklagarmyndighetens RättsPM. Sedan följer en presentation av hur HD faktiskt har gått till väga när de bedömt den generella farligheten hos olika narkotikaklassade preparat. Presentationen är uppdelad efter de olika narkotikaklassade preparat som varit föremål för farlighetsbedömningar av HD. Därefter presenteras hur farlighet kan ha betydelse på olika sätt vid andra brottstyper. Kapitlet avslutas med en presentation av några slutsatser angående HD:s farlighetsbedömningar.

4.2 Farlighet i förarbetena

Den relativa farligheten hos olika narkotikaklassade preparat har inte fastställts på kriminaliseringsnivån i Sverige. Farligheten behandlas däremot kort i förarbetena till NSL. Enligt specialmotiveringen till 3 § NSL, om grovt narkotikabrott, anges att vid bedömningen av om ett narkotikabrott är grovt ska narkotikans farlighet särskilt beaktas om den är av särskilt farlig art. Att preparatet är starkt vanebildande eller livsfarligt genom sin sammansättning, som heroin, nämns som exempel på egenskaper som gör ett preparat särskilt farligt.⁹³ Enligt propositionen brukar gränserna mellan brott av normalgraden och grovt brott gå vid 1 kg för cannabis, 100-500 gram för centralstimulantia och 10-50 gram för heroin.⁹⁴

I propositionen till lagändringen som trädde i kraft 1993 framgår att heroin, tillsammans med kokain, ska anses som särskilt farliga och vanebildande.

⁹¹ NJA 1983 s. 754 I; NJA 2011 s. 357.

⁹² NJA 2011 s. 357 p. 22-25.

⁹³ Prop. 1980/81:76, s. 211-212.

⁹⁴ Prop. 1980/81:76, s. 204.

Utrymmet att bedöma innehav av de preparaten som ringa bör därför vara mycket litet. Även LSD ska bedömas strängt på motsvarande sätt.⁹⁵

I propositionen till de nya brotten synnerligen grovt narkotikabrott och synnerligen grov narkotikasmuggling framgår att Hovrätten över Skåne och Blekinge i sitt remissvar ställer sig tveksam till om taket för när art och mängd kan påverka brottsrubricering bör sättas till olika nivåer beroende på hur farligt det aktuella narkotikaklassade preparatet antas vara.⁹⁶

4.3 Farlighet enligt Åklagarmyndigheten

I februari 2016 publicerade Åklagarmyndighetens Utvecklingscentrum Stockholm sin senaste RättsPM med vägledning gällande olika narkotikaklassade preparat.⁹⁷ Promemorian är en reviderad version av RättsPM 2005:17 som till stor del utformades av Jonas Hartelius.⁹⁸ De olika narkotikaklassade preparaten delas in i olika huvudgrupper baserat på vilka ruseffekter och verkningar de kan ge upphov till. Huvudgrupperna är barbiturater, bensodiazepiner, cannabisberedningar, syntetiska centralstimulantia av amfetamintyp, syntetiska katinoner, hallucinogener, kat, kokain och opiater. Indelningen säger emellertid inget om hur farliga de olika preparaten anses vara i förhållande till varandra.⁹⁹ Därefter presenteras vad som kallas för farlighetskriterier som enligt promemorian ska ligga till grund för bedömningen av ett preparats farlighet. De elva kriterierna är beroenderisk, giftighet, risk för kroppsliga sjukdomar eller skador, risk för psykiska sjukdomar eller skador, risk för social insufficiens, risk för oberäkneliga effekter, potential för strategisk användning vid genomförande av brott, risk för utlösande av våld, verkan i ytterst små doser, svåra abstinensreaktioner samt risk för självförvandling. De två första kriterierna, beroenderisk och giftighet, motsvarar vad som i förarbetena benämndes som *starkt vanebildande* och att preparatet är *livsfarligt genom sin sammansättning*.¹⁰⁰ Angående farligheten framgår att det för de flesta narkotikaklassade preparaten saknas systematiska undersökningar eftersom medicinsk-etiska regler och praktiska metodproblem förhindrar att sådana genomförs. När det gäller mindre kända preparat får bedömningar därför baseras på jämförelser med erfarenheter från till exempel medicinsk användning och djurförsök.¹⁰¹ Baserat på praxis från HD rangordnas de vanligast förekommande preparaten efter farlighet på följande sätt:

- Heroin
- Kokain
- Amfetamin, syntetiska katinoner, ecstasy, LSD, Rohypnol, GHB och svamp innehållande psilocin/psilocybin

⁹⁵ Prop. 1992/93:142, s. 17.

⁹⁶ Prop. 2015/16:111, s. 24.

⁹⁷ RättsPM 2016:1.

⁹⁸ RättsPM 2016:1, s. 8.

⁹⁹ RättsPM 2016:1, s. 12.

¹⁰⁰ RättsPM 2016:1, s. 20.

¹⁰¹ RättsPM 2016:1, s. 25.

- Cannabis
- Kat
- Bensodiazepiner

4.4 Farlighet i doktrinen

Farlighet hos narkotikaklassade preparat har inte ägnats speciellt mycket uppmärksamhet inom doktrinen. Efter Mefedrondomen berördes emellertid frågan av ett antal olika författare. De flesta som har skrivit om farlighetsbedömningar har främst diskuterat hur de ska användas vid straffvärdebedömningen och inte i någon större utsträckning hur farlighetsbedömningarna ska gå till eller varför farligheten ska utgöra en straffvärdegrundande faktor. 2013 skrev till exempel Martin Borgeke en artikel i SvJT där han sammanfattar rättsutvecklingen på området för påföljdsbestämning i narkotikamål sedan förarbetena till NSL.¹⁰² Han drar bland annat slutsatsen att lagstiftaren lämnat över ett antal frågeställningar till domstolarna med konsekvensen att domstolarna kunnat påverka rättsläget i förhållandevis stor mån.¹⁰³ Då HD ägnat frågan mycket uppmärksamhet under åren efter Mefedrondomen förutspår Martin Borgeke att påföljdsbestämning i mål om narkotikabrott och narkotikasmuggling inte kommer bli föremål för HD:s intresse i samma utsträckning i framtiden. De frågor som återstår att besvara är på vilket sätt renhetsgraden ska påverka straffvärdet och var gränsen mellan ringa brott och brott av normalgraden ska gå när det gäller heroin. Martin Borgeke uttrycker en förhoppning om att rättsutvecklingen som följde efter Mefedrondomen kan resultera i att påföljdsbestämningen för narkotikabrott och narkotikasmuggling i framtiden kan likna den som gäller för annan brottslighet. Det han syftar på är bland annat att den övre delen av straffskalan bör vara förbehållen de absolut allvarligaste brotten och att straffvärdebedömningen är nyanserad.¹⁰⁴

När det gäller frågan om hur farlighetsbedömningar går till är den som varit mest aktiv Jonas Hartelius. Jonas Hartelius är verksam vid Svenska Carnegie Institutet, tidigare som generalsekreterare och numera som vetenskaplig rådgivare. Svenska Carnegie Institutet är en stiftelse med syftet att främja forskning och utbildning om narkotikamissbruk, kriminalitet och andra betydande nutida samhällsproblem. Stiftelsen bildades 1982 för att bedriva forskning i Nils Bejerots anda och Nils Bejerot var själv vetenskaplig rådgivare i stiftelsen fram till sin död 1988.¹⁰⁵ Nils Bejerot var också en av grundarna till Riksförbundet Narkotikafritt Samhälle och har beskrivits som den person som enskilt haft störst inflytande över den svenska narkotikapolitiken. Nils Bejerot förespråkade absolut nolltolerans mot narkotika och ökad narkotikakontroll mot den enskilde narkotikabrukaren.

¹⁰² Borgeke (2013).

¹⁰³ Borgeke (2013), s. 25-26.

¹⁰⁴ Borgeke (2013), s. 65.

¹⁰⁵ Hartelius, Jonas, 'Nils Bejerot – polisläkare, forskare och narkotikapolitisk opinionsbildare', Svenska Carnegie Institutet, <<http://carnegieinst.se/2012/05/07/nils-bejerot/>>, besökt 2016-05-22.

Nils Bejerot hade också ett nära samarbete med polisen.¹⁰⁶ Jonas Hartelius har författat åtminstone tre artiklar på ämnet.

Som en direkt reaktion på Mefedrondomen skrev Jonas Hartelius en artikel i tidskriften *Advokaten* där han ställer sig frågan om vem som ska svara för farlighetsbedömningarna.¹⁰⁷ Hartelius skriver att farlighetsbedömningarna inte har något naturligt hemvist bland forskningsinstitutioner, sakkunniga och myndigheter. Han poängterar också att någon djupare analys med betydelse för den straffrättsliga utvecklingen inte heller har gjorts, i vart fall inte någon som har påverkat praxis. Hartelius uppmärksammar de medicinsk-etiska och metodologiska hinder som finns för att genomföra undersökningar av effekter och verkningar av narkotika och uppmanar advokaterna att ta en aktiv roll i sökandet efter ny kunskap om narkotikaklassade preparat.

År 2012 publicerades Jonas Hartelius artikel *Farlighetsbedömningar av narkotika under 100 år* i SvJT. Artikeln omfattar en historisk genomgång av hur farlighetsbedömningar har genomförts och författarens egna förslag på hur farlighetsbedömningar kan utformas för att uppnå större förutsebarhet. I artikeln riktar Hartelius kritik mot Mefedrondomen. Hartelius menar att HD genom domen sopade undan en del av de kriterier som tidigare legat till grund för HD:s farlighetsbedömningar. Genom Mefedrondomen har kravet på notorietet vid farlighetsbedömningar satts högt. Det han syftar på är att bevisningen i HD inte var tillräcklig för att i farlighetshänseende skilja mefedron och andra syntetiska katinoner från amfetamin. Han kritiserar också att den farlighetsbedömning HD gör i Mefedrondomen inte är operationaliserbar, då det inte går att utläsa några regler för hur domstolar och sakkunniga ska gå till väga i framtiden för att göra korrekta farlighetsbedömningar. Han uttrycker sin besvikelse över att HD hade chansen att skapa en vägledande och elegant precisering av vilka kriterier som ska beaktas vid farlighetsbedömningar men istället presenterade en kalejdoskopisk bild. Slutligen riktar han kritik mot att HD definierat farlighetsbedömningen som en bevisfråga istället för en prejudikatfråga eftersom det innebär att både åklagare och försvar får möjligheten att föra bevisning om farligheten. Sammanfattningsvis konstaterar han att överskådligheten och förutsebarheten blir lidande.

Vidare föreslår Hartelius att farlighetskriterierna tas med som ett tredje stycke i 3 § NSL. Det verkar som att de kriterier han syftar på är de elva kriterier som tas upp i RättsPM 2016:1 samt ett rekvisit med innebörden att ett preparat på annat sätt har egenskapen att framkalla särskild fara. Han föreslår också att initiativmyndigheten ska hålla förhör för att inhämta synpunkter och underlag inför att ett nytt preparat ska narkotikaklassas. Syftet med sådana förhör verkar vara att aspekter av farligheten som inte faller under de elva farlighetsrekvisiten ska beaktas innan ett preparat blir klassat som narkotika. Konsekvensen blir då att endast de rekvisit som finns med i lagtexten blir relevanta för domstolens bedömning. Som exempel nämner han att argumentet att ett visst preparat inte är farligare än alkohol ofta har förts fram

¹⁰⁶ Olsson (2011), s. 17.

¹⁰⁷ Hartelius (2011).

i narkotikamål. Dessutom ska initiativmyndigheten göra en första omfattande farlighetsbedömning där också farlighetskriterierna som föreslås tas med i NSL beaktas. Ett fjärde förslag är att uppdelningen av narkotika i farlighetsgrupper bör behållas. Det framgår dock inte tydligt vilken uppdelning det är han syftar på. Hartelius tar upp Åklagarmyndighetens initiativ till ett RättsPM som behandlar farligheten hos narkotika och beskriver initiativet som ett försök att skapa mer notoriska bilder av farligheten hos ny narkotika. Han nämner däremot inte att det var han själv som var huvudförfattaren till promemorian.

I det här sammanhanget bör också nämnas en artikel Hartelius skrev 2007 där han föreslår att narkotikabegreppet i NSL vidgas genom att införa ett verkanskriterium. Ändringen skulle innebära att preparat som inte är narkotikaklassade i Sverige och som inte finns med i någon av de internationella konventioner om narkotika som Sverige har tillträtt ändå omfattas av kriminaliseringen i NSL.¹⁰⁸

För att sammanfatta Jonas Hartelius bidrag till doktrinen om farlighet hos narkotika har han ägnat mycket uppmärksamhet åt vikten av att differentiera olika preparat från varandra i farlighetshänseende. Speciellt i artikeln i SvJT från 2012 kritiserar han HD för att inte lyckats differentiera mefedron från amfetamin.

4.5 Missbruksdos

I många av de prejudikat från HD som behandlar farligheten hos narkotikaklassade preparat används enheten *missbruksdos*.¹⁰⁹ Enheten används för att jämföra hur farliga olika mängder av olika preparat är i förhållande till varandra. Antalet missbruksdoser läggs till grund både för brottsrubriceringen och straffvärdebedömningen. För preparat som tillhör samma kategori i straffvärdehänseende görs ingen skillnad i hur många missbruksdoser som anges som riktmärke eller utgångspunkt för gränsdragningen i rubriceringsfrågan.¹¹⁰

Det finns ingen vedertagen definition av vad en missbruksdos är men enligt Sjöstrands definition är det ”*den minsta dos som hos en naiv person(en person som inte utvecklat tolerans mot preparatet) framkallar ett märkbart rus i form av en tydlig förändring i sinnestillståndet.*”¹¹¹ Storleken på missbruksdosen grundas på uppgifter om vanligt förekommande beredningar och observationer av tillförda doser.

HD har i flera prejudikat uttalat att användningen av missbruksdos är förenat med svårigheter, men att det ändå måste göras vissa generella antaganden om missbruksdoser i rättstillämpningen. Svårigheterna består bland annat i att det

¹⁰⁸ Hartelius (2007).

¹⁰⁹ Begreppet förekommer redan i NJA 1983 s. 754 I.

¹¹⁰ NJA 2012 s. 510 p. 21.

¹¹¹ Sjöstrand (2011), s. 420.

i det enskilda fallet är svårt att avgöra hur stor en missbruksdos är och att preparatets renhetsgrad kan variera kraftigt.¹¹²

4.6 Högsta domstolens generella farlighetsbedömningar

4.6.1 Opiater

I NJA 1983 s. 754 I, som rörde olovlig befattning med kokain, gör HD en bedömning av hur farliga kokain, amfetamin och heroin är i förhållande till varandra. HD grundade sin bedömning på de sakkunnigförhör som hade hållits med Erik Änggård, professor i experimentell alkohol- och narkotikaforskning vid Karolinska institutet och professor Nils Bejerot i hovrätten samt litteratur med uttalanden av andra svenska och utländska experter inom narkotikaområdet. Dessutom inhämtade Riksåklagaren utlåtanden från Svenska Carnegie Institutet och Bo Holmstedt, professor emeritus i toxikologi vid Karolinska institutet. HD konstaterar att farligheten hos heroin framför allt består i risken för överdosering. Heroin är emellertid inte toxiskt i den meningen att det orsakar bestående skador på något organsystem. Övriga effekter av heroinmissbruk, i form av t.ex. avmagring, ökad infektionsrisk, psykosocialt sammanbrott och kroppsligt förfall, är av sekundär karaktär. HD framhöll att det är en vanskelig uppgift att fastställa den inbördes graden av farlighet mellan kokain, amfetamin och heroin. Domstolen kom ändå fram till att kokain ska anses vara något farligare än amfetamin. Angående farligheten hos heroin konstaterades endast att befattning med heroin har bedömts med särskild stränghet i tidigare praxis.

I NJA 1985 s. 726 kom frågan om farligheten hos heroin upp igen. De två tilltalade hade gjort sig skyldiga till narkotikabrott och narkotikasmuggling avseende heroin och frågan om preparatets farlighet behandlades i samband med brottsrubriceringen. Angående heroinets egenskaper hänvisade HD till vad som anförts i avgörandet i NJA 1983 s. 754 I.

I NJA 1994 s. 374 hade den tilltalade gjort sig skyldig till narkotikabrott genom ett innehav av 47,1 g råopium och prövningen i HD gällde endast påföljdsfrågan. Utredningen i målet gällande farligheten hos opium bestod främst av vad Riksåklagaren hade anført samt vad som framkommit i sakkunnigförhör med Ulf Rydberg, professor i klinisk alkohol- och narkotikaforskning vid Karolinska institutet. Enligt vad Riksåklagaren anförde kommer råopium direkt från opiumvallmon och ur råopium utvinns både morfin och heroin. De tre preparaten är likvärdiga avseende verkningar, vanebildning, beroendeframkallning, toleransökning och abstinensbesvär men skiljer sig när det gäller verkningsgrad, dosering och sätt att inta preparaten på. Råopium består av ca 10 % morfin och heroin är ca 3-5 gånger starkare än morfin. Råopium kan inte injiceras utan röks istället. Riksåklagarens anförande innehöll även uppgifter om hur missbruket och spridningen av de aktuella preparaten såg ut. Enligt Riksåklagaren stod det

¹¹² NJA 2012 s. 510 p. 19; NJA 2011 s. 357 p. 24.

klart att missbruket av råopium i Sverige i huvudsak var begränsat till invandrare som tagit med sig missbruket från sina hemländer. Rökheroinet var också begränsat till vissa etniska grupper när det först kom till Sverige men utgjorde vid tidpunkten för avgörandet ca 60 % av allt gatuheroïn i Stockholm. Eftersom rökheroin är lättare att tillgodogöra sig än heroin som injiceras är risken större för att det sprids till nya grupper av missbrukare. På grund av att heroinmissbrukare snabbt utvecklar en tolerans mot substansen behöver de snart gå över till att injicera heroinet för att uppnå den önskade effekten. HD konstaterade att användning av råopium är förenat med risker för skadeverkningar, främst i form av vanebildning och beroende och att användaren övergår till det tyngre preparatet heroin. HD framhöll också att råopium kunde utöva särskild dragningskraft på ungdomar eftersom det är lätt att tillgodogöra sig genom att man röker det.

I NJA 1996 s. 478 hade den tilltalade gjort sig skyldig till olovlig befattning med en mindre mängd metadon. Utredningen i målet rörande den generella farligheten hos metadon bestod av sakkunnigutlåtanden från överläkaren Ola Thulin och Polishögskolans narkotikacentrum. Enligt Ola Thulins utlåtande består metadonets farliga verkningar i att det påverkar hjärnans andningscentrum vilket innebär att en överdos kan leda till andningsförlamning och döden. Den dödliga dosen för en icke tillvand person ligger mellan 60 och 100 mg. Thulin bedömde att motsvarande dos för morfin ligger mellan 100 och 300 mg och för heroin mellan 30 och 50 mg. Av sakkunnigutlåtandet från Polishögskolans narkotikacentrum framgick främst hur mycket metadon som hade beslagtagits de senaste åren och vilka nivåer gatupriserna låg på. Utlåtandet omfattade också uppgifter om dödliga doser av metadon och morfin men dessa skiljde sig inte nämnvärt från Ola Thulins uppskattningar.

NJA 1997 s. 193 rörde befattning med en mycket liten mängd heroin motsvarande ungefär tre normaldosor för en tillvand person. I målet hade Riksåklagaren åberopat utlåtanden som gjorts i tidigare mål av fil.kand. Jonas Hartelius, Polishögskolans narkotikacentrum och överläkaren Ola Thulin. Utlåtandena finns sammanfattade i NJA-referatet. Polishögskolans narkotikacentrum gjorde i sitt utlåtande en uppskattning av vad som konstituerar en "helt obetydlig mängd" i bemärkelsen en enstaka dos och fastställde en sådana dos till ca 50 mg utspätt heroin. Enligt Polishögskolans narkotikacentrum låg renhetsgraden på illegalt producerat och försålt heroin normalt mellan 20 och 50 %. Enligt Ola Thulins utlåtande innebär 30 till 50 mg rent heroin en dödlig dos för en icke tillvand person. Heroinets farlighet består i att substansen, liksom andra opiater, påverkar hjärnans andningscentrum vilket kan leda till andningsförlamning och död. I Jonas Hartelius utlåtande fanns ingen uppgift om hur stor en normal dos är men enligt honom låg renhetsgraden vanligtvis mellan 20 och 30 %. Enligt Jonas Hartelius ligger farligheten i risken för överdosering som följer av att användaren oftast inte har möjlighet att undersöka heroinets renhetsgrad innan det konsumeras. HD konstaterade inledningsvis att det finns litet utrymme att bedöma den i målet aktuella hanteringen av heroin som ringa narkotikabrott eftersom heroin är särskilt vanebildande och farligt. På grund av att den hanterade mängden (30 mg rent heroin) kan vara livshotande för en

icke tillvand person ansåg HD att det var uteslutet att bedöma brottet som ringa och dömde därför den tilltalade för narkotikabrott av normalgraden.

Borgeke skriver i sin artikel från 2013 att den praxis från HD som finns gällande farligheten hos heroin är så pass gammal nu att det kan ifrågasättas om det finns tillräckligt goda skäl för att hålla fast vid den.¹¹³

4.6.2 Amfetamin

NJA 1983 s. 754 I, som behandlas ovan, omfattar som sagt också bedömningar av farligheten hos amfetamin. Av HD:s sammanfattning av det material som förekommit i målet framgår att amfetamin är och förväntas bli det billigaste och mest lättillgängliga av de tre preparaten.

I NJA 2012 s. 70 konstaterade HD att amfetamin är en farlig typ av narkotika och hänvisar till domskälen i Mefedrondomen. Stycket som hänvisas till är en sammanfattning av den praxis som fram till Mefedrondomen fanns gällande den inbördes farligheten hos de mest etablerade typerna av narkotika. I det här sammanhanget ska också påpekas att sammanfattningen presenteras för att illustrera riskerna med att använda tabeller baserade på art och mängd.

4.6.3 Kokain

Vid handläggningen av målet i NJA 1983 s. 754 I presenterades ett omfattande material angående kokainets egenskaper och farlighet i förhållande till amfetamin och heroin.¹¹⁴ I referatet presenteras HD:s sammanfattning av materialet. Enligt sammanfattningen består verkningarna av kokain framför allt i att preparatet framkallar eufori och känsla av styrka, kapacitet, kompetens och självsäkerhet. I giftighetshänseende och vad gäller de toxiska syndromen jämföras kokain med amfetamin. De toxiska syndromen hos kokain består i att preparatet orsakar bestående skador på organen, till skillnad från heroin. Avseende överdoseringsrisken bedömdes däremot kokain vara lika giftigt som heroin och en fatal dos kokain borde normalt ligga omkring 1-2 gram. Vad gäller övriga preparat är uppgifterna mer obestämda. Fatala doser av amfetamin angavs vara sällsynta medan det fanns en stor mängd rapporter om kokainöverdoser som lett till döden, framför allt från USA. Risken för en fatal dos bedömdes dock vara störst för heroin eftersom missbrukaren på grund av tillvänjning eftersträvar och rent fysiologiskt tål allt högre doser.

Skadeverkningarna för centralstimulantia som kokain och amfetamin är främst psykiska. Stora doser och intensiv användning kan i värsta fall orsaka hallucinationer och psykoser med risk för våldshandlingar. Centralstimulantia motverkar eller eliminerar däremot hunger, törst och sömnbehov vilket kan leda till avmagring och uttorkning. Ruset, av både kokain och amfetamin, följs ofta av depressioner vilket är ett incitament att ta

¹¹³ Borgeke (2013), s. 64.

¹¹⁴ Se ovan under 4.6.1.

ännu mer. Effekten att näsväggen perforeras vid kokainmissbruk angavs vara sällsynt.

Vad gäller kokainberoende skilde sig uppgifterna från de två sakkunniga. Enligt den ena har kokain en särställning när det gäller att utveckla ett snabbt och intensivt beroende, medan den andre är av uppfattningen att kokain endast är lite mer beroendeframkallande än amfetamin. I förhållande till amfetamin påverkar kokain det centrala nervsystemet mycket snabbare men ruset avklingar också snabbare. Enligt HD verkar denna egenskap i negativ riktning i farlighetshänseende vad gäller frågan om kokainets beroendeframkallande effekt. Sammanfattningsvis slöt sig HD till att kokain ska bedömas vara något farligare än amfetamin.

I NJA 2012 s. 528 gjorde HD en närmare bedömning av exakt hur farligt kokain ska anses vara i förhållande till amfetamin, och ecstasy som vid den tidpunkten bedömdes tillhöra samma kategori som amfetamin i straffvärdehänseende. Inledningsvis konstaterades att effekterna av kokain är eufori, känsla av kraft samt minskad trötthet. Dessutom är kokain starkt beroendeframkallande. Gällande den generella farligheten hos kokain hänvisade HD till NJA 1983 s. 754 I. Själva bedömningen utgick sedan från ett resonemang om antal missbruksdoser. Den i målet aktuella mängden kokain motsvarade ungefär 1000 missbruksdoser.¹¹⁵ Tidigare hade befattning med 5000 missbruksdoser ecstasy bedömts utgöra grovt brott och eftersom kokain var farligare än ecstasy kom HD fram till att en hantering av 1000 missbruksdoser kokain måste rubriceras som grovt narkotikabrott.

4.6.4 Cannabis

I NJA 2012 s. 144, som handlade om transport, förvaring och innehav av 97 kg cannabisharts, uttalade HD om preparatets farlighet att det var mindre farligt än amfetamin och avsevärt mindre farligt än både kokain och heroin. HD går inte närmare in på varför det förhåller sig på det här sättet annat än att konstatera att det visserligen finns skäl som talar för att personer som brukar cannabis inte sällan går vidare till att använda farligare preparat, men att preparatet mot bakgrund av den kunskap som finns ändå inte kan anses vara lika farlig som amfetamin. Det framgår inte vilka skäl det rör sig om eller vilken kunskap bedömningen baseras på. Trots att gärningen avsåg en synnerligen stor mängd cannabis fann HD att farligheten inte gav anledning till att bedöma straffvärdet högre än fängelse i två år, det vill säga straffminimum för grovt narkotikabrott.

I NJA 2012 s. 535 går HD närmare in på exakt hur farligt cannabis ska anses vara i förhållande till amfetamin. Missbruksdosen för cannabis anges vara 0,3-0,5 gram. Precis som i NJA 2012 s. 528 hämtas storleken på missbruksdosen från *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*¹¹⁶ Riktpunkten för var gränsen mot grovt narkotikabrott ska dras för olovlig befattning med cannabis bestäms till 12 000 missbruksdoser.

¹¹⁵ Storleken på missbruksdosen hämtades från Borgeke & Sterzel (2009).

¹¹⁶ Borgeke & Sterzel (2009).

4.6.5 LSD

NJA 1992 s. 235 rörde farligheten hos LSD och ecstasy. HD grundade sin bedömning på vad som framkommit i sakkunnigförhör med överläkaren S Ola T, som var specialist i psykiatri vid narkomanvårdsenheten på S:t Lars sjukhus i Lund, och fil.kand. Jonas Hartelius, generalsekreterare för Svenska Carnegie Institutet. I referatet redovisas inte vad som framkommit i förhören men uppgifterna ska enligt HD stämma överens med det som framkommit i underinstansernas domar. Jonas Hartelius hade hörts vid huvudförhandlingen i tingsrätten och S Ola T hade hörts i hovrätten.

Enligt Jonas Hartelius utlåtande är LSD ett hallucinogent ämne som orsakar skadeverkningar främst på det mänskliga psyket. LSD är verksamt i ytterligt små mängder och verkningarna är mångfacetterade och varierar mellan lätta, övergående förvirringstillstånd till kroniska psykoser. Effekterna är svåra att förutsäga men enligt Hartelius har inte sällan förvirringstillstånd på grund av ruset lett till vansinneshandlingar med döden som följd. LSD är beroendeframkallande men inte giftigt på samma sätt som t.ex. heroin vilket innebär att överdosering inte direkt kan leda till döden. Förutom skadeverkningar på det mänskliga psyket har även kromosomförändringar rapporterats.

Enligt S Ola T kan LSD ge upphov till mentala tillstånd som användaren annars aldrig skulle kunna få uppleva. De psykologiska effekterna av LSD varierar och beror inte bara på doseringsmängden utan även på brukarens förväntningar samt den miljö och stämning som brukaren befinner sig i. I det hänseendet liknar LSD cannabis. Effekterna tar sig uttryck framför allt genom att förändra varseblivningen och genom att påverka tankeprocessen och stämningsläget. Förändringarna i varseblivningen kan ta olika former men synen påverkas i synnerhet. Överkorsningar mellan olika sinnen kan också förekomma så att användaren t.ex. upplever sig se ljud eller höra färger. Störningar i den egna kroppsuppfattningen är också vanliga. S Ola T förklarar också att LSD snarare ger upphov till illusioner än hallucinationer, eftersom förändringen i varseblivningen består i att uppfattningen om ett existerande objekt förändras och inte i varseblivning utan stimulus. Vad gäller påverkan av tankeprocessen och stämningsläget uppgav S Ola T att stämningsläget hos någon som tagit LSD ofta är mycket labilt och att personen pendlar mellan ångest, glädje, exaltation och depression då vissa upplevelser är underbara, fantastiska och spännande medan andra är fruktansvärt skrämmande.

Tolerans mot LSD utvecklas så snabbt att en person som tar LSD har ringa eller ingen psykologisk effekt av preparatet efter tre eller fyra dagliga doser. Toleransen minskar däremot lika snabbt som den ökar varför brukarna oftast tar LSD en gång i veckan men då i ganska höga doser. Eftersom toleransutvecklingen ser ut på detta sätt kan inte LSD anses vara beroendeframkallande, varken fysiskt eller psykiskt. Den vanligaste biverkningen av LSD är den så kallade snedtändningen som tycks vara relaterad till användarens sinnestillstånd. Det har hänt att användare har trott sig ha superkrafter och förmåga att till exempel gå på vatten eller flyga, men det är mycket sällsynt. Däremot har sådana händelser fått mycket medial

uppmärksamhet. Vad gäller psykotiska sjukdomar var det enligt S Ola T oklart om LSD kan orsaka sådana. LSD kan däremot vara betydande som orsak till psykisk sjukdom hos redan sårbara individer. Farligheten hos LSD ligger framför allt i att preparatet kan ge upphov till mer eller mindre kroniska hjärnskador.

HD:s bedömning av vad som framgick av utredningen var att LSD är farligare än amfetamin framför allt eftersom effekterna av ruset är oberäknliga och att det finns en risk för att preparatet kan orsaka eller i vart fall utlösa psykotiska sjukdomar. LSD bedömdes dock inte vara lika farligt som kokain eller heroin. Riktmärket för vilken hantering av LSD som ska anses utgöra grovt brott bedömde HD vara 1500 tripper.

4.6.6 Ecstasy

I NJA 1992 s. 235 bedömde HD även farligheten hos MDMA(ecstasy). Enligt Jonas Hartelius utlåtande i tingsrätten liknar effekterna av MDMA både de av amfetamin och de av LSD. Lägre doser verkar vakenhetshöjande och stimulerande på samma sätt som amfetamin och högre doser har hallucinogena effekter på samma sätt som LSD. MDMA är vanebildande på samma sätt som amfetamin. Skadeverkningarna består främst i förändrad verklighetsuppfattning som ibland kan vara av psykotisk karaktär och i depressioner. MDMA kan dessutom leda direkt till döden redan vid doser på 1-2 gram. Även S Ola T anger att effekten av ecstasy är en blandning av amfetamin och LSD. De negativa biverkningarna av ecstasy liknar dem för amfetamin och LSD men ecstasy är något mindre potent i förhållande till LSD. Det är dock inte sannolikt att ecstasy orsakar skador på det centrala nervsystemet. Vad gäller ecstasys farlighet konstaterade S Ola T att det i det närmaste är omöjligt att yttra sig om hur farliga olika preparat är i förhållande till varandra då preparatens fysiska och psykiska effekter helt skiljer sig från varandra. HD:s bedömning var att MDMA med hänsyn till de hallucinogena effekterna och den lockelse preparatet kan antas utöva på vissa ungdomsgrupper är farligare än amfetamin men inte lika farligt som kokain eller heroin. Riktmärket för vilken hantering MDMA som ska anses utgöra grovt brott bedöms vara 240 tabletter.

I NJA 2012 s. 115 återkommer HD till farlighetsbedömningen av ecstasy och bedömde då den stora skillnad som tidigare gjorts mellan amfetamin och ecstasy i farlighetshänseende som anmärkningsvärd och att den inte förklaras av skillnader vad gäller missbruksdosen för respektive preparat. HD påpekade att viss försiktighet bör iaktas när det gäller farlighetsbedömningen av ecstasy eftersom den bedömning HD gjort tidigare, alltså den som grundats på sakkunnigutlåtanden av Jonas Hartelius och S Ola T, inte stämmer överens med bedömningar som gjorts i andra sammanhang. Amfetamin har till och med bedömts vara farligare än ecstasy.¹¹⁷ Slutsatsen blev att det finns en viss skillnad men att den är begränsad. I NJA 2012 s. 510 upprepade HD i princip vad som framkommit i Mefedrondomen och NJA 2012 s. 115 angående att skillnaden i farlighet mellan ecstasy och amfetamin endast är begränsad och

¹¹⁷ Här hänvisar HD till Nutt m.fl. (2010).

drog slutsatsen att preparaten ska tillhöra samma kategori i straffvärdehänseende.

NJA 2012 s. 849 gällde gränsdragningen mellan ringa narkotikabrott och narkotikabrott av normalgraden avseende befattning med ecstasy med utgångspunkt i antal missbruksdoser. Med hänvisning till NJA 2012 s. 510 och Mefedrondomen konstaterade HD att ecstasy, amfetamin och mefedron ingår i samma farlighetskategori i straffvärdehänseende. Därefter bedömdes straffvärdet för de i målet aktuella gärningarna efter den modell som hade använts för straffvärdebedömningen av befattning med mefedron i NJA 2012 s. 650. Riktmärket för gränsdragningen mellan ringa brott och brott av normalgraden sattes till 50 missbruksdoser.

4.6.7 GHB

I NJA 2002 s. 365 behandlades frågan om farligheten hos GHB. Vid förhandlingen i HD hölls sakkunnigförhör med överläkaren Kai Knudsen vid Sahlgrenska universitetssjukhuset och fil.kand. Jonas Hartelius angående farligheten hos GHB. Även skriftliga utlåtanden inhämtades.

Enligt Kai Knudsen varierar koncentrationen hos GHB vanligen mellan 10-80 %, men koncentrationen är oftast okänd för användaren. I kombination med att dosintervallet är väldigt snävt hos preparatet innebär det att det är mycket svårt att förutse effekterna vid användning. Överdoser kan leda till okontrollerad och livsfarlig medvetlöshet och dödsfall har rapporterats både i Sverige och utomlands. Användaren kan utveckla ett beroende efter 3-6 månaders missbruk. Abstinensbesvären består främst i kramper, muskelsmärk, sömnsvårigheter, skakningar, svettningar, ångest och oro. Enligt Kai Knudsen består farligheten hos GHB främst i att beroende kan utvecklas relativt snabbt och i svårigheten att dosera rätt.

Jonas Hartelius instämde med Kai Knudsen om att GHB är mycket lätt att överdosera, att det finns risk för dödlig utgång samt att det finns risk för att användaren utvecklar beroende och tolerans. Jonas Hartelius uttalade sig också om GHB:s farlighet relativt andra preparat. GHB bör anses vara farligare än amfetamin med hänsyn till risken för förgiftning vid överdosering, men bör anses vara mindre farligt än heroin eftersom GHB inte är lika starkt beroendeframkallande som heroin. GHB liknar heroin när det gäller abstinensbesvär och toleransutveckling men även i de hänseendena är heroin värre än GHB. Enligt Jonas Hartelius kan GHB närmast liknas vid ecstasy i farlighetshänseende. Båda preparaten ger upphov till effekter i form av euforiska känslor och minskade hämningar. Men medan den största faran med GHB är risken för livshotande förgiftningar ger ecstasy upphov till hallucinationer och risk för psykiska störningar. En annan skillnad är att GHB kan orsaka livshotande förgiftningar redan vid så små eller stora doser som normalt förekommer i missbrukssammanhang. Sammanfattningsvis ansåg Jonas Hartelius att GHB är minst lika farligt som ecstasy men inte lika farligt som heroin.

I sin bedömning anslöt sig HD till Jonas Hartelius uppfattning om farligheten hos GHB i relation till ecstasy och heroin. HD slog också fast att en missbruksdos GHB är 1 centiliter drickfärdig lösning.

4.6.8 Flunitrazepam (Rohypnol)

Flunitrazepam är ett bensodiazepinderivat och utgör den aktiva substansen i Rohypnol, som är ett varumärke. I NJA 1998 s. 24 hade riktmärket för gränsdragning mellan brott av normalgraden och grovt brott avseende olovlig befattning med Rohypnol satts vid 20 000 tabletter à 1 mg. HD gjorde ingen egentlig bedömning utan utgick helt enkelt från hur gränsdragningen hade hanterats i underrättspraxis. Frågan i NJA 2003 s. 339 var om Rohypnol egentligen var farligare än vad som hade framkommit tidigare och att gränsen därför borde sättas lägre. HD kom fram till att så är fallet och att Rohypnol bör jämföras med GHB och ecstasy i farlighetshänseende. Som riktmärke för var gränsen mot grovt brott bör gå jämförde HD Rohypnol med ecstasy och utgick från att en normal missbruksdos Rohypnol är 5 tabletter à 1 mg och kom fram till att gränsen mot grovt brott vid ett rent mängdresonemang går vid en otillåten befattning med ca 1000 tabletter Rohypnol.

Bevisningen i HD till styrkande för att Rohypnol egentligen var mycket farligare än vad som hade antagits 1998 omfattade sakkunnigförhör med kriminalinspektören Gunnar Hermansson, fil.kand. Jonas Hartelius, överläkaren Kai Knudsen som hade åberopats av åklagaren redan i tingsrätten. I hovrätten hölls nya sakkunnigförhör med Jonas Hartelius och Gunnar Hermansson. I HD åberopade Riksåklagaren vittnesförhör med överläkaren Mikael von Grothusen. Dessutom förordnades Fred Nyberg, professor i biologisk beroendeforskning vid Uppsala universitet, till sakkunnig på Riksåklagarens begäran. HD inhämtade också ett utlåtande från Rättsmedicinalverket, som avsåg Rohypnols farlighet i sig och Rohypnols farlighet i förhållande till andra narkotikaklassade preparat.

Mikael von Grothusen tjänstgjorde vid akutmottagningen på Maria Ungdom i Stockholm. Maria Ungdom är en akut- och behandlingsmottagning för ungdomar med missbruksproblem. Enligt Mikael von Grothusen hade användningen av Rohypnol bland ungdomar ändrat karaktär från att ha använts som ett avtändningsmedel för andra droger till att användas för att förstärka ruset av andra droger, som t.ex. alkohol. Dessutom sade Maria Ungdoms erfarenheter att preparatet även används för att uppnå styrka och en känsla av oövervinnerlighet för att göra det lättare att begå kriminella gärningar. Även Kai Knudsen, som tjänstgjorde som överläkare på Sahlgrenska anestesivärdning, uppgav att antalet fall av överdosering av Rohypnol hade ökat och att missbruket har spridits bland ungdomar. Kai Knudsen uppgav dessutom att preparatet kan ha hämninglösande effekter med ökad impulsivitet vilket har utnyttjats för att planera kriminella handlingar under påverkan av ruset.

Gunnar Hermansson, som arbetade på Rikskriminalens narkotikarotell, berättade att Rohypnol bland annat används för att förstärka effekterna av andra droger, som avtändningsmedel eller mot abstinensbesvär samt att

kriminella personer använder preparatet för att uppnå ett sinnestillstånd som är lämpligt för att begå överlagda brott. Enligt Gunnar Hermansson finns det dessutom studier som visar att kriminella personer som använt Rohypnol i samband med att de begår kriminella gärningar också ser en fördel i att minnesförlusten som orsakas av användningen gör att de sedan inte behöver stå till svars för gärningen i polisförhör. Rohypnol används också för att droga brottsoffer inför till exempel våldtäktsbrott, vilket ledde till att tillverkaren av Rohypnol tillsatte ett blått färgämne i tableterna. I förhöret med Gunnar Hermansson under huvudförhandlingen i hovrätten berättade han att anledningen till att Rohypnol har blivit så populär hos ungdomar är att, eftersom Rohypnol inte anses vara speciellt farligt, det nästan är straffritt att överlåta en liten mängd om tre tabletter för 100 kronor.

Jonas Hartelius uppgav även han att Rohypnol används av kriminella missbrukare för att uppnå känslolöshet inför och under brottet. Enligt Jonas Hartelius bör den egenskapen tillmätas betydelse som en särskild typ av farlighet. Enligt Jonas Hartelius innebär detta tillsammans med preparatets egenskaper avseende toleransutveckling och abstinensreaktioner att Rohypnol bör anses vara lika farligt som GHB och ecstasy, alltså farligare än amfetamin men inte lika farligt som heroin.

I tingsrätten lades vikt vid omständigheterna att Rohypnol numera hör till kategori II i den svenska narkotikaförteckningen och att drogen har blivit vanligare i missbrukarkretsar. Jonas Hartelius argument om att Rohypnol i ökad utsträckning används strategiskt för att begå grova våldsbrott avfärdades av tingsrätten som inte tillräckligt välgrundade. Även Kai Knudsens uppgifter om att egenskaperna hos Rohypnol gjorde preparatet särskilt lämpat för att använda i samband med annan brottslighet avfärdades av tingsrätten. Sammanfattningsvis ansåg tingsrätten att det inte fanns tillräckligt med belägg för att bedöma Rohypnol som farligare än vad HD tidigare hade gjort.

Hovrätten ställde sig också frågan om de omständigheter som framkommit innebär att Rohypnol skulle bedömas som betydligt farligare än vad som tidigare antagits. Precis som tingsrätten konstaterade hovrätten att Rohypnol hade blivit flyttad till kategori II i den svenska narkotikaförteckningen och att användandet hade spridit sig, speciellt bland ungdomar. Till skillnad från tingsrätten fann hovrätten att utredningen i hovrätten gav tillräckliga belägg för att Rohypnol användes strategiskt vid grova våldsbrott. Därmed bedömde hovrätten att Rohypnol skulle anses vara farligare än vad som hade antagits i HD:s dom i NJA 1998 s. 24, men att det inte ankom på hovrätten att ”*dra upp riktlinjerna för var gränsen mot grovt brott skall gå*”¹¹⁸ i ett fall som detta. Hovrätten kunde ändå sluta sig till att den i målet aktuella mängden, 9000 tabletter, skulle bedömas som grovt brott.

I sin bedömning lade HD vikt vid följande faktorer. Användningen av Rohypnol hade fått stor spridning och hade särskilt ökat bland ungdomar. Det förekom dessutom strategisk användning av preparatet som innebär att syftet med att använda preparatet är att göra det lättare att begå kriminella gärningar.

¹¹⁸ NJA 2003 s. 339.

De eftersträvade effekterna är att uppnå en känslökyla samt att orsaka minnesförlust. HD bedömde att Rohypnol var att jämföras med GHB och ecstasy i farlighetshänseende och drog upp riktlinjer för var nedre gränsen mot grovt brott går med utgångspunkt i antalet missbruksdoser.

4.6.9 Syntetiska katinoner

Katinon är den huvudsakliga centralstimulerande substansen i växten khat. Det finns helsyntetiska substanser som till strukturen liknar katinon och sådana kallas för syntetiska katinoner. Dessa omfattar bland annat mefedron och MDPV. Bakgrunden i Mefedrondomen var att tingsrätten hade dömt de tilltalade till fängelse 6 år för narkotikabrott, grovt narkotikabrott, stämpling till grovt narkotikabrott, grov narkotikasmuggling, stämpling till grov narkotikasmuggling samt försök till smuggling. De grova narkotikabrotten och narkotikasmugglingsbrotten avsåg befattning med och smuggling av tre kg mefedron. Som utgångspunkt vid straffvärdebedömningen hade tingsrätten jämfört mefedron med amfetamin i farlighetshänseende. Hovrätten gjorde dock bedömningen att mefedron borde jämföras med ecstasy i farlighetshänseende och dömde de tilltalade till fängelse 14 år. I HD hördes som sakkunniga på Riksåklagarens begäran överläkaren Kai Knudsen, leg. apotekaren Peter Hultén, fil. kand. Jonas Hartelius samt professor Fred Nyberg. På de tilltalades begäran hördes som sakkunniga professorerna Kristina Luthman och Johan Franck. Den omfattande bevisningen var främst inriktad på om mefedron i farlighetshänseende skulle jämföras med amfetamin eller ecstasy. Av utredningen framgick inte annat än att det råder osäkerheter om riskerna med att bruka mefedron. HD framhöll även att den generella farligheten hos olika preparat bedömts annorlunda i andra sammanhang och hänvisade därvid till Nutt m.fl. som bland annat bedömt amfetamin som farligare än ecstasy. HD fann att det inte fanns anledning att bedöma mefedron som farligare än amfetamin i straffvärdehänseende och dömde de tilltalade till fängelse 4 år.

Enligt HD:s bedömning i NJA 2011 s. 675, som rörde olovlig befattning med MDPV, ska mefedron och MDPV och andra syntetiska katinoner jämföras i farlighetshänseende. Av det följer att syntetiska katinoner också ska jämföras med amfetamin. HD bedömde också att det inte finns anledning att göra någon skillnad på missbruksdoserna av MDPV och amfetamin. HD uttalade att den amfetamintabell som hade använts ditintills hade för höga straffvärden och att en sänkning av dessa var en naturlig konsekvens av Mefedrondomen.

4.7 Farlighet vid andra brottstyper

4.7.1 Rattfylleri

Asp m.fl. beskriver delikt med presumerad fara som en kategori gärningar där brottsdefinitionen beskriver en gärning som presumeras vara farlig i något hänseende. Sådana kriminaliseringar motiveras av att den kriminaliserade gärningstypen ibland, normalt eller ofta medför fara för ett skyddsvärt

intresse. I och med att gärningen presumeras vara farlig i sig uppställs inget rekvisit för fara i brottsdefinitionen och det finns följaktligen ingen möjlighet att bedöma möjligheten av att fara eller skada ska uppstå i det enskilda fallet. Då all befattning med narkotika innebär en kränkning av intresset av ett samhälle fritt från narkotika kan narkotikabrotten och narkotikasmugglingsbrotten hänföras till denna kategori. Enligt brottsdefinitionen för grundbrottet i 1 § NSL är blotta befattningen med narkotika straffbar, utan att något rekvisit för fara eller farlighet i det enskilda fallet uppställs. Farlighetspresumtionen går inte att motbevisa och författarna ifrågasätter om den överhuvudtaget kan bli föremål för prövning.¹¹⁹

Trots att farlighetspresumtionen inte går att motbevisa och det inte finns något utrymme för en möjlighetsbedömning är det möjligt att bedöma graden av farlighet i det enskilda fallet. Det är där HD:s generella farlighetsbedömningar av narkotika kommer in i bilden.

Som ett annat exempel på denna typ av delikt nämner Asp m.fl. rattfylleri. Enligt 4 § lagen (1951:649) om straff för vissa trafikbrott döms den som har minst 0,2 promille alkohol i blodet och för ett motordrivet fordon eller en spårvagn till böter eller fängelse i högst sex månader. Praxis rörande rattfylleri av normalgraden bildas i första hand genom Åklagarmyndighetens strafföreläggande.¹²⁰ Av Åklagarmyndighetens RättsPM med påföljdsförslag för rattfylleri framgår att antalet dagsböter ökar med gärningspersonens blodalkoholkoncentration.¹²¹ För grovt brott är maximistraffet fängelse i två år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om alkoholkoncentrationen i blodet är minst 1,0 promille, om föraren annars varit avsevärt påverkad av alkohol eller andra medel och om framförandet av fordonet har inneburit en påtaglig fara för trafiksäkerheten. Användandet av ett gränsvärde för alkoholkoncentrationen i blodet för grovt brott motiveras med hänsyn till intresset av enhetlighet och effektivitet i rättstillämpningen.¹²² Alkoholkoncentrationen hade tidigare exklusiv bevisverkan men är numera endast en av de omständigheter som ska beaktas vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet. I samband med att promilleregeln exklusiva bevisverkan togs bort diskuterades vilken betydelse promillehalten skulle tillmätas i fortsättningen. Det påpekades att den genomsnittliga olycksrisken ökade med högre alkoholhalter och att den som med hög blodalkoholhalt framför ett fordon typiskt sett är så farlig för sin omgivning att den gör sig skyldig till ett så allvarligt brott att påföljden bör bli fängelse. Departementschefen var dock av uppfattningen att den avgörande faktorn måste vara vilka risker för trafiksituationen gärningen faktiskt har inneburit. Av praxis framgår att blodalkoholhalten inte alltid har ensam betydelse för om brottet ska kvalificeras som grovt men värden över gränsvärdet innebär en stark presumtion.¹²³ Det framgår också att av de brott som bedömts som grova har påföljden bestämts till fängelse en månad i det närmaste

¹¹⁹ Asp m.fl. (2013), s. 90-91.

¹²⁰ Borgeke m.fl. (2013), s. 743.

¹²¹ RättsPM 2012:7, s. 20.

¹²² Prop. 1993/94:44, s. 24.

¹²³ Borgeke m.fl. (2013), s. 739.

schablonmässigt. I de fall där påföljden bestämts till fängelse en månad har graden av trafikfarlighet varierat kraftigt mellan de olika fallen.¹²⁴

4.7.2 Brott mot knivlagen

Ett annat exempel på brottslighet som förutsätter farlighet som en inneboende egenskap hos ett föremål är brott mot lag (1988:254) om förbud beträffande knivar och andra farliga föremål(knivlagen). Enligt 1 § knivlagen omfattas knivar, andra skär- och stickvapen samt andra föremål som är ägnade att användas som vapen vid brott mot liv och hälsa. Eftersom kriminaliseringen avser blotta innehavet av ett sådant föremål är det endast föremålets art, och inga andra omständigheter, som ska beaktas vid avgörandet av om ett innehav omfattas av kriminaliseringen.¹²⁵ Påföljdsbestämningen vid brott mot knivlagen sker som utgångspunkt schablonmässigt och normalpåföljden är penningböter 1200 kronor. Om föremålet innehafts i ett sammanhang där särskild risk för att bråk kan uppstå och föremålet komma i användning föreligger kan påföljden bestämmas till 50 dagsböter.¹²⁶ År 2000 infördes möjligheten att döma för grovt brott mot knivlagen enligt 4 § för att möjliggöra en strängare straffmätning vid allvarliga brott. Omständigheter som framför allt ska kunna föranleda att ett brott bedöms som grovt är att föremålet är av särskilt farlig art, att det innehas i ett sammanhang där det föreligger synnerlig fara för att det ska tas i användning för brott mot liv och hälsa eller att innehavet omfattar en större mängd farliga föremål.¹²⁷ Enligt sammanställningen i *Studier rörande påföljdspraxis m.m.* var den vanligaste påföljden mellan 45 och 64 dagsböter år 2011.¹²⁸

4.8 Avslutande kommentarer

Med generell farlighet avser HD hur farliga olika preparat är i förhållande till varandra. HD har flera gånger framfört att det är vanskligt att fastslå graden av farlighet och att det inte finns några allmänt godtagna kriterier för att jämföra olika preparat i farlighetshänseende. En sakkunnig har till och med framfört att det är omöjligt att fastslå hur farligt olika preparat är i förhållande till varandra. Att bedömningarna utgår från missbruksdos som jämförelseenhet gör resultaten än mer osäkert då det ofta inte går att bestämma hur stor en missbruksdos är. Trots denna problematik anser HD att dessa farlighetsbedömningar ska ligga till grund för straffvärdebedömningen i narkotikamål generellt, men särskilt när det gäller mindre allvarlig brottslighet.

I princip alla generella farlighetsbedömningar HD har gjort bygger på utlåtanden från sakkunniga som i en överväldigande majoritet av fallen har förordnats på begäran av åklagaren. I NJA 2003 s. 339 åberopades dock ett vittnesförhör med överläkaren Mikael von Grothusen. Av referatet framgår

¹²⁴ Borgeke m.fl. (2013), s. 743.

¹²⁵ Se NJA 2011 s. 556 p. 3.

¹²⁶ Borgeke m.fl. (2013), s. 1141.

¹²⁷ Prop. 1999/2000:27, s. 89-91.

¹²⁸ Borgeke m.fl. (2013), s. 1140.

inte varför just han hördes som vittne när övriga personer som uttalade sig om farligheten i det fallet hade förordnats som sakkunniga. I NJA 1997 s. 193 grundades bedömningen på sakkunnigutlåtanden som gjorts i andra mål. Oftast går bedömningen till så att det som framgått av de olika sakkunnigutlåtandena presenteras och sedan presenteras vilka av dessa uppgifter HD fäst mest vikt vid i sina bedömningar. Det framgår däremot inte hur de olika kriterierna har viktats mot varandra. Fram till Mefedrondomen har Jonas Hartelius förordnats som sakkunnig i majoriteten av rättsfallen. I NJA 1983 s. 754 I hade Nils Bejerot, som var Jonas Hartelius företrädare på Svenska Carnegie Institutet, förordnats som sakkunnig. Mefedrondomen verkar ha varit något av en vändpunkt även när det gäller farlighetsbedömningarna då HD tydligt framhåller att de egna farlighetsbedömningarna på goda grunder kan ifrågasättas och att försiktighet därför bör iakttas vid rättstillämpning som grundas på dessa. Efter Mefedrondomen har Jonas Hartelius inte förordnats som sakkunnig en enda gång och för de substanser som varit uppe till bedömning efter 2011 har samtliga av de bedömningar som baserats på hans utlåtanden justerats.

I vissa av domarna där HD har gjort farlighetsbedömningar har en artikel av Nutt m.fl. förekommit. De resultat som presenteras i den artikeln stämmer inte i alla delar överens med de bedömningar HD och de sakkunniga gjort. HD konstaterar att det varken finns anledning för domstolen att ta ställning till resultaten i artikeln eller att det finns underlag för att överföra de inbördes graderingar som presenteras i artikeln till svensk rättspraxis. Artikeln ger däremot stöd för att försiktighet bör iakttas vid rättstillämpningen när det rör sig om att lägga schabloner till grund för straffvärdebedömningen i enskilda fall. HD visar alltså på att det går att ifrågasätta de farlighetsbedömningar som domstolen tidigare gjort, men att det inte ger anledning till att göra en annan bedömning, och att försiktighet därför ska iakttas vid rättstillämpningen.

Utgångspunkten för den inbördes gradering är att heroin genomgående antas vara det allra farligaste preparatet. Den bedömningen bygger främst på uttalanden i förarbeten, till skillnad från övriga bedömningar som gjorts på grundval av sakkunnigutlåtanden. I förarbetena nämns som framgått ovan att heroin är vanebildande och livsfarligt genom sin sammansättning, men det framgår inte varför heroin bör ses som farligare än andra preparat. Heroinets farlighet berörs i viss utsträckning i samband med farlighetsbedömningar av andra preparat, till exempel i NJA 1983 s. 754 I, men där framgår inte heller varför heroin ska anses vara farligare än andra droger. Det framgår heller inte varför kokain och LSD inte bedöms som lika farligt som heroin när det av förarbeten framgår att också kokain och LSD ska bedömas särskilt strängt.

DEL II

5 Processuella utgångspunkter för bevisning i brottmål

5.1 Inledning

”Det bör framhållas att kriterierna för och betydelsen av ett preparats farlighet i straffrättsligt hänseende är rättsfrågor men att i vad mån ny information om preparatet ger anledning till en ändrad rättstillämpning typiskt sett är en bevisfråga och därigenom lämpar sig mindre väl för rättsbildning genom prejudikat. Att det, på motsvarande sätt som annars i brottmål, i princip ankommer på åklagaren att visa i vad mån det finns omständigheter som ger anledning till en strängare rättstillämpning är klart. En annan sak är att någon bevisning angående ett preparats generella farlighet normalt inte krävs om frågan inte tas upp av någon part. Domstolen får då utgå från vad som är allmänt känt i detta hänseende.”¹²⁹

Citatet ovan är hämtat från Mefedrondomen och berör hur HD ser på farlighetsbedömningar av narkotikaklassade preparat i bevisningshänseende. Enligt HD utgörs vissa aspekter av farlighetsbedömningen av rättsfrågor medan andra är bevisfrågor. HD antyder dessutom att ett narkotikaklassat preparats generella farlighet är en fråga om allmänt kända omständigheter. För att skapa förutsättningar för en analys och systematisering av hur HD menar att farlighetsbedömningarna av narkotikaklassade preparat ska hanteras i bevisningshänseende följer nedan en presentation av relevanta utgångspunkter gällande begrepp, principer och faktaindelningar för bevisning i brottmål.

5.2 Bevisbörda och beviskrav

Av 35 kap. 6 § RB framgår att det ankommer på parterna att svara för bevisningen. Åklagarens bevisbörda omfattar de rättsfakta som aktiverar rekvisiten och därmed rättsföljden som åklagaren yrkat på.¹³⁰ Åklagaren har alltså ingen utredningsskyldighet eller bevisbörda för påföljdsbestämningen. Vad som däremot tillhör åklagarens uppgifter är att styrka omständigheter som kan ligga till grund för att rubricera ett brott som grovt. Formellt sett rör det sig dock inte om ett egentligt beviskrav eftersom ansvar för brott redan funnits visat. Lyckas inte åklagaren styrka sådana omständigheter blir konsekvensen att rätten kan döma för brott av normalgraden istället. Det följer av principen om *in dubio mitius* som säger att den för den tilltalade minst betungande åtgärden ska väljas. Bevisbördan består då i risken att rätten inte beaktar åklagarens värdering av gärningens svårighetsgrad och straffvärde. Detsamma gäller för försvärande omständigheter som ska beaktas vid straffvärdebedömningen. Diesen kallar försvärande och förmildrande

¹²⁹ NJA 2011 s. 357 p. 30.

¹³⁰ Lindell (1987), s. 41.

omständigheter för påföljdsdirigerade omständigheter och sådana ligger normalt utanför gärningsbeskrivningen. Enligt Diesen torde det vara tillräckligt att åklagarens värdering av grovhet och straffvärde visats vara skälig.¹³¹

Av 35 kap. 6 § RB framgår också att rätten har möjlighet att på eget initiativ inhämta bevisning i indispositiva tvistemål och i brottmål som hör under allmänt åtal. Den möjligheten utgör emellertid ingen garanti för att relevanta rättsfakta bevisas med tillräcklig styrka.¹³² Regeln infördes med hänsyn till det allmänna intresset av utredningens fullständighet i indispositiva tvistemål och brottmål.¹³³

Som framgått ovan är farlighet en påföljdsdirigerande omständighet för narkotikabrotten men kan också fylla funktionen som en brottsintern försvårande omständighet som har betydelse för brottsrubriceringen av grovt narkotikabrott. Oavsett vilken funktion farligheten fyller i det enskilda fallet står det klart att ingen av dessa kategorier måste åberopas i stämningsansökan för att kunna beaktas av domstolen, men att det är önskvärt att så sker. I NJA 2003 s. 486 konstaterar även HD att omständigheter som påverkar straffvärdet i skärpande riktning i alla fall måste tas upp under huvudförhandlingen. Vad gäller beviskravet för farlighet talas genomgående i tingsrätt och hovrätt om att farligheten är belagd eller klarlagd i NJA 2003 s. 339. HD skriver istället att farligheten får anses vara visad.

5.3 Omedelbarhetsprincipen

Omedelbarhetsprincipen regleras i 30 kap. 2 § RB och innebär att domar som meddelas efter huvudförhandling endast får grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen och de slutsatser rätten kan dra därav. Tanken är att domen ska grundas på det som rätten faktiskt har tagit del av under huvudförhandlingen och inte det som framgår av protokollet. Omedelbarhetsprincipen hänger ihop med den fria bevisvärderingen. Genom att värdera bevisningen som en helhet och i ett enda sammanhang baserat på vad som förekommit vid huvudförhandlingen har rätten möjlighet att beakta omständigheter som till exempel hur ett vittne uppträder under förhöret. Genom att omedelbarhetsprincipen tillämpas blir det också lättare för parterna att få en uppfattning om vilka omständigheter som är relevanta i målet och vad rätten kan grunda sin dom på.

Omedelbarhetsprincipen innebär ett förbud för domaren att använda sitt privata vetande att grunda domen på. Detta gäller dock endast sådan kunskap domaren har fått utanför sin ämbetsutövning. Det gäller även om domaren låter parterna ta del av sin privata kunskap.¹³⁴ Omedelbarhetsprincipen gäller för fakta men inte för erfarenhetssatser, vilket innebär att domaren i princip kan beakta allmänna erfarenhetssatser trots att de inte har förekommit eller

¹³¹ Diesen (2015), s. 169.

¹³² Ekelöf & Boman (1992), s. 113.

¹³³ NJA II 1943 s. 449-450.

¹³⁴ Ekelöf m.fl. (2009), s. 27-29.

åberopats vid huvudförhandlingen.¹³⁵ Notoriska fakta är också undantagna från omedelbarhetsprincipen, vilket behandlas närmare nedan.

5.4 Den kontradiktoriska principen

Den kontradiktoriska principen regleras inte uttryckligen i någon bestämmelse i RB utan kommer till uttryck i flera olika bestämmelser och utgör också en del av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 punkt 1 i EKMR. Den framgår även av artikel 6 punkt 3 (d) i EKMR som säger att den som är anklagad för ett brott har rätt att förhöra de vittnen som åberopas mot henne eller honom. Bestämmelsen innebär ett krav på kontradiktion när det gäller bevisföringen. Principen bygger på att parterna i en process ska få möjlighet att ta del av och bemöta varandras yrkanden, grunder, bevisning och argumentation. Den kontradiktoriska principen hänger ihop med omedelbarhetsprincipen genom att omedelbarheten skapar förutsättningar för parterna att bemöta varandras bevisning. Det innebär också att rätten är skyldig att skapa lika förutsättningar för parterna att lägga fram och ta del av bevisning.¹³⁶ Enligt Europadomstolen innebär det att all bevisning måste läggas fram i den tilltalades närvaro i en offentlig rättegång.¹³⁷

Principen fyller en nödvändig funktion för domstolsprocessen eftersom kontradiktion är en förutsättning för förhandling, vilket utgör processens grundläggande karaktär. Utan kontradiktion handlar det istället om diktat eller ordergivning. Utöver det är syftena bakom den kontradiktoriska principen bland annat att underlätta bevisvärderingen, öka handläggningstakten, ge rättsskydd och tillgodose rättsskipningens konfliktlösande funktion.¹³⁸

Principen omfattar som sagt bevisningen i målet. Lindell hävdar dock att det är en missuppfattning att den kontradiktoriska principen inte omfattar rättstillämpningsfrågor och bevisvärdering. Detta grundar han på fyra avgöranden från Europadomstolen som säger att rätten inte får tillämpa en rättsregel som upptäckts av rätten först under överläggningen utan att den har blivit kommunicerad till parterna. Enligt Lindell gäller detsamma för konkreta bevisfakta som tillförts målet genom rättsens slutledningar.¹³⁹

Angående tillämpligheten av artikel 6 EKMR skriver Lindell att det rimligtvis borde vara så att den är tillämplig även i påföljdsdelen. Principen om det kontradiktoriska förfarandet gäller alltså även omständigheter som endast har betydelse för påföljdsbestämningen, i vart fall om dessa är till nackdel för den tilltalade.¹⁴⁰

¹³⁵ Edelstam (1991), s. 112.

¹³⁶ Ekelöf m.fl. (2009), s. 30-31.

¹³⁷ Lindell (2007), s. 182.

¹³⁸ Lindell (2007), s. 181.

¹³⁹ Lindell (2007), s. 54.

¹⁴⁰ Lindell (2007), s. 130-131.

5.5 Rättsfrågor och sakfrågor

Både Ekelöf och Lindell använder begreppet sakfråga synonymt med bevisfråga.¹⁴¹ I den följande framställningen kommer endast begreppet sakfråga att användas.

Distinktionen mellan sakfrågor och rättsfrågor är inte alltid enkel att göra men den har stor betydelse för den processuella systematiken. Var gränsen dras beror, enligt Lindell, på vilket syftet med gränsdragningen är.¹⁴² Enligt Lindells generella definition innebär sakfrågan fastställandet av fakta genom fri bevisvärdering. Även Ekelöf hänför bevisvärderingen till sakfrågan.¹⁴³ Av detta följer att sakfrågor innebär de verkliga omständigheter eller förhållanden i målet som fastställs genom fri bevisvärdering. Eftersom även erfarenhetssatser och rättssatser kan bli föremål för bevisning hör fastställandet av sådana också till sakfrågan.¹⁴⁴

Lindell definierar rättsfrågor som värderingsfrågor eller ställningstaganden som aktualiseras vid tillämpningen av rättsregler eller rättsliga principer. Definitionen omfattar subsumtionen av fakta under rättssatser. Till subsumtionen hör även frågor om vilka fakta som ska subsumeras under rättssatsen och vilken rättslig relevans eller betydelse dessa har samt vilken rättsföljd som bör kopplas till ett fastställt sakförhållande.¹⁴⁵ Medan bevisvärderingen som sagt hör till sakfrågan hänförs fördelningen av bevisbördan och fastställandet av beviskravet till rättsfrågan. Också valet av metod för bevisvärdering och lagtolkning utgör en rättsfråga.¹⁴⁶ En följd av att fastställandet av fakta genom fri bevisvärdering hör till sakfrågan är att fastställandet av fakta genom tillämpningen av en rättsregel, till exempel en presumtionsregel, utgör rättsfråga.¹⁴⁷

För den här framställningens ändamål är syftet med gränsdragningen att avgöra om frågan om ett narkotikaklassat preparats farlighet är en rättsfråga eller en sakfråga. Frågan om preparatets farlighet är så nära knuten till straffvärdebedömningen och brottsrubriceringen att det är svårt att skilja bedömningen i bevisfrågan från en rättstillämpningsfråga.¹⁴⁸ Som framgår av citatet ovan¹⁴⁹ är HD:s uppfattning att kriterierna för och betydelsen av farligheten utgör rättsfrågor medan i vilken mån ny information ger anledning till ändrad rättstillämpning utgör en sakfråga. Den förklaringen framstår inte som helt tillfredsställande eftersom den utgår från att det redan finns en fastslagen farlighet hos varje preparat som är föremål för bedömning. Därmed ger HD:s uttalande ingen förklaring till vad som gäller när ett preparat är föremål för en farlighetsbedömning för första gången. Uppfattningen HD ger

¹⁴¹ Ekelöf m.fl. (2009), s. 78; Lindell (1987), s. 22.

¹⁴² Lindell (1987), s. 21.

¹⁴³ Ekelöf m.fl. (2009), s. 164.

¹⁴⁴ Lindell (1987), s. 22.

¹⁴⁵ Lindell (1987), s. 24-25.

¹⁴⁶ Ekelöf m.fl. (2009), s. 14; Lindell (1987), s. 15.

¹⁴⁷ Lindell (1987), s. 25.

¹⁴⁸ Sjöstrand (2011), s. 423.

¹⁴⁹ Se under 5.1 Inledning.

uttryck för kräver således kompletterande förtydliganden. Bedömningen HD gör bygger på de erfarenhetssatser som tillförs processen genom sakkunnigutlåtanden och fastställandet av erfarenhetssatser utgör som framgått ovan sakfrågor. I sakkunnigutlåtandena hämtar HD kriterierna för farligheten, det vill säga HD väljer ut vilka egenskaper hos preparatet som är relevanta i farlighetshänseende. Rättstillämpningen består då i att välja ut dessa kriterier och avgöra vilken betydelse den värderade farligheten får för brottsrubricering och straffvärdebedömning. Att lägga farligheten till grund för en straffvärdebedömning innebär emellertid indirekt att jämföra preparatet med andra preparat i farlighetshänseende, vilket innebär att sakfrågan och rättsfrågan ligger mycket nära varandra, som Sjöstrand mycket riktigt har påpekat. Ett preparats farlighet är inte en ensam egenskap utan en sammanlagd värdering av flera egenskaper hos preparatet. Frågan om ett visst preparat har egenskaperna a, b och c utgör en sakfråga men frågan om preparatet är farligt och hur farligt det är utgör en värderingsfråga och därmed en rättsfråga. Att preparatet har egenskaperna a, b och c är inte bevis för att preparatet är farligt utan utgör själva farligheten. Farligheten kan alltså reduceras till egenskaperna a, b och c.¹⁵⁰

5.6 Rättsfakta och bevisfakta

Begreppet rättsfaktum kan ha olika betydelser beroende på i vilket sammanhang det används. De vanligaste betydelserna är att det åsyftar försatsen i en rättsregel eller sådana verkliga omständigheter som ska subsumeras under förutsättningarna i en rättsregel och därmed göra rättsregeln tillämplig. För den förra betydelsen används också begreppen rekvisit och abstrakta rättsfakta och för den senare används ibland konkreta rättsfakta.¹⁵¹ För att ringa in begreppet ytterligare krävs också en avgränsning mot bevisfakta.

Ekelöf utgår från förarbetena till RB där en distinktion görs mellan omständigheter som har omedelbar och omständigheter som har medelbar betydelse för att en rättsföljd ska inträffa. Omständigheter med omedelbar betydelse utgör rättsfakta och omständigheter med medelbar betydelse utgör bevisfakta.¹⁵² Med rättsfakta verkar Ekelöf avse den del av en rättsregel som finns i försatsen och som knyts till regelns rättsföljd.¹⁵³ På ett annat ställe anför han dock att de verkliga omständigheter som åklagaren åberopar i sin gärningsbeskrivning utgör rättsfakta.¹⁵⁴ Det är således inte helt klart vad Ekelöf lägger i begreppet rättsfakta, vilket även Lindell har uppmärksammat.¹⁵⁵

Lindell använder rekvisit eller abstrakta rättsfakta för att beskriva rättsregelns försats. De konkreta omständigheterna i det enskilda fallet som ska

¹⁵⁰ Beskrivningen är en variation av ett exempel hämtat från Lindell (1987), s. 39.

¹⁵¹ Lindell (1987), s. 26-27.

¹⁵² Ekelöf & Edelstam (2002), s. 40.

¹⁵³ Ekelöf & Edelstam (2002), s. 48-49.

¹⁵⁴ Ekelöf & Edelstam (2002), s. 41.

¹⁵⁵ Lindell (1987), s. 34.

subsumeras under rekvisiten benämner han som konkreta rättsfakta.¹⁵⁶ Detta beror på att Lindell har en annan utgångspunkt för sin definition. Han utgår från att begreppet rättsfaktum är sammankopplat med begreppet rättstillämpning. En möjlig definition av rättsfaktum är att det är sådana verkliga omständigheter som leder till att rättsföljden i en rättsats ska inträffa. Slutsatsen att rättsföljden ska inträffa innebär rättstillämpning. En sådan definition innebär dock att verkliga omständigheter endast kan utgöra rättsfakta om rättsatsen faktiskt tillämpas och rättsföljden därmed ska inträffa. För ändamålet att definiera vad som bör omfattas av begreppet rättsfakta väljer Lindell därför att definiera rättstillämpning som den verksamheten rätten sysslar med när den avgör om en rättsats ska tillämpas eller inte. På så sätt omfattar begreppet rättsfakta de fakta rätten jämför med rekvisiten i en rättsats oavsett om rättsföljden ska inträffa eller inte.¹⁵⁷ Den fortsatta framställningen kommer utgå från Lindells definition av den enkla anledningen att den är bättre underbyggd och mer preciserad.

För att definiera vad ett bevisfaktum är utgår både Ekelöf och Lindell från att det rör sig om ett faktum som har bevisvärde för ett bevisstema och att det slutliga bevisstemat alltid är ett rättsfaktum.¹⁵⁸ En och samma omständighet kan ha betydelse både som rättsfaktum och som bevisfaktum. Då beviskrav gäller för rättsfakta men inte för bevisfakta kan en omständighet få beaktas i ett avseende men inte i ett annat, beroende på vilken funktion den fyller. En annan skillnad är att rättsfakta måste åberopas medan bevisfakta inte behöver åberopas.¹⁵⁹

5.7 Erfarenhetssatser

En erfarenhetssats innebär ett påstående om ett generellt samband mellan två företeelser.¹⁶⁰ Ett sådant påstående bygger på induktionsslut som innebär att man från iakttagelser av enskilda fall sluter sig till en allmän regel.¹⁶¹ Att påståendet är generellt innebär att det inte säger något om vad som gäller i det konkreta fallet. Det konkreta fallet eller den verkliga omständigheten kan istället subsumeras under erfarenhetssatsen.¹⁶²

Det är inte helt enkelt att hålla isär fakta och erfarenhetssatser, men avseende bland annat bevisvärdering och tillämpligheten av omedelbarhetsprincipen är det nödvändigt att hålla dem åtskilda. Skillnaden mellan erfarenhetssatser och fakta kan beskrivas som att en erfarenhetssats innebär ett påstående om hur någonting sannolikt kommer att utfalla under vissa givna förutsättningar, medan fakta innebär utsagor om hur någonting faktiskt har utfallit.¹⁶³

¹⁵⁶ Lindell (2007), s. 41.

¹⁵⁷ Lindell (1987), s. 28-30.

¹⁵⁸ Lindell (1987), s. 31; Ekelöf & Boman (1992), s. 12-13.

¹⁵⁹ Lindell (1987), s. 31-32.

¹⁶⁰ Ekelöf m.fl. (2009), s. 15.

¹⁶¹ Lindell (1987), s. 214.

¹⁶² Lindell (2007), s. 59.

¹⁶³ Edelstam (1991), s. 112-113.

Erfarenhetssatser är av abstrakt karaktär och går inte att observera, till skillnad från fakta.¹⁶⁴

Edelstam, som utgår från en rad olika definitioner inom rättsvetenskapen, har formulerat följande definition av begreppet erfarenhetssats:

”En hypotetisk sats av abstrakt karaktär innehållande ett påstående att en företeelse med en viss grad av sannolikhet skulle medföra en annan företeelse, där påståendets grund utgörs av ett visst erfarenhetsmaterial till vilket båda företeelserna skulle kunna hänföras.”¹⁶⁵

Ett exempel på en erfarenhetssats är att substansen A orsakar symptomen B hos en människa. En sådan erfarenhetssats bygger på forskning där det har konstaterats att det finns ett samband mellan A och B och är alltså ett uttryck för en generalisering av detta samband. Erfarenhetssatsens värde beror på hur stark den vetenskapliga grunden för generaliseringen är.¹⁶⁶ Att bedöma erfarenhetssatsens styrka är den sakkunniges uppgift.¹⁶⁷

Allmänna erfarenhetssatser är sådana som är allmänt kända och därmed notoriska. Ofta är sådana erfarenhetssatser som domaren själv känner till notoriska.¹⁶⁸ Allmänna erfarenhetssatser ska beaktas av domaren ex officio vid bevisvärderingen genom subsumtion där erfarenhetssatsen utgör översatsen.¹⁶⁹ Erfarenhetssatser som inte är allmänt kända brukar betecknas som särskilda erfarenhetssatser. Det kan finnas särskilda erfarenhetssatser som domaren själv har kunskap om men enligt Ekelöf bör domare vara mycket försiktiga med att lägga sådana till grund för en dom eftersom parterna inte får möjlighet att yttra sig över erfarenhetssatsen. Inställningen tyder dock på att utgångspunkten är att erfarenhetssatser inte behöver åberopas.¹⁷⁰ Särskilda erfarenhetssatser bör läggas fram som bevisning och det är för det ändamålet sakkunnigbeviset är tänkt att användas. Kunskapen om sådana erfarenhetssatser är inte allmänt utbredd och därför finns det ofta anledning att pröva deras vetenskaplighet.¹⁷¹

5.8 Sakkunnigbeviset

Sakkunnigbeviset regleras i 40 kap. RB och ska enligt kapitlets 1 § användas när det krävs fackkunskap för prövningen av en viss fråga. Kunskapen tillförs målet i form av särskilda erfarenhetssatser, som behandlats närmare ovan i avsnitt 5.7. En sakkunnig kan förordnas av rätten, antingen ex officio eller på begäran av part, och benämns då som domstolssakkunnig. Sakkunnig som förordnats av en part benämns som partssakkunnig. Tanken bakom reglerna i 40 kap. RB är att domstolssakkunniga är att föredra på grund av kravet på den

¹⁶⁴ Lindell (1987), s. 216.

¹⁶⁵ Edelstam (1991), s. 112.

¹⁶⁶ Ekelöf m.fl. (2009), s. 281.

¹⁶⁷ Edelstam (1991), s. 111.

¹⁶⁸ Ekelöf m.fl. (2009), s. 285.

¹⁶⁹ Edelstam (1991), s. 114.

¹⁷⁰ Ekelöf m.fl. (2009), s. 285.

¹⁷¹ Ekelöf m.fl. (2009), s. 281.

sakkunniges opartiskhet, men i praktiken är det vanligare med partssakkunniga.¹⁷² När en sakkunnig förordnas av rätten är det också rätten som anger den sakkunniges uppdrag, det vill säga vad det är den sakkunnige ska uttala sig om.¹⁷³

En sakkunnig kan förordnas både för att tillföra och för att tillämpa erfarenhetssatser. Det bör framgå av formuleringen av sakkunniguppdraget om den sakkunnige endast ska tillföra eller också tillämpa erfarenhetssatser på fakta i målet.¹⁷⁴ Ofta krävs expertis för att tillämpa de särskilda erfarenhetssatser som tillförs målet av den sakkunnige varför uppdraget nästan undantagslöst omfattar både att tillföra och att tillämpa erfarenhetssatser.¹⁷⁵

Den sakkunniges utlåtande kan vara antingen skriftligt eller muntligt. Om uppgifterna är omtvistade eller om de har stor betydelse för utgången i målet bör dock den sakkunnige förhöras under huvudförhandlingen. På så sätt får parterna möjlighet att kontrollera och påverka bevisvärdet genom att förhöra den sakkunnige. Trots denna möjlighet är det ofta svårt för rätten att ta ställning till vilket bevisvärde en utsaga från en sakkunnig har. I sådana situationer har rätten möjlighet att förordna om en sakkunnig att uttala sig om sakkunnigbevisningen i målet.¹⁷⁶ Som nämnts ovan kan rätten ex officio förordna en sakkunnig i brottmål, vilket följer av 35 kap. 6 § RB. Det innebär dock inte att rätten kan överlåta bevisvärderingen på en sakkunnig, utan den ansvarar rätten ensam för.¹⁷⁷ Avseende sakkunnigbevisets förhållande till bevisvärdering kan man skilja på värderingen av sakkunnigbevisningen och sakkunnigbevisningen som hjälpmedel vid värdering av annan bevisning.

Sakkunnigbeviset värderas precis som andra bevismedel genom fri bevisvärdering vilket innebär att rätten inte är formellt bunden av den sakkunniges utlåtande. Det gäller både erfarenhetssatser och fakta. Rätten har dock svårt att på egen hand ta ställning till innehållet i sakkunnigutlåtandet varför rätten i praktiken ändå är mer eller mindre bunden av utlåtandet. Sakkunnigutlåtanden tillmätts generellt sett högre bevisvärde än vittnesutsagor. Sakkunnigutlåtandets bevisvärde är beroende framför allt av eventuell partiskhet och halten av vetenskaplighet i den sakkunniges argumentation. Enligt Edelstam finns en risk för att man stirrar sig blind på den sakkunniges eventuella partiskhet och tillmäter en domstolssakkunnig högre bevisvärde än en partssakkunnig redan från början. Även om en domstolssakkunnig bedöms som mer opartisk än en partssakkunnig kan halten av vetenskaplighet hos den partssakkunniges argumentation vara högre vilket också påverkar bevisvärdet.¹⁷⁸

¹⁷² Ekelöf m.fl. (2009), s. 286-287.

¹⁷³ Ekelöf m.fl. (2009), s. 290.

¹⁷⁴ Edelstam (1991), s. 289.

¹⁷⁵ Edelstam (1991), s. 290.

¹⁷⁶ Ekelöf m.fl. (2009), s. 283-284.

¹⁷⁷ Ekelöf m.fl. (2009), s. 286.

¹⁷⁸ Edelstam (1991), s. 379-380.

Användningen av sakkunniga som hjälpmedel vid bevisvärderingen innebär i första hand att den sakkunnige tillför erfarenhetssatser samt uttalar sig om styrkan hos dessa. Rätten gör sedan en uppskattning av erfarenhetssatsens styrka innan den läggs till grund för den subsumtion som bevisvärderingen utgör. Den sakkunnige kan också själv subsumera egna iakttagelser under en erfarenhetssats. Rätten ska också i det fallet ta ställning till om erfarenhetssatsen kan läggas till grund för bevisvärderingen och sedan bedöma riktigheten i den sakkunniges subsumtion.¹⁷⁹

De sakkunnigutlåtanden som HD:s generella farlighetsbedömningar bygger på är sådana särskilda erfarenhetssatser. Det står klart att HD i åtminstone ett par fall har brustit i att ifrågasätta vetenskapligheten hos de erfarenhetssatser som legat till grund för farlighetsbedömningar. Framför allt kan det kritiseras att Jonas Hartelius gång på gång har förordnats som sakkunnig eftersom han företräder en organisation som inte har en objektiv inställning till forskning om narkotika. Dessutom kan det ifrågasättas om hans akademiska bakgrund gör honom tillräckligt kvalificerad som sakkunnig. Andra sakkunniga som hörts har varit professorer i toxikologi, överläkare, alkohol- och narkotikaforskare och liknande, medan det inte riktigt framgår vad Jonas Hartelius har för akademiska kvalifikationer som sakkunnig.

5.9 Avslutande kommentarer

Den generella farligheten hos ett narkotikaklassat preparat är alltså en sammanlagd värdering av ett preparats egenskaper och bedömningen innefattar därmed både sakfrågor och rättsfrågor. Också bedömningen av vilken betydelse farligheten ska ha för brottsrubriceringen och straffvärdebedömningen utgör en rättsfråga. Farligheten är en sådan omständighet som måste ha förekommit under huvudförhandlingen för att kunna beaktas av domstolen och det gäller ett visst beviskrav för fastställandet av farligheten. Det rör sig emellertid inte om ett formellt beviskrav. Det torde vara tillräckligt att åklagaren visat att det är skäligt att farligheten bestäms till en viss nivå. HD har till viss del visat bristande förmåga att förhålla sig kritisk till vetenskapligheten i sakkunnigutlåtanden, främst beträffande Jonas Hartelius.

¹⁷⁹ Edelstam (1991), s. 378-379.

6 Notorietet

6.1 Inledning

I Mefedrondomen skriver HD att domstolen ska utgå från det som är allmänt känt om narkotikaklassade preparats generella farlighet om inte frågan tas upp av någon part i ett mål om narkotikabrott.¹⁸⁰ HD hänvisar därvid till Sjöstrands artikel från 2011 som behandlar frågan om notorietet och bevisning av farligheten hos preparat som nyligen blivit narkotikaklassade.¹⁸¹ I det följande presenteras hur konceptet med notoriska omständigheter kan förstås och användas i svensk rätt. Kapitlet innehåller också en kort presentation av den amerikanska motsvarigheten till notorietet. I det avslutande avsnittet presenteras slutsatser om i vilken mån notorietet kan omfatta farligheten hos narkotikaklassade preparat.

6.2 Notorietetens tillämpningsområde

Enligt 35 kap. 2 § första stycket RB krävs inte någon bevisning för en omständighet som är allmänt veterlig. Det som är allmänt veterligt benämns ofta som allmänt känt eller notoriskt.¹⁸² Det innebär att sådana omständigheter får läggas till grund för en dom trots att de inte bevisats. Bestämmelsen motiveras av att det är processekonomiskt ineffektivt att kräva bevisning för omständigheter som samtliga parter kan antas vara överens om.¹⁸³

Av lagtexten följer att det är omständigheter som kan omfattas av notorietet. Enligt förarbetena till bestämmelsen omfattas både fakta och erfarenhetssatser.¹⁸⁴ Vilka typer av fakta som omfattas framgår däremot inte. Både Ekelöf och Lindell verkar emellertid vara överens om att både rättsfakta och bevisfakta omfattas.¹⁸⁵ Även värderingar av fakta kan vara notoriska.¹⁸⁶

Enligt både Ekelöf och Lindell omfattas endast sådana omständigheter som verkligen alla med säkerhet känner till.¹⁸⁷ Det är alltså inte tillräckligt att rätten enkelt kan skaffa sig kunskap om en omständighet, till exempel genom att använda offentliga handlingar eller uppslagsverk.¹⁸⁸ Det är endast de grova dragen av en företeelse eller ett händelseförlopp som kan vara notoriskt.¹⁸⁹

¹⁸⁰ NJA 2011 s. 357, p. 30.

¹⁸¹ Sjöstrand (2011).

¹⁸² Fitger m.fl., Rättegångsbalken (15 mars 2016, Zeteo), kommentaren till 35 kap. 2 §.

¹⁸³ Ekelöf m.fl. (2009), s. 59.

¹⁸⁴ NJA II 1943 s. 446.

¹⁸⁵ Ekelöf m.fl. (2009), s. 58; Lindell (2007), s. 65.

¹⁸⁶ Lindell (2007), s. 58.

¹⁸⁷ Ekelöf m.fl. (2009), s. 59; Lindell (2007), s. 56.

¹⁸⁸ Ekelöf & Boman (1992), s. 40.

¹⁸⁹ Ekelöf & Boman (1992), s. 39.

Notorietet är ett relativt begrepp vilket innebär att vad som omfattas kan förändras med tiden och mellan olika platser.¹⁹⁰ Vad som antas vara notoriskt kan också växla beroende på vilken betydelse det har i målet. Lindell menar att ett faktum som i ett mål har liten betydelse kan antas vara notoriskt, medan om samma faktum har stor betydelse i ett annat mål bör det inte antas vara notoriskt. Det innebär ett slags relevanskriterium.¹⁹¹ Det som faller utanför området för allmän bildning och livserfarenhet bör inte läggas till grund för en dom endast med hänvisning till domarens egen kunskap.¹⁹²

Lindell beskriver det notoriska som ett slags titthål genom vilket man kan se något mycket större. Det notoriska utgör i själva verket ett gemensamt tankegods som utan vidare läggs till grund för bedömningen utan att först kommuniceras med parterna. Enligt Lindell visar detta på att det finns antaganden som tas för givna utan någon vidare reflektion eller ifrågasättande.¹⁹³ Han beskriver också det han kallar för fundamentala fakta. Till fundamentala fakta hör antaganden om verkligheten och andra gemensamma kunskaper som bland annat är en förutsättning för att kunna veta att något är notoriskt. Enligt Lindell kan lagstiftaren därför inte ha avsett att det notoriska ska innefatta fundamentala fakta.¹⁹⁴

Lindell skriver att enligt Kallenberg är konsekvensen av att en omständighet antagits vara notorisk att bevisning därom ska avvisas. Skulle notorieteten vara okänd för domaren kan part dock föra bevisning antingen om det faktum som är notoriskt eller om själva notorieten, beroende på vilket som är enklast att bevisa.¹⁹⁵

6.3 Domstolsnotorietet

Enligt förarbetena ska även det domaren själv har iakttagit i sin ämbetsutövning i viss utsträckning jämföras med notoriska omständigheter.¹⁹⁶ Sådan kunskap kallas för domstolsnotoriska fakta.¹⁹⁷ Att domstolsnotoriska fakta ska jämföras med notoriska fakta innebär att sådant som domaren har iakttagit inom ramen för sin anställning inte behöver bevisas. Enligt Ekelöf kan domstolsnotorietet endast vara aktuellt för omständigheter som förekommit i ett avgörande där domaren själv har varit med och beslutat eller för iakttagelser som domaren har gjort tidigare i målet eller i något annat mål som domaren med säkerhet kommer ihåg. Inte heller när det gäller domstolsnotorietet är det tillräckligt att domaren kan skaffa sig relevant kunskap genom att konsultera allmänna handlingar, som till exempel tidigare avgöranden, eller uppslagsverk. Gällande vad som kan vara domstolsnotoriskt skriver Hellners att det måste röra sig om sådant som domaren omedelbart har iakttagit inom ramen för sin ämbetsutövning. Som

¹⁹⁰ Ekelöf m.fl. (2009), s. 59.

¹⁹¹ Lindell (2007), s. 112.

¹⁹² NJA II 1943 s. 445.

¹⁹³ Lindell (2007), s. 61-62.

¹⁹⁴ Lindell (2007), s. 57.

¹⁹⁵ Lindell (2007), s. 65.

¹⁹⁶ NJA II 1943 s. 446.

¹⁹⁷ Ekelöf m.fl. (2009), s. 60.

exempel nämner han att domaren i ett mål om häleri nyligen har dömt den tilltalade för samma brott och i det tidigare målet fått kännedom om omständigheter som gör det osannolikt att den tilltalade skulle vara i god tro i det senare målet. I de flesta fallen är det förmodligen så att domaren inte exakt kommer ihåg omständigheterna och därför måste gå tillbaka till den tidigare domen för att kontrollera uppgifterna. I och med att uppgiften måste dubbelkollas förlorar de processekonomiska skälen betydelse och det är tveksamt om det ens är att tala om notorietet i en sådan situation. Hellners menar att utrymmet för domstolsnotorietet blir ganska snävt eftersom domarens kunskap från tidigare mål sällan är så exakt att den kan godtas utan bevis.¹⁹⁸

Att en omständighet är domstolsnotorisk innebär inte att den bör undandras kontroll helt och hållet. Ekelöf anser att en ordning där domstolsnotoriska fakta inte ens behöver redovisas under huvudförhandlingen hade varit orimlig i förhållande till kontradiktionsprincipen och omedelbarhetsprincipen.¹⁹⁹ På det stora hela verkar även Lindell ansluta sig till den uppfattningen.²⁰⁰ Också Hellners ansluter sig till uppfattningen att parterna ska beredas tillfälle att yttra sig över domstolsnotoriska omständigheter.²⁰¹ Kravet på att domstolsnotoriska fakta måste redovisas under huvudförhandlingen innebär en skillnad från vad som gäller för allmänt kända fakta, som domstolen utan vidare kan lägga till grund för sin bedömning utan att det krävs varken bevisning eller åberopande.

När det gäller narkotika skriver Sjöstrand att domaren kan ha stor erfarenhet av straffvärdebedömningar i narkotikamål och är bekant med sammanställningar av praxis eller HD:s avgöranden, vilket även förväntas av domaren. Enligt Sjöstrands resonemang kan farlighet bli notorisk om den upprepat accepteras av framför allt hovrätter. Om någon hovrätt inte skulle instämna i acceptansen faller notorieteten och det skulle istället bli fråga om domstolsnotorietet inom ett hovrättsområde.²⁰² Sjöstrand verkar alltså vara av uppfattningen att i den mån farligheten är notorisk så rör det sig i första hand om domstolsnotorietet. Därför ifrågasätter Sjöstrand om det överhuvudtaget kan vara fruktbart att föra en argumentation gällande farligheten hos etablerade narkotikaklassade preparat.²⁰³

6.4 Praxis

Av logiska skäl finns det inte många prejudikat som direkt behandlar frågan om vad som är eller inte är notoriska fakta. Detta beror på att omständigheter som anses vara notoriska utan vidare läggs till grund för domen och att det inte finns anledning att ifrågasätta riktigheten hos sådana fakta. Det finns emellertid ett par rättsfall som i någon mån berör frågan om notoriska fakta.

¹⁹⁸ Hellners (1998/1999), s. 571-572.

¹⁹⁹ Ekelöf m.fl. (2009), s. 61.

²⁰⁰ Lindell (2007), s. 68.

²⁰¹ Hellners (1998/1999), s. 573.

²⁰² Sjöstrand (2011), s. 427.

²⁰³ Sjöstrand (2011), s. 420.

I NJA 2003 s. 486 hade den tilltalade gjort sig skyldig till våldtäkt. Det var klarlagt att den tilltalade var smittad med hepatit B, vilket han själv hade fört in i processen. Hovrätten hade därvid antagit det som allmänt veterligt att hepatit B i vissa fall är en livsfarlig sjukdom och bedömt det som en försvårande omständighet vid brottsrubriceringen. Frågan i HD var om hovrätten till grund för sin bedömning i rubriceringsfrågan kan lägga en omständighet som ingen av parterna har åberopat. I sina domskäl anför HD att det ligger i principen om det kontradiktoriska förfarandet att den tilltalade ska ha möjlighet att bemöta påståenden som domstolen kan lägga till grund för att hänföra en gärning till den grova graden av ett gradindelad brott. Tanken bakom denna uppfattning är att varje grad utgör ett särskilt brott och att sådana omständigheter som är avgörande för till vilken grad en gärning är hänförlig därför ska tas upp i gärningsbeskrivningen som ett gärningsmoment. Att straffbestämmelser sällan är utformade så att de anger exempel på omständigheter som kan beaktas vid gradindelningen talar emellertid mot en sådan uppfattning. Också det faktum att samtliga relevanta omständigheter ska beaktas vid brottsrubriceringen, alltså även sådana som inte finns utskrivna i straffbestämmelsen, talar mot att försvårande omständigheter måste åberopas i gärningsbeskrivningen. HD framhöll också som ett argument mot att försvårande omständigheter måste omnämnas i gärningsbeskrivningen att samma omständigheter som kan beaktas vid brottsrubriceringen kan inverka vid straffmätningen, men då utan att de behöver åberopas. HD:s slutsats blev att försvårande omständigheter som kan läggas till grund för brottsrubriceringen inte nödvändigtvis måste finnas med i gärningsbeskrivningen men att det ändå framstår som ändamålsenligt att de tas upp under huvudförhandlingen så att den tilltalade kan bemöta omständigheterna.

Lindell tar upp exemplet NJA 1997 s. 523 [sic!]²⁰⁴, som berör farligheten hos amfetamin. I avgörandet använder HD sig själv som expert och hänvisar till ett 14 år gammalt avgörande. Trots att det är brukligt att hänvisa till tidigare avgöranden från HD menar Lindell att detta sättet att hantera kunskapsfrågor på ger upphov till en rundgång av information inom rättsväsendet. Prejudikat som bygger på kunskapsfrågor blir snabbt föråldrade men ändå fortsätter de att gälla tills de blir obsoleta.²⁰⁵ Enligt Sjöstrand torde det krävas nya forskningsrön för att åstadkomma en förändring av hur farligheten hos ett visst preparat bedöms samt att frågan prövas av HD. Enligt henne är rundgången en acceptabel kompromiss då det knappast kan krävas att farligheten måste bevisas med hjälp av sakkunniga i varje enskilt fall.²⁰⁶

6.5 Förarbeten som kunskapskälla i empiriska frågor

Lindell finner det problematiskt att domstolar använder förarbeten som kunskapskällor i empiriska frågor. Det innebär att använda en sekundärkälla

²⁰⁴ NJA 1997 s. 522.

²⁰⁵ Lindell (2007), s. 96-99.

²⁰⁶ Sjöstrand (2011), s. 422.

istället för en primärkälla varför domstolarna borde stämma av att uppgifterna i förarbetena stämmer överens med det aktuella kunskapsläget vid målets handläggning. Det gäller framför allt om det gått lång tid mellan undersökningarna som ligger bakom uppgifterna i förarbetet och målets handläggning. Eventuella skillnader skulle kunna åtgärdas genom att parterna begär att en sakkunnig förordnas. Enligt Lindell ligger dock problematiken främst i att domstolarna använder förarbeten på ett sätt som de inte är avsedda att användas på. Förarbetena ska användas i frågor som rör rättstillämpningen och inte i kunskapsfrågor. Genom att använda dem som kunskapskälla i empiriska frågor finns en risk för att kunskapsfrågor behandlas som rättstillämpningsfrågor vilket leder till att parterna inte får tillfälle att uttala sig om frågan.²⁰⁷

6.6 Notorietet i förhållande till grundläggande processuella principer

Notoriska fakta faller utanför kontradiktionsprincipens tillämpningsområde, vilket innebär att det som har antagits vara notoriskt i princip får stå oemotsagt. Notorieteten utgör ett slags substitut till åberopsbörd och bevisning.²⁰⁸ Rättsfakta måste däremot åberopas trots att det rör sig om notoriska fakta.²⁰⁹

Bestämmelsen i 35 kap. 2 § RB innebär ett undantag från principen om att domaren inte får lov att använda sin privata kunskap till att grunda domen och från omedelbarhetsprincipen.²¹⁰ Det innebär också att notoriska fakta inte omfattas av kontradiktionsprincipen.²¹¹ Eftersom principen om det kontradiktoriska förfarandet är grundläggande inom processrätten bör området för det som är notoriskt hållas snävt. Annars finns risken att domen grundas på en omständighet som inte alla med säkerhet känner till, utan att kommunicera det med parterna.²¹²

Lindell diskuterar om det som nästan är allmänt veterligt skulle kunna ge upphov till en presumtion. Presumtionen skulle då innebära att bevisbördan läggs på den som påstår något som strider mot det som nästan är allmänt veterligt. En presumtion är emellertid en bevisbörderegler och sådana ska ha stöd i lag. Om det notoriska ges ett snävt utrymme, och därmed inte omfattar sådant som nästan är notoriskt, går det att undvika bevisbördefrågor enligt Lindell. Ett snävt tillämpningsområde borde också leda till att bevisföring rörande det som domstolen redan har antagit är notoriskt ska avvisas. Lindells slutsats är att det bör vara tillåtet att föra motbevisning mot existensen av ett faktum som antagits vara notoriskt eller mot notorieteten i sig.²¹³

²⁰⁷ Lindell (2007), s. 95.

²⁰⁸ Ekelöf & Boman (1992), s. 39.

²⁰⁹ Hellners (1998/1999), s. 571; Ströstrand (2011), s. 420.

²¹⁰ Lindell (2007), s. 26; Ekelöf m.fl. (2009), s. 58.

²¹¹ Lindell (2007), s. 15.

²¹² Lindell (2007), s. 56.

²¹³ Lindell (2007), s. 82-83.

Vad gäller bevisbördan i förhållande till det narkotikaklassade preparatets farlighet skriver Sjöstrand att utgångspunkten är att åklagaren har bevisbördan. Åklagaren behöver emellertid inte bevisa farligheten om den är notorisk. Enligt Sjöstrand borde det innebära att om en tilltalad vill göra gällande att ett narkotikaklassat preparat inte är så farligt som antagits så krävs också att den tilltalade lägger fram bevisning för det.²¹⁴

6.7 Judicial notice

Motsvarigheten till notorietet i amerikansk rätt är vad som kallas för *judicial notice*. Judicial notice diskuterades ganska flitigt inom den amerikanska doktrinen under 1950- och 1960-talen. Debatten fördes främst från två läger som företrädde av varsin framstående rättsvetenskapsman, nämligen dekan Wigmore vid Northwestern Law School och professor Morgan vid Harvard Law School. Meningsskiljaktigheterna dem emellan kallades the Morgan-Wigmore controversy.²¹⁵ Frågan fick sin lösning 1975 genom rule 201 i Federal Rules of Evidence om *judicial notice of adjudicative facts*. Regeln omfattar *adjudicative facts* vilket i svensk rätt motsvaras av bevis- hjälp- och rättsfakta.²¹⁶ Enligt regeln krävs ingen bevisning för ett faktum som inte skäligen kan bestridas därför att det antingen är allmänt känt inom domstolens territoriella jurisdiktion eller för att det snabbt och exakt kan fastställas genom att konsultera en källa vars tillförlitlighet inte går att ifrågasätta. Tillämpningsområdet för judicial notice är ganska snävt definierat i jämförelse med vad som gäller för notorietet i svensk rätt, men genom att studera figuren judicial notice kan man tillföra studiet av det notoriska ytterligare bredd, djup och andra perspektiv.²¹⁷

Wigmores uppfattning om judicial notice var att ett antagande om att ett faktum är notoriskt endast innebär en presumtion. Syftet är endast att effektivisera processen och judicial notice ska därför användas för fakta som det är osannolikt att parterna kommer argumentera om. Enligt Wigmores uppfattning är det därför också möjligt att föra motbevisning om ett faktum som har antagits vara notoriskt. Vilken tillämpning judicial notice enligt Wigmores uppfattning äger i brottmål utvecklas närmare av Orfield i en artikel från början på 1960-talet. Orfield utgår från Wigmores definition som säger att notorietet innebär att ett faktum antas för sant utan att den part som normalt skulle haft bevisbördan behöver bevisa det. Det innebär endast ett antagande om att något är så pass notoriskt att ingen kommer att föra motbevisning i det hänseendet, men motparten är inte förhindrad att föra bevisning därom. Mekanismen ska användas för fakta som är obestridda eller som har inhämtats från pålitliga källor (indisputable accuracy). I brottmålsrättegångar ska notorietet användas för att eliminera frågor som det inte kan föras en rimlig (bona fide) diskussion om. I övrigt torde det inte vara någon skillnad på hur judicial notice tillämpas i brottmål och tvistemål. Från ett strikt processuellt perspektiv kan det framstå som önskvärt att parterna

²¹⁴ Sjöstrand (2011), s. 423.

²¹⁵ McNaughton (1960-1961); Lindell (2007), s. 121-122.

²¹⁶ Lindell (2007), s. 122.

²¹⁷ Lindell (2007), s. 117.

informerar om att domaren har antagit en omständighet som sann, men oftast är det överflödigt och det ligger inom domarens skön att avgöra om det behövs.²¹⁸ Orfield går igenom en lång rad rättsfall där olika typer av fakta har antagits vara notoriska av rätten. I ett rättsfall kom domstolen fram till att det faktum att värdet på 72 stulna gevär översteg 100 dollar inte kunde antas som notoriskt eftersom brottsrubriceringen var direkt beroende av värdet på stöldgodset.²¹⁹

Morgan beskrev utgångspunkterna för och de stora dragen i sin syn på judicial notice i en artikel från 1944. Morgan förutsätter att domaren har en viss kunskapsbank, som består av både generell kunskap och kunskap om mer specifika frågor, samt förmågan att ställa den kunskapen i relation till vad som förekommit under förhandlingarna. Dessutom förutsätts domaren ha förmågan att dra slutsatser av vad som förekommit under förhandlingarna i kombination med sin egen kunskapsbank genom logisk slutledning. Domarens bakgrundskunskap förutsätts vara på samma nivå som hos en förnuftig och allmänbildad medlem av samhället. Vidare förutsätts domaren ha kännedom om sådant som är så allmänt accepterat att det inte rimligen kan ifrågasättas. Enligt Morgan utgör dessa antaganden om domarens kunskap förutsättningar för rättegången i stort. Domstolen kan inte uppfylla sin grundläggande funktion utan att det förutsätts att domaren känner lagen och att rättens ledamöter besitter den fundamentala kunskap om verkligheten som varje intelligent och rationell person besitter.²²⁰ Det skulle kunna jämföras med det Lindell kallas för fundamentala fakta, som utgör ett slags förstadium till det notoriska. På denna grunden bygger Morgan sin förståelse av vad judicial notice bör vara. Konsekvensen av att judicial notice endast kan bli aktuellt för omständigheter som med absolut säkerhet kan hållas för sanna är att bevisning avseende sådana omständigheter ska avvisas. Han framhåller emellertid att hans uppfattning inte hindrar att tillämpningsområdet utvidgas för att uppnå effektivitet i processen.²²¹

6.8 Notorietet, narkotika och farlighet

6.8.1 Hur ska notorietet definieras?

Eftersom det rättskällematerial som rör notorietet i svensk rätt är så tunt finns det anledning att hämta inspiration från hur judicial notice har diskuterats i amerikansk doktrin som underlag för en diskussion om det svenska begreppet. Det främsta skälet till att det finns en regel om allmänt kända omständigheter i RB är som framgått processekonomi. Processekonomi är också utgångspunkten för Wigmores definition av judicial notice. Även om man definierar notorietet efter Wigmores definition av judicial notice måste området för det notoriska hållas snävt. Anledningen därtill är att även om notorietet endast innebär en presumptionsregel så innebär det fortfarande i viss

²¹⁸ Orfield (1962-1963), s. 518.

²¹⁹ Orfield (1962-1963), s. 516-517.

²²⁰ Morgan (1944), s. 271-272.

²²¹ Morgan (1944), s. 273.

mån avsteg från de grundläggande principerna om omedelbarhet och det kontradiktoriska förfarandet. Dessutom är en förutsättning för processekonomiska vinningar att man faktiskt bara antar att omständigheter som på riktigt är allmänt kända är notoriska. Lindells beskrivning av det notoriska som ett titthål genom vilket man kan se något mycket större är träffande då det notoriska omfattar både det Lindell själv kallar för fundamentala fakta men också mer specifika kunskaper. Att se det notoriska som en del av ett större tankegods ger också ledning i vad som bör kunna antas vara notoriskt.

Att experimentera med omständigheter som ligger i gränslandet mellan det som är och inte är notoriskt leder till att de processekonomiska fördelarna går förlorade eftersom sannolikheten att någon av parterna kommer föra motbevisning om saken ökar. Att definiera området så snävt som möjligt har också stöd i Lindells uppfattning om att notorietet inte bör likna en presumtionsregel för mycket eftersom det ger upphov till ytterligare frågeställningar om beviskrav och placering av bevisbördan. Det leder också till ytterligare processekonomiska förluster och innebörden av regeln i RB är ju att det inte ska krävas någon bevisning. Det sagda gäller också för domstolsnotorietet. Efter en samlad bedömning av vad som framgått ovan är den figur som i svensk rätt kallas för notorietet närmast att likna vid en presumtion, likt Wigmores uppfattning om judicial notice.

6.8.2 Kan farlighet vara notorisk?

Det är inte svårt att se att det faktum att narkotika kan vara farligt på olika sätt är en notoriskt omständighet. Men att den generella farligheten, det vill säga hur farligt olika narkotikaklassade preparat är i förhållande till varandra, skulle tillhöra något slags gemensamt tankegods framstår som orimligt. Sjöstrand menar att den generella farligheten istället är en domstolsnotorisk omständighet och därmed i viss utsträckning kan jämföras med det som är notoriskt. I samband med att HD i Mefedrondomen hänvisar till vad som är allmänt känt angående generell farlighet görs också en hänvisning till Sjöstrands artikel. Då det får anses uteslutet att narkotikaklassade preparats generella farlighet tillhör det som är allmänt känt är det troligen domstolsnotorietet HD syftar på när begreppet allmänt känt används i det sammanhanget.

Med tanke på att det i princip inte går att fastställa den generella farligheten, vilket både HD och sakkunniga har påpekat, kan det ifrågasättas om farligheten överhuvudtaget kan omfattas av någon typ av notorietet. Farlighetens centrala betydelse i narkotikamål talar också mot att farligheten borde antas vara notorisk. Om man ändå antar att farligheten hos narkotika är en domstolsnotorisk omständighet uppstår problematiken med att avgöra vilka delar av farligheten det rör sig om. Att det skulle vara de effekter och verkningar preparatet ger upphov till som antas vara notoriskt är inte troligt eftersom det rör sig om så mycket och detaljerad information att få personer med säkerhet kan hålla det i huvudet. Den information som framgår av straffvärdetabeller baserade på HD:s generella farlighetsbedömningar kan inte heller antas vara domstolsnotoriska av samma anledning. Möjligtvis kan

farlighetsrangordningen av narkotikaklassade preparat baserad på HD:s generella farlighetsbedömningar, som framgår av bland annat RättsPM 2016:1, vara domstolsnotorisk. Den inbördes ordning som framgår av RättsPM 2016:1 torde dessutom på ett eller annat sätt förekomma vid de flesta huvudförhandlingar i narkotikamål vilket innebär att domare direkt har iakttagit omständigheten att narkotika rangordnas på ett visst sätt efter inbördes farlighet. Rangordningen är dessutom inte så detaljerad att den är omöjlig att komma ihåg utan att behöva dubbelkolla. Även om det endast är rangordningen i farlighetshänseende som antas vara notorisk uppstår avgränsningsproblem eftersom det inte är möjligt att säkert fastslå farligheten.

6.9 Avslutande kommentarer

För frågan om farligheten hos narkotikaklassade preparat kan omfattas av notorietet är det i första hand domstolsnotorietet som kan bli aktuellt. En sådan uppfattning har stöd både av HD och Sjöstrand. Att farligheten i sig inte säkert går att fastställa leder till att det kan ifrågasättas om farligheten överhuvudtaget kan omfattas av notorietet. Om så ändå är fallet är det endast den rangordning av narkotikaklassade preparat som bygger på HD:s generella farlighetsbedömningar som kan omfattas.

7 Avslutande diskussion

7.1 Generella farlighetsbedömningar som straffvärdegrundande faktor

Vad generella farlighetsbedömningar är och hur HD går tillväga för att bestämma den generella farligheten hos narkotikaklassade preparat framgår av kapitel 4. Konsekvenserna av att använda generella farlighetsbedömningar i påföljdsbestämningen tar sig uttryck på lite olika sätt i processen. Farlighetsbedömningens konsekvenser för förutsebarhet, enhetlighet och effektivitet i rättstillämpningen blir uppenbara framför allt i samband med brottsrubricering och straffvärdebedömningen.

Lagstiftaren har aktivt tagit avstånd från att differentiera olika narkotikaklassade preparat vad gäller farlighet i straffrättsligt hänseende. Men i Mefedromdomen är HD tydlig med att arten och mängden narkotika är en självklar utgångspunkt för straffvärdebedömningen i narkotikamål. När det gäller arten menar HD att domstolarna bör utgå från de generella farlighetsbedömningar HD har gjort för att kunna jämföra olika preparat i farlighetshänseende. Även hovrätterna verkar vara av uppfattningen att det i första hand ankommer på HD att slå fast den relativa farligheten hos olika preparat. Genom att ha en bestämd utgångspunkt för bedömningen tillgodoses kraven på proportionalitet, ekvivalens och framför allt förutsebarhet, vilka är grundläggande principer för påföljdsbestämningen i stort och ger goda förutsättningar för att upprätthålla en enhetlig rättstillämpning. Eftersom straffvärdet är ett relativt begrepp är det nödvändigt att ha något att utgå från vid straffvärdebedömningen i det enskilda fallet, ett standardfall som Asp och von Hirsch kallar det. Det är den funktionen farlighetsbedömningen fyller för straffvärdebedömningen. Att bedöma straffvärdet på det här sättet är speciellt för just narkotikabrotten, vilket HD också har påpekat. Att lägga generella farlighetsbedömningar till grund för straffvärdebedömningen är emellertid inte helt oproblematiskt.

De flesta som har varit inblandade i farlighetsbedömningarna, bortsett från Jonas Hartelius, verkar vara överens om att det inte går att bestämma hur farliga olika preparat är i förhållande till varandra. Ändå läggs farligheten till grund för straffvärdebedömningen. När det rör sig om mindre allvarlig brottslighet utgör dessutom den generella farligheten ofta den enda omständigheten som beaktas vid straffvärdebedömningen. Just när det kommer till ringa brott har det motiverats med att lagföringen måste ske effektivt och att det därför är acceptabelt att bortse från övriga omständigheter.

Att utgå från generella farlighetsbedömningar innebär dock i vissa fall att omständigheter som inte har med det enskilda fallet att göra kan tas i beaktning. Följaktligen kommer inte straffvärdet nödvändigtvis motsvara skadan i det enskilda fallet. Den generella farligheten har nämligen ingen

direkt betydelse för den kränkning, skada eller fara som den konkreta gärningen har inneburit. För att ta ett exempel där HD var relativt tydliga i sin farlighetsbedömning ansåg HD att den generella farligheten hos LSD ligger i att effekterna är oberäkneliga och att det finns risk för att preparatet kan orsaka eller utlösa psykotiska sjukdomar. När straffvärdet för innehav för eget bruk av LSD ska bestämmas ska domstolen utgå från den bedömning HD gjorde oavsett vad som faktiskt har inträffat i det enskilda fallet. Den tilltalade får alltså bära ett ansvar för de verkningar och effekter LSD har gett upphov till i andra sammanhang. Ett annat mer konkret exempel är NJA 1994 s. 374 som rörde innehav av råopium. Den tilltalade hade haft problem med missbruk tidigare så att omständigheter som risk för vanebildning, överdosering och övergång till tyngre droger beaktades är i sig inte anmärkningsvärt. Men vid farlighetsbedömningen beaktades också att råopium kan ha särskild dragningskraft på ungdomar. Den tilltalade var själv inte en ungdom och av vad som framgår av referatet rörde brottsligheten han hade gjort sig skyldig till endast innehav för eget bruk. Genom att beakta sådana omständigheter som inte har med den enskilda gärningen att göra får den tilltalade i någon mån bära ett ansvar för skadeverkningar som orsakats av andra narkotikabrottslingar. Ett tredje exempel är när HD justerade den generella farlighetsbedömningen av Rohypnol. HD beaktade till viss del att Rohypnol i större utsträckning kommit att användas för att begå andra typer av brott. Genom att lägga den generella farlighetsbedömningen till grund för straffvärdet i ett enskilt fall tar domstolen indirekt hänsyn till den ökade frekvensen av en viss typ av brottslighet. Enligt Asp & von Hirsch bör sådana beaktanden inte läggas till grund för straffvärdebedömningen i det enskilda fallet. Dessutom omfattas den omständigheten förmodligen sällan av gärningspersonens skuld.

Att det förhåller sig på det här viset har sin grund i att kriminaliseringen, av i alla fall eget bruk av narkotika, har ett kollektivt skyddsintresse. Vikten läggs på att gärningen har riktat sig mot en anonym allmänhet och att den har inneburit en potentiell fara för denna allmänhet. Tanken är att skadan av ett ringa narkotikabrott drabbar hela samhället och därför inte är mätbar. Den generella farligheten fungerar som ett slags konstruktion av en mätbar potentiell skada på detta kollektiva skyddsintresse. På så sätt har domstolen något att utgå från vid straffvärdebedömningen vilket skapar förutsättningar för en bedömning i enlighet med principerna om proportionalitet och ekvivalens och i förlängningen för att uppnå förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen. Regeringen går så långt som att säga att en påföljdsbestämning som inte fullt ut beaktar art och mängd inte kan vara förenlig med principerna om proportionalitet och ekvivalens, vilket framfördes i propositionen till de nya brottsrubriceringarna synnerligen grovt narkotikabrott och synnerligen grov narkotikasmuggling.

En jämförelse kan göras med rattfylleri som i likhet med narkotikabrott förutsätter att den kriminaliserade gärningen är farlig på något sätt. För jämförelsens skull kan promillehalten i blodet vid rattfylleri jämföras med art och mängd vid narkotikabrott som ett mått på farlighet vid de respektive brottstyperna. Påföljden för rattfylleri av normalgraden bestäms normalt efter en tabell som bygger på blodalkoholkoncentrationen.

Blodalkoholkoncentrationer som överstiger gränsvärdet 1,0 promille innebär en stark presumtion för att gärningspersonen ska dömas för grovt brott. Så långt verkar rubriceringsfrågan och straffvärdebedömningen för rattfylleri likna den som gäller för narkotikabrott efter Mefedrondomen, där art och mängd har avgörande betydelse för ringa brott och brott av normalgraden men avtagande betydelse vid allvarligare brottslighet. Av den omfattande praxis som finns rörande straffvärdebedömningen i narkotikamål och farligheten hos olika narkotikaklassade preparat framgår inte tydligt varför farligheten ska vara en självklar straffvärdegrundande faktor. Av HD:s dom i NJA 2012 s. 849 framgår emellertid att det finns ett intresse av att lagföringen av ringa brott sker effektivt och att straffvärdet därför bör bestämmas efter schabloner som bygger på art och mängd. På ett liknande sätt har blodalkoholkoncentrationen som faktor vid brottsrubricering och straffvärdebedömning vid rattfylleri motiverats av intressena för effektivitet och enhetlighet. Skillnaden är att blodalkoholkoncentration går att fastställa med en hög grad av exakthet. Som framgått ovan gäller inte det för farligheten hos narkotikaklassade preparat. Det är anmärkningsvärt att de här frågorna inte har fått mer uppmärksamhet i doktrinen. Trots att det är svårt att hålla med Jonas Hartelius i det mesta borde han ändå få beröm för att han i alla fall har försökt lyfta frågor om hur farlighetsbedömningar ska behandlas.

Som nämnts i avsnitt 3.5 kan det ifrågasättas om användandet av art och mängd som straffvärdegrundande faktor stämmer överens med förbudet mot att beakta samma omständighet mer än en gång vid påföljdsbestämningen. För narkotika görs den första farlighetsbedömningen när ett preparat blir narkotikaklassat. I och med att det accepteras att brottsrubriceringen i någon mån utgår från ett resonemang om art och mängd beaktas farligheten igen vid avgörandet i rubriceringsfrågan. För i alla fall ringa brott och vissa brott av normalgraden får farligheten betydelse även för fastställandet av brottets straffvärde när bedömningen utgår från en schablon eller en tabell. Därmed får preparatets farlighet betydelse för straffvärdet på tre olika nivåer för de allra flesta narkotikabrotten.

Här kan en jämförelse göras med brott mot knivlagen. Kriminaliseringarna i knivlagen motiveras med att knivar och andra farliga föremål har en inneboende farlighet på ett sätt som liknar kriminaliseringarna av de narkotikarelaterade gärningarna. En första farlighetsbedömning av en kniv eller annat föremål görs när rätten ska avgöra om knivlagen överhuvudtaget är tillämplig på ett innehav. Bedömningen avser om föremålet har sådana egenskaper att innehavet ska omfattas av förbudet. Bedömningen kan sägas motsvara den farlighetsbedömning som görs av narkotika i samband med att preparatet klassas som narkotika. Till skillnad från vad som gäller vid narkotikabrott påverkar knivens art inte straffvärdet i normalfallet. Utgångspunkten i straffvärdehänseende är densamma oavsett om det rör sig om en kökskniv, en morakniv, ett knogjärn, ett bollträ etc. Det som i första hand kan påverka straffvärdet är andra omständigheter kring innehavet. Föremålets art kan dock få betydelse vid en bedömning av om brottet är grovt. Enligt förarbetena till knivlagen ska föremålets art beaktas i rubriceringsfrågan om föremålet är av *särskilt farlig art*. Uttalandet liknar formuleringen i 3 § NSL som föreskriver att narkotikans art särskilt ska

beaktas vid bedömningen av om ett narkotikabrott är grovt om preparatet är av *särskilt farlig eller hänsynslös art*. Det gäller alltså vid brottsrubriceringen och endast om narkotikan är av särskilt farlig art. Av vad som framgått ovan har emellertid den relativa farligheten i princip alltid betydelse för rubriceringsfrågan, om än något mindre betydelse vid allvarlig narkotikabrottslighet.

Den omfattande praxis rörande användandet av straffvärdetabeller som funnits vid åklagarkammare och domstolar var ett resultat av strävanden att uppnå effektivitet och enhetlighet i rättstillämpningen. Omläggningen som följde Mefedrondomen motiverades av HD bland annat med att en blind tilltro till tabellerna kunde resultera i missvisande jämförelser eftersom tabellerna byggde på osäkert underlag. Som framgått ovan bygger HD:s egna generella farlighetsbedömningar också på osäkert underlag. I grunden är alltså bedömningarna behäftade med samma problematik. De generella farlighetsbedömningarna innebär en grövre uppdelning av olika preparat än vad som framgick av tabellerna och att HD slagit fast att det ska finnas en tak för vilken betydelse farligheten ska kunna ha för straffvärdet. Följaktligen torde resultaten inte bli lika extrema i fortsättningen.

Den nya riktningen för påföljdspraxis vid allvarligare narkotikabrottslighet som HD lade grunden för genom Mefedrondomen, där art och mängd ska tillmätas mindre betydelse vid straffvärdebedömningen, framstår som fullt rimlig men tanke på den problematik som hör till att bedöma farligheten hos narkotikaklassade preparat. Farligheten får ändå avgörande betydelse vid den mindre allvarliga brottsligheten. Detta har motiverats med att ringa narkotikabrott och brott av normalgraden i normalfallet är mer eller mindre kontextlösa. Generella farlighetsbedömningar som straffvärdegrundande faktor är dock lika problematiska oavsett om det rör sig om storskalig internationell narkotikahandel eller om en enstaka person som har rökt lite cannabis. Som framgått ovan har farligheten störst betydelse vid ringa narkotikabrott och brottslighet som ligger på gränsen mellan ringa brott och brott av normalgraden. Den typen av brottslighet utgör den allra vanligaste narkotikabrottsligheten och har typiskt sett ett direkt samband med gärningspersonens egna narkotikabruk. Det innebär att det främst är enskilda narkotikabrukare som drabbas av konsekvenserna av de problem de generella farlighetsbedömningarna är behäftade med.

I sin artikel från 2013 uttrycker Martin Borgeke en förhoppning om att påföljdsbestämningen i narkotikamål i större utsträckning ska likna den som gäller i andra typer av brottmål. I viss utsträckning gick hans förhoppningar i uppfyllelse, vilket de nya brottsrubriceringarna synnerligen grovt narkotikabrott och synnerligen grov narkotikasmuggling är ett kvitto på. Oavsett vad konsekvenserna blir av de nya brottsrubriceringarna kommer det även i framtiden vara så att art och mängd och därmed farligheten är utgångspunkten för straffvärdebedömningen vid mindre allvarlig brottslighet och annan brottslighet som bedöms som kontextlös.

7.2 Farlighet och notorietet

Av kapitel 6 framgår vad som avses med notorietet, domstolsnotorietet och att farligheten hos narkotikaklassade preparat skulle kunna antas vara domstolsnotoriska omständigheter. Det är orimligt att alla verkningar och effekter ett preparat kan orsaka omfattas av någon form av notorietet. Följaktligen är det endast den relativa farligheten som kan omfattas av domstolsnotorietet. Det innebär att farligheten måste förekomma under huvudförhandlingen men att den inte behöver bevisas. Genom att uppställa ett krav på att domstolsnotoriska omständigheter måste förekomma under huvudförhandlingen kan parterna beredas tillfälle att yttra sig över omständigheten. Precis som Ekelöf uttrycker det hade något annat varit orimligt i förhållande till omedelbarhetsprincipen och principen om det kontradiktoriska förfarandet. Följaktligen ska det vara tillåtet att föra motbevisning om preparatets farlighet. Den uppfattningen ger också HD uttryck för i Mefedrondomen.

I praktiken torde det emellertid inte vara lätt att motbevisa farligheten hos ett preparat som har antagits vara notorisk. Att det är den relativa farligheten som omfattas av domstolsnotorietet innebär också att den bevisning och de överväganden som ligger till grund för farlighetsbedömningen inte omfattas av kraven som uppställs av omedelbarhetsprincipen och den kontradiktoriska principen. Den relativa farligheten är inte ett exakt mått på farlighet och som utgångspunkt gäller inget egentligt beviskrav för den typen av omständighet. Följaktligen uppstår problem med att identifiera vilka aspekter av farligheten som är relevanta att föra motbevisning om och vilken typ av bevisning som kan krävas. Trots att kraven som följer av omedelbarhetsprincipen och den kontradiktoriska principen i viss mån uppfylls går effekten förlorad då det inte är helt tydligt vad den notoriska omständigheten faktiskt innebär.

Principerna om omedelbarhet och det kontradiktoriska förfarandet får även stå tillbaka i andra hänseenden, vilket får konsekvenser för den tilltalade. Att farligheten antas vara domstolsnotorisk innebär att utgångspunkten är att farligheten redan är fastställd till en viss grad. Den part som inte vill sluta sig till den utgångspunkten har sedan att föra motbevisning därom. Parterna har alltså möjlighet att föra motbevisning, vilket är ett krav som uppställs av den kontradiktoriska principen, men i och med att utgångspunkten är att farligheten redan är fastställd har den andra parten ett försprång. Då farligheten knappast kan sägas vara en förmildrande omständighet och åklagaren som utgångspunkt har bär bevisbördan för farligheten är det förmodligen den tilltalade som har intresse av att föra sådan motbevisning. Dessutom bygger bedömningarna i det närmaste uteslutande på sakkunnigbevisning som förordnats på åklagarsidans begäran. I ett av rättsfallen som presenterats ovan hade domstolen beaktat sakkunnigutlåtanden som åberopats av Riksåklagaren men som hade gjorts i andra mål. Det innebär också ett direkt avsteg från omedelbarhetsprincipen då den tilltalade inte får möjlighet att förhöra de sakkunniga. Det kan ifrågasättas om en sådan utgångspunkt är förenligt med det krav på lika förutsättningar som uppställs genom den kontradiktoriska principen.

Att anta narkotikaklassade preparats farlighet som notoriska fakta innebär en avvägning mellan intresset av en effektiv process och kraven som uppställs av omedelbarhetsprincipen och den kontradiktoriska principen. Enligt Sjöstrand är det en acceptabel kompromiss att farligheten inte behöver bevisas i varje enskilt fall men att parterna kan påverka bedömningen om nya rön påkallar det. Sjöstrand skriver att det krävs nya forskningsrön och ett vägledande avgörande från HD för att ändra bedömningen av hur farligt ett visst preparat anses vara i straffrättsligt hänseende. Ett exempel på en sådan förändring är när HD gjorde en ny och strängare bedömning av farligheten hos Rohypnol i NJA 2003 s. 339. I det rättsfallet var bevisföringen rörande farligheten mycket omfattande jämfört med andra farlighetsbedömningar som har redogjorts för. Av praxis från senare tid framgår att HD inte är benägen att ändra på sina bedömningar trots att det finns ny forskning på området. I Mefedrondomen hänvisar HD till artikeln av Nutt m.fl., som erbjuder en mycket detaljerad beskrivning av olika aspekter av farligheten hos narkotika, men anför att det saknas anledning för HD att ta ställning till artikeln. Samma artikel har förekommit även i andra mål²²² utan att HD har funnit anledning att ägna den mer uppmärksamhet än att konstatera att HD gör en annan bedömning. Av praxis från tiden innan Mefedrondomen framgår också tydligt att HD inte har förhållit sig särskilt kritisk till den kunskap som inhämtats angående farligheten hos olika narkotikaklassade preparat då Jonas Hartelius gång på gång förordnats som sakkunnig. Det verkar alltså vara svårt att motbevisa farlighet hos narkotikaklassade preparat även när det är klart vad som ska motbevisas och det finns ny kunskap på området. Lindell föreslår möjligheten att föra motbevisning om notorieteten i sig, vilket skulle kunna vara ett annat alternativ för den som inte vill sluta sig till en uppfattning om farlighet som antagits vara notorisk. Att som Sjöstrand antyda att det överhuvudtaget inte skulle kunna vara fruktbart att försöka att föra motbevisning om preparatets farlighet kan bidra till att befästa generell farlighet som notorisk i dess snävaste betydelse, det vill säga att motbevisning inte är tillåten.

Att farligheten antas vara notorisk leder till vad Lindell och Sjöstrand beskriver som en rundgång av information inom rättsväsendet, vilket är problematiskt då den information som går runt från början är osäker och efter varven förloras dessutom vissa detaljer. Ett konkret exempel från senare tid är när HD i NJA 2012 s. 70 hänvisar till hur amfetamin ska bedömas i farlighetshänseende enligt Mefedrondomen. Det stycke HD hänvisar till innehåller visserligen information om hur farligt amfetamin har bedömts vara i förhållande till vissa andra narkotikaklassade preparat. Vid en genomläsning av stycket HD hänvisar till framgår dock att stycket främst är avsett att illustrera riskerna för missvisande jämförelser av farlighet men den informationen tas inte in i det senare avgörandet.

I detta sammanhang ska också problemen som hör till att HD hänvisar till sig själv som expert i en kunskapsfråga och använder förarbeten som kunskapskälla i empiriska frågor belysas. Som framgått ovan används sakkunnigbevisning i stor utsträckning för att tillföra kunskap om farligheten

²²² Se t.ex. NJA 2015 s. 115.

hos olika preparat i narkotikamål. Det gäller emellertid inte heroin. Det verkar antas vara en gammal sanning att heroin är det allra farligaste preparatet vilket även får konsekvenser för bedömningen av andra preparat.²²³ Uppfattningen att heroin är det farligaste preparatet bygger till stor del på ett uttalande i ett förarbete. Förarbeten är fullt legitima källor när det gäller rättstillämpning, men i kunskapsfrågor är förarbeten mindre lämpliga källor. Just när det gäller heroin är det dessutom så att det av förarbetet inte framgår varför heroin ska anses vara farligare än alla andra preparat. Eftersom heroin anses vara det absolut farligaste preparatet fungerar det som utgångspunkt när farligheten hos andra preparat ska ställas i förhållande till varandra. På så sätt är heroinets generella farlighet en indirekt del av alla andra generella farlighetsbedömningar. Risker är enligt Lindell att kunskapsfrågor felaktigt behandlas som rättstillämpningsfakta vilket leder till att parterna förlorar möjligheten att uttala sig därom. Dessutom har i alla fall Martin Borgeke ifrågasatt om det är rimligt att hålla fast vid farlighetsbedömningen av heroin med hänvisning till att HD:s praxis gällande heroin är så gammal. Eftersom heroin direkt eller indirekt är utgångspunkten för alla farlighetsbedömningar uppstår dessa risker i någon mån oavsett vilket preparat det rör sig om. Det kan mycket väl vara så att heroin är det allra farligaste, men om den omständigheten ska läggas till grund för en fällande dom bör det i alla fall kunna förankras vetenskapligt på något sätt.

Att uppmärksamma dessa konsekvenser av att farligheten antas vara notorisk är särskilt angeläget då farligheten i de allra flesta fall har direkt betydelse för både brottsrubricering och straffvärdebedömning. För den tilltalade kan de påföljdsdirigerande omständigheterna dessutom ha större betydelse än grundförutsättningarna för straffansvar, om dessa är ostridiga. I ett amerikanskt rättsfall som Orfield nämner i sin artikel kunde omständigheten att ett stöldgods förmodligen översteg ett visst värde inte antas som notoriskt. En liknande hållning förespråkas av HD i NJA 2003 s. 486 där HD säger att försvårande omständigheter som kan påverka att en gärning rubriceras som grovt brott inte nödvändigtvis måste finnas med i gärningsbeskrivningen men att den i alla fall måste förekomma under huvudförhandlingen så att den tilltalade får tillfälle att bemöta den. På samma sätt är straffvärdet och brottsrubriceringen i narkotikamål ofta direkt beroende av hur farlig den aktuella narkotikan anses vara. Det framstår som särskilt angeläget gällande farlighetsbedömningar av narkotika mot bakgrund av att rättspraxis länge har visat att det tummas på grundläggande rättssäkerhetsgarantier och krav på en rättvis rättegång i narkotikamål.

7.3 Slutsatser

Förhållandet mellan HD:s generella farlighetsbedömningar och kravet på effektivitet i rättstillämpningen gör sig i första hand gällande vid rubriceringsfrågan och straffvärdebedömningen i narkotikamål. Konsekvenserna av att kravet på effektivitet ställs högt blir att straffvärdet i det enskilda fallet grundas på osäkra bedömningar och att gärningspersonen i

²²³ Se ovan under 4.8.; Prop. 1980/81:76, s. 204.

viss utsträckning tillskrivs ett större ansvar än vad gärningspersonen gjort sig förtjänt av genom gärningen.

Effektivitet i processen gör sig gällande som en processekonomisk fördel av att anta den generella farligheten hos narkotikaklassade preparat som en notorisk omständighet. I och med att det i första hand är domstolsnotoriet som är aktuellt när det gäller den generella farligheten upprätthålls principerna om det kontradiktoriska förfarandet och omedelbarhet i viss mån. Det innebär emellertid vissa bevisvårigheter för den tilltalade då farligheten som utgångspunkt redan är fastställd till en viss grad och det är oklart vilka aspekter av farligheten som är relevanta att föra motbevisning om.

Dessa konsekvenser har sin grund i att lagstiftaren medvetet har lämnat frågan om farlighet åt domstolarna som en del av den politiska strategin för nolltolerans mot narkotika och innebär ytterligare inskränkningar på grundläggande rättssäkerhetsgarantier och kravet på en rättvis rättegång när det gäller narkotikabrott. Att konsekvenserna i första hand drabbar enskilda narkotikabrukare stämmer väl överens med strategin för nolltolerans mot narkotika då kriminaliseringen av eget bruk var det sista steget i att fullborda strategin.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

NJA II 1943 s. 1 Den nya rättegångsbalken

Prop. 1968:7 med förslag till narkotikastrafflag m.m.

Prop. 1969:13 med förslag till lag om ändring i narkotikastrafflagen den 8 mars 1968 (nr 64), m.m.

Prop. 1972:67 med förslag till vissa åtgärder mot narkotikamissbruket, m.m.

Prop. 1980/81:76 om interneringspåföljdens avskaffande och straffet för grovt narkotikabrott m.m.

Prop. 1984/85:46 om ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64), m.m.

Prop. 1987/88:71 om ändringar i narkotikastrafflagen (1968:64)

Prop. 1987/88:120 om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning och påföljdsval m.m.)

Prop. 1992/93:142 om åtgärder mot bruk av narkotika samt ringa narkotikabrott

Prop. 1993/94:44 Grovt rattfylleri m.m.

Prop. 1999/2000:27 En skärpt vapenlagstiftning

Prop. 1999/2000:124 En ny smugglingslag m.m.

Prop. 2010/11:4 En effektivare narkotika- och dopningslagstiftning

Prop. 2015/16:111 Synnerligen grova narkotikabrott

Utredningsbetänkanden

SOU 1967:25

SOU 1967:41

SOU 1986:14

SOU 2013:38

SOU 2014:43

Övriga tryckta källor

RättsPM 2012:7 *Strafföreläggande i bötesmål – en sammanställning av tillämpade påföljder*

Litteratur

- Andersson, Malou – Asp, Petter, Swensson Claréus – Hempel, Anna – Kankaanpää, Emelie – Lundqvist, Karin – Salomonsson, Ida – Zanetti, Fredrik (2012), *Narkotikabrotten – En kommentar till de centrala bestämmelserna om narkotikabrott*. Iustus Förlag.
- Asp, Petter – von Hirsch, Andrew (1999), 'Straffvärde'. I *SvJT* s. 151-176.
- Asp, Petter – Ulväng, Magnus – Jareborg, Nils (2013), *Kriminalrättens grunder*. 2:a upplagan. Iustus Förlag.
- Borgeke, Martin – Sterzel, Georg (2009), *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*. 4:e upplagan. Jure.
- Borgeke, Martin – Månsson, Catharina – Sterzel, Georg (2013), *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*. 5:e upplagan. Jure.
- Borgeke, Martin (2013), 'Påföljdsbestämning i narkotikamål'. I *SvJT* s. 1-70.
- Christie, Nils – Bruun, Kjetil (1985), *Den goda fienden – Narkotikapolitik i Norden*. Rabén Sjögren.
- Diesen, Christian (2015), *Bevisprövning i brottmål*. 2:a upplagan. Norstedts Juridik.
- Edelstam, Henrik (1991), *Sakkunnigbeviset – En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*. Iustus Förlag.
- Ekelöf, Per Olof – Boman, Robert (1992), *Rättegång – fjärde häftet*. 6:e upplagan. Norstedts Juridik.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik (2002), *Rättegång – första häftet*. 8:e upplagan. Norstedts Juridik.
- Ekelöf, Per Olof – Edelstam, Henrik – Heuman, Lars (2009), *Rättegång – fjärde häftet*. 7:e upplagan. Norstedts Juridik.
- Goldberg, Ted (2005), *Samhället i Narkotikan*. Academic Publishing of Sweden.
- Hartelius, Jonas (2007), 'En kompletterande, verkansbaserad definition av narkotika'. I *SvJT* s. 204-215.
- Hartelius, Jonas (2011), 'Vem ska svara för farlighetsbedömningar av narkotika i fortsättningen?'. I *Advokaten* Nr 9 årgång 77 s. 34-35.
- Hartelius, Jonas (2012), 'Farlighetsbedömningar av narkotika under 100 år'. I *SvJT* s. 456-468.

Hellners, Trygve (1998/1999), 'Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet'. I *Juridisk Tidskrift* Nr 3 s. 567-573.

Kalderstam, Johnny (1983), *Rätten i kriminalpolitiken*. PA Norstedt & Söners förlag.

Kleineman, Jan (2013), Rättsdogmatisk metod. I Fredrik Korling, Mauro Zamboni (red.), *Juridisk metodlära* s. 21-46. Studentlitteratur.

Jareborg, Nils (1994), *Straffrätten ansvarslära*. Iustus förlag.

Jareborg, Nils – Zila, Josef (2014), *Straffrättens påföljdslära*. Norstedts Juridik.

Lindell, Bengt (1987), *Sakfrågor och rättsfrågor – En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*. Iustus Förlag.

Lindell, Bengt (2007), *Notorietet och kontradiktion*. Iustus förlag.

Morgan, Edmund M. (1994), 'Judicial Notice'. I *Harvard Law Review* vol. 57 No. 3 s. 269-294.

McNaughton, John T (1960-1961), 'Judicial Notice – Excerpts relating to the Morgan-Wigmore Controversy'. I *Vanderbilt Law Review* 14 s. 779-806.

Nutt, David J – King, Leslie A – Phillips, Lawrence D (2010), 'Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis'. I *The Lancet* Volume 376 Issue 9752 s. 1558-1565.

Olsson, Börje (2011), 'Ett halvt sekel med narkotika – från panik och undergångsprofetior till hantering av ett vardagligt problem?'. I Olsson, Börje (red.), *Narkotika – Om problem och politik*. Norstedts Juridik.

Orfield, Lester B. (1962-1963), 'Judicial Notice in Federal Criminal Procedure'. I *Fordham Law Review* 31 s. 503-518.

Peczenik, Aleksander (2005), 'Juridikens allmänna läror'. I *Svensk Juristtidning* Häfte 3 s. 249-272.

Perklev, Anders (2012), 'Straffmätning i narkotikamål – fyra domar från Högsta domstolen'. I *Svensk Juristtidning* s. 131-143.

Sandgren, Claes (2015), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*. Norstedts Juridik.

Sjöstrand, Malin (2011), 'Straffvärde och farlighet i mål med nya narkotikor – Notoritet och bevisning vid farlighets- och straffvärdebedömning av nya narkotiska preparat'. I Ulrika Andersson, Christoffer Wong, Helén Örnemark Hansen (red.), *Festskrift till Per Ole Träskman* s. 418-427.

Träskman, Per Ole (1995), 'Drakens ägg – den narkotikarelaterade brottskontrollen'. I Dag Victor (red.), *Varning för straff – om vådan av den nyttiga straffrätten* s. 137-162. Fritzes Förlag.

Träskman, Per Ole (2012), *Narkotikastraffrätten*. Norstedts Juridik.

Victor, Dag (1996), 'Den åtalade gärningen – några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningar'. I *35 års utredande – en vänbok till Erland Aspelin*. Departementens utredningsavdelnings skriftserie 1996:1.

Zila, Josef (2013), *Specialstraffrätten – En introduktion*. Norstedts Juridik.

Elektroniska källor

Hartelius, Jonas, 'Nils Bejerot – polisläkare, forskare och narkotikapolitisk opinionsbildare', Svenska Carnegie Institutet, <<http://carnegieinst.se/2012/05/07/nils-bejerot/>>, besökt 2016-05-22.

Regeringens åtgärdsprogram för alkohol-, narkotika-, dopnings- och tobakspolitiken 2015, <<http://www.regeringen.se/contentassets/13088a6f0566462680d99c01ceec6100/regeringens-atgardsprogram-for-alkohol--narkotika--dopnings--och-tobakspolitiken-2015>>, besökt 2016-05-05.

Fitger m.fl., Rättegångsbalken (15 mars 2016, Zeteo), kommentaren till 35 kap. 2 §.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1983 s. 754 I och II

NJA 1985 s. 726

NJA 1992 s. 235

NJA 1994 s. 374

NJA 1996 s. 478

NJA 1997 s. 193

NJA 1997 s. 522

NJA 1998 s. 24

NJA 1999 s. 485

NJA 2002 s. 365

NJA 2003 s. 339

NJA 2003 s. 486

NJA 2011 s. 357

NJA 2011 s. 556

NJA 2011 s. 675

NJA 2012 s. 70

NJA 2012 s. 115

NJA 2012 s. 144

NJA 2012 s. 510

NJA 2012 s. 528

NJA 2012 s. 535

NJA 2012 s. 650

NJA 2012 s. 849