



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 STOCKHOLM

Tarek Alkabra ./ riksåklagaren angående narkotikabrott

(Hovrätten över Skåne och Blekinges dom 2020-10-12 i mål B 963-19)

Högsta domstolen har beslutat att riksåklagaren ska svara skriftligen på överklagandet. Yttrandet ska i första hand avse påföljdsfrågan.

Inställning

Jag medger att den av hovrätten ådömda påföljden mildras. Enligt min mening finns det skäl att meddela prövningstillstånd i målet vad avser frågan om påföljd.

Bakgrund

Hovrättens dom

Hovrätten har fastställt tingsrättens dom genom vilken Tarek Alkabra dömts för narkotikabrott till fängelse i ett år och åtta månader.

När det gäller påföljden delar hovrätten tingsrättens uppfattning att straffvärdet för narkotikabrottet motsvarar ett fängelsestraff om ett år och åtta månader. Brottets art och straffvärde anses utgöra starka skäl för att bestämma påföljden till fängelse. Hovrätten uttalar vidare att Tarek Alkabra efter tingsrättens dom drabbats av lungcancer. Beträffande frågan om Tarek Alkabras hälsotillstånd bör inverka på straffmätningen eller påföljdsvalet uttalar hovrätten följande.

Enligt 29 kap. 5 § första stycket 2 brottsbalken ska rätten vid straffmätningen utöver brottets straffvärde i skälig omfattning beakta bl.a. om den tilltalade till följd av dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt efter brottets straffvärde. Paragrafen är avsedd att tillämpas med försiktighet så att den inte medför risker för en oenhetlig praxis eller sociala orättvisor vid straffmätningen (prop. 1987/88:120 s. 90). Hänsyn till dålig hälsa kan tas bl.a. vid allvarigare fysiska handikapp och då gärningsmannen lider av en allvarlig sjukdom, framförallt om den bedöms som livshotande (prop. 1987/88:120 s. 95). Vidare krävs det att det finns ett särskilt samband mellan hälsotillståndet och verkställigheten av ett fängelsestraff. Det måste kunna förutses att hälsotillståndet skulle medföra

någon särskilt allvarlig olägenhet vid verkställigheten och att verkställigheten därför skulle drabba den tilltalade oskäligt hårt. Sådana olägenheter kan vara att sjukdomen skulle göra verkställigheten särskilt plågsam eller att verkställigheten skulle försämrans hälsotillståndet allvarligt (se NJA 2010 s. 485).

Tarek Alkabra har beträffande sitt hälsotillstånd i huvudsak berättat följande. Han har fått cytostatika och behandling av immunförsvaret och ska få en ny behandling i oktober. Tumörerna har minskat i vissa delar av kroppen, men ökat i andra delar och det är därför oklart när behandlingen kan slutföras.

Tarek Alkabras hälsotillstånd framstår i och för sig som allvarligt, men det har inte framkommit att hans tillstånd i nuläget är livshotande. Det får förutsättas att han får den vård som krävs genom Kriminalvårdens försorg. Hans hälsotillstånd kan därför inte antas bli försämrats till följd av en anstaltsvistelse eller medföra att verkställigheten blir särskilt plågsam. Tarek Alkabra hälsotillstånd ska därför inte påverka valet av påföljd eller fängelsestraffets längd. Tingsrättens dom ska därför stå fast i sin helhet.

Överklagandet

Tarek Alkabra har överklagat hovrättens dom och i påföljdsdelen yrkat att påföljden ska mildras. I vart fall yrkas att målet återförvisas till lägre instans för förnyad bedömning av påföljden.

Tarek Alkabra uppger att han efter hovrättens dom har fått nya besked om hur allvarligt hans hälsotillstånd är. Vid huvudförhandlingen i hovrätten var det inte helt klart hur allvarligt hans tillstånd var och hur det försämrats sedan diagnosen och den inledande behandlingen. Enligt ett nu ingivet läkarintyg vilket utfärdats tre dagar efter hovrättens dom är Tarek Alkabra diagnostiserad med en lungcancer som är spridd och obotlig. Prognosen för överlevnad för denna kategori av patienter är mycket dålig med en femårsöverlevnad på omkring fem procent. Tarek Alkabra kommer att vara i behov av täta behandlingstillfällen och kontroller under återstoden av sitt liv. Tarek Alkabra är också infektionsskänslig.

Enligt Tarek Alkabra är hans hälsotillstånd livshotande och det finns också ett samband mellan hans hälsotillstånd och verkställigheten av ett fängelsestraff. En sådan verkställighet skulle vara särskilt plågsam och försämrans hans hälsotillstånd. Mot bakgrund av de nya omständigheterna finns det enligt Tarek Alkabra skäl att meddela honom en icke frihetsberövande påföljd, företrädesvis en villkorlig dom. I vart fall bör målet återförvisas till hovrätten för en ny bedömning av påföljdsvalet. Detta med hänsyn till instansordningsprincipen.

Enligt Tarek Alkabra finns det synnerliga skäl för Högsta domstolen att meddela prövningstillstånd. Detta eftersom påföljden blivit en annan än fängelse i ett år och åtta månader om informationen i det nu åberopade läkarintyget hade varit känd för hovrätten.

Grunder

Den rättsliga regleringen

I 29 kap. 5 § första stycket brottsbalken uppräknas ett antal omständigheter som rätten, utöver brottets straffvärde, i skälig omfattning ska beakta vid straffmätningen.

I propositionen till 1988 års reform rörande straffmätning och påföljdsval uttalades beträffande 29 kap. 5 § att regleringen av vilken inverkan omständigheter som inte är hänförliga till brottet ska ha vid påföljdsbestämningen i praktiken inte torde leda till några mera påtagliga förändringar jämfört med dåvarande praxis. Genom att bl.a. förutsättningarna för att ta hänsyn av det aktuella slaget preciserades i lagtexten förväntades emellertid att domstolarna skulle komma att ägna ökad uppmärksamhet åt och i högre grad beakta frågan om det föreligger andra omständigheter än straffvärdet som bör beaktas vid straffmätningen. Vidare uttalades att paragrafen var avsedd att tillämpas med försiktighet så att den inte kom att medföra risker för en oenhetlig praxis eller sociala orättvisor vid straffmätningen. I tveksamma fall borde påstående om menliga följder underbyggas med intyg av t.ex. läkare, arbetsgivare eller tillståndsmyndighet (se prop 1987/88:120 s. 48 och 90).

Enligt 29 kap. 5 § första stycket 2 brottsbalken ska rätten vid straffmätningen, utöver brottets straffvärde, i skälig omfattning beakta om den tilltalade till följd av hög ålder eller dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt enligt brottets straffvärde.

I specialmotiveringen till den nu aktuella punkten i 29 kap. 5 § första stycket uttalades att hänsyn till dåligt hälsotillstånd kan tas bl.a. vid allvarigare fysiska handikapp såsom förlamning eller starkt nedsatt syn och då gärningsmannen lider av allvarlig sjukdom, framför allt då denna bedöms vara livshotande (se a. prop. s. 95).

I NJA 2010 s. 485 var frågan om påföljden för grov misshandel skulle mildras på grund av den tilltalades hälsotillstånd. Högsta domstolen uttalade att för att så ska ske krävs att det finns ett särskilt samband mellan hälsotillståndet och verkställigheten av ett fängelsestraff. Det måste kunna förutses att hälsotillståndet skulle medföra någon särskilt allvarlig olägenhet vid verkställigheten och att verkställigheten därför skulle drabba den tilltalade oskäligt hårt. Sådana olägenheter angavs kunna vara att sjukdomen skulle göra verkställigheten särskilt plågsam eller att verkställigheten skulle försämra hälsotillståndet allvarligt. Högsta domstolen uttalade vidare följande.

9. Vad som skulle kunna föranleda en tillämpning av 29 kap. 5 § första stycket 6 eller 30 kap. 4 § första stycket BrB är den omständigheten att A.A. lider av Crohns sjukdom. Det är ställt utom tvivel att sjukdomen är allvarlig och att A.A. till följd av den befinner sig i en besvärlig situation. Sjukdomen är kronisk men

inte livshotande. Efter flera års lidande får han nu en behandling som är relativt effektiv och hans hälsotillstånd har förbättrats. Dock förekommer det alltjämt att sjukdomen medför skov och, eftersom han har svårt att klara stress, ger sig sjukdomen till känna när han utsätts för oväntade händelser. Utredningen tyder dock inte på att den stress som kan orsakas av själva fängelsevistelsen skulle leda till någon allvarlig försämring av hans hälsotillstånd. Vidare kan den behandling som A.A. får för sin sjukdom fortsätta under verkställigheten av ett fängelsestraff.

Med beaktande av brottets art och straffvärde samt den restriktivitet som anbefalls i lagens förarbeten fann Högsta domstolen att de angivna förhållandena inte kunde anses vara sådana att de borde påverka vare sig påföljdsvalet eller straffmätningen.

Jack Ågren har kommenterat NJA 2010 s. 485 i en artikel i Juridisk Tidskrift. När det gäller frågan om samma krav bör ställas på de olägenheter verkställigheten leder till alldeles oavsett om den allvarliga sjukdomen är livshotande eller inte anser Jack Ågren att domen inte ger annat än stöd för en spekulation, om än inte alltför drastisk. Enligt Jack Ågren ger motivuttalanden i kombination med Högsta domstolens domsmotivering stöd för en försiktig slutsats om att det torde krävas att verkställigheten leder till ett större mått av olägenheter i de fall sjukdomen inte är livshotande för att tillämpning av p. 6 (numera p. 2) ska bli aktuell i förhållande till om sjukdomen är livshotande. Eller annorlunda uttryckt: ju mindre allvarlig sjukdom den tilltalade bedöms lida av desto högre krav torde kunna ställas på den inverkan som verkställigheten för med sig för att en mildare dom ska aktualiseras (se JT 2010/11 s. 725, artikeln Allvarlig sjukdom och strafflindring och även Ågren, Jack, Billighetsskäl i BrB 29:5 – berättigande och betydelse vid påföljdsbestämning, 2013, s.238).

I detta sammanhang kan också finnas skäl att nämna att Högsta domstolen i NJA 2017 s. 138 "Sjuttioåringen" uttalade att ålderns betydelse vid straffmätningen främst ligger i att med hög ålder följer vissa typiska svagheter som kan göra avtjänandet av ett fängelsestraff mer kännbart än för en yngre person, men också i att återstående livslängd blir kortare med ökad ålder.

Min bedömning

Tarek Alkabra har dömts för narkotikabrott till ett fängelsestraff på ett år och åtta månader. Utifrån vad som nu framkommit står det enligt min mening klart att Tarek Alkabras lider av en allvarlig, livshotande, sjukdom. Det måste vidare kunna förutses att Tarek Alkabras hälsotillstånd skulle medföra särskilt allvarliga olägenheter för honom vid verkställighet av det 20 månader långa fängelsestraffet.

Mot bakgrund av det sagda anser jag att det, i vart fall vid straffmätningen, finns skäl att beakta att Tarek Alkabra till följd av dålig hälsa skulle drabbas

oskäligt hårt av ett straff utmätt enligt brottets straffvärde. Jag medger därför att den påföljd som hovrätten dömt ut mildras.

Processuella frågor

Frågan om prövningstillstånd

Prövningstillstånd får enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken meddelas om det finns synnerliga skäl för en sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

I propositionen till den nu aktuella bestämmelsen uttalades att utrymmet för prövningstillstånd vid sidan av prejudikatdispensen bör vara ytterst begränsat. De fall som kan komma i fråga är resningsfallen och därmed jämförbara mycket sällsynta situationer. Vidare angavs att prövningstillstånd bör kunna medges i den utsträckning som de extraordinära rättsmedlen kan tillämpas. Den innebörd som resnings- och domvillogrunderna getts i praxis bör vara vägledande också inom den ordinära fullföljdens ram (se prop. 1971:45, s. 90 f).

Enligt huvudregeln i 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken får resning beviljas, om någon omständighet eller något bevis som inte tidigare har förebringats åberopas och dess förebringande sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade frikänts eller till att brottet hänförts under en mildare straffbestämmelse än den som tillämpats (huvudregeln). Även om det inte föreligger någon sådan sannolikhet, får resning enligt samma punkt beviljas om det, med hänsyn till vad sålunda och i övrigt förekommer, finns synnerliga skäl att på nytt pröva frågan om den tilltalade har förövat det brott för vilket han dömts (tilläggsregeln).

Enligt resningsbestämmelsens ordalydelse krävs således att den nya omständighet eller det nya bevis som förebringas sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade frikänts eller till att brottet skulle ha hänförts till en mildare straffbestämmelse. Högsta domstolen har emellertid i NJA 2002 s. 619 uttalat följande (se även NJA 2020 s. 134 "Den åldersrelaterade resningen").

Första ledet av punkten 4 eller i vart fall grunderna för detta måste emellertid kunna tillämpas även i vissa fall där brottsrubriceringen i och för sig måste godtas (jfr Welamson, Rättegång VI, 3 uppl., s. 223). Det finns exempel på att resning beviljats när det framkommit ny bevisning som visat att en särskild påföljdsvalsregel bort tillämpas (se bl.a. NJA 1989 s. 622 och 1991 s. 186). År 1988 infördes bestämmelser i BrB om påföljdsval och straffmätning. De innebär bl.a. att vissa omständigheter skall tillmätas särskild betydelse i straffskärpande eller strafflindrande riktning, se 29 kap. 2, 3 och 5 §§ BrB. Det ligger i linje med tidigare praxis och framstår som naturligt att om den tilltalade dömts med tillämpning av en sådan straffskärpande bestämmelse och ny bevisning väcker allvarligt tvivel om det var riktigt att tillämpa den bestämmelsen, resning kan beviljas med en analog tillämpning av första ledet av punkten 4. Detsamma gäller om någon dömts utan tillämpning av en sådan strafflindrande bestämmelse som nyss

sagts och ny bevisning gör det sannolikt att bestämmelsen var tillämplig i brottmålet.

Bestämmelsen om resning enligt 58 kap. 2 § 4 rättegångsbalken är således tillämplig även i situationer som den i målet, dvs. att den tilltalade dömts utan tillämpning av den strafflindrande bestämmelsen i 29 kap. 5 § brottsbalken.

Hovrätten har funnit att Tarek Alkabras hälsotillstånd inte ska påverka valet av påföljd eller fängelsestraffets längd. I domskälen uttalas att Tarek Alkabras hälsotillstånd i och för sig är allvarligt, men att det inte har framkommit att hans tillstånd i nuläget är livshotande. Det fick enligt hovrätten förutsättas att han får den vård som krävs genom Kriminalvårdens försorg. Hans hälsotillstånd kunde därför inte antas bli försämrat till följd av anstaltsvistelse eller medföra att verkställigheten skulle bli särskilt plågsam.

För det fall den utredning om Tarek Alkabras hälsotillstånd som nu föreligger hade varit känd för hovrätten hade dess förebringande sannolikt lett till att hovrätten hade tillämpat 29 kap 5 § första stycket 2 rättegångsbalken och därmed dömt Tarek Alkabra till ett mildare straff. Det finns således grund för resning, vilket innebär att det enligt 54 kap. 10 § första stycket 2 rättegångsbalken föreligger synnerliga skäl för prövningstillstånd.

Sammanfattningsvis tillstyrker jag att prövningstillstånd meddelas avseende påföljdsfrågan.

Bevisning m.m.

Jag åberopar ingen bevisning.

Instansordningens princip och Högsta domstolens funktion som utpräglad prejudikatinstans talar visserligen för att en prövning av påföljdsfrågan utifrån den nya utredningen om Tarek Alkabras hälsotillstånd bör ske i hovrätten. Jag överlämnar emellertid bedömningen av denna fråga till Högsta domstolen (jfr Welamson, Lars / Munck, Johan, Processen i hovrätt och Högsta domstolen, Rättegång VI, 5 uppl., 2016, s. 120 f. och 163 ff. och 58 kap. 7 § första stycket rättegångsbalken).


Petra Lundh


Lars Persson