



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Simon Niklasson

Högsta domstolens normbildningsinitiativ genom narkotikarevolutionen

Förenligt med demokratis, maktdelningens och rättsstatens
förankring i svensk rätt?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Westberg

Termin för examen: HT2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Syfte och frågeställningar	8
1.2 Avgränsningar	9
1.3 Metod	11
1.4 Material	13
1.5 Disposition	15
2 NARKOTIKAREVOLUTIONENS UTGÅNGSPUNKTER	17
2.1 Kort bakgrund till den straffrättsliga regleringen	17
2.2 Tidigare praxis	19
2.3 Relevanta förarbetsuttalanden	19
2.4 Mefedrondomen	21
2.4.1 Bakgrund, rubricering och domslut	21
2.4.2 Tingsrättens bedömning	22
2.4.3 Hovrättens bedömning	23
2.4.4 HD:s bedömning	23
2.4.4.1 Hur ska mefedron klassificeras?	23
2.4.4.2 Principer för rubricering och straffmätning	24
2.4.4.3 Arten och mängdens betydelse	25
2.4.4.4 HD:s bedömning i målet	26
2.4.4.5 JustR Martin Borgekes tillägg	26
2.5 JustR Stefan Lindskogs tillägg till cannabissmugglingsdomen	27
3 DET KONSTITUTIONELLA SYSTEMET	30
3.1 Begreppet konstitution och dess funktion i Sverige	30
3.2 RF - En historisk återblick	32
3.3 RF idag	34
3.3.1 Grundläggande regler	34

3.3.2	Den dömande makten	36
3.3.2.1	Normprövning	40
3.3.2.2	En politisk dimension på domstolsmakt	41
4	FUNDAMENTALA BEGREPP	43
4.1	Maktdelning	43
4.2	Rättsstat	44
4.3	Demokrati	45
5	HÖGSTA DOMSTOLENS VERKSAMHET	48
5.1	HD som prejudikatinstans	48
5.2	Plenum	51
6	NARKOTIKAREVOLUTIONENS FÖLJDER	53
6.1	Allmänt	53
6.2	Domar och rättsläge för respektive preparat	55
6.2.1	Cannabis	55
6.2.2	Amfetamin och andra syntetiska centralstimulantia	56
6.2.3	Kokain	57
6.2.4	Ecstasy och MDMA	57
6.3	Debatt i doktrin	59
7	ANALYS	61
7.1	Narkotikarevolutionens rättsliga förändringar?	61
7.2	Demokratin, maktdelningen och rättsstaten i svensk rätt	62
7.3	Narkotikarevolutionens förenlighet med begreppen?	66
7.4	Mefedrondomen i plenum?	70
8	AVSLUTANDE KOMMENTARER	72
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78

Summary

During the time period 2011-2012 the Swedish Supreme Court (SSC) issued a number of precedent verdicts. The norms imposed by the judiciary power aimed at changing the legal situation regarding crimes related to narcotics. The aim was focused on how penal punishments were measured as well as the criteria for when a crime should be deemed severe or not. This paper has chosen to entitle this initiative as *the narcotic revolution*.

The purpose of this paper is to analyze the legal changes brought by the narcotic revolution and to problematize them against the following terms, firmly established, in Swedish law: democracy, the separation of powers and the constitutional state. The paper's purpose is also to critically analyze the separation of powers between the legislative and judiciary branches in Swedish law. The question regarding whether SSC should have issued the first verdict of the narcotic revolution in full house is an additional question also included in the paper.

Previous customs have stipulated a precedent that emphasized the type and amount of a narcotic substance. Due to the narcotic revolution a more nuanced assessment of the indicted act has been emphasized. This also includes a downgrade of *ecstasy* in terms of harmful effects as well as a clarification that *mefedron* shall be deemed to be equally harmful as *ecstasy* and *amphetamine*. Finally, the narcotic revolution resulted in a more or less substantive cut in criminal sanctions for all types of narcotic substances.

This paper has found that the Swedish perception of democracy originates from the idea that the country is ruled through the people by the parliament. As a result, the official power is concentrated to the parliament. Separation of powers is seen as a necessary evil to ensure democratic values; among others rule of law and moral justice. The general opinion concerning separation of powers is thus twofold. Swedish courts are independent actors, but are meant to execute political decisions originating from the parliament.

The following conclusions can be drawn from the combined circumstances of the narcotic revolution and the terms mentioned above. The enactment from Swedish legality regarding material rule of law, meaning that a sanction shall be proportional to the committed crime, speaks in favor of the norms imposed by the judiciary. One of the formal demands of a state governed by the law is that the application of law shall be predictable. This speaks against the legitimacy of the narcotic revolution. Another formal demand is that the law shall regulate the exercise of power, which might be in favor of the legitimacy of the narcotic revolution.

The narcotic revolution is due to its criminal political standpoint, somewhat problematic in regards of democracy and separations of powers. SCC is, according to Swedish democracy and separation of powers, not supposed to

practice politics. The paper finds that SCC should have announced the first verdict of the narcotic revolution in full house, since the verdict declared another interpretation of the law than what previously been deemed by the SCC.

Furthermore, the paper has shown examples where the constitutional framework has either been set aside or prolonged. The author of the paper holds a wish to see clearer constitutional consolidations as well as a greater constitutional compliance. Both of these would be in favor of the Swedish democratic state governed by the law.

Sammanfattning

Under tidsperioden 2011-2012 meddelade HD ett antal domar som på ett mycket långtgående sätt förändrade rättsläget avseende straffmätning av illegal hantering av narkotika, samt bedömningsgrunderna för om narkotikabrott ska ses som grovt eller varandes av normalgraden. I uppsatsen har normbildningsinitiativet behandlats under benämningen *narkotikarevolutionen*.

Detta examensarbete syftar dels till att analysera narkotikarevolutionens rättsliga förändringar och problematisera dem utifrån följande begrepps förankring i svensk rätt: maktindelning, demokrati och rättsstat, dels att kritiskt analysera maktindelningen mellan den lagstiftande makten och den dömande makten i svensk rätt. Slutligen berörs frågan om HD borde ha meddelat narkotikarevolutionens första dom i plenum.

Tidigare praxis la stor vikt vid narkotikans sort och mängd. Narkotikarevolutionen stadgar istället en mer nyanserad straffmätning med en bedömning av samtliga omständigheter i den åtalade gärningen. Normbildningsinitiativet medförde även att *ecstasy* nedgraderas i farlighetshänseende samt att *mefedron*, i farlighetshänseende, likställs med *amfetamin* och *ecstasy*. Slutligen betingade narkotikarevolutionen en mer eller mindre ansenlig påföljds lindring för samtliga narkotikatyper undersökta av uppsatsen.

Uppsatsen har funnit att demokrati i svensk rätt utgår från tanken på att folkets styr landet genom riksdagen, vilket medför en maktkoncentration till riksdagen. Maktindelning, ett formellt krav för rättsstaten, ses som ett nödvändigt ont för att säkerställa demokratiska värden; bland annat rättssäkerhet och moralisk rättvisa. Inställningen till maktindelning är däremot tudelad. Landets domstolar är självständiga i sin rättstillämpning men är samtidigt att betrakta som riksdagens verkställighetsorgan.

Följande slutsatser görs om narkotikarevolutionens förhållande till ovan nämnda begrepp. Svensk rätts stadgande om materiell rättssäkerhet, att påföljd för brott ska bedömas proportionerligt mot brottets grovhet, talar för normbildningsinitiativets legitimitet. Ett utav rättsstatens formella krav, att rättstillämpning ska vara förutsebar, talar mot narkotikarevolutionens legitimitet. Ett annat utav rättsstatens formella krav, att maktutövning ska vara lagbunden, kan tala för narkotikarevolutionens legitimitet.

Narkotikarevolutionen är i viss mån problematisk utifrån demokratin och maktindelningen, bland annat eftersom att den innebär ett kriminalpolitiskt ställningstagande. HD ska, enligt den svenska demokratin och maktindelningen, inte idka politik. Uppsatsen finner vidare att HD borde meddelat narkotikarevolutionens första dom i plenum, eftersom att domen

bland annat inneburit en annan lagtolkning än vad som tidigare varit stadgat av HD.

Vidare så har uppsatsens synliggjort exempel där det konstitutionella ramverket antingen åsidosatts eller uttjänjts. Uppsatsens författare när en önskan om dels tydligare konstitutionella stadganden, dels en större konstitutionell följsamhet. Detta vore sammanfattningsvis till gagn för den svenska demokratiska rättsstaten.

Förord

Ett stort tack riktas till följande i en icke graderande ordning:

Mina favoritmusiker, för att ni hjälpt mig genom juristprogrammet; The Smiths och i synnerhet Morrissey, du slutar aldrig att låta fantastiskt!

Min familj och mina vänner, för att ni finns.

Min sambo, Nicolina Erickson, för att du är den du är - en ständig ljuspunkt och en aldrig sinande källa för lycka.

Min handledare, professor Peter Westberg, för goda råd och samtal.

Min goda vän Erik Holmberg för ständigt givande samtal om allt mellan himmel och jord, och för väl genomförd nitisk korrekturläsning med sedvanlig bravur.

Kvarvarande fel och brister i uppsatsen är uteslutande mina egna.

Lund, januari 2015



Simon Niklasson

Förkortningar

Bet.	Betänkande
BrB	Brottsbalk
Dir.	Direktiv
DN	Dagens nyheter
Ds	Departementsserie
FU	Författningsutredningen
GLB	Grundlagsberedningen
GLU	Grundlagsutredningen
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
JFT	Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen
JP	Juridisk publikation
JT	Juridisk tidskrift
JustR	Justitieråd
KU	Konstitutionsutskottet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
NSL	Narkotikastrafflag
RB	Rättegångsbalk
RF	Regeringsform
RO	Riksdagsordning
SkL	Skadeståndslag
SO	Successionsordning
SOU	Statens offentliga utredningar
SSL	Lagen om straff för smuggling
SvJT	Svensk juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordning
TfR	Tidsskrift för rettsvetenskap
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag

1 Inledning

Den 16 juni 2011 meddelade HD den så kallade mefedrondomen. I ett tillägg till domen argumenterade JustR Borgeke för behovet av en ”radikal omläggning av domstolspraxis i mål som rör olaglig hantering av narkotika”.¹ Domen, som Asp menar ”revolutionerar narkotikabrotten”,² kom att bli startskottet för ytterligare prejudikat på området, vilka i uppsatsen tillsammans benämns som narkotikarevolutionen³.

Narkotikarevolutionens prejudikat är ett led i en utveckling som kunnat skönjas internationellt men också i Sverige de senaste årtiondena. Det talas om en pågående judikalisering, en maktförflyttning från lagstiftaren till domstolarna.⁴ En utveckling, som på goda grunder kan kallas dramatisk, är å färde. Och bilden är komplex.

JustR Lindskog gjorde i ett tillägg till den så kallade cannabissmugglingsdomen en rad intressanta iakttagelser och påståenden. Tillägget kommer att behandlas senare i uppsatsen,⁵ men en lämplig utgångspunkt redan i detta skede är följande argument:

Eftersom lagstiftaren kan ingripa om de högsta domstolarna går för långt i sin prejudikatverksamhet [...], kan en sådan rättsbildning redan av det skälet inte anses stå i strid mot de grundläggande maktfördelningsprinciper som bör gälla i en demokrati.⁶

Den uppmärksamme läsaren lägger här märke till ordvalet *bör*. Finns det en anledning till att meningen inte avslutas med lydelsen: ”... som gäller enligt den svenska demokratin”?

Praxis för rubricering och straffmätning för illegal hantering av narkotika har länge präglats av en schablonmässig bedömning utifrån vissa givna tabeller. Narkotikans sort och mängd gavs tidigare en nära på ensam betydelse vilket drastiskt förändrades genom narkotikarevolutionen. Inga utav revolutionens domar inkluderar domskäl där graden makt som *getts* till HD, eller den makt HD *tagit* sig diskuteras. Inga makt- eller demokratiaspekter beaktas uttryckligen. Denna uppsats ska ge de bortglömda frågorna, som delvis berörts i Lindskogs tillägg, nytt liv.

¹ NJA 2011 s. 357, på s. 378.

² Asp, s. 659.

³ Ordvalet *revolution* är värdeladdat och jag vill poängtera att det både finns legitima och illegitima revolutioner. Språkdräkten används dock primärt för dess förmåga att på ett träffande sätt sammanfatta omvälvande förändringar.

⁴ Nordquist, s. 37ff, Wersäll, 2004, s. 325 och Hirschfeldt i *Svea Hovrätt 400 år*, s. 147. Se även Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 57.

⁵ Se avsnitt 2.5.

⁶ NJA 2012 s. 535, på s. 553f.

Påståendet ovan aktualiserar grunderna för det svenska statsskicket, vilka återfinns i RF. Den svenska konstitutionen⁷ reglerar funktions- eller maktfördelningen mellan den lagstiftande makten och den dömande makten. Huruvida det rör sig om en funktions- eller maktfördelning är något omtvistat. Frågan utgör en del av det svenska förhållandet till landets konstitution, vilket framgår av landets konstitutionella historia samt stadganden i och uttalanden från rättskällor.

Demokrati, liksom maktindelning, är för uppsatsen centrala begrepp. Sverige har varit en fullvärdig demokrati i snart 100 år,⁸ med den stabilitet och trygghet som ett sådant tidsspänn medför. Det svenska statsskicket bygger på folksuveränitet och parlamentarism. Landet styrs genom valda företrädare som genom konstitutionen givits ett viktigt maktmandat. Folket väljer sina företrädare genom allmänna och fria val, och besitter möjligheten att avsätta företrädarna vid missnöje. Även landets domare åtnjuter ett viktigt maktmandat, men deras ställning, är sett till folkföreträdarna, ett helt annat. Domaren har en av konstitutionen skyddad anställningstrygghet. På samma sätt garanterar konstitutionen att domaren får tillämpa lagen självständigt. Domaren kan inte avsättas vid missnöje. Sammantaget kan detta leda till ett demokratiskt underskott, om domaren i sin rättstillämpning tar sig friheter som är allt för långtgående. Samtidigt är domarens självständighet och anställningstrygghet viktiga komponenter för demokratin och rättsstaten. Förhållandet kan te sig motsägelsefullt, och saken är inte helt lättutredd. Politik är juridik, och juridik är politik - kan de samexistera utan att demokratin, maktindelningen eller rättsstaten äventyras?

1.1 Syfte och frågeställningar

Kellgren uttrycker att det är ett rimligt antagande att rättsvetenskaplig forskning ska bidra med nytta till samhället.⁹ Det är lätt att ansluta sig till den utgångspunkten. Med det sagt är uppsatsens övergripande syfte att belysa och analysera frågan om narkotikarevolutionens förenlighet med demokratin, maktindelningens och rättsstatens förankring i svensk rätt, något som enbart diskuteras svepande i doktrin och i tillägg till prejudikat. Det säger något om svårigheterna i att djupare undersöka ämnet. Ämnesområdet berör i hög grad viktiga samhällsfrågor, varför uppsatsen även syftar till att bidra med en kritisk analys av maktindelningen mellan den lagstiftande makten och den dömande makten i svensk rätt.

Med ovanstående syften i beaktande är uppsatsens första frågeställning följande:

⁷ I den fortsatta framställningen används begreppet *konstitution* som en synonym till RF. Se även avsnitt 3.1.

⁸ Se avsnitt 3.2. Sveriges först val med allmän och lika rösträtt hölls 1921.

⁹ Kellgren, s. 518.

- Vilka rättsliga förändringar har narkotikarevolutionen medfört för straffmätning för illegal hantering av narkotika och för gränsdragningen mellan narkotikabrottslighet av normalgraden respektive grovt brott?

Uppsatsens första frågeställning måste utredas och besvaras för att det ska vara möjligt att besvara uppsatsens andra frågeställning:

- Är genomförandet av de ovan angivna rättsliga förändringarna förenliga med demokratins, maktindelningens och rättsstatens förankring i svensk rätt?

Den tredje och sista frågeställningen återknyter främst till uppsatsens första frågeställning och lyder enligt följande:

- Borde HD meddelat mefedrondomen i plenum?

1.2 Avgränsningar

Narkotikarevolutionen inleddes med mefedrondomen, varför målet är av central betydelse. Flera prejudikat följde under 2011, 2012 och 2013. Uppsatsen avgränsar sig emellertid till att endast behandla följande domar¹⁰:

NJA 2011, s. 357¹¹, NJA, 2012 s. 70¹², NJA 2012 s. 115¹³, NJA 2012, s. 144¹⁴, NJA 2012 s. 510¹⁵, NJA 2012 s. 528¹⁶, och NJA 2012 s. 535¹⁷.

Av ovan nämnda rättsfall refereras alla utom mefedrondomen i kortform för att kartlägga revolutionens konsekvenser för rättsläget och därmed den praxisförskjutning som ägt rum för följande narkotikasorter eller andra substanser som faller under samma kategori: cannabis, amfetamin, mefedron, ecstasy samt kokain. Övriga typer av narkotika exkluderas från den fortsatta framställningen. Andra rättsfrågor än straffmätning eller rubricering av narkotikabrottslighet kommer inte att beröras.

Straffstadgandena för illegal hantering av narkotika är flera till antalet. Den fortsatta framställningen avgränsar sig emellertid till att endast innefatta narkotikabrott enligt NSL samt narkotikasmuggling enligt SSL.

¹⁰ Det bör här påpekas att nedanstående rättsfallsnamn lånats från Borgeke m.fl., 2013, *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*, kapitel 10: *narkotikabrotten*.

¹¹ Mefedrondomen.

¹² Källarförrådsdomen.

¹³ Målvaktsdomen.

¹⁴ Nittiosjukilosdomen.

¹⁵ Bagageutrymmesdomen.

¹⁶ Kokainhandelsdomen.

¹⁷ Cannabis smugglingens domen.

Ett klargörande är att denna uppsats primärt är en konstitutionell studie och inte en straffrättslig sådan. De straffrättsliga inslagen kan ses som ett nödvändigt medel för att nå ett mål, likt maktdelningens funktion för rättsstaten.¹⁸ Av detta följer att vissa delar som skulle inkluderas i en primärt straffrättslig studie av narkotikarevolutionen, antingen saknas eller behandlas i mycket ringa form. Ett sådant exempel utgörs av tidigare narkotikapraxis. Bedömning som gjorts är att det räcker att i begränsad omfattning känna till hur HD resonerat före narkotikarevolutionen, för att uppfylla uppsatsens syfte samt för att besvara dess frågeställningar.

Gällande uppsatsens konstitutionella delar är perspektivet i det närmaste strikt svenskt. Därför använder sig framställningen inte av någon komparativ metod. På några få ställen i uppsatsen ges emellertid utländska exempel. Den kritiske läsaren kan finna detta märkligt. Debatten om maktdelning har i hög grad varit mer levande internationellt än i Sverige. Varför ett komparativt perspektiv inte beaktats är hänförligt till främst två skäl: dels innebär uppsatsens begränsningar i tid och format att ett anläggande av ett sådant perspektiv ter sig ogörligt, dels behandlar narkotikarevolutionen straffrätt, ett rättsområde som uteslutande hanterats som en nationsintern angelägenhet.

Vidare aktualiserar uppsatsens syften och frågeställningar grunderna för det svenska statsskicket, vilka återfinns i RF. Andra grundlagar än RF är inte föremål för uppsatsens fortsatta framställning. Vissa bestämmelser och institut har relevans för begreppen maktdelning, demokrati och rättsstat; exempelvis Lagrådet samt regleringen av fri- och rättigheter enligt 2 kap. RF. Därför utgörs en central avgränsning av faktumet att framställningen endast tar sikte på begreppens förankring i svenskt rätt i förhållande till ett normbildningsinitiativ från HD:s sida. Följaktligen kommer Lagrådet inte att beröras närmare i uppsatsen. 2 kap. RF berörs endast i den ringa mån kapitlets bestämmelser har relevans för utredningen av uppsatsens frågeställningar och syften. Detsamma gäller för övriga bestämmelser och institut i RF som saknar direkt eller indirekt relevans för uppsatsens syften och frågeställningar.

I sammanhanget bör något specifikt nämnas om den straffrättsliga legalitetsprincipen. Principen anses utgöra en grundläggande rättsstatsprincip och påverkar enskilda medborgares rättssäkerhet. Legalitetsprincipen framgår av bland annat 2 kap. 10 § RF samt 1 kap. 1 § BrB. Enligt principen krävs ett uttryckligt straffbud för att ett handlande ska kunna utgöra ett brott och därmed rendera i en påföljd. Principen medger varken retroaktiva straff eller analogislut av straffbud.¹⁹ Victor anför följande om legalitetsprincipen:

[Principen] tar emellertid primärt sikte på brottsbeskrivningar. [...] Vad gäller straffet är det däremot mycket vanligt att det i lagen är i hög grad

¹⁸ Se avsnitt 4.2.

¹⁹ Se NJA 2014, s. 63, p. 3, SOU 1988:7 s. 43ff och Victor, s. 136ff.

obestämt (exempelvis en vid straffskala) utan att detta anses strida mot legalitetsprincipen.²⁰

Narkotikarevolutionens domar har inte inkluderat några överväganden eller kommentarer beträffande legalitetsprincipen och rättsordningens hantering och bestraffning av illegal hantering av narkotika. Situationen är densamma i doktrin. Av dessa skäl och dem ovan anförda av Victor ämnar den fortsatta framställningen inte att vidare beröra den straffrättsliga legalitetsprincipen.

Det existerar vidare ett flertal teorier om rättsordningens konstruktion samt hur lagar ska tolkas och tillämpas. Av utrymmesskäl blir redovisningen kring rättens konstruktion centrerad till konstitutionens roll. Teorier för tolkning och tillämpning av lagar berörs bara flyktigt av samma ovan nämnda skäl.

1.3 Metod

Juridisk forskning kan hjälpas framåt genom en normativ diskurs. När frågor relaterade till demokratins grundvalar analyseras är det oftast inte möjligt, eller lämpligt, att enbart förhålla sig deskriptivt. Svensson har framhållit att kritisk forskning är viktig för demokratin,²¹ vilket är en åsikt som stämmer väl överens med uppsatsens syften och frågeställningar. Rättsvetenskapens uppgift är inte endast att försöka fastställa vad som är gällande rätt, utan även att kritiskt granska lagstiftning och praxis.²²

Med detta som utgångspunkt kan metod, med fog, påstås sägas vara något som många jurister tar för givet. Ibland anses metoden vara något som knappt behöver förklaras. Kärt barn har många namn, vilket inte är något undantag för den självklara metoden. Vanligast torde namnet *rättsdogmatisk metod* vara, men (*klassisk*) *juridisk metod* samt dylika namn är inte heller ovanliga.²³

Utgångspunkten för den rättsdogmatiska metoden är rättskällevärdet, som stipulerar normers värde och rang. Metodens användningsområde kan primärt sägas vara att kartlägga gällande rätt. Rättskällevärdet anger att lagar ska beaktas, att förarbeten, prejudikat och sedvanerättsliga tolkningsregler bör beaktas samt att domar från underrätter, doktrin med mera får beaktas. Gällande rätt ska således tolkas och systematiseras utifrån nyss nämnda normhierarki, vilket förutsätter en konkret problemformulering.²⁴

Flertalet författare har vänt sig mot uttrycket *rättsdogmatisk*, eftersom att begreppet signalerar ett inskränkt synsätt fritt från flexibilitet. Andra har

²⁰ Victor, s. 137.

²¹ Svensson, s. 215.

²² Agell, s. 246.

²³ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, 2007, s. 37f.

²⁴ Peczenik, 1980, s. 49f. Se även Kleineman i *Juridisk metodlära*, s. 23.

nämnt att *dogmatik* väcker religiösa associationer. Enligt den medeltida kristna vetenskapen syftade begreppet på kyrkans rätt att fastslå religiösa sanningar.²⁵ Trots all kritik som vädrats mot den rättsdogmatiska metoden kan den ändå sägas vara en väl etablerad metod.²⁶

Kleineman nämner att det framförts åsikter om att en bättre metodbenämning vore *rättsanalytisk metod*. Detta eftersom att ”uttrycket bättre skulle beskriva den analys av rättsregler som många – men inte alla – inom rättsvetenskapen ägnar sig åt”.²⁷ Sandgren anför att det enligt hans mening finns en skillnad mellan (traditionell) rättsdogmatisk metod kontra rättsanalytisk metod, men att gränserna är flytande. Enligt Sandgren är inte målet med förstnämnd metod ”nytänkande eller kritisk analys”.²⁸ Metoden är istället tätt sammanbunden med rättskällevärdet i sitt mål att fastställa gällande rätt.²⁹ Sandgren menar att rättsanalytisk metod är ett vidare begrepp som handlar mer ”om att analysera rätten snarare än att fastställa gällande rätt” samt att ”kritiskt granska rätten och att utveckla denna”.³⁰

Norrmannen Graver anför följande om skillnaderna metoderna emellan: ”Forskjellen mellom «tradisjonell rettsdogmatikk» og «rettsanalytiske arbeider» er innslaget av teoretisering, generalisering og «kritisk gransking»”.³¹ För att påvisa att metoderna i mångt och mycket överlappar varandra och är beroende av hur de definieras, kan följande mening från Graver beaktas: ”[det är] rettsvitenskap i betydningen rettsanalytiske arbeider jeg har i tankene, men jeg bruker betegnelsen rettsdogmatikk på dette.”³²

Beträffande uppsatsens första frågeställning så tar den sikte på att fastslå gällande rätt. Utvecklingen är i mångt och mycket styrd av HD, varför graden av egen analys av rättsregler får betecknas vara ringa. Utrymmet för fritt kritisk tänkande är även begränsat på grund av frågeställningens natur. Svaret på frågeställningen blir rent deskriptivt. Således är metoden för utredandet av frågeställning mer dogmatisk än analytisk till sin karaktär.

Uppsatsens övriga två frågeställningar ämnar även dem att fastslå gällande rätt, men de fordrar även ett bredare svängrum vad gäller argumentationen varför en mer analytisk än dogmatisk metod används. Som Sandgren påpekar inbegriper nämligen metoden rättskällevärdet men samtidigt en icke ringa andel argumentation.³³

²⁵ Sandgren, 2005, s. 648.

²⁶ Hellner, s. 23f.

²⁷ Kleineman i *Juridisk metodlära*, s. 24.

²⁸ Sandgren, TfR vol. 120, 3/2007, s. 403.

²⁹ Sandgren, 2005, s. 649f.

³⁰ Sandgren, TfR vol. 120, 3/2007, s. 403.

³¹ Graver, s. 157.

³² Graver, s. 157.

³³ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, 2007, s. 39.

Demokrati, maktindelning och rättsstat är så pass vagt formulerade i rättskällorna att det närmast kan jämföras med att vada i grumligt vatten, letandes efter flertalet objekt som alla utgör viktiga delar i en konstruktion. Utmaningen ligger i att hålla ihop uppsatsen samt att förklara valt tillvägagångssätt. Uppsatsens andra frågeställning bygger således på en utredning av dels maktindelningens, demokratins och rättsstatens teoretiska dimensioner - hur *bör* begreppen förstås? - dels maktindelningens, demokratins och rättsstatens implementering och inflytande i det svenska rättssystemet - hur *är* begreppen uttryckta i svensk rätt? Tillvägagångssättet för att utreda *börat* är att jämföra hur begreppen allmänt tolkats i svensk rättsvetenskap. Tillvägagångssättet för att utreda *varat* hänför sig främst till rättskälleläran. Den teoretiska dimensionen av begreppen används som hjälpmedel för att identifiera och utveckla begreppens förankring i svensk rätt.

1.4 Material

Den del av uppsatsen som är hänförlig till narkotikarevolutionen bygger huvudsakligen på domarna som undersökts. De två upplagorna av *Studier rörande påföljdspraxis m.m., skrivna av Borgeke med flera*, används för att studera resultatet av den praxisförändring som skett i och med narkotikarevolutionen. Borgekes betydelse kan inte underskattas. Han är dels ett utav fem JustR som deltagit i mefedrondomen och dessutom referent i målet, dels huvudförfattare till *bibeln* för påföljdsbestämning i svenska domstolar. Situationen påkallar ett källkritiskt förhållningssätt till i vart fall *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*

Rättsvetenskapliga texter författade av bland annat Träskman och Asp används för att redogöra för innehållet i den materiella straffrätten samt för att bidra med synpunkter på narkotikarevolutionens domar. Beträffande förarbeten granskas den proposition från 1980/81 som ligger till grund för dagens reglering av grovt narkotikabrott. Propositionen berörs under avsnitt 2.3 nedan. Ett nytgivnet betänkande från sommaren 2014 används dels som hjälpmedel för att beskriva HD:s hållning i äldre praxis, dels för att undersöka narkotikarevolutionens efterspel.

Kapitlet om det konstitutionella systemet³⁴ bygger huvudsakligen på regeringsformens lagtext, förarbeten samt konstitutionell doktrin. Departementschefens uttalanden i propositionen till 1974 års RF spelar en central roll. Flertalet betänkanden som analyserat domstolarnas roll i det konstitutionella systemet har även använts. Doktrinen bas kan sägas utgöras av lagkommentarer till RF, författade av Holmberg med flera samt Hirschfeldt & Eka. Annan viktig doktrin är Nergelius *Svensk statsrätt*, antologin *Grundlagens makt* samt Smith & Peterssons *Konstitutionell demokrati*. Smith har även publicerat en artikel i SvJT, *Politikernas*

³⁴ Se kapitel 3, varav främst avsnitt 3.3.

konstitution – eller folkets? som bygger på Smith & Peterssons ovan nämnda skrift, men med ett mer specifikt svenskt perspektiv.

Den del av uppsatsen som berör begreppen maktindelning, rättsstaten och demokrati består av en fördjupad analys. Begreppen är alla omtvistade, varför det måste anses vara av vikt att framföra flera olika synsätt för hur begreppen ska tolkas. Peczeniks betydelse som tänkare och rättskälla bör här uppmärksammas. Verket *Vad är rätt?* (1995), som getts ut under flera upplagor med bland annat titlarna *Juridikens metodproblem* (1980) och *Juridikens teori och metod* (1995). Sistnämnda verk utgör en sammanfattning av *Vad är rätt?* och kan sägas vara ett av de mer inflytelserika verken på området. Professorerna i konstitutionell rätt respektive statsvetenskap, Nergelius och Petersson, är andra betydande forskare som producerat litteratur av hög kvalitet och som därför bedömts vara lämplig för uppsatsens kapitel ifråga.

Något bör även sägas om de två betänkanden, *Löser juridiken demokratins grundproblem?* (SOU 1999:58) och *Maktindelning* (SOU 1999:76), som faktiskt inte utgör betänkanden i ordinär bemärkelse. Trycken ingår nämligen i en skriftserie respektive en forskarvolym, utgiven av Demokratiutredningen, i syfte att diskutera och redogöra för forskningsläget kring olika demokratifrågor. Texternas vetenskapliga kvalitet är möjlig att ifrågasätta, eftersom att det ter sig oklart i vilken mån dem granskats av andra forskare.³⁵ Uppsatsens hänvisningar till trycken är emellertid i regel författade av betrodda professorer vars påståenden vinner stöd i andra rättskällor. I den mån hänvisningar görs till subjektiva utsagor är dessa i regel ägnade att bemötas i uppsatsens analys.

Beträffande uppsatsens politiska dimension påpekar Westberg att doktrin i väldigt liten utsträckning uppmärksammat eller för den delen reflekterat över domstolarnas politiska makt i civilprocessen.³⁶ Stor möda har istället fokuserats på lagprövningsinstitutet samt dess funktion för värnandet av fri- och rättigheter. Situationen kan sägas vara den samma för straffrätten, med få undantag. Materialet som uppsatsen hänvisar till i denna fråga har därför, till största delar, behandlat den dömande maktens förhållande till den lagstiftande makten i generell bemärkelse. I ett stycke i avsnitt 5.1.1 görs en hänvisning till en avhandling författad av Bråténius. Läsaren bör uppmärksammas på att avhandlingen underkändes, varför dess värde som rättskälla med fog kan ifrågasättas. Hänvisningen till Bråténius har emellertid ett värde på så sätt att den hänvisade texten ger uttryck för ett perspektiv som sällan uttryckts explicit.

Några ord ska även sägas om uppsatsens frågeställning rörande plenum. Materialet som använts är främst hänförligt till lagtext, förarbeten, mefedronden och övrig praxis samt även doktrin.

³⁵ SOU 1999:58, s. 3 och SOU 1999:76, s. 3.

³⁶ Westberg, s. 70.

Ett mindre klargörande är varför det i uppsatsen förekommer hänvisningar till litteratur av olika upplagor. Detta beror på att uppsatsen skrivits under en lång tidsperiod och med bibliotekslånad litteratur. Den senaste upplagan av en bok har därför inte alltid funnits tillgänglig.

Slutligen bör det poängteras att allt material som använts i uppsatsen har varit föremål för övergripande och noggranna kvalitets- och källkritiska överväganden.

1.5 Disposition

Kapitel två ska bidra till insikt om framställningens problemformulering. Lämplig startpunkt är en kort bakgrund till den straffrättsliga regleringen av narkotikabrott samt principer för straffmätning. Därefter följer en redogörelse för hur HD resonerat i narkotikamål före revolutionen samt de förarbetsuttalanden som varit centrala för praxisförskjutningen. Följande avsnitt innehåller en utförlig beskrivning av den mest centrala domen i skedet, nämligen mefedrondomen, vilket även var revolutionens startpunkt. Borgekes tillägg till ovan nämnda dom är på många sätt intressant, varför det redovisas särskilt. Det andra kapitlet avslutas med Lindskogs tillägg till cannabissmugglingsdomen. Nämnda tillägg är om möjligt det mest intressanta för denna framställning, eftersom att Lindskogs tankar är mer eller mindre ensamma om att problematisera revolutionens konstitutionella aspekter. Att enbart redovisa Lindskogs tillägg och inte domskälen är en svår avvägning. En kortfattad redogörelse för domskälen återfinns istället i avsnitt 6.2.1 nedan eftersom att tillägget tar sikte på narkotikarevolutionen utifrån principiella resonemang, utan specifik anknytning till domen i målet.

Kapitel tre syftar till att undersöka bakgrunden till och innehållet i det dokument som utgör kärnan i landets konstitutionella system och den svenska rättsordningen, nämligen RF. Kapitlet inleds med ett avsnitt som problematisera begreppet *konstitution* samt det svenska förhållandet till RF. Nästkommande avsnitt behandlar, i tur och ordning, den svenska konstitutionens historiska bakgrund och dess nuvarande innehåll. Begreppen demokrati, maktindelning och rättsstat rekommenderas ha i åtanke vid läsning av hela kapitel tre. Begreppen och dess förankring i främst teorin men även det svenska rättsystemet undersöks och förklaras utförligare i kapitel fyra.

Kapitel fem undersöker primärt regleringen av HD:s funktion enligt RB samt problematiserar HD:s position gentemot lagstiftaren. Därtill utreds RB:s reglering av HD:s sammansättning samt förutsättningar för hänskjutande av avgörande till plenum.

Kapitel sex ska, så att säga, knyta ihop narkotikarevolutionens säck. Kapitlet redogör för de övergripande förändringar som revolutionen medfört samt de specifika förändringar som följt för respektive illegalt narkotiskt ämne. Utredningsåtgärder som vidtagits strax före och efter mefedrondomen lyfts

fram, samt den debatt som följt direkt eller indirekt med anledning av narkotikarevolutionen.

Kapitel sju ägnas åt att i kronologisk ordning analysera uppsatsens frågeställningar. Uppsatsens andra frågeställning har emellertid vikts åt två avsnitt. I avsnitt 7.2 utreds demokratins, maktindelningens och rättsstatens förankring i svensk rätt medan avsnitt 7.3 behandlar narkotikarevolutionens förenlighet med begreppens förankring i svensk rätt.

Kapitel åtta rundar av uppsatsen genom en kort framtidsutblickande epilog.

2 Narkotikarevolutionens utgångspunkter

Detta kapitel syftar till att erbjuda en introduktion till narkotikarevolutionen. Utgångspunkten är att först kort redogöra för den straffrättsliga regleringen beträffande brottslighet knuten till narkotika samt regler för straffmätning. Nästföljande avsnitt ska svara på frågan hur HD har resonerat i narkotikamål före revolutionen. Viktiga skäl för HD:s resonemang i revolutionens domar är förarbetsuttalanden till 1981 års reform av narkotikastrafflagarna, varför propositionens förarbetsuttalanden ska analyseras i kapitlet.

Resterande delar av kapitlet ägnas åt narkotikarevolutionens första dom, mefedrondomen. Hur och varför resonerade HD som de gjorde i detta prejudikat? Efterföljande avsnitt redogör för Borgekes tillägg till mefedrondomen samt Lindskogs tillägg till cannabissmugglingsdomen.

2.1 Kort bakgrund till den straffrättsliga regleringen

BrB innehåller inte några bestämmelser som reglerar narkotikabrottslighet. Istället återfinns straffstadganden i speciallagar, vilket dock saknar praktisk betydelse.³⁷

NSL innehåller centrala bestämmelser för narkotikabrottslighet. Lagens första paragraf har följande lydelse:

Den som olovligen

1. överlåter narkotika,
2. framställer narkotika som är avsedd för missbruk,
3. förvärvar narkotika i överlåtelsesyfte,
4. anskaffar, bearbetar, förpackar, transporterar, förvarar eller tar annan sådan befattning med narkotika som inte är avsedd för eget bruk,
5. bjuder ut narkotika till försäljning, förvarar eller befordrar vederlag för narkotika, förmedlar kontakter mellan säljare och köpare eller företar någon annan sådan åtgärd, om förfarandet är ägnat att främja narkotikahandel, eller
6. innehar, brukar eller tar annan befattning med narkotika döms, om gärningen sker uppsåtligt, för *narkotikabrott* till fängelse i högst tre år.

2 § NSL stadgar att brottet kan anses ringa, när hänsyn tagits till arten och mängden narkotika samt övriga omständigheter. I sådant fall följer påföljden dagsböter eller fängelse i högst sex månader.

³⁷ Träskman, 2012, s. 46.

Brottet kan också, enligt 3 § 1 st. NSL, bedömas som grovt. Straffvärdet är fängelse i lägst två år och högst tio år. 3 § 2 st. NSL har följande lydelse:

Vid bedömning huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas, om det har utgjort ett led i en verksamhet som har bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, avsett särskilt stor mängd narkotika eller eljest varit av särskilt farlig eller hänsynslös art. Bedömningen skall grundas på en sammanvägning av omständigheterna i det särskilda fallet.

Definitionen av narkotika framgår av 8 § NSL:

Med narkotika förstås i denna lag läkemedel eller hälsofarliga varor med beroendeframkallande egenskaper eller euforiserande effekter eller varor som med lätthet kan omvandlas till varor med sådana egenskaper eller effekter och som

1. på sådan grund är föremål för kontroll enligt en internationell överenskommelse som Sverige har biträtt, eller
2. av regeringen har förklarats vara att anse som narkotika enligt lagen.

Bestämmelser om narkotikasmuggling återfinns i SSL. Straffskalorna är koordinerade med NSL och har därför samma straffsatser.³⁸ För definitionen av narkotika gäller 8 § NSL. Vad som ska beaktas enligt lagtexten vid bedömning av om brottet ska anses som grovt, skiljer sig något rent språkligt jämfört med NSL. Aktuell bestämmelse är 6 § 3 st. 2 men. och den har följande lydelse:

Vid bedömningen av om brottet är grovt skall det särskilt beaktas om gärningen avsett en särskilt stor mängd narkotika, om gärningen ingått som ett led i en verksamhet som bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt, eller om verksamheten eller gärningen annars varit av särskilt farlig eller hänsynslös art.

Beträffande påföljd för narkotikabrottslighet, liksom alla andra straffbelagda gärningar, gäller vad som sägs i 29 och 30 kap. BrB.³⁹ Principer för straffmätning återfinns främst i 29 kap. 1-3 §§ BrB, där försvårande (2 §) samt förmildrande (3 §) omständigheter räknas upp. Som utgångspunkt ska straffet beräknas med beaktande av en enhetlig rättstillämpning, vilket följer av 29 kap. 1 § 1 men. BrB. Paragrafens andra mening har följande lydelse:

Vid bedömningen av straffvärdet ska beaktas den skada, kränkning eller fara som gärningen inneburit, vad den tilltalade insett eller borde ha insett om detta samt de avsikter eller motiv som han eller hon haft. Det ska särskilt beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.

Regleringen av straffmätning i BrB bygger på en proportionalitetsprincip där straffet ska motsvara gärningens grovhet.

³⁸ Prop. 1980/81:76, s. 194, 209f och 212.

³⁹ Träskman, 2012, s. 143 f. samt NJA 2011, s. 357, p. 9.

Ideologin bakom konstruktionen stödjer sig på tankemönstret att en proportionerlig bestraffning innebär rättvisa.⁴⁰

2.2 Tidigare praxis

Frågan om rubricering av och påföljd för narkotikabrottslighet kan sägas, fram till mefedrondomen, ha präglats av en stor hänsyn tagen till listor och tabeller med utgångspunkt i narkotikans sort och mängd. Materialet utvecklades med syfte att uppnå en enhetlig rättstillämpning, och fick en nationell spridning i och med framtagandet av *chefsrådmännens lista* under slutet av 1980-talet. Rådmanen Georg Sterzel vidareutvecklade chefsrådmännens lista genom att tillföra statistiska uppgifter, för att försöka åstadkomma någon slags normalpåföljd. Sterzels sammanställning var under 1990-talets början vida spridd bland landets domstolar, och 1995 gav han Domstolsverket godkännande för en kopiering och distribution i Domstolsverkets regi. 1998 utkom sammanställningen i bokform under titeln *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*, och flera upplagor följde. Sedan 2005 är Martin Borgeke ansvarig huvudförfattare för boken.⁴¹

HD har vid ett mycket stort antal tillfällen prövat brottslighet knuten till narkotika.⁴² Vad som sammanfattningsvis kan sägas är följande. HD har vid flera tillfällen uppmanat till försiktighet vid användning av ovan nämnda tabeller, men samtidigt, ”ofta bestämt [påföljderna i narkotikamål] på ett förhållandevis schablonmässigt sätt och i stor utsträckning grundat [påföljderna i narkotikamål] på värden i tabeller”.⁴³ På samma sätt har HD, i vissa fall, ”själv lagt stor vikt vid mängdrekvisitet, exempelvis vid bedömningen av om ett narkotikabrott eller narkotikasmugglingsbrott är att bedöma som grovt”.⁴⁴

2.3 Relevanta förarbetsuttalanden

NSL stiftades 1968 och stipulerade ett straffmaximum om fängelse fyra år för narkotikabrott. 1972 infördes rubriceringen grovt narkotikabrott och strafftaget sattes till fängelse tio år. Mellan 1968 och 1972 höjdes straffmaximum från fängelse fyra år till sex år.⁴⁵

Narkotikarevolutionens domar bygger i mångt och mycket på uttalanden i propositionen (1980/81:76) till 1981 års ändring av NSL, eftersom att

⁴⁰ Träskman, 2003, s. 173f.

⁴¹ Borgeke, 2013, s. 12ff. Se även Anderson m.fl., 2012, s. 172f som menar att straffmätningen ”i praktiken styrts av två faktorer: art och mängd”.

⁴² För en utförlig sammanställning av tidigare praxis, om än i kortform, hänvisas till Borgeke, *Påföljdsbestämning i narkotikamål*, SvJT 2013, s. 1.

⁴³ SOU 2014:43, s. 58. Se även Asp, 2011, s. 664 för ett liknande resonemang.

⁴⁴ SOU 2014:43, s. 58.

⁴⁵ Träskman, 2012, s. 141, Prop. 1980/81:76, s. 201.

reformen av NSL bidrog till att reglera förhållandet mellan narkotikabrott av normalgraden och grovt narkotikabrott.⁴⁶ Reformen tillade ytterligare bedömningsgrunder för när narkotikabrott ska klassas som grovt brott enligt 3 § 2 men. NSL. Dels tillkom brottets *hänsynslösa art* som nytt rekvisit, dels tillades att bedömningen ska grundas *på en sammanvägning av omständigheterna i det särskilda fallet*.⁴⁷

Reformen medförde även att lägsta straffet för grovt narkotikabrott höjdes från fängelse ett år till två år samt straffmaximum för narkotikabrott av normalgraden höjdes från fängelse två år till tre år. Motsvarande ändringar gjordes i lagen om straff för smuggling.

Departementschefen anför i propositionen att han instämmer i åsikten att den straffrättsliga regleringen av narkotikabrottslighet bör användas för att bekämpa narkotikamissbruk. Narkotikamissbruk klassades som ett av den tidens största sociala problem, vilket medförde mänskliga tragedier och organiserad brottslighet. Skadeverkningarna bedömdes vara omfattande för alla inblandade, såväl för missbrukarna som deras anhöriga och samhället.⁴⁸ Syftet med ändringarna angavs vara ”att på en gång markera samhällets avståndstagande till missbruk av narkotika och bidra till en skärpt allmänprevention”.⁴⁹

I departementspromemorian⁵⁰, där lagändringen utreddes, diskuterades användandet av schabloner för bestämning av rubricering och påföljd. Övervägandet bestod i att lämna den dåvarande ordningen, där mängden narkotika i stor utsträckning varit det utslagsgivande kriteriet, till att i högre grad beakta graden av hänsynslöshet i det brottsliga agerandet. Promemorian lyfte fram två invändningar. Den första invändningen bestod i att befattning med en stor mängd narkotika ovillkorligt leder till en omfattande spridning av missbruk och lidande, detta oavsett gärningens egentliga motiv. Brottsens samhällsfarlighet förändras därmed inte av dess syfte eller anknytning till eget missbruk. Den andra invändningen gällde hänsyn till en enhetlig rättstillämpning. Objektiva kriterier, såsom mängd, var enligt promemorian lättare att bevisa än kvalitativa kriterier.⁵¹

Invändningarna är, enligt promemorian, i hög grad beaktansvärda. Eftersom att narkotika är en fara för samhället, bör en fortsatt sträng praxis gälla för brottslighet innefattande inte obetydliga narkotikamängder. Promemorian anför att situationen emellertid är annorlunda för rubriceringen grovt narkotikabrott. Samtliga omständigheter bör där i högre grad beaktas, och

⁴⁶ NJA 2011 s. 357, p. 8.

⁴⁷ Prop. 1980/81:76, s. 33.

⁴⁸ Prop. 1980/81:76, s. 193 och 198f.

⁴⁹ Prop. 1980/81:76, s. 199.

⁵⁰ En utredning genom promemoria används ibland istället för ett SOU-betänkande.

Rättskällevärdet är omtvistat, men de högsta domstolarna hänvisar inte sällan till dem i sina domskäl. Se; Bengtsson i SvJT 2010 s. 105-119.

⁵¹ Prop. 1980/81:76, s. 205.

mängden bör inte ”i lika stor utsträckning som nu ha en dominerande betydelse.”⁵²

Både promemorians författare och departementschefen är av uppfattningen att graden av hänsynslöshet i det brottsliga agerandet bör få en större betydelse för bedömningen om brottet ska ses som grovt. Preparatets farlighet och överlåtelse av narkotika till ungdomar eller intagna på kriminalvårdsanstalt, är exempel på hänsynslösa beteenden.⁵³

Departementschefen poängterar tydligt att straffhöjningen beträffande grov narkotikabrottslighet, inte ska medföra längre strafftider för unga narkotikamissbrukare vars brottslighet syftar till att underhålla det egna missbruket. Samtidigt förtydligas att eget missbruk inte kan utgöra skäl för strafflindring ”vid narkotikabrott av verkligt allvarligt slag”.⁵⁴

Departementschefen anför även att straffhöjningen beträffande grovt narkotikabrott bör ha en avskräckande effekt för dem ”som kalkylerar med ett tänkbart straff närmast som en företagsekonomisk riskfaktor”.⁵⁵ Sammantaget, anser departementschefen, torde reformen leda till att fler fall av narkotikabrott bedöms vara av normalgraden samt att bedömning i fler fall görs med ett beaktande av samtliga omständigheter i målet.⁵⁶ Följande betonas dock tydligt:

Över huvud taget är avsikten att mer vikt f.n. skall läggas vid preparatets farlighet och den hänsynslöshet gärningsmannens har ådagalagt genom sin befattningsmed narkotikan.⁵⁷

2.4 Mefedrondomen

2.4.1 Bakgrund, rubricering och domslut

Rättsfallet handlar om tre personer, A, B och C, och deras försök till eller fullbordade befattningsmed det idag narkotikaklassade preparatet mefedron. Mefedron är en förhållandevis ny drog som klassades som hälsofarlig vara i december 2008 och som narkotika i maj 2009.

Åtalet mot A och B avsåg flera punkter, men den fortsatta framställningen utesluter de mindre brott som enligt HD ”är av underordnad betydelse för påföljdsbestämningen”, i förhållande till hanteringen, eller försöken till hanteringen, av större mängder mefedron som A och B befunnits skyldiga till.⁵⁸

⁵² Prop. 1980/81:76, s 205f.

⁵³ Prop. 1980/81:76, s 208.

⁵⁴ Prop. 1980/81:76, s. 207.

⁵⁵ Prop. 1980/81:76, s. 207.

⁵⁶ Prop. 1980/81:76, s. 207.

⁵⁷ Prop. 1980/81:76, s. 212.

⁵⁸ NJA 2011 s. 357, p. 1.

A och B fälldes i samtliga tre instanser för grovt narkotikabrott och grov narkotikasmuggling, eftersom att de, vid två tillfällen, inhandlat 1 kg mefedron vid respektive tillfälle i Tyskland och transporterat narkotikan tillbaka till Sverige.

A och B kontaktade även en leverantör av narkotika i annat land för en beställning på totalt 10 kg mefedron. A och B betalade 1 800 € för en provleverans om 500 gram av det totala partiet narkotika. Handlingsförloppet bedömdes av tingsrätten som stämpling till grovt narkotikabrott och stämpling till grov narkotikasmuggling. Hovrätten och HD anslöt sig till tingsrättens bedömning avseende resterande 9,5 kg mefedron, men bedömde A och B:s handlande, avseende de 500 gram mefedronen, som försök till grovt narkotikabrott samt försökt till grov narkotikasmuggling.

C åtalades bland annat för att, tillsammans och i samråd med fyra andra okända personer, beställt och betalat för 100 gram mefedron från säljare med bas utomlands. Hovrätten dömde C för försök till grovt narkotikabrott och försök till grov narkotikasmuggling. HD anslöt sig till tingsrättens bedömning avseende rubricering av brotten, och ändrade därför hovrättens domslut så att brotten rubricerades enligt normalgraden.

2.4.2 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten hade först och främst att ta ställning till mefedronets relativa farlighet. Åklagaren gjorde gällande att mefedron, i farlighetshänseende, är likställt med ecstasy. Straffvärdet skulle således, enligt åklagaren, i enlighet med dåvarande praxis, motsvara straffvärdet för en liknande mängd ecstasy. Tingsrätten förhåller sig istället till ett avgörande från Hovrätten för Västra Sverige den 7 juni 2010 där hovrätten konstaterade att det är svårt att bedöma preparatets farlighet, eftersom att underlaget var mycket osäkert. I det citerade hovrättsavgörandet uttalade domstolen att det på grund av osäkerheten kunde vara så att mefedron är ett mindre farligt preparat än ecstasy, vilket skulle rendera ett lägre straffvärde för mefedron i förhållande till ecstasy. Hovrätten likställde istället mefedron med amfetamin, en bedömning som tingsrätten delade.

Tingsrätten uttalade att A och B gjort sig skyldiga till en omfattande narkotikahandel, en brottslighet med högt straffvärde där en långvarig fängelsevistelse inte är möjlig att undgå. Straffvärdet bedömdes uppgå till fängelse sex år för dem vardera. Straffvärdet för C:s brottslighet bedömdes uppgå till fängelse sex månader. C var emellertid ostraffad. På grund av detta och fängelsestraffets längd stannade påföljden vid villkorlig dom förenat med samhällstjänst i 160 timmar. Borgeke har anmärkt att tingsrättens påföljdsbestämning var ”synnerligen kort motiverad”.⁵⁹

⁵⁹ Borgeke m.fl., 2013, s. 927.

2.4.3 Hovrättens bedömning

Svea hovrätts dom inleds med att bedöma mefedronets farlighet och den därmed anslutande straffvärdesbedömningen. Hovrätten uttalade följande:

Hovrätten har i ett antal tidigare avgöranden, på angivna skäl, gjort bedömningen *att* substansen mefedron i farlighetshänseende närmast kan jämföras med ecstasy, *att* en missbruksdos bör anses motsvara 75 mg *och att* gränsen mellan brott av normalgraden och grovt brott – vid ett rent mängdresonemang – bör ligga vid 15 gram, se t.ex. dom den 26 februari 2010 (mål B 277-10), den 12 mars 2010 (mål B 594-10), den 1 juni 2010 (mål B 2289-10) och den 15 juni 2010 (mål B 3570-10). Två av dessa domar, i mål B 277-10 och mål B 2289-10, har överklagats till HD som dock inte har meddelat prövningstillstånd i något fall.⁶⁰

Hovrättsavgörandet som tingsrätten förhöll sig till grundade sin farlighetsbedömning på uttalanden från två sakkunniga i ett mål vid Helsingborgs tingsrätt. Samma sakkunniga hördes i Svea hovrätts mål B 2289-10 med dom den 1 juni 2010. Svea hovrätt anförde att ställningstagandena i ovan citerat stycke har stöd i uppgifter lämnade av de två sakkunniga i målet med dom den 1 juni 2010. Således var det, enligt hovrätten, fortsatt korrekt att jämföra mefedron med ecstasy i farlighetshänseende.

Gällande påföljd för A och B uttalade hovrätten att brottsligheten, i synnerhet det direkta hanterandet av narkotikan och med beaktande av mefedronets farlighet, hade ett mycket högt straffvärde. Duons brottslighet knuten till enkilosinköpen av mefedron och den efterföljande insmugglingen av narkotikan i landet, hade, var för sig, ett straffvärde om fängelse tio år. Detta grundade hovrätten på ett rent mängdresonemang. Den sammanlagda påföljden bestämde hovrätten, med tillämpning av 26 kap. 2 § BrB, till fängelse 14 år för var och en av A och B.

Beträffande C:s brottslighet uttalade hovrätten att 100 gram mefedron motsvarar drygt 1 300 missbruksdoser. Hovrätten ansåg att enbart mefedronets farlighet samt den stora mängden mefedron som C försökt smuggla in och därmed befatta sig med leder till att brottsligheten ska rubriceras som grov. Påföljden bestämdes till fängelse ett år. Brottslighetens art och höga straffvärde uteslöt, enligt hovrätten, annan påföljd än fängelse.

2.4.4 HD:s bedömning

2.4.4.1 Hur ska mefedron klassificeras?

HD resonerade i inledningen av domskälen kring preparatet mefedron som enligt domstolen till sin kemiska struktur liknar såväl amfetamin som ecstasy. Att fastställa en normal missbruksdos innebär svårigheter, eftersom

⁶⁰ NJA 2011 s. 357, på s. 364.

att uppgifterna om en sådan varierar. Riksåklagaren godtog hovrättens bedömning om 75 mg, men ett rätts-PM upprättat inom Åklagarmyndigheten från 2009 bedömde att en missbruksdos ligger på 50 mg. HD konstaterade att bedömningen varierar beroende på om preparatet intas oralt eller nasalt samt att utredningen som domstolen har att tillgå innehåller uppgifter om ”väsentligt större missbruksdoser i enskilda fall och om stor konsumtion under kortare tider”.⁶¹

HD konstaterade sammanfattningsvis att det i målet framlagts en omfattande bevisning avseende mefedrons farlighet. Utredningen till trots kvarstod osäkerheten kring att riskbedöma preparatet, i synnerhet eftersom att eventuella långsiktiga skadeverkningar var okända. Således var det, enligt HD, inte möjligt att med säkerhet fastslå huruvida mefedron, i farlighetshänseende, var mer likt ecstasy eller amfetamin.

Vidare berörde HD en vetenskaplig artikel publicerad i den brittiska medicinska tidskriften *The Lancet*. Artikelnen graderar farligheten för flertalet kända droger utifrån flera hänseenden, bland annat utifrån ett missbrukarsåväl som ett samhällsperspektiv. Artikelns bedömningar skiljer sig från den som gjorts i svensk rätt, där, som exempel, heroin och kokain bedöms vara farligare än amfetamin, som i sin tur är farligare än ecstasy. Mefedron bedöms enligt artikelnen vara farligare än ecstasy men mindre farligt än amfetamin. HD tog inte ställning till artikelnen eller dess resultat, och menade att underlag saknades för att applicera artikelns synsätt på svensk rättspraxis. Artikelnen gav enligt HD emellertid stöd för:

en rättstillämpning som innebär att försiktighet iakttas med att utifrån farlighetsbedömningar lägga generella schabloner avseende art och mängd till grund för straffvärdebedömningen i enskilda fall.⁶²

HD kritiserade den stora skillnaden i straffvärde som uppstått i underrätterna på grund av farlighetsbedömningen och de schabloniserade tabellerna.⁶³ Domstolen slog slutligen fast att mefedron i fråga om farlighet ”inte på något för straffvärdebedömningen i målet avgörande sätt skiljer sig från amfetamins generella farlighet”.⁶⁴

2.4.4.2 Principer för rubricering och straffmätning

HD betonade den försiktighet som måste iakttas vid tillämpningen av generella schabloner avseende art och mängd för straffvärdesbedömning i enskilda fall. Domstolen sammanfattade det som att rubriceringen grovt narkotikabrott i princip ska vara förbehållet allvarliga gärningar, där organiserad narkotikahandel i vinningssyfte sprider missbruk samt utnyttjar missbrukares beroendeställning. Beträffande narkotikabrottslighet ”som står i direkt samband med eget missbruk”, uttalade HD att det som utgångspunkt

⁶¹ NJA 2011 s. 357, p. 3-4.

⁶² NJA 2011 s. 357, p. 32.

⁶³ NJA 2011 s. 357, p. 31, 3 men.

⁶⁴ NJA 2011 s. 357, p. 33.

inte ska betecknas som grovt brott och att det generellt har ett lägre straffvärde. Mot detta skulle dock, enligt HD, vägas ett förarbetsuttalande av ansvarig departementschef som innebär att eget missbruk inte kan åberopas för strafflindring när brottsligheten är av verkligt allvarlig natur. Som exempel för detta angavs att brottet innefattar befattning med en stor mängd narkotika eller att gärningen leder till eller kan leda till en omfattande spridning av missbruk.

2.4.4.3 Arten och mängdens betydelse

Enligt HD var det korrekt att påföljderna i narkotikamål i stor utsträckning bestäms enligt tabeller utifrån narkotikans art och mängd. HD ansåg att tabellerna ofta kan utgöra ”ett värdefullt hjälpmedel”, särskilt vid narkotikabrottslighet som inte är grov. Det var enligt domstolen ofrånkomligt att faktorerna art och mängd är viktiga vid straffvärdesbedömningen i narkotikamål.

Det fanns emellertid flertalet osäkerhetsmoment kring användandet av tabeller. Ett sådant moment var att bedöma ett preparats relativa farlighet. Enligt HD saknades det ”några entydiga och allmänt godtagna kriterier för detta”. Ett annat osäkerhetsmoment var att fastslå en jämförelseenhet, vilket normalt benämns som en ”normal missbruksenhet”. Det fanns, enligt domstolen, ”utrymme för olika uppfattningar” beträffande storleken på enheten för respektive preparat. Osäkerhetsmomenten leder till risker för missvisande jämförelser när tabeller upprättas och tillämpas efter art och mängd.

HD berörde mängdskillnaden för grovt brott beträffande amfetamin och ecstasy. För amfetamin gick gränsen, utifrån ett rent mängdresonemang, vid 250 g. Detta motsvarar, högt räknat, klart över 1 000 missbruksdoser, samtidigt som det lågt räknat motsvarar 5 000 missbruksdoser. För ecstasy gick gränsen vid 200 missbruksdoser. HD kallade skillnaden ”anmärkningsvärd” och menade att den ligger till grund för underrätternas olika bedömningar av straffvärdet i målet. Enligt HD gav tabellerna inte uttryck för de ”generella farlighetsbedömningar som HD har gjort av olika preparat”,⁶⁵ varför de kan behöva omprövas och generellt tillämpas med försiktighet. HD anförde att tabellerna ”lätt [ger] ett intryck av exakthet och objektivitet som kan vara bedrägligt, eftersom tabeller aldrig är säkrare än sitt underlag.”⁶⁶

Enligt HD var problemet med en strikt tillämpning av tabeller som störst vid brottslighet knuten till större mängder narkotika. Dels ledde det till att viktiga faktorer förbises vid straffmätningen, dels ledde det till att det saknades utrymme för ”egentlig straffmätning vid den grävsta brottsligheten”.⁶⁷ På grund av detta skulle användningen av tabeller för de

⁶⁵ NJA 2011 s. 357, p. 25.

⁶⁶ NJA 2011 s. 357, p. 26.

⁶⁷ NJA 2011 s. 357, p. 27.

övre delarna av straffskalan för grovt brott ”fylla en begränsad funktion”.⁶⁸ Mängden narkotika skulle istället, i första hand, utgöra en indikator för huruvida agerande ”utgjort ett led i en verksamhet som har bedrivits i större omfattning eller yrkesmässigt”,⁶⁹ vilket i så fall ses som en försvårande omständighet enligt 29 kap. 2 § 6 p. BrB.

2.4.4.4 HD:s bedömning i målet

HD uttalade att A och B:s förehavanden förvisso fick antas ha samband med deras eget missbruk, men att mängden narkotika indikerade ett försäljningssyfte. Detta styrktes av övrig utredning i målet. Brottsligheten hade syftat till, samt genererat, en förhållandevis omfattande narkotikahandel, varför den inte obetydliga ekonomiska vinst som verksamheten var tilltänkt att ge upphov till, fick betydelse för straffvärdesbedömningen. HD menade emellertid att förmildrande omständigheter föreligger eftersom att:

brottsligheten i straffvärdehänseende ligger förhållandevis långt ifrån delaktighet i den organiserade och ofta internationella narkotikahandel för vilken de övre delarna av straffskalan främst är avsedda.⁷⁰

Enligt HD var det inte visat att A och B sålt narkotikan till andra än vänner och bekanta eller att den varit av sådan omfattning att den inte kunnat skötas ensamt av A och B. Efter en samlad bedömning bedömdes straffvärdet uppgå till fängelse 4 år för vardera A och B.

Beträffande C, menade HD att mängden i sig inte var tillräcklig för att bedöma brottet som grovt. Inga andra omständigheter hade heller framkommit som tydde på att det var fråga om grovt brott. Påföljden bestämdes därför till villkorlig dom förenat med samhällstjänst i 100 timmar, vilket motsvarar ett straffvärde om fängelse i tre månader.

2.4.4.5 JustR Martin Borgekes tillägg

Enligt Borgeke brukar domstolar i narkotikamål, när andra avgörande omständigheter än narkotikans sort och mängd saknas, utgå från och följa de tabeller som framgår av Borgeke m.fl. *Studier rörande påföljdspraxis, m.m.* Borgeke är av åsikten att domstolarnas strikta tillämpningar av tabellerna lett till ”schablonartade och onyanserade” avgöranden. Borgeke förordar en ”radikal omläggning av domstolspraxis i mål som avser olaglig hantering av narkotika”, på så sätt att andra omständigheter än narkotikans sort och mängd, i synnerhet beträffande de allvarligaste narkotikabrotten, ska ges en avgörande betydelse när påföljd bestäms. Detta skulle, enligt Borgeke, vara

⁶⁸ NJA 2011 s. 357, p. 28.

⁶⁹ NJA 2011 s. 357, p. 28.

⁷⁰ NJA 2011 s. 357, p. 36.

mer i enlighet med ”lagstiftningens innebörd” eftersom att förarbetena, i denna fråga, är tydliga.⁷¹

Borgeke försvarar användningen av tabeller i mål där saken rör mindre mängder narkotika eller där en eller flera kurirer fört in narkotika i landet. För nyss nämnda fall saknas ofta andra bedömningsgrunder än narkotikans sort och mängd, varför intresset av en enhetlig rättstillämpning väger starkt för tabellernas användning.

Även om narkotikans sort och mängd blir sekundär vid de allvarligaste narkotikabrotten, saknar faktorerna, enligt Borgeke, definitivt inte betydelse. Typen av narkotika är fortsatt relevant för att bedöma dess farlighet. Borgeke menar emellertid att bedömningen ”både av de olika narkotiska preparatens farlighet och av den normala missbruksdosens storlek är [...] förenad med betydande osäkerhetsfaktorer”.⁷² Således kan inte annat göras ”än en tämligen grov gradering”.⁷³

Borgeke menar att flera preparat behandlas för strängt i tabellerna, vilket domstolarna lagt till grund för sina bedömningar. Ett exempel är ecstasy. Beträffande ecstasy menar Borgeke att gränser för grovt brott, enligt NJA 1992 s. 235, pekar mot drygt 1 000 tabletter när andra omständigheter än narkotikans sort och mängd saknas. Den bedömningen skiljer sig mot vad som stadgas i tabellerna, där 200 tabletter anges som gränsen för grovt brott. Slutsatsen är att ”detta är en skevhet som det finns anledning att rätta till”.⁷⁴

Enligt Borgeke är ett förararbetsuttalande särskilt centralt; departementschefen uttalade sig här om ”narkotikabrottslingar som kalkylerar med ett tänkbart straff närmast som en företagsekonomisk riskfaktor”.⁷⁵ Gränsen för narkotikabrottslighet som inte träffar uttalandet, bör, enligt Borgeke, dubblas beträffande grovt brott. Som exempel nämns mefedron där en utgångspunkt kan vara 175 gram för organiserad brottslighet och 350 gram för brottslighet som saknar den företagsekonomiska riskkalkylen. Gränserna bör dock, enligt Borgeke, inte vara huggna i sten utan kunna justeras utifrån förmildrande respektive försvårande omständigheter.

2.5 JustR Stefan Lindskogs tillägg till cannabissmugglingsdomen

JustR Lindskog tillade för egen del följande. Enligt honom aktualiserar den aktuella domen, liksom *bagageutrymmesdomen* och *kokainhandelsdomen*,

⁷¹ NJA 2011 s. 357, på s. 376.

⁷² NJA 2011 s. 357, på s. 379.

⁷³ NJA 2011 s. 357, på s. 379.

⁷⁴ NJA 2011 s. 357, på s. 379.

⁷⁵ Prop. 1980/81:76, s. 207.

”frågan hur långt de högsta domstolarna⁷⁶ bör gå i sin normbildning”.⁷⁷ Tillägget kan generellt sägas behandla frågan och specifikt hur Lindskog resonerat vid de aktuella domarna.

Enligt Lindskog utgör det så kallade normbildningsinitiativet en grundläggande fråga. Skiljelinjen har historiskt sett utgjorts av att riksdagen stiftar lagar samtidigt som de högsta domstolarna klargör hur lagarna ska tillämpas efter att en part i en process pekat ut en oklar rättsregel. Lindskog menar att de högsta domstolarna ”med tiden tagit på sig ett allt större ansvar för rättsbildningen”.⁷⁸ Lindskog hävdar vidare att ”det skett en viss förskjutning från rättsbildning genom lagstiftning till rättsbildning genom prejudikat”.⁷⁹ Bakgrunden uppges vara att lagstiftaren, av olika skäl, på vissa områden förhållit sig passiv. Lindskog menar att utvecklingen är positiv, såtillvida lagens innehåll inte klart framgår av ordalydelsen, när ”de anpassningar eller förändringar i rättsläget som omständigheterna påkallar inte möts med lagstiftning”.⁸⁰

Lindskog anför att lagstiftaren alltid kan ingripa om den motsätter sig alltför långt gångna normbildningsinitiativ från HD:s sida, varför sådan rättsbildning ”redan av det skälet inte [kan] anses stå i strid mot de grundläggande maktfördelningsprinciper som bör gälla i en demokrati”.⁸¹ Lindskog tar upp den så kallade mefedrondomen som ett långtgående men, enligt hans mening, ”nödvändigt ingripande i rättsbildningen”.⁸² Lindskog kallar den dittills varande påföljdspraxisen ”oacceptabel” och rättfärdigade kursomläggningen med att något lagstiftningsinitiativ inte kunde förväntas, ”i vart fall inte inom en rimlig tidshorisont”.⁸³ Därför var HD tvunget att gå i bräschen för förändring.

Mefedrondomen innebär, enligt Lindskog, ”en [...] förhållandevis radikal förändring av rättsläget”⁸⁴, vilket inte är helt oproblematiskt. Lindskog tar upp det faktum att gränsen i tid för en generell strafflindring måste dras någonstans, vilket, enligt honom själv och andra rättslärda⁸⁵, givit upphov till en situation som kan erkännas vara orättvis. Andra problem som Lindskog ser är att normbildning genom prejudikat saknar det beredningsarbete som lagstiftning föregås av, samt att ramarna för ett prejudikat bestäms av det aktuella målet, vilket inte alltid erbjuder tillräckligt mycket utrymme för att klargöra rättsläget.

⁷⁶ Lindskog refererar konsekvent till ”de högsta domstolarna” och aldrig till HD i singular bemärkelse. Framställningen är därför Linskogs tillägg troget, men läsaren uppmärksammas på detta faktum genom denna fotnot.

⁷⁷ NJA 2012 s. 535, på s. 553, p. 1.

⁷⁸ NJA 2012 s. 535, på s. 553, p. 3.

⁷⁹ NJA 2012 s. 535, på s. 553, p. 4.

⁸⁰ NJA 2012 s. 535, på s. 553, p. 4.

⁸¹ NJA 2012 s. 535, på s. 553f, p. 4.

⁸² NJA 2012 s. 535, på s. 554, p. 5.

⁸³ NJA 2012 s. 535, på s. 554, p. 5.

⁸⁴ NJA 2012 s. 535, på s. 554, p. 6.

⁸⁵ Se Asps kommentarer till mefedrondomen under avsnitt 6.3 nedan.

Lindskog avslutade tillägget med att argumentera för behovet av domskäl som kan hänföras till vad som brukar betecknas som *obiter dicta*, det vill säga uttalanden som inte är direkt nödvändiga för att avgöra målet i sak. Lindskog menade att det beträffande påföljder för narkotikabrott krävs att HD skriver brett, dels på grund av det stora behovet av att rättsläget klagörs, dels för att hushålla med domstolens resurser, men också för att det enligt Lindskog bidrar till en mer enhetlig rättstillämpning.

3 Det konstitutionella systemet

Detta kapitel ska, tillsammans med kapitel fyra och fem, erbjuda en bas för analys av narkotikarevolutionen. Kapitlet inleds med att bena ut vad begreppet *konstitution* egentligen innebär samt vilken roll den svenska konstitutionen innehar. En historisk tillbakablick avseende RF följer – hur ser Sveriges konstitutionella historia ut från 1800-talet och framåt? Hur gick resonemangen inför stiftandet av 1974 års RF?

Efterföljande del granskar och förklarar de för uppsatsen relevanta avsnitten i dagens RF. Centrala kapitel är 1 kap. och 11 kap. RF, men även 2, 4 och i synnerhet 8 kap. RF innehåller bestämmelser av intresse.

Läsaren rekommenderas återigen ha begreppen maktdelning, demokrati och rättsstat i åtanke vid läsning av detta kapitel. Efterföljande kapitel fyra ägnas åt att analysera begreppens förankring i svensk rättsvetenskap. Anledningen till valet av disposition är att begreppen, till viss del, ligger dolda i RF. Redogörelsen för bestämmelserna i RF sker därför först. Därefter utvecklas begreppens förankring i teorin. När ett begrepp explicit framgår av en paragraf tydliggörs detta.

3.1 Begreppet konstitution och dess funktion i Sverige

Begreppet *konstitution* är mångtydigt. Smith & Petersson konstaterar att ordet används med skilda betydelser och att det inte sällan kan misstänkas att användaren åsyftar flera betydelser i uttrycket. Konstitution kan vara en synonym till *grundlag*, men behöver nödvändigtvis inte vara det. Författarna anger sex centrala användningssätt för att enklare förhålla sig till begreppet:

- a) En samling rättsregler av överordnad juridisk dignitet (*lex superior*),
- b) en text som fungerar som nationell symbol,
- c) en beskrivning av de faktiska styrelsesätten,
- d) ett ideal,
- e) en samling rättsliga och/eller sociala normer, skrivna och oskrivna, som åtnjuter en synnerlig hög grad av stabilitet,
- f) ett internationellt fördrag om att etablera (konstituera) eller omorganisera en internationell institution⁸⁶

I Sverige har RF, SO, TF och YGL status som grundlag. TF och YGL behandlar endast yttrandefrihetsrättsliga frågor medan SO innehåller bestämmelser rörande tronföljden och monarkin. RF utgör det dokument

⁸⁶ Smith & Petersson, s. 12.

som innehåller centrala bestämmelser för Sveriges statsskick, varför det, i reell mening, utgör Sveriges konstitution.⁸⁷

Vilken funktion spelar då den svenska konstitutionen? RF har aldrig fungerat som en nationell symbol, till skillnad från motsvarande dokument i länder som Norge och USA.⁸⁸ RF innehåller vissa uttryck för rena ideal, exempelvis målsättningsstadgandet i 1 kap. 2 §, men det får anses stå klart att RF viktigaste funktion inte är att formulera ideal.⁸⁹

Smith står för en intressant iakttagelse; en konstitution med en enkel struktur och relativt snävt omfång bidrar till att ge konstitutionen en starkare ställning i folks medvetande, vilket också påverkar dess ställning som ett betydelsefullt juridiskt dokument. Det finns hem i Norge och USA som dekorerar med respektive länders konstitutioner på väggarna, med motsvarande situation i Frankrike för 1789 års rättighetsförklaring; men ”den som vill pryda sina väggar med Sveriges grundlagar måste ha gott om plats”.⁹⁰

Kvarstår gör emellertid två alternativ av betydelse; lex superior och en beskrivning av det faktiska styrelseskicket. En konstitution kan emellertid ha flera funktioner, vilket är fallet i många länder, däribland Sverige. Smith & Peterson gör gällande att den svenska grundlagstexten har ”en starkt beskrivande ambition utan att helt sakna juridisk betydelse”.⁹¹

Nergelius menar att ”ambitionen att beskriva det faktiska styrelsesättet hittills varit [den] dominerande uttolkningen av RF:s regler”, vilket ger RF en deskriptiv funktion - dokumentet beskriver hur något *är*. Enligt Nergelius befinner sig emellertid synen på RF i ett intressant brytningsskede, eftersom det gamla perspektivet med grundbestämmelser om rikets styrning och en mängd ”oförpliktande principstadganden”, förhärskande främst på 1970-talet, är på väg bort. Detta ersätts istället av ett mer normativt synsätt som, enligt Nergelius, ska förstås som att konstitutionen uttrycker ”värderingar som styr samhällsutvecklingen” samt uppställer rättsliga ramar för samhällets organ - dokumentet beskriver hur något *ska, kan* eller *bör* vara. Nergelius exemplifierar detta genom en hänvisning till NJA 2014 s. 323 där en person tilldömts ideellt skadestånd om 100 000 kr för att staten kränkt den grundläggande rättigheten till svenskt medborgarskap stadgad i 2 kap. RF.⁹²

Vad som vidare är signifikativt för en konstitution är att den generellt är svårare att ändra än vanlig lag. Speciella regler gäller för att ändra RF jämfört med vanliga lag, vilket närmare berörs nedan i avsnitt 3.3.1.

⁸⁷ Hirschfeldt & Eka, s. 32 och Nergelius, 2010, s. 15.

⁸⁸ Smith & Petersson i *Konstitutionell demokrati*, s. 12 och Nergelius, 2014, s. 16.

⁸⁹ Nergelius, 2014, s. 20.

⁹⁰ Smith, 2004, s. 678 och 686.

⁹¹ Smith & Petersson i *Konstitutionell demokrati*, s. 12.

⁹² Nergelius, 2014, s. 15.

3.2 RF - En historisk återblick

Sveriges konstitution före 1974 utgjordes av 1809 års RF. Den föreskrev att konungen ägde den styrande makten samt innehade befogenhet att stifta vad som idag skulle benämnas förordning.⁹³ Den lagstiftande makten beträffande samfällad lagstiftning (central lagstiftning) tillkom konungen och ståndsriksdagen gemensamt, samtidigt som ståndsriksdagen beslöt över skatterna i landet.⁹⁴ Sammantaget ansågs uppdelningen ge uttryck för en maktodelningsprincip.⁹⁵ Om någon reell maktodelning enligt klassiska lärar förelåg, och i så fall hur länge, kan ifrågasättas. Domstolarna ägde aldrig någon politisk makt, och samhället förändrades i grunden genom dramatiskt händelser som fick maktodelningsinslagen att tyna bort.⁹⁶

1866 avskaffades ståndsriksdagen och ersattes av en tvåkammarriksdag. Parlamentarismen och demokratin fick sitt genombrott 1921 genom det första valet med allmän och lika rösträtt. Förändringarna skedde utan att någon större reform av 1809 års RF genomfördes, vilket medförde att den blev obsolet.⁹⁷ Sterzel uttrycker det som att 1809 års RF *formellt* var i kraft, men att Sverige *reellt* saknade en konstitution. Åren 1922-1974 klassas därför, av Sterzel, som *det författningslösa halvseket*.⁹⁸

I propositionen till 1974 års RF diskuteras det faktum att 1809 års RF sedan länge varit föråldrad men att landet styrts och utvecklats trots detta. Förklaringen som ges är att 1809 års RF fungerat som en yttre ram för en allt mer levande konstitution. De stora förändringar som samhället genomgått hade lett till att det vid sidan av den skrivna författningen byggts upp en konstitutionell sedvanerätt. Sedvanerätten hade inte bara kompletterat dåtidens RF utan även medfört att vissa bestämmelser åsidosatts eller bedömts besitta ett annat innehåll.⁹⁹ En slutsats, enligt departementschefen, är följande:

Den skrivna författningen, i första hand RF, har, trots åtskilliga ändringar, blivit inte bara ofullständig utan också i åtskilliga stycken missvisande.¹⁰⁰

Situationen med den skrivna konstitutionen och det faktiska statskicket blev i slutändan ohållbar, varför en total översyn med en bred författningsreform i sikte ansågs nödvändig. Den dåvarande RF bedömdes, trots betydelsefulla reformer 1968-1969, fortfarande ge uttryck för

⁹³ Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 62.

⁹⁴ Eka i *Svea hovrätt 400 år*, s. 371.

⁹⁵ Prop. 1973:90 del 1, s. 153.

⁹⁶ Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 62.

⁹⁷ Nergelius, 2014, s. 21.

⁹⁸ Sterzel i *Grundlagens makt*, s. 77.

⁹⁹ Prop. 1973:90 del 1, s. 153. Se även Sterzel i *Grundlagens makt*, s. 82 för ett liknande resonemang.

¹⁰⁰ Prop. 1973:90 del 1, s. 153.

grundprinciper som ansågs stå i direkt strid med den parlamentariska demokratin, vilket inte speglade det faktiska statsskicket.¹⁰¹

Den nya konstitutionen, 1974 års RF, skulle ge tydligt uttryck för folksuveränitetens princip, det vill säga att den politiska makten är förankrad hos medborgarna. För att förverkliga detta ansågs det nödvändigt och naturligt med regler om ”allmän och lika rösträtt, om hemliga val, om ett representativt system och om ett parlamentariskt styrelseskick”.¹⁰² Genom att folksuveränitetens princip fick genomsyra stora delar av konstitutionen, försvann den då formellt kvarstående maktodelningsprincipen, vilket departementschefen ansåg som ”en betydande vinning och ett väsentligt inslag i reformen”.¹⁰³ Till denna bedömning anslöt sig även konstitutionsutskottet.¹⁰⁴

Riksdagen blev folkets främsta företrädare och gavs ställning som rikets centrala statsorgan, vilket ansågs ge uttryck för folksuveränitetens princip. Riksdagen skulle komma att stifta lagar och äga makten över landets budget. Övriga organs uppgifter, såsom regering, domstolar och förvaltningsmyndigheter, var att tillämpa lagarna och verkställa beslut.¹⁰⁵

Sett till 1809 års RF var en utav de största förändringarna med 1974 års RF att makten att lagstifta ensam anförtroddes riksdagen. Riksdagen skulle emellertid inte bli ensam om att besitta normgivningskompetens, eftersom regeringen gavs behörighet att utfärda föreskrifter betecknade som förordningar.¹⁰⁶

Departementschefen uttryckte att folksuveränitetens princip stadgar att riksdagen är landets centrala statsorgan. På riksdagens ankommer det att stifta lag, medan andra organ, såsom regering, domstolar och förvaltningsmyndigheter, ska tillämpa lagarna och verkställa besluten.¹⁰⁷

1809 års RF innehöll ett stadgande (84 §) som föreskrev att grundlagen skulle tolkas enligt dess ordalydelse. Enighet rådde mellan FU och GLB om att stadgandet inte skulle tas med i den nya RF, samt att grundlagen skulle tolkas enligt samma principer som gäller för lagtolkning i allmänhet.¹⁰⁸

¹⁰¹ Prop. 1973:90 del 1, s. 154.

¹⁰² Prop. 1973:90 del 1, s. 155f.

¹⁰³ Prop. 1973:90 del 1, s. 155f.

¹⁰⁴ Petré, s. 5.

¹⁰⁵ Prop. 1973:90 del 1, s. 156.

¹⁰⁶ Prop. 1973:90 del 1, s. 94f.

¹⁰⁷ Prop. 1973:90 del 1, s. 156.

¹⁰⁸ Holmberg m.fl., 2006, s. 25.

3.3 RF idag

3.3.1 Grundläggande regler

1 kap. RF kan sägas utgöra konstitutionens bas där konstitutionella principer slås fast. Dessa principer utgör statsskickets grunder.¹⁰⁹

Viktigast av alla paragrafer i 1 kap. RF är dess 1 §, en så kallad portalparagraf. Flertalet principer och stadganden framgår härav.¹¹⁰ Folksuveränitetsprincipen är det demokratiska statsskickets grundbult vilket kräver fri åsiktsbildning och allmän och lika rösträtt. Demokratin förverkligas ytterst genom parlamentarism, det vill säga ett indirekt styrelseskick där riksdagen är folkets främsta företrädare, vilket ytterligare framgår av 1 kap. 4 § 1 st. RF. Stadgandet slår fast att riksdagen dels är landets centrala statsorgan, dels att institutionen inte är ensam om att representera folket. Regionalt och lokalt utser medborgarna även andra företrädare.¹¹¹ 1 kap 1 § RF kan sägas uppfylla ett nödvändigt villkor för demokrati, det vill säga att det därigenom garanteras en möjlighet för folket att byta ut den styrande makten genom allmänna och fria val.¹¹²

Demokratibegreppet i första paragrafen bygger på uppfattningen att förfarandet, när beslut fattas, är överordnat dess materiella innehåll, det vill säga att beslut också är demokratiska på så sätt att det gynnar eller drabbar alla lika. Det demokratibegrepp som inte åsyftas i portalparagrafen har emellertid getts utrymme i andra delar av RF.¹¹³ I målsättningsstadgandet¹¹⁴ i 1 kap. 2 § RF uttrycks i dess 4 st. att ”det allmänna ska verka för att demokratins idéer blir vägledande inom samhällets alla områden”. På samma sätt innehåller 2 kap. 21 § ett stadgande om att relativa rättigheter enligt 2 kap. RF endast får begränsas ”för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle”.

Vad som ytterligare förtjänar att nämnas om portalparagrafen är att dess 3 st. stadgar att ”den offentliga makten utövas under lagarna”. Stycket anses ge uttryck för all maktutövnings lagbundenhet, vilket omnämns som legalitetsprincipen.¹¹⁵ Principen träffar alla offentliga maktutövare, domstolar som förvaltningsmyndigheter, riksdag såväl som regering. Någon skillnad görs inte heller mellan kommunal och statlig verksamhet.¹¹⁶ 1 kap. 1 § 3 st. RF överensstämmer med propositionens ordalydelse. KU framhöll att lydelsen bättre än ett annat motionsförslag ger uttryck för att Sverige är

¹⁰⁹ Hirschfeldt & Eka, s. 19, jfr Warnling-Nerep m.fl., s. 25.

¹¹⁰ Holmberg m.fl., 2006, s. 45f och Hirschfeldt & Eka, s. 19f. Se även Bull & Sterzel, s. 20ff.

¹¹¹ Holmberg m.fl., 2006, s. 61.

¹¹² Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 23f.

¹¹³ Holmberg m.fl., 2006, s. 46.

¹¹⁴ Hirschfeldt & Eka, s. 26.

¹¹⁵ Strömberg & Lundell, 2014, s. 69.

¹¹⁶ Holmberg m.fl., 2006, s. 54, Hirschfeldt & Eka, s. 24. Jfr med Nergelius, 2010, s. 17, 24f.

en rättsstat.¹¹⁷ Enligt Sterzel ger stadgandet uttryck för ”en princip om maktutövningens normbundenhet”¹¹⁸, vilket är centralt för en rättsstat där normbunden maktutövning härskar före godtycket.¹¹⁹

I 1 kap. 3 § RF uppräknas Sveriges grundlagar. I ett internationellt sammanhang utgör Sverige en något udda fågel eftersom att det är vanligare med enbart en grundlag eller konstitution.¹²⁰ Som tidigare nämnts utgör RF i realiteten Sveriges konstitution eftersom att den innehåller centrala bestämmelser för det svenska statsskicket. En grundlag skiljer sig mot en vanlig lag på så sätt att särskilda regler omgärdar stiftandet av grundlag.¹²¹ Dessa regler återfinns i 8 kap. 14-16 §§ RF och stadgar bland annat att grundlag måste stiftas genom två beslut av riksdagen varvid minst 9 månader och ett allmänt val måste ha förflutet mellan besluten, samt att folkomröstning ska hållas om vilande grundlagsförslag under vissa givna premisser. RO utgör inte en grundlag men intar ändå en mellanställning eftersom att den också förutsätter en särskild beslutsordning för att ändras enligt 8 kap. 17 § RF.¹²² Detta kan jämföras med situationen för stiftandet av vanlig lag, som enligt 4 kap. 7 § RF föreskriver att en majoritet av dem röstande, vid ett tillfälle, ska lämna bifall till ett lagförslag för att lagen ska antas.

Vad som vidare framgår av 1 kap. RF är att riksdagen stiftar lag, beslutar om skatter samt är ansvarig för landets budget, enligt 1 kap. 4 § 2 st. RF. Enligt 1 kap. 6 § RF styr regeringen Sverige, men regeringen svarar direkt inför riksdagen. Riksdagen är ensam om att äga rätten att lagstifta, vilket följer av 8 kap. 8 § RF.¹²³ En lag får endast ändras eller upphävas genom lag, vilket följer av 8 kap. 18 § RF. Stadgandet ger uttryck för den formella lagkraftens princip, vilket innebär att en norm av lägre valör inte får strida mot en norm av högre valör.¹²⁴ RF förbehåller normbegreppet, enligt 8 kap. 1 § RF, för generella rättsregler stiftade av offentliga organ, närmare bestämt riksdagen, regeringen, kommunala organ och myndigheter. En norm beslutad av riksdagen kallas lag och normer med ursprung från regeringen har fått epitet förordningar. Övriga organ kan, efter bemyndigande från riksdag eller regering, utfärda föreskrifter. De offentliga organens skapande av rättsregler sammanfattas som normgivning.¹²⁵

1 kap. 8 § RF behandlas rättsskipning och den offentliga förvaltningen. Landets domstolar står för rättsskipning samtidigt som statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter ansvarar för den offentliga förvaltningen. GLB föreslog en mer preciserad distinktion enligt följande:

¹¹⁷ Bet. 1973:26 s. 59.

¹¹⁸ Sterzel, 1998, s. 41.

¹¹⁹ Sterzel, 1998, s. 40f.

¹²⁰ Hirschfeldt & Eka, s. 32.

¹²¹ Strömberg, s. 65ff.

¹²² Nergelius, 2010, s. 13f. Jfr Hirschfeldt & Eka s. 32f. och Sterzel, 1998, s. 45f.

¹²³ Warnling-Nerep i *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, s. 52.

¹²⁴ Holmberg m.fl., 2012, s. 418 och Nergelius, 2014, s. 92.

¹²⁵ Strömberg, s. 21.

domstolarna avgör rättstvister, tillämpar strafflag och i övrigt prövar rättsfrågor [...] statliga och kommunala förvaltningsmyndigheter verkställer de beslutade organens föreskrifter.¹²⁶

Skrivelsen blev aldrig mer än ett förslag, bland annat på grund av kritik från remissinstanserna, som ansåg att förslaget till lagtext inte speglade verkligheten. Beredningen angav själva att ”det inte är möjligt att med utgångspunkt i gällande rätt dra någon skarp gräns mellan rättskipande och förvaltande verksamhet”.¹²⁷ Gränserna för domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas verksamheter ansåg vara allt för flytande för att möjliggöra en tydligare distinktion,¹²⁸ en åsikt som delades av KU.¹²⁹

Efterföljande paragraf, 1 kap. 9 § RF, uppställer ett objektivitetskrav, eller en objektivitetsprincip, för dem som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter. Dessutom ska egalitet råda, det vill säga likhet inför lagen. Riksdag och regering träffas inte av paragrafen när de fullgör normgivningsverksamhet. Regeringen måste däremot beakta stagandet ”när den uppträder som högsta förvaltningsmyndighet i förvaltningsorganisationen”.¹³⁰ Bestämmelsen kan, likt 1 kap. 1 § RF, ses som princip- eller målsättningsstadganden samtidigt som de utgör grundläggande konstitutionella rättsprinciper.¹³¹

3.3.2 Den dömande makten

Den rättskipande verksamheten regleras vidare, sedan 2010, i ett eget kapitel, nämligen kap. 11 i RF.

GLU tillsatte våren 2006 en expertgrupp för att undersöka och överväga den konstitutionella regleringen av Sveriges domstolar. Expertgruppen poängterade domstolarnas vikt för rättsstaten och anförde att den enskildes rättigheter värnas genom att demokratiska beslut tillämpas på ett tillfredställande sätt av domstolarna. De högsta domstolarnas rättsskapande uppgifter som prejudikatinstanser underströks också av expertgruppen. Enligt expertgruppen är det, sett ut ur ett konstitutionellt- såväl som medborgarperspektiv, viktigt att domstolarna är fria från statligt inflytande och inte påverkas av påtryckningar utifrån. Detsamma gäller domarens självständighet gentemot myndigheter.¹³²

Expertgruppen redogör i utredningen, som brukligt, för gällande rätt. Efter detta konstateras följande: ”Materiella regler som behandlar domstolar och domare är utöver de nu nämnda få i regeringsformen.”¹³³ I utredningen

¹²⁶ Prop. 1973:90 del 1, s. 232.

¹²⁷ Prop. 1973:90 del 1, s. 233, jfr SOU 1972:15, s. 191.

¹²⁸ Prop. 1973:90 del 1, s. 232.

¹²⁹ Bet. 1973:26 s. 60f.

¹³⁰ Hirschfeldt & Eka, s 42.

¹³¹ Hirschfeldt & Eka, s 42.

¹³² SOU 2007:69, s. 11f.

¹³³ SOU 2007:69, s. 14.

studeras även andra länders konstitutioner, varvid expertgruppen, med ovanstående uttalande i beaktande, slår fast följande:

Genomgången ger vid handen att domstolsväsendet inte generellt sett kan anses vara mindre uppmärksammat i den svenska regeringsformen än i flertalet andra länders konstitutioner.¹³⁴

En slutsats är dock att Sverige framstod som ovanligt eftersom att vi, vid tiden för utredningen, behandlade rättskipningen under samma kapitel som förvaltningen, varför utredningen föreslog ett nytt eget kapitel för domstolarna.¹³⁵

GLU bemöter expertgruppens uttalande om en knapphändig konstitutionell reglering av landets domstolar, genom att konstatera att argumentet ibland görs gällande i ”debatten”. GLU är dock ense gällande expertgruppens komparativa slutsats, och samtycker till förslaget om en uppdelning mellan rättskipningen och förvaltningen. GLU är emellertid utförligare med skälen och anför att de senaste decennierna medfört en hel del betydelsefulla förändringar. Vad som åsyftas är en rad reformer, till följd av domar från Europadomstolen, som tydliggjort åtskillnaden mellan rättskipning och förvaltning.¹³⁶ Enligt GLU skulle separata kapitel inte medföra någon ”tyngdpunktsförskjutning” mellan rättskipning och förvaltning. Det skulle däremot vara önskvärt för att ”tydliggöra domstolarnas särställning i det konstitutionella systemet och att markera vikten av ett oberoende och opartiskt domstolsväsende”.¹³⁷

I 11 kap. 1 § RF uppräknas landets domstolar med en distinktion mellan allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. Att andra domstolar än HD och RegR, som i och med 2010 års revidering bytte namn till HFD, nämns är en nyhet som infördes samtidigt som RegR fick ett nytt namn. Den gamla ordningen motiverades med de högsta instansernas principiella ställning samt att de även omfattades av speciella regler i RF.¹³⁸ Paragrafens andra stycke konstaterar att andra domstolar kan inrättas med stöd i lag, samt erinrar om stadgandet i 2 kap. 11 § 1 st. RF som förbjuder inrättandet av domstol för visst specifikt fall.

11 kap. 2 § RF har följande lydelse:

Bestämmelser om domstolarnas rättskipningsuppgifter, om huvuddragen i deras organisation och om rättegången, i andra hänseenden än som berörs i denna regeringsform, meddelas i lag.

Av intresse för denna uppsats är främst regleringen av HD:s verksamhet i RB, se avsnitt 5.1 nedan i den fortsatta framställningen.

¹³⁴ SOU 2007:69, s. 17.

¹³⁵ SOU 2007:69, s. 17, 41ff.

¹³⁶ SOU 2008:125, s. 345ff.

¹³⁷ SOU 2008:125, s. 347.

¹³⁸ Holmberg m.fl., 2012, s. 520.

Efterföljande avsnitt i RF, närmare bestämt 11 kap. 3-5 §§, behandlar rättskipningens självständighet och uppställer samtidigt begränsningar för de politiska organens maktutrymme.¹³⁹ GLB yttrade att det är domstolarnas och förvaltningsmyndigheternas uppgift att ”omsätta riksdagens beslut i praktiken”.¹⁴⁰ GLB uttalade även följande om organens syfte och ställning i RF:

I den mån reglerna om dessa organs ställning och befogenheter bidrar till att bestämma gränserna för riksdagens och regeringens handlingsmöjligheter eller skyddar den enskilde medborgaren mot ingripanden från myndigheternas sida, har de sin naturliga plats i grundlagen.¹⁴¹

Enligt 11 kap. 3 § RF får en domstol eller domare inte utsättas för några former av påtryckningar från andra myndigheter eller riksdagen, beträffande utgången i visst mål samt gällande tillämpningen av en rättsregel i ett särskilt fall. Stadgandet kan sammanfattas som en oavhängighetsprincip.¹⁴² Av bestämmelsen följer även att offentliga makthavare, såsom riksdagsledamöter och statsråd, ska avhålla sig från att kommentera enskilda rättsfall.¹⁴³ Peczenik poängterar att bestämmelsen inte försätter landets domstolar i någon särställning, eftersom att motsvarande ordning gäller för förvaltningsmyndigheters självständigheter. Förvaltningsmyndigheter lyder förvisso under regeringen, som i sin tur lyder under riksdagen, vilket i praktiken gör att domstolar åtnjuter större självständighet än förvaltningsmyndigheter. Vid tiden för den gamla ordningen, när domstolar och förvaltningsmyndigheter behandlas under samma kapitel, ansåg Peczeniks att distinktionen dem emellan var ”något urholkad”.¹⁴⁴

Riksdagen är vidare, enligt 11 kap. 4 §, uttryckligen förbjuden att utföra rättskipningsuppgifter såtillvida det inte framgår av grundlag eller RO. Departementschefen anförde att han anslöt sig till GLB:s bedömning, att riksdagen har lagenligt mandat ”att genom lag fatta ett beslut som uttryckligen avser ett konkret fall”, såtillvida lagens innehåll gör beslutet generellt tillämpligt.¹⁴⁵

11 kap. 3-4 §§ RF ska belysas i uppsatsens analys med hjälp av rättsutvecklingen gällande ersättning för poliser som utsatts för kränkning i tjänsten genom ofredande. I NJA 1999 s. 725¹⁴⁶ anförde HD att en polisman som blivit spottad på, först på axeln med skvätt mot ansiktet och sedan direkt i ansiktet, inte var berättigad till ersättning enligt skadeståndslagens dåvarande lydelse, eftersom att kränkningen inte kunde anses vara av sådant allvarligt slag. Detta motiverades med att poliser i tjänst måste ha en högre

¹³⁹ Holmberg m.fl., 2012, s. 516.

¹⁴⁰ SOU 1972:15, s. 190.

¹⁴¹ SOU 1972:15, s. 190.

¹⁴² Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 7.

¹⁴³ Nergelius, 2014, s. 286 och Gregow, s. 541f.

¹⁴⁴ Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 8.

¹⁴⁵ Prop. 1973:90 del 1, s. 401.

¹⁴⁶ Hädanefter benämnt som ”den första spottdomen”.

beredskap än gemene man för att möta kränkningar. Ett liknande fall bedömdes av HD i NJA 2005 s. 738¹⁴⁷, vilket avgjordes av domstolen i plenum. SKL hade genom riksdagsbeslut ändrats. I propositionen kommenteras den första spottdomen, varpå regeringen anför följande:

Även om det ingår i en persons normala arbetsuppgifter att hantera våldsamma och stökiga personer, bör ersättning ofta kunna ges om han eller hon i tjänsten utsätts för en brottslig kränkning som är skymflig och direkt angriper den privata sfären, t.ex. ett renodlat kränkande angrepp som att bli spottad rakt i ansiktet.¹⁴⁸

Lagutskottet gjorde följande uttalande vid riksdagsbehandlingen av propositionen:

Det [är] enligt utskottets mening på sin plats att vara försiktig med uttalanden i förarbeten som innebär nyheter i sak, särskilt om de också innebär att vägledande prejudikat från Högsta domstolen bör ändras. Utskottet kan inte finna annat än att de förarbetsuttalanden som görs i propositionen har ett förnuftigt innehåll och kan vara till god vägledning vid tillämpningen av de nya bestämmelserna.¹⁴⁹

Majoriteten (nio) av JustR:en i den andra spottdomen följde förarbetsuttalandena, varför polismannen tilldömdes ersättning för kränkning innefattandes en spottloska i ansiktet. Den skiljaktiga minoriteten (sex) av JustR:en menade däremot att förarbetsuttalandena inte ska tolkas som att det föreligger någon automatisk rätt till kränkingsersättning för polisman som blivit bespottad i tjänsten. Inte heller ska den första spottdomen tolkas som att det aldrig kan bli tal om kränkingsersättning för dylika situationer. Bedömningen ska emellertid vara fortsatt restriktiv, varför minoriteten ville ogilla polismannens enskilda anspråk.¹⁵⁰ Munck har kritiserat händelsekedjan för att innefatta lagstiftning genom motiv.¹⁵¹

I ljuset av denna diskussion kan Peczeniks tolkning av vissa förarbetsuttalanden nämnas. Som tidigare nämnts är HD:s uppgift, enligt RF, att verkställa föreskrifter beslutade av riksdag och regering.¹⁵² Peczenik menar att det tydligt i förarbetsuttalanden slagits fast att domstolarna endast är verkställighetsorgan¹⁵³, varför ”det ligger nära till hands att en svensk domstol borde inrikta sig på att lojalt verkställa lagen i ljuset av de bakomliggande politiska värderingarna, inte att våga sig på egna moralbedömningar”.¹⁵⁴

¹⁴⁷ Hädanefter benämnt som ”den andra spottdomen”.

¹⁴⁸ Prop. 2000/01:68 s. 50. Ett liknande citat med samma innebörd återfinns även på s. 66.

¹⁴⁹ Bet. 2000/01:LU19, s. 10.

¹⁵⁰ Se även Munck i *Svea hovrätt 400 år*, s. 197f.

¹⁵¹ Munck i *Svea hovrätt 400 år*, s. 198.

¹⁵² Prop. 1973:90, s. 233.

¹⁵³ Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 12, jfr prop. 1973:90, s. 156.

¹⁵⁴ Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 12.

11 kap. 5 § RF kan vid en första anblick tyckas ge landets domstolar en exklusiv behörighet att avgöra rättstvister mellan enskilda. I realiteten avgörs flertalet tvister mellan enskilda av andra organ än domstolar, en möjlighet som paragrafen skapar, samtidigt som rättssäkerheten värnas genom kravet på stöd i lag för att organens verksamhet ska erkännas. Exempel på sådana andra organ är statens va-nämnd samt skiljenämnder, vilket följer av lagen (1976:839) om statens va-nämnd respektive lagen (1999:116) om skiljeförfarande.¹⁵⁵

Vad som vidare bör nämnas är ordinarie domares starka anställningsskydd, vilket följer av 11 kap. 7 och 9 §§ RF. Utgångspunkten är att ordinarie domare är oavsättliga.¹⁵⁶ För att undantag ska kunna göras krävs det att en ordinarie domare visat sig vara uppenbart olämplig att inneha sitt ämbete alternativt att en domare uppnått pensionsålder. Fråga om avskedande, avstängning, disciplinpåföljd och skyldighet att genomgå läkarundersökning av ordinarie domare prövas av Statens ansvarsnämnd. För JustR gäller en annan ordning. Enligt 11 kap. 8 § RF prövas samma frågor direkt i antingen HD eller HFD och endast på talan av JK eller JO. Är ledamoten som är föremål för talan ledamot av HD prövas från av HFD och vise versa. Åtal för JustR:s brott i tjänsteutövningen prövas alltid av HD.

3.3.2.1 Normprövning

11 kap. 14 § RF innehåller en politiskt omdiskuterad¹⁵⁷ bestämmelse om normprövning, som enligt dess första mening stadgar att domstol ska underlåta att tillämpa föreskrift om den finner att föreskriften står i strid med grundlag eller annan överordnad författning. Detsamma gäller, enligt bestämmelsens andra mening, för föreskrifter som inte beslutats i ”stadgad ordning”. Felet måste vidare innebära att den stadgade ordningen i ”väsentligt hänseende” åsidosatts. Brott mot stadgad ordning av väsentligt hänseende tar främst sikte på kompetensfel, det vill säga att exempelvis en myndighet fattat beslut om föreskrift som bara riksdagen har mandat att fatta. Detsamma torde dock gälla om exempelvis riksdagen beslutat om föreskrift med enkelt majoritet när kvalificerad majoritet är föreskriven.¹⁵⁸

Normprövning bygger på tanken om ett hierarkiskt system av bindande rättsregler. Strider en föreskrift av lägre valör mot en med en högre stående rang, får föreskriften av lägre valör ge vika. Lagprövning syftar på lags förenlighet med grundlag medan normprövning är ett vidare begrepp vilket även innefattar övriga föreskrifters förenlighet med högre stående lagar.¹⁵⁹

Paragrafen tar sikte på konkret normprövning, vilket bygger på att prövningen sker inom ramen för ett brukligt domstolsförfarande. En annan

¹⁵⁵ Hirschfeldt & Eka, s 442f., jfr Holmberg m.fl., 2012, s. 529f.

¹⁵⁶ Nergelius, 2014, s. 289.

¹⁵⁷ Nergelius i *makt utan motvikt*, s. 44 och Wersäll i *Svea Hovrätt 400 år*, s. 215. Se även Peczenik, 1995, s. 57.

¹⁵⁸ Holmberg m.fl., 2012, s. 545f.

¹⁵⁹ SOU 2007:85, s. 13.

variant är abstrakt normprövning, där ett offentligt organ, utan anknytning till ett visst mål, kan pröva om föreskrift är förenlig med överordnad norm eller ej. Abstrakt normprövning finns inte i svensk rätt, vilket följer av att Sverige saknar författningsdomstol. Lagprövning enligt 11 kap. 14 § RF kan aldrig innebära att en lagbestämmelse förklaras ogiltig eller begränsas, till skillnad från abstrakt normprövning där domstol kan åtnjuta mandat att ogiltigförklara lag eller annan föreskrift.

3.3.2.2 En politisk dimension på domstolsmakt

1974 års RF saknade till en början en bestämmelse om normprövning. Först från och med den 1 januari 1980 infördes en sådan bestämmelse i RF, men med ett stadgande om krav på ett uppenbart fel för åsidosättande av föreskrift beslutad av riksdag eller regering. 1980 års ändring av RF ska ses som en kodifiering av den sedan tidigare rådande domstolspraxisen. Samtidigt med det demokratiska genombrottet i Sverige på 1920-talet, och när riksdagen framträdde som ensam lagstiftare, kan en lagprövningspraxis urskönjas i några utav HD:s domar (NJA 1928 s. 88 och NJA 1934 s. 515).¹⁶⁰

Frågan om lagprövningsrättens existens och rättfärdigande var länge föremål för diskussion. 1940-talets fri- och rättighetsutredning uttalade att frågan var oviss.¹⁶¹ HD:s domar i NJA 1948 s. 188 och NJA 1951 s. 39 kan samtidigt tolkas som ett erkännande av lagprövningsrättens existens. Enligt Nergelius kan uppenbarhetsrekvisitet lydelse i RF från 1980 till 2010 spåras till just dessa avgöranden.¹⁶² 1954 års författningsutredning, som 1963 framlade resultatet av utredningsarbetet, präglas av politisk oenighet. En kompromiss nåddes genom att den rådande praxisen erkändes utan att den kodifierades i grundlagen. Utredning uttalade att det utifrån 1809 års RF inte gick att utläsa någon lagprövningsrätt, men att den istället grundade sig på ”ett allmänt principiellt resonemang, innefattande att författning av högre rättslig valör gäller framför författning av lägre valör”. HD bekräftade motivuttalandes förenlighet med gällande rätt i ett remissyttrande.¹⁶³

Någon formell kodifiering skedde emellertid inte förrän 1980. Frågan var föremål för diskussion under 1970-talets arbete med att stärka den enskildes fri- och rättigheter. Vid införandet av lagprövningsinstitutet i RF poängterades att rättstillämpande myndigheter skulle iaktta försiktighet vid tillämpning av lagprövningsrätten. KU uttalade att bestämmelser beslutade av riksdagen torde ha en särställning, eftersom att riksdagen stiftar grundlag och därför är bäst lämpad att pröva lags förenlighet med grundlag. Detta, menar KU, leder till att lagprövningsrätten endast kan aktualiseras om riksdagens grundlagstillämpning inte håller sig inom ramen för vad som är en möjlig tolkning av ett stadgande ifråga. Uttalandet beskar, enligt

¹⁶⁰ SOU 2007:85, s. 17, jfr Holmberg m.fl., 2012, s. 545.

¹⁶¹ SOU 2007:85, s. 17.

¹⁶² Nergelius, 2014, s. 236f.

¹⁶³ SOU 2007:85, s. 18.

Nergelius, den faktiska möjligheten att tillämpa lagprövningsinstitutet och torde ha påverkat praxis i aktsam riktning.¹⁶⁴

Uppenbarhetsrekvisitet förblev omdebatterat men också oförändrat fram till 2010 års reform. I 11 kap. 14 § RF tillades ett nytt stycke som lyder enligt följande:

Vid prövning enligt första stycket av en lag ska det särskilt beaktas att riksdagen är folkets främsta företrädare och att grundlag går före lag.

Strömberg och Lundell menar att stycket är ett resultat av en politisk kompromiss. Normkontrollen är tänkt att stärkas genom avskaffandet av uppenbarhetsrekvisitet samtidigt som riksdagens position som lagstiftare samt folkets främsta företrädare både poängteras och värnas.¹⁶⁵ Nergelius menar att stadgandet innebär ett erkännande av den normhierarki som RF är en del av.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Nergelius, 2014, s. 243f.

¹⁶⁵ Strömberg & Lundell, s. 186.

¹⁶⁶ Nergelius, 2014, s. 245.

4 Fundamentala begrepp

Kapitlet syftar till att belysa hur maktindelning, rättsstat och demokrati allmänt tolkats av den svenska rättsvetenskapen – begrepp vars betydelse och innebörd alla är omtvistade. Begreppens förankring i svensk rätt kommer i viss mån att användas för att exemplifiera förda resonemang.

Maktindelning kan ses som ett medel för att nå ideal om ett demokratiskt statskick som också utgör en rättsstat. Inom begreppens förankring i teorin och rättssystemet ska juristen navigera för att finna en väl argumenterad och avvägd kompromiss mellan krav på dels stabilitet, dels flexibilitet. Lösningen ska vara kompatibel med ”både den formella likheten inför lagen och den materiella rättvisan”.¹⁶⁷

Ett välmående samhälle är beroende av att rättssystemet och offentlig maktutövning uppfattas som legitim av dess medborgare. Rättens legitimitet bygger på en normbunden lagutövning med stor förutsebarhet. Lagen stiftas av en statlig maktorganisation, men en legitim lagtillämpning fri från statligt inflytande utgör en maktbegränsande faktor.¹⁶⁸

Vad begreppen demokrati, maktindelning och rättsstat har gemensamt, är att de hör ihop med rättens legitimitet. Peczenik menar att legitimitet innebär ”att normerna, institutionerna och fattade beslut godtas av medborgarna”.¹⁶⁹

4.1 Maktindelning

Att ett visst mått av maktfördelning gynnar eller är en direkt förutsättning för ett demokratiskt styrelseskick, är ett relativt okontroversiellt påstående.¹⁷⁰ Den svenska hållningen med folksuveränitet som ledande princip, kan tjäna som exempel. RF med tillhörande förarbeten avfärdar kategoriskt maktindelning med en koncentrerings av makten till riksdagen och regeringen som följd, efter synsättet att ”demokrati innebär att folket styr sig själv”.¹⁷¹ Peczenik kommenterar de faktiska inslagen av maktindelning i RF enligt följande:

Domstolarnas grundlagsfästa oavhängighet avslöjar egentligen att maktindelning är så pass grundläggande i det demokratiska samhället att inte ens folksuveränitetslärans uttalade förespråkare vågar helt att genomföra de förtroendevaldas allmakt.¹⁷²

¹⁶⁷ Peczenik, 1995, s. 45.

¹⁶⁸ Peczenik, 1995, s. 51.

¹⁶⁹ Peczenik, 1995, s. 48.

¹⁷⁰ Peczenik, 1995, s. 88, Peczenik i *SOU 1999:58*, s 29 och Petersson, s. 10.

¹⁷¹ Nergelius, 2010, s. 25.

¹⁷² Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 30.

Ett annat betraktelsesätt är att 1974 års RF inte bygger på maktindelning utan funktionsfördelning. Strömberg och Lundell menar att statsmakten är odelbar eftersom att makten utgår från folket. Respektive statsorgan har av folket tilldelats olika funktioner, inte olika maktområden. Strömberg och Lundell anför dock att även om makten, fortfarande, till stor del är koncentrerad till riksdagen, har senare tiders reformer av RF bidraget till att den faktiska skillnaden mellan funktionsfördelning och maktindelning blivit mindre.¹⁷³ Nergelius är kritisk mot benämningen funktionsfördelning, och menar att den vittnar om en generell svensk brist på misstro ”mot makten som sådan”.¹⁷⁴

Omvänt, menar Nergelius, finns det ett samband mellan förordandet av maktindelning och skepticism mot maktkoncentration.¹⁷⁵ Begreppet maktindelning är inte entydigt, men flertalet inflytelserika maktindelningläror, såsom av Locke, Montesquieu och Tocqueville, har formulerats med syftet att omkullkasta enväldiga makthavare och för att förhindra att en majoritet förtrycker en minoritet.¹⁷⁶ När Locke i protest mot landets regent formulerade sin maktindelninglära i 1600-talets Storbritannien, såg begreppet *maktindelning* ljuset för första gången. Montesquieu och Tocqueville betonade senare domstolarnas vikt för bevarandet av friheten och deras betydelse som skyddsmekanism mot godtycke och maktmissbruk.¹⁷⁷ Illustrerande är hur Peterson uttrycker sig om makt och varför den behöver delas:

Makt medför alltid risker, men makt är något ofrånkomligt. Endast makt kan hejda makt. Det bästa skyddet mot maktmissbruk är att dela upp makten på olika händer.¹⁷⁸

En utgångspunkt för maktindelning är att den kan ske horisontellt respektive vertikalt. Horisontell maktindelning syftar till uppdelning av makt mellan organ, såsom riksdag, regering och domstolar, som befinner sig på samma nivå inom ett rättssystem eller inom ett land. Vertikal maktindelning tar istället sikte på uppdelning av makt mellan en centralmakt och del- eller medlemsstater. För svenskt vidkommande finns det således en vertikal maktindelning mellan Sverige och EU.¹⁷⁹

4.2 Rättsstat

Maktindelning utgör, enligt Petersson, ett utav två formella krav för rättsstaten. Det andra kravet är rättssäkerhet, vilket främst uppnås genom förutsebarhet. I svensk rätt materialiseras detta genom legalitetsprincipen,

¹⁷³ Strömberg & Lundell, 2011, s. 87f.

¹⁷⁴ Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 47.

¹⁷⁵ Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 39.

¹⁷⁶ Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 39, 46f.

¹⁷⁷ Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 49f.

¹⁷⁸ Petersson, s. 23.

¹⁷⁹ Smith, 2004, s. 685 och Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 51.

det vill säga maktutövningens bundenhet av lagarnas ramar.¹⁸⁰ Även objektivitetsprincipen samt kravet på likhet inför lagen i 1 kap. 8 § RF kan sägas förkroppsliga idealet om rättssäkerhet.¹⁸¹ De formella kraven samspelar även, eftersom att rättssäkerhet förutsätter avsaknaden av godtyckliga maktutövanden; att rättsregler antingen saknas, alternativt existerar samtidigt som maktutövaren åsidosätter dem. Sannolikheten för att detta undviks ökar när makten inte är centrerad.¹⁸²

De formella kraven räcker inte ensamma som kännetecken, enligt Peczenik, för att ett land ska förtjäna epitetet rättsstat. Legitimiteten hos ett rättssystem kan ifrågasättas om det präglas av stora orättvisor, trots att rättsreglers tillämpning utmärks av stor förutsebarhet och likabehandling. Därför behöver de formella kraven, enligt Peczenik, även kompletteras av materiella krav om etisk godtagbarhet. Etiken, enligt Peczenik, mäts i vad som är gott för människor: ”Det är etiskt sett bra att ha en hög levnadsstandard, att leva i en ren miljö, att leva i ett fritt samhälle och att alla behandlas lika”.¹⁸³

Peterson benämner de materiella kraven som ”bestämda krav på lagstiftningens innehåll”,¹⁸⁴ vilket innebär begränsningar för den offentliga makten med hänsyn tagen till den enskildes fri- och rättigheter. Peterson menar att den tyska författningens skrivelse om en demokratisk och social rättsstat uppfyller vad som normalt uppfattas som kärnan i rättighetsbegreppet. Peterson skriver följande om rättighetsbegreppets utformning i den tyska konstitutionen:

Rättigheterna avser att skydda den enskildes liv, hälsa, rörelsefrihet och personliga integritet. Överheten får heller inte hindra medborgaren att uttrycka sina åsikter, organisera sig och delta i det politiska livet. Staten har också en förpliktelse att värna medborgarnas sociala och kulturella trygghet.¹⁸⁵

4.3 Demokrati

Peczenik menar att *folkstyre* utgör ”demokratins övergripande idé”.¹⁸⁶ Genom den individuella rösten utövar folket gemensam makt. Lagen är legitim eftersom att den är stiftad av företrädare som valts av folket. Ett statsskick är inte demokratiskt om ett lands medborgare saknar möjlighet att genomdriva ett styrelseskifte av landet. Ovillkorlig och oinskränkt makt är, enligt Peczenik, inte heller förenligt med ett demokratiskt statsskick.¹⁸⁷

¹⁸⁰ Petersson, s. 22f.

¹⁸¹ Peczenik, 1995, s. 52f och 89f samt Petersson, s. 23.

¹⁸² Petersson, s. 22.

¹⁸³ Peczenik, 1995, s. 93.

¹⁸⁴ Petersson, s. 24.

¹⁸⁵ Petersson, s. 24.

¹⁸⁶ Peczenik, 1995, s. 64 och Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 24.

¹⁸⁷ Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 23ff.

Folkstyre kan sammanfattas som en majoritetsprincip, det vill säga att majoritetsstyre är ett formellt krav för demokrati. Peczenik menar emellertid att det formella kravet för demokrati måste ”kompletteras med vissa ytterligare demokratirelevanta faktorer”, som han benämner demokrativärden. Dessa demokrativärden syftar till att undvika att majoritetens diktatur förtrycker en minoritet. Peczenik uttrycker det som att det formella demokratikravet är hänförligt till maktens ursprung, medan övriga demokrativärden är hänförliga till den fortlöpande maktutövningen. De demokrativärden som måste komplettera majoritetsprincipen är, enligt Peczenik, bland annat följande:

Politisk intresserepresentation, medborgarnas deltagande i politiken, fri åsiktsbildning, fri tillgång till information och öppenhet, vissa andra fri- och rättigheter, rättssäkerhet, maktindelning, kontroll över politiska beslut och de politiska makthavarnas ansvar.¹⁸⁸

Nergelius menar att han är överens med Peczenik om att en demokratis sundhet eller förnämlighet kan mätas i bland annat inslagen samt graden av ”majoritetsstyre, rättighetsskydd, maktindelning samt medborgardeltagande och graden av inflytande i politiken”.¹⁸⁹ Av ovan sagda följer att ett statskick antingen är mer eller mindre demokratiskt.¹⁹⁰

Enligt Petersson befrämjar en välmående rättsstat demokratin. Detta eftersom att deltagandet i gemensamma beslut kräver att grundläggande fri- och rättigheter åtnjuts av medborgarna. Situationen är även omvänd, eftersom att demokratin kan gynna rättsstaten: ”om statsmakten vilar på ett brett folkligt stöd tryggas även rättsordningens legitimitet”.¹⁹¹

Kan en rättsstat existera utan demokrati? Petersson menar att så kan vara fallet, och nämner Schweiz före 1971 som exempel. Kvinnor i landet saknade rösträtt före årtalet, men Schweiz uppfyllde samtidigt vissa krav på rättssäkerhet, maktindelning och rättigheter. Rösträtten var emellertid inte allmän och lika.¹⁹²

Frågan kan även ställas om det är möjligt för ett statskick att vara en demokrati men inte en rättsstat? Svaret är beroende av vilken demokratiuppfattning som begagnas. En ”decisionistisk-totalitär” uppfattning av demokratibegreppet skulle besvara frågan jakande. Enligt den tolkningen är nämligen beslutets innehåll underordnat metoden för att nå fram till beslutet. En majoritet har således absolut makt och står över rätten. Petersson benämner tolkningen ”monolitisk demokrati” eftersom att den centrerar all makt. Petersson medger att det är tveksamt att benämna sådant ”ohämmat majoritetstyranni” eller ”pöbelvälde” för demokrati, och

¹⁸⁸ Peczenik i *SOU 1999:58*, s. 26.

¹⁸⁹ Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 59. Se även Peczenik, 1995, s. 84f.

¹⁹⁰ Peczenik, 1995, s. 87.

¹⁹¹ Petersson, s. 29.

¹⁹² Petersson, s. 31.

menar att dess motpol är den pluralistiska demokratiuppfattningen, där ”majoritetens makt är underkastad begränsningar”. Således tolereras flertalet viljeuppfattningar att existera, vilket är vad som åsyftas med *plural*, samtidigt som den offentliga makten är uppdelad. Petersson menar att den pluralistiska demokratin alltid sammanfaller med rättsstaten: den ”kan inte existera utan rättssäkerhet, maktindelning och rättigheter”.¹⁹³

Graden av demokrati är alltså beroende av vilka faktorer som ges begreppet *demokrati*. Holmström, som är djupt kritisk mot domarmakt på bekostnad av folkvalda representanter, menar att överflyttning av makt till domare leder till ”en pervertering av den demokratiska processen”.¹⁹⁴ Detta synsätt, som enligt Nergelius bygger på att demokrati identifieras med majoritetsstyre och parlamentarism, präglar 1974 års RF. Uppfattningen leder till följden att begränsningar i majoritetsstyret eller parlamentarismen genom domstolsmakt bedöms som odemokratiska inslag i ett statskick.¹⁹⁵ Wiklund menar att Nergelius företräder en tanketradition som förespråkar ersättandet av politiskt godtycke med juridisk rationalitet, vilket påverkar maktbalansen mellan politiken och juridiken.¹⁹⁶

Petersson hävdar att det är fel att se maktindelning som uppdelning med vinnare och förlorare och ett nollsummespel som följd; när politikern vinner förlorar juristen och vice versa. Juridik och politik är viktiga komponenter i demokratin, och en demokratisk rättsstat ”förutsätter både en stark politik och en stark juridik”,¹⁹⁷ enligt Petersson.

¹⁹³ Petersson, s. 31f.

¹⁹⁴ Holmström i *SOU 1999:76*, s. 141.

¹⁹⁵ Nergelius i *Makt utan motvikt*, s. 59.

¹⁹⁶ Wiklund i *SOU 1999:58*, s. 102.

¹⁹⁷ Petersson, s. 116f.

5 Högsta domstolens verksamhet

Detta kapitel ska belysa den roll lagstiftaren gett HD samt de utmaningar rollen kan ge upphov till. Kapitlet problematiserar prejudikatmaktens gränser och dess politiska dimensioner. Avslutningsvis berör kapitlet regleringen av HD:s domförhet i RB samt förutsättningarna för att hänskjuta ett mål till avgörande i plenum.

5.1 HD som prejudikatinstans

HD fick ställning som prejudikatinstans genom 1971 års fullföljdsreform. Med reformen avskaffades den så kallade ändringsdispensen, som innebar att domstolen kunde ta upp ett mål till prövning för att korrigera en materiellt felaktig underrättsdom.¹⁹⁸ Möjlighet att få mål prövat av HD regleras i 54 kap. 10 § RB. Relevant för denna framställning är paragrafens 1 st. 1 p., där lydelsen är följande:

Prövningstillstånd får meddelas endast om

1. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen [...]

Prejudikatbegreppet tar sikte på rättsfrågorna i ett mål, inte sak- eller bevisfrågorna.¹⁹⁹ En rättsfråga innefattar hur en rättsregel ska tolkas eller förstås, det vill säga hur den ska tillämpas.²⁰⁰

Departementschefen uttalar i propositionen till lagförslaget att dispens först och främst bör meddelas när tidigare prejudikat för viss fråga saknas. Vikten av att bevilja dispens ökar om det kan antas att frågan ofta kan komma att prövas av domstol. Departementschefen poängterar att flera avgöranden från HD kan behövas när en fråga inte ”är tillräckligt ingående reglerad av lagstiftning”.²⁰¹ Avviker en hovrättsdom från lagtolkning eller rättstillämpning som av HD slagits fast, är även detta grund för prejudikatdispens. Detsamma gäller om HD bedömer att en allmän rättsgrundsats, som slagits fast av domstolen, inte följts av underrätt. Slutligen anför departementschefen att prejudikatdispens är möjligt att bevilja om HD ”finner anledning att ändra sin tidigare praxis”.²⁰²

¹⁹⁸ Lindell, s. 374, se även prop. 1971:45, s. 84 och 86.

¹⁹⁹ SOU 1986:1, s. 47.

²⁰⁰ Westberg, s. 77.

²⁰¹ Prop. 1971:45, s. 88.

²⁰² Prop. 1971:45, s. 88.

Någon formell prejudikatbundenhet för underrätter saknas i svensk rätt.²⁰³ Ett prejudikat får istället sin tyngd av de skäl HD framfört²⁰⁴ vilket även framgår av NJA 1994 s. 194. Departementschefen yttrade följande om rättsläget²⁰⁵ i 1971 års proposition, med anledning av att JO genom ett remissyttrande föreslagit en ändring för de principer som gäller för prejudikats bindande verkan:

Frågan torde emellertid inte vara av någon större praktisk betydelse. Det finns uppenbarligen inte någon anledning anta annat än att domstolarna i sin rättstillämpning också i fortsättning kommer att följa de i HD:s praxis avisade lösningarna.²⁰⁶

Beträffande samspelet mellan den lagstiftande makten och dömande makten, har Munck anfört följande från sin tid som JustR i och ordförande för HD. Enligt Munck är det inte ovanligt att HD inför ett avgörande kontaktar ansvarig på berört departement, för att ta reda på om ny lagstiftning är närstående. Detta menar Munck följer av HD:s historiska ovilja till normbildningsinitiativ när ny lagstiftning är aktuell. Detta gäller främst efter det att ett betänkande presenterats, varför domstolen vill efterforska om det kan leda till lagstiftning. Det omvända, att ett departement skulle vända sig till HD med en liknande fråga, är däremot otänkbart enligt Munck, som menar att dylikt initiativ skulle kunna vara att betrakta som inkonstitutionellt.²⁰⁷

En fråga som ställts i doktrin, är om HD:s verksamhet för främjandet av en enhetlig rättstillämpning, även innefattar områden som bör regleras av lagstiftaren. Bråténus har i sin avhandling²⁰⁸ anfört att begreppet *rättstillämpning* inte medger ett avvikande från lagstiftarens intentioner. Tvärtom ska lagstiftarens intentioner även vägleda den högsta rättstillämpande instansen.²⁰⁹ Synsättet kan sägas illustrera vad Peczenik benämner som lagpositivism. Paradigmet förordar att de politiska intentioner som föranlett lagen ska vägleda domaren, inte domarens egen moral. Enligt Peczenik präglas det svenska rättssystemet av lagpositivism, vilket stämmer väl överens med statsskicket.²¹⁰

Modéer belyser en motvikt till lagpositivismen genom att hänvisa till en demokratiuppfattning som bygger på en liberal och individualistisk grundsyn – en företrädesvis amerikansk strömning. Att värna om den enskilde mot staten ses som viktigare för demokratin än att vara staten trogen. Uppfattningen bygger, enligt Modéer, på Montesquieus maktodelningslära.²¹¹

²⁰³ Se Welamson & Munck, s. 155 och 165 samt SOU 1986:1, s. 49.

²⁰⁴ Heuman i *festskrift till Per Olof Bolding*, s. 209 och Westberg, s. 77.

²⁰⁵ SOU 1986:1, s. 49.

²⁰⁶ Prop. 1971:45, s. 92.

²⁰⁷ Munck i *Svea hovrätt 400 år*, s. 189.

²⁰⁸ Som påtalats i avsnitt 1.4 underkändes avhandlingen.

²⁰⁹ Bråténus, s. 44.

²¹⁰ Peczenik, s. 1999, s. 11.

²¹¹ Modéer i *SOU 1999:76*, s. 69.

Lindskog anför att han ställer sig ”skeptisk till lagpositivistiska förhållningssätt”, särskilt på det förmögenhetsrättsliga området. Detta eftersom att lagstiftningen inte sällan är ofullständig och ofta bör läsas i ljuset av de många, allmänna, förmögenhetsrättsliga principer som existerar. Lindskog vänder sig mot invändningar om rättsliga påståenden, där invändningen grundar sig i att lagreglering saknas för visst påstående. Han menar att sådana invändningar endast har bäring när legalitetsprincipen gäller.²¹²

Vidare, menar Lindskog, är omsättningsintresset en för förmögenhetsrätten avgörande utgångspunkt. Om inte rättsordningen erbjuder förutsebarhet riskerar ekonomin att ta skada. Således bör rättstillämpningen undvika att bryta etablerade rättsliga mönster. Lindskog manar därför till försiktighet. Ett allt för lagpositivistiskt förhållningssätt bör undvikas samtidigt som domstolarna, och i synnerhet HD, inte ska uppfatta avsaknad av lagreglering som en uppmuntran att ge klara besked i det enskilda fallet samtidigt som en gammal, och välfungerande normordning, bryts.²¹³ Lindskog har en annan inställning vad gäller straffrättens område:

När man talar om omfattningen av HDs normbildningskompetens, ett spörsmål som har varit i ropet på senare tid, menar jag att det ligger en betydligt större fara i att HD tar sig för stora friheter i frågor som kan få förmögenhetsrättsliga systemkonsekvenser genom att avgörandet bryter mot en förhärskande systemsyn än att HD intar en bestämd ståndpunkt i en fråga av straffrättspolitisk karaktär. Ett ställningstagande i det senare hänseendet kan lagstiftaren om så önskas korrigera (se mitt tillägg i ”67 kg cannabis” NJA 2012 s 535) men ett nedbrutet förmögenhetsrättslig regelsystem är inte lika lättreparerat.²¹⁴

Enligt Westberg stadgar RF ett förbud för den lagstiftande makten att styra domarnas rättstillämpning. Omvänt gäller samma förhållande. Endast lagprövningsinstitutet ger domstolarna visst mandat att kontrollera den lagstiftande makten. Westberg menar emellertid att idén om att skilja den lagstiftande makten från den dömande makten blir särskilt problematisk när det kommer till HD:s prejudikatskapande verksamhet, eftersom att det inom ramen för den dömande verksamheten finns utrymme för en rättsskapande uppgift. Frågan kan således ställas, enligt Westberg, om prejudikatskapandet är en juridisk eller politisk verksamhet? Westberg menar att skapandet av prejudikat kan inkräkta på den lagstiftande maktens domän, och att ”det är en tämligen utbredd uppfattning att det finns en gräns, men svårigheterna är att veta efter vilka kriterier som den ska dras”.²¹⁵

Wiklund poängterar att det är av stor vikt att jurister som yrkesgrupp lyfter fram och erkänner ”rättstillämpningens ideologiska inslag”. Rättsskapande, genom extensiv lagtolkning och med politiska förtecken, bör undvikas

²¹² Lindskog, s 27.

²¹³ Lindskog, s. 27, 43ff.

²¹⁴ Lindskog, s. 45.

²¹⁵ Westberg, s. 71f, 74.

eftersom att domstolarnas auktoritet bygger på att personliga övertygelser lämnas utanför domarens rättstillämpning.²¹⁶

5.2 Plenum

Huvudregeln, enligt 3 kap. 5 § 1 st. RB, föreskriver att HD är domför med fem ledamöter. Detta gäller när domstolen utför centrala rättskipande uppgifter, det vill säga prejudikatbildning. 2 och 3 st. i ovan nämnda paragraf medger vissa mindre undantag från huvudregeln.²¹⁷

3 kap. 6 § 1 st. RB stadgar emellertid att HD under vissa förutsättningar får sammanträda med samtliga ledamöter, så kallat plenum, för att avgöra ett mål eller utbruten fråga i mål:

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.

Stadgandet är fakultativt och inte obligatoriskt. Welamson och Munck är dock av uppfattningen att det inom HD uppfattas som en närmast obligatorisk regel.²¹⁸ Denna uppfattning hänvisade ansvarig departementschef till vid en reform av plenumreglerna 1989.²¹⁹ Ett tidigare betänkande anför att regeln bidrar till HD:s auktoritet, eftersom att domstolen är bunden av tidigare avgöranden rörande specifik rättsfråga.²²⁰ På samma sätt stadgar 3 kap. 6 § 2 st. RB att HD:s senare avgörande har företräde framför tidigare avgörande, om frågan i målet gäller samma rättsgrundsats eller lagtolkning. Plenum är alltså inte nödvändigt om frågan redan avgjorts av HD.²²¹

Betänkandet uttalar även att HD ”anses sålunda skyldig”²²² att hänskjuta mål eller delfråga till avgörande i plenum om förutsättningarna anses uppfyllda.

Enligt 3 kap. 6 § 3 st. RB gäller inte första stycket om målet angår den som är häktad eller det annars är föreskrivet att målet ska handläggas skyndsamt, förutsatt att ett hänskjutande av målet till avgörande i plenum skulle innebära en oproportionerligt lång tidsutdräkt. Om ett mål inte hänskjuts till

²¹⁶ Wiklund i *SOU 1999:58*, s. 101.

²¹⁷ Thornefors, [Rättegångsbalken (1942:740), kommentar till 3 kap. 5 §, not 38].

²¹⁸ Welamson & Munck, s. 165.

²¹⁹ Prop. 1988/89:78 s. 52.

²²⁰ SOU 1986:1, s. 51.

²²¹ Fitger m.fl., [Rättegångsbalken (1942:740), kommentar till 3 kap. 6 §].

²²² SOU 1986:1, s. 51.

avgörande i plenum med hänsyn till nyss nämnda stadgande, föregås det vanligtvis av ett sådant uttalande i domskälen.²²³

²²³ Se NJA 2011 s. 563, p. 27, där HD också hänvisar till att ett avgörande genom plenum ”även i övrigt [skulle] vara förenat med betydande praktiska svårigheter.”

6 Narkotikarevolutionens följder

Kapitlet avser att redogöra för den generella förändring som skett i och med narkotikarevolutionen samt mer detaljerat beskriva den förändrade bedömning som följt för respektive narkotiskt preparat. Viktigt att påtala är att den gamla ordningen, som beskrivits under avsnitt 2.2, i praktiken baserade straffmätningen på enbart narkotikans sort och mängd. Den nya ordningen, baserad på narkotikarevolutionens domar, är betydligt mindre bunden av tabeller baserade på narkotikans sort och mängd, varför det är svårare att peka ut riktpunkter för straffmätning. Den framställning som följer ska därför läsas i ljuset av första stycket i avsnitt 6.1 nedan.

Kapitlet avser även att beröra de utredningsåtgärder som vidtagits strax före och efter mefedrondomen. Kapitlet avslutas med en redogörelse för den debatt i doktrin som berört narkotikarevolutionen direkt eller indirekt.

6.1 Allmänt

Narkotikarevolutionen har avsevärt förändrat rättsläget beträffande påföljd för narkotikabrott.²²⁴ Syftet med förändringen är att kriterierna för påföljdsbestämningen ska nyanseras och följa samma principer som gäller för övriga brott. Narkotikans sort och mängd ska inte längre vara ensamt avgörande för påföljdsbestämningen. Istället ska främst graden av hänsynslöshet i den tilltalades agerande beaktas, samt dennes roll och grad av delaktighet i narkotikahanteringen, i vid mening. Narkotikahanteringen organisatoriska förgrening ska även vägas in, liksom den tilltalades roll i organisationen. Betydelse ges också den ekonomiska vinningen brottsligheten antingen medfört alternativt varit ägnad att ge upphov till.²²⁵

Vid tiden för mefedrondomen arbetade en utredningsgrupp, Påföljdsutredningen, på uppdrag av regeringen med förslag till förändringar för att få en mer nyanserad bedömning av straffmätningen i narkotikamål. Påföljdsutredningens betänkande var tilltänkt att redovisas våren 2012. På grund av narkotikarevolutionen ansågs betänkandet överspelat varför utredningens resultat aldrig lades fram. Påföljdsutredningens ordförande, hovrättspresidenten Wersäll, har tolkat tillsättande av en nyare utredning som ett försök att ”återställa återställningen”.²²⁶

²²⁴ Borgeke m.fl., 2013, s. 925.

²²⁵ Borgeke m.fl., 2013, s. 944.

²²⁶ Wersäll, 2014, s. 7.

Den nyare utredningen, Narkotikastraffutredningen, lade fram betänkandet *Synnerligen grova narkotikabrott* i juni 2014. Utredningen skulle, enligt direktivet:

överväga och föreslå de ändringar som behövs för att åstadkomma en modern straffrättslig reglering för narkotikabrott och narkotikasmugglingsbrott som tydligt ger uttryck för en sträng, fast och konsekvent syn på all illegal hantering av narkotika.²²⁷

Samma dag som tillkännagivandet av den nya utredningen, uttalades sig dåvarande justitieminister Ask om narkotikarevolutionens förändringar för rättsläget. Ask menar att den nya ordningen skickar ut signaler om en slappare syn på narkotikabrott och att det därför är möjligt att ifrågasätta samhällets syn på allvarligheten i narkotikabrott, vilket inte är i enlighet med regeringens och lagstiftarens vilja. Ask vill med den nya utredningen ”tydliggöra hur samhället ser på den här typen av kriminalitet”, och poängterar att hon anser att stränga straff för narkotikabrott är viktigt. Advokatsamfundets ordförande Ramberg anmärkte på Asks uttalanden genom följande kommentar: ”[Ask] går mycket långt genom att kritisera domstolarna för deras rättstillämpning, det är både ovanligt och mindre lämpligt”. Ask menar emellertid att hon har ”stor respekt för domstolarnas självständighet”.²²⁸

Narkotikastraffutredningen anser inte att det finns något behov av att reformera straffnivåerna för ringa brott och brott av normalgraden. Däremot föreslås att straffskalorna för de grova brottstyperna delas upp. De allvarligaste brotten, där bland annat mycket stora narkotikamängder hanteras, ska istället rubriceras som *synnerligen grovt narkotikabrott* respektive *synnerligen grov narkotikasmuggling*, med en straffsats om fängelse lägst sex och högst tio år. Brottstyperna *grovt narkotikabrott* respektive *grov narkotikasmuggling* ska, enligt betänkandets förslag, kvarstå men ges straffsatserna fängelse lägst två år respektive högst sju år. Syftet är att göra lagstiftningen tydligare samt möjliggöra för landets domstolar att beakta alla omständigheter av vikt i gärningen. Förslaget ämnar inte att generellt påverka straffnivåerna. Narkotikastraffutredningen är dock av uppfattningen att förslaget för de grävsta narkotikabrotten innebär en straffskärpning.²²⁹

²²⁷ Dir. 2013:62, s. 1.

²²⁸ Se Stenberg i *Ask vill skärpa straff för narkotikabrott*, DN, 2013-05-30.

²²⁹ SOU 2014:43, s. 9f.

6.2 Domar och rättsläge för respektive preparat

6.2.1 Cannabis

Narkotikarevolutionen har inte medfört några förändringar i bedömningen vid innehav under 50 g²³⁰. Vid 100 g är påföljden, som utgångspunkt, halverad. Vid innehav av 1 kg cannabis stadgade tidigare praxis fängelse ett år. Idag är utgångspunkten fängelse sju månader. 15 kg cannabis resulterade tidigare, enligt ett rent mängdresonemang, i fängelse fem år. Idag ger 20 kg cannabis, som utgångspunkt, fängelse fyra år.²³¹ Gränsen för grovt brott har, som utgångspunkt, förskjutits från 2,5 till 5 kg.²³²

Beträffande mängdens betydelse vid innehav av cannabis i betydande mängder, kan enbart narkotikans sort och mängd, som utgångspunkt, inte medföra en strängare påföljd än fängelse fyra år sex månader. Detta följer av bland annat *nittiosjukilosdomen*, där den tilltalade transporterat och under en kort tid förvarat 97 kg cannabis. Den tilltalade fick information om att högst 10 kg cannabis skulle hämtas, och förstod att mängden var nästan tio gånger så stor först när han mötte leverantören. Ersättning för uppdraget erlades i cannabis. Ursprunglig ersättning var avtalad till två hekto hasch, men den tilltalade tog ett extra hekto ur partiet som ytterligare ersättning för den stora mängden. Påföljden bestämdes till fängelse fyra år.²³³ Tidigare praxis uppmätte påföljden, enbart sett till sort och mängd, för innehav av 120 kg cannabis till fängelse tio år.²³⁴

Av *cannabissmugglingsdomen* följer att kurirer generellt har en underordnad roll och inte sällan utnyttjas av andra. Ersättningen är ofta ringa och informationen knapphändig, varför detta ska beaktas vid straffvärdesbedömningen. HD anförde att kurirer många gånger inte ska bedömas så strängt som i NJA 1991 s. 255, där kurirverksamheten var av avancerad typ. I *cannabissmugglingsdomen* hade de två tilltalade fört nästan 68 kg cannabis från Danmark till Sverige, varpå HD uppmätte straffvärdet till motsvarande fängelse fyra år sex månader. Den ena tilltalade fick påföljden nedsatt till fängelse fyra år på grund av sin ungdom.

²³⁰ HD utgår från en missbruksdos om ca 0,4 g, se Borgeke m.fl., 2013, s. 956.

²³¹ Borgeke m.fl., 2009, s. 641 och Borgeke m.fl., 2013, s. 958.

²³² Borgeke m.fl., 2009, s. 641 och Borgeke m.fl., 2013, s. 945.

²³³ Borgeke m.fl., 2013, s. 935f.

²³⁴ Borgeke m.fl., 2009, s. 641.

6.2.2 Amfetamin och andra syntetiska centralstimulantia

Narkotikarevolutionen har inte medfört någon skillnad vid fråga om påföljd och rubricering för nivåer under 5 g²³⁵. Vid innehav av 5-10 g är dock påföljden, som utgångspunkt, halverad. Praxis för innehav av 100 g låg tidigare på fängelse ett år. Idag är utgångspunkten för samma mängd fängelse sju månader. För påföljden fängelse fyra år låg praxis tidigare på 850 g. Utgångspunkten för samma påföljd är idag 2 kg. Gränsen för grovt brott har, som utgångspunkt, förskjutits från 250 till 500 g.²³⁶

Faktorn mängd kan numera inte ensamt, förutom vid extremfall, rendera i en strängare påföljd än fängelse fem år för innehav av amfetamin.²³⁷ Detta kan jämföras med tidigare praxis som, utifrån rena mängdresonemang, utgick från fängelse nio respektive tio år för innehav av 9 kg respektive 12 kg amfetamin.²³⁸

Under narkotikarevolutionen har hitintills ett fall tagits upp av HD beträffande något som kan betecknas vara innehav av en större mängd amfetamin. I *källarförrådsdomen* hade den tilltalade innehaft 130 g respektive 490 g amfetamin. Den större mängden hade förvarats, för annans räkning, i ett mindre kylskåp, beläget i den tilltalades källarförråd. Frågan i målet var om det större partiet narkotika skulle betecknas som grovt brott. Tingsrätten svarade jakande på den frågan och utdömde fängelse tre år och sex månader som en samlad påföljd. Hovrätten gjorde samma bedömning i rubriceringsfrågan men satte ned straffet till fängelse tre år med hänvisning till indikation om mildare praxis från HD i form av *mefedrondomen*.

Tingsrätten och hovrätten utgick emellertid från att det större partiet narkotika tillhörde den tilltalade. Nya uppgifter framkom i HD, när den tilltalade uppgett att han lånat ut sin förrådsnyckel till leverantören som försett honom med amfetamin genom år av missbruk. Detta gjordes som en väntjänst med förhoppningar om att därmed få fortsätta köpa amfetamin till ett förmånligt pris trots fler inköp men av mindre kvantitet. HD ansåg sig inte kunna lämna uppgiften utan avseende. HD anförde att mängden varit betydande och att den förvarats för annat ändamål än eget bruk. Hanteringen hade dock inte varit av sofistikerat slag eller uppvisat inslag av särskild hänsynslöshet. Den tilltalade saknade befattning med narkotikan och hans inblandning kunde, enligt HD, klassas som passiv och okvalificerad. På grund av vad som bland annat nyss anförts rubricerade HD brottet som av normalgraden och utdömde påföljden fängelse ett år nio månader.

²³⁵ HD utgår från en missbruksdos om 0,1 g, se Borgeke m.fl., 2013, s. 959.

²³⁶ Borgeke m.fl., 2009, s. 644 och Borgeke m.fl., 2013, s. 960.

²³⁷ Borgeke m.fl., 2013, s. 946.

²³⁸ Borgeke m.fl., 2009, s. 644.

6.2.3 Kokain

För ringa brott och mängder som knappt klassas som brott av normalgraden, där mängden uppgår till mindre än 1 g²³⁹, gäller samma utgångspunkter då som nu. Den första nyansskillnaden kan skönjas vid innehav om 3 g, där utgångspunkten idag är fängelse två månader. Före narkotikarevolutionen, utifrån rena mängdresonemang, räckte det med innehav om 2 g för att uppnå samma påföljd. Mängdens betydelse för att som utgångspunkt utdöma påföljd om fängelse ett år är idag halverad mot tidigare praxis. Gränsen för grovt brott har förflyttats från 50 g till 100 g.²⁴⁰ Sett till enbart faktorn mängd kan strafftaget för innehav av kokain, förutom vid extremfall, sättas till fängelse fem år sex månader. Tidigare praxis, utifrån rena mängdresonemang, angav fängelse åtta respektive tio år för innehav om 1,35 respektive 2,4 kg.²⁴¹

I *kokainhandelsdomen* behandlade HD frågan om rubricering och påföljd avseende innehav om 87,53 g kokain. Tingsrätten beaktade ny praxis från HD och rubricerade brottet som av normalgraden, varpå påföljden fängelse ett år nio månader utdömdes. Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

HD anförde i fallet att domstolen i mefedrondomen under punkterna 26-28:

tagit avstånd från den straffvärdebedömning och den straffmätningstradition som tidigare hade utvecklats i domstolarna, särskilt när det gäller grova narkotikabrott.²⁴²

Vidare menade HD att den tilltalade hanterat en stor mängd kokain som, sett till ett rent mängdresonemang, ”knappast utgör ett grovt brott”²⁴³. Den tilltalade visste dock om vad det var för preparat han hanterade, samt hade innehaft narkotikan i syfte att sälja den för att nå egen ekonomisk vinning. Målgruppen var vem som än ville köpa, undantaget ungdomar. Trots att försäljningsplanen var relativt outvecklad uppvisade agerandet, enligt HD, ett stort mått av hänsynslöshet. Brottsligheten rubricerades därför som grov och straffvärdet bedömdes motsvara fängelse två år tre månader, vilket också blev den slutgiltiga påföljden.

6.2.4 Ecstasy och MDMA

Narkotikarevolutionen har starkt påverkat domstolarnas bedömning av ecstasy. Tidigare praxis, NJA 1992 s. 235, slog fast att ecstasy är farligare än amfetamin men samtidigt inte lika farligt som kokain och heroin. Detta synsätt har blivit omkullkastat av *målvaktsdomen* och

²³⁹ HD utgår från en missbruksdos om knappt 0,1 g, se Borgeke m.fl., 2013, s. 965.

²⁴⁰ Borgeke m.fl., 2009, s. 646 och Borgeke m.fl., 2013, s. 966.

²⁴¹ Borgeke m.fl., 2009, s. 646 och Borgeke m.fl., 2013, s. 946.

²⁴² NJA 2012 s. 528, p. 5.

²⁴³ NJA 2012 s. 528, p. 11.

bagageutrymmesdomen, varför ecstasy idag, som utgångspunkt, bedöms på samma sätt som amfetamin.²⁴⁴

Tidigare praxis stadgade, utifrån rena mängdresonemang, påföljden fängelse en månad för innehav av 4 tabletter²⁴⁵ ecstasy. Utgångspunkten idag för samma mängd är påföljden 40 dagsböter. På samma sätt stadgade tidigare praxis påföljden fängelse ett år för innehav av 80 tabletter. Idag är utgångspunkten fängelse en månad för innehav av 100 tabletter. Gränsen för grovt brott har, som utgångspunkt, förflyttats från 200 till 5 000 tabletter.²⁴⁶ Som utgångspunkt beträffande en maxgräns för påföljd utifrån ett rent mängdresonemang, bortsett från extremfall, gäller fängelse fem år. Detta kan jämföras med tidigare praxis som stadgade fängelse åtta respektive tio år för innehav av 5 400 respektive 9 600 tabletter.²⁴⁷

Målvaktsdomen gällde främst innehav av minst 350 g²⁴⁸ MDMA, varav 300,98 g förvarats, minst 50 g överlåtits samt 6-7 g bjudits ut till försäljning. Den tilltalades roll var att agera ”målvakt” och säljare åt en kamrat som var den som inhandlat narkotikan. Kamraten bjöd ut narkotikan på flera hemsidor och han hade haft verksamheten igång i flera år. Den tilltalades roll var dock av avgörande betydelse och vinsten skulle delas lika dem emellan. Verksamheten betecknades av HD som organiserad narkotikahandel, vilket den tilltalade haft full insikt om. HD fäste vikt vid att verksamheten skedde genom internet, något som leder till en mer omfattande spridning av narkotika. HD fann att det rörde sig om ett grovt brott och uppmätte påföljden till fängelse tre år, vilket överensstämde med hovrättens bedömning i fallet. Tingsrättens bedömning var dock i enlighet med tidigare gällande praxis,²⁴⁹ vilket gjorde att påföljden bestämdes till fängelse sju år i första instans.

HD:s prövning av *bagageutrymmesdomen* gällde främst innehav och förvaring av 4 973 tabletter ecstasy. Den tilltalade hade tillåtit andra personer att förvara ecstasytabletter i bagageutrymmet till en bil som ägdes av den tilltalade och som stod uppställd i ett garage i samma fastighet som den tilltalades bostad. Ersättning för uppdraget skulle utgå med 50 tabletter och narkotikan skulle förvaras i ett dygn i den tilltalads bil. HD anförde att sorten och mängden talade för att brottet skulle bedömas som grovt. Den tilltalades delaktighet hade dock varit passiv och okvalificerad. Förvaringen var under en mycket kort tidsperiod och den tilltalade saknade ekonomisk vinning av brottsligheten. Därför bedömde HD brottsligheten som av normalgraden och uppmätte straffvärdet till fängelse ett år sex månader. Tingsrätten och hovrättens bedömning var att brottet skulle klassas som grovt och uppmätte straffvärdet till fängelse fyra år.

²⁴⁴ Borgeke m.fl., 2013, s. 976.

²⁴⁵ HD utgår från en missbruksdos om 0,1 g eller en tablett, se Borgeke m.fl., 2013, s. 976.

²⁴⁶ Borgeke m.fl., 2009, s. 655 och Borgeke m.fl., 2013, s. 977.

²⁴⁷ Borgeke m.fl., 2009, s. 655 och Borgeke m.fl., 2013, s. 946.

²⁴⁸ Detta motsvarar 3 500 tabletter om varje tablett innehåller vardera en missbruksdos.

²⁴⁹ Borgeke m.fl., 2009, s. 655.

6.3 Debatt i doktrin

Asp uttalade, direkt efter mefedrondomen, att prejudikatet är ”ett helt nödvändigt steg mot en normaliserad och differentierad bedömning av straffvärdet hos narkotikabrotten”.²⁵⁰ Asp påtalar dock att HD:s kritik mot den närmast strikta tillämpningen av tabeller, delvis träffar domstolen själv. Detta beror på att tabellerna inte uppstått ur tomma intet; tabellerna stödjer sig direkt på praxis från HD.²⁵¹

Enligt Asp medför mefedrondomen betydande skillnader för kontextens betydelse vid rubricerings- och påföljdsfrågor. Med kontexten syftar Asp på förmildrande respektive försvårande omständigheter, och i synnerhet brottslighetens eventuella koppling till organiserad narkotikahandel. Asp menar att det är oklart hur bedömningen ska göras när exempelvis en kurir fraktat in en stor mängd narkotika, och där omständigheterna pekar mot involvering i organiserad narkotikahandel, samtidigt som faktumet inte är styrkt. Asp anser att smuggling av stora mängder narkotika, i vissa fall, av sin natur bör kunna bedömas tämligen strängt.²⁵² Detta torde följa av faktumet att nästan all organiserad narkotikasmuggling sköts av organiserad brottslighet.²⁵³

Asp är sammanfattningsvis mycket positivt inställd till mefedrondomen och menar att den ”inte kan betecknas som annat än välkommen”. Praxisförändringen medför dock vissa effekter som enligt Asp ”inte utan fog kan uppfattas som mycket orättvisa”.²⁵⁴ Med detta syftar han på att HD, efter mefedrondomen, nekat resning till tidigare dömda som fått ett strängare straff än vad mefedrondomen indikerar om det förändrade rättsläget.

Wersäll har i debatten anfört följande. HD har genom historien intagit en försiktig position vad gäller normbildningsinitiativ, men detta förefaller ha förändrats i och med narkotikarevolutionens domar. Wersäll bedömer domarna som ”offensiva i förhållande till den lagstiftande makten”.²⁵⁵ Orsakerna till praxisförskjutningen ses som svårbedömda av Wersäll, men han lutar åt att HD ansett att rättsutvecklingen inte varit lämplig. En rättsutveckling som HD, enligt Wersäll, ”om än inte understött, så i vart fall tyst accepterat”.²⁵⁶

Wersäll menar att den praxisförskjutning, beträffande straffnivåer, som skett i och med narkotikarevolutionen stämmer bättre överens med hans egen uppfattning om ”vad som är kriminalpolitiskt motiverat”²⁵⁷, jämfört med

²⁵⁰ Asp, s. 659.

²⁵¹ Asp, s. 659.

²⁵² Asp, s. 667.

²⁵³ Träskman, 2012, s. 92.

²⁵⁴ Asp, s. 668.

²⁵⁵ Wersäll, 2014, s. 1ff.

²⁵⁶ Wersäll, 2014, s. 3.

²⁵⁷ Wersäll, 2014, s. 8.

den gamla ordningen. HD:s agerande kan dock ifrågasättas utifrån principiella grunder. Wersäll frågar sig om det är upp till HD att genomföra förändringen. Detta beror på att HD accepterat den gamla ordningen och därför att förändringen innebär tydliga avsteg från etablerad praxis. Wersäll vänder sig även mot uppfattningen, som tillika framförts från politiskt håll, att en förändring domstolsvägen var nödvändig eftersom att en liknande reform förmodligen saknat möjlighet att vinna gehör hos en majoritet i den svenska riksdagen.²⁵⁸

Perklev kallar den omläggning av praxis som skett i och med narkotikarevolutionen för ”välgrundad” och menar att skäl saknas för att straffmätning i narkotikamål ska avvika från bedömningen av straffvärdet för annan brottslighet. Perklev menar att den tidigare ordningen varit särskilt problematisk vid bedömning av illegal hantering av stora narkotikamängder, eftersom att strafftaget snabbt nåtts, varför det ”inte blir möjligt att beakta de skillnader i straffvärde som ändå måste kunna anses föreligga mellan olika mycket grova narkotikabrott”.²⁵⁹

Enligt Perklev medförde den tidigare ordningen vissa fördelar. Perklev nämner att den strikta tillämpningen av tabeller lett till ett ”enhetlig och förutsebar rättstillämpning”, liksom att straffvärdet redan på ett förundersökningsstadium varit lätt att förutspå, vilket ”underlättat ställningstaganden om användning av olika tvångsmedel”. Slutligen nämner Perklev att ”de förhållandevis mycket höga straffen har också markerat med vilket allvar samhället ser på narkotikabrotten”. Trots de fördelar som tidigare ordning medfört, är Perklev, liksom Asp, sammanfattningsvis positiv till den nya ordningen.²⁶⁰

Ordföranden för finska HD, Pauline Koskelo, har diskuterat maktfördelningen mellan den lagstiftande makten och den dömande makten utifrån främst den rättsliga integrationen i Europa.²⁶¹ Koskelo menar att det till följd av utveckling skett en maktförskjutning mot mer domarmakt. Domaren är emellertid inte ensam skyldig till utveckling, eftersom Koskelo skönjer ett visst mått av maktflykt hos de folkvalda politikerna. Istället för att ta itu med komplicerade, värdeladdade och konfliktfyllda frågor, väljer politikerna att överlåta frågan till domstolarna som inte har annat val än att döma över saken. Koskelo menar därför att domarens maktbegär inte ensam kan beskyllas för utvecklingen. Passivitet från lagstiftaren utgör nämligen också en faktor. Maktfördelningen kräver handlingsförmåga för att vara framgångsrik. Lösningen, menar Koskelo, är att i fler fall utarbeta genomtänkt lagstiftning än att överlåta frågan på domstolarna.²⁶²

²⁵⁸ Wersäll, 2014, s. 7.

²⁵⁹ Perklev, s. 142.

²⁶⁰ Perklev, s. 142f.

²⁶¹ Koskelo berör, av naturliga skäl, inte narkotikarevolutionen. Hennes ord torde trots detta fortfarande vara av intresse för denna framställning. Detta följer, inte minst, av faktumet att Lindskog refererade till artikeln i fråga i sitt tillägg till cannabissmugglingsdomen.

²⁶² Koskelo, s. 312.

7 Analys

Detta kapitel är ämnat att analysera, besvara och uppfylla uppsatsens syften och frågeställningar. Uppsatsen har syftat till att belysa och analysera narkotikarevolutionens förenlighet med demokratins, maktindelningens och rättsstatens förankring i svensk rätt. Ett annat syfte har varit att bidra med en kritisk analys av maktindelningen mellan den lagstiftande makten och den dömande makten i svensk rätt. Det senare syftet ska uppfyllas genom den fortsatta analysen, varvid främst i avsnitt 7.2 men även i avsnitt 7.3 nedan.

Kapitlet har indelats i fyra avsnitt där avsnitt 7.1 tar sikte på uppsatsens första frågeställning, nämligen vilka rättsliga förändringar narkotikarevolutionen medfört för straffmätning för illegal hantering av narkotika och för gränsdragningen mellan narkotikabrottslighet av normalgraden respektive grovt brott. Avsnittets resultat har spaltats upp i punktform för att läsaren lättare ska se skillnaderna bland förändringarna.

Avsnitten 7.2 och 7.3 ägnas åt uppsatsens andra frågeställning, det vill säga om genomförandet av de rättsliga förändringarna, angivna i avsnitt 7.1, är förenliga med demokratins, maktindelningens och rättsstatens förankring i svensk rätt. Det förstkommande avsnittet redogör för uppsatsens resultat beträffande begreppens förankring i svensk rätt medan det sistkommande avsnittet diskuterar narkotikarevolutionens rättsliga förändringars förenlighet med begreppens förankring i den svenska rättsordningen.

Slutligen följer avsnitt 7.4 där uppsatsens tredje och sista frågeställning diskuteras, närmare bestämt om HD borde ha meddelat mefedrondomen i plenum.

7.1 Narkotikarevolutionens rättsliga förändringar?

Narkotikarevolutionen har medfört flertalet förändringar för rättsläget gällande straffmätning för narkotikabrottslighet samt gränsdragning mellan narkotikabrottslighet av normalgraden respektive grovt brott. Förändringarna ska här sammanfattas och konkretiseras för att kunna utgöra underlag för den fortsatta analysen:

- Bedömningen för narkotikabrottslighet ska, i straffvärdeshänseende, fästa avseende vid samtliga omständigheter. Bedömningen får inte enbart grundas i en schablonmässig bedömning av narkotikans typ och mängd. Graden av hänsynslöshet i gärningsmannens agerande samt inblandning i organiserad narkotikahandel ska ges särskild betydelse. Generella schabloner kan användas som utgångspunkt för straffvärdesbedömningen, särskilt för brottslighet knuten till mindre

mängder narkotika, men schablonernas roll blir mindre ju större mängd narkotika som hanterats.

- Mefedron ska fortsättningsvis, i farlighets- och straffvärdeshänseende, bedömas på samma sätt som amfetamin.
- Ecstasy ska inte längre, i straffvärdeshänseende, anses vara farligare än amfetamin eller mefedron. Istället ska ecstasy, i straffvärdeshänseende, bedömas på samma sätt som amfetamin och mefedron. Nedgraderingen av ecstasy i farlighetshänseende tillsammans med en annan kvantitativ bedömning av vad som utgör en missbruksdos, får följderna att illegal hantering av substansen ges en betydande påföljdsminskning jämfört med tidigare praxis.
- Påföljden för narkotikabrottslighet av normalgraden respektive grovt brott innefattande substanserna cannabis, amfetamin och kokain, har, som utgångspunkt, generellt sänkts.
- Gränsdragningen mellan brott av normalgraden respektive grovt brott har, utifrån ett rent mängdresonemang, dubblerats för cannabis, amfetamin och kokain. För ecstasy har samma gräns, som utgångspunkt, ökat med tjugofem (25) gånger mängden.
- Narkotikabrottslighet innefattande ecstasy utan inslag av försvårande omständigheter kan, som utgångspunkt, inte rendera i en längre påföljd än fängelse fem år sex månader. Detta förutsätter att mängden inte utgör ett *extremfall*, något som inte prövats än. På samma sätt gäller ”taket” fängelse fem år för amfetamin, mefedron och ecstasy. För cannabis är nivån, som utgångspunkt, satt till fängelse fyra år sex månader. Tankesättet vinner stöd av cannabissmugglingsdomen respektive mefedrondomen, där de tilltalade hanterat förhållandevis stora mängder narkotika. Deras ageranden har emellertid varit av förhållandevis enkel karaktär, helt utan eller med ringa inslag av hänsynslöshet. De tilltalades ageranden i målen har i vart fall saknat direkta kopplingar till organiserad narkotikahandel, varför påföljderna hamnade under ”taket”.

7.2 Demokratin, maktdelningen och rättsstaten i svensk rätt

Det svenska statsskicket bygger på folksuveränitetsprincipen, en princip som genomsyrar i synnerhet demokratin men också maktdelningens och rättsstatens förankring i svensk rätt. Genom allmänna och fria val väljs folkets företrädare till landets centrala maktorgan – riksdagen. Maktkoncentrationen till riksdagen är viktig för förståelse av demokratibegreppet enligt RF. Folket fattar centrala beslut för riket genom riksdagen. Ett inskränkande av riksdagens makt leder till att ett demokratiskt underskott uppstår. Trots detta återfinns flertalet maktfördelade institut i svensk rätt. En ambivalent och motsträvig hållning kan urskönjas.

Peczeniks analys av domstolarnas ställning i svensk rätt är talande. De förtroendevaldas allmakt riskerar att leda till ett större demokratiskt underskott än en viss maktfördelning. Ett visst mått av maktdelning är alltså helt grundläggande för varje demokratisk rättsstat på jorden, så även Sverige. Därför behöver domstolarna vara självständiga och fria från påverkan. Att Sverige inte utgör en ”decisionistisk-totalitär”²⁶³ demokrati med ett fullständigt ohämmat majoritetsstyre, behöver knappast påpekas. Det svenska statskicket, med en demokratiuppfattning som andas misstro mot annan makt än riksdagens, är däremot på gränsen till naiv. Den vittnar, som Nergelius påpekar, om en generell brist på misstro mot makten som sådan. En personlig hypotes är att bristen på misstro mot makt delvis har sitt ursprung i vårt lands orosbefriade nutidshistoria. Sverige har, lyckosamt nog, inte upplevt krig, statskupper eller andra katastrofer på mycket länge, vilket invagar befolkningen i en falsk trygghet. En annan personlig hypotes om bakgrunden till bristen på misstro mot makt är folkhemsidén och tron på det kollektiva – ett folk, en makt.

För att återgå till diskussionen om maktdelningens förankring i svensk rätt: I sammanhanget kan emellertid GLB:s uttalande om bland annat domstolarnas ställning lyftas fram: domstolarna behöver besitta makt eftersom att ett sådant förhållande avgränsar riksdagen och regeringens handlingsmöjligheter samt kan bidra med skydd för den enskilde mot överheten. Självständiga domstolar och domare är alltså nödvändiga komponenter, inte bara för den svenska demokratin, utan också för den svenska rättsstaten och därigenom som garant för enskilda medborgares rättssäkerhet.

Den svenska demokratin är tätt sammanbunden med rättsstaten. Genom all offentlig maktutövningens lagbundenhet garanteras förutsebarhet. Likhet inför lagen liksom objektiv och saklig rättstillämpning är likaså formella förutsättningar för den svenska rättsstaten. För narkotikarevolutionen relevanta materiella rättsstatsstadganden, kan främst den straffrättsliga proportionalitetsprincipen lyftas fram. Principen genomsyrar svensk straffmätning och stipulerar att en påföljd ska motsvara den skuld som en gärningspersonens agerande ’är värt’. Träskman talar om ”grovheten” i gärningspersonens agerande. Det proportionella i straffmätning ger den moralisk eller etisk legitimitet.

Situationen för maktdelningens, demokratin, och rättsstatens förankring i svensk rätt är dock, som framkommit, komplicerad. Detta framgår inte minst av uppsatsens studier av bland annat lagprövningsinstitutet samt landets konstitutionella historia. Demokratins genombrott medförde inte en omedelbar och övergripande konstitutionell reform. Istället cementerades parlamentarismen och riksdagens centrala ställning genom mindre konstitutionella ändringar, sedvänja och ett förbiseende av missvisande konstitutionella stadganden. Lagprövningsinstitutet erkändes sent, och kodifierades ännu senare. Motståndet var benhårt just eftersom att

²⁶³ Se avsnitt 4.3.

domstolarna därigenom erkändes reell politisk makt; makt att överpröva politiska beslut. Det nutida avskaffandet av uppenbarhetsrekvisitet samt reglerandet av den rättskipande verksamheten i ett eget kapitel i RF, är tecken i tiden. Det senare kan uppfattas som ett symboliskt beslut, men det är också ett erkännande av den oberoende rättskipningens samhällsvikt.

Maktförhållandet mellan den lagstiftande makten och den dömande makten ställs på sin spets i HD:s prejudikatskapande roll. Det bör uppmärksammas att förarbetena till bestämmelsen i RB som reglerar HD:s prejudikatmakt - 54 kap. 10 § RB - i obefintlig grad reflekterat över den eventuella politiska makt en sådan kompetens kan ge upphov till. Diskussionen i doktrin kring ämnet kan även den sägas vara i ringa omfattning. Förhållandet torde böttna i den svenska synen – eller ickesynen om så vill – på maktdelning. Delad makt ses som ett nödvändigt ont för säkerställandet av demokratiska värden. Även om domstolarna är självständiga och den enskilde domaren åtnjuter en stark anställningstrygghet, bygger den svenska maktdelningen på att rättstillämparen agerar som en lagspelarare inom den svenska demokratins ramar. Riksdagen stiftar lag, domaren tillämpar lag. Den lagstiftande makten räknar med att landets domstolar agerar verkställighetsorgan. Synsättet stämmer väl överens med det sedan länge förhärskande paradigmet lagpositivism. Lagstiftningens intentioner, eller med andra ord; lagstiftarens vilja, är underordnad domarens egen moral. Normutveckling genom HD:s förmenande bör sträcka sig till tillfällena när lagen eller dess förarbeten inte är tillräckligt tydliga i förhållande till en viss rättsfråga.

Det finns dock gränser för den graden av kontroll som den lagstiftande makten kan och bör ha över den dömande makten. Sådana gränser uppställs i bland annat 11 kap. RF. 11 kap. 3 § RF förbjuder offentliga makthavare från att kommentera eller recensera enskilda domstolsavgöranden. Domaren ska vara oavhängig den offentliga maktens önskan om viss utgång i specifikt mål. Riksdagen får inte, enligt 11 kap. 4 § RF, agera rättskipare. Den får däremot stifta lag som avser konkret fall, så länge lagen är generell tillämpbar. Förhållandet kan te sig klart, men de två spottdomarna²⁶⁴ visar på fall av bristande konstitutionell följsamhet.

Den första spottdomen innebar en restriktiv hållning från HD:s sida gentemot polismans anspråk på kränkingsersättning på grund av ofredande i tjänsten. HD tolkade SkL enligt dess dåvarande lydelse samt dess förarbeten och fann att poliser måste ha en högre beredskap och tålighet för kränkningar i tjänsten på grund av arbetets natur, varför kränkingsersättning nekades. Efter avgörandet ändrades SkL, och genom ett förarbetsuttalande i propositionen till lagförslaget kommenterades den första spottdomen. Rättsfallsrecensionen följdes av ett uttalande som angav att en aktuell bestämmelse i SkL skulle tolkas på ett sätt som gick stick i stäv med den första spottdomens prejudikat. Ett agerande som inte är förenligt med 11 kap. 3 § RF. Lagutskottets uttalanden är ännu mer explicit; det uttrycker en vilja om att den första spottdomens prejudikat borde ändras.

²⁶⁴ NJA 1999 s. 725 och NJA 2005 s. 738. Se avsnitt 3.3.2.

Mycket riktigt så anpassade sig HD till förarbetsuttalandena i den andra spottdomen genom beslut i plenum. Önskvärt vore att HD påpekat det inkonstitutionella i den verkställande respektive lagstiftande maktens agerande. Om ett vägledande prejudikat ska ändras måste det, enligt RF, ske genom lag.

Händelsekedjan säger en del om det svenska förhållandet till RF, ett förhållande som på goda grunder kan beskrivas som otydligt. Enligt min mening har det dels att göra med att Sveriges konstitutionella historia i modern tid inbegriper drygt 50 år av ett författningslöst tillstånd, dels den svenska demokratisynen, dels RF:s innehåll. Det författningslösa halvsekle medförde en tradition av att ignorera landets konstitution eftersom att den i vissa delar var direkt missvisande för landets faktiska statsskick. Den svenska demokratisynen bidrar till otydligheten genom att undvika att tala klarspråk. Diskussionen om *funktionsfördelning* vittnar om detta. Begreppet *maktindelning* undviks konsekvent, trots att maktindelning i realiteten existerar.

Slutligen något om RF:s innehåll: en berättigad fråga är varför 1 kap. 1 § 3 men. RF – ”den offentliga makten utövas under lagarna” – inte innehåller ett stadgande om att grundlagarna står överst i normhierarkin. Detta skulle bidra till att konstitutionen gavs ökad tyngd. Avsaknaden av en sådan bestämmelse ter sig märkligt, i synnerhet efter borttagandet av uppenbarhetsrekvisitet i 11 kap. 14 § 1 st. RF samt införandet av paragrafens andra stycke. Det nya andra stycket stadgar klart och tydligt att grundlag går före lag, vilket ger uttryck för att grundlagen utgör *lex superior* och därmed står överst i det normhierarkiska rättssystemet.

Ett ytterligare *de lege ferenda*-resonemang hänför sig till 11 kap. 4 § RF – ”Rättskipningsuppgifter får inte fullgöras av riksdagen i vidare mån än vad som följer av grundlag eller riksdagsordning” – och varför bestämmelsen inte innehåller ett stadgande om det omvända förhållandet: ”Rättskipningsuppgifter får inte fullgöras av landets domstolar i vidare mån än vad som följer av grundlag”. Om HD blott är ett verkställighetsorgan borde det rimligen framgå tydligare av konstitutionen. Avsaknaden av ett sådant klargörande ger, trots vad som ovan anförts, osäkerhet kring HD:s funktion och mandat.

Till sist bör något sägas om begreppen maktindelning, demokrati och rättsstat och deras inbördes förhållande till varandra i svensk rätt, även om ovanstående i mångt och mångt belyst just detta. Den svenska rättsordningen innefattar alla tre begrepp, men betonar demokratin, definierat som folkmacht genom riksdagen, före maktdelnings- och rättsstatsambitioner.

7.3 Narkotikarevolutionens förenlighet med begreppen?

Förändringarna som redovisats ovan under avsnitt 7.1, bygger på analysen att den gamla ordningens rättstillämpning dels var materiellt felaktig, dels gav upphov till påföljder som, enligt HD, var djupt orättvisa. Rättsstatens formella krav på en förutsebarhet och enhetlig rättstillämpning gavs tidigare företräde framför materiella krav på etisk godtagbarhet i form av proportionalitetsprincipen. Jag vill mena att detta framgår av HD:s kritik mot underrätterna i mefedron domen. Kritiken utdelas på grund av den stora skillnad i straffvärde som uppstått till följd av en dåligt underbyggd farlighetsbedömning av mefedron samt strikt tillämpning av schablonbaserade tabeller. Synsättet är även applicerbart på den förändrade farlighetsbedömning som gjorts av ecstasy. Det saknas, enligt HD, underlag för att rättssystemet ska möta brottslighet beträffande ecstasy så pass hårt som tidigare skett. Tabellerna har även, enligt HD, i flera avseenden varit direkt missvisande. Det har saknats underlag för att bedöma ecstasy annorlunda än amfetamin, och tabellerna har byggt på en skev syn på vad som utgör en missbruksdos.

En förändrad farlighetsklassificering är mindre kontroversiell om den inte också följts av en, i praktiken, drastisk straffreducering för samtliga narkotikasorter. Mandatet att klassificera ecstasy och mefedron i farlighetshänseende torde ligga inom prejudikatmaktens gränser. Lagen och dess förarbeten ger liten eller ingen vägledning kring ämnet, mer än ett uttalande om att ”mer vikt f.n. skall läggas vid preparatets farlighet”.²⁶⁵ Det vore orimligt om inte nya vetenskapliga rön eller annan, tidigare okänd kunskap, påverkar rättsordningens syn på olika narkotiska preparat i föränderlig riktning.

Narkotikarevolutionens problematiska kärna utgörs istället av ett omkullkastande av cirka 30 års rättstillämpning och relativt sett enhetlig praxis. Den lagstiftande makten får i viss mån, genom sin passivitet, sägas ha accepterat den tabellorienterade rättstillämpningen som etablerats i praxis. En praxis som HD, genom sin ställning som landets högsta allmänna domstol och prejudikatinstans, är direkt ansvarig för. En generell straffreducering är emellertid svår att undvika om man samtidigt vill förändra bedömningen i en mer nyanserad riktning. Den gamla ordningens praxis ger vid handen att en påföljd lätt springer iväg mot den övre delen av straffskalan när det rör sig om stora volymer och narkotikans sort samt mängd primärt beaktas. Utrymmet att uppmäta ett individuellt straff blir därmed begränsat.

Som påtalats i propositionen till 1981 års narkotikareform medför rimligen en mer nyanserad påföljdsbedömning att rättssystemet får svårare att utdöma hårda straff. Detta följer av att det, exempelvis, är svårare att bevisa någons

²⁶⁵ Se avsnitt 2.3.

delaktighet i en brottslig organisation, än att främst beakta mängden och typen av narkotika som kan knytas till en person. Argumenten mot en nyanserad bedömning är svårförenliga med rättsstatens materiella krav. En person som endast i ringa omfattning deltagit i narkotikabrottslighet bör inte dömas till samma straff som en person vars delaktighet, hänsynslöshet och ekonomiska vinning i liknade brottslighet varit betydligt större, endast med skälet att den senare personens aktiviteter är svårare att bevisa.

Att lagstiftaren tiden innan mefedrömdomen tillsatt en utredning i syfte att överse möjligheter till en mer nyanserad bedömning av narkotikamål, är en komplicerande faktor. Vi vet att utredningen påbörjat sitt arbete, men inte vilka förändringar - om ens några - den skulle ha föreslagit eller hur lagstiftaren ställt sig till eventuella reformförslag. Vad vi vet är att lagtexten som reglerar illegal narkotikahandling, NSL samt SSL, varit stort sett oförändrad sedan 1981, bortsett från mindre ändringar. Vi vet också att en ny utredning tillsatts och att den hunnit lägga fram sitt betänkande med förslag om att tillföra illegal handtering av narkotika en ny straffrubricering; *synnerligen grovt brott*.

Av det ovan sagda framgår att narkotikarevolutionen inte är oproblematiserad utifrån vissa av rättsstatens formella krav. Rättssäkerhet förutsätter förutsebarhet. Exakta och generella regler är en förutsättning för förutsebarhet, likaså reglernas förändringstakt. Genom narkotikarevolutionen förändrades normer med 30 år på nacken. Tvåra kast tär på systemet. Emellertid talar goda skäl för narkotikarevolutionens legitimitet utifrån främst materiella rättssäkerhetskrav.

Den tidigare ordningens lagtolkning av bestämmelserna om grov illegal handtering av narkotika framstår dock, i ljuset av den lagtolkning som gjorts genom narkotikarevolutionens normbildningsinitiativ, som materiellt felaktig. Lagbunden maktutövning är ett formellt rättssäkerhetskrav i svensk rätt. Legitimiteten hos narkotikarevolutionen stärks därför, utifrån rättsstatens formella krav om normbunden maktutövning, om premissen, att den tidigare stadgade ordningens lagtolkning inte var korrekt enligt tillämpliga rättskällor, accepteras.

Situationen är en annan när begreppen demokrati och maktdelning beaktas. Begreppen kan visserligen svårligen existera utan varandra, vilket gäller både begreppens förankring i svensk rätt som teorin, så till vida att en inte extrem tolkning begagnas av begreppet demokrati. Emellertid kan ett initiativ som narkotikarevolutionen, liksom ett institut som lagprövningsrätten, medföra positiva konsekvenser inom ett område och negativa konsekvenser inom ett annat. En närmare förklaring är att den tidigare inskränkta lagprövningsrätten begränsade möjligheten att faktiskt skydda enskildas fri- och rättigheter stadgade i 2 kap. RF. Detta inverkar menligt på Sverige som rättsstat och enskilda medborgares rättssäkerhet. Å andra sidan stärktes demokratin enligt den förhärskande svenska demokratiuppfattningen. Med uppenbarhetsrekvisitet gavs demokratin,

såsom den definierats i svensk rätt, företräde framför maktdelnings- och rättsstatsambitioner.

Svenska domstolars roll i det konstitutionella systemet är att agera verkställighetsorgan. Domarens moral är underordnad lagens bakomliggande politiska intentioner. Ändå lämnas ett visst utrymme åt HD att verka som prejudikatinstans. Lagstiftaren får inte kommentera sättet HD valt att tolka rätten och kan endast påverka genom stiftande av lag. Med sådana befogenheter följer också ett stort ansvar. Som Munck nämner har HD uppvisat en historisk ovilja till normbildningsinitiativ när ny lagstiftning varit aktuell eller rent av nära förestående. Wersäll menar att HD generellt intagit en försiktig hållning gentemot normbildningsinitiativ. Samspelet mellan den lagstiftande makten och den dömande makten är alltså av central betydelse för den svenska demokratin. Det är även ett känsligt maktförhållande där parterna är över- och underordnade varandra i olika frågor. Narkotikarevolutionen kan på så sätt sägas bryta mönster och utmana existerande strukturer i förhållande till den förankring uppsatsen funnit att begreppen demokrati och maktdelning har i svensk rätt.

Revolutionen är offensiv gentemot den lagstiftande makten på grund av att den dels inte tagit hänsyn till att aktuell lagstiftning var under utredande, dels att merparten av förändringarna, av flera anledningar, bör beslutas av folkvalda företrädare. Som Lindskog poängterar innebär narkotikarevolutionen ”att HD intar en bestämd ståndpunkt i en fråga av straffrättspolitisk karaktär”.²⁶⁶ Fel begångna av HD inom straffrättens domän är, enligt Lindskog, mer lättreparerade av den lagstiftande makten än dylika misstag inom förmögenhetsrättens område på grund av ”förmögenhetsrättsliga systemkonsekvenser”.²⁶⁷ Lindskog hävdar således att det är värre att HD dömer fel inom förmögenhetsrättens domän kontra straffrättens område.

Synsättet missar att beakta flera relevanta faktorer. Rättens legitimitet torde vinna på att reformer av narkotikarevolutionens dignitet sker med demokratisk förankring i riksdagen gentemot reformer genomförda av HD. Som påtalats, vid ett normbildningsinitiativ, måste gränsen i tid dras någonstans. Ena dagen är ett visst brott värt ett visst antal år i fängelse, andra dagen renderar ett snarlikt brott plötsligt en betydligt lindrigare påföljd. Lagar förbereds med en stor öppenhet, vilket inte är fallet med prejudikat. Reformen genom lagstiftning erbjuder därför ett större mått av förutsebarhet. Det kan även, utifrån svensk maktdelning, ifrågasättas om det är HD:s sak att bedöma om en väl etablerad ordning, undantaget farlighetsklassificeringen av mofedron och ecstasy, bör reformeras eftersom att ordningen är orättvis. Slutligen bör inte HD döma fel inom något rättsområde. Konsekvenserna torde vara i stort sätt jämförbara.

Det svenska rättssystemet och HD:s roll inom detsamma, bygger på demokrati- och maktdelningsuppfattningen att HD avhåller sig från att idka

²⁶⁶ Se avsnitt 5.1.1.

²⁶⁷ Se avsnitt 5.1.1.

politik. Att straffa narkotikabrottslingar hårdare än andra brottslingar är ett kriminalpolitiskt ställningstagande. Som Perklev uttrycker det: ”de förhållandevis mycket höga straffen har också markerat med vilket allvar samhället ser på narkotikabrotten”.²⁶⁸ Denna ordning upprätthölls av HD under en mycket lång tid, trots att lagstiftaren signalerade om behovet av en annan ordning vid 1981 års narkotikareform. Emellertid innebär ett frångående av den tidigare ordningen ett liknande politiskt ställningstagande. Jag kan inte nå någon annan slutsats än att den gamla ordningens praxis om en sträng behandling av narkotikabrottslingar åtnjuter den lagstiftande maktens, och därmed folkets, medgivande. Någon annan analys ter sig svår att göra med tanke på att den lagstiftande makten, under ca 30 års tid, underlätit att intervensera. Den gamla ordningens praxis kan således anses ha besuttit demokratisk legitimitet.

En annan sak är att tiden före narkotikarevolutionen, i mångt och mycket, präglats av passivitet från den lagstiftande makten. Ett tecken på aktivitet utgjordes dock av Påföljdsutredningen, ledd av Wersäll, med mål att framlägga utredningens betänkande våren 2012. Utredningen framlades aldrig på grund av narkotikarevolutionen.²⁶⁹ I övrigt syftar lagstiftarens passivitet på ett tyst accepterande av den tidigare utslagna vägen. Det är uppenbart att relativt hårda straff för narkotikabrott närde den såväl lagstiftande som verkställande maktens stöd. Följande fråga kan ställas: varför förändra något som anses fungera väl? Kommande liknelse kan låta märklig, men ett agerande från den lagstiftande makten före narkotikarevolutionen, med syftet att bibehålla den gamla ordningen, skulle kunna illustreras genom följande liknelse: ”ni (den dömande makten) har dömt fel i alla år, men vi (den lagstiftande makten) har uppskattat det; låt oss därför justera dagens rättskällor så att de bättre överensstämmer med ordningen som redan gäller”. Är det därmed korrekt att tala om *maktflykt*? HD identifierade ett behov av förändring som inte möttes av lagstiftning. Fullständig samsyn förelåg inte, varför talet om maktflykt får ses som ett medel för att legitimera ett mål.

Det kan även ifrågasättas om inte risken är att orättvisan, det vill säga att lika brott inte bedöms lika, kan komma att öka på grund av narkotikarevolutionen. Den tidigare ordningens praxis garanterade en stor enhetlighet och försebarhet i dömandet, eftersom att straffmätningen främst tog hänsyn till narkotikans sort och mängd. Spretiga domar från domstol till domstol, där lika fall inte behandlas lika, är ett möjligt resultat av narkotikarevolutionen. Normbildningsinitiativet har således gjort straffmätningen svårare för brott innefattande kriminaliserad hantering av narkotika och särskilt för brott som rör större mängder illegala narkotiska substanser.

Jag vill mena att uppsatsen synliggjort fall av bristande konstitutionell följsamhet, vilket gäller såväl den lagstiftande som den verkställande och dömande makten. Det är inte möjligt att uttala sig så explicit att

²⁶⁸ Se avsnitt 6.3.

²⁶⁹ Se avsnitt 6.1.

narkotikarevolutionen kränkt konstitutionen. Däremot kan normbildningsinitiativet såväl legitimeras som ifrågasättas utifrån flertalet av demokratins, rättsstatens och maktindelningens aspekter med förankring i svensk rätt. Ekvationen utgör inte ett nollsummespel utan gränserna är flytande samt beroende av vilken tolkning som tillgrips av begreppens förankring i rättsordningen – vilket inte minst Lindskogs tillägg visar prov på.

I sammanhanget vill jag dock påpeka att narkotikarevolutionen inte kan rättfärdiga före detta justitieminister Asks agerande,²⁷⁰ oavsett inställning till narkotikarevolutionens legitimitet. Två fel gör inte ett rätt.²⁷¹ Ett tredje fel, i form av Asks uttalanden, skadar rättsordningen, demokratin och rättsstaten, och utgör ett flagrant brott mot domstolarnas självständighet och ”recensionsförbudet” för offentliga makthavare, stadgat i 11 kap. 3 § RF. Det sammantagna händelseförloppet stärker mig i min tes om behovet av en större konstitutionell följsamhet, eller en i vart fall mer öppen redovisning och problematisering av domslut med relevans för demokratin, maktindelningen och rättsstaten.

Demokratin kan inte annat än vinna på att RF i högre grad efterföljs. Konstitutionen är grunden för demokratin och uppställer samhällets spelregler. Kontinuerliga, regelrätta brott mot konstitutionen, eller ageranden som kan ifrågasättas för att tänja på det konstitutionella regelverket, är som regel skadliga för såväl demokratin som rättsstaten.

7.4 Mefedrondomen i plenum?

Stadgandet om plenum – 3 kap. 6 § 1 st. 1 men. RB - är inte obligatoriskt. Styckets första mening förtäljer att rättens ledamöter *får* hänskjuta avgörandet av dom eller beslut till plenum om det under överläggning framkommer att ledamöterna vill avvika från en lagtolkning eller rättsgrundsats som tidigare fastslagits av HD. Av hävd har bestämmelsen emellertid uppfattats som en närmast tvingande regel av både HD och lagstiftaren. Rättstillämpningen ska vara enhetlig och högsta instans bör vara tydlig med att den dels slår in på en ny väg, dels att den faktiskt har mandat att göra så.

Som framkommit innebar mefedrondomen en rad nyheter och ställningstaganden, bland annat att mefedron i farlighetshänseende ska ses som likvärdigt med amfetamin. HD hade emellertid aldrig tidigare avgjort ett mål med narkotikatypen mefedron, varför just denna fråga inte kan anses medföra skyldighet att hänföra målet till plenum.

²⁷⁰ Se avsnitt 6.1.

²⁷¹ Med detta åsyftas dels den tidigare ordningens praxis, dels nya ordningens praxis genom narkotikarevolutionen.

HD:s uttalande i kokainhandelsdomen om mefedrondomen är dock talande för mefedrondomens större betydelse och innebörd. Den innebar att domstolen:

tagit avstånd från den straffvärdebedömning och den straffmätningstradition som tidigare hade utvecklats i domstolarna, särskilt när det gäller grova narkotikabrott.²⁷²

Uttalandet kan inte tolkas som något annat än en uppgörelse med tidigare praxis. En mer korrekt skrivelse hade däremot varit att byta ut ”straffvärdesbedömning” mot ”lagtolkning”. Med detta åsyftas HD:s lagtolkning av bestämmelserna om grovt narkotikabrott i 3 § 1 st. NSL respektive grov narkotikasmuggling i 6 § 3 st. 2 men. SSL. Genom mefedrondomen ger HD bestämmelserna ett annat innehåll än vad som tidigare varit fallet. Förfarandet för att bedöma om ett illegalt hanterande av narkotika är av grovt slag eller ej omskapades genom domen på ett mycket långtgående sätt. Således borde HD ha meddelat mefedrondomen i plenum enligt 3 kap. 6 § 1 st. 1 men. RB.

Vidare kan det ifrågasättas om inte mefedrondomens principiella betydelse för straffmätning av illegal narkotikahandling aktualiserar 3 kap. 6 § 1 st. 2 men.:

Ett sådant beslut [om plenum] 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.

Mefedrondomen utgör startskottet för narkotikarevolutionen. Domen innebar inte endast en uppgörelse med tidigare lagtolkning, utan också ett förkastande av den straffmätningstradition som domstolen ansvarat för. Som redogjorts för under avsnitt 7.2 och 7.3 ovan innebär HD:s normbildningsinitiativ genom mefedrondomen att agerandet även kan ifrågasättas utifrån såväl demokrati- som maktodelnings- och rättsstatsaspekter. Utifrån dessa premisser skulle det varit önskvärt att målet avgjorts av rättens samtliga ledamöter. Det vore även ett erkännande såväl som ett förtydligande av mefedrondomens stora principiella betydelse.

²⁷² Se avsnitt 6.2.3.

8 Avslutande kommentarer

Det som förvånat mig med mest under arbetet med denna uppsats, är det svenska förhållandet till landets konstitution. Som juriststudent är grundlagstext närmast heligt och vi tar för givet att grundlagen behandlas med respekt. Juridik består som bekant, i mångt och mycket, av argumentation. Om ett agerande är möjligt att ifrågasätta utifrån landets främsta rättskälla, är det minsta man kan begära att ett visst agerande i vart fall motiveras – och det med argument som vinner bifall! Så har inte varit fallet med narkotikarevolutionen.

Kriget i det tysta har även präglat fronten i den konstitutionella debatten i Sverige. Det skojas ibland i juristkretsar om juridiska frågor som kan vara viktiga, men där stiltje råder eftersom att ”ingen politiker vinner några val på att driva dem”. Det tar emot att säga det, men frågan om RF:s innehåll samt maktdelning är inte några kioskvältare; särskilt inte för ”mannen på gatan”. Självfallet finns det dock undantag. 2 kap. RF om fri- och rättigheter utgör bestämt ett undantag.

Ett intressant, framtida forskningsområde torde vara i vilken grad HD påverkas av bristen på klara majoriteter i Sveriges riksdag. Sverige har förvisso styrts av en minoritetsregering med hjälp av passivt stöd under 2010-2014, men läget blir inte bättre samtidigt som framtiden är osäker - konfliktnivåerna når ständigt nya höjder. Nyheter om samarbete innebär i praktiken bakbindande av självständiga riksdagsledamöter för många år framöver.

Narkotikarevolutionen kan sägas peka mot att HD i vart fall är mer offensiv när förändringar, som anses behövliga, inte ser ut att mötas av lagstiftningsåtgärder inom en överskådlig framtid. Frågan som kan ställas är till vilken grad HD egentligen vågar tänja gränserna innan riktigt ljudliga protester hörs land och rike runt? Förmodligen rätt långt, ty den lilla debatt som uppstår tystnar snabbt. Likaså är fallet vid andra, mer uppenbara, brott mot konstitutionen. När justitieministern går ut i media och sågar domslut från HD längs fotknölna möts det av en syrlig kommentar från Advokatsamfundets ordförande. Möjligen grymtar en juristprofessor eller två. Därefter råder tystnad.

Bilden är måhända mörk, provokativ och en smula raljant, men jag vill väcka till eftertanke! I en demokrati tystnar aldrig debatten. Uppsatsens har bara i en koncentrerad form berört konsekvenserna av ett judikaliserat samhälle. Debatten kring dess utveckling torde utgöra en av vår tids, men även framtidens, viktigaste demokratifrågor.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Bet. 1973:26. *Konstitutionsutskottets betänkande med anledning av propositionen 1973:90 med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m. jämte motioner.*

Bet. 2000:01:LU19. *Ersättning för ideell skada, m.m.*

Dir. 2013:62. *En översyn av narkotikabrotten och narkotikasmugglingsbrotten.*

Prop. 1971:45. *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i rättegångsbalken, m.m.; given Stockholm slott den 5 mars 1971.*

Prop. 1973:90 \ del 1. *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ny regeringsform och ny riksdagsordning m.m.; given Stockholms slott den 16 mars 1973.*

Prop. 1980/81:76. *Om interneringspåföljdens avskaffande och straffet för grovt narkotikabrott m.m.*

Prop. 1988/89:78. *Om högsta domstolen och rättsbildningen.*

Prop. 2000/01:68. *Ersättning för ideell skada.*

SOU 1972:15. *Ny regeringsform, ny riksdagsordning.*

SOU 1986:1. *Översyn av rättegångsbalken 2. Högsta domstolen och rättsbildningen.*

SOU 1988:7. *Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och allmänna grunder för ansvarsfrihet.*

SOU 1999:58. *Löser juridiken demokratins grundproblem? Demokratiutredningens skrift nr 23.*

SOU 1999:76. *Maktindelning. Demokratiutredningens forskarvolym I.*

SOU 2007:69. *Bestämmelser om domstolarna i regeringsformen.*

SOU 2007:85. *Olika former av normkontroll.*

SOU 2008:125. *En reformerad grundlag, del 1.*

SOU 2014:43. *Synnerligen grova narkotikabrott.*

Litteratur

Agell, Anders, *Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen*, SvJT 2002, s. 243-260.

Andersson, Malou, Asp, Petter, Swenson Claréus, Per, Hempel, Anna, Kankaanpää, Emelie, Lundqvist, Karin, Salomonsson, Ida, Zanetti, Fredrik, *Narkotikabrotten: en kommentar till de centrala bestämmelserna om narkotikabrott*, Iustus, Uppsala, 2012.

Asp, Petter, *Högsta domstolen revolutionerar narkotikabrotten*, SvJT 2011, s. 659-668.

Bengtsson, Bertil, *Om departementspromemorior*, SvJT 2010, s. 105-119.

Berggren, Niclas, Karlson, Nils & Nergelius, Joakim (red.), *Makt utan motvikt: om demokrati och konstitutionalism*, City Univ. Press, Stockholm, 1999.

Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka, Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*, 12., [aktualiserade och kompletterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Borgeke, Martin, *Påföljdsbestämning i narkotikamål*, SvJT 2013, s. 1-70.

Borgeke, Martin & Sterzel, Georg, *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*, 4. uppl., Jure, Stockholm, 2009.

Borgeke, Martin, Sterzel, Georg & Månsson, Catharina, *Studier rörande påföljdspraxis m.m.*, 5. uppl., Jure, Stockholm, 2013.

Bråténus, Ingvar, *Prövningstillstånd i högsta domstolen*, Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1984.

Bull, Thomas & Sterzel, Fredrik, *Regeringsformen: en kommentar*, 2., korr. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Graver, Hans Petter, *Vanlig juridisk metode? Om rettsdogmatikken som juridisk sjanger*, 2008, TfR, vol. 121, nr. 2, s. 149-178.

Gregow, Torkel, *Högsta domstolens roll i det konstitutionella systemet*, JT 2003/04, s. 536-545.

Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001.

Heuman, Lars & Bolding, Per Olof (red.), *Festskrift till Per Olof Bolding*, Juristförl., Stockholm, 1992.

Hirschfeldt, Johan & Eka, Anders, *Regeringsformen: [med kommentarer]*, Karnov Group, Stockholm, 2012.

Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne, Regner, Göran, *Grundlagarna: regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen*, 2., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2006.

Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Isberg, Magnus, Eliason, Marianne, Regner, Göran, *Grundlagarna: regeringsformen, successionsordningen, riksdagsordningen*, 3., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Kellgren, Jan, *Något om normativa resonemang i rättsdogmatisk forskning*, SvJT 2002, s. 514-530.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Koskelo, Pauliine, *Rättsvård i ett multipolart system – samspel, spänningar och utmaningar*, JFT 4/2012, s. 298-314.

Lindell, Bengt, *Civilprocessen*, 2., [rev.] uppl., Iustus, Uppsala, 2003.

Lindskog, Stefan, *Betalning: om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, 2. omarb. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2010.

Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, 3. omarb. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014.

Nordquist, Jonas, *Domstolar i det svenska politiska systemet: om demokrati, juridik och politik under 1900-talet*, Univ., Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 2001.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens metodproblem: rättskällevärd och lagtolkning = [Patterns of legal thought] : [methodological problems of the doctrinal study of law]*, 2. uppl., AWE/Geber, Stockholm, 1980

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm, 1995.

Perklev, Anders, *Straffmätning i narkotikamål – fyra domar från Högsta domstolen*, SvJT 2012, s. 131-143.

Petersson, Olof, *Rättsstaten: frihet, rättssäkerhet och maktindelning i dagens politik*, 1. uppl., Publica, Stockholm, 1996.

- Petrén, Gustav, *Domstolarnas ställning enligt 1974 års regeringsform*, SvJT 1975, s. 1-14.
- Sandgren, Claes, *Framtidens doktorsavhandlingar i rättsvetenskap*, 2007, TfR, vol. 120, nr 3, 388-407.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, 2. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2007.
- Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, 2005, TfR, vol. 118, nr 4-5, 648-656.
- Smith, Eivind (red.), *Grundlagens makt: konstitutionen som politiskt redskap och som rättslig norm*, 1. uppl., SNS förl., Stockholm, 2002.
- Smith, Eivind, *Politikernas konstitution – eller folkets?*, SvJT 2004, s. 676-706.
- Smith, Eivind & Petersson, Olof (red.), *Konstitutionell demokrati*, 1. uppl., SNS förl., Stockholm, 2004.
- Sterzel, Fredrik, *Författning i utveckling: konstitutionella studier*, Iustus, Uppsala, 1998.
- Strömberg, Håkan, *Normgivningsmakten enligt 1974 års regeringsform*, 3., [omarb.] uppl., Juristförl., Lund, 1999.
- Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Allmän förvaltningsrätt*, 26., uppdaterade och aktualiserade uppl., Liber, Malmö, 2014.
- Strömberg, Håkan & Lundell, Bengt, *Sveriges författning*, 21., [rev.] uppl., Studentlitteratur, Lund, 2011.
- Svensson, Eva-Maria, *De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion*, JP, jubileumsnummer 2014, s. 211-226.
- Träskman, Per Ole, *Påföljd, proportionalitet och prioriteringar av samhällsstraff*, SvJT 2003, s. 173-194.
- Träskman, Per Ole, *Narkotikastraffrätten*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.
- Victor, Dag, *Påföljdsbestämning i ett differentierat påföljdssystem*, SvJT 1999, s. 132-143.
- Warnling-Nerep, Wiweka, Lagerqvist Veloz Roca, Annika & Reichel, Jane, *Statsrättens grunder*, 4., [uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

Welamson, Lars & Munck, Johan, *Rättegång. 6, Processen i hovrätt och Högsta domstolen*, 4., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

Wersäll, Fredrik, *Maktförskjutning till domstolarna – naturkraft eller medveten politik?*, SvJT 2004, s. 324-328.

Wersäll, Fredrik, *En offensiv Högsta domstol. Några reflektioner kring HD:s rättsbildning.*, SvJT 2014, s. 1-8.

Wersäll, Fredrik, Hirschfeldt, Johan, Eka, Anders, Fura, Elisabet & Modéer, Kjell Å. (red.), *Svea hovrätt 400 år*, 1:1 uppl., Norstedts, Stockholm, 2014.

Westberg, Peter, *Civilrättskipning*, 2., rev. och utök. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Elektroniska källor

Fitger, Peter, Sörbom, Monika, Eriksson, Tobia, Hall, Per, Palmqvist, Ragnar, Renfors, Cecilia: *Rättegångsbalken*, i Zeteo, internet 2014-11-25.

Stenberg, Ewa: *Ask vill skärpa straffen för narkotikabrott*, i DN 2013-05-30, internet 2014-01-03.

Thornefors, Christer: [*Rättegångsbalken (1942:740), kommentar till 3 kap. 5 §, not 38*], i Karnov, internet 2014-11-25.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1928 s. 88	-
NJA 1934 s. 515	-
NJA 1948 s. 188	-
NJA 1951 s. 39	-
NJA 1991 s. 255	-
NJA 1992 s. 235	-
NJA 1994 s. 194	-
NJA 1999 s. 725	Den första spottdomen
NJA 2005 s. 738	Den andra spottdomen
NJA 2011 s. 357	Mefedrondomen
NJA 2011 s. 563	-
NJA 2012 s. 70	Källarförrådsdomen
NJA 2012 s. 115	Målvaktsdomen
NJA 2012, s. 144	Nittiosjukilosdomen
NJA 2012 s. 510	Bagageutrymmesdomen
NJA 2012 s. 528	Kokainhandelsdomen
NJA 2012 s. 535	Cannabissmugglingsdomen
NJA 2014 s. 63	-
NJA 2014 s. 323	-