



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Gustafsson

Den straffrättsliga legalitetsprincipen vid straffmätning och lagtolkning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Marie Göransson

Termin: VT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Allmänt	4
1.2 Syfte	4
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsning	5
1.5 Perspektiv, metod och teori	5
1.6 Forskningsläge	6
1.7 Material	6
1.8 Disposition	7
2 LEGALITETSPRINCIPEN	8
2.1 Inledning	8
2.2 Legalitetsprincipens delar	8
2.3 Legalitetsprincipen i lag	9
2.4 Legalitetsprincipens funktion	10
3 LEGALITETSPRINCIPEN VID STRAFFMÄTNING	13
3.1 Inom straffskalan	13
4 TOLKNING AV STRAFFBESTÄMMELSER	16
4.1 Inledning	16
4.2 Språkets obestämdhet	17
4.3 Lagförarbeten vid lagtolkning	18
5 LEGALITETSPRINCIPEN I HDS DOM I SALAMORDET	20
5.1 2014 års ändring av 3:1 BrB	20

5.2	HD	21
5.3	Riksåklagaren	22
6	ANALYS	24
6.1	Straffmätning inom straffskalan	24
6.2	Tolkning av straffbestämmelser och rättssäkerhet	26
6.2.1	Ändring av tidigare rättsläge	28
6.3	Bedömningen i Salamordet	30
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

The principle of legality in criminal law demands that there must be support in law for an act to constitute a crime and for penalties to be imposed. When the Swedish Supreme Court for the first time was to apply the range of punishment for murder since it changed in July 2014 the principle of legality was of major interest. The Supreme Court chose to ignore the change from 2014 on the grounds that its aim could not be reconciled with the text of the law and that it had been in breach of the principle of legality to apply the range of punishment according to the preparatory work. This raises questions about the importance of the principle of legality when courts are meting out of punishment and interpreting criminal provisions. The Prosecutor-General has criticized the Supreme Court's ruling and said that this view on the principle of legality is previously unknown. The purpose of this paper is to investigate if that is the case.

The purpose of the principle of legality is to promote the rule of law through foreseeability in criminal justice, although foreseeability can't have full effect in practice. The interest of a nuanced sentencing means that fairly broad ranges of punishment must be allowed. The meting out of punishment within the range will be developed in practice by reading the preparatory work and with the general sense of justice in mind. Also relevant is that a penalty provision because of the vagueness of the language and the complexity of reality must always be interpreted. In this respect the principle of legality demands a reasonable interpretation of the law.

It seems like the meaning the Supreme Court gave the principle of legality is fairly unfamiliar. It should not be in conflict with the principle of legality that a concrete penalty in a range of punishment cannot be foreseen and to let preparatory work provide guidance in the application of penalties. To ignore the change in the law because its aim is not given a clear impact in the adopted text of the law appears to be in conflict with the rule of law.

Sammanfattning

Den straffrättsliga legalitetsprincipen ställer upp krav på att det måste finnas stöd i lag för att en gärning ska kunna utgöra brott och straff kunna utdömas. När HD för första gången skulle tillämpa straffskalan för mord sedan den ändrats i juli 2014 var principen central. HD valde att bortse från lagändringen från 2014 med hänvisning till att dess syfte inte gick att förena med lagtexten och att det därför hade varit i strid mot legalitetsprincipen att tillämpa straffskalan enligt lagmotiven. Detta väcker frågor om legalitetsprincipens betydelse vid tillämpning av straffskalor och tolkning av straffbestämmelser. Riksåklagaren har kritiserat domen och sagt att HDs syn på legalitetsprincipen är okänd sedan tidigare. Syftet med denna uppsats är att utreda om det är så som riksåklagaren påstår.

Meningen med legalitetsprincipen är att främja rättssäkerheten genom att skapa förutsebarhet inom straffrättskipningen. Förutsebarheten kan dock inte få fullt genomslag i praktiken. Intresset av en flexibel och nyanserad straffmätning gör att det i straffbestämmelser måste tillåtas ganska vida straffskalor och hur de ska tillämpas får utvecklas i praxis genom läsning av förarbeten och med hänsyn till den allmänna rättsuppfattningen. Relevant är också att en straffbestämmelse på grund av språkets obestämdhet och verklighetens komplexitet alltid måste tolkas. Legalitetsprincipen kräver då att det måste vara en rimlig tolkning av gällande lag.

Det verkar som att den betydelse HD gav legalitetsprincipen i stora drag är främmande. Det verkar inte vara i strid med legalitetsprincipen att ett konkret straff inom en straffskala inte kan förutses och att låta förarbetena till en straffbestämmelse ge ledning i tillämpningen av straffskalor. Att bortse från lagändringen på grund av att motiven inte fått tydligt genomslag i den antagna lagtexten synes också vara ett nytt sätt att se på legalitetsprincipens krav vid tolkning av straffbestämmelser och jag bedömer det som inte önskvärt ur ett rättssäkerhetsperspektiv.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:799)
BrP	Lag (1964:193) om införande av brottsbalken
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv del 1
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:749)
RF	Regeringsform (1974:152)
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Allmänt

Att ett samhälle där domare dömer ut straff utan stöd i lag inte är ett gott samhälle skulle de flesta skriva under på. Avsaknad av möjligheten att förutse när och hur man kan komma bli bestraffad av staten skulle omöjliggöra för enskilda att planera sin tillvaro och tilliten till staten skulle förmodligen vara i det närmaste obefintlig. För att undvika ett sådant samhälle är den straffrättsliga legalitetsprincipen sedan länge en grundläggande rättssäkerhetsprincip i den svenska straffrätten.

Den straffrättsliga legalitetsprincipen var central när HD den 3 februari 2016 dömde i sitt första mordfall sedan mordparagrafen i 3:1 BrB ändrats i juli 2014.¹ Mordet som den tilltalade dömdes för skedde i Sala och är känt som Salamordet. HD dömde till i fängelse i sexton år med hänvisning till att det skulle strida mot legalitetsprincipen att döma till fängelse på livstid som riksåklagaren hade yrkat på. I stort sett underkände HD ändringen av 3:1 BrB som genomfördes 2014. Domen har mött kritik från riksåklagaren som menar att den betydelse HD gav legalitetsprincipen vid tillämpning av straffskalor och tolkning av lagtext är sedan tidigare okänd.² Fallet väcker frågor om hur långt legalitetsprincipen sträcker sig.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att presentera den straffrättsliga legalitetsprincipen i svensk rätt. Syftet är också att utreda vilken betydelse principen har vid straffmätning och lagtolkning och se om HDs tillämpning av principen i domen i Salamordet är som riksåklagaren påstått okänd.

¹ HD B 4653-15.

² Riksåklagaren, dnr ÅM 2015/7049.

1.3 Frågeställningar

För att uppnå syftet ämnar jag besvara följande frågeställningar:

- Vad innebär den straffrättsliga legalitetsprincipen och vad motiverar den?
- Vilken betydelse får legalitetsprincipen vid straffmätning?
- Vilken betydelse får legalitetsprincipen när domstolar tolkar en straffbestämmelse med hjälp av förarbeten?
- Är tillämpningen av legalitetsprincipen i domen i Salamordet okänd sedan tidigare och är den lämplig utifrån principens innebörd?

1.4 Avgränsning

Den straffrättsliga legalitetsprincipen omfattar i sig ett flertal principer. Dessa är i och för sig tätt sammankopplade men denna uppsats kommer att fokusera på legalitetsprincipen i den meningen den ställer upp ett föreskriftkrav för att kunna utdöma straff.³ Avgränsningen görs av utrymmesmässiga skäl men också för att det främst var den delen som var aktuell när HD dömde i Salamordet.

1.5 Perspektiv, metod och teori

Poängen med legalitetsprincipen sägs vara att göra det möjligt för enskilda att förutse vad de kan komma att utsättas för om de begår en viss gärning.⁴ Med utgångspunkt i denna poäng och med anläggandet av ett rättssäkerhetsperspektiv har legalitetsprincipens innebörd och funktion behandlats.

³ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.46.

⁴ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.46.

Arbetet med denna uppsats har bedrivits enligt den rättsdogmatiska metoden. Metodvalet grundar sig i att syftet med uppsatsen är att utreda den straffrättsliga legalitetsprincipens betydelse. För det passar den rättsdogmatiska metoden väl då den handlar om att i accepterade rättskällor finna svar på hur en rättsregel ska uppfattas i ett konkret sammanhang.⁵ Riksåklagaren har sagt att legalitetsprincipen som den kom till uttryck i domen i Salamordet är tämligen okänd. I analysdelen av uppsatsen kommer jag att utgå från detta uttalande. Metoden är då av mer analyserande och jämförande karaktär.

1.6 Forskningsläge

Den straffrättsliga legalitetsprincipens betydelse vid kriminalisering och rättstillämpning har länge varit av intresse för rättsvetare och den behandlas i ett flertal verk om grundläggande straffrätt och straffrättens allmänna del.⁶ Det som sägs om principen är i stora drag likalydande författarna emellan. Legalitetsprincipen behandlas ofta som något självklart och relativt oproblematiskt. Forskning mer specifikt inriktad på den straffrättsliga legalitetsprincipen finns det inte i lika stor utsträckning. Nämnas kan Dan Frändes och Trine Baumbachs avhandlingar.⁷

1.7 Material

Centralt material för denna uppsats har varit HDs dom i Salamordet tillsammans med riksåklagarens skrivelse där domen kommenteras.⁸

I praxis aktualiseras legalitetsprincipen oftast i bedömningar om en viss gärning utgör brott. Mitt syfte tar inte sikte på den typen av frågor och därför har praxis inte kunnat användas i särskilt stor utsträckning. I brist på svensk praxis har domar från Europadomstolen använts. EKMR och den

⁵ Kleineman, 2013, s.21ff.

⁶ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013; Wennberg, 2014; Leijonhufvud, Wennberg och Ågren, 2015.

⁷ Frände, 1989; Baumbach, 2008.

⁸ HD B 4653-15; Riksåklagaren, dnr ÅM 2015/7049.

tolkning Europadomstolen gett konventionen är avsedd att följas av svenska domstolar.⁹

Bland den straffrättsliga litteraturen som jag använt mig av kan *Kriminalrättens grunder* av Petter Asp, Nils Jareborg och Magnus Ulväng framhållas. Boken används av domstolar och författarna har deltagit som experter i flera statliga utredningar.¹⁰

Även litteratur som inte gör anspråk på att introducera straffrätten har varit användbar. Nämnas kan *Den straffrättsliga legalitetsprincipen* av Dan Frände och *Rätt, rättskällor och rättstillämpning – en lärobok i allmän rättslära* av Stig Strömholm som behandlar uppbyggnaden och legitimerandet av rättssystemet vilket är relevant för mina frågeställningar om vilken betydelse legalitetsprincipen har.

1.8 Disposition

Inledningsvis i kapitel två introduceras legalitetsprincipen och vilka krav den ställer på lagstiftare och rättstillämpare. I andra delen av kapitel två behandlas legalitetsprincipens funktion i rättssystemet. Kapitel tre och fyra innehåller material mer inriktat på mina frågor, det vill säga legalitetsprincipens betydelse vid straffmätning och vid lagtolkning. I kapitel fem presenteras den för uppsatsen centrala domen och riksåklagarens synpunkter på den. Domen och riksåklagarens skrivelse analyseras sedan i kapitel sex i ljuset av det som presenterats i kapitel två till fyra.

⁹ Danelius, 2015, s.41.

¹⁰ Bl.a. SOU 1988:7, SOU 1996:185 och SOU 2007:90.

2 Legalitetsprincipen

2.1 Inledning

Den straffrättsliga legalitetsprincipen är en av de mest grundläggande rättssäkerhetsprinciperna inom den svenska straffrätten. Med rättssäkerhet avses ett skydd för enskilda mot godtycke vid rättstillämpningen. För att säkerställa rättssäkerheten ställer legalitetsprincipen krav på att den statliga maktutövningen är rättsligt reglerad och att maktutövningen hålls inom dessa regleringar.¹¹ Legalitetsprincipen främjar rättssäkerheten genom att skapa förutsebarhet och ge möjlighet att kontrollera den statliga makten. Tanken är att medborgarna ska kunna förutse när, och i viss mån hur, de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden och kunna anpassa sitt handlande därefter.¹²

2.2 Legalitetsprincipens delar

Här ska presenteras den vanligaste definitionen av den straffrättsliga legalitetsprincipen. Det brukar sägas att principen består av fyra delar, föreskriftskravet, retroaktivitetsförbudet, analogiförbudet och obestämdhetsförbudet.¹³ Föreskriftskravet är mer centralt för denna uppsats än övriga delar men presentationen vore ofullständig om de utelämnades helt.

Föreskriftskravet medför att för att ett straffrättsligt ingripande ska kunna ske måste det finnas stöd i lag för ingripandet. Den mest kända formuleringen av legalitetsprincipens föreskriftskrav lyder: *Nulla poena sine lege, nulla poena sine crimene, nullum crimen sine poena legali*. På svenska kan detta uttryckas, *inget straff utan lag, inget straff utan brott, inget brott utan kriminalisering genom lag*.¹⁴ Europadomstolen har uttalat att för att en

¹¹ Jareborg, 1992, s.82.

¹² Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.46.

¹³ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.46.

¹⁴ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.45f.

bestämmelse ska klassificeras som lag krävs det att den är tillgänglig för enskilda och formulerad med tillräcklig precision för att en enskild, i alla fall med juridisk rådgivning, ska kunna förutse hur den kan komma att tillämpas.¹⁵

Retroaktivitetsförbudet innebär att en straffbestämmelse inte får införas eller tillämpas retroaktivt till nackdel för den tilltalade.¹⁶ Analogiförbudet utgörs av en regel som säger att en straffbestämmelse inte får tillämpas så att den till nackdel för den tilltalade utsträcks utöver det som ordalydelsen tillåter. Strömholm uttrycker det som att en analogisk tillämpning är för handen om ett fall som inte utan uppenbart våldförande på språket kan inordnas under straffbestämmelsen bedöms som straffbart.¹⁷ Obestämdhetsförbudet vänder sig i huvudsak till lagstiftaren och innebär ett krav på viss begriplighet hos en straffbestämmelse. Dock bör rättstillämpningen vid tolkning av en straffbestämmelse ta hänsyn till om lagstiftaren överträtt obestämdhetsförbudet.¹⁸ Danelius har med hänvisning till Europadomstolen formulerat obestämdhetsförbudet så att en bestämmelse ska vara så tydlig att åtminstone en juridiskt kunnig person kan förutse om en viss handling är straffbar.¹⁹

2.3 Legalitetsprincipen i lag

Legalitetsprincipen har genom lagstiftning i vissa avseenden gått från att bara vara en princip som bör följas till att vara en lagregel som ska följas.²⁰ Sedan den 1 januari 1995 gäller EKMR och dess artikel 7 som fastställer en straffrättslig legalitetsprincip som lag i Sverige.²¹ Principen kommer också till uttryck i 1:1 BrB som stadgar att brott utgörs av en gärning som är beskriven i lag för vilken straff är föreskriven. Av 2:10 RF följer att ingen får dömas till straff för gärning som inte vid gärningstillfället var belagd

¹⁵ Sunday Times v. The United Kingdom, 26 april 1979, series A no.30, p.49.

¹⁶ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.45f.

¹⁷ Strömholm, 1996, s.437.

¹⁸ Asp, 2002, s.272.

¹⁹ Danelius, 2015, s.358. Se även NJA 2000 s.490 (s.495).

²⁰ Asp, 2002, s.271.

²¹ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

med straff.²² 1:1 BrB utgör till sitt innehåll egentligen bara en definition av begreppet ”brott”. Med utgångspunkt i att domaren inte får bestraffa annat än brott kan den även anses utgöra en lagfästelse av legalitetsprincipens föreskriftskrav och i viss mån analogiförbudet.²³ Att legalitetsprincipen får betydelse inte bara vid frågan om vad som utgör ett brott framgår av 29:1 BrB. Där anges att ett straff ska bestämmas inom den tillämpliga straffskalan och därmed är domstolen bunden av den straffskala som stadgas i varje straffbud. Legalitetsprincipens betydelse vid straffmätning kommer att behandlas närmare i kapitel tre.

2.4 Legalitetsprincipens funktion

Traditionellt görs legalitetsprincipens föreskriftskrav gällande vid avgörandet om en gärning utgjort brott och blir mindre relevant vid problem hänförliga till straffrättens allmänna del, dvs. till regler tillämpliga på alla brott. Det har sin grund i att bestämmelser som ska vara tillämpliga på olika typer av gärningar måste vara mer anpassningsbara för att inte förlora sin betydelse. En rimlig nivå av förutsebarhet krävs likväl även i dessa delar för att inte bryta mot legalitetsprincipen.²⁴

Klart verkar vara att legalitetsprincipen inte utgör ett mål utan ett medel för att uppnå vad man uppfattar vara det goda samhället. En uppfattning som givetvis kan variera men poängen är att det krävs en motivering för att låta en princip vara bindande för rättstillämpare. Frände presenterar tre modeller för att påvisa hur en bindande legalitetsprincip kan motiveras. Sett till det som presenteras i den straffrättsliga litteraturen och som redogjorts för hittills i denna uppsats verkar den av Frände kallade trygghetsmodellen vara den som kan motivera legalitetsprincipen. I trygghetsmodellen står den enskilde medborgaren i centrum och legalitetsprincipen motiveras med

²² Se även 1:1 RF, 5§ BrP, 8:3 RF för lagstadgad legalitetsprincip.

²³ Frände, 1989, s.20.

²⁴ Frände, 1989, s.213.

medborgarnas trygghet och säkerhet mot rättsliga åtgärder.²⁵ Jag utgår fortsättningsvis från att det är detta syfte legalitetsprincipen har.²⁶

Med utgångspunkt i Frändes trygghetsmodell och rättssäkerhetsbegreppet som introducerades i inledningen av detta kapitel kan studiet av legalitetsprincipens funktion och innehåll fortsätta. En viktig del av rättssäkerheten är förutsebarhet. Frågan är vilka krav förutsebarheten ställer på domstolarna när de dömer ut straff för ett brott. För vem ska straffet vara förutsebart? Hur mycket förutsebarhet är möjligt? Frände ställer upp två utformningar av den ovan presenterade trygghetsmodellen som behandlar förutsebarheten. Han kallar dem subjektiv förutsebarhet och objektiv prognostiserbarhet. Skillnaden ligger i vem som gör bedömningen av vad för besked en straffbestämmelse ger, gemene man eller en jurist. Frände ifrågasätter om legalitetsprincipen kan anses bygga på den subjektiva förutsebarheten. Han menar att den verkar utgå från en standardperson som kan tillgodogöra sig lagen men att den utgångspunkten stämmer dåligt överens med verkligheten. För att kunna koppla ihop en konkret gärning med ett abstrakt straffbud och dessutom straffrättens allmänna regler om t.ex. uppsåt och medhjälp krävs specialistkunskaper och därför är det inte möjligt att uppnå subjektiv förutsebarhet med hjälp av en bindande legalitetsprincip.²⁷

Objektiv prognostiserbarhet bedömer Frände kunna motivera legalitetsprincipens alla delar. Objektiv prognostiserbarhet bygger på att en juridiskt kunnig person ska på objektiva grunder, med relativ säkerhet, kunna förutse om en gärning utgör brott och vilket straff som kan följa. Till skillnad från den subjektiva förutsebarheten är det enligt Frände realiserbart och förutsätter att domstolen är bunden av lagen.²⁸ Objektiv prognostiserbarhet kan ses som en förklaring av förutsebarhet och jag kommer fortsättningsvis använda begreppet förutsebarhet då jag finner det språkmässigt lämpligare.

²⁵ Frände, 1989, s.117ff.

²⁶ Frände har samma utgångspunkt. Frände, 1989, s.160.

²⁷ Frände, 1989, s.160, 165ff.

²⁸ Frände, 1989, s.169f, 209ff.

Att legalitetsprincipen som den kommer till uttryck i EKMR också innebär ett krav på objektiv prognostiserbarhet i Frändes bemärkelse finner stöd i ett flertal domar från Europadomstolen. Domstolen har nämligen uttalat att en lagtext och dess tillämpning måste vara förutsebar för enskilda i alla fall med rimlig juridisk hjälp.²⁹

Asp, Jareborg och Ulväng hävdar att legalitetsprincipen delvis går att härleda ur konformitetsprincipen som anger att bara den som haft förmåga och tillfälle rätta sig efter lagen ska kunna bestraffas. För att uppnå det krävs en skriven och tydlig lag.³⁰ Frände menar att konformitetsprincipen snarare utgör ett mellanled mellan legalitetsprincipen och dess grund eftersom den förutsätter legalitetsprincipens krav på domarens lagbundenhet. Enskilda har inte mycket hjälp av att de kan rätta sig efter lagen om domaren inte är bunden av den.³¹

²⁹ Sunday Times v. The United Kingdom, 26 april 1979, series A no.30, p.49. Almucaj v. Albania, no.20134/05, 7 februari 2012, p.150. Camilleri v. Malta, no.42931/10, 22 januari 2013, p.38.

³⁰ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.48.

³¹ Frände, 1989, s.204.

3 Legalitetsprincipen vid straffmätning

3.1 Inom straffskalan

Straffmätning innebär att domstolen utifrån det aktuella brottets straffvärde, dvs. brottets skadlighet/farlighet och gärningspersonens skuld, bestämmer ett konkret straff inom den i lagen angivna straffskalan.³²

Legalitetsprincipen görs gällande vid straffmätningen eftersom domstolen enligt 29:1 BrB är bunden av den i lagen föreskrivna straffskalan. Det finns även ett flertal andra principer som används av domstolar vid straffmätning. Exempelvis principen om att hela straffskalan bör tillämpas men att maximistraffet bör användas undantagsvis.³³

Var utgångspunkten inom straffskalan ska vara framgår inte av lagen utan får i praxis bestämmas med ledning av förarbeten och den allmänna rättsuppfattningen.³⁴ HD har uttalat att valet av straff ska grundas på en samlad bedömning av omständigheterna i varje fall.³⁵ I propositionen till 29 kap BrB underströks vikten av en klar och enhetlig lagreglering för påföljdsbestämningen för att stärka legalitetsprincipen och den förutsebarhet som kommer med den, utan att för den sakens skull binda domstolarna till den grad att det omöjliggör att ta hänsyn till särskilda förhållanden i enskilda fall.³⁶ En fullständig förutsebarhet verkar i viss mån stå tillbaka för intresset av en nyanserad och till samhällets rådande värderingar anpassad straffmätning.

³² Jareborg, Zila, 2014, s.121.

³³ Borgeke, 2012, s.137ff; NJA 2000 s.612 (s.621).

³⁴ Prop. 1987/88:120 s.36.

³⁵ NJA 1999 s.531 (s.539).

³⁶ Prop. 1987/88:120 s.41.

Ett exempel från praxis där en utgångspunkt inom den givna straffskalan angivits och sedan utvecklats till fast praxis är NJA 2013 s.376.³⁷ HD fastslog i fallet att för mord ska, om det varken finns förmildrande eller försvårande omständigheter, ett fängelsestraff på fjorton år dömas ut. Utgångspunkten skulle alltså vara ett normalfall av mord och sedan sett till eventuella försvårande eller förmildrande omständigheter kunde straffet höjas eller sänkas i det enskilda fallet och vid synnerligen försvårande omständigheter skulle det dömas till fängelse på livstid. HD uttalade att genom läsning av förarbetena till 3:1 BrB kunde man dra slutsatsen att lagstiftaren avsåg ett normalstraff för mord på fängelse i tolv år. Genom att se till 29:1 BrB och dess tillkomna andra stycke kunde HD fastslå att normalstraffet för mord istället skulle vara fängelse i fjorton år.³⁸ HD hänvisade till propositionen till dåvarande 3:1 BrB som angav ett flertal omständigheter som kunde beaktas vid bedömandet av det enskilda brottets straffvärde och som följaktligen kan motivera ett högre eller lägre straff än utgångspunkten.³⁹ I domen i Salamordet refereras till NJA 2013 s.376.⁴⁰

I en artikel i Svensk juristtidning från 2011 lyfter Borgeke m.fl. fram propositionen till 29:1 2st BrB som problematisk vid paragrafens tillämpning.⁴¹ Propositionen har även kritiserats av Jareborg och Zila och ifrågasattes av Lagrådet.⁴² Kritiken berör inte uttryckligen legalitetsprincipen som relevant men väl förhållandet mellan det som föreskrivs i lag och uttalanden i förarbeten. I propositionen angavs konkreta och detaljerade anvisningar till hur domstolarna skulle addera visst antal månader eller år till det straff som skulle dömts ut enligt den då rådande praxisen. Borgeke m.fl. menar att om domstolarna skulle tillämpa dessa anvisningar strikt skulle det vid ett normalfall, det vill säga om det inte föreligger förmildrande eller försvårande omständigheter, inte gå att

³⁷ Se t.ex. NJA 2015 s.702 och RH 2014:46.

³⁸ NJA 2013 s.376 p.29-30.

³⁹ NJA 2013 s.376 p.19.

⁴⁰ HD B 4653- 15 p.9-10.

⁴¹ Borgeke m.fl., 2011, s.73ff.

⁴² Jareborg och Zila, 2014, s.103; Prop. 2009/10:147, s.70f.

tillämpa hela straffskalan för vissa våldsbrott.⁴³ Detta får bedömas strida mot den rådande principen om att straffvärdet av ett brott ska anges inom den angivna straffskalan utan några särskilda avbrott.⁴⁴ Med anledning av domen i Salamordet har Petter Asp skrivit att legalitetsprincipen även ställer krav på att lagen ska ge uttryck för den avsedda fördelningen av fall som omfattas av straffskalan för att fördelningen ska kunna bli den av lagstiftaren avsedda.⁴⁵

Att legalitetsprincipen måste beaktas och att intresset av förutsebarhet ska respekteras vid straffmätning har även bekräftats av Europadomstolen. I ett fall där den tillämpliga straffskalan var beroende av i vilken domstol åtal för brottet väcktes bedömde Europadomstolen med hänvisning till att det dessutom inte rådde någon fast praxis i frågan, den nationella lagstiftningen inte uppfylla kravet på förutsebarhet som artikel 7 EKMR ställer upp.⁴⁶ Europadomstolen har i ett annat fall funnit det utgöra ett brott mot artikel 7 EKMR att utdöma straff som inte i rimlig grad kan förutses av den tilltalade. I fallet hade den nationella domstolen gått utanför den tillämpliga straffskalan genom att använda en straffbestämmelse som enligt praxis som rådde vid gärningen inte var tillämplig på sådana situationer som nu var för handen.⁴⁷

⁴³ Borgeke m.fl., 2011, s.74ff.

⁴⁴ Borgeke, 2012, s.128.

⁴⁵ Asp, 2016, s.166f.

⁴⁶ Camilleri v. Malta, no.42931/10, 22 januari 2013, p.35.

⁴⁷ Almucaj v. Albania, no.20134/05, 7 februari 2012, p.150.

4 Tolkning av straffbestämmelser

4.1 Inledning

Som ovan nämnt gäller ett förbud mot att tillämpa straffbestämmelser analogt och att utdöma straff för gärningar som inte utgör brott.

Legalitetsprincipen innebär däremot inte något tolkningsförbud.

Lagtolkning i förhållande till legalitetsprincipen aktualiseras främst vid bedömningar om en lagtillämpning utgjort analogisk tillämpning men är också av intresse i bedömningen av vad en lagbestämmelse förskriver.

Syftet med detta kapitel är att belysa lagtolkningen i förhållande till legalitetsprincipen, inte att redogöra för lämpliga juridiska tolkningsmetoder.

Det kan argumenteras för att då en domare inte finner någon regel som lämnar besked i det aktuella fallet är hen fri att som en del av sin rättsskapande uppgift formulera en ny regel. Den dominerande ståndpunkten verkar dock vara att helt fria lösningar inte kan accepteras med hänsyn till förutsebarheten. Det måste röra sig om en rimlig och förutsebar tolkning av gällande lag.⁴⁸ Angående förhållandet mellan lagtolkning och legalitetsprincipen har Europadomstolen uttalat att resultatet av tolkningen måste ”reasonable be foreseen” för att vara i enlighet med EKMR.⁴⁹ En tillämpning av lagen ska vara förutsebar i rimlig utsträckning.⁵⁰ Domarens plikter i sin tolkningsverksamhet kan sammanfattas så att hen ska visa lojalitet mot lagstiftaren, vara opartisk och saklig och främja rättssäkerheten.⁵¹

⁴⁸ Strömholm, 1996, s.431f; Danelius, 2015, s.361; Almucaj v. Albania, no.20134/05, 7 februari 2012, p.151.

⁴⁹ S.W. v. The United Kingdom, 22 november 1995, series A no.335, p.36.

⁵⁰ Asp, 2002, s.229.

⁵¹ Jareborg, 2001, s.99.

4.2 Språkets obestämdhet

En bestämmelse kommer på grund av språkets obestämdhet alltid kunna vara föremål för viss tolkning och det finns inte något allmänt förbud mot att tillämpa straffbud extensivt.⁵² Att en straffbestämmelse ska tolkas med försiktighet och till fördel för den tilltalade får emellertid anses vara den gällande principen.⁵³ Det är inte heller möjligt att i lagtext klargöra hur en bestämmelse ska tolkas i varje enskilt fall, verkligheten är alldeles för komplex för det.⁵⁴ Det finns även ett intresse av att domstolar, inom vad legalitetsprincipen tillåter, kan anpassa sin praxis i takt med samhällsutvecklingen.⁵⁵ Det faktum att legalitetsprincipen, framför allt gällande obestämdhetsförbudet som saknar lagstöd, är just en princip och ingen absolut regel medför också att viss obestämdhet i straffbestämmelser måste tillåtas.⁵⁶ Tolkning av straffbestämmelser blir relevant inte minst när lagtexten innehåller värderande ord så som otillbörligt i 4:4 BrB eller klandervärd i 5:1 BrB.⁵⁷ Men som NJA 1994 s.480 och NJA 2000 s.490 visade kan det även röra tolkning av begrepp som anläggning och besittning. I analysen av lagtextens ordalydelse kan ses till ordens betydelse i allmänt språkbruk, dess juridisk-tekniska betydelse och hur samma formulering tolkats i andra sammanhang.⁵⁸

I domen i Salamordet var det ordet försvårande som var centralt.

Försvårande är ingen främmande term inom straffrätten. Den används i 29:2 BrB som anger omständigheter som ska betraktas som försvårande vid bestämmande av ett brotts straffvärde och även innan försvårande lades till i 3:1 BrB användes termen när domstolar gjorde straffmätning för mord.⁵⁹

Uttrycket försvårande är av intresse när man pratar om tolkning och

⁵² Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.47, 70.

⁵³ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.70; Wennberg, 2014, s.20; NJA 1994 s.480 (s.482).

⁵⁴ Jareborg, 2001, s.106f.

⁵⁵ Borgeke m.fl., 2011, s.78.

⁵⁶ Asp, 2002, s.271.

⁵⁷ Jareborg, 2001, s.77.

⁵⁸ Strömholm, 1996, s.431.

⁵⁹ NJA 2013 s.376 p.30.

legalitetsprincipen eftersom det måste vara i förhållande till något annat som något är försvårande. I förhållande till vad framgår inte av lagen.

4.3 Lagförarbeten vid lagtolkning

Vid lagtolkning kan det på grund av lagens ofrånkomliga obestämdhet krävas att en domare blickar ut i andra rättskällor än den skrivna lagen. Som rättskällor brukar benämnas lag, praxis, förarbeten och doktrin. Att lagen är den rättskälla inom straffrätten med högst dignitet står klart, precis som att doktrin endast utgör en supplerande rättskälla.⁶⁰ Förhållandet mellan praxis och lagförarbeten kan bedömas variera och beror på faktorer som om det rör sig om etablerad praxis eller enskilt avgörande, om domstolen medvetet frångått motivuttalanden samt hur gamla förarbetena är.⁶¹ I domen i Salamordet spelade lagtextens förhållande till förarbetena stor roll och därför kommer förarbetenas ställning vid lagtolkning kommenteras här.

Domaren ska genom analys av lagtextens och dess motiv tolka och rekonstruera lagen så att den utifrån legalitetsprincipen på ett lämpligt sätt kan tillämpas i det aktuella fallet.⁶² Eftersom straffrätten är ett område där lagregleringsgraden är hög finns det i stort sett alltid relevanta förarbetsuttalanden och de får vid sidan av lagtexten stor betydelse vid tolkningen.⁶³ Även om förarbeten i regel följs av domstolar och det är uppenbart att förarbetena skrivs med dess roll som tolkningsdata i åtanke, är det viktigt att komma ihåg att domstolar inte är bundna av dem.⁶⁴ Strider lagmotiven mot lagtext utgör det, med hänsyn till legalitetsprincipen, skäl att inte fästa så stor vikt vid dem. Förarbeten kan därför bara beaktas i den mån de stämmer överens med den antagna lagtexten.⁶⁵ Möjligheten att frångå en i förarbetena föreslagen tolkning fyller en viktig funktion. Motivuttalanden är inte föremål för samma granskning som den antagna

⁶⁰ Lehrberg, 2015, s.106ff.

⁶¹ Strömholm, 1996, s.392f.

⁶² Strömholm, 1996, s.435f.

⁶³ Asp, Jareborg och Ulväng, 2013, s.70.

⁶⁴ Leijonhufvud, Wennberg, Ågren, 2015, s.29ff; Strömholm, 1996 s.368.

⁶⁵ Jareborg, 2001, s.102f.

lagtexten och de kan ibland stå i strid med gällande rättsprinciper eller vara på annat sätt olämpliga.⁶⁶ Denna aspekt gör sig särskilt gällande om lagstiftaren i förarbeten i hög grad försökt styra rättstillämparen eftersom det i regel är svårt för lagstiftare att se hur tillämpningen av lagen kan komma att se ut i varje konkret fall.⁶⁷

Att använda förarbeten kan motiveras med att domarens lojalitet mot lagstiftaren tillgodoses och främjandet av en enhetlig rättstillämpning och därmed rättssäkerheten.⁶⁸ Förarbetena bör dock inte följas till den grad att de framstår som bindande för domstolarna och domstolarna bör därför inte anta en enligt dem tvivelaktig tolkning grundad på motivuttalanden. Ett annat argument för att använda förarbeten vid lagtolkning är att en text, vilken som helst, förstås bäst om den sätts sin i en kontext. För lagtext är detta kontextelement motivuttalanden och processen fram till den antagna lagtexten.⁶⁹

⁶⁶ Strömholm, 1996, s.370.

⁶⁷ Borgeke m.fl., 2011, s.78.

⁶⁸ Jareborg, 2001, s.102, 111.

⁶⁹ Strömholm, 1996, s.369.

5 Legalitetsprincipen i HDs dom i Salamordet

5.1 2014 års ändring av 3:1 BrB

I domen i Salamordet lade HD stor vikt vid 2014 års ändring av 3:1 BrB och dess aktualiserande av och förhållande till legalitetsprincipen. För att underlätta förståelsen av HDs resonemang ska här redogöras för lagändringen.

Med utgångspunkt i bedömningen att samhällets syn på grovt våld hade förändrats och att den synen inte i tillräcklig hög grad återspeglades i lagstiftning och praxis angav i justitiedepartementet i sin promemoria att livstidsstraffet för mord bör tillämpas i högre utsträckning.⁷⁰ En bedömning som både regeringen och riksdagen ställde sig bakom.⁷¹

3:1 BrB anger sedan den 1 juli 2014 att för mord ska dömas till fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton år, eller, om omständigheterna är försvårande, på livstid. Innan den 1 juli 2014 angav 3:1 BrB att för mord skulle dömas till fängelse lägst tio och högst arton år, eller på livstid.⁷² 2014 lades alltså rekvisitet ”om omständigheterna är försvårande” till i bestämmelsen. I förarbetena till lagen framgår att ändringen 2014 syftade till en ökad användning av livstidsstraffet för de fall av mord som enligt rådande praxis ledde till fängelse i femton till arton år. De fall som enligt den praxis som fastslogs i NJA 2013 s.376 sammantaget bedöms innehålla försvårande omständigheter ska således numera leda fängelse på livstid. Dessa fall bedömdes i propositionen då komma att, tillsammans med de som redan ledde till livstid, statistiskt sett utgöra majoriteten av fängelsedomar

⁷⁰ Ds. 2013:55, s.69ff.

⁷¹ Prop. 2013/14:194, s.13f; 2013/14: JuU28 s.8.

⁷² SFS 2009:396.

för mord.⁷³ Det betonades att en helhetsbedömning av varje fall fortfarande kan leda till tidsbestämt straff även om det föreligger försvårande omständigheter och för fall utan vare sig försvårande eller förmildrande omständigheter ska utgångspunkten fortsatt vara tidsbestämt straff. För att ange vad som ska vara försvårande omständigheter hänvisades till 29:2 BrB och praxis.⁷⁴

I Lagrådets yttrande med anledning av propositionen framhölls att ändringen lagtekniskt kunde komma innebära en begränsning av möjligheten använda livstidsstraffet men att motivuttalandena ändå skulle kunna leda till viss skärpning. Lagrådet påpekade också att termen försvårande måste uppfattas så att det finns ett normalfall av mord och att det är i förhållande till det som det ska föreligga försvårande omständigheter. Med den uppfattningen synes det motsägelsefullt att säga att majoriteten av mordfallen hädanefter bör leda till fängelse på livstid.⁷⁵

5.2 HD

Här ska redogöras för HDs tillämpning av legalitetsprincipen i domen i Salamordet.⁷⁶ HD meddelade bara prövningstillstånd för påföljdsfrågan i målet och hovrättens avgörande om att den tilltalade gjort sig skyldig till mord vann laga kraft.⁷⁷ HDs dom rör alltså påföljd för mord.

HD inledde med att presentera 3:1 BrB och ändringarna paragrafen varit föremål för år 2009 och 2014 och ställde sig sedan frågan vilken betydelse den senaste ändringen ska få när straff för mord bestäms.⁷⁸

Att legalitetsprincipen är viktig på påföljdsområdet har framgått ovan och detta tog HD fasta på. HD skrev att enskilda ska med rimlig säkerhet kunna

⁷³ Prop. 2013/14:194, s.15, 20.

⁷⁴ Prop. 2013/14:194, s.22ff.

⁷⁵ Prop. 2013/14:194, s.34f.

⁷⁶ HD B 4653-15.

⁷⁷ Svea Hovrätt B 5860-15.

⁷⁸ HD B 4653-15 p.5-6.

bedöma vilken påföljd som hen riskerar och hänvisade till förarbetena till 29 kap. BrB där ett stärkande av legalitetsprincipen på påföljdsområdet framhölls som viktigt. HD stödde sig också Lagrådets invändningar mot 2014 års lagändring.⁷⁹

HD konstaterade att det råder en motsättning mellan lagtexten och motiven till 3:1 BrB och poängterade att uttalanden i förarbetena bara kan beaktas om de är förenliga med den genomförda lagändringen.⁸⁰ Det naturliga sättet att läsa 3:1 BrB på är att det för att få döma till fängelse på livstid krävs att omständigheterna är försvarande. HD skrev att i förhållande till vad som gällde innan lagändringen 2014, alltså efter 2009 och NJA 2013 s.376, innebär den nya lydelsen inte någon förändring av rättsläget och därmed kan 2014 års ändring inte ges något betydelseinnehåll utan bortses ifrån.⁸¹ HDs slutsats utgjordes av ett konstaterande att om man först läser lagtexten i 3:1 BrB och sedan dess motiv måste det komma som en överraskning att bestämmelsen ska ha den i förarbetena angivna innebörden. I och med det kan enligt HD den i förarbetena förespråkade tillämpningen av 3:1 BrB inte inordnas under lagtexten.⁸²

Bedömningen i fallet utmynnande i ett konstaterande att det inte förelåg några förmildrande omständigheter men väl försvarande som talade för ett högre straff än normalt. Resultatet blev ett fängelsestraff på sexton år och inte på livstid som riksåklagaren yrkat på.⁸³

5.3 Riksåklagaren

Med anledning av att HD i ett annat fall av mord den 17 februari 2016 meddelande prövningstillstånd i frågan om påföljd för mord förelades riksåklagaren att inkomma med svarsskrivelse och bevisuppgift.⁸⁴ I sin

⁷⁹ HD B 4653-15 p.14-17.

⁸⁰ Se även NJA 2011 s.89 p.8.

⁸¹ HD B 4653-15 p.18.

⁸² HD B 4653-15 p.23.

⁸³ HD B 4653-15 p.29-31.

⁸⁴ HD B 4712-15; Riksåklagaren, dnr ÅM 2015/7049.

svarsskrivelse kommenterade riksåklagaren domen i Salamordet och ville att betydelsen av 2014 års ändring i 3:1 BrB skulle prövas av HD i plenum enligt 3:6 RB.⁸⁵ HD valde att inte tillmötesgå riksåklagarens önskan vilket innebär att domen i Salamordet kommer att få fortsatt prejudikatvärde. Det kan dock bedömas som oklart om det är i legalitetsprincipens betydelse som prejudikatvärdet ligger och därför är riksåklagarens synpunkter på användningen av legalitetsprincipen fortfarande relevanta.

Enligt riksåklagaren ger HDs dom i Salamordet uttryck för en ny tolkning av legalitetsprincipens betydelse vid straffmätning och vid tolkning av lagtext i förhållande till förarbeten och tidigare praxis. Riksåklagaren poängterade att synen på legalitetsprincipen som ett hinder för att låta uttalanden i förarbetena utgöra grund för straffskärpning inom den tillämpliga straffskalan är sedan tidigare okänd. Han menade också att det saknas stöd för en så långtgående verkan av legalitetsprincipen. Vidare ansåg riksåklagaren till skillnad från HD att det finns en materiell skillnad mellan nu gällande lag och rättsläget som etablerades genom NJA 2013 s.376. Skillnaden skulle ligga i att det nu inte krävs *synnerligen* försvårade omständigheter för att döma till fängelse på livstid utan endast försvårade som lagtexten anger.⁸⁶

⁸⁵ Riksåklagaren, dnr ÅM 2015/7049, s.3.

⁸⁶ Riksåklagaren, dnr ÅM 2015/7049, s.3ff.

6 Analys

Den betydelse HD i domen i Salamordet gav legalitetsprincipen vid straffmätning och lagtolkning är enligt riksåklagaren sedan tidigare okänd. I detta analyskapitel kommer jag att utgå från det uttalade och knyta an till mina frågeställningar.

6.1 Straffmätning inom straffskalan

Att legalitetsprincipen får betydelse på påföljdsområdet står klart.⁸⁷ Frågan är vilka krav legalitetsprincipen ställer vid straffmätning inom en straffskala. I Kriminalrättens Grunder formuleras syftet med legalitetsprincipen så här: ”Medborgarna ska kunna förutse när, och *i viss mån* hur, de kan komma att bli föremål för straffrättsliga ingripanden”.⁸⁸ Formuleringen tyder på att legalitetsprincipen görs gällande i mindre grad på påföljdsområdet än vid ansvarsfrågor. Stöd för detta ger även HD i domen i Salamordet och det faktum att annan svensk praxis som behandlar legalitetsprincipen nästan uteslutande handlar om huruvida en gärning utgör brott eller inte. Att straff ska utdömas inom den i lag angivna straffskalan framgår av 29:1 BrB som är en regel som gäller alla brott dvs. straffrättens allmänna del, där legalitetsprincipen i regel inte har lika stor betydelse. Själva straffskalan däremot framgår av varje straffbud där legalitetsprincipen står starkare. Frågan är då vilken betydelse legalitetsprincipen får när en domstol ska bestämma straff inom en föreskriven straffskala.

Vid utformningen och tillämpningen av straffskalor har legalitetsprincipen i viss mån fått stå tillbaka för intresset av en flexibel och nyanserad straffmätning.⁸⁹ För att inskränkningen av legalitetsprincipen inte ska bli större än nödvändigt kan det vara att föredra att låta motivuttalanden ligga

⁸⁷ Avsnitt 3.1.

⁸⁸ Min kursivering.

⁸⁹ Avsnitt 3.1.

till grund för hur en straffskala ska tillämpas. Det främjar en enhetlig rättstillämpning vilket kompenserar för rättssäkerheten som går förlorad när ibland ganska vida straffskalor ska tillämpas. Att lagstiftaren försöker styra påföljdsbestämningen får därför bedömas som legitimt och sett till den rättssäkerhet legalitetsprincipen vilar på ser jag inget hinder för låta motiven till en straffbestämmelse utgöra grund för hur den aktuella straffskalan ska tillämpas.

Värt att poängtera är att även om legalitetsprincipen inte ställer upp hinder för att låta motiven ge ledning i tillämpningen av en straffskala kan motiven stå i strid med andra principer för påföljdsbestämningen. Jag tänker då främst på att hela straffskalan ska tillämpas utan avbrott, att maximistraff i regel inte utgör normalstraff och att straffbestämmelser vid tvekan ska tolkas till den tilltalades fördel.⁹⁰

När legalitetsprincipen i förhållande till straffskalor har prövats av Europadomstolen har den funnit det vara ett brott mot artikel 7 EKMR när den nationella domstolen gått utanför straffskalan eller tillämpat straffskalor som inte kunnat förutses. Brottet mot artikel 7 synes ligga i att domstolen inte dömt straff enligt föreskriven straffskala. Jag har inte funnit något fall där brott mot artikel 7 har ansetts föreligga trots att straff inom straffskalan dömts ut.

Sammanfattningsvis verkar legalitetsprincipen inte ställa upp krav på att ett konkret straff ska kunna förutses. I alla fall har detta krav fått stå tillbaka för andra intressen. Legalitetsprincipen betydelse blir därmed att den tillämpliga straffskalan ska kunna förutses och att det konkreta straffet är inom den.

⁹⁰ Avsnitt 3.1 och 4.2.

6.2 Tolkning av straffbestämmelser och rättssäkerhet

Legalitetsprincipens krav vid tolkning av straffbestämmelser verkar kunna formuleras så att resultatet av tolkningen måste vara rimligt och förutsebart.⁹¹

Frände och Europadomstolen verkar vara av uppfattningen att en rättstillämpning behöver vara förutsebar för enskilda men med juridisk hjälp.⁹² I de mer allmänt hållna presentationerna av den straffrättsliga legalitetsprincipen talas däremot om förutsebarhet för medborgare eller enskilda.⁹³ Hur höga krav på förutsebarheten kan ställas egentligen och hur förhåller sig det till Salamordet?

Om syftet med legalitetsprincipen är att främja rättssäkerheten i den bemärkelsen att den ska skydda enskilda mot godtyckliga rättsliga ingripanden kan det vara rimligt att förutsebarhet för den enskilde utan juridisk hjälp ändå eftersträvas och är någon slags vision för lagstiftare och domstolar, även om det inte bedöms som praktiskt möjligt. Om man strävar efter att uppfylla en sådan vision borde försvårande i 3:1 BrB ändå med hänsyn till legalitetsprincipens krav på rimlig tolkning kunna få den betydelse som förespråkas i förarbetena. Om man läser lagtexten kan det inte komma som en överraskning att om det vid mord föreligger försvårande omständigheter ska fängelse på livstid dömas ut. Vad som ska läggas i begreppet försvårande framgår av motiven och jag anser att det speglar den allmänna rättsuppfattningen, rådande praxis och begreppets betydelse i andra bestämmelser väl. Det får bedömas vara i rimlig utsträckning förutsebart vad som kan leda till fängelse på livstid, även för någon som saknar juridisk kompetens, om försvårande tolkas som det anges i förarbetena. Bestämmelsen kan därför inte anses strida mot obestämdhetsförbudet och bör inte underkännas.

⁹¹ Avsnitt 4.1.

⁹² Avsnitt 2.4.

⁹³ Hänvisningar i not 6.

Jag anser att det finns två sätt att se på hur lagmotiv ska få genomslag i praxis både på påföljdsområdet och andra områden. Det ena rör det övergripande syftet med lagstiftningen det andra rör hur lagtextens ordalydelse bör förstås. Syftet med ändringen i 3:1 BrB formulerat så att majoriteten av mord nu bör leda till fängelse på livstid är svårt att förena med lagtexten. Här blir Asps synpunkt angående förutsebarhet om fördelningen av fall inom straffskalan intressant. Att ytterligare ett rekvisit måste vara uppfyllt för att kunna döma till fängelse på livstid istället för tidsbestämt tyder snarare på att det är svårare för ett fall falla inom straffskalan där livstidsstraffet ingår vilket innebär att färre fall borde vara föremål för livstidsstraffet än det tidsbestämda. Därmed kan syftet att majoriteten av fall bör leda till fängelse på livstid svårligen förenas med lagtexten. Detta innebär inte att motiven inte kan ge ledning i tolkningen av vad som ska vara försvårande omständigheter. Håller sig tolkningen inom det som i rimlig grad kan förutses genom läsning av lagtexten strider det inte mot föreskriftkravet att använda motiven vid lagtolkning. Innebörden av detta resonemang är att lagmotiven och ena sidan inte kan få genomslag i praxis och å andra sidan att de kan det. Jag bedömer med hänsyn till rättssäkerheten att förutsebarhet gällande vad som menas med försvårande är av betydligt mer relevans för den enskilda än hur övriga fall fördelas på samma straffskala även om det är något som domstolar kan beakta när praxis till 3:1 BrB nu håller på att etableras. Till exempel kan det leda till att domstolar visserligen tolkar försvårande enligt förarbetena och att fall med försvårande omständigheter leder till livstid men att riktlinjer för vilken grad omständigheterna ska föreligga eller för vad som utgör ett normalfall av mord kan komma att utvecklas.

Problemet med HDs dom i Salamordet är inte kritiken mot utformningen av lagtexten. Problemet är att den ger legalitetsprincipen en innebörd som i det närmaste innebär ett krav på att motiven måste stämma överens med lagstiftningen för att lagstiftningen över huvud taget ska tillämpas. Rådande uppfattning verkar snarare vara att lagstiftningen alltid ska tillämpas och

motiven endast i den mån de kan förenas med lagtexten. Det får också anses stå i strid med en önskan om rättssäkerhet att domstolar använder enskilda fall för skicka signaler till lagstiftaren. Den aspekten bör dock när man diskuterar domen i Salamordet inte göras gällande i särskilt stor utsträckning eftersom den tilltalade dömdes till ett mildare straff än vad som kunde förutses. Att använda legalitetsprincipen som argument för att någon dömts till ett för mildt straff i ett konkret fall blir märkligt med hänsyn till principens syfte att skydda enskilda.

6.2.1 Ändring av tidigare rättsläge

HD skrev i domen i Salamordet att 2014 års ändring i 3:1 BrB inte innebar en ändring av tidigare rättsläge. Det verkar som att HD började i fel ände i bedömningen av om det i fallet kan dömas till fängelse på livstid. Enligt den traditionella tolkningsprocessen ska domaren göra en analys av lagtexten och dess motiv kan användas i den utsträckning de är förenliga med lagtexten.⁹⁴ I Salamordet verkar HD istället först se till motiven och bestämmelsens tidigare lydelse och sedan prova hur det förhåller sig till lagtexten. Då blir utgångspunkten inte vad lagen föreskriver utan snarare syftet med den. Detta borde anses stå i strid med föreskriftskravet och gällande principen om lagens företräde framför andra rättskällor.

I och med förarbetens inflytande över lagtolkningen får en bestämmelsens tidigare lydelse viss plats när man tolkar den och i en lagändringsprocess måste givetvis utgångspunkten vara bestämmelsens nuvarande lydelse. Att tidigare lydelse skulle utgöra utgångspunkt för tillämpning av nuvarande lagtext finns det dock inget stöd för och den borde få liten verkan i praxis. En lagtexts tidigare lydelse nämns varken av Lehrberg eller av Strömholm när de talar om rättskällor och tolkningen av dem.

Utifrån det av flera författare uttryckta kravet på att en domare måste tillämpa en rimlig tolkning av gällande lag är det ett par formuleringar i

⁹⁴ Avsnitt 4.3.

HDs dom i Salamordet som kan diskuteras.⁹⁵ Det jag vill poängtera med följande stycken är att det ska vara rimlig tolkning och tillämpning av lag, inte en lagändring.

Frågan som HD ställde sig i domen i Salamordet var vilken betydelse som ändringen i 3:1 BrB från 2014 ska ges när straffet för mord bestäms. Det var också den fråga riksåklagaren i sin skrivelse önskade att HD prövar i plenum. Med legalitetsprincipen i åtanke verkar frågan vara underligt formulerad. Legalitetsprincipen ställer som sagt krav på att straff ska dömas enligt lag och det är lagens straffskala som är utgångspunkt när straffet bestäms. Det hade varit rimligare med frågeställningar om innebörden av försvärande omständigheter och till vilken grad de bör föreligga för att fängelse på livstid ska ingå i straffskalan.

En annan märklig formulering i HDs dom i Salamordet är ”Lagändringen år 2014 aktualiserar den inom straffrätten gällande legalitetsprincipen”. Jag har svårt att se hur en lagändring kan aktualisera legalitetsprincipen.

Legalitetsprincipen ställer krav på hur gällande lagtext ska se ut och tillämpas. Att en straffbestämmelse är väl motiverad och att det råder konsensus mellan gällande lagtext och motivutlåtanden är att föredra och påverkar en framtida lagtolkning. Det är dock inget krav som går att utläsa ur legalitetsprincipen. HD skriver att de inte kan ge lagändringen från 2014 någon betydelse utan att den kan bortses ifrån. Innebär det att HD bortser från lagtexten som den nu är formulerad? Att bortse från lagtext med hänsyn till legalitetsprincipen som uppställer ett föreskriftskrav framstår som ologiskt.

HD tycks när de tillämpade 3:1 BrB i Salamordet använda paragrafens tidigare lydelse och tidigare praxis som tolkningsdata. Sett till legalitetsprincipens syfte att främja rättssäkerheten genom förutsebarhet är en tillämpning av en straffbestämmelse som grundar sig i bestämmelsens tidigare lydelse inte lämplig. Viss obestämmdhet i straffbestämmelser måste

⁹⁵ Avsnitt 4.3.

tillåtas för att möjliggöra flexibilitet i straffrättskipningen och kunna behandla olika fall olika. Bara sett till förutsebarheten är obestämdheten däremot inte önskvärd. På grund av denna obestämdhet är det enligt Frändes och Europadomstolens resonemang inte möjligt att uppnå total förutsebarhet för enskilda på grund av svårigheter att tillgodogöra sig lagens mening. Om det bedöms vara svårt för enskilda att tillgodogöra sig nu gällande lagstiftning borde det vara ännu svårare att tillgodogöra sig nu inte längre gällande. Det inflytande HD gav tidigare lydelse och praxis kan således ses som ett hämmande av förutsebarheten som legalitetsprincipen är tänkt att stärka. Det vore vidare orimligt och opraktiskt om det förväntades att domstolar har tillgång till och tar hänsyn till en straffbestämmelses tidigare lydelse, särskilt gällande bestämmelser som ändras ofta.

I NJA 2013 s.376 angavs att det att till fängelse på livstid ska dömas om omständigheterna är synnerligen försvårade. 3:1 BrB anger att om omständigheterna är försvårade ska dömas till fängelse på livstid. Det är tydligt att det föreligger en skillnad mellan dessa två formuleringar. Enligt ovan resonemang är detta dock av föga intresse eftersom tidigare rättsläge ur ett rättssäkerhetsperspektiv bör få litet genomslag vid tolkning av straffbestämmelser. Eftersom det redan i NJA 2013 s.376 talades om försvårade omständigheter borde fallet fortsättningsvis kunna användas som ledning vid tolkningen av begreppet utan att stå i strid med vedertagen tolkning och legalitetsprincipen, vilket också förespråkades i propositionen. Det kan inte innebära att det är irrelevant att HD i fallet tillämpade gamla lydelsen av 3:1 BrB.

6.3 Bedömningen i Salamordet

I domen i Salamordet angav HD att det föreligger försvårade omständigheter. Att i nästa stund säga att det skulle strida mot legalitetsprincipen att döma till livstid upplever jag som motsägelsefullt med tanke på ordalydelsen i 3:1 BrB. Att i fallet döma den tilltalade till livstid hade enligt ovan resonemang inte varit i strid med legalitetsprincipen. Detta innebär inte att jag tar ställning till om det skulle dömts till fängelse på

livstid eller inte. Man kan tänka sig en argumentation som leder till ett tidsbestämt. Den argumentationen bygger dock inte på att ordalydelsen i 3:1 BrB ska bortses ifrån på grund av legalitetsprincipen utan på en genom vedertagen tolkning bestämning av hur straffskalan ska tillämpas och med beaktande av övriga principer för påföljdsbestämningen.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 1988:7 Frihet från ansvar

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser

SOU 2007:90 Straffskalan för mord

Ds 2013:55 Skärpt straff för mord

Regeringens propositioner

Prop. 1987/88:120 Om ändring i brottsbalken

Prop. 2009/10:147 Skärpta straff för allvarliga våldsbrott m.m.

Prop. 2013/14:194 Skärpt straff för mord

Utskottsbetänkanden

2013/14: JuU28 Skärpt straff för mord

Övrigt

Riksåklagaren, dnr ÅM 2015/7049, 2015-03-07

Litteratur

Böcker

Asp Petter, 2002, *EU & straffrätten – studier rörande den europeiska integrationens betydelse för den svenska straffrätten*, Iustus, Uppsala

Asp Petter, Jareborg Nils, Ulväng Magnus, 2013, *Kriminalrättens grunder*, andra upplagan, Iustus, Uppsala

Baumbach Trine, *Det strafferetlige legalitetsprincip - hjemmel og fortolkning*, 2008, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København

Borgeke Martin, 2012, *Att bestämma påföljd för brott*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm

Danelius Hans, 2015, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm

Frände Dag, 1989, *Den straffrättsliga legalitetsprincipen*, Juridiska Föreningens i Finland publikationsserie Nr 52

Jareborg Nils, 1992, *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus, Uppsala

Jareborg Nils, 2001, *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala

Jareborg Nils, Zila Josef, 2014, *Straffrättens påföljdslära*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm

Kleineman, Jan i Korling Fredric, Zamboni Mauro (red.), 2013, *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur AB, Lund

Lehrberg Bert, 2015, *Praktisk juridisk metod*, åttonde upplagan, Iusté, Uppsala

Leijonhufvud Madeleine, Wennberg Suzanne, Ågren Jack, 2015, *Straffansvar*, nionde upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm

Strömholm Stig, 1996, *Rätt, Rättskällor och Rättstillämpning- en lärobok i allmän rättslära*, femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm

Wennberg Suzanne, 2014, *Introduktion till straffrätten*, tionde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm

Artiklar

Asp Petter, 2016, Straffet för mord – en text om rollfördelning, styrning, legalitet och kvalitet, *Juridisk publikation*, 1/2016, s.147-170

Borgeke Martin, m.fl., 2011, Straffvärdebedömningen av allvarliga våldsbrott, *Svensk Juristtidning 2011*, s.71-81

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1994 s.480

NJA 1999 s.531

NJA 2000 s.490

NJA 2000 s.612

NJA 2011 s.89

NJA 2013 s.376

NJA 2015 s.702

HD B 4653- 15, 2016-02-03

HD B 4712-15, 2016-02-17

Hovrätt

RH 2014:46

Svea Hovrätt B 5860- 15, 2015-08-28

Europadomstolen

Sunday Times mot Storbritannien, 26 april 1979, series A no.30

S.W. mot Storbritannien, 22 november 1995, series A no.335

Almucaj mot Albanien, no.20134/05, 7 februari 2012

Camilleri mot Malta, no.42931/10, 22 januari 2013