



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ludvig Andersson

Samma knark – sak samma?

Om rättskraft inom narkotikabrott

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: HT 2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Perspektiv och metod	8
1.5 Forskningsläge	8
1.6 Material	9
1.7 Disposition	9
2 RÄTTSKRAFT OCH NE BIS IN IDEM	10
2.1 Gärningsbegreppet	10
2.2 Rättskraft och gärningsidentitet	11
2.2.1 Allmänt	11
2.2.2 Angreppsobjekt eller brottsresultat	13
2.2.3 Tid och rum	13
2.3 Europeisk utveckling	14
3 SAMMA GÄRNING – NARKOTIKABROTT	16
3.1 Narkotikabrottet	16
3.2 Allmänt om rättskraftfrågor vid narkotikabrott	17
3.3 Rättspraxis	17
3.4 Gärningsidentitet inom narkotikabrott	20
3.4.1 Tid och rum	20
3.4.2 Angreppsobjekt/brottsresultat	21
3.4.3 Den obrutna föfogandedjan	22
4 FÖRUTSEBARHET	25
4.1 Allmänt	25

4.2	Företsebarhet och rättskraft	25
5	ANALYS	27
5.1	Rättskraft vid olika befattningar med narkotika	27
5.1.1	Allmänt	27
5.1.2	Art och mängd	27
5.1.3	Samma förvärv	27
5.1.4	Tid och rum	29
5.2	Företsebarhet	31
5.3	Avslutning	32
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

When it comes to legal force of a judgement, the question whether what is to consider the same act – in which case a second prosecution should be dismissed – is sometimes a difficult one. That is the case when it comes to drug-related crime. The drug offence in Swedish law contains a wide range of different dispositions with narcotics and the crime can be committed over an extended period of time. Thus, it can be difficult to distinguish similar acts from one another.

In the assessment of what is the same act, the Supreme Court has focused on whether all narcotics from both charges derive from the same purchase. If all narcotics have been received at the same time, every disposition with it have been regarded as a single act. In these cases, it has been without importance that the charges considered different narcotic substances.

Case law does not tell us more exactly which dispositions with the same narcotics that could be considered as the same act. The Supreme Court has uttered that even if all narcotics do derive from the same purchase, there are still cases where various dispositions with the drugs still should be regarded as two different acts. There is reason to believe that a prosecution regarding drug possession would not preclude a later charge with selling the same drugs.

In literature on the other hand, various arguments have been presented for every disposition with narcotics purchased at the same time being considered the same act. One of these is that it would promote the predictability in the application of legal rules.

It seems to me that the regulation of legal force when it comes to drug-related crime – as it has been applied in case law so far – is rather generous for the individual. However, I believe that such a regulation ought to be predictable. A more explicit regulation would provide legal security and certainty. My

opinion is therefore that every disposition with the same narcotics should be considered as the same act.

The European Court of Human Rights (ECtHR) has also developed criteria to identify what is to be considered as the same act. These rather emphasize if the acts are linked together in time and space. Time and space have however not been crucial in the Swedish Supreme Court. As long as criteria of identity that deviate from the ECtHR's are being applied in favor of the individual, this is not an issue. If these however, in some case, would result in a more narrow application than the ECHR it would be a violation of the convention. Hence, it is quite likely that also time and space in some cases should be given importance concerning legal force at drug-related crime.

Sammanfattning

I vissa fall är frågan om vad som i rättskrafthänseende är att betrakta som samma gärning – och därmed om ett andra åtal avseende gärningen i så fall ska avvisas – särskilt svår att lösa. Detta gäller bl.a. det samlade narkotikabrottet. Narkotikabrottet innehåller en mängd olika befattningar med narkotika och brottet kan pågå under en längre tid. Det kan därför vara svårt att avskilja liknande gärningar från varandra.

Vid bedömningen av vad som är samma gärning har i praxis fokus lagts på ifall all narkotika från de båda åtalen härstammar från samma förvärv. Har all narkotika mottagits samtidigt har samtliga befattningarna med den betraktats som en gärning. Det har i dessa fall inte haft någon betydelse att det varit fråga om olika typer av narkotika i åtalen.

Exakt vilka befattningar med samma narkotika som kan anses vara samma gärning har dock rättspraxis inte gett svar på. Högsta domstolen har uttalat att även om all narkotika kommer från samma förvärv, kan det ändå finnas fall då olika befattningar med denna är att betrakta som två gärningar. Troligtvis skulle inte ett åtal om innehav prekludera ett senare åtal om överlåtelse av samma narkotika.

I doktrin har dock framförts olika argument för att all befattning med narkotika som förvärvats vid ett och samma tillfälle visst ska betraktas som samma gärning. Ett av dessa är att det skulle främja förutsebarheten i rättstillämpningen.

Enligt min uppfattning är rättskraftregleringen vid narkotikabrott – så som den tillämpats i praxis – tämligen generös för den enskilde. Däremot anser jag att en rättskraftreglering bör vara förutsebar. En tydligare och mer exakt reglering skulle främja rättssäkerheten och den enskildes rättstrygghet. Min

åsikt är därför att all befattning med samma narkotika bör betraktas som samma gärning.

Även Europadomstolen har utvecklat identitetskriterier för vad som är att betrakta som samma gärning. Dessa lägger mer vikt vid handlingarnas samband i tid och rum. Tid och rum har däremot inte varit avgörande i HD. Så länge identitetskriterier som avviker från Europadomstolens tillämpas till förmån för den enskilde är detta inget problem. Skulle dessa däremot i ett enskilt fall innebära en snävare tillämpning än EKMR är detta en kränkning av konventionen. Mycket talar därför för att även tid och rum i vissa fall bör ges betydelse vad gäller rättskraft vid narkotikabrott.

Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NSL	Narkotikastrafflag (1968:64)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TP7	Tilläggsprotokoll nr 7 till europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Av 30 kap. 9 § 1 st. rättegångsbalken, nedan RB, framgår den lagakraftvunna brottmålsdomens rättskraft och verkan som processhinder (res judicata). Om nytt åtal väcks avseende samma gärning, ska detta avvisas. Denna bestämmelse ger uttryck för principen om ne bis in idem (icke två gånger samma sak), vilken är en viktig rättsstatlig princip.¹

Domens rättskraft sträcker sig dock längre än den gärning som domstolen haft att döma över i den första processen. Endast det faktum att åklagaren i det nya åtalet åberopat nya gärningsmoment, gör inte att det är fråga om en annan gärning.² Svaret på vilka moment som kan tänkas omfattas av domens rättskraft finns inte att hitta i RB, varför det har utvecklats ett antal skolor och tillämpningskriterier för att avgöra vad som är en och samma gärning enligt 30 kap. 9 §.

I vissa fall kan rättskraftfrågan vara svår att lösa. Detta gäller särskilt brott som på något sätt hänger samman.³ Innehav av narkotika är ett s.k. perdurerande brott. Detta betyder att brottet pågår så länge innehavet varar,⁴ vilket gör att det kan vara svårt att avgränsa innehavet från andra förfoganden med narkotikan. Det samlade narkotikabrottet i 1 § narkotikastrafflagen (1968:64), nedan NSL, innehåller vidare en mängd skilda befattningar med narkotika. En gärningsperson kan därför under viss tid uppfylla flera brottsbeskrivningar. Hen kan ha förvärvat narkotikan i överlåtelsesyfte, innehaft och förvarat den och senare överlåtit den. Frågan om rättskraft kan då uppstå om en person först åtalas och döms endast för innehavet, för att

¹ Ekelöf, Bylund och Edelstam (2006) s. 241f.

² Ibid. s. 246

³ Lindell m.fl. (2005) s. 273

⁴ Jfr Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 202

senare även åtalas för överlåtelsen. Är då överlåtelsen – eller något annat handhavande med narkotikan – samma gärning som innehavet?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda vad som i rättskrafthänseende är samma gärning när det kommer till narkotikabrott. För att uppnå detta kommer följande frågeställning behandlas:

- Vilka olika befattningar med narkotika anses vara en och samma gärning enligt 30 kap. 9 § RB?
 - Vilka faktorer har betydelse vid bedömningen? Är t.ex. tid och rum avgörande, eller läggs vikt vid art och mängd?

Uppsatsen kommer att diskuteras ur ett rättssäkerhetsperspektiv.⁵ Det är en grundläggande princip att ingen ska straffas två gånger för samma sak. Om en gärning är straffbar, ska detta vara förutsebart. Framställningen tar därför även upp denna fråga:

- Hur förhåller sig rättskraftregleringen vid narkotikabrott till kravet på förutsebarhet i rättstillämpningen?

1.3 Avgränsning

I uppsatsen behandlas endast brottsliga befattningar med narkotika enligt NSL. Straffbar befattning med narkotika enligt andra bestämmelser kommer inte tas upp.⁶

Det förekommer ingen djupare redogörelse för begreppet rättssäkerhet. I detta hänseende kommer rättskraftregleringen endast behandlas i relation till dess förutsebarhet.

⁵ Se 1.4

⁶ Se t.ex. Lagen (2000:1225) om straff för smuggling

I ett mer omfattande arbete hade det varit lämpligt att redogöra för vissa regelkomplex relaterade till rättskraftinstitutet. Uppsatsen kommer dock inte gå in närmare på de allmänna reglerna om gärningsbeskrivningens utformning eller resningsreglerna. Att detta inte tas upp är dock inget hinder i strävan att uppnå syftet med uppsatsen.

1.4 Perspektiv och metod

Som nämnts har jag valt att anlägga ett rättssäkerhetsperspektiv på min uppsats. Rättssäkerhet innebär bl.a. ett krav på förutsebarhet.⁷ Detta innebär att individer ska kunna förutse de rättsliga besluten. Förutsebarheten skyddar den enskilde från godtycklig rättstillämpning.⁸

Det är alltså en grundläggande princip att det är förutsebart att en gärning kan bestraffas. Uppsatsen kommer undersöka hur denna princip förhåller sig till rättskraftbedömningar vid narkotikabrott. Är det för den enskilde tydligt vad som omfattas av en brottmålsdom?

För att besvara frågeställningen kommer jag att använda mig av den rättsdogmatiska metoden. Detta innebär att jag genom att titta på de allmänt accepterade rättskällorna kommer att försöka fastställa vad som är gällande rätt när det kommer till rättskraftbedömningar inom narkotikabrott. Jag kommer att kritiskt granska hur dessa bedömningar förhåller sig till den enskildes rättssäkerhet.⁹

1.5 Forskningsläge

Mycket har skrivits om rättskraftregeln och principen *ne bis in idem*. Likaså om narkotikabrott. Frågan om vad som kan vara samma gärning när det kommer till narkotikabrott har därför naturligt nog också varit föremål för diskussion i doktrin. Flera rättsfall angående detta har behandlats i HD. Dessa

⁷ Jfr Peczenik (1995) s. 51

⁸ Ibid s. 90

⁹ Korling och Zamboni (red.) (2013) s. 21 och 24

har sedan analyserats av framför allt Torbjörn Andersson i hans vänbokstext *Straffprocessuell rättskraft, särskilt i narkotikamål: Rättskraftspöket går igen!* och av Roberth Nordh i hans bok *Spridda tankar*.

1.6 Material

För frågan om rättskraftens omfattning inom narkotikabrott har lagtexten varit utgångspunkten, men då denna endast ger begränsad ledning har främst doktrin, praxis, och i viss mån även förarbeten, använts.

Även beträffande rättssäkerheten har jag vänt mig till doktrin. Här har främst Aleksander Peczeniks bok *Vad är rätt?* använts.

1.7 Disposition

I kapitel två ges en överblick av den allmänna regleringen kring rättskraft och principen *ne bis in idem*. Kapitel tre går sedan in på rättskraftproblematiken vid narkotikabrott. En kort redogörelse för narkotikabrottet följs där upp av en genomgång av vägledande domstolsavgöranden och synen på rättskraftens omfattning i doktrin.

Det fjärde kapitlet behandlar kravet på förutsebarhet i rättstillämpningen. I kapitel fem analyseras gärningsidentiteten och dess förhållande till förutsebarheten.

2 Rättskraft och ne bis in idem

2.1 Gärningsbegreppet

Enligt 30 kap. 3 § RB får en dom inte avse annan gärning än den för vilken talan förts i behörig ordning. Det är alltså begreppet *gärning* som är föremål för domstolens prövning.

Begreppet gärning i 30 kap. 3 § ska inte förstås som brottslig gärning. Gärningen är i detta sammanhang det faktiska händelseförlopp som åklagaren angett i sin gärningsbeskrivning, oberoende av hur detta händelseförlopp kan kvalificeras rättsligt.¹⁰

Regeln i 30 kap. 3 § syftar till att sätta en ram runt straffprocessen. Prövningen ska ha begärts av åklagaren (eller i vissa fall målsäganden) och domstolen får endast döma över den gärning för vilken det yrkats ansvar. Denna reglering bidrar dels till att den tilltalade ska få reda på vad hen är anklagad för, dels till förfarandets koncentration.¹¹

Ändamålet bakom rättskraftregeln i 30 kap. 9 § är å andra sidan att skydda den tilltalade från upprepade åtal avseende samma gärning.¹² Welamson har därför kommit fram till att detta gärningsbegrepp har en vidare innebörd än det i 30 kap. 3 §. Om det faktiska händelseförloppet hade kunnat prövas i varierad form, hade detta stridit mot ändamålet med rättskraften och principen om *ne bis in idem*.¹³ Welamsons slutsats har under åren vunnit stöd och det är numera etablerat att gärningsbegreppet i de två bestämmelserna inte har samma innebörd.¹⁴

¹⁰ SOU 1938:44 s. 340. Även Lindell m.fl. (2005) s. 257f.

¹¹ Lindell m.fl. (2005) s. 257 samt s. 269

¹² Ibid. s. 269 och Welamson (1949) s. 139

¹³ Welamson (1949) 121ff. och Lindell m.fl. (2005) s. 270

¹⁴ Se bl.a. Andersson (2003) s. 14f.

2.2 Rättskraft och gärningsidentitet

2.2.1 Allmänt

När en brottmålsdom vunnit laga kraft innebär den ett processhinder mot senare åtal för samma gärning. Bestämmelsen i 30 kap. 9 § 1 st. RB är därmed ett uttryck för principen *ne bis in idem*.

Precis som 30 kap. 3 § bidrar regeln i 30 kap. 9 § till att koncentrera straffprocessen. Rättskraften hindrar åklagaren från att pröva samma händelseförlopp på nytt, vilket betyder att hen måste lägga ner erforderlig omsorg på åtalet.¹⁵

Det främsta syftet med rättskraften är dock att främja domens orubblighet och parternas trygghet. Domens rättskraft motverkar den inhumana behandling som den tilltalade skulle utsättas för genom att behöva utstå flera rättegångar p.g.a. rättskipningens ofullkomlighet.¹⁶ Såväl en tilltalad som en målsägande ska kunna lämna processen bakom sig med vetskap om att saken slutligen avgjorts. *Ne bis in idem* är en viktig straffrättslig princip och brottmålsdomens rättskraft kan sägas upprätthålla människovärdet.¹⁷

Bedömningen om den åtalade gärningen redan prövats bygger på en jämförelse mellan åtalens gärningsbeskrivningar. Som nämnts under 2.1 har dock gärningsbegreppet i 30 kap. 3 och 9 §§ skilda betydelser. Bestämmelserna har därför också olika tillämpningskriterier.¹⁸ När man pratar om gärning vid tillämpning av 30 kap. 9 §, går det alltså inte att endast utgå ifrån åklagarens åberopanden i den första processen, av vilka ju domstolen i det konkreta fallet är bunden enligt 30 kap. 3 §. Det är inte bara det faktiska händelseförlopp som angetts i åklagarens gärningsbeskrivning i det första åtalet som avgör ifall det andra åtalet avser samma eller annan

¹⁵ Lindell m.fl. (2005) s. 267

¹⁶ Ibid. s. 268

¹⁷ Ekelöf, Bylund och Edelstam s. 242

¹⁸ Jfr Andersson (2003) s. 15f.

gärning. Åtal nummer två kan alltså avvisas trots att det till stöd för detta åtal återopats gärningsmoment som inte fanns med i åtal nummer ett.¹⁹

Frågan blir då hur långt gärningsbegreppet enligt 30 kap. 9 § sträcker sig. I doktrin har därför olika förslag till identitetskriterier ställts upp för vad som i rättskrafthänseende är samma gärning.

Ekelöf menar att rättskraft föreligger om det råder överensstämmelse mellan antingen handlingen eller angreppsobjektet/brottsresultatet.²⁰ Enligt Olivecrona hindrar rättskraften ett åtal om det nya åtalet avviker från beskrivningen av den yttre situationen. Om åklagaren i den nya gärningsbeskrivningen gjort tillägg till beskrivningen av samma händelseförlopp eller framfört en alternativ beskrivning av samma till viss tid och plats förlagt händelseförlopp, ska detta åtal avvisas p.g.a. res judicata.²¹

Den väsentliga skillnaden mellan Ekelöfs och Olivecronas kriterier är Olivecronas något striktare krav på överensstämmelse i tid och rum för att en alternativ konstruktion av ett handlingssätt ska anses vara samma gärning. I praxis och doktrin har dock Ekelöfs synsätt vunnit erkännande; kravet på överensstämmelse beträffande tid och plats är inte så strängt som Olivecrona förespråkar.²²

Ekelöfs kriterier har modifierats av Bylund. Han har diskuterat dessa i samband med tid- och rumsriterier. Enligt honom kan senare gärningar som skett i direkt anslutning till den tidigare åtalade gärningen omfattas av rättskraften trots att det finns vissa avvikelser i fråga om handling och brottsresultat.²³

¹⁹ Ekelöf, Bylund och Edelstam (2006) s. 246

²⁰ Ibid. s. 253f.

²¹ Olivecrona (1968) s. 179

²² Se NJA 1975 s. 695 och NJA 1980 s. 686. Jfr även Andersson (2003) s. 18

²³ Bylund (1990) s. 58ff. Jfr även Andersson (2003) s. 18

2.2.2 Angreppsobjekt eller brottsresultat

Som tidigare nämnts har Ekelöf föreslagit att gärningsidentitet föreligger när det råder överensstämmelse beträffande handlingsmoment eller angreppsobjekt/brottsresultat. Han menar att gärningar som har liknande effekt och som kan utgöra alternativa förklaringar till en och samma effekt, ska kunna klassificeras som en och samma gärning.²⁴

Två olika handlingssätt kan alltså vara att anse som samma gärning om effekten av den brottsliga gärningen (brottsresultatet) är densamma. Ekelöf menar därför att stöld av visst gods och ett efterföljande häleri av samma gods är att anse som samma gärning enligt 30 kap. 9 § RB. Att effekten av att en gärningsperson stjälar respektive hälar samma gods är densamma är inte utan invändningar,²⁵ men enligt Ekelöf ska även det faktum att den tilltalade tagit befattning med *samma gods* ges betydelse.²⁶ Även Welamson menar att identitet ska anses föreligga beträffande olika befattningar med visst gods.²⁷

Synen på stöld och efterföljande häleri av samma gods som samma gärning finner stöd i en rad avgöranden av HD. Att olika förfoganden över samma objekt ska ges betydelse i rättskraftfrågor har alltså vunnit efterföljd i domstolspraxis.²⁸

2.2.3 Tid och rum

Enligt 45 kap. 4 § RB ska åklagaren i gärningsbeskrivningen ange tid och plats för gärningens förövande. På så sätt avgränsar åklagaren gärningen i förhållande till andra gärningar av likartat slag. Om det i jämförelse med en tidigare dom råder total överensstämmelse beträffande tid och plats, bör det vara fråga om samma gärning.²⁹

²⁴ Ekelöf, Bylund och Edelstam s. 254

²⁵ Lindell m.fl. (2005) s. 273f.

²⁶ Ekelöf (1970) s. 101f.

²⁷ Welamson (1969) s.949

²⁸ Se t.ex. NJA 1980 s. 686.

²⁹ Lindell m.fl. (2005) s. 274

Detta innebär dock inte att varje förändring av tid- eller rumsangivelsen medför att ett åtal avser en annan gärning i rättskrafthänseende.³⁰ Nordh menar att man här måste skilja på om den nya tid- eller rumsbestämningen anges kumulativt eller alternativt/i stället för den tidigare uppgiften.³¹ Om åklagaren i ett nytt åtal påstår att den tilltalade begått en likadan gärning, föreligger två skilda gärningar. Skulle åklagaren däremot mena att den i den första processen åtalade gärningen istället begåtts vid en annan tidpunkt/annan plats, är det fråga om samma gärning.

När det gäller brottslighet som begås under längre tid kan det vara svårt att bestämma gärningsidentiteten i förhållande till tid och rum.³² Enligt Nordh kan därför inte varje ny kumulativ tid- eller platsangivelse innebära en annan gärning. Undantag måste göras för perdurerande brott.³³

Ovan har nämnts hur Bylund diskuterat att använda tids- och rumsförutsättningarna i förening med Ekelöfs kriterier. Han menar att behovet av gemensamma moment, så som angreppsobjekt, ökar ju större skillnaden i tid och rum är. Man kan då tala om att liknande brottslighet, förfogande med samma objekt eller liknande handlingar som skett i direkt anslutning till den åtalade gärningen, ska prekluderas i och med åtalet.³⁴

2.3 Europeisk utveckling

Principen *ne bis in idem* regleras även i den Europeiska konventionen om mänskliga rättigheter och grundläggande friheter (EKMR). Artikel 4 tilläggsprotokoll 7 (TP7) innebär att ingen får lagföras eller straffas på nytt i en brottmålsrättegång i samma stat för ett brott vilket han slutligen blivit frikänd eller dömd för.

³⁰ Se 2.1.1 och Welamson (1949) s. 228ff.

³¹ Nordh (2012) s. 65

³² Se avsnitt 3.2

³³ Nordh (2012) s. 65f.

³⁴ Bylund (1990) s. 66. Jfr Andersson (2003) s. 27f.

Artikel 4 TP7 har varit föremål för en rad avgöranden i Europadomstolen. Ett av de mest uppmärksammade är *Zolotukhin v. Russia*,³⁵ där domstolen ville skapa en enhetlig tolkning av begreppet *the same offence*. Något förenklat kan sägas att domstolen gick från att tolka artikeln på ett bredare sätt som snarare bygger på begreppet gärning (act) än på begreppet brott (offence).³⁶

Europadomstolen kom fram till att artikeln måste förstås som ett förbud mot åtal eller rättegång för en andra *offence* försåvitt denna *offence* konstitueras av identiska fakta eller fakta som är väsentligen desamma. Domstolens utredning ska fokuseras på de fakta som utgör en sammanhållen enhet av konkreta omständigheter, ouplösligt sammanlänkade i tid och rum och vars existens måste påvisas för att säkerställa en fällande dom eller väcka åtal.³⁷ *Zolotukhin*-domen har tillsammans med en rad andra domar från Europadomstolen och EU-domstolen³⁸ i grunden påverkat den svenska ordningen med skattetillägg och skattebrott. En närmare redogörelse för detta ligger utanför denna uppsats, men det ska uppmärksammas att Europadomstolen ställt upp kriterier för att bestämma gärningsidentitet.

Andersson menar att den största påverkan som den europarättsliga gärningsbestämningen fört med sig *inte* är konsekvenserna för skattebrott och skattetillägg, utan konsekvenserna för synen på rättskraft i ordinära brottmål. Han påpekar att EKMR gäller i alla inhemska brottmål och om 30 kap. 9 § RB i ett enskilt fall tillämpas snävare än artikel 4 TP7 medför detta en kränkning av en individs rätt att slippa utstå fler än en prövning av samma sak enligt konventionen. Andersson tar dock även upp att det inte finns något förbud mot att tillämpa andra identitetskriterier för rättskraft än de som Europadomstolen tillämpar, men de kriterier som utvecklats i rättspraxis måste anpassas till vad som är gällande rätt.³⁹

³⁵ *Zolotukhin v. Russia* [GC] no. 14939/03 ECHR 2009

³⁶ Asp (2011) s. 102

³⁷ *Zolotukhin v. Russia* [GC] no. 14939/03 ECHR 2009, punkt 82-84 och Andersson (2014) s. 264f.

³⁸ Framför allt C-617/10 *Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson* EU:C:2013:105

³⁹ Andersson (2014) s. 273f.

3 Samma gärning – narkotikabrott

3.1 Narkotikabrottet

I princip all olovlig hantering av narkotika är straffbelagd enligt NSL. 1 § räknar i 6 punkter upp de kriminaliserade befattningarna. Den som olovligen, om gärningen sker med uppsåt, tar sådan befattning med narkotika döms för narkotikabrott. Brottsbeskrivningarna innefattar (något redigerat av mig):

1. överlåtelse
2. framställning avsedd för missbruk
3. förvärv i överlåtelsesyfte
4. anskaffning, bearbetning, förpackning, transport, förvaring eller annan liknande befattning som inte är avsedd för eget bruk
5. diverse handlingar ägnade att främja narkotikahandel (t.ex. förmedling av kontakter)
6. innehav, bruk eller annan befattning

Brottsbeskrivningarna har under åren ändrats flera gånger, dels p.g.a. att man i efterhand kommit underfund med vissa förfaranden som inte tidigare uppmärksammats, dels p.g.a. en utveckling mot en mer restriktiv narkotikakontroll.⁴⁰

I uppsatsen kommer främst innehav, förvärv i överlåtelsesyfte samt överlåtelse att behandlas.

⁴⁰ Träskman (2012) s. 48

3.2 Allmänt om rättskraftfrågor vid narkotikabrott

Olika befattningar med narkotika avviker ofta i tid, rum och faktiskt handlande. Exempelvis kan en person ha förvärvat narkotika på en plats, innehaft den i sitt hem under viss tid och senare överlåtit den på en tredje plats. Vidare kan olika befattningar ha skilda angreppsobjekt/brottsresultat, även om det går att hävda att det övergripande angreppsobjektet vid narkotikabrott är själva narkotikan.⁴¹

Innehav av narkotika är ett perdurerande brott. Brottet fullbordas i och med att innehavet inleds och pågår under hela den tid som innehavet fortgår.⁴² Den brottsliga gärningen kan alltså sträcka sig över lång tid. Det kan då bli svårt att under denna tid avskilja liknande gärningar från varandra. Överlåtelse av narkotika respektive förvärv i överlåtelsesyfte kommer alltid att innefatta ett visst mått av innehav och/eller förvaring/transport. Man kan alltså konstatera att den som överlåtit narkotika eller förvärvat i överlåtelsesyfte har handskats med narkotikan på andra straffbara sätt i nära anslutning till överlåtelsen/förvärvet.⁴³

3.3 Rättspraxis

Nedan följer en kort presentation av fem rättsfall där frågor om rättskraft vid narkotikabrott behandlats.

I NJA 1971 s. 396 behandlades frågan om olika överlåtelser av narkotika kunde anses vara samma gärning. G åtalades för att under en period ha överlåtit narkotika till två personer. Då G tidigare dömts för narkotikaöverlåtelser under samma tidsperiod, behövde domstolen ta ställning till om överlåtelserna var samma gärning. Av gärningsbeskrivningen

⁴¹ Nordh (2008) s. 183

⁴² Jfr Asp, Ulväng, Jareborg (2013) s. 202

⁴³ Jfr Ulväng (2013) s. 814f.

framgick att åtalet gällde andra överlåtelse än vad som avsågs i den tidigare domen och domstolen fann att 1 och 3 §§ NSL inte kunde tolkas på annat sätt än att olika överlåtelse skulle betraktas som ett brott för sig. De åtalade gärningarna var alltså att betrakta som andra gärningar.

Ett annat fall var NJA 1998 C 55. R åtalades för att vid årsskiftet 96/97 i överlåtelsesyfte ha förvärvat 811 gram amfetamin. Därefter hade han innehaft narkotikan och förvarat den i Motala fram till den 16 januari. Problemet här var att R tidigare dömts för att den 16 januari 1997 i Norrköping innehaft 188 gram amfetamin som han, troligen samma dag, förvärvat i överlåtelsesyfte. R menade att han vid ett och samma tillfälle förvärvat all åtalad amfetamin. Res judicata skulle därför föreligga p.g.a. att den första domen avsåg samma narkotika som förvärvats vid en och samma tidpunkt. Åklagaren ansåg sig inte kunna motbevisa detta. Förvärvet hade alltså enligt HD redan prövats genom den första domen. Vidare anförde domstolen att gärningsbeskrivningen i sig inte innefattade ett påstående om att den tilltalade genom innehav och förvaring tagit sådan befattning med narkotikan som vid tillämpning av 30 kap. 9 § RB var att anse som annan gärning än förvärvet.

NJA 2003 s. 435 gällde begäran om utlämning för brott. Den litauiske medborgaren P hade i Sverige dömts för att den 9 juni 2000 infört 3077 gram amfetamin till Sverige och därefter i Stockholm innehaft, förvarat och transporterat narkotikan. Litauen begärde utlämning av P bl.a. för att den 8 juni ha utfört 3077 gram amfetamin. Enligt HD var den narkotika som P åtalats för i Sverige samma narkotika som omfattades av det åtalsbeslut som låg till grund för begäran om utlämning. Utförelsen ansågs ha ingått som ett led i den vid svensk domstol prövade gärningen. Hinder för utlämning förelåg därför p.g.a. res judicata.⁴⁴ P:s befattningar med narkotikan i Litauen – förutom utförelsen även tillverkning och förvaring – inrymdes alltså i de befattningar han tagit med den i Sverige. HD sa dock att: ”även om det är fråga om samma parti narkotika kan det förekomma att en viss befattning med

⁴⁴ 10 § Lag (1957:668) om utlämning för brott

hela eller en del av partiet är av det slaget att det är att anse som en annan gärning än befattning i övrigt”.

INJA 2007 s. 557 hade den åtalade J i en tidigare process dömts för befattning med 201 gram amfetamin. Enligt det åtalet hade han den 20–24 oktober 2006 i Västerås förpackat och förvarat narkotikan som inte var avsedd för eget bruk. Nu åtalades han för att på samma plats och under delvis samma tid (slutet av september till den 24 oktober) ha mottagit och förvarat 7910 tabletter ecstasy samt 3179 gram amfetamin, varav 201 gram avsåg den första domen. Narkotikan skulle därefter ha förpackats och transporterats till ett gömställe.

Av utredningen framgick att J hade mottagit all den narkotika som omfattades av båda åtalen vid ett och samma tillfälle. All befattning var att betrakta som inte avsedd för eget bruk och rymdes under 1 § 1 st. 4 NSL. Var befattningarna samma gärning?

Åklagaren menade att det var fråga om olika brottsobjekt i åtalen. Det var olika narkotiska preparat och olika delmängder amfetamin. Åklagaren anförde även att förpackningen och transporten av narkotikan till gömstället var en annan befattning.

HD uttalade att alla förfaranden som räknas upp i 4 punkten i grunden är av samma slag. Man sa att all befattning enligt punkten med narkotika som mottagits vid ett och samma tillfälle och där befattningen fortgått i ett sammanhang utan uppehåll under en begränsad tid ska som huvudregel betraktas som samma gärning, i den mån åklagarens gärningsbeskrivning inte ger utrymme för annat. Att det var fråga om hantering av narkotika av olika slag/mängd föranledde enligt HD inte någon annan bedömning. Det var alltså fråga om samma gärning som i den tidigare domen. Åtalet kunde inte tas upp till prövning.

Värt att nämna är att HD uppmärksammade EG-domstolens utvecklade praxis rörande begreppet ”samma gärning”. Man tittade på domstolens kriterium som går ut på om de konkreta gärningarna är identiska i den meningen att de utgör en helhet av omständigheter som är ouplösligt förbundna med varandra, oberoende av gärningarnas rättsliga kvalificering eller det rättsliga intresse som skyddas.⁴⁵ HD framhöll att EG-domstolen särskilt vad gäller narkotika uttalat att det för gärningsidentiteten inte krävs att det är fråga om två identiska kvantiteter.

Ett avslutande fall kommer från Hovrätten för västra Sverige, mål B 4708–07). H åtalades för att under hösten 2006 bl.a. ha förpackat och transporterat 6022 gram cannabis. Tidigare hade H dömts för att den 4 december 2006 på en annan plats i överlåtelsesyfte innehaft 3336 gram cannabis. Efter analys framkom det att all cannabis kom från samma parti, men enligt åklagaren hade delpartierna hållits åtskilda. Vid bedömningen av om det nya åtalet avsåg samma gärning konstaterade HovR att även om det var fråga om samma slags narkotika, avsåg befattningen med narkotika i de båda åtalen inte till någon del samma fysiska narkotika och den hade skett på olika platser. Vid en samlad bedömning fann hovrätten att det inte var fråga om samma gärning. Det ska här sägas att varken åklagaren eller H ens antytt att H förvärvat de olika delmängderna vid och samma tillfälle och inte heller att H:s befattning med dessa skett gemensamt.⁴⁶

3.4 Gärningsidentitet inom narkotikabrott

3.4.1 Tid och rum

Av HD:s avgöranden framgår att tid och plats för brottet kan skifta utan att gärningsidentiteten ändras.⁴⁷ I 1998 års fall ansågs t.ex. rättskraften omfatta befattningar före den tidpunkt (16 januari) som angetts i det åtal som prövats

⁴⁵ Jfr 2.3

⁴⁶ Jfr Nordh (2008) s. 183

⁴⁷ Ibid s. 184f.

genom dom. I samma fall hade skilda platser angetts i gärningsbeskrivningarna (Norrköping/Motala), vilket även var fallet i NJA 2003 s. 435 (Sverige/Litauen).

3.4.2 Angreppsobjekt/brottsresultat

Nordh diskuterar Ekelöfs kriterier⁴⁸ med utgångspunkt i att narkotikan i sig utgör angreppsobjektet.⁴⁹ Han jämför detta med vad som gäller vid stöld/häleri av egendom. Relevant för gärningsidentiteten i dessa fall ju som nämnts att det fråga om samma egendom.

Nordh påpekar att det i NJA 1998 C 55 och 2007 s. 557 framgår att två åtal inte behöver avse samma narkotika i fysisk mening för att åtalen ska avse samma gärning.⁵⁰ I fallet från 1998 var det fråga om annan amfetamin. Att ett andra åtal även omfattat narkotika av annat slag inverkade i 2007 års fall inte på gärningsidentiteten.

Enligt Nordh saknar det i princip betydelse för rättskraftens bestämning huruvida de åtalade befattningar avser samma fysiska narkotika. Han drar här en parallell till rättskraften av en dom vid stöld. Ett senare åtal om att den tilltalade vid samma tillfälle tillgripit även annan egendom ska avvisas. Han kritiserar därför hovrättsdomen där ett skäl för att gärningsidentitet inte förelåg tycks ha varit att de åtalade befattningarna inte avsåg samma fysiska narkotika. För detta resonemang finns inget stöd i HD:s avgöranden.⁵¹

⁴⁸ Se 2.2.2

⁴⁹ Nordh (2008) s. 183

⁵⁰ Ibid. s. 184

⁵¹ Ibid. s. 184

3.4.3 Den obrutna förfogandekedjan

Som tidigare nämnts har Welamson och Ekelöf anfört att olika befattningar med samma egendom är samma gärning. Ståndpunkten att stöld och häleri av samma gods processrättsligt är samma gärning har också bekräftats i HD.⁵²

Kan denna uppfattning om att en gärningspersons befattning med samma gods är samma gärning dras hur långt som helst? Om någon t.ex. stjälar en mobiltelefon och sedan säljer denna kan ju inte häleriet prövas om personen redan dömts för stölden. Men är en ny stöld av egendomen från köparen då också samma gärning? En annan fråga är om en dom över knivstöld prekluderar all annan senare befattning med kniven. Det är väl t.ex. helt orimligt att ett mord med samma kniv inte ska kunna prövas?

Det är utifrån dessa frågor som Bylund har modifierat Ekelöfs och Welamsons kriterier. Han menar att rättskraftfrågan knyts till en viss förfogandekedja med ett objekt. Om kedjan bryts, bryts även rättskraften. En förfogare som avhänt sig objektet och sedan förvärvat tillbaka det, är en bruten kedja.⁵³

En förutsättning för att förfogandekedjan omfattas av rättskraften är att de olika brott den kan aktualisera har i stort sett samma funktion. Med detta menas brottens kriminalpolitiska syfte. En knivstöldsdom prekluderar p.g.a. detta kriterium inte ett knivmordåtal.⁵⁴

Olika förfoganden med narkotika kan alltså enligt denna idé vara samma gärning om dessa förfoganden utgör olika led i en obruten kedja av befattningar med narkotikan. Dessa förfoganden ska vara att bedöma som överträdelse av straffbud med likartad funktion.

⁵² Se 2.2.2

⁵³ Andersson (2003) s. 25

⁵⁴ Ibid. s. 25 och 28

Samtliga kriminaliserade befattningar med narkotika får anses ha likartad funktion. Det övergripande syftet med kriminaliserandet är att skydda medborgarna från skadlig narkotika och effekterna av dessa, oavsett vilken befattning åtalet gäller.⁵⁵

För att det ska vara fråga om samma narkotika måste den härröra från samma förvärv eller parti. Nordh – som också han är av uppfattningen att det för gärningsidentitet bör krävas en tidsmässigt obruten kedja – menar att det är samma förvärv som är det relevanta för förfogandekedjan. Om narkotika säljs vidare och sedan återköps av den person som sålde narkotikan är kedjan bruten och befattningarna bör därför ses som två skilda gärningar, även om den kommer från samma ursprungliga parti.⁵⁶

Att all narkotika förvärvats vid ett och samma tillfälle är också det gemensamma för de HD-avgöranden där det nya åtalet avvisats. HD fäste i dessa inte vikt vid att befattningen med narkotikan varit av delvis olika karaktär (innehav/transport/tillverkning etc.). Enligt Nordh tycks huvudregeln därför vara att förvärvet är en tillräcklig förutsättning för rättskraft, även om HD i samtliga tre avgöranden lämnar utrymme för att det kan finnas efterföljande befattning med narkotika som inte ryms inom samma gärningsidentitet.⁵⁷

Vilka befattningar det då skulle kunna vara fråga om antyds dock inte, men såväl Nordh som Andersson har diskuterat att överlåtelse skulle kunna vara en sådan. NJA 1971 s. 396 pekar i den riktningen då olika överlåtelser betraktades som skilda gärningar.⁵⁸ Det framgår dock inte i rättsfallet ifall överlåtelserna avsåg narkotika som förvärvats vid ett eller flera tillfällen. Andersson har tolkat HD:s dom från 1998 som att överlåtelse inte omfattades av rättskraften.⁵⁹ Enligt Nordh borde en dom avseende förvärv i

⁵⁵ Se Träskman (2012) s. 12f. och Andersson (2003) s. 28f.

⁵⁶ Nordh (2008) s. 186f.

⁵⁷ Ibid. s. 185

⁵⁸ Se 3.3

⁵⁹ Andersson (2003) s. 44f.

överlåtelsesyfte prekludera ett senare åtal om överlåtelse av narkotikan, då överlåtelsen utgör ett förverkligande av en brottsplan som funnits redan vid förvärvet. Nordh går dock längre än så och menar att all efterföljande befattning med narkotika som förvärvats vid ett och samma tillfälle ska vara samma gärning, oberoende av ifall det i det första åtalet gjorts gällande att förvärvet eller innehavet varit i överlåtelsesyfte. Detta skulle främja en förutsebar och konsekvent rättstillämpning. Som nämnts ovan menar han dock att detta gäller förutsatt att det finns en tidsmässigt obruten förfogandekedja. Andersson tar upp fördelar med idén att likartade förfoganden med samma objekt ska anses som samma gärning: den är lätt att tillämpa och främjar i allmänhet ändamålen bakom rättskraftregeln. Trots att narkotika jämfört med andra objekt är flyktigt och avskiljbart, bör den enligt Andersson inte särbehandlas. Han jämför detta med stöld/häleri-fallen och menar att även vissa slags stöldgods också kan vara avskiljbara.⁶⁰

I de HD-avgöranden som finns att utgå ifrån har alltså tid- och platsangivelserna skilt sig åt i åtalen. HD har istället kommit fram till gärningsidentitet då det varit fråga om olika befattningar med narkotika som förvärvats vid samma tillfälle. Är detta en nödvändig förutsättning för rättskraft? Nordh anser att det i vissa situationer finns anledning att snarare titta på det samtidiga innehavet. Om en tilltalad dömts för att vid en viss tidpunkt ha överlåtitt 25 gram heroin och det senare upptäcks att hen vid samma tillfälle även överlåtitt 25 gram amfetamin, bör man enligt Nordh inte endast titta på ifall narkotikan förvärvats vid samma tidpunkt. Även den omständigheten att överlåtelseerna skett på samma tid och plats bör ges betydelse.⁶¹

⁶⁰ Andersson (2003) s. 47f.

⁶¹ Nordh (2008) s. 187

4 Förutsebarhet

4.1 Allmänt

Förutsebart inom rättssystemet innebär att individer ska kunna förutse de rättsliga besluten. Ju större förutsebarheten är, desto enklare blir det för individen att planera sitt liv.⁶² Förutsebarhet i maktutövningen kräver exakta regler. Är reglerna otydliga blir det svårare att förutse de rättsliga besluten som fattas på basis av dem.⁶³

Särskilt på straffrättens område är det en grundläggande princip att den enskilde kan förutse de rättsliga konsekvenserna av sitt handlande. I enlighet med legalitetsprincipen måste det för att straff ska kunna utdömas finnas en föreskrift till stöd för detta. Det finns krav på bestämdhet i föreskriftens utformning och denna får inte tillämpas analogiskt eller retroaktivt.⁶⁴

4.2 Förutsebarhet och rättskraft

Som ovan konstaterats utgör *ne bis in idem* en viktig rättsstatlig princip till skydd för enskilda.⁶⁵ Ekelöf m.fl. menar att inte ens en frikänd som i själva verket är skyldig ska behöva leva i ständig oro för att saken ska tas upp på nytt.⁶⁶

Kravet på förutsebarhet gäller alltså straffbara gärningar. Om en tilltalad ska kunna straffas för narkotikainnehav måste det finnas en föreskrift för detta, vilket det gör i och med 1 § NSL. När det åtalade innehavet prövats och domen vunnit laga kraft ska samma gärning inte kunna prövas på nytt enligt

⁶² Peczenik (1995) s. 90

⁶³ Ibid s. 52

⁶⁴ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 46f.

⁶⁵ Se 1.1

⁶⁶ Ekelöf, Bylund och Edelstam (2006) s. 242

30 kap. 9 § RB. Om den tilltalade tagit även andra befattningar med narkotikan – som inte prövats i domen men alltså kan omfattas av dennas rättskraft⁶⁷ – är det då förutsebart huruvida dessa befattningar kan bestraffas?

Nordh menar att förutsebarheten i rättstillämpningen skulle främjas ifall samtliga befattningar med narkotika som mottagits samtidigt omfattades av rättskraften. Enligt HD kan det dock förekomma att viss annan befattning med narkotika från samma parti kan vara att anse som en annan gärning.⁶⁸ Andersson anser att idén om den obrutna förfogandedjan främjar ändamålen bakom rättskraftregeln. Förfarandet koncentreras om åklagaren tvingas åtala samtliga befattningar med narkotikan i samma process och den tilltalade slipper efter avgörandet oroa sig för att behöva genomlida en ny process beträffande den narkotika hen förvärvat vid ett och samma tillfälle.⁶⁹

Även Weiland har ifrågasatt hur förutsebar en reglering där det läggs vikt på huruvida narkotikan mottagits vid samma tillfälle är. Hon frågar sig om inte det krav på förutsebarhet som gäller vid utformningen av straffbud även borde gälla res judicata-bedömningar. Det är av vikt att det även är förutsebart huruvida en person kan straffas igen för vad som i så fall är att anse som en annan gärning, eller om det är fråga om res judicata, menar hon.⁷⁰

⁶⁷ Se under 3

⁶⁸ Se 3.4

⁶⁹ Andersson (2003) s. 47f.

⁷⁰ Weiland (2010) s. 331

5 Analys

I detta avsnitt kommer jag nu att återknyta till mina inledande frågeställningar. Jag avser besvara vilka olika befattningar med narkotika som i rättskrafthänseende anses vara samma gärning samt hur rättskraftbedömningarna förhåller sig till den enskildes rättssäkerhet vad gäller kravet på förutsebarhet.

5.1 Rättskraft vid olika befattningar med narkotika

5.1.1 Allmänt

Problematiken med att bestämma gärningsidentitet vid narkotikabrott ligger dels i att olika typer av förfoganden hänger samman, dels i att brottet kan pågå under längre tid och på olika platser. Det kan vara svårt att specificera när och var en viss befattning med narkotikan ägt rum samt att särskilja den från liknande gärningar.

5.1.2 Art och mängd

Det har framgått att art och mängd inte tillmäts någon direkt betydelse i rättskraftfrågan. I HD har befattningar ansetts vara samma gärning trots att det i åtalen varit fråga om annan narkotika i fysisk mening. Detta gäller såväl olika delmängder av samma art som hantering av annan art. Efter att ha läst HD:s domar är jag beredd att hålla med Nordh om att den fysiska narkotikan i princip saknar betydelse beträffande rättskraften.⁷¹

5.1.3 Samma förvärv

I tre domar från HD har de åtalade befattningarna med narkotika bedömts vara samma gärning eftersom all narkotika i fråga kommit från samma

⁷¹ Se 3.4.2

förvärv.⁷² Att olika förfoganden med narkotika som mottagits vid ett och samma tillfälle ska omfattas av rättskraften stämmer även överens med den i doktrin utvecklade idén om den obrutna förfogandekedjan. Så långt verkar allt tydligt och klart, men som framgått under kapitel 3 finns det en del frågetecken.

Den obrutna förfogandekedjan är inget som HD i sina avgöranden hänvisar till eller ens nämner. Enligt mig är detta inte så konstigt då HD som ett slags brasklapp uttalat att – även om befattningarna i de konkreta fallen varit samma gärning – det kan finnas vissa befattningar med samma narkotika som inte omfattas av rättskraften. Idén om den obrutna förfogandekedjan pekar å andra sådan, som jag förstår den, mot att all befattning med narkotikan omfattas av rättskraften.

Vi kan alltså i och med HD:s uttalanden konstatera att det inte är helt klart exakt vilka befattningar med samma narkotika som i rättskraftshänseende är samma gärning. Innehav och befattningarna enligt 1 § 1 st. 4 NSL vet vi med säkerhet kan omfattas av samma gärningsidentitet. Likaså kan ett åtal om förvärv av narkotika i överlåtelsesyfte prekludera ett senare åtal om innehav och förvaring. I doktrin har HD:s domar tolkats som att överlåtelse skulle vara en sådan befattning som är att betrakta som en annan gärning än t.ex. ett innehav.

Såväl Nordh som Andersson har dock intagit ståndpunkten att samtliga befattningar enligt 1 § NSL är samma gärning om narkotikan kommer från samma förvärv. De tar upp fördelar med en sådan reglering.

En av dessa är att den obrutna förfogandekedjan är lätt att tillämpa. Det stämmer ju att en regel där alla befattningar omfattas av rättskraften är enklare än en regel där bara vissa gör det. Däremot skulle detta föra med sig att varje fall blir beroende av att det kan visas om narkotikan faktiskt kommer från

⁷² Se 3.3

samma förvärv. Vissa fall kan säkert avgöras genom analys, men detta kan inte alltid avgöra narkotikans ursprung eftersom vikt läggs vid förvärvet och inte vid den fysiska narkotikan sig.⁷³ Utredningen skulle i så fall bli beroende av information om förvärvet från den tilltalade eller ett vittne. Att fullständigt redogöra för bevisproblematiken som kan uppstå här ligger utanför denna uppsats, men det verkar enligt mig som en enkel rättskraftreglering blir en svår bevisfråga. Enbart att en regel är lätt att tillämpa anser jag alltså vara ett svagt argument. Det blir lättare för domstolen, men utredningen blir svårare.

Utredningen kan däremot också gynnas av att narkotika från samma förvärv görs till utgångspunkten för rättskraften. Just eftersom de olika befattningarna ofta hänger samman och brottet kan pågå under en längre tid blir det svårt för en åklagare att specificera exakt när och var gärningarna ägt rum. Detta är något vi kan se exempel på i rättsfallen där åklagarens gärningsbeskrivning är ganska vag beträffande tiden för gärningen ("under hösten 2006, "någon gång under tiden slutet av september till 24 oktober"). Detta förenklar utredningen för åklagaren, men gör tid och rum till ett dåligt kriterium för att bedöma gärningsidentitet. Det är därför rimligt att förfogandet med narkotikan används för att särskilja gärningar.

Jag tolkar HD:s uttalanden som att bedömningen av rättskraften måste kunna variera från fall till fall. Idén om den obrutna förfogandekedjan kan ju i teorin vara ganska långtgående. Ju mindre specifika regler man ställer upp, desto större svängrum har man i ett fall där den obrutna förfogandekedjan skulle kunna leda till ett orimligt resultat. Detta drabbar dock förutsebarheten i rättstillämpningen, men det återkommer jag till under 5.2.

5.1.4 Tid och rum

Som nämnts under föregående avsnitt har utgångspunkten för gärningsidentitet i HD:s domar varit att narkotikan kommit från samma

⁷³ Se 3.4.3 under not 56

förvärv. Tid och rum i åtalen kan därför skifta utan att gärningsidentiteten ändras.⁷⁴

Samma förvärv kan alltså vara en tillräcklig förutsättning för gärningsidentitet, men frågan är om den är nödvändig. Nordh menar att tid och rum i vissa fall bör ges betydelse vid olika befattningar med narkotika trots att all narkotika inte förvärvats vid samma tidpunkt.⁷⁵

Jag vill här återknyta till vad som sagts om den europarättsliga utvecklingen beträffande rättskraftbedömningar. Enligt denna ska utredningen fokuseras på faktiska omständigheter som är oupplösligt sammanlänkade i tid och rum.⁷⁶ Här tillmäts alltså tid och rum stor betydelse, till skillnad från den praxis som utvecklats av HD.

Det är i denna situation identitetskriterier som avviker från Europadomstolens blir problematiskt. Om ett åtal avvisas p.g.a. att narkotikan i fråga mottagits vid samma tillfälle som narkotika från en tidigare process, är detta inte oförenligt med EKMR då bedömningen inte blir snävare än Europadomstolens. Skulle en domstol däremot ta upp ett åtal till prövning för att narkotikan inte kommer från samma förvärv – trots att omständigheterna är sammanlänkade i tid och rum – ställs frågan på sin spets. Personligen kan jag inte se hur två överlåtelser av narkotika som skett vid samma tidpunkt och på samma plats inte skulle vara samma gärning enligt Europadomstolens uppställda kriterier.

Jag skulle därför säga att även om tid och rum i HD:s praxis fått en underordnad betydelse, måste den aspekten vägas in när det kan vara till förmån för den tilltalade.

⁷⁴ Jfr 3.4.1

⁷⁵ Se 3.4.3

⁷⁶ 2.3

5.2 Förutsebarhet

Under 5.1 har olika fördelar och problem med en reglering där samtliga befattningar med narkotika som mottagits samtidigt tagits upp. En annan fördel med detta är att det skulle medföra förutsebarhet i rättstillämpningen, jämfört med att endast vissa – inte exakt bestämda – befattningar omfattas.

Som det ser ut nu vet alltså inte en person som åtalats för narkotikabrott om hen kan åtalas igen för andra befattningar hen tagit med samma narkotika. Weiland har jämfört detta med situationen att en enskild inte vet om en gärning i sig är straffbar.⁷⁷

Jag kan förstå liknelsen. Från den enskildes perspektiv kan det vara avgörande att veta vad som omfattats av ett åtal. Detta främjar även syftet med rättskraftregeln. Om det var tydligare vad exakt som gällde skulle en tilltalad efter avgörandet slippa oroa sig för att en ny process beträffande samma narkotika skulle tas upp. För den enskilde skulle säkert ett nytt åtal avseende en gärning hen redan trodde var avgjord kunna jämföras med ett åtal för en gärning hen inte trodde var straffbar.

Problemet ligger i att det inte finns något avgörande som tydligt slår fast vad som gäller. En person som åtalats för t.ex. narkotikainnehav vet alltså inte med säkerhet om detta åtal prekluderar en överlåtelse av samma narkotika, även om HD:s uttalanden pekar mot att så inte är fallet.⁷⁸ Frågan blir ju då om en brist på prejudikat på ett område verkligen innebär en brist i kravet på förutsebarhet. Som nämnts ger lagen begränsad vägledning till vad som kan omfattas av rättskraften. Detta har utvecklats genom praxis och doktrin, som i det här fallet säger olika saker. Det kan då bli svårt att ställa samma krav på förutsebarhet på res judicata-bedömningar som på ett straffbud. Det senare kräver ju en föreskrift.⁷⁹ Troligen har HD inte velat uttala sig om exakt vilka befattningar som kan innebära samma gärning just för att det krävs en

⁷⁷ Se 4.2

⁷⁸ Jfr 3.3 och 3.4.3

⁷⁹ Se 4.1

bedömning från fall till fall. Tydlighet och förutsebarhet får då ge vika för flexibilitet.

Kanske är det alltså inte rimligt att ställa samma krav på tydlighet vad gäller rättskraftens omfattning som på ett straffbuds utformning. Däremot anser jag den enskildes rättssäkerhet och rättstrygghet vara ett tillräckligt gott argument för att en rättskraftregel bör vara förutsebar. Som jag ser det bör det inte ligga den åtalade till last att en åklagare misslyckats utreda liknande befattningar med narkotika i anslutning till den åtalade gärningen. Om narkotika från samma förvärv nu gjorts till utgångspunkt för gärningsidentitet, bör denna princip tillämpas konsekvent. Vad gäller narkotikabrottets olika befattningar finns det enligt mig en brist i förutsebarheten, som bäst skulle läkas om samtliga brottsliga befattningar med samma narkotika omfattades av samma gärning.

5.3 Avslutning

Kort sagt går det i dagsläget inte att ge ett fullständigt svar på vilka brottsliga befattningar med narkotika som i rättskrafthänseende är samma gärning. Utgångspunkten för bedömningen är om all narkotika mottagits vid samma tillfälle. Ett åtal avseende vissa befattningar kan då prekludera ett åtal om andra befattningar, men det går inte att säga exakt vilka befattningar det är fråga om. Har all narkotika inte mottagits samtidigt, finns det ändå en del som talar för att även handlingarnas samband i tid och rum bör ges betydelse.

I doktrin har det dock argumenterats för att samtliga befattningar med samma narkotika borde vara samma gärning. Detta skulle bl.a. främja förutsebarheten i rättstillämpningen.

Trots att rättskraftregleringen – så som den hittills tillämpats i praxis – enligt mig är tämligen generös gentemot den enskilde, anser också jag att det skulle vara mer förutsebart om samtliga befattningar med samma narkotika betraktades som samma gärning.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

SOU 1938:44. *Processlagberedningens förslag till Rättegångsbalk*

Litteratur

Andersson, Torbjörn, *Straffprocessuell rättskraft, särskilt i narkotikamål: Rättskraftspöket går igen*. Lindell, Bengt (red.), *Vänbok till Torleif Bylund*, Iustus, Uppsala, 2003, s. 9–51

Andersson, Torbjörn, *Saken utan egenskaper – något om europarättens påverkan på hanteringen av rättskraftfrågor i straffprocessen*. Andersson, Simon och Lainpelto, Katrin (red.), *Festskrift till Christian Diesen*, Norstedts juridik, Stockholm, 2014, s. 257–284

Asp, Petter, *Inte bis in idem?*, JT 2010/11 s. 102–110

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2:a upplagan, Iustus, Uppsala, 2013

Bylund, Torleif, *Kioskinbrottet och rättskraftspöket. En strip-tease i sex moment*. Lindblom, Per-Henrik (red.), *Process och exekution: vänbok till Robert Boman*, Iustus, Uppsala, 1990, s. 41–69

Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif och Edelstam, Henrik, *Rättegång. Häfte III*, 7:e upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2006

Ekelöf, Per Olof, *Historien upprepar sig*. Bodman, Gerd (red.), *Festskrift till Ivar Agge*, Norstedt, Stockholm, 1970, s. 89–104

Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund, 2013

Lindell, Bengt (red.), Eklund, Hans, Asp, Petter och Andersson, Torbjörn, *Straffprocessen*, Iustus, Uppsala, 2005

Nordh, Roberth, *Praktisk process II, Processens ram i brottmål: om gärningsbegreppet, ändring och justering av åtal m.m.*, 3:e upplagan Iustus, Uppsala, 2012

Nordh, Roberth, *Spridda tankar: reflektioner kring talerätt, rättskraft, bevisfrågor m.m.*, Iustus, Uppsala, 2008

Olivecrona, Karl, *Rättegången i brottmål enligt RB*, 3:e upplagan, Norstedt, Stockholm, 1968

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Norstedts juridik, Göteborg, 1995

Träskman, Per Ole, *Narkotikastraffrätten*, Norstedts juridik, Stockholm, 2012

Ulväng, Magnus, *Brottslighetskonkurrens: om relationer mellan regler och fall*, Iustus, Uppsala, 2013

Weilander, Christina, *Rättskraft i narkotikamål*, JT 2009/2010 s. 326–333

Welamson, Lars, *Om brottmålsdomens rättskraft*, Nordiska bokh., Stockholm, 1949

Welamson, Lars, *Svensk rättspraxis, civil- och straffprocessrätt 1963 – 1967*, SvJT 1969 s. 918–969

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1971 s. 396

NJA 1975 s. 695

NJA 1980 s. 686

NJA 1998 C 55

NJA 2003 s. 435

NJA 2007 s. 557

Hovrätt

Mål B 4708–07, Hovrätten för västra Sverige, dom 2008-02-28

Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna

Zolotukhin v. Russia [GC] no. 14939/03, 10 februari 2009

Europeiska unionens domstol

Mål C-617/10 *Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson* EU:C:2013:105