

# HÖGSTA DOMSTOLENS

## BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 7 september 2007

Ö 2544-07

### **KLAGANDE**

Riksåklagaren

Box 5553

114 85 Stockholm

### **MOTPART**

JK

Ombud och offentlig försvarare: Advokat KS

### **SAKEN**

Litispændens

### **ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET**

Svea hovrätts beslut den 15 maj 2007 i mål B 1128-07

---

### **HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE**

Högsta domstolen avslår överklagandet.

För försvaret av JK i Högsta domstolen tillerkänns KS ersättning av allmänna medel med sjutusen niohundratjugo (7 920) kr, avseende arbete. Denna kostnad skall stanna på staten. I ersättningen ingår mervärdesskatt med 1 584 kr.

#### YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Riksåklagaren har yrkat att Högsta domstolen skall undanröja hovrättens slutliga beslut – utom såvitt avser hovrättens beslut att inte tillåta det av åklagaren i hovrätten gjorda tillägget till gärningsbeskrivningen – och visa målet åter till hovrätten för erforderlig handläggning.

JK har bestritt ändring.

#### SKÄL

JK dömdes den 20 december 2006 för narkotikabrott till fängelse ett år fyra månader. Domen vann laga kraft den 11 januari 2007. Den 9 januari 2007 hade det väckts ett nytt åtal mot honom, nu för grovt narkotikabrott. Frågan i Högsta domstolen är om det nya åtalet kan prövas utan hinder av att det väcktes när JK redan stod under åtal.

Nytt åtal får inte väckas mot den tilltalade för gärning för vilken han eller hon redan står under åtal (45 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken). Om det första åtalet har lett till dom och tiden för att överklaga domen har gått ut, gäller på motsvarande sätt att fråga om den tilltalades ansvar för gärning

som prövats genom domen inte får tas upp på nytt (30 kap. 9 § första stycket samma balk).

Dessa bestämmelser om att ett tidigare åtal eller en lagakraftvunnen dom hindrar en ny lagföring av den tilltalade för samma gärning, bör ses i samband med andra regler om åklagarens möjligheter att åberopa förhållanden som inte tidigare har tagits upp i ett pågående eller avslutat brottmål. Huvudregeln är att ett väckt åtal inte får ändras. I ett mål som pågår i första instans får dock åklagaren med rättens medgivande utvidga åtalet till att avse en annan gärning (45 kap. 5 § första stycket rättegångsbalken). Om åtalet inte utvidgas på detta sätt, kan åklagaren väcka ett nytt åtal för den tillkommande gärningen. Det tidigare åtalet eller en tidigare dom utgör då inte något hinder, eftersom det rör sig om olika gärningar.

I ett pågående mål gäller vidare att åklagaren beträffande en redan åtalad gärning får inskränka sin talan eller åberopa ett annat lagrum än i stämningen, men också att åklagaren får göra en justering genom att åberopa en ny omständighet till stöd för åtalet. Detta innebär inte att åtalet ändras (45 kap. 5 § tredje stycket rättegångsbalken); det är fortfarande fråga om samma gärning. En justering av åtalet kan ske också i högre rätt. Oavsett om åtalet justeras begränsas åklagarens möjligheter att åberopa den tillkommande omständigheten till stöd för ett nytt åtal, eftersom det tidigare åtalet eller en tidigare dom hindrar ett nytt åtal för samma gärning.

När det saknas möjlighet att pröva de nya omständigheterna på ordinär väg, kan de tas upp till bedömning bara om det beviljas resning i målet. Resning till nackdel för den tilltalade får beviljas bl.a. om det för brottet är föreskrivet fängelse i mer än ett år samt någon omständighet eller något bevis,

som inte tidigare har förebringats, åberopas och dess förebringande sannolikt skulle ha lett till att den tilltalade dömts för brottet eller att detta hade hänförs under en väsentligt strängare straffbestämmelse än den som tillämpats. En resning förutsätter också att sökanden gör sannolikt, att han inte vid den rätt, som meddelat domen, eller genom fullföljd från denna kunnat åberopa omständigheten eller beviset eller han eljest haft giltig ursäkt att ej göra det (58 kap. 3 § första stycket 2 och andra stycket rättegångsbalken).

Bestämmelserna om att ett tidigare åtal eller en lagkraftvunnen dom hindrar en ny lagföring av den tilltalade för samma gärning ("ne bis in idem") innefattar ett grundläggande rättsskydd för den enskilde och skall främja effektiviteten vid brottsutredningar. Liknande regler finns i flera internationella konventioner (se t.ex. Förenta Nationernas internationella konvention om medborgerliga och politiska rättigheter artikel 14.7, protokoll nr 7 till Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna artikel 4 samt konventionen om tillämpning av Schengenavtalet artikel 54).

I detta fall har åklagaren i det första åtalet för narkotikabrott påstått att JK under tiden den 20–24 oktober 2006 i X-stad mottagit och därefter på Y-vägen 27 i X-stad olovligen förpackat och förvarat 201 gram amfetamin som inte varit avsett för eget bruk. Det gjordes gällande också att JK innehaft narkotikan i överlåtelsesyfte. I det nya åtalet påstods det att JK och en annan person gjort sig skyldiga till grovt narkotikabrott genom att gemensamt och i samförstånd någon gång under tiden slutet av september 2006 – 24 oktober 2006 i en lägenhet på Y-vägen 27 i X-stad olovligen motta och förvara 7 910 tabletter ecstasy (MDMA). JK och den andre personen hade även, enligt åtalet, vid samma tillfälle gemensamt och i

samförstånd olovligen mottagit och förvarat 3 179 gram amfetamin, varvid det anmärktes att JK sedan tidigare var dömd för att ha tagit befattning med 201 gram av detta amfetamin. Åklagaren påstod också att JK och den andre personen därefter gemensamt och i samförstånd olovligen förpackat och sedan transporterat 2 978 gram amfetamin och 7 910 tabletter ecstasy (MDMA) av den nämnda narkotikan till en gömma vid A i X-stad. Narkotikan var enligt gärningspåståendet inte avsedd för eget bruk. Enligt åtalet var brottet grovt då det utgjort led i en verksamhet som hade bedrivits i större omfattning och avsett särskilt stor mängd narkotika.

Frågan i målet är om de båda åtalen avser samma gärning.

I 1 § narkotikastrafflagen (1968:64) anges vilka uppsåtliga gärningar som utgör narkotikabrott. I punkten 4 straffbeläggs särskilt vad lagstiftaren synes ha uppfattat som likartade befattningar med narkotika, nämligen att någon olovligen anskaffar, bearbetar, förpackar, transporterar, förvarar eller tar annan sådan befattning med narkotika som inte är avsedd för eget bruk (jfr prop. 1982/83:141 s. 33).

Ansvaret för grovt narkotikabrott regleras i 3 § narkotikastrafflagen. Vid bedömningen om brottet är grovt skall det särskilt beaktas om det har utgjort led i en verksamhet som har bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, avsett särskilt stor mängd narkotika eller eljest varit av särskilt farlig eller hänsynslös art. Bedömningen skall grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det särskilda fallet.

Det bör i detta sammanhang också uppmärksammas att EG-domstolen har haft att ta ställning till begreppet ”samma gärning” i artikel 54 konven-

tionen om tillämpning av Schengenavtalet. Domstolen har då funnit att det kriterium som är relevant för tillämpning av artikeln är 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. Vad särskilt gäller narkotikabrott krävs det enligt EG-domstolen inte att de kvantiteter narkotika som är i fråga i två berörda avtalslutande stater eller de personer som påstås ha medverkat till gärningarna i de båda staterna är identiska. (Se dom den 9 mars 2006 i mål C-436/04, Van Esbroeck, REG 2006, s. I-2333 och dom den 28 september 2006 i mål C-150/05, Van Straaten, REG 2006, s. I-09327. Se även domar den 18 juli 2007 i mål C-288/05, Kretzinger, och C-367/05, Kraaijenbrink.)

Riksåklagaren har till stöd för sin uppfattning att åtalen inte avser samma gärning särskilt framhållit att två olika narkotiska preparat utgör olika brottsobjekt och att det nya åtalet avsåg även en befattning i skedet efter förvaringen i lägenheten, nämligen förpackning och transport av narkotikan till en gömma i ett skogsparti. Riksåklagaren har också hävdat att det, även om all narkotika mottagits vid samma tillfälle, är fråga om olika brottsobjekt i den mån det rör sig om olika delmängder amfetamin.

Högsta domstolen utgår vid bedömningen från att all den aktuella narkotikan – såväl hela mängden amfetamin som ecstacytabletterna – enligt gärningspåståendet i det andra åtalet togs emot av JK vid ett och samma tillfälle och att all narkotikan under en tid därefter förvarades i lägenheten. Detta stämmer med vad JK själv har berättat och har godtagits av Riksåklagaren som en utgångspunkt i målet, dock med det tillägget att olika delar av narkotikan har förvarats på olika ställen i lägenheten.

Att JK efter mottagandet och förvaringen av narkotikan i lägenheten dessutom efter förpackning skulle ha transporterat en del av narkotikan från lägenheten till ett gömställe innebär inte att han därigenom skulle ha tagit en sådan befattning med narkotikan att den i förhållande till hans direkt föregående befattning utgjort en annan gärning. Att åtalen omfattar olika slag eller mängd av narkotika kan mot bakgrund av att all narkotika mottagits av JK vid ett och samma tillfälle inte heller leda till att det är fråga om olika gärningar. Detsamma gäller de andra skillnader som finns mellan de båda åtalen. Det nya åtalet har därför inte kunnat tas upp till prövning.

Överklagandet skall alltså avslås.

---

---

---

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gertrud Lennander, Severin Blomstrand, Torgny Håstad, Marianne Lundius och Gudmund Toijer (referent)

Föredragande revisionssekreterare: My Olsson