

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 10 september 2021

Mål nr

B 5960-20

PARTER

Klagande

Tarek Alkabra, 19730522-8772
Ödmanssonsgatan 2 Lgh 1104
261 34 Landskrona

Ombud och offentlig försvarare: Advokat Cecilia Johnsson
Advokatgruppen Helsingborg & Landskrona KB
Rönnowsgatan 8 B
252 25 Helsingborg

Motpart

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

SAKEN

Narkotikabrott

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

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

Hovrättens dom

se Bilaga

DOMSLUT

Högsta domstolen ändrar hovrättens domslut på så sätt att påföljden bestäms till fängelse i ett år.

Cecilia Johnsson ska få ersättning av allmänna medel för försvaret av Tarek Alkabra i Högsta domstolen med 8 854 kr. Av beloppet avser 7 083 kr arbete och 1 771 kr mervärdesskatt. Staten ska svara för kostnaden.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN M.M.

Tarek Alkabra har yrkat att han ska frikännas alternativt att påföljden ska mildras och att hänsyn ska tas till hans dåliga hälsa.

Riksåklagaren har medgett att påföljden mildras.

Högsta domstolen har meddelat det prövningstillstånd som framgår av punkten 5.

DOMSKÄL**Vad målet gäller**

1. Målet i Högsta domstolen gäller frågan om och i så fall hur den tilltalades dåliga hälsa ska beaktas vid straffmätning och påföljdsval.

Bakgrund

2. Tarek Alkabra dömdes i tingsrätten och hovrätten för narkotikabrott. Gärningen bestod i att han hade innehaft och transporterat knappt 4,4 kg cannabis. Tingsrätten bestämde påföljden till fängelse i ett år och åtta månader, i enlighet med gärningens straffvärde.

3. Efter tingsrättens dom har Tarek Alkabra insjuknat i lungcancer. Hovrätten har ansett att det inte har framkommit att hans hälsotillstånd kan antas bli försämrat till följd av en anstaltsvistelse eller medföra att verkställigheten blir särskilt plågsam för honom och har därför bedömt att hans hälsotillstånd inte ska påverka valet av påföljd eller fängelsestraffets längd. Hovrätten har fastställt tingsrättens domslut.

4. Tarek Alkabra har i Högsta domstolen inkommit med ett nytt läkarintyg. Av intyget framgår att han lider av spridd och icke botbar lungcancer samt att prognosen för denna kategori av patienter är mycket dålig med en femårsöverlevnad på omkring fem procent. Av läkarintyget framgår vidare att han kommer att genomgå regelbundna provtagningar och röntgenundersökningar samt cellgiftsbehandlingar minst var tredje vecka under resten av sitt liv och att han till följd av behandlingen kommer att vara särskilt infektionskänslig.

5. Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd såvitt gäller Tarek Alkabras överklagande beträffande påföljd.

Den rättsliga regleringen

6. Straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen har inneburit, vad den tilltalade har insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter och motiv

som han eller hon har haft. Hänsyn ska tas till om det finns försvårande respektive förmildrande omständigheter. (Se 29 kap. 1–3 §§ brottsbalken.)

7. Vid straffmätningen ska rätten enligt 29 kap. 5 § brottsbalken i skälig omfattning beakta vissa uppräknade omständigheter, s.k. billighetsskäl. Det är främst fråga om omständigheter som är hänförliga till den tilltalades person eller som har inträffat efter brottet. Ett av billighetsskälen är om den tilltalade till följd av hög ålder eller dålig hälsa skulle drabbas oskäligt hårt av ett straff utmätt efter brottets straffvärde (första stycket 2).

8. Rätten ska, vid val av påföljd, fästa särskilt avseende vid omständigheter som talar för en lindrigare påföljd än fängelse. Därvid ska rätten beakta sådana omständigheter som anges i 29 kap. 5 § brottsbalken, dvs. billighetsskälen. Som skäl för fängelse får rätten beakta brottslighetens straffvärde och art samt om det är fråga om återfall i brott. (Se 30 kap. 4 §.)

Billighetsskälens inverkan på straffmätningen

9. Det finns i grunden anledning till en viss restriktivitet vid användningen av billighetsskälen i 29 kap. 5 § brottsbalken så att tillämpningen inte medför risker för en oenhetlig praxis. Det krävs således att billighetsskälen har viss tyngd för att strafflindring ska kunna medges. (Se prop. 1987/88:120 s. 90 och prop. 2014/15:37 s. 38.)

10. När det har konstaterats att det finns billighetsskäl som ska beaktas vid straffmätningen ska de ges ett märkbart genomslag. Allmänt gäller att reduceringen av straffet är beroende av den straffvärdenivå som den aktuella brottsligheten ligger på och av billighetsskälens styrka och art. Rör det sig om mycket höga straffvärden kan det bli aktuellt att mer påtagligt reducera ett fängelsestraff. Vid kortare fängelsestraff bör reduktionen begränsas till en eller annan månad. (Se ”Mordet med brödkniven” Högsta domstolens dom den 1 juni 2021 i mål B 6041-20 p. 19.)

11. Billighetsskälens är till sin karaktär av mycket varierande slag och detsamma gäller vilken styrka dessa har, både typiskt sett och i det enskilda fallet. Avsikten med regleringen är att hänsyn ska kunna tas till den individuella situation som är föremål för bedömning.

Dålig hälsa som billighetsskäl

12. Med dålig hälsa avses i 29 kap. 5 § första stycket 2 brottsbalken allvarigare fysisk funktionsnedsättning, såsom förlamning eller starkt nedsatt syn och allvarig (närmast livshotande) sjukdom. För att dålig hälsa ska beaktas krävs att det finns ett särskilt samband mellan hälsotillståndet och verkställigheten av ett fängelsestraff. Det måste kunna förutses att hälsotillståndet skulle medföra någon särskilt allvarig olägenhet vid verkställigheten som därför skulle drabba den tilltalade oskäligt hårt. Sådana olägenheter kan vara att funktionsnedsättningen eller sjukdomen skulle göra verkställigheten särskilt plågsam eller att verkställigheten skulle försämra hälsotillståndet allvarligt. (Se prop. 1987/88:120 s. 95 och ”Den kroniska sjukdomen” NJA 2010 s. 485 p. 5.)

13. För storleken på en straffreduktion på grund av den tilltalades dåliga hälsa har det betydelse hur allvarligt hälsotillståndet är och graden av hur plågsam en verkställighet av ett fängelsestraff kan bli för gärningspersonen. Om en sjukdom är livshotande och obotlig bör även prognosen och tiden för överlevnad vägas in vid bedömningen.

Billighetsskälens inverkan vid påföljdsvalet

Påföljdsval med hänsyn till straffvärde och billighetsskäl

14. Om brottsligheten har ett straffvärde som motsvarar eller överstiger ett års fängelse innebär det en presumtion för att fängelse ska väljas som påföljd. Om straffvärdet är så högt men ett fängelsestraff, om fängelse hade valts som påföljd, på grund av den tilltalades ungdom hade bestämts till kortare tid än ett

år ska den tänkta kortare strafflängden – straffmättningsvärdet – vara avgörande för om det råder en presumtion för fängelse med hänsyn till straffvärdet. Motsvarande gäller i allmänhet också om det är billighetsskäl enligt 29 kap. 5 § brottsbalken som motiverar straffsänkningen. (Se prop. 1987/88:120 s. 100 och t.ex. ”Tablettförvaringen” NJA 2019 s. 1032 p. 7.)

15. I vilken utsträckning billighetsskäl ska få genomslag vid påföljdsvalet måste avgöras med hänsyn till bl.a. vilken typ av billighetsskäl som gör sig gällande. Det kan exempelvis vara naturligt att olika former av s.k. sanktionskumulation primärt beaktas vid straffmätningen medan hänsyn till den tilltalades hälsotillstånd och liknande i allmänhet är av störst betydelse för påföljdsvalet. (Se ”Skärtorsdagsdomen” NJA 2008 s. 359.)

16. I en situation där det föreligger mycket starka billighetsskäl avseende den tilltalades dåliga hälsa – eller där den tilltalades dåliga hälsa är ett av flera billighetsskäl som sammantaget har avsevärd styrka – kan detta medföra att en icke frihetsberövande påföljd ska väljas trots att straffmättningsvärdet ligger något högre än fängelse i ett år.

Påföljdsväl med hänsyn till brottslighetens art och billighetsskäl

17. Brottslighetens art kan inskränka möjligheten att välja en annan påföljd än fängelse. Även i de fall brottslighetens art bara i mindre grad talar för fängelse krävs alldeles särskilda skäl för att välja en annan påföljd när brottslighetens straffmättningsvärde motsvarar fängelse i sex månader eller mer. (Se t.ex. ”Pistolen på Tellusgatan” NJA 2016 s. 553 p. 20.)

18. Narkotikabrott av normalgraden är ett brott av sådan art att det normalt finns en presumtion för att påföljden ska bestämmas till fängelse. Presumtionen kan emellertid variera i styrka beroende på omständigheterna. När straffvärdet är högt krävs det mindre för att brottslighetens art ska anses

vara tillräcklig för att i ett enskilt fall motivera ett fängelsestraff (se ”Tablettförvaringen” p. 10).

19. Det finns även vid narkotikabrottslighet ett visst utrymme för att välja villkorlig dom eller skyddstillsyn som påföljd. Exempelvis har villkorlig dom eller skyddstillsyn i förening med samhällstjänst i praxis ansetts som möjliga påföljder om straffvärdet inte är högre än att det motsvarar fängelse i tre månader, normalt dock endast om brottet avsett innehav för eget bruk (se bl.a. ”Tablettförvaringen” p. 11 och 12).

20. Skyddstillsyn kan även förenas med fängelse, lägst 14 dagar och högst tre månader. Påföljdskombinationen får endast användas om det är oundgängligen påkallat med hänsyn till straffvärdet eller den tilltalades tidigare brottslighet. Trots att brottets art inte nämns i lagtexten kan även det skälet för fängelse inverka på frågan om skyddstillsyn och fängelse ska väljas som påföljd. (Se 28 kap. 3 § och 30 kap. 11 § brottsbalken och ”Tablettförvaringen” p. 16.)

21. Påföljdskombinationen skyddstillsyn och fängelse kan tillämpas när det i det enskilda fallet finns starka skäl för det. När det gäller vuxna lagöverträdare kan påföljdskombinationen vara motiverad av skäl som gäller den tilltalades personliga förhållanden och som med särskild styrka talar för att välja skyddstillsyn som påföljd. Som exempel kan nämnas att en förbättring skett i den tilltalades situation eller att den tilltalade genomgår eller är beredd att underkasta sig behandling för missbruk eller något annat förhållande (jfr 30 kap. 9 § andra stycket brottsbalken). Även billighetsskäl som i ett enskilt fall starkt talar mot ett längre fängelsestraff kan möjliggöra en användning av påföljdskombinationen. (Se ”Tablettförvaringen” p. 19 och 20.)

22. Vid artbrottslighet är det normalt möjligt att tillämpa påföljdskombinationen skyddstillsyn och fängelse till och med ett straffmättningsvärde som motsvarar fängelse i ett år (se ”28:3-fängelse” NJA 2015 s. 1024 p. 30).

Huruvida påföljdskombinationen ska väljas i ett sådant fall måste dock i slutänden avgöras utifrån med vilken styrka brottslighetens art talar för fängelse och hur starka billighetsskäl i det enskilda fallet är.

Bedömningen i detta fall

23. Tarek Alkabra ska, som hovrätten funnit, dömas för narkotikabrott. Hovrätten har vid sin bedömning av straffvärdet beaktat den mängd narkotika han har hanterat och hans delaktighet i distributionen samt kommit fram till att straffvärdet uppgår till ett år och åtta månaders fängelse. Högsta domstolen gör inte någon annan bedömning än hovrätten i fråga om straffvärdet.

24. Av utredningen i Högsta domstolen framgår att Tarek Alkabra lider av en obotlig sjukdom som är livshotande. Prognosen för att överleva är mycket dålig med en femårsöverlevnad på omkring fem procent. En verkställighet av ett fängelsestraff om ett år och åtta månader får därför anses drabba Tarek Alkabra oskäligt hårt. Det förhållandet att han lider av en allvarlig obotlig sjukdom som är livshotande bör alltså i skälig omfattning beaktas i sänkande riktning. Med hänsyn till det allvarliga hälsotillståndet och prognosen för överlevnad får brottslighetens straffmättningsvärde anses motsvara fängelse i ett år.

25. Mot bakgrund av styrkan på de billighetsskäl som föreligger skulle straffmättningsvärdet i sig inte hindra att annan påföljd än fängelse väljs (se p. 16). Det är emellertid fråga om narkotikabrott, dvs. brott av sådan art som starkt talar för fängelse. Straffmättningsvärdet är sådant att det krävs alldeles särskilda skäl för att välja annan påföljd än fängelse (se p. 17).

26. Brottets straffmättningsvärde och art talar med styrka för fängelse. Det enda alternativ som skulle kunna vara tänkbart är skyddstillsyn kombinerat med fängelse (se p. 19–22). Även om stor hänsyn bör tas till Tarek Alkabras dåliga hälsa vid bedömningen av påföljdsvalet kan billighetsskäl i hans fall

emellertid inte anses så starka att den påföljdscombinationen bör väljas i stället för ett fängelsestraff.

27. Påföljden ska därför bestämmas till fängelse i ett år.

I avgörandet har deltagit justitieråden Ann-Christine Lindeblad, Svante O. Johansson, Dag Mattsson, Malin Bonthron (referent) och Johan Danelius. Föredragande har varit justitiesekreteraren Charlotta Törnell.