



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lisa Olsson

Plenumbestämmelsen och dess tillämpning inom straffrätten

– en studie genomförd utifrån ett
förutsebarhetsperspektiv

Examensarbete
30 hp

Handledare
Per-Ole Träskman

Straff- och processrätt

VT 2012

Innehåll

INNEHÅLL

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och problemställning	8
1.3 Avgränsning	9
1.4 Metod, teori och material	10
1.4.1 Metod	10
1.4.2 Teori	11
1.4.3 Forskningsöversikt och material	12
1.5 Disposition	14
2 RÄTTSSÄKERHET	16
2.1 Rättsordningen	16
2.2 Straffrättens legalitetsprincip	17
2.3 Begreppet rättssäkerhet	18
2.3.1 Formell rättssäkerhet	19
2.3.2 Materiell rättssäkerhet	21
2.4 Sammanfattande kommentar	22
3 RÄTTSTILLÄMPNING, RÄTTSKÄLLOR OCH PREJUDIKAT	24
3.1 Begreppet rättstillämpning	24
3.2 Begreppet rättskälla	24
3.3 Begreppet prejudikat	25
3.3.1 Ratio decidendi	26
3.3.2 Varför prejudikat bör följas	26

3.4	Sammanfattande kommentar	27
4	HD SOM RENODLAD PREJUDIKATINSTANS	29
4.1	Flerinstanssystem	29
4.2	Prövning av HD	30
4.2.1	Prejudikatdispens	30
4.2.2	Extraordinär dispens	31
4.2.3	Överklagan	31
4.3	Domförhet i HD	32
4.3.1	Tillståndsprövning	32
4.3.2	Annan prövning	33
4.4	Antalet ledamöter i HD	34
4.5	Sammanfattande kommentar	36
5	PLENUM	38
5.1	RB 3 kap. 6 §	38
5.2	Plenumbestämmelsen - en tillbakablick	40
5.2.1	Betydelse för rättstillämpningen	40
5.2.2	Ett alternativ till plenum	41
5.3	Sammanfattande kommentar	43
6	DOMSTOLSPROCESSEN OCH EN RÄTTEGÅNG INOM SKÄLIG TID	44
6.1	Tillvägagång för plenum	44
6.2	Rättegång inom skälig tid – effektivt rättsskipande	45
6.2.1	Artikel 6.1 Europakonventionen	46
6.2.2	RF 2 kap. 11 §	47
6.3	Åtgärder vid långsam rättsskipning	47
6.3.1	BrB 29 kap. 5 §	47
6.3.2	Lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m.	48
6.4	Sammanfattande kommentar	48
7	STRAFFRÄTTSLIGA AVGÖRANDEN – FÖREMÅL FÖR PLENUM	50
7.1	Uppsåtsbedömning vid självförvållat rus	50
7.1.1	Eftergivande av kravet på uppsåt	51
7.1.2	Uppsåtsbedömning enligt vanliga regler - rusdomarna	51
7.1.3	Kritik mot icke pleniavgöranden	53

7.2	Uppsåtets nedre gräns	54
7.2.1	Hypotetiskt eventuellt uppsåt	54
7.2.2	Likgiltighetsuppsåt	55
7.2.3	Efterföljande diskussion	57
7.3	Sammanfattande kommentar	57
8	ANALYS	59
8.1	HD som renodlad prejudikatinstans	59
8.2	Ett plenumåls tid	60
8.3	Straffrättsliga avgöranden	62
8.4	Avslutande kommentarer	65
	BILAGA A	67
	BILAGA B	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	76

Summary

The essay examines the absence of the application by the Supreme Court of plenary sessions, which is necessary for establishment of precedent in the Swedish legal system, within the penal law and how the predictability in individual cases thus suffers.

The precedence principal is not consistently adhered to by the Swedish legal system. This does not suggest that changes of precedent should be made without careful consideration, but that legal predictability for the individual should always be maintained. The plenary session is covered in chapter 3 section 6 of the Swedish Code of Judicial Procedure¹. In cases governing the application of law or when any other special circumstance applies, the provision maintains that the Supreme Court has the authority to refer the case to be considered in a plenary session by the Supreme Court.

The principal of precedent, informed by Supreme Court, is important to maintain the rule of law and to secure uniform application of the law. Furthermore, precedent holds an essential role in cases where the legislative arm does not reach. There is no clear and uniform definition of “the rule of law”. “The rule of law” can be interpreted in both a formal and a material sense. The formal interpretation concerns the predictability of the court, both in its law-making power and its rulings. The material interpretation concerns the ethical values that ensure just laws and prevent arbitrary rulings.

During the past 40 years, the membership of the Supreme Court of Sweden has been reduced from twenty-five to fourteen justices. Access to leave to appeal has been reduced as has the possibility to reach quorum at case trials. These reforms have also created changes regarding plenary sessions: In the 1980’s an alternative to the plenary session was introduced, which required a “qualified combination of 12 justices” to function in the stead of a plenary session. A few years later, as the total number of justices on the Supreme Court was reduced, the number for the “qualified combination” was reduced to nine justices. The so called “half plenary” was designed to make it easier for the Court to rule in a more qualified composition than when judging in division. The “half plenary” was never put into practice, thereby defeating its own purpose and being abolished in the 2009 reform. A bill, declaring that a true plenary session would henceforth be easier to apply as the number of justices had been reduced to fourteen, was passed.

To this date, the application of plenary sessions appears to be empty words as plenary rulings are still considered complicated and time consuming. Furthermore, plenary sessions have not increased in frequency, particularly in regards to penal law. The absence of plenary sessions does not seem to be due to time-pressure on the Supreme Court or an insufficient number of

¹ SFS 2009:344.

justices per case. The time requirement of plenary sessions are not in conflict with chapter 2 section 11 of the Constitution of Sweden², or article 6.1 of the European Convention concerning the right to a timely trial. According to these regulations, the time consuming procedure of the plenary session cannot be invoked as a basis to deny a referral for a plenary session of the Supreme Court.

In the years between 1972 and 2008, only twelve plenary rulings took place. A plenary ruling has never occurred within the penal law. When the indifference of intent ruling was adopted into Swedish law through NJA 2004 s 176 a plenary session was not even considered. To establish that the lower limit of intent no longer should be constituted by the *dolus eventualis* with a hypothetical test, but was to be replaced by the indifference of intent, seemed, despite constituting a significant alteration, not be object of plenary session. In September of 2011, two separate Supreme Court cases, NJA 2011 s 563 and NJA 2011 s 611, were considered for plenary sessions. However, the Court chose to refer to the exemptions outlined in the plenary session guidelines to avoid a plenary session. Not even the ruling that relinquished the requirement for intent in self-induced intoxication cases in exchange for a regular ruling - a substantial change to the legal position - was considered for a plenary session.

In a society built on the principle of law it is of utmost importance that the people feel secure and trust in the rulings of the Supreme Court. Plenary sessions should be a tool for the Supreme Court to build this kind of trust and security.

² SFS 2010:1408.

Sammanfattning

Uppsatsen utreder plenumbestämmelsens tillämpningsproblem inom straffrätten och hur förutsebarheten för den enskilde påverkas av att plenumbestämmelsen lyser med sin frånvaro vid rättstillämpningen.

Prejudikaträtten är inte absolut i Sverige. Men detta innebär inte att ändringar av prejudikat ska ske med lätthet, utan en strävan att upprätthålla förutsebarheten för den enskilde är viktig. Med anledning av detta finner vi plenumbestämmelsen i RB 3 kap. 6 §³. Bestämmelsen stadgar en möjlighet att hänskjuta ett mål till HD i dess helhet vid prövning av en betydande fråga för rättstillämpningen, eller om andra särskilda skäl föreligger för ett sådant avgörande.

HD:s prejudicerande verksamhet har en betydande roll för rättssäkerheten och ska tillgodose en enhetlig rättstillämpning. Den intar vidare en viktig plats i vårt rättssystem bredvid den lagstiftande makten. Begreppet rättssäkerhet har inte en klar och enhetlig definition. Vad begreppet kan sägas innehålla är dels en formell uppfattning, dels en materiell uppfattning. Den formella rättssäkerheten syftar till förutsebarheten i rätten, både vad gäller den lagstiftande maktens regler som den dömande maktens beslut. Den materiella rättssäkerheten består av etiska värden som verkar för att regelverket ska bestå av rättvisa regler och att godtyckliga beslut av domstolen inte sker.

Under de senaste 40 åren har sammansättningen i HD minskat från 25 till 14 justitieråd. Möjlighet till prövningstillstånd har vidare blivit reducerad liksom domförhet vid prövning av mål. Huvudsyftet med dessa ändringar har varit att renodla HD som prejudikatinstans. De reformer som genomförts gällande antalet justitieråd har vidare influerat plenumbestämmelsen till vissa ändringar. På 80-talet tillkom ett alternativ till att döma i plenum innebärande en kvalificerad sammansättning av tolv justitieråd. Några år senare minskades denna siffra ner till nio då antalet justitieråd totalt minskades i HD. Det s.k. halvt plenum skulle underlätta för domstolen att döma i en mer kvalificerad sammansättning när det var motiverat, än att enbart döma på avdelning i dessa fall. Halvt plenum tillämpades dock aldrig varför bestämmelsen inte uppfyllde sitt syfte och slopades därmed vid reformen 2009. Departementschefen uttalade i propositionen att plenumbestämmelsen hädanefter skulle bli lättare att tillämpa då antalet justitieråd minskat till 14.

Att plenum skulle bli lättare att tillämpa tycks än så länge enbart vara tomma ord då pleniavgöranden fortfarande uppfattas som komplicerade och tidskrävande. Att detta beror på tidspress i HD, eller att det finns för få justitieråd till det antal mål som prövas är inte något som tycks föreligga. Vidare kan den tid ett pleniförfarande tar inte anses strida mot varken den

³ SFS 2009:344.

svenska grundlagsbestämmelsen i RF 2 kap. 11 §⁴ eller Europakonventionens artikel 6.1 gällande rätten till en rättegång inom skälig tid. Med anledning av detta är inte pleniförfarandets tidskrävande och omständliga procedur, som så ofta hänvisas till, något som kan åberopas som grund till att avstå från att hänskjuta ett mål till HD i sin helhet.

Åren mellan 1972-2008 skedde enbart tolv pleniavgöranden i HD. Inom straffrätten har i princip aldrig ett avgörande i plenum ägt rum. När likgiltighetsuppsåtet slogs fast i svensk rätt genom NJA 2004 s 176, togs beslutet av HD utan att ett pleniavgörande ens kom på tal. Att slå fast att det hypotetiska eventuella uppsåtet inte längre skulle utgöra gränsen mot medveten oaktsamhet utan skulle ersättas av ett likgiltighetsuppsåt tycktes, trots sin icke obetydliga ändring, inte vara aktuellt för plenumbeslut. I september förra året avgjordes däremot två avgöranden i HD, NJA 2011 s 563 och NJA 2011 s 611, där plenumbestämmelsen diskuterades. Domstolen valde dock att hänvisa till de två undantag som uppställs i paragrafen. Att vid uppsåtsbedömningen vid självförvållat rus efterge kravet på uppsåt till att istället tillämpa vanliga regler vid denna bedömning utgör en betydande ändring av rättsläget, men inte ens då utgick domstolen från att plenum var aktuellt.

I ett samhälle som bygger på rättsstatsprincipen är det av stor betydelse att folket känner en trygghet och förtroende för HD:s beslut och dömande. Plenumbestämmelsen borde vara en väg för HD att uppnå detta och tillgodose förutsebarheten för den enskilde.

⁴ SFS 2010:1408.

Förord

Jag minns första dagen av mina juridikstudier som igår. Förväntningarna var stora, lika stora som de är idag fyra och ett halvt år senare. Varför jag tidigt fastnade för drömmen om att läsa juridik är inget jag egentligen vet ett svar på. Det var något som lockade mig, och denna lockelse är min drivkraft än idag. Jag är mycket glad över att jag höll fast vid denna dröm, en dröm som nu är sanning. Dessa år har varit både glädjens och frustrationens år, och kombinationen av de bägge är vad som utvecklat mig som människa.

Till min älskade familj och mina kära vänner är inte ett tack tillräckligt. Ni har alltid ställt upp, stöttat och uppmuntrat mig. Det är jag som genomfört utbildningen, men det är ni som är anledningen till att jag klarat mig igenom den. Utan er är jag inte hel, och jag lovar att hela jag krävs för att passera mållinjen.

Tänk... jag klarade det. Mållinjen är passerad!

Lisa Olsson

Lund, juni 2012

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700).
BrP	Brottsbalkens promulgationslag.
Ds	Departementsserien.
domstolen	Högsta domstolen
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
HD	Högsta domstolen.
JT	Juridisk Tidsskrift.
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv.
Prop.	Proposition.
RegR	Regeringsrätten.
RB	Rättegångsbalken (1942:740).
RF	Regeringsformen (1974:152).
SFS	Svensk författningssamling.
SOU	Statens offentliga utredningar.
SvJT	Svensk Juristtidning.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Rättssäkerhet är ett centralt begrepp inom vår rättstillämpning, men det är ett begrepp som saknar en klar och enhetlig definition. Inom begreppet rymms att rättsregler och rättsliga beslut ska vara förutsebara.⁵ En väg för att uppnå rättssäkerhet är genom den lagstiftande makten. En parallell väg är HD:s prejudicerande verksamhet. Det är omöjligt att i lag reglera alla tänkbara situationer som kan inträffa. Därför reglerar lagen de fall som kan benämnas som typfall och för mer säregna situationer överlämnas åt rättstillämpningen att lösa själv. Den prejudicerande roll som HD intar verkar för kontinuitet, trygghet, säkerhet och en enhetlig rättstillämpning.⁶ Att domstolens tidigare stadgade praxis inte med lätthet ska kunna ändras är en del för att uppnå detta. Med anledning härav finner vi bestämmelsen om plenum i RB 3 kap. 6 §⁷ som innebär att HD i sin helhet beslutar i en fråga som medför en ändring av en rättsgrundsats, lagtolkning eller är av annan särskild betydelse för rättstillämpningen.

När en praxis är uppe för behandling måste domstolen väga olägenheten av att ha en otillfredsställande praxis, eller olägenheten av att denna överhuvudtaget rubbas. I slutändan är det viktigaste att en enhetlig praxis finns, förutsebarhet är viktigt.⁸ Dock är plenumbestämmelsen en bestämmelse som sällan praktiseras av HD, särskilt vad gäller straffrättsens område. Nämnas ska att i de fall HD valt att ändra sin praxis har detta skett utan pleniavgöranden.⁹ HD:s verksamhet har varit föremål för flertalet reformer sedan 1970-talet. Antalet justitieråd i HD har avsevärt minskats under årens lopp, likaså har domförhållningsreglerna förenklats och prövningstillståndsreglerna har begränsats till fördel för HD:s prejudicerande verksamhet. Plenumbestämmelsen har under denna tid reformerats med anledning av HD:s ändrade arbetsförhållanden. Trots de reformer som genomförts kvarstår bestämmelsens tillämpningsproblem.

⁵ Frändberg, s. 271, JK, *Felaktigt dömda*, s. 24.

⁶ Ekelöf & Edelstam, s. 144.

⁷ SFS 2009:344.

⁸ Ekelöf & Edelstam, s. 145.

⁹ Ekelöf & Edelstam, s. 146.

1.2 Syfte och problemställning

Legalitetsprincipen är en viktig del i det betydelsefulla rättssäkerhetsvärdet *förutsebarhet*.¹⁰ Tillämpningsproblematiken vad avser plenumbestämmelsen är inte enbart ett straffrättsligt problem utan sträcker sig över flera rättsområden. Straffrättens regler medför till stor del olika rättssäkerhetsavvägningar i den tilltalades intresse.¹¹ Med anledning av att legalitetsprincipen och kravet på förutsebarhet är av central betydelse i straffrätten finner jag det vara av intresse att lyfta fram detta i ljuset av plenumbestämmelsen. Uppsatsen är skriven ur ett *förutsebarhetsperspektiv* i den meningen att en vägning av den enskildes rätt till förutsebara beslut av HD görs.

Uppsatsens syften är två. Dessa kan sägas vara *förklarande syften* eftersom jag dels vill redogöra för hur plenumbestämmelsen förhåller sig till straffrätten, dels varför det förhåller sig på detta vis. Det första syftet är inriktat på hur förutsebarheten för den enskilde påverkas av att HD inte beslutar i plenum, med andra ord den icke-tillämpning som sker av bestämmelsen. För att förstå detta syfte krävs en redogörelse för begreppet rättssäkerhet och vad som menas med förutsebarhet kopplat till plenumbestämmelsen. Redogörelsen återfinns under kapitel 2 och inleder passande nog den empiriska framställningen, för att i framställningen ha detta som grund. Det andra syftet är att utreda plenumbestämmelsens tillämpningsproblematik inom straffrätten. Detta görs utifrån HD:s ställning som renodlad prejudikatinstans och hur reformerna sedan fullföljdsreformen gällande prövningstillstånd, domförhet och sammansättning i HD kan ha inverkat på möjligheten till pleniavgöranden. En utgångspunkt är även hur tiden för domstolsprocessen vid plenum står i förhållande till en rättegång inom skälig tid. Dessa senare delar är även av intresse för att generellt förstå HD:s verksamhet och arbete. Inom syftet ryms även att praktiskt undersöka tillämpningen av plenumbestämmelsen genom refererade rättsfall, och att ifrågasätta varför plenum inte sker.

Dessa två syften besvarar uppsatsens övergripande problemställning som är:

Vad beror plenumbestämmelsens tillämpningsproblematik inom straffrätten på, och hur påverkas förutsebarheten av detta?

Huvudfrågan innehåller två centrala begrepp: tillämpningsproblematik och förutsebarhet. Det är dessa två begrepp som kommer styra aktuell framställning.

¹⁰ Staaf m.fl., s. 19.

¹¹ Staaf m.fl., s. 20.

För att kunna besvara problemställningen krävs att några hjälpfrågeställningar besvaras, vilka även speglas av framställningens syften:

- Hur har plenumbestämmelsens tillämpning blivit påverkad av de reformer som skett gällande att renodla HD som prejudikatinstans?
- Hur ställer sig pleniavgörandets tidskrävande och omständliga procedur med rätten till en rättegång inom skälig tid?
- Hur förhåller sig plenumbestämmelsen till straffrättsliga avgöranden som medfört betydande ändringar av rättsläget? Varför har inte plenum blivit aktuellt?

1.3 Avgränsning

Uppsatsens begränsning i tid, omfång och inriktning har föranlett en del avgränsningar. Vad avser delen med rättsvetenskaplig prägel är denna inte ämnad att vara fullständig. Någon utförlig rättsfilosofisk (rättssociologisk), rättsdogmatisk eller rättspolitisk analys görs således inte. Istället redogörs för de generella drag som är betydelsefulla för att kunna förstå och besvara min problemställning.

Uppsatsen berör vidare enbart HD och dess arbete vilket faller sig naturligt med beaktande av framställningens huvudområde. En inriktning och avgränsning är även straffrättens område, detta motiverades ovan vid framställandet av uppsatsens syfte. Vidare berörs enbart tiden från fullföljdsreformen 1971 och fram till idag. Detta med anledning av de ändringar som skett under denna tid vilka är av största betydelse. Vad avser reformerna och presentationen av gällande rätt avseende prövningstillstånd, domförhet och sammansättning i HD ämnar inte denna redogörelse vara fullständig utan är även begränsad till vad som är nödvändigt för uppsatsens syfte.

Den praxis jag valt att belysa på straffrättens område behandlar enbart de delar i HD:s domar som är relevanta för besvarandet av problemställningen. Någon längre och mer utförlig presentation av händelseförloppet och underrätternas beslut är inget som motiveras. Större vikt läggs istället vid de icke obetydliga ändringar av rättsläget som avgörandena medfört, samt den kritik som riktats mot de aktuella rättsdomarna.

Uppsatsen har vidare avgränsats från att behandla utländsk rätt. Även då det hade varit av intresse att se hur andra länders rättssystem hanterar och tillämpar plenum, finns det av utrymmesskäl inte möjlighet till detta. När begreppet "inom skälig tid" redogörs för sker dock en begränsad redogörelse för internationell rätt gällande Europakonventionens artikel 6.1.

1.4 Metod, teori och material

1.4.1 Metod

Plenumbestämmelsen är avsedd att tillämpas när en betydlig ändring av rättsläget sker, vilket ofta ger sig till uttryck när domstolen väljer att inte längre följa ett tidigare stadgat prejudikat. De beslut och avgöranden som HD fattar ska i största mån kunna placeras in under det befintliga regelsystemet och till sin hjälp har domstolen tidigare lösningar och kunskap. Detta bidrar till en stabilitet och förutsebarhet i rättstillämpningen, vilket ger uttryck för den rättstat Sverige är. Med detta i beaktande har jag använt mig av traditionell juridisk metod till min uppsats. Med anledning av det material som återfinns inom området är denna metod bäst lämpad för det problem som studeras. Metoden innebär en dogmatisk studie av olika rättskällor. Därmed har jag tagit del av relevant rättsinformation gällande plenumbestämmelsen och andra rättsområden som berörs i framställningen - både tidigare och gällande rätt.

Syftet är att visa gällande rätt (*de lege lata*), och den rätt lagstiftaren bör skapa (*de lege ferenda*) samt precisera rättsreglernas innehåll.¹² Detta görs med utgångspunkt i rättskällorna, vilka värderas enligt rättskälleläran i följande fallande ordning: lag, prejudikat, förarbeten och doktrin.¹³ Jag har utgått från lagtext, förarbeten och doktrin för att beskriva gällande rätt (*de lege lata*) samt bestämmelsernas framväxt som redogörs för. Juridiskt kunniga personer, exempelvis rättsdogmatiker och advokater, tillämpar rätten enbart i en svag mening eftersom de enbart är ett slags rådgivare till domstolarnas beslutsfattande och har därmed inte själv en rätt att fatta bindande beslut.¹⁴ Juridiska personer får lägga fram förslag *de lege ferenda* och kan således kritisera utformningen av rättsregler, innehållet i rättspraxis osv, och kan därmed försöka förbättra den juridiska metoden. Doktrin och artiklar författade av auktoritativa personer på området har beaktats i detta syfte för att ta reda på hur gällande rätt uppfattas och kritiseras, samt för att presentera andra åsikter kring det aktuella ämnet.¹⁵ Mycket av litteraturen är funnen med hjälp av de hänvisningar som återfinns i lagkommentarer, förarbeten och doktrin.

För att utreda hur plenumbestämmelsen används i praktiken har jag tagit del av rättsfall från HD, dock i begränsat omfång med anledning av att det inte finns någon etablerad praxis om plenumbestämmelsen på straffrättsens område. Att så är fallet kopplas starkt samman med det problem som uppsatsen utreder. Söker man på ”plenumbestämmelsen” i rättsfallsdatabaser dyker inga straffrättsliga plenimål upp. Däremot blir en

¹² Lehrberg, s. 167.

¹³ De rättskällor som nämns här är inte alla utan enbart de som används i aktuell framställning. Lehrberg, s. 83-85, Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 213-216.

¹⁴ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 289.

¹⁵ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 313-314.

sökträff de s.k. rusdomarna¹⁶ med anledning av att domstolen i sina domskäl hänvisar till de uppställda undantagen i plenumbestämmelsen. Dessa rättsfall var redan tidigare ett självklart val med anledning av den debatt och diskussion som dessa väckte. Att själv försöka leta bland den mängd domar från HD som finns för att finna om icke obetydliga ändringar av rättsläget skett, skulle vara allt för tidskrävande och svårhanterligt. Därför frågade jag många universitetslektorer och professorer inom straffrätten på Juridicum om de kände till några straffrättsliga avgöranden som inneburit en avvikelse från tidigare rättsgrundsats, lagtolkning eller annars varit av särskild betydelse för rättstillämpningen. Svar mottogs om att jag valt ett mycket intressant ämne, men flertalet kunde inte tipsa om några rättsfall direkt utan bad att få återkomma. Däremot fick jag ett tips om det rättsfall som introducerade likgiltighetsuppsåt i svensk rätt. Detta är ett utmärkt exempel. För en bättre förståelse och vetskap kring de två rättslagen som de valda HD-domarna berör, var en naturlig följd att referera till tidigare gällande praxis.

Jag har även samlat in data genom personliga kvalitativa intervjuer genom att ställa frågor via mail till dels före detta justitierådet Bertil Bengtsson, dels till det nu sittande justitierådet Stefan Lindskog. Till viss del har således intervjumetod använts som komplettering till den juridiska metoden vad gäller de delar som berör plenumbestämmelsen och HD som renodlad prejudikatinstans. Bertil Bengtsson var verksamt justitieråd i HD under perioden 1977-1993, och Stefan Lindskog tillsattes som justitieråd i HD 2008. På så vis belyses plenumbestämmelsen i olika tidsperioder utifrån ett ”justitierådsperspektiv”. Jag kontaktade även justitieråden Torgny Håstad, Dag Victor och Torkel Gregow, men tyvärr mottogs inga svar.

De frågor som ställdes var standardiserade och min ambition var att få vetskap kring hur justitieråden själv uppfattade plenumbestämmelsen och hur förutsebarheten för den enskilde påverkas av en icke-tillämpning. De svar som mottogs presenteras löpande i texten. Att väva in svaren i det övriga empiriska materialet är ett tillvägagångssätt som fångar läsarens intresse. Intervjuerna genomfördes tidigt i mitt uppsatsskrivande och jag hade säkerligen ställt fler frågor om jag väntat något längre in i skrivandet. Däremot finner jag detta inte vara av avgörande betydelse dels med anledning av att uppsatsen har ett *förutsebarhetsperspektiv* och inte ett renodlat ”justitierådsperspektiv”, dels med beaktande av att jag funnit det som eftersöktes i skriven litteratur och intervjumetodens material är därmed tillräcklig som komplettering till dessa källor.

1.4.2 Teori

Med beaktande av uppsatsens val av juridisk metod används rättsregler som en grund. Som framgått under metodvalet är lagar, förarbeten och rättsfall gällande plenumbestämmelsen och andra berörda rättsregler grunden för det empiriska materialet. Detta har sedan utökats med litteratur. Det finns inte

¹⁶ Se NJA 2011 s. 563 och NJA 2011 s. 611, hädanefter benämnda som rusdomarna.

någon välutvecklad teori på det problem jag valt att studera. Därför har jag utifrån det resultat jag funnit i olika källor dels plockat ut gemensamma faktorer, dels olikheter dem emellan vilka jag sedan har jämfört och ställt mot varandra för att finna svar på det problem som utreds. Denna teori gäller främst plenumbestämmelsens tillämpningsproblematik, men även i kombination med användandet av teorin om förutsebarhet som nedan presenteras.

Plenumbestämmelsens utgångspunkt är att förutsebarhet för den enskilde ska tillgodose. Här har jag av naturliga skäl använt mig av teorin om rättssäkerhet, inriktat på teorin om den formella rättssäkerheten. Legalitetsprincipen, som uttrycks i bl.a. RF 2 kap. 10 §¹⁷ samt BrB 1 kap. 1 §¹⁸, innebär att den offentliga makten ska utövas under lagarna och utan någon form av godtycke.¹⁹ Principen har varit grundläggande i svensk rätt i över 200 år och betecknar en rättsstat. Genom att ställa upp krav på att medborgarna ska kunna förutse när och hur deras handlingar betecknas som straffrättsliga, innebär principen en rättssäkerhetsgaranti för medborgarna.²⁰

Förutsebarhet som en del i uppfyllandet av rättsäkerhet kopplat till plenumbestämmelsen innebär att den övre makten ska hålla sig inom reglernas ramar, med andra ord att domstolen ska följa lagen i sin rättskipning. Vidare får inte rättsmanipulering och överrumplande rättsändringar äga rum.²¹ Huruvida plenumbestämmelsens tillämpning, eller snarare icke-tillämpning, inom straffrätten uppfyller kraven på förutsebarhet för den enskilde har inte varit uppe för någon närmre utredning. Däremot är rättssäkerhet en återkommande punkt i både förarbeten och doktrin. Med anledning av detta är det av största intresse att ha teorin om förutsebarhet som grund i uppsatsen, och som bakgrund till analysen och de slutsatser som dras. Ytterligare information om begreppet förutsebarhet sker under kapitel 2.3.1. om formell rättssäkerhet och de där anslutande kommentarerna.

1.4.3 Forskningsöversikt och material

Till den empiriska del som har rättsvetenskaplig prägel råder det ingen tvekan om att det finns en omfattande mängd litteratur. För denna framställning är professor emeritus i straffrätt Nils Jareborgs ”*Straffrättsideologiska fragment*” betydande för området. Likaså dominerar Aleksander Peczeniks litteratur, främst Peczeniks ”*Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet och juridisk argumentation*” då denna bok bygger på hans tidigare verk. Hans tidigare verk används dock som komplettering. För helheten har olika artiklar och doktrin varit betydande. Dessa är artikeln ”*Om rättssäkerhet*” författad av Åke Frändberg som är professor emeritus i allmän rättslära, artikeln ”*Om rättssäkerhet*” författad av docent i straffrätt

¹⁷ SFS 2010:1408.

¹⁸ SFS 1994:458.

¹⁹ Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar*, s. 22-23.

²⁰ Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, s. 57.

²¹ Frändberg, s. 274.

Josef Zila samt Annika Staafs m.fl. bok *"Rätt och rättssystem - en introduktion för professionsutbildningar"*. Även professor emerita i straffrätt Madeleine Leijonhufvud och Susanne Wennbergs *"Straffansvar"* har använts som en betydande källa. Här utöver är professor i allmän rättslära Stig Strömholms *"Rätt, rättskällor och rättstillämpning - en lärobok i allmän rättslära"* betydande för området.

Statliga utredningar och förarbeten har som tidigare framkommit varit en omfattande källa i beskrivandet av bestämmelsernas framväxt och gällande rätt, innefattat HD:s verksamhet. Det finns mycket att hämta från dessa källor. Likaså har lagkommentarer varit en betydande materialkälla till dessa delar. Den grundlitteratur som bör räknas till straff- och processrätten är skriven av Lars Welamson som var professor i processrätt vid Stockholms universitet på 60-talet, och därefter justitieråd fram till 1988. Han har utgivit en mängd rättsvetenskapliga arbeten på processrättens område. I *"Rättegång IV Processen i hovrätt och Högsta domstolen"* redogör han klart och tydligt för processen i HD, vilken efter hans bortgång har reviderats av Johan Munck. Professor i processrätt Per-Olof Ekelöfs läroböcker har vidare stort inflytande inom processrätten, varför även dessa är av intresse. Ekelöfs *"Rättsmedlen"* är för denna framställning betydande där han presenterar ramen för den högsta instansens verksamhet. Henrik Edelstam, även han professor i processrätt, har efter Ekelöfs bortgång reviderat dennes verk. Som komplettering till ovan litteratur har Mikael Mellqvists och Kristina Wirdemarks *"Processrätt - grunderna för domstolsprocessen"* varit. Mellqvist är lagman i Gotlands tingsrätt och hedersdoktor vid Stockholm universitet, och Wirdemark har stor erfarenhet från de allmänna domstolarna och är numera rådman i Gotlands tingsrätt.

Artiklar som varit av intresse gällande HD är författade av tidigare justitieråd och utgivna i Svensk Juristtidning eller Juridisk tidskrift. Häribland finner vi Torkel Gregow, Bertil Bengtsson, Bo Svensson och Dag Victor. Kritik som riktats mot reformerna gällande HD:s sammansättning har framförts av Per Henrik Lindblom som är professor emeritus i processrätt, som i sin tur bemötts av justitieråden Bo Svensson och Torkel Gregow. På detta vis belyses problematiken dels av en person utanför domstolens väggar, dels av personer inom domstolsväsendet.

De artiklar som främst berör plenumbestämmelsens icke tillämpning författades efter de uppmärksammade rusdomarna från september 2011. Häribland har vi professor i straffrätt Petter Asp och Magnus Ulväng, Madeleine Leijonhufvud och Susanne Wennberg samt docent Eric Bylander. Asp och Ulväng har även framfört sina åsikter gällande den ändring av rättsläget som skedde när likgiltighetsuppsåtet introducerades i svensk rätt. Det förekommer inte någon generell debatt om plenumbestämmelsens tillämpning varför jag valt att belysa problemet utifrån nyss nämnda artiklar. Som nämns under metodavsnittet ovan har även intervjuer i viss mån använts till denna del.

Eftersom uppsatsen även kort berör Europakonventionen är Hans Danelius bok *”Mänskliga rättigheter i europeisk praxis”* en mycket användbar källa. Boken ger en omfattande och klar redogörelse för vad som är relevant för mitt syfte och är att anse som tillräcklig.

Utöver den doktrin och artiklar som ovan berörts har viss kompletterande information hämtats från andra auktoritativa källor som till ämnesvalet har varit relevanta, se fotnoter med hänvisning till litteraturförteckningen.

Med förhoppning om att valet av material har lyckats förmedla vad som eftersöks, önskar jag att uppsatsen ger en rättvisande bild av det belysta problemet.

1.5 Disposition

Varje kapitel inleds med att redogöra för det empiriska materialet. I den avslutande delen i varje kapitel återfinns en kort sammanfattning och kommentarer av det framförda. Jag finner att en sådan tillvägagång hjälper läsaren och ger en bättre struktur i framställningen.

I det inledande kapitlet redogörs för begreppen rättsordning och rättssäkerhet innefattat bland annat den straffrättsliga legalitetsprincipen. Till denna del ges en förklaring vad som avses med den formella och materiella rättssäkerheten. I den sammanfattande kommentaren till denna del redogörs för vad som avses med begreppet förutsebarhet i framställningen. I kapitel 3 förklaras de tre centrala begreppen rättstillämpning, rättskällor och prejudikat. Denna redogörelse ger en inblick i varför prejudikaträtten utgör en betydande del vid tillämpandet av rätten.

I nästkommande kapitel redogörs för HD:s ställning som renodlad prejudikatinstans, och de ändrade dispens-, domförhets- och sammansättningsregler som har genomförts sedan fullföljdsreformen. Denna del innehåller även gällande rätt. Den kritik som framförts gällande ändrade sammansättningsregler är även något som presenteras i detta avsnitt.

I kapitel 5 ges en redogörelse för plenumbestämmelsen och gällande rätt, samt bestämmelsens framväxt sedan fullföljdsreformen. I nästföljande kapitel förklaras hur ett pleniförfarande går tillväga. En redogörelse ges även för grundlagsbestämmelsen i RF 2 kap. 11 § och artikel 6.1 i Europakonventionen om rätten till en rättegång inom skälig tid, samt bestämmelsen om strafflindring i BrB 29 kap. 5 § och lagen om avräkning av straff m.m. vid långsam rättskipning.

I kapitel 7 återfinns en redogörelse för rättsfall inom straffrätten där förutsättningarna för plenum kan tyckas uppfyllda. De första fallen handlar om uppsåtsbedömningen vid självförvällat rus som innebar en ändring från att ha eftergivit kravet på uppsåt till att istället göra bedömningen utifrån vanliga regler. I anslutning till detta presenteras den kritik som riktats mot

rusdomarna. Härfter redogörs för de rättsfall som handlar om övergången från ett hypotetiskt eventuellt uppsåt till ett likgiltighetsuppsåt i svensk rätt.

Det åttonde och sista kapitlet består av en analys. Analysen är uppdelad i olika delavsnitt för att på ett tydligt sätt följa och besvara uppsatsens syften och hjälpfrågeställningar, samt den övergripande problemställningen. Det sista delavsnittet presenterar avslutande kommentarer.

2 Rättssäkerhet

Rättssäkerhet är ett begrepp som används dagligen i olika sammanhang. Det finns en mängd olika uppfattningar om begreppet och nedan följer enbart ett axplock av dessa och ämnar inte vara fullständig. Det väsentliga är att presentera grunddragen för begreppet rättssäkerhet och vad som syftas till när begreppet förutsebarhet, dvs. den formella rättssäkerheten, används i den kommande framställningen. Kapitlet inleds med en redogörelse för rättsordningen och straffrättens legalitetsprincip.

2.1 Rättsordningen

Rättsordningen har en hög legitimitet i vårt samhälle. Detta innebär att normerna, institutionerna och de rättsliga besluten godtas av medborgarna. En legitim rätt är således en rätt som dels kan förbindas med rättsstaten som står för rättssäkerheten och allas likhet inför lagen, dels demokratin vilken ger folket möjlighet att påverka maktutövningen och tryggas genom grundläggande rättigheter.²² Rätten kan i stort sammanfattas skapa relativt förutsebara konsekvenser av våra handlingar i samhället. En rättsregel är en regel eller norm som ska följas av samhället och när så inte görs följer en sanktion eller påföljd. Särskilt tydligt blir detta på straffrättens område.²³ Domstolarnas verksamhet inom processrätten är i stort lagreglerad och deras uppgift är att ha hand om rättsskipningen.²⁴ Med hjälp av förarbeten och prejudikat tillämpas en rättsregel på en specifik situation eller händelse.²⁵

Demokratins övergripande idé är att folkstyre ska råda. Rättsordningens regler, vilka har folket bakom sig indirekt via de folkvalda representanterna, är de enda legitima källorna och faktorerna som erkänns.²⁶ Även då begreppet har en bestämd mening är det omstritt och vagt. Visserligen kan även termen folkstyre uppfattas som vag, men till hjälp för att fastställa detta finns olika demokratikriterier som kompletterar demokratins huvudidé. Dessa kriterier är:

1. politisk intressepresentation
2. majoritetsbeslut
3. medborgardeltagande i politiken
4. fri åsiktsbildning
5. fri- och rättigheter
6. rättssäkerhet
7. maktindelning
8. maktavarnans ansvar

²² Gustafsson, *Rättssäkerheten, moralen och "socialsäkerheten"*, s. 554, Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 49 och s. 51.

²³ Staaf m.fl., s. 10-11.

²⁴ Mellqvist & Wirdemark, s. 13.

²⁵ Mellqvist & Wirdemark, s. 19.

²⁶ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 64, Strömholm, s. 273.

Innebörden och omfattningen av dessa kriterier är inget som är satt i sten utan kan ändras med tiden och inget kriterium ensamt kan utgöra en demokrati. Vad vi kan se är att rättssäkerhet är ett kriterium bland flera andra för att uppnå en demokrati.²⁷

2.2 Straffrättens legalitetsprincip

RF 1 kap. 1 §²⁸ anger att "den offentliga makten utövas under lagarna". Detta är statsskickets grund vilken ger uttryck för legalitetsprincipen.²⁹ Straffrättens regler medför till stor del olika rättssäkerhetsavvägningar i den tilltalades intresse.³⁰ Inom straffrätten är legalitetsprincipen av central betydelse och utgör en viktig del i rättssäkerhetsvärdet förutsebarhet. En något mer sträng ton av legalitetsprincipen råder för straffrätten.³¹ Principen ger sig till uttryck i bl.a. BrB 1 kap. 1 §³² där det stadgas:

"Brott är en gärning som är beskriven i denna balk eller i annan lag eller författning och för vilken straff som sägs nedan är stadgat."

Legalitetsprincipen uttrycks även i RF 8 kap. 3 §³³ som stadgar att föreskrifter om brott och rättsverkan av brott ska meddelas i lag.³⁴ Legalitetsprincipen innebär att den offentliga makten ska utövas under lagarna och utan någon form av godtycke. Detta innebär att en handling enbart är brottslig om den i lag är preciserad som brott. Med andra ord får ingen gärning anses som ett brott utan stöd i lag och inget straff åläggas utan stöd i lag, *nullum crimen sine lege* och *nulla poena sine lege*. Detta innefattar ett förbud mot analogitolkning. Domstolen är således skyldig att frikänna en person om den åtalades gärning inte kan inrymmas under ordalydelsen för någon straffbelagd gärning.³⁵ Legalitetsprincipen gör sig vidare uttryckt i RF 2 kap. 10 § första stycket³⁶ där ett förbud mot retroaktiv lagstiftning stadgas, både vad avser brottsliga handlingar som strängare påföljd än vad som förelåg när den brottsliga gärningen företogs. Den lag som var gällande vid tiden för den brottsliga gärningen är således den lag som ska tillämpas. Undantag från detta görs enligt BrP 5 § när det finns en ny mildrare strafflag vid domstillfället än när gärningen företogs.³⁷ Sverige har vidare genom att ansluta sig till Europakonventionen förbundet sig till en liknande princip vilken återges i Europakonventionens artikel 7.³⁸

²⁷ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 55-56.

²⁸ SFS 2011:109.

²⁹ Sterzel, s. 72.

³⁰ Staaf m.fl., s. 20.

³¹ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 55, Staaf m.fl., s. 19, Sterzel, s. 74.

³² SFS 1994:458.

³³ SFS 2010:1408.

³⁴ Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar*, s. 24.

³⁵ Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar*, s. 22-23.

³⁶ SFS 2010:1408.

³⁷ Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar*, s. 26, Staaf m.fl., s. 18, Sterzel, s. 72 och s. 83.

³⁸ Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar*, s. 26.

Legalitetsprincipen innebär slutligen ett krav på viss tydlighet i lagen. Detta innebär att brottsbeskrivningarna inte ska formuleras för generellt utan de ska vara tydliga och klara.³⁹

2.3 Begreppet rättssäkerhet

Sett till ordet rättssäkerhet kan man se att det dels rör sig om rätten, dels om säkerhet. Ordet säkerhet antyder i sin tur på en förutsebarhet av rättsliga beslut då man enbart kan vara trygg och säker av domstolens beräknliga beslut. Den förutsebarhet som domstolens beslut ger skyddar den enskilde mot godtycklig maktutövning.⁴⁰ Rättssäkerhet uppnås genom ett samspel mellan lagstiftarens och domstolarnas arbete. Domstolarnas del i detta är att genom tolkning tillämpa lagen. Domstolarna har en självständighet gentemot lagstiftaren och regeringen, vilket följer av folksuveränitetsläran som ges uttryck i RF 1 kap. 1 §⁴¹. Lagstiftningen, domsmakten och den verkställande makten ska skiljas åt enligt denna lära för att tillgodose de demokratiska institutionernas funktion.⁴² Likaså är det stadgat i RF 11 kap. 3 §⁴³ att ingen myndighet, inte heller riksdagen, får bestämma hur domstolarna ska tillämpa en rättsregel i ett särskilt fall. En del i rättssäkerhetskravet är även att domstolarna inte får vägra att fatta ett beslut. Detta följer av *förbudet mot déni de justice, förbudet mot non liquet*.⁴⁴

Begreppet rättssäkerhet används i många olika betydelser, såsom i det juridiska och politiska. Det finns ingen definition fastställd i lag för detta begrepp. Inte heller finner man en definition i förarbeten eller rättspraxis.⁴⁵ Det råder inte heller enighet bland olika rättsvetenskapsmän för hur begreppet rättssäkerhet ska definieras. Nils Jareborg och Åke Frändberg är de som främst förespråkar den formella rättssäkerheten som begrepp. Frändbergs uppfattning av begreppet är ”förutsägbarhet i rättsliga angelägenheter”. Det betydelsefulla är därmed rättens beskaffenhet och rättens innehåll är mindre viktigt.⁴⁶ Rättssäkerhet är enligt Jareborg ett grundvärde som ser till att medborgarna inte utsätts för överhetens godtycke med avseende på rätten och att de inte får sina rättigheter kränkta.⁴⁷ Jareborg förklarar att när man godtar att det finns en moralisk ”dålig” juridisk rätt och staten legalt behandlar den enskilde omoraliskt godtagbart, är det rättens innehåll som är det absurda och inte rättssäkerhetsbegreppet i sig. Att tala om en formell och en materiell uppdelning av rättssäkerhetsbegreppet anser Jareborg inte vara önskvärt.⁴⁸ Jareborg utgår från att rättssäkerhet är identisk eller nästan identisk med förutsebarhet.⁴⁹

³⁹ Leijonhufvud & Wennberg, *Straffansvar*, s. 29.

⁴⁰ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 51.

⁴¹ SFS 2011:109.

⁴² Peczenik, *Juridisk argumentation*, s. 22.

⁴³ SFS 2010:1408.

⁴⁴ Frändberg, s. 275, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 51, Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 55.

⁴⁵ Frändberg, s. 271, JK, *Felaktigt dömda*, s. 24.

⁴⁶ Frändberg, s. 271.

⁴⁷ Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, s. 81.

⁴⁸ Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, s. 90.

⁴⁹ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 90.

Däremot är Aleksander Peczenik och Per Henrik Lindblom av den uppfattningen att det krävs en etisk/moralisk aspekt bredvid den formella rättssäkerheten för att rättssäkerhet ska uppnås, dvs. en materiell rättssäkerhet. Förutsebarhet är inte tillräckligt för att rättssäkerhet ska råda.⁵⁰ De menar att folk i allmänhet tar för givet att rättsliga beslut är rättssäkra, med andra ord både ytterst förutsebara och godtagbara ur moralisk synvinkel. De rättsliga beslutsfattarna kan sägas ha ett socialt ansvar för rättssäkerheten.⁵¹ Bland de olika uppfattningarna råder det enighet om att rättsliga besluts förutsebarhet är det mest väsentliga momentet i förhållande till rättssäkerhet.⁵²

Rättssäkerhet har även av vissa fått en utvidgad omfattning till att sträcka sig till begreppet rättstrygghet. Rättstrygghet är däremot inte förhållandet mellan individ och myndighet som nyss nämnts, utan istället berör detta senare begrepp förhållandet mellan individ och individ och i sin tur mot samhället. Individen ska skyddas genom att staten förser de med trygghet och säkerhet till liv, hälsa och egendom.⁵³ Rättstrygghet är med detta ett rättssäkerhetsvärde som vägs in i bedömningen om rättssäkerhet föreligger.⁵⁴

Josef Zila förklarar:

”Vill man i grova drag sammanfatta de åsikter som förekommer i svensk litteratur beträffande rättssäkerhet kan det konstateras, att den första skiljelinje som kan spåras går mellan den uppfattning som innebär att rättssäkerheten endast handlar om individens rättsliga garantier gentemot den offentliga (stats- eller kommunala) makten (den ”traditionella” uppfattningen) och, å andra sidan, den uppfattning enligt vilken rättssäkerheten innefattar, utöver vad som är innehållet i det första fallet, även den offentliga maktens omsorg om att vissa lagstiftningsåtgärder som skulle skydda medborgarnas rättigheter antas och genomförs (det ”moderna” rättssäkerhetsbegreppet).”⁵⁵

De uppfattningar som råder kan sägas utgöras av skillnaden mellan den formella och den materiella rättssäkerheten och vad man anser behövs för att respektive begrepp ska anses uppfyllt.

2.3.1 Formell rättssäkerhet

Den traditionella definitionen av rättssäkerhet är att den formella rättssäkerheten består av förutsebarhet.⁵⁶ Den formella rättssäkerheten omfattar rättslig förutsebarhet genom legalitetsprincipen. Inryms gör även

⁵⁰ Frändberg, s. 270-271.

⁵¹ Peczenik, *Vad är rätt?* s. 100, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 31.

⁵² Frändberg, s. 269, Zila, s. 287-288.

⁵³ JK, *Andra rättssäkerhetsprojektet*, s. 38, Sveriges Advokatsamfund, s. 6, Staaf m.fl, s. 15.

⁵⁴ Staaf m.fl, s. 15, JK, *Andra rättssäkerhetsprojektet*, s. 38.

⁵⁵ Zila, s. 287.

⁵⁶ Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, s. 83.

principen om rättslig likhet, opartiskhet och saklighet hos beslutsfattaren, samt en rättvisa och individens trygghet mot tvångs- och våldsanvändning från statens sida.⁵⁷ Dessa syften tillgodoses genom tydliga, enhetliga och nedtecknade regler vilka förutser både den enskilde individens och myndigheters handlingars konsekvenser.⁵⁸ Innehållet i reglerna är inte det primära för att en rättssäkerhet ska uppnås. Ser man förutsebarhet som kriteriet för rättssäkerhet har man inga problem att moraliskt ”dålig” juridisk rätt förekommer och att medborgarna med anledning av detta behandlas moraliskt ”dåligt” av staten. Detta eftersom det fortfarande är legalt rätt med anledning av att handlingen går att förutse.⁵⁹ Vad som medför en rättssäkerhet är att den övre makten håller sig inom reglernas ramar. Vidare får inte rättsmanipulering och överrumplande rättsändringar äga rum då detta skulle medföra en rättsovisshet hos allmänheten.⁶⁰

De rättsliga beslutens förankring i rättsnormerna är vad som tillfredsställer förutsebarhet. I vårt rättsystem sker detta vanligen genom lagstöd. Detta är ett av tre villkor som måste vara uppfyllda för att rättssäkerhet ska anses råda såsom rättsligt grundad förutsebarhet. Rättsliga beslut måste således stödja sig på rättsreglerna vilka ska vara klara och adekvata. Lagen ska bestå av generella regler vilket medför att rättsliga besluts förankring i rättsliga regler uppfyller principen ”lika skall behandlas lika”. Vidare, som det andra villkoret, måste rättsreglerna vara publicerade så att allmänheten kan ta del av dessa och på så vis förutse vad som följer av ett visst handlade etc. Domstolarna är vidare tvungna, som tredje villkor, att fatta sina beslut med stöd i rättsregler och är således förbjudna att fatta godtyckliga beslut. Godtyckliga beslut främjar inte förutsebarhet.⁶¹ Peczenik går ett steg längre än ovan nämnda traditionella uppfattning om formell rättssäkerhet och menar att förutsebarhet är ett grundvärde i rättstaten och demokratin.⁶²

Som framkommit är förutsebarhet en viktig del av rättssäkerheten, dels i själva förfarandet vid domstolen, dels vad avser det beslut som domstolen kommer fram till. Med detta sagt innebär inte kravet på förutsebarhet att domstolen alltid ska vara bunden av sina tidigare avgöranden i alla mål, utan åtskillnader kan förekomma beroende på målets art. Kraven på förutsebarhet ska inte vara allt för strikta då detta skulle leda till att en utveckling av rätten aldrig skulle vara möjlig. Med anledning av detta har HD möjlighet att ändra sin tidigare stadgade praxis. En ändring kan innebära en viss överraskning för parterna i målet. Innan ett avgörande sker bör därför parterna veta vilket spelutrymme domaren har till sitt förfogande för att något sådant skulle kunna ske.⁶³

⁵⁷ Frändberg, s. 270, Staaf m.fl, s. 14.

⁵⁸ Staaf m.fl, s. 14.

⁵⁹ Frändberg, s. 271, Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, s. 90.

⁶⁰ Frändberg, s. 274.

⁶¹ Frändberg, s. 274, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 50.

⁶² Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 90.

⁶³ Nylund, s. 126-127.

2.3.2 Materiell rättssäkerhet

Enligt teorin om materiell rättssäkerhet bör rättsskipning och myndighetsutövning baseras på en avvägning mellan lagens förutsebarhet och andra etiska värden. Besluten ska vara ”i hög grad förutsebara och i hög grad godtagbara ur moralisk (etisk) synvinkel”.⁶⁴ Detta kan även uttryckas som att besluten är ”riktiga, rättvisa och godtagbara”.⁶⁵ De rättsliga beslutens innehåll, form, effekter och resultat tas i beaktande gällande om dessa är etiskt godtagbara och därmed kan ses som rättssäkra.⁶⁶

Användandet av materiell rättssäkerhet som begrepp är Peczenik den främsta företrädaren för. Han menar att det behövs en teori som är mer djupgående och motsägelsefri än vad som framgår av den mängd tolkningar som finns av rättssäkerhetsbegreppet.⁶⁷ Formell rättssäkerhet, d.v.s. förutsebarhet, är ett viktigt värde. Men detta värde är inte tillräckligt enligt Peczenik, utan detta måste vägas samman med andra etiska värden. Det resultat som denna avvägning ger utgör den materiella rättssäkerheten.⁶⁸ Dessa etiska värden är det som gör rättsstaten till en demokrati grundad i etisk godtagbarhet och kan kort förklaras vara det som är gott för människorna.⁶⁹ När individen står i direkt motsatsförhållande till den statliga maktutövningen, så som i straff- och processrätten, är det lämpat att denna grundar sig på den formella rättssäkerheten och utökas med den materiella rättssäkerheten.⁷⁰ Peczenik framhåller att på straffrättens område är sammanjämningsbehovet mellan förutsebarhetsprincipen och andra etiska värden mindre framträdande.⁷¹

Begreppet materiell rättssäkerhet används i vissa sammanhang även för att uttrycka vad som ofta betecknas som rättssäkerhetsgarantier. Detta är exempelvis fria och avhängiga domstolar endast bundna av lag, och ingripanden endast med stöd av en klar och tydlig lag.⁷² Den materiella uppfattningen av rättssäkerheten har av vissa kommit att bli ett värdeladdat begrepp som tycks ha fått samma rang som mänskliga rättigheter.⁷³ Att så har blivit fallet förklaras bero på att de rättigheter som följer av de mänskliga rättigheterna är vad rättssäkerheten ska garantera den enskilde individen. Begreppet rättssäkerhet är en del i de rättsregler som är nödvändiga för att dessa rättigheter ska upprätthållas, vilka ska vara förutsebara för medborgarna.⁷⁴

⁶⁴ Frände, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, s. 163, Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 94.

⁶⁵ Frände, s. 163.

⁶⁶ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 94, Staaf m.fl, s 14.

⁶⁷ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 89.

⁶⁸ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 95.

⁶⁹ Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 12, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 48-49.

⁷⁰ Gustafsson, s. 271.

⁷¹ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 95.

⁷² Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 90.

⁷³ Zila, s. 288.

⁷⁴ Sveriges Advokatsamfund, s. 3.

Det s.k. "Hitlerargumentet" är ett klassiskt argument från de som är anhängare av den materiella rättssäkerheten som begrepp. Argumentet innebär att judar under Hitlers välde kunde förutse att de skulle förföljas med anledning av de lagar som var gällande. Men att kalla denna förutsebarhet för rättssäkerhet vore absurt. Således är den begreppsbyggnad som bortser från sammanjämningsbehovet, dvs. av formell och materiell rättssäkerhet, en absurd begreppsbyggnad enligt dessa anhängare.⁷⁵

De som anser att en uppdelning av begreppet rättssäkerhet inte kan ske i en formell och en materiell rättssäkerhet har som grund för denna åsikt dels att det inte finns någon definition för vad som är etiskt godtagbart, dels svårigheten att nå en tillfredställande nivå av förutsebarhet i systemet och samtidigt tillgodose andra etiska värderingar.⁷⁶

2.4 Sammanfattande kommentar

Frågan om vad begreppet rättssäkerhet omfattar är något som ger upphov till diskussion. Det finns ingen uppfattning som är mer korrekt än den andra. Som bekant är en skiljelinje mellan uppfattningarna de som anser att ett rättssäkert system uppnås genom ett förutsebart rättssystem, och de som anser att det krävs något ytterligare i form av etiska moraliska värden för att rättssäkerhet ska råda.

I en sammanfattande mening kan rättssäkerhet kort beskrivas som den enskilde medborgarens skydd mot statsmaktens ingripanden. Detta upprätthålls genom lagregler som i sin tur garanterar att en förutsebarhet finns för medborgarna. Det är lagstiftarens ansvar att stadga klara och förutsebara rättsregler, vilka enligt vissa kräver ett visst innehåll och utformning. Förutsebarheten tillgodoses genom att domstolen följer de allmänt accepterade principerna vid sin tolkning och tillämpning av lagarna. Legalitetsprincipen utgör här en betydande grund. Rättssäkerhet tycks vara något som förlitas finnas i vårt samhälle genom dels den lagstiftande makten, dels den dömande makten. Hela vårt rättssystem kan sägas vila på en grund av rättssäkerhet.

I kommande framställning kommer jag utgå från den traditionella uppfattningen av formell rättssäkerhet med anledning av uppsatsens syfte och problemställning. Utgångspunkten är därmed de gemensamma drag som återfinns i doktrinen avseende densamma med en grund i legalitetsprincipen. Rättsliga beslut måste således stödja sig på rättsreglerna (innefattat prejudikat) vilka ska vara klara och adekvata och medföra en förutsebarhet för den enskilde medborgaren. Genom HD:s prejudikat förutser den enskilde medborgaren hur domstolen dömer i ett specifikt mål, och kan således förutse hur en viss handling bedöms. Med andra ord ska den enskilde medborgaren vara tryggad mot överhetens godtycke. Jareborgs definition av den formella rättssäkerheten är därmed betydelsefull avseende

⁷⁵ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 97.

⁷⁶ Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*, s. 90.

plenumbestämmelsen. Förutsebarhet kopplat till plenumbestämmelsen innebär, enligt min tolkning, att den enskilde medborgaren ska vara tryggad mot HD:s godtycke genom att besluta i plenum när förutsättningarna därtill är uppfyllda. Detta för ett upprätthållande av förutsebarhet i de rättsliga besluten.

Detta medför att den materiella rättssäkerheten som syftar till domar och besluts riktighet och etiska godtagbarhet är något som aktuell framställning inte ämnar gå in på och analysera utifrån. I denna bemärkelse är det inte den materiella rättssäkerheten som plenumbestämmelsen ska verka för att upprätthålla.

3 Rättstillämpning, rättskällor och prejudikat

Rättstillämpning, rättskällor och prejudikat är tre begrepp som kräver en närmre beskrivning. Alla tre begrepp har en samhörighet och utgör en betydande del i rättsordningen.

3.1 Begreppet rättstillämpning

Ser man till ordet rättstillämpning pekar detta på att det rör sig om ett omsättande i praktisk handling av rätten.⁷⁷ Rättstillämpning är ett begrepp bestående av rättstillämpningshandlingar. Rättstillämpningshandlingar är avgöranden vilka har sitt stöd i rättskällor och används av domstol eller annan myndighet. Domstolarna är vid sin rättstillämpning bundna av lagar och andra föreskrifter. Detta följer av RF 1 kap. 1 §⁷⁸. Domstolen har däremot en frihet vad gäller att tolka lagen, vilket är ett betydande moment i rättstillämpningen. Denna frihet beror på att generella lagar sällan omfattar alla konkreta fall varför domstolen i sin rättstillämpning tar hänsyn till den särprägel det specifika fallet har.⁷⁹ En bearbetning sker således av det man sammanställt för att slutligen få fram en individualiserad tillämplig norm för det konkreta fallet och en precisering av rättsföljden.⁸⁰ Av flertalet personer begränsas begreppet rättstillämpning till att enbart omfatta domstolarnas dömande verksamhet, vilket är vad aktuell framställning följer.⁸¹

3.2 Begreppet rättskälla

Begreppet rättskälla är mångtydigt. Rättskälla kan bland annat vara en orsak till att en rättsnorm har en viss innebörd. Ett exempel är departementschefens politiska åsikter, vilka är att anse som rättskällor. Likaså är, enligt den dynamiska rättskälleläran⁸², samtliga faktorer som påverkar domstolarna att ställa upp och följa en viss modell för sitt handlande att betrakta som rättskällor. Dock leder det till orimliga slutsatser att säga att alla faktorer som påverkar domstolarnas agerande är rättskällor. Detta då vissa justitieråd - i vart fall omedvetet - kan påverkas av olika saker i sin omgivning. Ordet rättskälla kan även omfatta kunskapskällor om rättsnormers innebörd. Dock är även denna omfattning fel att definiera som rättskälla överlag eftersom denna kunskap kan hämtas från massmedia vilket inte kan betraktas som en rättskälla.⁸³

⁷⁷ Strömholm, s. 353.

⁷⁸ SFS 2011:109.

⁷⁹ Lehrberg, s. 75.

⁸⁰ Strömholm, s. 354, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 30.

⁸¹ Ahlander, s. 138.

⁸² Inspirerad av rättsrealismen.

⁸³ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 239.

Rättskällor kan förklaras vara indelad i tre delar där vissa *ska* beaktas, andra *bör* respektive *får* beaktas. Alla rättskällor *får* åtminstone beaktas. Exempel på källor som *får* beaktas är domar som inte är prejudikat från HD, andra prejudikat och förarbeten som kan användas som vägledning även då de inte är direkt knutna till aktuell lagregel, doktrin, lagförslag, upphävda lagar och utländska lagar. Vissa rättskällor är rättsligt bindande medan andra inte är det. I det svenska rättssystemet är endast den skrivna lagen bindande. Detta följer av att lagen *ska* beaktas inom den juridiska argumentationen. Lagen är således högst i prioriteringsordningen och ska inte åsidosättas om inte starka skäl föreligger för något sådant. Nära den bindande lagens auktoritet finner vi de källor som *bör* beaktas. Detta är t.ex. förarbeten till lagar och prejudikat. Dessa är vägledande direktiv för rättstillämpningen och har en hög auktoritet. Denna typ av rättskällor ska beaktas enbart i de fall som tillräckligt starka skäl inte talar emot dem.⁸⁴

Vad som menas med *beaktas* är att de får betraktas som auktoritetsskäl.⁸⁵ Juridiska auktoritetsskäl är satsers vilka kan stödja juridiska slutsatser då en viss auktoritet härleds till de personer som uttalat dem, deras tjänsteställning, den procedur som användes vid uttalandet eller andra omständigheter som står oberoende av aktuella satsers innebörd. Ett resonemang i ett avgörande är ett sakskäl vilket är satsers vars innehåll kan stödja en juridisk slutsats. Detta stöd är enbart beroende av satsens innehåll och helt oberoende av vem som faktiskt uttalat dem.⁸⁶ Lagen är den auktoritet som kan åberopas till varför prejudikat bör följas. Lagen i sin tur kan även ifrågasättas varför det i slutändan måste finnas ett sakskäl som prejudikatet ska stödjas i. Detta sakskäl kan vara att ”genom att följa prejudikat ökas de rättsliga beslutens förutsebarhet, vilket skyddar parter för den osäkerhet som oberäkneliga domar medför”. Detta innebär att ett sakskäl måste ha en auktoritet, i detta fall lagen, för att argumentationen ska anses vara juridisk. Allt som kan åberopas som juridiska auktoritetsskäl omfattas av rättskällor och kan således användas till stöd för juridiska slutsatser.⁸⁷

3.3 Begreppet prejudikat

Prejudikatets roll i vårt rättssystem är till viss del lagreglerad genom RB 54 kap. 10 §⁸⁸, enligt vilken prövningstillstånd meddelas. Tidigare avkunnade domar är inte bindande för rätten, men de följs oftast av domstolarna och framförallt om det rör sig om HD:s beslut. De lägre instanserna motsätter sig enbart ett tidigare avgörande från HD om denna instans vill få en omprövning med anledning av att nämnda prejudikat anses strida mot lag, mot dess förarbeten eller mot något av HD:s andra uppställda prejudikat.⁸⁹

⁸⁴ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 214-215, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 540-541.

⁸⁵ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 240.

⁸⁶ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 208, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 237.

⁸⁷ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 207, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 239.

⁸⁸ SFS 1994:1034.

⁸⁹ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 255, Peczenik, *Juridisk argumentation*, s. 159-160.

Prejudikat kan minska i betydelse om det rör sig om äldre avgöranden som inte längre kan sägas spegla den utveckling samhället tagit.⁹⁰

Rättspraxis har under modern tid kommit att spela en betydande större roll som erkänd rättskällefaktor. Även bundenheten till prejudikat har ökat markant. Denna utveckling kan bero på flertalet orsaker så som lättare tillgänglighet genom publicering i NJA, och även att de lagstiftande instanserna allt mer efter andra världskriget fick praktiska svårigheter att kontinuerligt tillgodose nya samhälleliga behov genom lagstiftning. På så vis fick de lagstiftande instanserna överlämna visst rättsskapande till domsmakten och därmed även öka domstolens eget inflytande.⁹¹

3.3.1 Ratio decidendi

Eftersom olika fall sällan är fullt likartade bör prejudikat följas de gånger aktuellt fall är *väsentligen* likt prejudikatfallet. Med detta sagt är rättsordningen grundad på äldre avgöranden, men som mycket väl kan ändras i framtiden.⁹² I den anglosachsiska terminologin använder man sig av *ratio decidendi* som utgör de väsentliga egenskaperna hos prejudikatfallet som är nödvändiga för utgången i målet, att en ändring i dessa hade medfört en annorlunda utgång. Övriga domskäl utgör *obiter dicta*. Ett anført *ratio decidendi* är de omständigheter som återfinns i prejudikatets domskäl. Ett konstruerat *ratio decidendi* är däremot omständigheter som inte har anförts i prejudikatets domskäl, men borde ha anförts och är på detta vis nödvändiga för prejudikatfallets utgång att denna skulle varit annorlunda om de hade ändrats. När man säger att prejudikat bör användas för framtida mål av likartat slag, är det målets *ratio decidendi* som styr vilka avgöranden dessa är.

Vad som utgör prejudikatsfallets väsentliga egenskaper är något som måste argumenteras för i det konkreta fallet. Detta görs genom en avvägning mellan de skäl som förts fram i prejudikatfallet och det som inte har men borde ha förts fram. Man gör således en avvägning mellan olika skäl som i det konkreta fallet bestämmer tyngden av följande slags *ratio decidendi*.⁹³

3.3.2 Varför prejudikat bör följas

Varför och även i viken utsträckning prejudikat bör följas besvaras av många sakska. För det första bidrar prejudikat till rättstillämpningens enhetlighet och på så vis ökas förutsebarhet och etisk godtagbarhet (rättvisa). Vidare underlättas domstolens arbete både arbetsbördemässigt och ekonomiskt eftersom domstolen genom att följa tidigare prejudikat undviker att återigen göra samma bedömning i det senare fallet. Med anledning av den stora kompetens HD:s justitieråd besitter, samt deras

⁹⁰ Staaf m.fl, s. 29-30.

⁹¹ Strömholm, s. 333.

⁹² Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 232-233.

⁹³ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 233-235, Peczenik, *Juridisk argumentation*, s. 157.

underlag för ett korrekt avgörande talar deras prejudikat för att ha de bästa förutsättningarna. Detta medför även att ett underrättsbeslut som står i strid med HD:s tidigare avgörande med största sannolikhet överklagas.⁹⁴

Samtidigt som mycket talar för att prejudikat bör följas finns det även det som talar mot. Då pratar vi om en mycket stark prejudikatbundenhet, långt över vad som sker i Sverige. Något som talar mot är att de högsta instanserna kan skapa generella rättsregler och på så vis ta denna makt från lagstiftaren. Inträffar något sådant kan balansen mellan den dömande makten och lagstiftningsmakten rubbas och domarmakten kan uppfattas som mindre demokratisk eftersom justitieråden inte är folkvalda. Men lagstiftaren kan visserligen alltid ändra en prejudikatregel om den inte är tillfreds. Samhället förändras ständigt vilket kräver att rättsregler får nyare inslag. Om detta inte sker blir rätten en nedgång för utvecklingen. Frågas kan varför man inte genom lagändringar anpassar lagarna till etikens krav istället för domstolarnas tolkningar? Svaret ligger i att lagstiftaren inte på förhand kan förutse alla fall som möjligen kan inträffa i praktiken. De värderingar som sker vid lagtolkning är enklare att utföra i det konkreta fallet än *in abstracto*. Lagstiftarens procedur med att stifta nya lagar är allt för krånglig för att i brådskande fall ge dessa nyare inslag i takt med att samhällsutvecklingen fortgår. Ett annat svar är även att domaren, jämfört med de lagstiftande organen, har en bättre erfarenhet i att tillämpa olika värderingar i konkreta fall.⁹⁵

Slutligen kan framföras att Peczenik framhåller att en klar lagregel är att prioritera eftersom denna ger ett bättre underlag för förutsebarheten för framtida avgöranden än vad ett prejudikat ger.⁹⁶ Frändberg är även av denna uppfattning då han sammanfattat anser att rättssäkerhet enbart kan uppnås genom lagen och däri vara garanterad. Därmed är det de som skriver våra lagar som har det största ansvaret för att rättssäkerhet tillgodoses menar Frändberg.⁹⁷

3.4 Sammanfattande kommentar

Som framkommit ovan består begreppet rättstillämpning av rättstillämpningshandlingar. Rättstillämpningshandlingar är avgöranden vilka har sin grund i rättskällor. Rättskällor i sin tur består av källor som *ska*, *bör* respektive *får* beaktas. Prejudikat är en rättskälla som *bör* beaktas av domstolarna för att uppnå ett enhetligt dömmande i riket och främja förutsebarheten för den enskilde. Domstolen bedömer efter ett avvägningsmoment om väsentliga likheter finns mellan prejudikatfallet och det senare fallet och om den tidigare tolkningen ska följas i detta senare fall.

⁹⁴ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 238.

⁹⁵ Strömholm, s. 341-342, Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 46, Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 51.

⁹⁶ Peczenik, *Vad är rätt?*, s. 238-239.

⁹⁷ Frändberg, s. 277.

Att den dömande makten ger rättsreglerna nyare inslag är positivt dels för rättsutvecklingen, dels med anledning av domstolens breda erfarenhet som den praktiskt besitter. Likaså underlättar prejudikat domstolens arbete vilket främjar ett ekonomiskt förfarande och ett avgörande inom kortare tid. Även om lagregler kan tyckas vara en bättre väg att gå är vissa normer inte skapta till att lagfästa och vissa bestämmelser kräver ytterligare tolkning av domstolen vid sitt beslutsfattande. Prejudikat utgör här en viktig del, och HD:s prejudikat väger idag tungt i vågskålen när rättsliga beslut fattas.

4 HD som renodlad prejudikatinstans

Så här långt i framställningen har vetskap kring rättssäkerhet givits samt prejudikatets betydande del i rättstillämpningen. Nedan följer en redogörelse för den renodlade prejudikatinstans som HD blev efter fullföljdsreformen 1971. Upplägget är uppdelat i fyra delar för att lättare särskilja det som redogörs för. Varje del tar sin start i fullföljdsreformen och sammanbinds med gällande rätt.

4.1 Flerinstanssystem

Sverige har ett domstolssystem med flera instanser. Ett flerinstanssystem bidrar till en ökad rättssäkerhet eftersom de lägre instansernas beslut kan bli föremål för de högre instansernas prövning efter att prövningstillstånd meddelats. HD har ensam hela riket som sin domkrets och bidrar med prejudikatbildning för en korrekt och enhetlig rättstillämpning.⁹⁸

Sett till den enskilda medborgaren samt det allmännas intresse i stort, framhöll departementschefen vid fullföljdsreformen 1971 vikten av att rättstillämpningen tillgodoser de krav som ställs upp på enhetlighet och konsekvens. Med anledning av den samhällsutveckling som skett måste lagstiftaren allt mer överlämna åt rättstillämpningen att på bästa sätt besluta i frågor som rör olika intressen. Därav är det betydelsefullt att HD har möjlighet att vara vägledande för rättstillämpningen och praktisera sin främsta uppgift, dvs. prejudikatbildning, genom fullföljdsregler som kan inrymma detta. Att den enskilde i och med detta inte kommer få möjlighet att få sin sak prövad i tre instanser och kunna nyttja garantin att få ett riktigt avgörande, menar departementschefen inte medför en negativ påverkan på rättssäkerheten. Snarare tvärtom. Statistiskt sett medför fullföljd till HD enbart ändring i ett av tio fall. Det beror då oftast inte på en felaktig dom från hovrättens sida utan innebär enbart att den rätt den vinnande parten erhållits skjuts upp tills rättsläget istället fastställts av HD.⁹⁹

Sveriges rättssystem använder sig av instansordningsprincipen och principen om renodling. Instansordningsprincipen tar sikte på tingsrättens, hovrättens och HD:s funktioner och att var och en av dessa har egna arbetsuppgifter i domstolshierarkin. En strävan är att dels renodla domstolarnas uppgifter, dels renodla varje instans uppgifter. Detta innebär att domstolen inte ska belastas med frågor som inte kräver den kvalifikationen som en prövning av den instansen medför. Vidare bör en

⁹⁸ Ekelöf & Edelstam, s. 11 och s. 143, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 130.

⁹⁹ SOU 1969:41 s. 45-46, Prop. 1971:45 s. 82-83, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 129.

domare enbart ägna sig åt att döma. En domares arbetsuppgift bör således även den renodlas.¹⁰⁰

4.2 Prövning av HD

För att ett mål eller ärende ska prövas av HD krävs att ett prövningstillstånd meddelats. Bestämmelserna om prövningstillstånd har ändrats genom åren och begränsats allt mer.¹⁰¹ Vad man ville åstadkomma genom dessa ändringar var att stärka HD:s ställning som prejudikatinstans.¹⁰² Efter fullföljsreformen 1971 kom prövningstillstånd att begränsas till mål med prejudikatintresse och ska enbart meddelas om det anses motiverat av ett allmänt intresse för rättsutvecklingen, och då antingen förstärka tidigare praxis eller klarlägga rättsläget. Vidare finns den extraordinära dispensen som beviljas om synnerliga skäl för sådan prövning föreligger. Utrymmet för prövningstillstånd bredvid prejudikatdispens bör enligt departementschefen vid 1971 års reform vara ytterst begränsad med anledning av att antalet prövningstillstånd skulle minskas till förmån för HD:s prejudikatbildande verksamhet. Att extraordinär dispens beviljas vid *synnerliga skäl* ska därför i lagtexten uppfattas som begränsad.¹⁰³ Reformen 1989 medförde att HD har möjlighet att begränsa sin prövning till en viss prejudikatfråga, s.k. partiell dispens och denna bestämmelse återfinns idag i RB 54 kap. 11 §¹⁰⁴.¹⁰⁵ Departementschefen framhöll att detta stärker HD som prejudikatinstans, samt ger bättre kunskap om HD:s roll.¹⁰⁶

Bestämmelserna om prövningstillstånd är fakultativa vilket innebär att det är upp till domstolen att avgöra om prövningstillstånd ska meddelas när de angivna förutsättningarna uppfylls. Väljer domstolen att inte meddela prövningstillstånd är detta beslut inte något som domstolen motiverar, utan meddelar enligt RB 54 kap. 11 § fjärde stycket¹⁰⁷ att hovrättens beslut står fast.¹⁰⁸ I de fall HD inte väljer att meddela prövningstillstånd innebär nödvändigtvis inte detta att HD därmed samstämmer med den ståndpunkt som hovrätten fastslagit i sitt avgörande.¹⁰⁹

4.2.1 Prejudikatdispens

I RB 54 kap. 10 § första stycket första punkten¹¹⁰ stadgas att prövningstillstånd enbart får meddelas i de fallen "det är av vikt för ledning och rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen". Det

¹⁰⁰ Mellqvist & Wirdemark, s. 45.

¹⁰¹ Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 133.

¹⁰² SOU 1969:41 s 46.

¹⁰³ Prop. 1971:45 s. 87-88, Ekelöf & Edelstam, s. 158-161, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 133.

¹⁰⁴ SFS 1994:1034.

¹⁰⁵ Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 143.

¹⁰⁶ Prop. 1988/89:78 s. 22-24.

¹⁰⁷ SFS 1994:1034.

¹⁰⁸ Ekelöf & Edelstam, s. 156-157.

¹⁰⁹ Ekelöf & Edelstam, s. 158, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 155.

¹¹⁰ SFS 1994:1034.

är denna dispensgrund som kallas för prejudikatdispens. Meddelandet av prejudikatdispens motiveras av det allmänna intresset att domstolarna ges vägledning för framtida mål. Begreppet rättstillämpning inrymmer lagbestämmelser, andra rättsregler och tidigare prejudikat.

Om en oenhetlig praxis råder i de lägre instanserna är detta inte en grund för meddelandet av prejudikatdispens. Däremot visar detta att ett prejudicerande avgörande behövs i den aktuella frågan. Inte heller är ett överklagat avgörande som behöver ändras en grund för prejudikatdispens. Ett fastställande av en hovrättsdom kan visserligen vara betydande för rättstillämpningen framöver, men en hovrättsdoms felaktighet utgör inte i något fall ett prejudikatintresse. Däremot kan prejudikatdispens motiveras av att en hovrättsdom ger uttryck för en rättstillämpning som enligt HD inte kan anses korrekt eller lämplig. Likaså kan ett hovrättsavgörande som grundar sig på en rättstillämpning i strid mot ett avgörande av HD, och då visa behovet av att stärka tidigare praxis eller i annat fall klarlägga rättsläget, uppfylla förutsättningarna för prejudikatdispens.¹¹¹

4.2.2 Extraordinär dispens

Den extraordinära dispensen meddelas endast om "det finns synnerliga skäl för 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". Bestämmelsen återfinns i RB 54 kap. 10 § första stycket andra punkten¹¹². Meddelandet av den extraordinära dispensen ska vara begränsad för att uppfylla fullföljdsreformens syfte med att nedbringa antalet dispensprövningar i förmån för HD:s prejudikatbildande verksamhet. I motiven till bestämmelsen talade inte minst praktiska skäl för beviljande av prövningstillstånd i resnings- och domvillafallen. Detta eftersom det vore onödigt att avvakta klagotidens utgång för att en rättelse skulle kunna sökas. I den utsträckning de extraordinära rättsmedlen kan tillämpas bör således även den extraordinära dispensen kunna meddelas. Vad gäller dispensen som meddelas om beslutet i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag, ska det visas att utgången i målet i väsentlig grad beror på felet i sakmaterialet.¹¹³

4.2.3 Överklagan

Som huvudregel får en hovrättsdom överklagas till HD enligt RB 54 kap. 1 §¹¹⁴. Med denna huvudregel följer ett antal undantagssituationer. Härtill finns dock en möjlighet för hovrätten att undantagsvis medge en överklagan via det s.k. överklagandeförbudet med ventil. Vanligen ska det då röra sig om särskilda skäl för att ventilen ska kunna tillämpas och att skäl för prejudikatdispens föreligger. Det är således upp till hovrätten att bedöma om ett prejudikatintresse föreligger i ett mål. Även då hovrätten anser att ett

¹¹¹ Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 147-148.

¹¹² SFS 1994:1034.

¹¹³ Ekelöf & Edelstam, s. 160-161, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 149.

¹¹⁴ SFS 1994:1034.

sådant intresse föreligger kan HD besluta att så inte är fallet och antingen enbart meddela ett partiellt prövningstillstånd, eller inte meddela ett prövningstillstånd över huvudtaget i målet. När det gäller hovrätts slutliga beslut är huvudregeln att dessa får överklagas till HD enligt RB 54 kap. 3 §¹¹⁵, och för icke-slutliga beslut är huvudregeln att överklagandet måste ske i samband med ett överklagande av dom eller slutligt beslut enligt RB 54 kap 5 §¹¹⁶. Det finns vidare vissa beslut som överhuvudtaget inte får överklagas, exempelvis jäv mot domare eller beslut som överklagats till hovrätt som i sin tur inte får överklagas vidare.¹¹⁷

4.3 Domförhet i HD

4.3.1 Tillståndsprövning

Domförhet i HD har ändrats avsevärt de senaste 30 åren. Ursprungligen skulle sammansättningen av HD vid tillståndsprövning bestå av tre justitieråd. Vid reformen 1981 ändrades domförheten vid mål där tillståndsfrågan var av enkel beskaffenhet till ett ensamt justitieråd. Enmansprövningar betonades vara av stor betydelse för HD:s arbete som prejudikatinstans, vilket vidare förutspåddes visa positiv effekt för rättssäkerheten.¹¹⁸

Ett antal remissinstanser motsatte sig dock domförhet med en ledamot och ville ha upp detta antal till två. En av dessa remissinstanser var Advokatsamfundet som framförde som grund att även om det inte innebär någon rättsförlust att ett prövningstillstånd inte meddelas, kan det uppfattas så av parten varför två ledamöter vore mer passande vid en sådan prövning. Departementschefen försvarade förslaget med att ett prövningstillstånd inte innebär en dömande verksamhet och sålunda påverkas inte parternas rättssäkerhet av ett sådant förfarande.¹¹⁹ Vid reformen 1989 kom senare enmansprövning att bli huvudregel, och kravet på att tillståndsfrågan skulle vara av enkel beskaffenhet togs bort. HD kan idag själv bestämma hur många justitieråd som ska delta vid en tillståndsprövning enligt RB 3 kap. 5a §¹²⁰.¹²¹ Vanligen sker dock prövningen av en eller av tre justitieråd.¹²²

Det är tillståndsfrågans svårhetsgrad som är det avgörande för hur många justitieråd som ska delta vid en tillståndsprövning. Detta innebär att ett mål som är svårbedömt, eller rör en allvarlig brottspåföljd kan prövas av ett ensamt justitieråd. Lagstiftaren uttrycker gällande detta att rättssäkerheten för den enskilde anses tillgodosedd genom prövning av två instanser, och prejudikatdispens har vidare inte tillkommit i den klagandes intresse. Före

¹¹⁵ SFS 1994:1034.

¹¹⁶ SFS 1994:1034.

¹¹⁷ Ekelöf & Edelstam, s. 141-143, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 135-136.

¹¹⁸ Prop. 1980/81:154, s. 14-16, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 153.

¹¹⁹ Prop. 1980/81:154, s. 14-15.

¹²⁰ SFS 2009:344.

¹²¹ Prop. 1988/89:78, s. 51.

¹²² Prop. 1988/89:78, s. 49-50, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 153.

detta justitierådet Bertil Bengtsson framhåller viss tveksamhet kring enmansprövning. Detta då han menar att det finns en risk att det enda beslutande justitierådet inte upptäcker att målet i själva verket är principiellt viktigt. Så snart minsta tvekan finns om att målet är lämpat som prejudikat, eller annars förtjänar prövningstillstånd borde det föredras för tre ledamöter menar han.¹²³ Den risk som finns för att det ensamma justitierådet felbedömer prejudikatvärdet av ett mål, uttrycker Welamson vägs upp av den ökade kapacitet som de förenklade reglerna vid dispens innebär för HD:s prejudikatbildande verksamhet.¹²⁴

4.3.2 Annan prövning

Vid reformerna 1981, 1989 och 1996 genomfördes även ändrade domförhållningsregler för annan prövning av HD än vid tillståndsprövning. Möjligheten till enmansprövning vid mål av enkel beskaffenhet expanderade även här, liksom prövning av tre justitieråd i mål som tidigare prövats av fem. Ändringarna gjordes med beaktande av den positiva effekt detta hade för HD:s rättsbildning, samt möjligheten att kunna avgöra fler mål under en kortare tid.¹²⁵

Enligt bestämmelsen i RB 3 kap. 5a §¹²⁶ har HD efter 2009 års reform ett större inflytande över sammansättningen vad avser mål där det inte uttryckligen är stadgat ett visst antal justitieråd för domförhet. Rätten får dock som högst bestå av sju justitieråd, med undantag för plenumbeslut. Domstolen har således möjlighet att för flertalet mål själv bestämma en så kvalificerad sammansättning som målet kräver, vanligen ett eller tre justitieråd, vilket får effekten att fler mål kan prövas än som tidigare varit möjligt.¹²⁷ Enligt RB 3 kap. 5 § första stycket¹²⁸ ska domstolen bestå av fem justitieråd vid prövning i sak vid paragrafens sex uppräknade situationer:

- mål där prövningstillstånd har beviljats av Högsta domstolen,
- mål där Högsta domstolen är första domstolsinstans,
- mål där talan har väckts i hovrätt och överklagande har skett till Högsta domstolen,
- mål som har överklagats av Justitiekanslern eller av en justitieombudsman,
- ärenden om resning, återställande av försutten tid eller klagan över domvilla, om prövningen inte är enkel, och
- ärenden enligt lagen (1957:668) om utlämning för brott.

För de situationer som inte berörs av uppräknningen i RB 3 kap. 5 §¹²⁹ kan domstolen således själv bestämma sammansättningen. Detta innefattar

¹²³ Bengtsson, *Intervju*.

¹²⁴ Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 154.

¹²⁵ Prop. 1995/96:116, s. 11-12.

¹²⁶ SFS 2009:344.

¹²⁷ Prop. 2008/09:117, s. 29-30.

¹²⁸ SFS 2009:344.

¹²⁹ SFS 2009:344.

enligt RB 3 kap. 5a § andra stycket¹³⁰ även frågor om beviljande av prövningstillstånd i hovrätt, frågor om återförvisning av mål till hovrätt, samt överklagande av hovrätts avvisningsbeslut som avses i RB 54 kap. 17§¹³¹. Vid införandet av en så flexibel regel förutspåddes även att handläggningstiderna skulle minskas hos HD och att mål således skulle avgöras snabbare, vilket i sin tur främjar rättssäkerheten.¹³²

Justitiekanslern invände vid förslaget 2009 att en sådan frihet för domstolen kan föranleda negativa effekter på rättssäkerheten, och att domstolen frestas av att låta ett mål präglas av snabbhet och effektivitet istället för att sätta omsorg och kvalitet i första hand. Ansvar som tidigare legat hos lagstiftaren tas nu istället över av domstolarna. Regeringen framhåller gällande detta att de reformer som skett under åren dels vad avser sammansättningen vid dispensprövning, dels antalet justitieråd inte har inneburit en försämrad rättssäkerhet. Detta har istället medfört ökade möjligheter för HD att ägna sig åt sin prejudikatbildning. Kravet på prövningstillstånd medför att utrymmet för den enskildes tillgång till HD är begränsad, varför hovrätten är sista instans för flertalet mål. Med beaktande av detta tycks den enskildes rättssäkerhet inte påverkas av om HD själv skulle bestämma sammansättningen för ett mål, vilket är i likhet med det resonemang som fördes av HD vid 1981 års reform gällande domförhet vid tillståndsprövning.¹³³

4.4 Antalet ledamöter i HD

Vid fullföljdsreformen 1971 minskades antalet justitieråd från 25 till 22. Detta motiverades av att HD:s arbetsbörda borde minska med beaktande av de ändringar i fullföljdsreglerna som skulle ske vid tiden. Det framhölls dock att man inte med säkerhet kunde förutspå hur arbetet skulle fortgå varför man införde antalet justitieråd som högst till 22, men att under en övergångsperiod kunde antalet ökas om starka skäl talade för.¹³⁴ Vid ett lagförslag tre år senare bestod dock HD fortfarande av 25 justitieråd. Departementschefen framhöll vid 1974 års reform att en strävan borde vara att minska antalet justitieråd till 22 vilket enligt honom var väl avvägt. En möjlighet skulle fortfarande finnas att ha ett högre antal om särskilda skäl talade för.¹³⁵

Det dröjde sedan till 1994 tills antalet justitieråd minskades till 20. Det påpekades att möjligheten fanns till ytterligare minskning trots den tillströmning av mål som skedde till HD. Anledningen var den ändring som skett i domförhetsreglerna genom tiden och främst möjligheten till enmansprövning vid dispensfrågor. Med anledning av att antalet justitieråd skulle tänkas minskas i framtiden framförde HD, vilket regeringen instämde

¹³⁰ SFS 2009:344.

¹³¹ SFS 1994:1034.

¹³² Prop. 2008/09:117, s. 31.

¹³³ Prop. 2008/09:117, s. 24 och s. 31.

¹³⁴ Prop. 1971:45, s. 93.

¹³⁵ Prop. 1974:35, s. 107.

i, att inga hinder skulle finnas i lagen för en sådan möjlighet. Därmed bestämdes att kravet på *särskilda skäl* för att ha fler justitieråd än minimiantalet avskaffades. Man införde istället att HD *får* ha fler justitieråd än minimiantalet om det behövs.¹³⁶ År 1995 blev det åter aktuellt att minska ledamotsantalet, nu till 16. Det framhölls att det inte får finnas några rättsliga hinder för att kunna anpassa antalet justitieråd om det för ett fall krävdes.¹³⁷

HD föreslog till regeringen 2003 att antalet justitieråd som minimum skulle minskas från gällande 16 till 14. Detta eftersom det vid tiden inte fanns någon marginal mellan antalet sittande justitieråd med antalet som minimum, vilket kunde skapa problem vid pensionering vid justitieråd etc. HD påpekade att det är svårt att förutspå hur många justitieråd som i framtiden kan tänkas behövas. Det ansågs därför inte vara en omöjlighet att antalet ytterligare minskades.¹³⁸ Regeringen instämde med det framlagda förslaget och beslutade att införa i RB 3 kap. 4 § första stycket¹³⁹ antalet justitieråd som minimum till 14, eller det högre antal som behövs.¹⁴⁰

Professor Per Henrik Lindblom kritiserar starkt den minskning av sammansättningen i HD som skett under de senare åren och liknar reformen 2004 vid en "smygreform". Den skrivelse som uppmanade till en ändring var en skrivelse initierad av HD själv. Det skedde enbart en snabbremiss till ett tiotal remissinstanser och något yttrande från Lagrådet ansågs inte behövligt. Lindblom frågar sig varför lagändringen gick så skyndsamt och ifrågasätter även anledningen till denna reform.¹⁴¹ Lindblom kritiserar den tankegång HD har gällande att de gärna ser fler prejudikat, men samtidigt minskar antalet justitieråd. Varför inte en diskussion förs om att istället utöka det faktiska antalet justitieråd är något Lindblom ställer sig frågande till. Syftet bakom denna "självstympling av HD", som Lindblom uttrycker, kan inte enligt honom vara att öka HD och justitierådets prestige, auktoritet och exklusivitet. Inte heller menar han att ekonomin skulle påverkas avsevärt genom att minska antalet justitieråd.¹⁴²

Detta menar i sin tur inte dåvarande ordförande i HD Bo Svensson. Svensson framhåller å sin sida att man måste se nedskärningarna i HD i ljuset av att den ekonomiska situationen i domstolen är mycket ansträngd. Det ändrade antal justitieråd som införts har föranletts av ändrade domförhållningsregler samt att man med en modern teknik kunnat handlägga ärende med mindre personal än tidigare. Det ekonomiska läget har dock bestått. De ändringar av antalet justitieråd vid 2004 års reform genomfördes med anledning av att inte strida mot lag när en ledig justitierådstjänst inte

¹³⁶ Prop. 1993/94:190, s. 110-111.

¹³⁷ Prop. 1995/96:116, s. 10.

¹³⁸ Prop. 2003/04:23, s. 5-6

¹³⁹ SFS 2010:1391.

¹⁴⁰ Prop. 2003/04:23, s. 6.

¹⁴¹ Lindblom, s. 11-12.

¹⁴² Lindblom, s. 15.

tillsattes. Svensson menar att det är med denna bakgrund man måste se den s.k. "smygreform" som Lindblom påstås ha genomförts.¹⁴³

Liksom Svensson påpekar Torkel Gregow den ekonomiska nedskärning som domstolen blivit föremål för. Att Lindblom å sin sida påstår att det ekonomiska läget inte inverkar på nu nämnda fråga, menar Gregow vara felaktigt då det tycks vara allmänt känt med de resursbesparingar som sker inom domstolen. Den arbetslättnad som skett för HD:s justitieråd under de senare reformerna har inneburit en naturlig och ofrånkomlig reducering av antalet justitieråd i HD menar Gregow.¹⁴⁴

Lindbloms svar tycks ligga i att man vill höja prejudikatens kvalitet genom att minska kvantiteten, dvs. minska antalet justitieråd för att få en högre kvalitet på domarna. Trots Lindbloms konstaterande att han befinner sig en bra bit från domstolens verksamhet för att kunna ha en välgrundad uppfattning, vågar han ändå uttrycka att en markant ökning av justitieråden inte skulle påverka deras skicklighet eller kvaliteten på avgörandena.¹⁴⁵ Om framtiden medför att fler justitieråd tillsätts istället för att rationaliseras bort, menar Lindblom att HD:s prejudikatbildning inom snar framtid kommer förbättras både kvalitativt som kvantitativt. Även en stor reducering i handläggningstiderna kommer bli en följd.¹⁴⁶ Gregow framhåller å sin sida att antalet prejudikatfall är beroende på vilka fall som har ett prejudikatintresse och har inget att göra med någon överenskommelse om antalet justitieråd som maximum.¹⁴⁷ Detta senare är även något nuvarande justitieråd Stefan Lindskog påpekar gällande dagens situation.¹⁴⁸

4.5 Sammanfattande kommentar

Sammanfattningsvis intar HD den högsta platsen i flerstanssystemet och verkar idag som en renodlad prejudikatinstans. Sedan fullföljdsreformen 1971 har dispensmöjligheterna inskränkts för att åstadkomma en bättre balans i HD:s arbete. Prövningstillstånd meddelas idag enbart i de fall ett prejudikatintresse föreligger eller om den extraordinära dispensen anses uppfylld. Sker en överklagan till HD beviljas denna enbart om en dispensgrund är uppfylld. HD har vidare fått ett märkbart större inflytande över sin organisation och verksamhet. Tillståndsprövning och prövning av mål där det inte uttryckligen är stadgat antalet ledamöter, får domstolen själv bestämma sammansättningen för. Enmansprövning vid meddelande av dispens är idag huvudregel vilket minskar arbetsbelastningen i HD. Att rättssäkerheten skulle påverkas av att tillståndsprövning sker med ett ensamt justitieråd eller att HD själv bestämmer sammansättningen för ett mål, är något regeringen inte anser föreligga. Bland annat Advokatsamfundet,

¹⁴³ Svensson, s. 91-92.

¹⁴⁴ Gregow SvJT 2004, s. 403-404.

¹⁴⁵ Lindblom, s. 16.

¹⁴⁶ Lindblom, s. 22.

¹⁴⁷ Gregow SvJT 2004, s. 404.

¹⁴⁸ Lindskog, *Intervju*.

Justitiekanslern och Bengtsson ställer sig däremot något tveksam till om så verkligen är fallet.

Antalet justitieråd totalt sett har kunnat minskas dels på grund av de ändrade dispensreglerna, dels de ändrade domförhetsreglerna. Det är en markant minskning som skett av antalet justitieråd i HD. Det finns olika uppfattningar om varför så har skett och även om det har varit till det bättre eller sämre, liksom anledningen till de färre prejudikatmål som når HD:s prövning.

Av intresse är att i kommande kapitel om plenumbestämmelsen ha ovan nämnda reformer och ändringar i beaktande för att koppla samman likheter och orsaker där emellan.

5 Plenum

Som konstaterats ska HD:s prejudikat inte ofta ändras då dessa utgör en stabilitet i rättsordningen. Denna stabilitet är viktig för förutsebarheten i rättstillämpningen varför en ändring kräver sina starka skäl. Det är när prövningstillstånd har meddelats som ett plenisammanträde kan komma att bli aktuellt.¹⁴⁹ De avgöranden som tas i plenum intar ett betydande inflytande över rätten och är ett respekterat förfarande inom domstolen.¹⁵⁰ Trots detta är det ett förfarande som används ytterst sällan. Sedan fullföljdsreformen fram till år 2008 skedde enbart 12 plenimål i HD. Beaktansvärt är att det skedde 67 plenimål i RegR.¹⁵¹

5.1 RB 3 kap. 6 §

Plenumbestämmelsen återfinns i RB 3 kap. 6 §¹⁵². Det finns olika förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ett pleniavgörande ska kunna ske.¹⁵³ Bestämmelsen lyder:

Om det vid överläggning till dom eller beslut framkommer att den mening som råder i rätten avviker från en rättsgrundsats eller lagtolkning, som förut varit antagen av Högsta domstolen, får rätten besluta att målet eller, om det är lämpligt, en viss fråga i målet ska avgöras av Högsta domstolen i dess helhet. Ett sådant beslut får också meddelas om det i annat fall är av särskild betydelse för rättstillämpningen att målet eller en viss fråga avgörs av Högsta domstolen i dess helhet.

Om det i olika domar eller beslut av Högsta domstolen har gjorts sig gällande mot varandra stridande åsikter i fråga om en viss rättsgrundsats eller lagtolkning, gäller första stycket första meningen endast om rätten finner att den rådande meningen avviker från den dom eller det beslut som meddelades senast.

Första stycket gäller inte mål som angår den som är häktad eller mål som annars enligt särskild föreskrift kräver ett skyndsamt avgörande, om målet inte utan menlig tidsutdräkt kan avgöras av Högsta domstolen i dess helhet.

När ett mål eller en fråga avgörs av Högsta domstolen i dess helhet ska alla justitieråd som inte har förhinder delta i avgörandet.¹⁵⁴

Bestämmelsen om hänskjutande till plenum är fakultativ, men borde vara en regel som uppfattas som principiellt jämförlig med en obligatorisk regel, vilket är en uppfattning som återfinns både i lagmotiven till bestämmelsen som bland doktrin.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Peczenik, *Rätten och förnuftet*, s. 255, Peczenik, *Juridisk argumentation*, s. 159-160.

¹⁵⁰ Fitger, *Kommentaren till RB 3 kap 6§*, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 166.

¹⁵¹ Se Sterzel, F, *Plenimål i Högsta domstolen och Regeringsrätten, i Regeringsrätten 100 år*, 2009 s. 491 ff.

¹⁵² SFS 2009:344.

¹⁵³ Ekelöf & Edelstam, s. 145.

¹⁵⁴ RB 3 kap. 6 § SFS 2009:344.

¹⁵⁵ Prop. 1988/89:78, s. 52, Lindell m.fl. s. 327, Welamson & Munck, *Rättegång VI* s. 186.

Enligt paragrafens första stycke första mening kan utläsas att pleniavgöranden får ske i de fall HD vid sin överläggning till dom eller beslut finner att den mening som råder på avdelningen avviker från en rättsgrundsats eller lagtolkning som tidigare antagits av HD. I bestämmelsens andra mening finner vi att ett hänskjutande får ske om det är av särskild betydelse för rättstillämpningen.¹⁵⁶ Vid 1972 års reform uttalade departementschefen att denna möjlighet till pleniavgöranden skulle ske av sådana frågor som ofta uppkommer i praktiken och som är högst kontroversiella.¹⁵⁷ Av sista stycket i paragrafen kan utläsas att alla justitieråd utan förhinder ska delta i avgörandet.

Det finns två undantag till pleniavgöranden, dessa återfinns i det andra respektive tredje stycket. Undantas gör de fall den förut antagna rättsgrundsatsen eller lagtolkningen redan skulle ha desavouerats genom ett HD-avgörande. Är två avgöranden stridiga vinner det senare av dessa större vikt. Det andra undantaget rör de fall där en person sitter häktad eller som enligt en särskild föreskrift kräver ett skyndsamt avgörande, vilket inte ett pleniavgörande medför utan menlig tidsutdräkt.¹⁵⁸

Lagstiftaren framhåller att de fall en avdelning finner den på avdelningen rådande meningen avvika från en tidigare antagen rättsgrundsats eller lagtolkning, är avdelningen principiellt skyldig att besluta om ett hänskjutande till HD i dess helhet.¹⁵⁹ Bengtsson framhåller att om det är frågan om en klar omsvängning av praxis på någon väsentlig punkt så finns alla skäl att ta till plenum. Men skillnader mellan tidigare avgöranden och det aktuella kan ibland förekomma, och då kan det bl.a. från arbetssynpunkt vara lämpligt att försöka ta fasta på detta och klara sig utan plenum. Från rättssäkerhetssynpunkt är detta försvarligt, även om rättsläget kan framstå som oklart med två avgöranden om ganska lika frågor som går i olika riktningar menar Bengtsson.¹⁶⁰ Lindskog uttrycker att om det verkligen rör sig om en ändring av rättsläget skulle de fem justitieråden som har i uppdrag att pröva målet inte välja att ta målet själv om de inte var tämligen övertygade om att samma bedömning hade gjorts vid ett beslut i plenum.¹⁶¹ Peczenik uttrycker att det nästan aldrig inträffar att HD i andra mål än plenum uttryckligen gör gällande att en tidigare antagen princip inte längre bör följas. I de fall domstolen väljer att frånga en princip har detta istället gjorts genom att åberopa andra omständigheter eller andra argument, vilken självklart ska underkastas en rationell prövning.¹⁶²

Av intresse är även tidigare justitierådet Dag Victors åsikt gällande plenum. Han anser att bestämmelserna om plenum borde avskaffas, i vart fall borde de reformeras. Han menar att bestämmelserna infördes i en helt annan tid

¹⁵⁶ Fitger, *Kommentaren till RB 3 kap 6§*.

¹⁵⁷ Prop. 1972:21, s. 34.

¹⁵⁸ Fitger, *Kommentaren till RB 3 kap 6§*.

¹⁵⁹ Fitger, *Kommentaren till RB 3 kap 6§*.

¹⁶⁰ Bengtsson, *Intervju*.

¹⁶¹ Lindskog, *Intervju*.

¹⁶² Peczenik, *Vad är rätt?* s. 235-236, Peczenik, *Juridikens teori och metod*, s. 40.

och hade ett annat ändamål än vad domstolens prejudicerande funktion intar idag. Vidare menar Victor att de rättsgrundsatser eller lagtolkningar som blivit antagna i plenum enbart är av begränsad betydelse.¹⁶³

5.2 Plenumbestämmelsen - en tillbakablick

Plenumbestämmelsen i RB 3 kap. 6 §¹⁶⁴ har anor sedan det sena 1800-talet. Det var år 1876 som den första bestämmelsen om plenum tillkom. Bestämmelsen infördes med anledning av att det saknades enhetlighet i HD:s rättsskipning. Innan bestämmelsen trädde ikraft hade HD ingen rätt att samla alla justitieråd för att tillsammans avgöra ett mål. I den första årgången av Nytt Juridiskt Arkiv, Avdelning II NJA II 1876 nr 3, sägs att enligt förslaget till stadgan som framlades till statsrådet den 13 november 1874 uppställdes ett obligatoriskt krav att under vissa förutsättningar avgöra ett mål i plenum. Detta bemöttes av kritik från flertalet justitieråd.¹⁶⁵ Det förslag som sedan blev lagstadgat fick sedermera en fakultativ konstruktion, vilken är den vi ser spår av i nutidens bestämmelse i RB 3 kap. 6 §¹⁶⁶. Regleringens ändamål tycks ha varit att bilda en reglering som lutar åt det obligatoriska, vilket även HD:s uppfattning tycks vara om bestämmelsen idag enligt doktrin.¹⁶⁷

5.2.1 Betydelse för rättstillämpningen

I utredningen till 1972 års reform framhöll de sakkunniga att möjligheten till att döma i plenum bör vara ytterst begränsad. HD skulle enbart döma i plenum avseende frågor som rörde fastställande av grunder för avdelningarnas sammansättning, målens fördelning och ledamöternas tjänstgöring samt andra viktiga ärenden gällande dess organisation eller arbetsordning. Anledningen härtill var på grund av den störande effekt på HD:s dömande verksamhet som ett pleniavgörande medförde.¹⁶⁸

Vid nämnda reform var även ett av syftena att göra reglerna för HD och RegR mer lika. RegR fick möjlighet vid en lagändring 1971 att hänskjuta ett mål eller en viss fråga till plenum om det var av betydelse för rättstillämpningen att målet avgörs i dess helhet. Således var ett pleniavgörande inte begränsat till om avgörandet avvek från tidigare rättsgrundsats eller tolkning inom avdelningen. Bestämmelsen skulle framöver kunna tillämpas på särskilt betydelsefulla frågor gällande ny lagstiftning som aldrig tidigare prövats av högsta instans.¹⁶⁹ Motiven bakom denna möjlighet var att vanligt förekommande frågor eller frågor av kontroversiell natur skulle bedömas lika på avdelningarna. Pleniavgöranden skulle motverka att två avdelningar avgjorde ärenden av liknande art

¹⁶³ Victor, s. 740-741.

¹⁶⁴ SFS 2009:344.

¹⁶⁵ Stenbeck, s. 401.

¹⁶⁶ SFS 2009:344.

¹⁶⁷ Fitger, *Kommentaren till RB 3 kap 6§*, Bylander, s. 507-508.

¹⁶⁸ SOU 1971:59, s. 61.

¹⁶⁹ Prop. 1971:30, s 107, Welamson & Munck, *Rättegång IV*, s. 165.

samtidigt.¹⁷⁰ För en tillfredställande rättstillämpning var det därför avgörande att ett sådant ärende kunde beslutas i plenum. Departementschefen framhöll i 1972 års förslag att nyss nämnda möjlighet tros ges störst effekt hos RegR, men anser det vara av vikt att nu även HD har denna möjlighet till plenum.¹⁷¹

5.2.2 Ett alternativ till plenum

För att stärka HD:s prejudikatbildande verksamhet ytterligare tillsattes senare rättegångsutredningen som lade fram sitt resultat 1986. Utredningen konstaterade att döma i plenum tycks bli mer och mer sällsynt. Den tidskrävande och omständliga procedur som pleniavgöranden innebär ger negativa effekter på HD:s arbetskapacitet i övrigt.¹⁷² Utredningen menade att en reform skulle vara till nytta både vad avser att spara resurser som att skapa en ordning lämpad för de förutsättningar som finns för domstolens rättsbildningsmakt. Förutsebarhet i rättstillämpningen är något som värnas om vid tiden vilken skapar garantier för tradition och garanti om kontinuitet. Det positiva med att ha tradition i rättstillämpningen, menar utredningen, ibland får ge vika för att inte medföra negativa effekter innebärande att man stannar kvar i en föråldrad rättstillämpning. Rättegångsutredningen pekade på att det finns rättspolitiska skäl som talar för att man i vissa undantagsfall bör införa ett alternativ för HD att döma i plenum. Alternativet var en kvalificerad sammansättning av tolv justitieråd. Ovan framförda var något departementschefen vid tiden instämde i.¹⁷³

En del av remissinstanserna ställde sig skeptiska till avgöranden med tolv justitieråd. Anledningen härtill var att dessa alternativa avgöranden skulle kunna tänkas få ett mindre värde än de avgöranden som sker i plenum. Sveriges Advokatsamfund belyste i anslutning till detta vikten av att behålla de regler som fanns för att bibehålla "bra prejudikat".¹⁷⁴ Rättegångsutredningen påpekade att de förslag som lades fram gällande att mjuka upp plenisystemet inte skulle väcka oro om att minska tilltron till rättstillämpningens stabilitet, eller motverka den utveckling som skedde gällande att HD:s prejudikat skulle få en större vikt i det praktiska rättslivet.¹⁷⁵ Vidare besvarade departementschefen med att belysa den generella vikten av prejudikat. Det av rättegångsutredningen framlagda förslaget innebar ett alternativ till att döma i plenum. Departementschefens förslag innebar däremot ett utvidgat alternativ till HD:s avgöranden på avdelning, vilka i sig är goda prejudikat. De av HD antagna rättsgrundsatser och lagtolkningar bör visserligen en avdelning undvika att ändra på själv. Departementschefens förslag menar han själv tar sikte på att underlätta för HD i dessa situationer. De mål eller frågor som innebär en särskild betydelse för rättstillämpningen skulle kunna avgöras i en mer kvalificerad

¹⁷⁰ Prop. 1971:30 Del 2, s. 672.

¹⁷¹ Prop. 1972:21, s. 34.

¹⁷² SOU 1986:1 s. 165.

¹⁷³ SOU 1986:1, s. 166, Prop. 1988/89:78 s. 53.

¹⁷⁴ Prop. 1988/89:78, s. 52.

¹⁷⁵ SOU 1986:1, s. 166 och s. 169.

sammansättning. På grund av den besvärliga procedur som ett pleniavgörande för med sig blir ofta utfallet i nyssnämnda mål att beslutet tas av en avdelning på HD istället. Med beaktande av detta fann departementschefen att fördelarna väjde tyngre med ett avgörande med tolv justitieråd i nyss nämnda situationer, vilket frigör resurser och ökar arbetskapaciteten i HD.

Om HD får en större roll som prejudikatinstans och når upp till sitt syfte uttryckte departementschefen att en viktig ordning med detta var att ändrade rättsgrundsatser och lagtolkningar på ett mer enkelt sätt flöt in i rättssystemet. Rättegångsutredningen ville begränsa förslaget med domförhet med tolv justitieråd till de fall avdelningens åsikt avvek från en rättsgrundsats eller lagtolkning som tidigare varit antagen av HD. Lagstiftaren ställde sig inte bakom detta förslag utan ansåg att även fall som har en särskild betydelse för rättstillämpningen skulle kunna bli föremål för en prövning med en kvalificerad sammansättning av tolv justitieråd.¹⁷⁶

Vidare skulle ett avgörande med tolv justitieråd kunna nyttjas i de fall ett ärende inte utan menlig tidsutdräkt kunde avgöras i plenum. Men likaså innebar den nya bestämmelsen att ett hänskjutande till tolv justitieråd fick nekas i de fall inte heller ett sådant förfarande kunde avgöras utan menlig tidsutdräkt.¹⁷⁷

Vid 1995 års reform då antalet justitieråd minskades till 20, ansågs även en minskning vad avser antalet justitieråd vid s.k. halvt plenum vara befogat. Antalet justitieråd föreslogs lämpligen fastställas till nio vid ett sådant förfarande. Det antal justitieråd som krävdes för att hänskjuta ett mål eller en fråga till avgörande i plenum minskades samtidigt från fyra till tre justitieråd.¹⁷⁸

Med beaktande av att förfarandet med halvt plenum aldrig nyttjats i praktiken sedan dess ikraftträdande, konstateras det i reformen 2009 att bestämmelsen inte uppfyllt sitt ämnade syfte. Det framhålls vidare att eftersom antalet justitieråd sjunkit under åren lopp tycktes det nu vara enklare att tillämpa reglerna om plenum och på detta vis kan reglerna om halvt plenum tyckas något överflödiga. En strävan att nu se över sammansättningsreglerna framhålls vara att reglerna blir likalydande för HD och RegR. Någon regel om halvt plenum återfinns inte för RegR och någon sådan har inte heller önskats. Därmed kan det inte anses motiverat att vare sig behålla regeln om halvt plenum, eller att införa en sådan gällande RegR.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Prop. 1988/89:78, s. 52-54.

¹⁷⁷ Prop. 1988/89:78, s. 54.

¹⁷⁸ Prop. 1995/96:116, s. 10.

¹⁷⁹ Ds 2008:50, s. 57 Prop. 2008/09:117, s. 37-38.

5.3 Sammanfattande kommentar

Vi kan se att bestämmelsen om plenum har en tämligen lång historia bakom sig. De reformer som skett de senaste 40 åren har dels syftat till att göra bestämmelserna gällande RegR och HD mer samstämmiga, dels underlätta pleniförfarandet genom att införa halvt plenum som ett alternativ. En anledning har även varit att antalet justitieråd i HD successivt har minskats genom åren som i sin tur är en produkt av ändrade dispensregler och domförhet vid prövning av mål. Detta har i sin tur föranlett att halvt plenum avskaffades då det motiverades vara enklare att hänskjuta ett mål till HD i sin helhet bestående av 14 justitieråd. Detta konstateras trots att man gång efter gång påpekar bestämmelsens sparsamma tillämpning. Det kan tyckas märkligt att plenumbestämmelsen står kvar orörd utan att någon mer djupgående reform genomförs, eller kanske rent av att ett slopande av bestämmelsen sker. Att ha möjlighet att besluta i plenum tycks vara något som regeringen genom åren velat att HD ska ha möjlighet till.

Det finns inte mycket vägledning att finna i vare sig lagkommentarerna, praxis eller doktrin vad gäller plenumbestämmelsens tillämpning. Det som framkommer av bestämmelsens ordalydelse är i princip det enda som domstolen rent faktiskt har att utgå från. Även om ordalydelsen kan tyckas vara konkret, innehåller bestämmelsen väsentliga begrepp som hade behövts definieras antingen via en reform eller mer enkelt via prejudikat. Ju mer konkret och klar en rättsregel är, desto mer lättillämpad är den.

Trots plenumbestämmelsens fakultativa form finns undantag till att besluta i plenum uppställda i paragrafen. Det kan tyckas vara en märklig konstruktion. Att uppfatta bestämmelsen som obligatorisk är inte så problematiskt om konkreta undantag för dess tillämpning finns uppställda i paragrafen, samt det faktum att det faktiskt inte finns någon skyldighet för domstolen att tillämpa bestämmelsen. Detta syns inte minst inom straffrätten var undantagen till plenum är lättillämpade, vilket framställningens senare del redogör för.

6 Domstolsprocessen och en rättegång inom skälig tid

Den process som företas när ett avgörande sker i plenum är inte likt det ordinarie förfarandet i HD. I detta sammanhang är det av intresse att belysa hur pressad HD är vad gäller att avgöra mål i tid, och detta även sett till rättssäkerheten i domstolens beslutsfattande. I svensk rättsordning finns både grundlagsfast reglering som annan reglering vilka säkerställer en rättssäker domstolsprocess, samt regler för att i efterhand åtgärda långa rättegångsprocesser. Av främsta intresse är RF 2 kap. 11 §¹⁸⁰ samt bestämmelser om straff lindring och avräkning av straff. I Europakonventionen finns en rad olika bestämmelser som ser till en rättvis rättegång. För aktuell framställning är artikel 6.1 i konventionen av främsta intresse vilken reglerar rätten till en rättegång inom skälig tid. Genom *lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna* gäller Europakonventionen som svensk lag.

Belysas nedan kommer enbart begreppet *skälig tid* och rätten till straff lindring eller avräkning av straff. Huruvida den berörda parten har rätt till ersättning eller skadestånd av staten med anledning av häktning, frihetsberövning eller av någon annan anledning lämnas utanför redogörelsen.

6.1 Tillvägagång för plenum

Ett pleniavgörande träffas principiellt efter föredragning på samma sätt som vid måls avgörande på avdelning utan huvudförhandling. Det avges dock inte något betänkande av föredraganden. Möjligheten att avgöra på handlingarna är en möjlighet som Lars Welamson uttrycker domstolen nyttjar till fullo enligt RB 55 kap. 11 §¹⁸¹. Vad avser pleniavgöranden uttryckte processlagsberedningen vid utarbetandet av den nya rättegångsbalken, att en ny huvudförhandling inte behövs i HD eftersom en sådan redan skett i den tidigare instansen. Om det skulle vara påkallat kan dock en huvudförhandling hållas inför HD i sin helhet.¹⁸² Före ett plenisammanträde äger rum har justitieråden helt och hållet satt sig in i målet med hjälp av referentens upprättade promemoria vid sidan av förslag till dom eller beslut. Det sker en utväxling av synpunkter mellan justitieråden vilket innebär att själva plenisammanträdet blir ett sammanträde som i stort handlar om konstaterande av de presenterade ståndpunkterna. Att förfarandet sker på detta vis motiveras av att en fri diskussion i denna typ av frågor mellan samtliga närvarande justitieråd

¹⁸⁰ SFS 2010:1408.

¹⁸¹ SFS 1996:157.

¹⁸² NJA II 1943, s. 717.

troligtvis leder till en svårhanterlig process. Efter sammanträdet skickas det utskrivna avgörandet ut bland justitieråden för kontroll och underskrift.¹⁸³

Utväxlingen av ståndpunkter före plenisammanträdet, själva sammanträdestiden samt justitierådets kontroll av avgörandet efteråt föranleder att ett pleniavgörande är så tidskrävande som påstås.¹⁸⁴ Gregow framhåller att justitieråden arbetar under tidspress eftersom domstolen ska avverka mål i samma takt som nya mål inkommer. Snäva tider kan inte anses förenligt med kvalitet på dömandet. Enligt Gregow är det svårt att säga hur detta gör sig till synes i praktiken. Han menar att vissa justitieråd klarar stress bättre än andra. En konsekvens kan vara att domskälen inte blir så utförliga som de borde för att det bakomliggande resonemanget ska komma fram.¹⁸⁵ Detta är även något Bengtsson framhåller vara en effekt. Han menar däremot att HD inte arbetar under samma tidspress som andra domstolar. För hovrätt och tingsrätt spelar utan tvivel tidspress en roll, fast det är svårt att konstatera negativa effekter från rättssäkerhetssynpunkt.¹⁸⁶

Förtursmål, såsom mål med häktade, kan föranleda en tidspress men att tala om rättsosäkerhet som följd är att dra det för långt menar Lindskog å sin sida. Det som krävs är snarare en mer intensiv arbetsinsats under en kort period. Däri ligger också ett problem med plenum uttrycker Lindskog. Om ett mål hänskjuts till HD i sin helhet för ett beslut i plenum har man att räkna med att par månaders fördröjning. Övriga justitieråd har sina indelningar och olika engagemang, varför det kan dröja innan man hittar en gemensam dag för alla justitieråd. Justitieråden behöver även inläsningstid. Om målet kräver en huvudförhandling i HD skapar detta särskilda problem. Däremot framhåller Lindskog att ett mål för vilket inte några förturskrav gäller och som bara dras på handlingarna är lättare att hantera när det gäller plenum.¹⁸⁷

6.2 Rättegång inom skälig tid – effektivt rättsskipande

Nedan följer en redogörelse för begreppet *skälig tid*. Detta både vad avser Europakonventionen som den svenska bestämmelsen vilken utvecklats med anledning av den internationella rätten. Plenumbestämmelsen är känd för att vara tidskrävande och medföra en omständlig process varför ett sådant förfarande har en negativ inverkan på den tid ett avgörande förväntas ta. Medborgaren har en rättighet att få en rättvis rättegång inom skälig tid. Att ställa begreppet skälig tid i jämförelse med tiden ett pleniavgörande förväntas ta är därför av intresse.

¹⁸³ Welamson & Munck, s. 166.

¹⁸⁴ Welamson & Munck, s. 166.

¹⁸⁵ Gregow, *Hur resonerar en domare - och hur bör en domare resonera?*, s. 184.

¹⁸⁶ Bengtsson, *Intervju*.

¹⁸⁷ Lindskog, *Intervju*.

6.2.1 Artikel 6.1 Europakonventionen

En rättegång i ett mål gällande civila rättigheter och skyldigheter, eller som rör en anklagelse för brott ska enligt artikel 6.1 Europakonventionen hållas inom skälig tid. Detta är ett av de krav som artikel 6.1 Europakonventionen ställer på domstolen och förfarandet.¹⁸⁸ I artikel 6.1 är det väsentliga att skipa rättvisa så snabbt som möjligt och inte att begränsa tiden för den frihetsberövade. Vad gäller brottmål handlar skälig tid om att den tilltalade inte alltför länge ska vara oviss om sitt öde.¹⁸⁹ Europadomstolen har fastställt att tidsperioden som ska omfatta skälig tid för brottmål ska räknas från den dag en förundersökning inletts, den misstänkte har anhållits, häktats eller underrättats om misstanke om brott. Sluttiden för perioden räknas till den dag det finns en slutlig dom, alltså efter den prövning som skett av den sista instansen. Om det efter att domen vunnit lagakraft skulle ske något förfarande, exempelvis resning eller andra extraordinära rättsmedel, är denna tid inte något som räknas inom perioden för ett avgörande inom skälig tid. Om en slutlig dom aldrig blir aktuell, exempelvis om åtal läggs ner eller om åtal aldrig väcks efter en förundersökning, är det tiden fram till det avslutade förfarandet som ska vara med i bedömningen.¹⁹⁰

Europadomstolen har i många mål avgjort om avgörandet har skett inom skälig tid. Gällande brottmål är det av betydelse hur komplicerat målet har varit, hur den tilltalade själv samt domstolar och andra myndigheter har agerat under förfarandet. Den tilltalade har ingen skyldighet att samarbeta med myndigheter och domstolar i en brottmålsprocess och således behöver denne inte agera för att förfarandet ska ske skyndsamt. Däremot kan staten hållas till ansvar i dessa fall om förfarandet med icke laglig anledning drar ut på tiden.¹⁹¹

En faktor är även vad det är för typ av mål som ska avgöras, dvs. hur komplicerat och hur tidskrävande de olika stadierna i processen är. Eftersom tiden i brottmål börjar löpa redan då den misstänkte har fått vetskap om misstanke om brott, är alla stadierna i processen inräknade för vad som ska bedömas vara inom skälig tid.¹⁹² En stat kan inte till sitt försvar invända att domstolens arbetsbörda medför att den inte kan handlägga målet snabbare än vad som gjorts. Oförutsebara händelser kan dock vara en legal grund, men annars ska staten se till att åtgärder vidtas för att nå upp till konventionen på ett ändamålsenligt vis.¹⁹³ Med anledning av den tidsperiod som räknas in samt de olika faktorer som inverkar på skälighetsbedömningen är det omöjligt att sätta en klar definition vad som avses med begreppet skälig tid. Det får avgöras i det enskilda fallet.

¹⁸⁸ Danelius, s. 262, Lindell m.fl, s. 31.

¹⁸⁹ Danelius, s. 262.

¹⁹⁰ Danelius, s. 263.

¹⁹¹ Danelius, s. 264.

¹⁹² Danelius, s. 266-267.

¹⁹³ Danelius, s. 267.

6.2.2 RF 2 kap. 11 §

I RF 2 kap. 11 §¹⁹⁴ infördes 2010 en bestämmelse som syftar till att en rättegång ska genomföras rättvist och avgöras inom skälig tid. Det andra kapitlet i RF rubriceras med *Rättssäkerhet*.¹⁹⁵ Tiden före reformen 2010 fanns det ingen svensk rättsregel på konstitutionell nivå gällande rätten till domstolsprövning och ett rättvist rättegångsförfarande. Istället har den överordnade bestämmelsen för de svenska domstolarna varit artikel 6 i Europakonventionen.¹⁹⁶ Genom att införa kravet på en rättvis rättegång omfattas de rättssäkerhetsgarantier som traditionellt sett är knutna till ett rättvist domstolsförfarande. Att inte längre enbart ha konventionens bestämmelse att gå efter anser regeringen innebära en större rättssäkerhet för den enskilde i rättsstaten.

Grundlagsbestämmelsen omfattar alla rättegångar i domstol och är därmed en mer vid bestämmelse än den som uppställs i konventionen. Den relevanta tidsperioden för brottmål är enligt bestämmelsen när en person blir anklagad för att ha begått ett brott, och avslutas när en slutlig dom föreligger. Om det blir aktuellt att pröva om kravet på skälig tid har kränkts tar domstolen i beaktande vid en helhetsbedömning bl.a. hur komplicerat målet har varit, hur parterna har agerat under förfarandet och även hur domstolar och myndigheter har handlagt målet (jfr nedan NJA 2003 s 414). Begreppet skälig tid har en egen innebörd i svensk rätt varför Europadomstolens praxis inte generellt kan läggas till grund för tolkningen av grundlagsbestämmelsen i svensk rätt.¹⁹⁷ Även den svenska definitionen av begreppet skälig tid skiljer sig åt från fall till fall och kan därför enbart fastställas i det enskilda fallet.

6.3 Åtgärder vid långsam rättsskipning

6.3.1 BrB 29 kap. 5 §

En fråga som även blir aktuell är huruvida en långsam rättsskipning i brottmål ska föranleda att en strafflindring sker vid utdömandet av straff eller påföljd. I vårt rättsystem återfinns denna möjlighet i BrB 29 kap. 5 §¹⁹⁸. I paragrafens första stycke sjunde punkten ska rätten vid straffmätningen beakta om en lång tid har förflutit sedan brottet begicks i förhållande till hur allvarligt brottet är. I paragrafens andra stycke framgår att detta kan föranleda att straffet som döms ut understiger straffminimum.¹⁹⁹ Att beakta är att tidsperioderna mellan nu aktuell bestämmelse och bestämmelserna om rättegång inom skälig tid skiljer sig åt avsevärt. Detta eftersom den första räknar hur lång tid som förflutit sedan

¹⁹⁴ SFS 2010:1408.

¹⁹⁵ Prop. 2009/10:80, s. 156 och 158.

¹⁹⁶ Prop. 2009/10:80, s. 159.

¹⁹⁷ Prop. 2009/10:80, s. 161.

¹⁹⁸ SFS 1988:942.

¹⁹⁹ Danelius, s. 268.

brottet begicks, medan de senare räknar den tid som förflutit sedan anklagelsen om brott skett tills en slutlig dom föreligger. I NJA 2003 s 414 utreder domstolen frågan om fördröjningar i domstolen. Vad gäller rätten till en rättegång inom skälig tid enligt Europakonventionens artikel 6.1 fastställde domstolen i aktuell dom att en kränkning mot bestämmelsen inte anses falla inom ramen för faktorerna i BrB 29 kap. 5 § sjunde punkten²⁰⁰, utan ska istället ses som en särskild omständighet som då hänförs under punkten åtta i samma paragraf. Punkten åtta är en mer allmänt hållen regel och omfattar en rad särskilda situationer som inte är närmre specificerade i paragrafen, men som ska påverka den tilltalades straff eller påföljd i en lindrigare riktning än vad som annars vore fallet.²⁰¹

6.3.2 Lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m.

Av intresse är även att kort belysa *lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m.* Lagen innebär bland annat att strafftiden för den som sitter häktad ska räknas från den dag domen får verkställas, och om den dömde efter att dom eller slutligt beslut meddelats stannat kvar i häktet ska denna tid räknas in i strafftiden.²⁰² Det har således inget med skälig tid att göra utan är en lag som tar sikte på att den tid den dömde suttit häktad ska avräknas från det fängelsestraff som döms ut. Mest relevans får således lagen avseende undantaget i RB 3 kap. 6 § tredje stycket²⁰³ gällande den som sitter häktad eller annars kräver ett skyndsamt avgörande och ett plenimål inte kan ske utan menlig tidsutdräkt.

Kriminalvården har ett ansvar att utföra en obligatorisk avräkning från fängelsestraffet för frihetsberövade. Ansvaret åligger domstolen att utföra en fakultativ avräkning av straffet. Detta innebär att en bedömning ska göras i det enskilda fallet om en grund finns för avräkning av straff. Kriminalvården ska förordna om avräkning av den tid som den dömde varit anhållen eller häktad enligt lagens 19 a §²⁰⁴. En bedömning görs i varje frihetsberövande var för sig och måste omfatta en sammanhängande tid om minst 24 timmar.²⁰⁵

6.4 Sammanfattande kommentar

Som framkommit har varje enskild person rätt till en rättegång inom skälig tid. Rättssäkerheten kring detta är idag sett högre med anledning av grundlagsbestämmelsen i RF 2 kap. 11 §²⁰⁶. Både nationell- och

²⁰⁰ SFS 1988:942.

²⁰¹ NJA 2003 s. 414, Berggren m.fl, *Kommentaren till BrB 29 kap 5 §*.

²⁰² Berggren m.fl, *Kommentaren till lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m. 19-19 a §§*.

²⁰³ SFS 2009:344.

²⁰⁴ SFS 2000:176.

²⁰⁵ Berggren m.fl, *Kommentaren till lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m. 19-19 a §§*.

²⁰⁶ SFS 2010:1408.

internationell rätt har klara riktlinjer för vad som ska räknas inom den relevanta tidsperioden. Bedömningen görs dock i det enskilda fallet med beaktande av olika omständigheter, exempelvis hur komplicerat målet är och hur domstolen presterat under rättegången.

När ett mål hänskjuts till HD i dess helhet startar en process som kräver engagemang från justitieråden. Justitieråden behöver inläsningstid och det är många synpunkter som ska göras hörda. Detta bör i allra högsta grad räknas som ett komplicerat mål, även om det är själva förfarandet som är komplicerat och inte nödvändigtvis brottet i sig. Precis som vissa typer av brott kräver långa utredningar eller tidskrävande vittnesförhör, bör ett pleniavgörandes tid likställas med den tid som krävs vid mål av komplicerad art. Svensk rätt innehåller regler, BrB 29 kap. 5 § och *lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m.*, som syftar till att i efterhand påverka det utdömda straffet eller påföljd i en lindrigare riktning. Dessa regler ska tillämpas om det anses motiverat så som vid bedömandet om en rättegång ägt rum inom skälig tid, eller om den dömde suttit häktad under en längre tid.

Konstateras kan att det svenska regelverket innehåller bestämmelser vars syfte är att upprätthålla rättssäkerheten; både före, under och efter en rättegång.

7 Straffrättsliga avgöranden – föremål för plenum

Som nämdes i uppsatsens inledning är antalet pleniavgöranden på straffrättens område magert. Vad avser pleniavgöranden generellt inom straffrätten uttrycker Bengtsson att det inte överlag kan sägas att dessa medför ett mer tillfredställande rättsläge. Detta eftersom ett pleniavgörande med knapp majoritet inte behöver leda till så mycket mer lyckat resultat än om man håller fast vid det tidigare rättsläget.²⁰⁷ Lindskog framhåller å sin sida att det inte vore önskvärt ur en rättssäkerhetssynpunkt att nyttja pleniavgöranden mer ofta inom straffrätten. Detta med anledning av att han inte har sett behov av något sådant.²⁰⁸

Det finns två domar från HD, rusdomarna, värda att belysa där plenumbestämmelsens tillämpning diskuterades. Dock var det inte huvudregeln i RB 3 kap. 6 § första stycket²⁰⁹ som blev tillämpbar utan undantagen därtill. Vidare är det av intresse att belysa det avgörande som införde likgiltighetsuppsåt i svensk rätt för att bestämma uppsåtets nedre gräns. För att få klarhet i de icke obetydliga ändringar som kom att ske genom besluten presenteras först de tidigare prejudikat som varit vägledande för domstolen. I alla de rättsfall som redogörs för konstaterar de tre instanserna att den tilltalade inte uppfyller kraven på direkt eller indirekt uppsåt, och domstolen går därför vidare för att undersöka om uppsåt enligt någon annan uppsåtsform föreligger.

7.1 Uppsåtsbedömning vid självförvållat rus

Att rus medför problem är allmänt känt. Detta även vad avser brottsliga gärningar då de ofta företas under påverkan av något slag. Hur vårt rättssystem ska komma till bukt med dessa problem ser vi bland annat genom bestämmelsen²¹⁰ som tar sin plats i BrB 1 kap. 2 § 2 stycket²¹¹. Denna bestämmelse är dock inte utan oklarheter. Problemet tycks ligga i hur rusbestämmelsen ska tolkas.²¹² Detta har länge visat sig vara ett problem, men problemet tycks ha lösts i september förra året. Detta då HD gjorde en ny tolkning av rusbestämmelsens innebörd och ändrade således den sedan 1973 års gällande praxis och rättsläge. Att efterge kravet på uppsåt tycks med detta vara historia. Värt att nämnas är att den tolkning domstolen gjorde av rusbestämmelsen i de senare avgörandena uppfattas av flertalet

²⁰⁷ Bengtsson, *Intervju*.

²⁰⁸ Lindskog, *Intervju*.

²⁰⁹ SFS 2009:344.

²¹⁰ Hädanefter benämns denna bestämmelse för rusbestämmelsen.

²¹¹ SFS 1994:458.

²¹² Berggren m.fl., *BrB 1 kap 2 § 2 stycket*.

vara den som står i enlighet med tidigare lagmotiv och förarbeten. För aktuell framställning är dock det ändrade rättsläget det väsentliga.

7.1.1 Eftergivande av kravet på uppsåt

NJA 1973 s 590, det s.k. barnvagnsfallet, var länge vägledande för domstolarna vad gäller uppsåtsbedömningen vid självförvållat rus. Målet rör en person som döms för egenmäktigt förfarande²¹³ efter att olovligen ha bortfört en barnvagn som den tilltalade i sitt berusade tillstånd trodde var hans. Frågan HD skulle ta ställning till var huruvida hans villfarelse grundad i berusning skulle beaktas angående äganderätten till barnvagnen.²¹⁴

HD anför att innebörden i bestämmelsen i BrB 1 kap. 2 § andra stycket²¹⁵ enligt förarbetena ger ledning att kravet på uppsåt eller oaktsamhet vid självförvållat rus eller liknande tillstånd ska efterges. Dock framhåller domstolen att det inte enligt motivuttalandena tycks vara frågan om att avvika från uppsåtskravet i de fall det utgör en väsentlig del eller kräver ett kvalificerat uppsåt för en viss brottstyp. Domstolen framhåller att så som man valde att lösa aktuellt problem vid BrB:s tillkomst inte är invändningsfri. Men eftersom lagstiftningsärendet varit under behandling och inga anmärkningar från instanserna framställdes, anser domstolen att man ska tolka bestämmelsen enligt förarbetena, vilket även speglas i ordalydelsen. Således finner domstolen inga skäl att på något vis begränsa tillämpningen av stadgandets innebörd, och villfarelsen hos den tilltalade anser HD inte vara ett skäl att befria honom från ansvar.²¹⁶

7.1.2 Uppsåtsbedömning enligt vanliga regler - rusdomarna

NJA 2011 s 563 från den 16 september 2011 rör grov misshandel som skett av den tilltalade i berusat tillstånd. Frågan huruvida uppsåtsbedömningen ska ske enligt vanliga regler eller om kravet på uppsåt ska efterges var uppe för HD:s prövning. Domstolen redogör för de olika tolkningar som rusbestämmelsen gett upphov till och de straffrättsliga principer som ska ligga till grund för tolkningen. Domstolen ställer sig frågan om man ska hålla fast vid NJA 1973 s 590 avgörande. HD diskuterar här att skuldprincipen frångås om man, som i avgörandet från 1973, efterger kravet på uppsåt eller oaktsamhet. Motivet bakom detta generella undantag var den kriminalpolitiska ideologi som var grunden i BrB:s utarbetning. Men domstolen framhåller att den kriminalpolitiska inriktningen har förändrats under tidens gång och idag är intresset stort för det rättsstatliga så som legalitet, likabehandling och proportionalitet. Därmed har

²¹³ HD dömer inte till stöld då detta brott kräver ett kvalificerat uppsåt, vilket domstolen konstaterar att BrB 1 kap. 2 § 2 st. inte omfattar.

²¹⁴ NJA 1973 s. 590 och s. 594 i referatet.

²¹⁵ SFS 1994:458.

²¹⁶ NJA 1973 s. 590, s. 594-595 i referatet.

preventionsintressena som legat till grund för beslutsfattandet i enskilda fall fått stiga ner från rampljuset.²¹⁷

Domstolen finner sammantaget att det inte längre kan anses rättfärdigat att upprätthålla den ordning som tidigare varit gällande. De beslutar därmed att frångå tidigare tolkning och en ändring av rättsläget sker. Frågan uppkommer om målet ska hänskjutas till HD i sin helhet. HD framhåller huvudregeln om plenum i RB 3 kap. 6 § första stycket²¹⁸ i sina domskäl men väljer att hänvisa till undantaget i tredje stycket. Detta eftersom den tilltalade sitter häktad och ett pleniavgörande utan menlig tidsutdräkt knappast synes möjligt. Vidare skulle ett sådant förfarande innebära praktiska svårigheter och domstolen beslutar således att inte hänskjuta målet till HD i sin helhet.²¹⁹

Tingsrätten och hovrätten har 1973 års fall som vägledning i sina beslut och efterger kravet på uppsåt, vilket resulterar i att bägge instanser dömer den tilltalade för försök till dråp i fängelse i åtta respektive nio år. HD som däremot väljer att göra uppsåtsbedömningen enligt vanliga regler dömer den tilltalade till grov misshandel i fängelse i tre år och sex månader.²²⁰

I NJA 2011 s 611, som avgjordes den 30 september 2011 av samma fem justitieråd²²¹ som i NJA 2011 s 563, dök plenumbestämmelsens tillämpning återigen upp. Målet rör en brand i en släpvagn som den tilltalade under ett påverkat tillstånd av alkohol, narkotika och tabletter anlagt. Även detta fall rör uppsåtsbedömningen vid självförvållat rus.²²² HD utreder huruvida den tilltalades påverkan av alkohol och läkemedel ska få en inverkan i uppsåtsbedömningen. HD nämner här först NJA 1973 s 590 som tidigare varit vägledande vilken frångås av domstolen i NJA 2011 s 563, där domstolen istället konstaterar att uppsåtsbedömningen vid självförvållat rus ska ske med tillämpning av vanliga uppsåtsregler. I nu aktuellt mål anser domstolen det inte finnas någon anledning att frångå denna senare tolkning av bestämmelsen. Med hänvisning till NJA 2011 s 563 och plenumbestämmelsens undantag i andra stycket, finner HD det saknas skäl att hänskjuta målet/viss fråga till avgörande av HD i sin helhet.²²³

Både tingsrätten som hovrätten finner att den tilltalade handlat med uppsåt och dömer bland annat för mordbrand.²²⁴ Efter att HD fastställt att uppsåtsbedömningen ska ske enligt vanliga regler, finner domstolen uppsåt inte vara styrkt hos den tilltalade och yrkandet om mordbrand alternativt allmän farlig vårdslöshet lämnas utan bifall.²²⁵

²¹⁷ NJA 2011 s. 563, s. 568-574 i referatet.

²¹⁸ SFS 2009:344.

²¹⁹ NJA 2011 s. 563, s. 574-575 i referatet.

²²⁰ NJA 2011 s. 563, s. 566, 568 och 576 i referatet.

²²¹ Justitieråden Dag Victor, Göran Lambertz, Agneta Bäcklund, Ingemar Persson och Martin Borgeke, referent.

²²² NJA 2011 s. 611.

²²³ NJA 2011 s. 611, s. 617 i referatet.

²²⁴ NJA 2011 s. 611, s. 614 I referatet.

²²⁵ NJA 2011 s. 611, s. i referatet.

7.1.3 Kritik mot icke pleniavgöranden

Gällande rusdomarna är docent Eric Bylander en av många som kommenterat dessa, men en av få som kommenterat och analyserat varför HD valde att inte ta upp målen till HD i sin helhet. Bylander framhåller att den bedömning och skäl domstolen lägger till grund för att inte besluta i plenum är fullt legala, men trots detta är de värda att ifrågasätta. Begreppet "synes knappast möjligt" som domstolen använder sig av i den första domen menar Bylander inte är det samma som "inte kan". Vidare anför han att önskvärt vore om domstolen mer utförligt hade förklarat vad som menas med "menlig tidsutdräkt". Detta vore i allra högsta grad relevant då det saknas praxis gällande detta. Bylander efterlyser även domskäl som innehåller hur lång tid ett pleniavgörande kan tänkas ta. Likaså hur ett pleniavgörandes tid står i förhållande till ett avgörande som kräver ett skyndsamt avgörande.²²⁶ Att domstolen i sina domskäl tydliggör ett pleniavgörandes praktiska svårighet menar Bylander vara överflödigt eftersom detta i sig inte är ett godtagbart skäl att inte besluta i plenum.²²⁷

Den tilltalades intresse av att inte sitta för lång tid i häktet var en faktor som vägde tungt i domen från den 16 september. När målet hamnade på HD:s bord har det stått klart för domstolen att ett långvarigt fängelsestraff var att vänta med beaktande av att både tingsrätten och hovrätten dömde ut långvariga fängelsestraff. Därför menar Bylander att den obligatoriska avräkningen av häktningstid från fängelsestraff enligt *lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m.* borde påverkat menlighetsbedömningen. Detta eftersom ett långt fängelsestraff var att räkna med.

Om man ska tolka plenumbestämmelserna korrekt menar Bylander att domstolen borde sett den senare domen, NJA 2011 s 611, som en möjlighet att istället vid detta tillfälle samla hela HD för att besluta i frågan. Med beaktande av att avgörandena endast har två veckors mellanrum samt är avgjorda med samma fem justitieråd, ifrågasätter Bylander om hänvisningen i NJA 2011 s 611 till den två veckor tidigare domen har en legal grund vid tillämpandet av undantaget i RB 3 kap. 6 § andra stycket²²⁸. Bylander hänvisar här till justitieråd Huss uttalande i NJA 1876 del II nr 3, där Huss säger att om åsikterna och lagskipningen inom HD beträffande den för målen gemensamma rättsfrågan, vunnit eller är på väg att vinna erforderlig stadga, då kan undantaget tillämpas.²²⁹ Om den första domen hunnit "vinna erforderlig stadga" kan däremot diskuteras i aktuellt fall.

Professorerna Madeleine Leijonhufvud och Suzanne Wennberg framhåller i en artikel vikten av att finna en rimlig balans mellan krav på rättssäkerhet och effektivitet i dömandet. De menar att HD:s dom från den 16 september kommer innebära negativa följder gällande effektiviteten i dömandet. Leijonhufvud och Wennberg liknar HD:s avgörande vid en kupp. De menar

²²⁶ Bylander, s. 505-506.

²²⁷ Bylander, s. 509.

²²⁸ SFS 2009:344.

²²⁹ Bylander, s. 510-511.

att en större klarhet gällande rättsläget hade skett om ett samlat HD överblickat konsekvenserna av tolkningen. De uttrycker att "sammankalla hela HD i september månad ansågs tydligen ogörligt".²³⁰

Professorerna Petter Asp och Magnus Ulväng anser däremot inte att HD:s dom är en kupp utan de välkomnar NJA 2011 s 563 och finner den vara ett steg mot ett rimligt rättsläge. De menar att det nya rättsläget inte innebär någon avgörande ändring i praxis, varför de inte tycks finna att ett pleniavgörande borde skett.²³¹ Leijonhufvud och Wennberg å sin sida menar att HD:s dom innebär ett oacceptabelt rättsläge och att en utredning måste ske av lagstiftaren för att få till en ändring.²³²

Asp framhåller i en annan artikel gällande självförvållad berusning att han inte ämnar gå in på den processuella frågan avseende tillämpningen av RB 3 kap. 6 §²³³. Däremot diskuterar han en intressant fråga som till viss del kan kopplas hit. Frågan gäller om domstolen handlade korrekt genom att själv fatta det nya avgörandet och inte invänta en lagändring. Asp framhåller att svaret kring detta tycks skiljas åt beroende hur man ser på relationen mellan lagstiftaren och domstolen.²³⁴

7.2 Uppsåtets nedre gräns

En sedan länge omdiskuterad fråga är var den nedre gränsen för uppsåt skall dras. Denna fråga har varit föremål för debatt i doktrin, givit upphov till statlig utredning²³⁵ och försökt fastställas i rättspraxis. Den praxis som nedan kommer belysas är först ett fall från 1959 som var vägledande för domstolarna en längre tid. År 2002 gjordes ett försök till nytolkning av gällande rätt, men en stor osäkerhet fortsatte att råda. Det dröjde sedan två år, till år 2004, som den efterlängttade domen avgjordes. Detta avgörande kom att bli betydelsefullt för framtida mål eftersom HD utförligt förklarar hur gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet ska dras i svensk rätt. Den nya uppsåtsform som blev gällande rätt, ett likgiltighetsuppsåt, skilde sig avsevärt från det tidigare eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov som tillämpats sedan 1959 års fall. Efter 2004 års fall talar man inte längre om direkt, indirekt och eventuellt uppsåt utan istället om avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt.²³⁶

7.2.1 Hypotetiskt eventuellt uppsåt

År 1959 fastställde HD i NJA 1959 s 63 att uppsåtets nedre gräns skulle utgöras av det hypotetiska eventuella uppsåtet. Riksåklagaren argumenterade starkt mot det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov och

²³⁰ Leijonhufvud & Wennberg, "Åtalad kan hävda fylla och gå fri".

²³¹ Asp & Ulväng, "HD upphöjer inte alls berusning till ursäkt".

²³² Leijonhufvud & Wennberg, "Åtalad kan hävda fylla och gå fri".

²³³ SFS 2009:344.

²³⁴ Asp, "Åter till Strahl! – HD om straffansvar vid rus".

²³⁵ Konkreta lagförslag lades fram men ingen lagstiftning skedde.

²³⁶ Ulväng SvJT 2005, s. 4, Jareborg JT 2004/05, s. 811.

var istället för en bedömning av uppsåt utifrån en sannolikhetsbedömning.²³⁷ Aktuellt mål rör två unga män som rymt från en ungdomsvårdsskola och i sin flykt har de kört på en civilklädd polisman som försökt stoppa männen genom att ställa sig framför bilen och visa stopptecken.

Vid det hypotetiska eventuella uppsåtet som HD tillämpade görs en bedömning i två led. Det första ledet består i att den misstänkte ska ha varit medveten om att det förelåg en risk för att den omständighet eller den effekt som anges i brottsbeskrivningen ska uppkomma. Det andra ledet består av ett hypotetiskt prov vilket blir positivt om det kan hållas för visst att gärningsmannen företagit aktuell handling även om han insett följden härav. HD bedömer i aktuellt mål att gärningsmännen insett att det fanns en risk att de genom att köra på polismannen kunde dödat honom. Vad gäller det hypotetiska provet bedömer HD däremot att det inte kan hållas för visst att de två gärningsmännen hade handlat likadant om de hade varit säkra på att polismannen hade dödats. Med anledning av detta är det inte styrkt att gärningsmännen hade för avsikt att döda polismannen.²³⁸

7.2.2 Likgiltighetsuppsåt

I NJA 2002 s 449 utreds frågan om en person som kört rakt mot en polisman i syfte att forcera en polisspärre uppsåtligt försökt skada polismannen. Detta fall har således stora likheter med det ovan nämnda fallet där det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov tillämpades. I aktuell dom gör HD en jämförelse mellan det eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov och likgiltighetsuppsåtet. HD avvisar här sina tidigare ståndpunkter om att likgiltighetsuppsåtet enbart är en annan formulering av det hypotetiska eventuella uppsåtet. Domstolen uttalar i domen att uppsåtsformerna skiljer sig avsevärt åt.²³⁹

Domstolen konstaterar vidare att det enbart är i de fall med en hög risk som begreppet likgiltighet kan användas för att urskilja de uppsåtliga handlingarna från de icke uppsåtliga. Utgångspunkten för bedömningen ska vara de omständigheter som faktiskt förelåg och enbart när det finns en avsevärd risk för effektens inträde eller en viss omständighet föreligger. I de fall omständigheterna framstår som praktiskt taget säkra för gärningsmannen eller om det enbart föreligger en låg risk att en viss effekt ska inträda, konstaterar domstolen att begreppet likgiltighet inte kan användas. Detta eftersom begreppet i dessa fall inte har en självständig funktion. Domstolen tillämpade ett sannolikhetsuppsåt tillsammans med en likgiltighetsbedömning när de prövade frågan om skuld i fallet. Domstolen bedömer att gärningsmannen insett följden av sin handling och varit likgiltig till den skada som polismannen åsamkats. HD dömer därmed för grov misshandel och fastställer hovrättens domslut, som i sin tur fastställt tingsrättens domslut.²⁴⁰

²³⁷ NJA 1959 s. 63, s. 68-70 i referatet.

²³⁸ NJA 1959 s. 63.

²³⁹ NJA 2002 s. 449, s. 457 i referatet.

²⁴⁰ NJA 2002 s. 449, s. 458 i referatet.

Nämnas ska att domslutet i HD inte var enhälligt. Tre av justitieråden hade avvikande meningar. Två av dessa förespråkade sannolikhetsuppsåtet och menade att sannolikheten för den effekt som skulle inträda är något den tilltalade i hög grad ansett som trolig och tagit med i beräkningen vid sitt handlande. Det tredje justitierådet med avvikande mening ansåg uppsåt inte vara styrkt efter en tillämpning av det hypotetiska eventuella uppsåtet.²⁴¹ Rättsläget kvarstod som osäkert efter domen.

Två år senare kom det efterlängttade fallet, NJA 2004 s 176, som skulle bringa klarhet i det hela. Åtalet handlar om försök till grov misshandel alternativt framkallande av fara för annan mot en HIV-infekterad man som haft oskyddat samlag med tio olika personer (ingen smitta överfördes). Domstolen anför att det centrala för bedömningen av huruvida uppsåt föreligger i andra fall än de där direkt eller indirekt uppsåt föreligger är *gärningsmannens inställning till effekten*. Därmed är det inte sannolikheten för effektens inträde eller gärningsmannens uppfattning om effekten som är det avgörande i dessa fall. HD anser dock att detta inte ger tillräcklig vägledning utan utreder frågan ytterligare.²⁴²

HD börjar sitt anförande med en gedigen uppsåtsgenomgång. Domstolen inleder med det traditionella eventuella uppsåtet med hypotetiskt prov och anser att den kritik som riktades mot denna uppsåtsform i NJA 2002 s 449 får anses som övertygande, och inte en passande uppsåtsform att bedöma efter.²⁴³ Sannolikhetsuppsåtet är vidare en uppsåtsform som HD inte godtar. Som sista uppsåtsform tar HD upp likgiltighetsuppsåtet. Domstolen redogör närmre för vad som bör krävas för att en person ska anses likgiltig och uppfylla kravet på uppsåt, dvs. bevismässigt.²⁴⁴ Förutom insikt om risken är gärningsmannens inställning eller attityd vid gärningstillfället avgörande. Gärningsmannen bedöms endast ha uppsåt till sin gärning om han haft en positiv eller likgiltig inställning till att effekten förverkligades eller gärningsomständigheternas förekomst. De faktorer som ska vara riktlinjer vid bevisbedömningen om uppsåt föreligger, domstolen hänvisar till NJA 2002 s 449, ska tillämpas med ”försiktighet och urskiljning”. Detta med anledning av att fall skiljer sig åt och bevisbedömningen är beroende dels av vilken typ av brott det rör sig om, dels av omständigheterna i det enskilda fallet.²⁴⁵

Tingsrätten och hovrätten tillämpade det hypotetiska eventuella uppsåtet vid sin bedömning och fann att förutsättningarna för uppsåt var uppfyllda och dömde den tilltalade för grov misshandel i 4 respektive 3 år. HD finner efter sin bedömning med ett likgiltighetsuppsåt att den tilltalade inte haft för avsikt att smitta målsägandena och inte heller att det förelegat en avsevärd risk för att i det enskilda fallet överföra smittan. Därmed föreligger inte

²⁴¹ NJA 2002 s. 449, s. 459-562 i referatet.

²⁴² NJA 2004 s. 176, s. 194-195 i referatet.

²⁴³ NJA 2004 s. 176, s. 196 i referatet.

²⁴⁴ NJA 2004 s. 176, s. 197-198 i referatet.

²⁴⁵ NJA 2004 s. 176, s. 199-200 i referatet.

likgiltighet till risken att överföra smittan och uppsåt är därmed inte styrkt.²⁴⁶ Förutsättningarna för försök till grov misshandel föreligger inte och HD dömer till ansvar för framkallande av fara för annan vad gäller målsäganden 1-9 till ett års fängelse, och ogillar åtalet mot målsägande 10 då denne vetat om smittan och samtycke har ansetts föreligga.²⁴⁷

7.2.3 Efterföljande diskussion

Ulväng poängterar att han inte tror att HD:s dom från 2004 satt en punkt för den diskussion som förts gällande vad som ska utgöra uppsåtets nedre gräns. Även då det genom prejudikatet framstår som klart vilken definition uppsåtets nedre gräns ska ha menar Ulväng att det inte är klart hur argumentationsmodellen ska förstås, användas, utvecklas och förhållas till andra uppsåtsbegrepp. Därmed kommer en fortsatt diskussion fortlöpa gällande detta konstaterar Ulväng.²⁴⁸

Asp framhåller att det är svårt att finna några skillnader i innehållet mellan eventuellt uppsåt med hypotetiskt prov och likgiltighetsuppsåt. Det är nämligen så att det substantiella innehållet i likgiltighetsuppsåtet hamnar nära det resultat en tillämpning av det hypotetiska provet ger. Det hypotetiska eventuella uppsåtet består av slentrianmässiga överväganden och fokus flyttas från gärningsmannens inställning vid gärningen till gärningsmannens person. Eftersom man i det hypotetiska provet ställer sig frågan vad gärningsmannen hade gjort i en annan situation än den faktiska innebär detta egentligen att man klargör för gärningsmannens inställning i gärningsögonblicket. Likgiltighetsuppsåtet sätter däremot gärningsmannens inställning i gärningsögonblicket i fokus på ett annat och mer tydligt sätt. Med detta sagt menar Asp att det i teorin rör sig om små skillnader mellan hypotetiskt eventuellt uppsåt och likgiltighetsuppsåt, men med anledning av den skillnad som faktiskt återfinns dem emellan blir övergången i praktiken betydelsefull.²⁴⁹

7.3 Sammanfattande kommentar

De avgöranden som ovan refererats har efter HD:s beslut inneburit icke obetydliga ändringar av rättsläget. Båda fall tycks uppfylla förutsättningarna för plenum. Intressant är att bägge dessa ändringar gäller uppsåtsfrågor. Lagstiftaren har visserligen överlämnat åt den dömande makten att utveckla och arbeta fram den uppsåtsform som är bäst lämpad i olika situationer. Men hur denna utveckling och arbete ska få sitt slutliga resultat är omstritt. Ska det ske med en sammansättning av fem justitieråd, eller ska det ske med HD i sin helhet?

²⁴⁶ NJA 2004 s 176, s. 200-201 i referatet.

²⁴⁷ NJA 2004 s 176, s. 202-203 i referatet.

²⁴⁸ Ulväng SvJT 2005, s. 2.

²⁴⁹ Asp JT 2004/05, s. 391.

Bylander, Leijonhufvud och Wennberg kritiserar starkt HD:s beslut i rusdomarna. Asp och Ulväng delar däremot inte deras åsikt. Dessa två grupperingar är beroende på om man anser att rusdomarna medför en ändring i praxis och är föremål för plenum, eller om man är av den uppfattningen att beslutet inte innebär en ändring i praktiken och därför inte heller är föremål för plenum.

Att efterge kravet på uppsåt vid självförvållat rus till att istället göra bedömningen utifrån vanliga regler, resulterar olika i ansvarsfrågan. Likaså ser vi en sådan effekt vid övergången från det hypotetiska eventuella uppsåtet till att istället tillämpa ett likgiltighetsuppsåt. Med andra ord påverkar en ändring av uppsåtsform den förutsebarhet som den enskilde ska ha rätt till i vår rättsstat. Detta oavsett om det nya rättsläget anses spegla gällande rätt mer än det tidigare avgörandet.

Självklart innebär inte det nyss sagda att HD alltid ska vara bunden vid sina tidigare avgöranden då detta hade hämmat utvecklingen av rätten. Lagar ändras varför även prejudikat måste ändras, som så många gånger tidigare påpekats.

8 Analys

Något som varit återkommande i reformerna sedan fullföljdsreformen är konstateranden om att plenumbestämmelsen sällan tillämpas i praktiken. Även då det är ett respekterat förfarande inom domstolen är det en tillvägagång som motvilligt praktiseras. Varför det förhåller sig på detta vis är en svår fråga att svara på, även om denna framställning utrett en del.

Analysavsnittet är uppdelat i fyra delavsnitt för att lättare följa uppsatsens syfte och hjälpfrågeställningar, samt besvara problemställningen. Den första delen analyserar plenumbestämmelsens tillämpningsproblem utifrån HD:s ställning som renodlad prejudikatinstans. Nästa del analyserar tillämpningsproblemet utifrån den tid ett plenimål tar, och om denna tid är befogad utifrån berörda bestämmelser om rättegångsförfarandet. I det tredje delavsnittet analyseras plenumbestämmelsen utifrån de straffrättsliga avgöranden som refererats till, och varför plenumbestämmelsen inte tillämpats. Alla tre avsnitt utgår från det förutsebarhetsperspektiv som är genomgående i framställningen. Det fjärde och sista delavsnittet består av avslutande kommentarer som knyter ihop det framförda för att besvara problemställningen.

8.1 HD som renodlad prejudikatinstans

Att HD själv har en bestämmanderätt att besluta den sammansättning som de anser att ett mål kräver, kan tyckas självklar eftersom det är domstolen som har hand om den dömande verksamheten och har kunskapen därtill. Plenumbestämmelsen återfinns i RB för att HD inte med lätthet ska kunna ändra tidigare stadgad praxis. Detta främjar förutsebarheten för den enskilde och undviker godtycke i domstolens beslutsfattande. Detta är något som krävs för en rättsstat. En ändring av gällande rätt som påverkar utgången i ett mål innebär en överrumplande rättsändring för inblandade parter. Att HD väljer att ta andra vägar vid sitt beslutfattande är något som måste ske, men att samla hela HD för att pröva en betydande fråga borde då anses mer legitimt och mer rättfärdigt sett till upprätthållandet av förutsebarheten.

HD borde i vissa situationer anse att ett mål kräver en kvalificerad sammansättning av HD i sin helhet, än enbart en sammansättning av fem justitieråd. Beaktas ska även att det åligger de fem beslutande justitieråden att själv hänskjuta ett mål till HD i sin helhet om det är motiverat. Lindskog framhåller att de fem justitieråd som dömer i ett mål inte själv skulle välja att besluta i målet, om de inte var tämligen övertygade om att ett beslut i plenum hade lett till samma resultat. Detta låter som en hypotetisk tillvägagång som enligt mig inte kan anses säker.

Det resonemang som fördes när halvt plenum införlivades var att en sammansättning av tolv ledamöter, som senare ändrades till nio, ansågs som ett bättre alternativ att döma i vissa situationer än att enbart döma på

avdelning. Antalet justitieråd vid halvt plenum motsvarar i princip det antal justitieråd som HD utgörs av idag. Att antalet justitieråd totalt sett har minskats under åren borde inte inverka på detta tidigare framförda resonemang. Önskvärt borde fortfarande vara att döma i en mer kvalificerad sammansättning när det är motiverat. Detta även om antalet justitieråd vid halvt plenum motsvarar antalet justitieråd vid plenum idag. Hur förfarandet benämns borde spela mindre roll.

Färre goda prejudikatmål föranleder att färre mål kan tänkas bli föremål för plenum. Tillståndsprövning med ett ensamt justitieråd är i flertalet mål huvudregel. Att en reduktion av antalet justitieråd har genomförts från tidigare 25 till idag gällande 14, har motiverats av de ändrade dispens- och domförhållningsregler som införts. Likaså tycks den ekonomiska situationen i HD vara en bidragande faktor av vissa. Det råder delade meningar om antalet justitieråd påverkar antalet prejudikatmål. Vad man kan säga är att inom domstolsväsendet tycks arbetsförhållandena vara goda och inte påverka antalet prejudikatmål, medan förhållandet starkt ifrågasätts utifrån.

Färre prejudikatmål hos HD kan, som ovan antyds, bero på att det ensamma justitierådet vid tillståndsprövningen inte själv anser frågan vara principiellt viktig. Det justitieråd som sitter med fallet i sin hand är nödvändigtvis inte specialiserad på det rättsområde som berörs, och kan då missa den betydelse ett prövningstillstånd hade gett. Detta är något som Bengtsson har påpekat som problematiskt, och det är en skrämmande tanke att detta kan förekomma. Welamson uttrycker att de prejudikatmål som kan gå förlorade vid tillståndsprövning med ett ensamt justitieråd, vägs upp av den förbättrade arbetskapacitet som ett sådant tillvägagångssätt innebär för HD:s prejudicerande verksamhet. Möjligtvis är således inte enbart antalet justitieråd i HD problemet med färre goda prejudikatmål, som Lindblom anser, utan även de enmansprövningar som sker i flertalet fall. En kombination av Lindbloms och Bengtssons framförda åsikter tycks således vara det som problemet med antalet färre prejudikat grundas i, vilket i sin tur påverkar möjligheten för plenumbeslut.

8.2 Ett plenimåls tid

Tidspress tycks inte vara ett avsevärt problem i HD. I en jämförelse med rätten till ett avgörande inom skälig tid, tycks ett pleniavgörande kunna ske både inom den nationella som den internationella definitionen av begreppet. Självfallet är de tidsperioder som uppställs i RF 2 kap. 11 §²⁵⁰ och Europakonventionens artikel 6.1 den bortre gräns för "icke skäliga" förfaranden, och inte något som eftersträvas av domstolen. Ett plenumbeslut kan komma att ske oberoende av art på brottmål. Därför kan en alltför lång tid förflyta innan en rättegång avslutas i plenum, jämfört med vad som annars anses som skälig tid för en viss typ av brott. Med anledning av detta borde

²⁵⁰ SFS 2010:1408.

billighetshänsynen i BrB 29 kap. 5 § punkten åtta²⁵¹ träda in i dessa situationer.

Den "extratid" ett hänskjutande för med sig borde ligga i justitierådets intresse att ta när det rör en fråga som är av betydande vikt för rättsläget. Att undvika att tillsammans besluta något som kommer vara vägledande i deras dömande för framtida mål, är enligt mig att bortse från något betydande. Grundlagsbestämmelsen för en rättvis rättegång och en rättegång inom skälig tid i svensk rätt återfinns under ett avsnitt benämnt *Rättssäkerhet*. En rättegång inom skälig tid är därmed en rättssäkerhet. Rättssäkerhet innebär att domstolens beslut är förutsebara. Förutsebarhet för den enskilde främjas av domstolens rättsliga och enhetliga beslut, vilket säkerställs genom HD:s prejudikat och beslut i plenum.

Häktning av den tilltalade är vanligt förekommande inom straffrätten och är säkerligen en bidragande faktor till plenumets sällsynthet. Undantaget i plenumbestämmelsens tredje stycke är mycket användbart i brottmål. Undantaget stadgar att ett mål inte behöver hänskjutas till HD i dess helhet "om det angår den som är häktad eller är ett mål som annars enligt särskild föreskrift kräver ett skyndsamt avgörande, om målet inte utan menlig tidsutdräkt kan avgöras av Högsta domstolen i dess helhet". Vad som avses med *menlig tidsutdräkt* är något som jag fullt håller med Bylander borde fastställas. I vart fall borde riktlinjer uppställas som domstolen följer när en person sitter häktad och förutsättningarna för plenum är uppfyllda. Likaså borde ett mål som kräver ett *skyndsamt avgörande* definieras av domstolen.

Welamson skriver i sin artikel "Svensk rättspraxis civil- och straffprocessrätt 1980-87", att en handläggning i plenum av frågor där den inblandade är häktad tycks praktiskt taget vara omöjlig.²⁵² Är det verkligen omöjligt i dessa situationer? Bylander framhåller, vilket även jag presenterat, att i mål där den tilltalade suttit häktad borde den obligatoriska avräkningen av häktningstid från fängelsestraff träda in. Den dömdes straff sänks då proportionerligt med tiden som frihetsberövad. Problem kan dock uppstå i de fall den tilltalade frikänns av domstolen. Det finns då ingen fängelsestid att avräkna häktningstiden från, vilket medför ett oönskat läge. I dessa fall kan skadestånd eller annan ersättning till den tilltalade utgöra en sorts kompensation för tiden som frihetsberövad.

Med dels billighetshänsynen i BrB 29 kap. 5 §, dels bestämmelsen om avräkning av häktningstid från fängelsestraff, ses den dömdes rättigheter över och HD kan inte försöka kringgå bestämmelsen, eller som ursäkt åberopa att ett pleniavgörande inte kan ske utan menlig tidsutdräkt. Värt att poängteras är att det "endast" rör sig om ett par månaders fördröjning när ett hänskjutande av ett mål sker till HD i sin helhet. Lindskog framhåller denna fördröjning som något negativt, vilket är en självklarhet. Men i dessa situationer borde det vara av större vikt att bra prejudikat fastställs av HD i

²⁵¹ SFS 1988:942.

²⁵² Welamson SvJT 1989, s. 554.

sin helhet. De månaders fördröjning som ett förfarande medför borde då avräknas på den tilltalades straff, om detta anses motiverat.

Möjligheten till straffflindring och den obligatoriska avräkningstiden är fastställd i lag och finns av en anledning. Som nämnts tidigare är självklart aktuella bestämmelsers syften inte att rättfärdiga långa rättegångar eller häktningstider vid beslut i plenum. Men plenumbestämmelsen är inte heller framtagen för att vara en bestämmelse som ofta ska praktiseras av domstolen. Med detta sagt borde inte HD undvika att tillämpa plenumbestämmelsen när det är motiverat, utan istället om det anses behövligt vidta nödvändiga åtgärder å den dömdes vägnar i efterhand. Värt att poängteras är att RegR under en 26-års period dömt i plenum i 67 mål jämfört med HD:s 12 avgöranden i plenum. Detta är en avsevärd skillnad som borde utredas närmre, särskilt med beaktande av de reformer som genomförts i syfte att likställa HD:s och RegR:s regler. Om liknande regler finns för liknande instanser borde även instansernas resultat vara liknande varandras. I annat fall borde utredas varför det förhåller sig på det viset, och undersöka vad som vore önskvärt att genomföra för bästa tillämpning och resultat av bestämmelsen.

Den lagstiftande maktens process att stifta lagar innebär betydande utredningar och överläggningar, vilket kräver sin tid. Trots detta är det en process som är tvungen att företas för att utveckla rätten i samspel med att samhället tar nya vägar. Med beaktande av den betydande inverkan HD:s prejudikat även har för denna utveckling, borde den process som företas av domstolen ha samma auktoritet som den lagstiftandes. Detta i vart fall när det rör betydande ändringar av rättsläget. Den process som då krävs av HD borde inträda som en självklarhet oavsett tid och arbete. Pleniavgöranden borde här inte avskräckas.

8.3 Straffrättsliga avgöranden

Att det faktiskt dyker upp mål i HD vars domar medför betydande ändringar av rättsläget ser vi inte minst i de refererade rättsfallen i kapitel 7. Att plenum medför ett omständligt och tidskrävande förfarande är ett faktum, men detta i sig ska inte vara en anledning att undvika att ta till plenum när det är motiverat och förutsättningarna är uppfyllda. Rusdomarna kan här tas som exempel. Som tidigare framgått består HD:s sammansättning vid rusdomarna av samma fem justitieråd. Vid avgörandena hänvisas till de två undantag som återfinns i plenumbestämmelsen. Dessa är visserligen lagstadgade, men dess tillämpning i de aktuella fallen kan ändå ifrågasättas. I NJA 2011 s 563 hänvisar domstolen till att den tilltalade sitter häktad och att ett pleniavgörande inte kan ske utan menlig tidsutdräkt. I delavsnittet ovan har en diskussion kring detta undantag förts och vilka möjligheter domstolen har till sitt förfogande i dessa fall.

I NJA 2011 s 611 hänvisar domstolen till RB 3 kap. 6 § andra stycket²⁵³, som stadgar att ett hänskjutande till HD i sin helhet inte behöver ske ”om det i olika beslut eller domar gör sig gällande mot varandra stridiga åsikter i fråga om en viss rättsgrundsats eller lagtolkning, om domstolen finner att den rådande meningen är samstämmig med den senare av dessa beslut eller domar”. Ifrågasatt är om en två veckor tidigare dom, som dessutom avgjorts med samma fem justitieråd som den senare domen, kan sägas uppfylla förutsättningarna för detta undantag. Justitieråden hänvisar i domen till ”sin egen rådande mening”, och kan knappast syftas till ”den rådande meningen” i rätten. Domen har knappt hunnit bli tillgänglig för allmänheten eller ens etablerad, vilket är något som krävs för att rättsliga beslut ska anses som förutsebara. För att uppfylla ”den rådande meningen” och kunna tillämpa undantaget i andra stycket, borde enligt mig en längre tidsperiod förespråkas, samt uppställas som krav att målet publicerats i NJA.

Om det hade varit fem olika justitieråd som dömde i de två rusdomarna kan man undra om utgången i målen hade blivit likartade? Det är möjligt att den ena sammansättningen av HD valt att följa fallet från 1973, medan den andra sammansättningen valt att frångå denna tolkning. Skulle man då invänta ett tredje mål med likartade omständigheter för att kanske denna gång hänskjuta målet till HD i sin helhet? Wennberg, Leijonhufvud och Bylander anser att den första domen från den 16 september skulle avgjorts i plenum. De menar även att denna medvetenhet har funnits hos HD, vilket borde föranlett att ett plenumbeslut skedde i det senare målet. Om det är detta som Leijonhufvud och Wennberg menar med en kuppardad dom, tycks det föreligga goda grunder.

Asp och Ulväng delar inte deras mening utan välkomnar domen. De menar att denna senare tolkning är förenlig med lagtexten och har även framförts som en möjlig tolkning inom rättsvetenskapen. Det är mycket möjligt att så är fallet och att en uppsåtsbedömning enligt vanliga regler vid självförfällt rus innebär ett mer rimligt rättsläge än att efterge kravet på uppsåt i dessa fall. Dock är detta inte väsentligt när man ser till plenumbestämmelsens syfte. Bestämmelsen syftar till att tillämpas när ”HD vid sin överläggning till dom eller beslut finner att den mening som råder på avdelningen avviker från en rättsgrundsats eller lagtolkning som tidigare antagits av HD, eller om det är av särskild betydelse för rättstillämpningen”. Således är det inte vilken tolkning som är mer rimlig än den andra som bestämmelsen syftar till att skydda, utan förutsebarheten i de rättsliga besluten.

Av intresse är även att fråga sig hur mycket kritik rusdomarna hade fått utstå om ett pleniavgörande faktiskt hade skett i något av målen? Hade man godtagit beslutet då, eller hade samma debatt väckts? Detta är svåra frågor att besvara, men säkerligen hade en debatt väckts med anledning av att berört rättsläge under en längre tid varit föremål för diskussion och olika tolkningar i doktrin. Med ett plenumbeslut hade man i vart fall kunnat förlita sig på att hela HD tagit upp frågan och dömt tillsammans för att nå, enligt

²⁵³ SFS 2009:344.

mig, bästa resultat på en längre sikt. Bengtsson uttrycker att det inte är säkert att ett pleniavgörande med knapp majoritet leder till så mycket mer lyckat resultat än om man håller fast vid det tidigare rättsläget. Lindskog framhåller å sin sida att han inte sett något behov av fler pleniavgöranden inom straffrätten. Victor tycks dela Bengtssons ståndpunkt men väljer att dra det så långt att han anser att plenumbestämmelsen borde slopas. Han framför att det i vart fall borde ske en reform. Vad för reform han syftar till framkommer inte, men konstateras kan att sedan de tio år hans ståndpunkt publicerades har det inte hänt mycket vad gäller plenumbestämmelsens utformning och tillämpning. Halvt plenum har avskaffats, men detta har inte påverkat plenumbestämmelsens tillämpning i praktiken.

Anmärkningsvärt är varför plenumbestämmelsen överhuvudtaget lämnades utanför bedömningen i 2004 års fall som fastställde likgiltighetsuppsåtet. Både Ulväng och Asp poängterar den betydande ändring som avgörandet skulle komma att medföra för framtida fall. Även domstolen förklarar skillnaderna mellan uppsåtsformerna i sina domskäl, och är således medveten om den ändring som skulle komma att ske. Förutsättningarna för plenum var uppfyllda. I domskälen hänvisar domstolen inte ens till de uppställda undantagen i plenumbestämmelsen, vilket domstolen i vart fall gjorde i rusdomarna. Den fakultativa form som bestämmelsen har ger sig här till känna, och dess obligatoriska karaktär får ge vika. Detta belyser starkt plenumbestämmelsens frånvaro i domstolens prejudicerande verksamhet. Med beaktande av att plenum i princip aldrig diskuteras eller hänvisas till på straffrättens område, kan man undra hur många debatter som kommit i skymundan under åren. Framförallt hur många osäkra rättslägen som hade gynnats av ett beslut i plenum.

De frågor som rättsfallen berör var i ungefär 40 års tid osäkra och omdiskuterade i olika uttalanden och doktrin. Att det dröjde så pass många år innan HD valde att utreda frågorna mer utförligt, är något som kan ifrågasättas. Men det väsentliga är inte *när* en sådan prövning skulle komma att ske, utan det väsentliga är *hur* en sådan prövning skulle ske. Leijonhufvud och Wennberg hade gärna sett att lagstiftaren ingriper och tar tag i problemet vad gäller uppsåtsbedömningen vid självförfällt rus. Liksom Peczenik och Frändberg tycks de vara av den uppfattning att en lagregel är en bättre väg att uppnå förutsebarhet genom, än vad prejudikat är. Att den lagstiftande makten väljer att avstå från att lagfästa vissa normer för att istället överlämna detta åt den dömande makten, är inget jag finner några som helst problem med. Asp framhåller att skillnaderna mellan dessa två synsätt är hur man väljer att se förhållandet mellan lagstiftaren och domstolen.

När domstolen får ett ansvar och en uppgift av lagstiftaren, finner jag det vara av betydelse att alla justitieråden tillsammans arbetar fram det som eftersöks. Att det går en tid och att olika resonemang förs fram i olika avgöranden med en mindre kvalificerad sammansättning i HD, är positivt både för rättsutvecklingen som att få olika perspektiv i det berörda. Inom en rimlig tid borde däremot den aktuella frågan utredas närmre av HD, och de

framförda resonemang som återfinns i olika domar borde sammanställas. Detta görs lämpligen genom ett beslut i plenum efter ett avgörande som medfört en ändrad rättsgrundsats, lagtolkning eller av en annan anledning är betydande för rättsläget.

8.4 Avslutande kommentarer

Som framkommit ovan kan plenumbestämmelsens tillämpningsproblem inom straffrätten hänföras till en rad olika faktorer. Vi kan dels se en påverkan från ändrade domförhållningsregler och antalet justitieråd i HD, dels en felaktig uppfattning gällande tidsaspekten för plenum, dels de undantag som återfinns i plenumbestämmelsen och dels det faktum att plenumbestämmelsen är en fakultativ bestämmelse.

Att praxis ändras är inget den dömande makten kan påverka, utan är något som är behövligt för rättsutvecklingen. HD har däremot en möjlighet att begränsa uppkomsten av sådana situationer. Genom ett plenimål tillgodoses legalitetsprincipen, och domstolen undviker att prejudikat efter prejudikat fastställs, eller att ett osäkert rättsläge råder under en längre tid. Det måste klart ses som ett främjande av förutsebarheten med ett sådant tillvägagångssätt. Förutsebarheten måste således påverkas av att HD inte väljer att besluta i plenum när förutsättningarna är uppfyllda. Detta syns även klart i de refererade rättsfallen.

Det är av yttersta vikt att den lagstiftande och den dömande maktens funktioner åtskiljs varandras. Beaktas här ska att vi lever i ett demokratiskt samhälle där folket via de folkvalda representanterna gör sin röst hörd till riksdagen. HD:s justitieråd är däremot inte valda av folket. Enbart de regler som HD har att följa vid sitt dömande speglar indirekt allmänhetens åsikter om ett rättvist och fungerande samhälle. Det är vidare dessa regler som upprätthåller en förutsebarhet i de rättsliga besluten. HD har ett stort inflytande och frihet över sin verksamhet. Som framkommit är detta inte något som ska ses som negativt, utan snarare tvärtom med beaktande av deras kunskap inom beslutsfattandet. Däremot är det av vikt att detta inte "går över styr". Plenumbestämmelsen borde ses i ljuset av detta och tillämpas med anledning av att ju fler justitieråd som är med i dömandet, desto fler ståndpunkter blir hörda, samt med förhoppning om att en större enighet bland justitieråden uppkommer i den aktuella frågan.

14 justitieråd är många att samla. Men om man ser till ett lagförslag som kan ta år och dessutom kräver betydande insatser för regeringen, tycks pleniavgöranden för domstolen vara en betydligt behändigare uppgift att anta. I ett fungerande samhälle måste vi lita på den dömande makten, att den fattar ett riktigt beslut på riktiga grunder. Lika viktigt är att känna en trygghet till att lägga makten i domstolens händer. Någon gång måste förutsebarheten för den enskilde sättas ur spel för att åstadkomma en förändring genom prejudikaträtten. Den tid som ett pleniavgörande tar borde i dessa fall vara befogad. När hela HD samlas och de tillsammans reder ut rättsläget ges enligt mig en känsla av auktoritet, jämfört med ett avgörande

med en mindre kvalificerad sammansättning. De justitieråd som inte deltagit vid ett avgörande kan vara av en annan uppfattning och förutsebarheten sätts rejält ur spel om dessa tolkar gällande rätt annorlunda. Ändringar av sådant slag ska inte vara vanligt förekommande. Det är hela baktanken med pleniavgöranden.

Plenumbestämmelsen återfinns i RB, men jag kan inte se att den fyller någon funktion inom straffrätten. En icke tillämpning tycks kvarstå och inget tycks heller tala för att fler pleniavgöranden kommer att ske i framtiden. Det ligger både i folkets och domstolens intresse att plenumbestämmelsen tillämpas när förutsättningarna är uppfyllda. Det är dock enbart HD som kan påverka bestämmelsens tillämpning, om inte lagstiftaren reformerar bestämmelsen till en obligatorisk regel vill säga. Men så långt ska det väl inte behöva gå? Eller är kanske detta nödvändigt för bestämmelsens tillämpning?

Kanske medför debatten kring rusdomarna i september förra året att problematiken och bestämmelsens icke-tillämpning bidrar till en medvetenhet om att något måste ske. Att en reform efterlyses kring plenumbestämmelsen tycks vara ett faktum. Frågan är bara vad reformens syfte ska fastställas vara? För egen del anser jag inte att en reform borde genomföras, utan istället uppmärksamma HD om plenumbestämmelsens syfte och poängtera att det i vissa situationer är önskvärt att samlas i sin helhet. Detta dels gällande förutsebarheten för den enskilde, dels för allmänhetens tilltro till domstolens dömmande.

I samspel med att samhället förändras kräver lagreglerna modernare angreppssätt. Här utgör prejudikaträtten och även pleniavgöranden en betydande del. Låt detta senare även synas i praktiken för ett upprätthållande av förutsebarheten för den enskilde.

Bilaga A

Intervju med Bertil Bengtsson

1. Hur rättssäkert (företsebart) anser Ni att det är att inte besluta i plenum?

Svar: Det är klart att är det fråga om en klar omsvängning av praxis på någon väsentlig punkt så finns alla skäl att ta plenum. Men ibland kan man hitta skillnader mellan tidigare avgöranden och det aktuella, och då kan det bl.a. från arbetssynpunkt vara lämpligt att försöka ta fasta på detta och klara sig utan plenum. Från rättssäkerhetssynpunkt är detta försvarligt, även om rättsläget kan framstå som oklart med två avgöranden om ganska lika frågor som går i olika riktningar.

2. Anser Ni att det vore önskvärt ur en rättssäkerhetssynpunkt (företsebarhet) att nyttja pleniavgöranden mer ofta inom straffrätten/brottmål?

Svar: Från företsebarsynpunkt finns det ju anledning att inte ändra praxis alltför snabbt, det skapar en viss oreda i rättsläget. Det är för övrigt inte säkert att ett plenumavgörande med knapp majoritet leder till så mycket mera lyckade resultat än om man håller fast vid det tidigare rättsläget.

3. HD som prejudikatinstans - har reformerna (från 1971 och framåt) medfört att HD har större möjlighet att verka som en sådan instans?

Svar: Ja, meningen var ju att HD skulle få bättre tid att avgöra mål av principiell betydelse, och det har domstolen utan tvivel fått.

4. HD är överbelastade med mål - kan Ni se en förändring (till det bättre/sämre) med de reformer som skett på området under åren, då främst HD:s
 - sammansättning
 - domförhet
 - dispensregler/prövningstillstånd

Har detta påverkat möjligheterna att döma i plenum?

Svar: I fråga om domförhet är det ju bara ganska obetydliga ändringar som förekommit. När det gäller prövningstillstånd var jag med när möjligheten till dispensprövning på en man infördes och var litet betänksam – det fanns bl.a. en risk att det enda beslutande justitierådet inte upptäckte att målet i själva verket var principiellt viktigt. Jag menade för min del att så snart man hade minsta tvekan om att målet var lämpat som prejudikat eller annars

förtjänade prövningstillstånd så borde det föredras för tre ledamöter. Jag skrev om detta i en uppsats i uppsatssamlingen 21 uppsatser, s. 341 ff (även Korkein oikeus 75 vuotta – Högsta domstolen 75 år (1993).

5. Tidspress att avgöra ett mål- kan Ni se att det har fått negativa effekter på
 - vår rättssäkerhet?
 - kvaliteten på dömandet?

Svar: Syftar Du på HD:s arbete så kan sägas att HD inte arbetar under samma tidspress som andra domstolar. Men för hovrätten och tingsrätten spelar utan tvivel tidspressen en roll, fast det är svårt att konstatera negativa effekter från rättssäkerhetssynpunkt – däremot finns det inte samma tid att skriva välformulerade och eleganta domskäl som för 30 år sedan.

Bilaga B

Intervju med Stefan Lindskog

- 1 Hur rättssäkert (förutsebart) anser Ni att det är att inte besluta i plenum?

Svar: Om Du menar att det finns en möjlighet att utgången skulle bli en annan om målet hade avgjorts i plenum i stället för av fem ledamöter kan man nog anta, att om det verkligen rör sig om en ändring av rättsläget skulle de fem ledamöter som bestämmer om det skall vara plenum inte välja att ta målet själv om man inte var tämligen övertygad om att ett plenum hade lett till samma bedömning.

- 2 Anser Ni att det vore önskvärt ur en rättssäkerhetssynpunkt (förutsebarhet) att nyttja pleniavgörande mer ofta inom straffrätten/brottmål?

Svar: Tycker inte att jag har sett något behov av det.

- 3 HD som prejudikatinstans - har reformerna (från 1971 och framåt) medfört att HD har större möjlighet att verka som en sådan instans?

Det finns plus och minus. Dispensmålen hanteras numera effektivt. Men pt-reglerna i hovrätten skapar problem. När en hovrätt har meddelat ej pt och vi här ser en prejudikatfråga får vi inte avgöra den utan då skall vi skicka tillbaka målet till hovrätten. Därefter är det inte säkert att målet överlever så långt att vi får tillbaka det.

- 4 HD är överbelastade med mål - kan Ni se en förändring (till det bättre/sämre) med de reformer som skett på området under åren, då främst HD:s
 - sammansättning
 - domförhet
 - dispensreglerna/prövningstillstånd

Har detta påverkat möjligheterna att döma i plenum?

Svar: Reglerna om pt har radikalt förändrat HDs arbetssituation men kanske mer så att vi har ont om goda prejudikatämnen än att vi har fått mer att göra (måltillströmningen har dock ökat). På det hela taget är dock arbetsförhållandena goda.

- 5 Tidspress att avgöra ett mål- kan Ni se att det har fått negativa effekter på
 - vår rättssäkerhet?

– kvaliteten på dömandet?

Svar: Förtursmål – såsom mål med häktade – kan föranleda en tidspress, men att tala om rättsosäkerhet som följd är att dra det för långt. Det kräver snarare en mer intensiv arbetsinsats under en kort period. Där ligger också ett problem med plenum. Om fem ledamöter kommer fram till att det kunde vara lämpligt med plenum har man att räkna med att par månaders fördröjning om målet hänskjuts. Övriga ledamöter har sina indelningar och olika engagemang, varför det kan dröja innan man hittar en gemensam dag för alla ledamöter. Dessutom behöver de inläsningstid. Om det är fråga om hf skapar det särskilda problem. Ett mål för vilket inte några förturskrav gäller och som bara dras på handlingarna är lättare att hantera när det gäller plenum.

Käll- och litteraturförteckning

Offentliga tryck

Propositioner

NJA II 1943.

Proposition 1971:30 del 2, *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om allmänna förvaltningsdomstolar, m.m. given Stockholms slott den 12 mars 1971.*

Proposition 1971:45 *Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m.*

Proposition 1972:21 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m.*

Proposition 1974:35 (Nummer i NJA II 1974:14) *Viss följdlagstiftning till nya regeringsformen och riksdagsordningen.*

Proposition 1980/81:154 *med förslag angående ändrade arbetsformer i högsta domstolen, m.m.*

Proposition 1988/89:78 *om högsta domstolen och rättsbildningen.*

Proposition 1993/94:190 *Enhetliga regler för överklagande till hovrätt och Högsta domstolen m.m.*

Proposition 1995/96:116, *Antalet ledamöter i Högsta domstolen och Regeringsrätten m.m.*

Proposition 2003/04:23, *Antalet ledamöter i Högsta domstolen.*

Proposition 2008/09:117, *Sammansättningsreglerna för Högsta domstolen och Regeringsrätten.*

Proposition 2009/10:80, *En reformerad grundlag.*

Betänkanden

SOU 1969:41 *Fullföljd av talan m.m.*

SOU 1971:59 *Frågan om Högsta domstolens kansli och föredragandeorganisation m.m.*

SOU 1986:1 *Högsta domstolen och rättsbildningen.*

Departementsserien

Ds 2008:50 *Sammanställningsreglerna i Högsta domstolen och Regeringsrätten.*

Litteratur

Ahlander, B, *Om rätt och rättstillämpning - studier i juridikens idéhistoria och rättstillämpningens teori*, Almqvist och Wiksell, Uppsala 1952.

Asp, P, *Uppsåtets nedre gräns – en efterlängtd sequel*, JT 2004/05 s 385-396.

Berggren m.fl., Rättegångsbalken (1 juli 2011) Kommentaren till BrB 29 kap 5 §. Zeteos nätupplaga.

Berggren m.fl., Rättegångsbalken (1 juli 2011) Kommentaren till BrB 1 kap 2 § 2 stycket. Zeteos nätupplaga.

Berggren m.fl., Kommentaren till lagen (1974:202) om beräkning av strafftid m.m. 19-19 a §§.

Bylander, E, *Avgörande utan plenum i Högsta domstolen*, JT 2011/12 s 503-512.

Danelius, H, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, Tredje upplagan, Nordstedts Juridik AB, Stockholm 2007

Ekelöf, P-O & Edelstam, H, *Rättsmedlen*, tolfte upplagan, Iustus förlag, Uppsala 2008.

Fitger, P, Rättegångsbalken (20 oktober 2011) Kommentaren till RB 3 kap. 6 §. Zeteos nätupplaga.

Frände, D, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, Juridiska Föreningens i Finlands Publikationsserie N: o 52, Akademiska bokhandeln, Ekenäs 1989.

Frändberg, Å, *Om rättssäkerhet*, JT 2000/01, s 269-280.

Gregow, T, *Antalet ledamöter i Högsta domstolen och prejudikatfrågor m.m.*, SvJT 2004 s 402- 406.

Gregow, T, *Hur resonerar en domare - och hur bör en domare resonera?* Festskrift till Torgny Håstad, Iustus förlag, Uppsala 2010, s 175-185.

Gustafsson, Håkan, *Rättssäkerheten, moralen och "socialsakerheten"*, Tidskrift för rättsociologi, Vol. 5 1988, nr ¾, s. 253-275.

Jareborg, N, *Allmän kriminalrätt*, Iustus förlag, Uppsala 2001.

Jareborg, N, *Avsiktsuppsåt och/eller insiktsuppsåt*, JT 2004/05 s 811-819.

Jareborg, N, *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus Förlag, Uppsala 1992.

JK, *Rättssäkerheten i brottmål: rapport från JK:s andra rättssäkerhetsprojekt*, JK:s rättssäkerhetsprojekt, Stockholm 2009.
[Andra rättssäkerhetsprojektet]

JK, *Felaktigt dömda: rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, medverk. Axberger, H-G, Justitiekanslern, Stockholm 2006.
[Felaktigt dömda]

Lehrberg, B, *Praktisk juridisk metod*, andra upplagan, Iustus förlag, Uppsala 1993.

Leijonhufvud, M & Wennberg, S, *Straffansvar*, åttonde upplagan, Nordstedts juridik, 2001

Lehrberg, B, *Praktisk juridisk metod*, femte upplagan, I.B.A. Institutet för Bank – och Affärsjuridik AB, Uppsala 2006.

Lindblom, P-H, *Smygreform i Högsta domstolen?* SvJT 2004 s 11-24.

Lindell, B m.fl., *Straffprocessen*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2005.

Mellqvist, M & Wirdemark, K, *Processrätt - grunderna för domstolsprocessen*, Iustus förlag, Uppsala 2010.

Nylund, A, *Tillgången till andra instansen i tvistemål*, Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsingfors 2006.

Peczenik, A, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Norstedts Juridik Fritzes Förlag AB, Stockholm 1995.

Peczenik, A, *Juridikens teori och metod - en lärobok i allmän rättslära*, Fritzes Förlag AB, Lund 1995.

Peczenik, A, *Juridisk argumentation - en lärobok i allmän rättslära*, Nordstedts Förlag 1990.

Peczenik, A, *Rätten och förnuftet - en lärobok i allmän rättslära*, andra upplagan, Nordstedts Förlag, Lund 1988

Staaf, A, Nyström, B, Zanderin, L, *Rätt och rättssystem - en introduktion för professionsutbildningar*, Upplaga 1:1, Liber AB, Malmö 2010.

Stenbeck, E, *Betydelsen av Högsta domstolens pleniavgöranden*, SvJT 1947 s 401-410.

Sterzel, F, *Legalitetsprincipen*, s 73-95 i *Offentlighetsprinciper*, red. Lena Marcusson, andra upplagan, Iustus Förlag, Uppsala 2012.

Strömholm, S, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning - en lärobok i allmän rättslära*, tredje upplagan, Nordstedts förlag, Stockholm 1988

Svensson, B, *Högsta domstolen tvingas spara*, SvJT 2004 s 91-92.

Sveriges Advokatsamfund, Sverige Advokatsamfunds Rättssäkerhetsprogram, 1988

Ulväng, M, *Likgiltighetsuppsåt*, SvJT 2005 s 1-17.

Victor, D, *Högsta domstolen och prejudikaten - särskilt på straffrättens område*, Festschrift till Nils Jareborg, Iustus förlag, Göteborg 2002, s 717-741.

Welamson, L, *Civil- och straffprocessrätt 1980-87*, SvJT 1989 s 497-652.

Welamson, L & Munck, J, *Processen i hovrätt och Högsta domstolen, Rättegång VI*, fjärde upplagan, Nordstedts juridik, Stockholm 2011.

Zila, J, *Om rättssäkerhet*, SvJT 1990 s 284-305.

Intervjuer

Bengtsson, B. Intervju via mail 2 februari 2012. (se Bilaga A)

Lindskog, S. Intervju via mail 5 februari 2012. (se Bilaga B)

Internetkällor

Asp, P, "*Åter till Strahl! – HD om straffansvar vid rus*", Infotorg 21 september 2011 (24 februari 2012 kl. 8.46), hämtad från Infotorg.

Asp, P & Ulväng, M, "*HD upphöjer inte alls berusning till ursäkt*", Sydsvenska Dagbladet 1 november 2011 (27 februari 2012 kl. 11.00), <http://www.svd.se>

Leijonhufvud, M & Wennberg, S, "*Åtalad kan hävda fylla och gå fri*", Svenska dagbladet 1 november 2011, (27 februari 2012 kl. 10.20), <http://www.svd.se>

Under den tid uppsatsens skrivits har de Internetkällor jag använt mig av förblivit oförändrade.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 2011 s 563.

NJA 2011 s 611.

NJA 2004 s 176.

NJA 2003 s 414.

NJA 2002 s 449.

NJA 1973 s 590.

NJA 1959 s 63.