



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Emelie Mik

## Normalstraffet för mord

En konstitutionell analys avseende Högsta domstolens befogenheter

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin: HT 2016

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställningar	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Metod	7
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Material	8
1.8 Uppsatsens disposition	8
<b>2 PÅFÖLJDEN FÖR MORD</b>	<b>10</b>
2.1 Gränsdragningen mellan dråp och mord	10
2.2 Påföljden	11
2.2.1 Straffskalan för mord	11
2.2.2 Straffvärde	11
2.2.3 Straffmätning	12
<b>3 ROLLFÖRDELNINGEN I SVERIGE</b>	<b>13</b>
3.1 Folksuveränitetsprincipen	13
3.2 Representativt och parlamentariskt statsskick	14
3.3 Legalitetsprincipen	15
3.3.1 Principens betydelse inom påföljdläran	16
3.4 HD:s uppgift	16
3.4.1 Lagprövningsrätten	17
3.5 Rättsskällor i Sverige	18
3.5.1 Betydelsen av motivuttalanden vid lagtolkning	18

<b>4</b>	<b>NORMALSTRAFFET FÖR MORD</b>	<b>20</b>
4.1	Normalstraffet innan lagändringen år 2009	20
4.2	Lagändringen år 2009	21
4.3	Reformen år 2010 avseende straffmätning	23
4.4	Bajonettmordet - NJA 2013 s. 376	23
4.5	Lagändringen år 2014	24
4.6	HD:s tillämpning av 2014 års lagändring	26
4.6.1	NJA 2016 s. 3	26
4.6.2	Högsta domstolens mål nr B 4712/15	28
4.7	Ny utredning	28
<b>5</b>	<b>DEBATTEN</b>	<b>29</b>
5.1	Debatten om HD:s roll	29
5.1.1	Stefan Lindskog	29
5.1.2	Fredrik Wersäll	29
5.2	Debatten om HD:s uttalanden i NJA 2013 s. 3	30
5.2.1	Petter Asp	30
5.2.2	Martin Sunnqvist	32
<b>6</b>	<b>ANALYS</b>	<b>33</b>
6.1	HD:s befogenheter enligt RF	33
6.2	Normalstraffet för mord	34
6.3	HD:s uttalanden i NJA 2016 s. 3	35
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>37</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>40</b>

# Summary

The paper examines if the Supreme Court, by not following the legislator's intentions regarding what the normal penalty for murder should be, has exceeded its powers under the Instrument of Government. Normal penalty refers to the penalty that the courts proceed from when deciding the penal value.

The public power in Sweden proceeds from the people. It would be difficult to implement that the people exercise power directly and different State bodies therefore has been given different functions. The Riksdag is the foremost representative of the people and has been given the function to enact the laws. Courts of law exist for the administration of justice. Which tasks the courts should have besides judging is not stated in the Instrument of Government. It is clear though that the principle of legality sets the limit to how far the Supreme Court's legislative powers extends. The court can only deviate from law if the court finds that the provision conflicts with a rule of fundamental law. The legal position cannot always be clarified by reading the act and the courts then have to interpret the act in the light of the purpose of the act. The purpose should be respected as far as it is compatible with the amendment of the law. It is in this regard disagreement can emerge on how loyal the courts should be towards the legislator. In the debate Wersäll thinks that the Supreme Court should be loyal towards the legislator while Lindskog thinks that the court should take responsibility for making the law.

Regarding the penalty for murder a few amendments of the law have been made lately. In 2009 the legal provision for murder was changed in order to make room for a more varied sentence and to raise the penalty level for the fixed sentence. One year later another amendment of law was made in the Penal Code in order to raise the penalty for all crimes of violence. In NJA 2013 s. 376 the Supreme Court stated that these amendments of law resulted

in that the normal penalty for murder should be fourteen years and that the life sentence should be imposed if there are “particularly aggravating circumstances”. The legislator wanted to achieve a further raise and made a new amendment of the law in 2014. In the legal provision a condition to impose life sentence was added: “if the circumstances are aggravating”. The purpose was to increase the use of life sentence and to make this the normal penalty in the sense that it would be imposed in the majority of the cases. The amendment of the law was made in the light of NJA 2013 s. 376. The Supreme Court deviated from the legislator’s intention in NJA 2016 s. 3 and stated that the amendment of law did not change the legal position. The court thought that it was problematic that a condition had been added and that it rather implied that the use of life sentence should be restricted.

Sunnqvist and Asp share the Supreme Court’s opinion but Asp states in his article that the Supreme Court could have been loyal to the legislator because firstly the meaning of the amendment of the law depends on how you interpret “if the circumstances are aggravating”, secondly there was not any legality issues in this particular case.

The question if the Supreme Court exceeded its powers by not following the legislator’s intentions is therefore dependent on the question how loyal the Supreme Court should be towards the legislator. The Instrument of Government does not give any expression of separating power and some caution is to prefer when making law.

# Sammanfattning

Uppsatsen undersöker om Högsta domstolen (HD), genom att frånga lagstiftarens intentioner avseende vad som ska utgöra normalstraffet för mord, har överskridit sina befogenheter enligt regeringsformen (RF). Med normalstraff avses det straff domstolarna utgår ifrån när det bestämmer straffvärdet.

I Sverige utgår all offentlig makt från folket, vilket betecknas som folksuveränitetsprincipen. Det vore svårt att genomföra att folket skulle utöva maken direkt och RF bygger således på principen om funktionsfördelning. Riksdagen är folkets främsta företrädare och har bland annat tilldelats uppdraget att stifta lagar. För utövande av den dömande funktionen finns domstolar. Vilka uppgifter domstolarna har utöver att döma framgår dock inte av RF. Det som står klart avseende HD:s rättsbildanden roll är att legalitetsprincipen sätter en gräns för hur långt den sträcker sig. Domstolen kan endast frånga lagen om den är grundlagsstridig. Rättsläget kan dock inte alltid klargöras genom en läsning av lagtexten och domstolarna har då att tolka lagen i ljuset av bland annat syftet med lagen. Detta syfte ska respekteras inom ramen för vad som är förenligt med den genomförda lagändringen. Det är i detta hänseende det kan uppkomma motsättningar, dvs. hur lagstiftningslojala domstolarna ska vara. Inom debatten tar Wersäll en mer lagstiftningslojal ståndpunkt medan Lindskog förespråkar en mer aktiv rättsbildning från HD:s sida.

Avseende straffet för mord har det gjorts en del lagändringar på senare tid. År 2009 ändrades lagbestämmelsen för mord i syfte att skapa utrymme för en mer nyanserad straffmätning för mord och att höja straffnivån för det tidsbestämda straffet. Ett år senare infördes en straffmättningsreform vars syfte bland annat var att höja straffen för allvarliga våldsbrott och att öka spännvidden mellan straffen för brott i allmänhet. I NJA 2013 s. 376 uttalade HD att dessa ändringar föranledde ett normalstraff på fjorton år och

att fängelse på livstid skulle dömas ut om det förelåg ”synnerligen försvårande omständigheter”. Lagstiftaren ville dock åstadkomma ytterliga en höjning och ändrade lagen igen år 2014. I lagtexten lade man till ett rekvisit för att döma till fängelse på livstid, närmare bestämt ”om omständigheterna är försvårande”. Syftet med lagändringen var att livstidsstraffet skulle börja användas i betydligt större utsträckning och utgöra ett normalstraff i den bemärkelsen att det skulle dömas ut i majoriteten av fallen. Ändringen gjordes mot bakgrund av vad som uttalades i NJA 2013 s. 376. I NJA 2016 s. 3 frångick HD lagstiftarens intention och angav att lagändringen inte ändrade rättsläget. Domstolen ansåg att det var problematiskt att man hade infört en tilläggsförutsättning i bestämmelsen eftersom den snarare innebar en begränsning av möjligheten att döma till livstid.

Sunnqvist och Asp delar HD:s åsikt men Asp anförde i sin artikel att det dock fanns utrymme för domstolen att vara lagstiftningslojal dels på grund av att innebörden av lagändringen är beroende av vad man lägger i ”om omständigheterna är försvårande”, dels på grund av att det inte fanns något legalitets hinder i det konkreta fallet mot att hänföra mordet till den klass av fall vid vilken omständigheterna är försvårande.

Frågan om HD överskridit sina befogenheter genom att frångå lagstiftarens intentioner blir således beroende av frågan hur lagstiftningslojala HD ska vara. RF ger dock inte uttryck för maktodelning och en viss försiktighet vid rättsbildningen kanske är att föredra.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Ds	Departementspromemoria
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta Domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsform (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

År 2014 ändrades straffbestämmelsen för mord, 3 kap 1 § brottsbalken (BrB), i syfte att skärpa straffen för mord. För att förverkliga syftet lade man till rekvisitet ”om omständigheterna är försvårande” för att döma till fängelse på livstid. I NJA 2016 s. 3 prövade HD frågan om lagändringen innebär en straffskärpning. HD:s majoritet bedömde att lagändringen inte innebär någon förändring av rättsläget. Detta väcker frågor om rollfördelning och vilken rättsbildande makt som HD har enligt regeringsformen (RF).

## 1.2 Syfte

I denna uppsats ämnar jag att undersöka om HD, genom att frånga lagstiftarens intentioner avseende vad som ska utgöra normalstraffet för mord, har överskridit sina befogenheter enligt RF.

## 1.3 Frågeställningar

För att uppnå syftet med uppsatsen har jag för avsikt att besvara följande frågor:

- Hur ser rollfördelningen ut mellan lagstiftande och dömande makt enligt RF inom påföljdsläran?
- Vad är enligt gällande rätt normalstraffet för mord?
- Är det förenligt med den rollfördelning som anses råda enligt regeringsformen att HD frångick lagstiftarens intentioner avseende normalstraffet för mord i NJA 2016 s. 3?

## 1.4 Avgränsningar

Såväl gränsdragningen mellan mord och dråp som straffmättningsproblematiken berörs bara i den utsträckning som är nödvändig för att förstå vad som avses med normalstraff. I det avsnitt som behandlar debatten kommer av utrymmesskäl endast ett fåtal uppfattningar att presenteras. Urvalet har gjorts med beaktande av författarnas motsatta ståndpunkter och deras auktoritet på området

## 1.5 Metod

Frågeställningarna kommer att besvaras genom den rättsdogmatiska metoden, vars syfte är att rekonstruera en rättsregel. Metoden innebär, förenklat, att problemställningen besvaras genom att undersöka de allmänt accepterade rättskällorna, dvs. lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten och juridisk doktrin.<sup>1</sup> Uppsatsen anlägger ett kritiskt perspektiv genom att jämföra HD:s befogenheter enligt RF och HD:s rättsbildning i NJA 2016 s.3 och därmed söka utreda om HD agerade grundlagsenligt, av mig benämnt som ett konstitutionellt perspektiv.<sup>2</sup>

## 1.6 Forskningsläge

Konstitutionella frågor intresserar många rättsvetare och det finns således ett flertal verk som behandlar dessa frågor. Fredrik Sterzel, Joakim Nergelius och Olof Petersson är tre av flera som har forskat mycket på området. Den mer avgränsade frågan avseende vilken roll som domstolen bör ha i det svenska samhället är det också många som har intresserat sig för. Bland dessa texter finns det sådana som anlägger ett konstitutionellt perspektiv men det finns även sådana som anlägger ett rättsfilosofiskt perspektiv. Den

---

<sup>1</sup> Se Kineman (2013), s. 21-25.

<sup>2</sup> Nationalencyklopedins definition på konstitutionell är grundlagsenlig; i överensstämmelse med konstitutionen. Se *Nationalencyklopedin*, konstitutionell.

ytterligare avgränsade frågan avseende HD:s roll i NJA 2016 s. 3 i förhållande till den som anses råda i det svenska samhället finns det dock lite skrivet om. Två artiklar på detta tema har publicerats efter domen, en av Petter Asp och en av Martin Sunnqvist.

## **1.7 Material**

För att besvara frågan om rollfördelning är en granskning av RF och dess förarbeten en naturlig utgångspunkt. Statsrättslig doktrin kommer även att ligga till grund för redogörelsen av gällande rätt.

Lagtext, förarbeten och praxis kommer att undersökas för att besvara frågan om normalstraffet. NJA 2016 s. 3 och prop. 2013/14:194 kommer att utgöra centrala material för att utreda rättsläget.

Kapitel fem kommer att ha sin utgångspunkt i fyra olika artiklar.

## **1.8 Uppsatsens disposition**

Uppsatsens andra kapitel kan läsas som ett bakgrundskapitel för att ge en grundläggande förståelse för vad som avses med normalstraffet för mord samt när begreppet blir aktuellt inom påföljds läran.

Uppsatsens tredje kapitel behandlar den konstitutionella frågan avseende vilka befogenheter som anses tillkomma HD i förhållande till lagstiftande makt. Denna disposition har valts eftersom läsaren då har en uppfattning om vilka befogenheter som tillkommer HD vid läsningen av kapitel fyra i vilket jag ämnar utreda rättsläget avseende normalstraffet för mord.

Det femte kapitlet behandlar debatten om HD:s befogenheter.

Avslutningsvis, i analysen, kommer frågeställningarna besvaras utifrån vad

som presenterats i avhandlingen. Analysen görs med utgångspunkt i de argument som har förts i debatten.

## 2 Påföljden för mord

När en domstol har konstaterat att någon uppsåtligen har berövat annan livet återstår det flera frågor som domstolen ska ta ställning till. Domstolen måste bland annat bestämma hur handlingen ska rubriceras och därefter bestämma ett straffvärde.

### 2.1 Gränsdragningen mellan dråp och mord

Den som uppsåtligen berövar annan livet döms för mord, 3 kap 1 § BrB. Är brottet med hänsyn till de omständigheter som föranlett gärningen eller annars att anse som mindre grovt ska man dömas för dråp, 3 kap 2 § BrB. En samlad bedömning utifrån alla omständigheter vid brottet ska göras för att avgöra om en gärning är att betrakta som mord eller dråp.

Omständigheter som talar för att gärningen är att bedöma som dråp är exempelvis att gärningsmannen har handlat i affekt till följd av en provokation från brottsoffret eller att händelseförloppet har varit snabbt.

Omständigheter som istället talar för att gärningen är att bedöma som mord är exempelvis att offret varit skydds- och försvarslöst, att händelseförloppet inte har varit helt kortvarigt och att offret utsatts för dödsångest.<sup>3</sup> Först efter att denna bedömning har gjorts och domstolen har rubricerat gärningen, antingen som dråp eller mord, kan domstolen bestämma fängelsestraffets längd utifrån den straffskala som straffbudet föreskriver.

---

<sup>3</sup> Se SOU 2014:18 s. 190-191.

## 2.2 Påföljden

### 2.2.1 Straffskalan för mord

För mord dömes man till fängelse, lägst tio år och högst arton år eller om omständigheterna är försvårande på livstid, 3 kap 1 § BrB. Inom denna straffskala har domstolen att bedöma ett straffvärde.

### 2.2.2 Straffvärde

I 29 kap 1 § 1 st BrB stadgas att straff ska bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Straffvärde utgör en funktion av gärningens skadlighet eller farlighet och gärningsmannens skuld så som den kommit till uttryck i gärningen. Denna funktion kommer till uttryck i 29 kap 1 § 2 st BrB.<sup>4</sup> När straffvärdet bestäms utgår domstolarna vanligtvis från ett visst värde och om det föreligger förmildrande eller försvårande omständigheter blir straffvärdet lägre respektive högre.<sup>5</sup> Det är denna utgångspunkt som kommer att benämnas som normalstraffet i denna framställning.

I 29 kap 2 och 3 §§ BrB har det uppställts kataloger över särskilt beaktansvärda förmildrande och försvårande omständigheter. Många av de omständigheter som nämns i dessa lagrum kan dock även ha betydelse för hur ett gradindelad brott rubriceras. Huvudregeln är att man ska undvika att räkna en omständighet två gånger. Om en omständighets relevans har tömts ut vid rubriceringen av brottet ska den således inte beaktas vid bedömningen av straffvärdet.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Se Jareborg och Zila (2014) s. 103.

<sup>5</sup> Se NJA 2016 s. 3.

<sup>6</sup> Se Jareborg och Zila (2014) s. 111.

### 2.2.3 Straffmätning

När straffvärdet har fastställts beaktar domstolen straffskärpande och straffmildrande omständigheter som inte påverkar straffvärdet.<sup>7</sup> Därefter ska en slutlig straffmätning göras med beaktande av huruvida påföljdseftergift kan meddelas enligt 29 kap 6 § BrB.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Se 29 kap 4 och 5 §§ BrB.

<sup>8</sup> Se Jareborg och Zila (2014) s. 121.

## 3 Rollfördelningen i Sverige

År 1974 fick Sverige en ny regeringsform som bygger på folksuveränitetsprincipen. Denna ersatte 1809 års regeringsform vilken byggde på maktdelningsprincipen. Den offentliga makten var enligt denna princip delad mellan lagstiftande-, styrande- och dömande makt. Numera utgår all makt från folket och man kan, förenklat, säga att vi har gått från maktdelningsprincipen till principen om funktionsfördelning. Den senare principen innebär att den offentliga makten utövas av folkets funktionärer vars uppdrag är att utöva den offentliga makten inom det område som har tilldelats organet.<sup>9</sup> Riksdagen är folkets främsta företrädare och har bland annat tilldelats uppdraget att stifta lagar. För utövandet av den dömande funktionen finns domstolar<sup>10</sup>. Men vilka gränser bör domstolarna hålla sig inom för att inte inskränka riksdagens funktion och folkets makt och därmed överskrida de befogenheter som tilldelats funktionen av folket? I detta kapitel redogör jag för vilken roll som HD har i förhållande till lagstiftande makt enligt RF.

### 3.1 Folksuveränitetsprincipen

Folksuveränitetsprincipen slås fast i RF:s portalparagraf, där det stadgas att all offentlig makt i Sverige utgår från folket. Principen innebär att makten är en och odelad och att den utgår från det svenska folket. Att folket skulle utöva makten direkt vore dock svårt att genomföra och det svenska statsskicket är således representativt.<sup>11</sup> I 1 kap 1 § 2 st RF stadgas att den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning och allmän och lika rösträtt.

---

<sup>9</sup> Se Warnling-Nerep m.fl. (2015) s. 44-49.

<sup>10</sup> Jfr 1 kap 8 § RF.

<sup>11</sup> Se Warnling-Nerep, m.fl. (2015) s. 44-51.



## 3.2 Representativt och parlamentariskt statsskick

Den svenska folkstyrelsen förverkligas genom ett representativt och parlamentariskt statsskick och genom kommunal självstyrelse, 1 kap 1 § 2 st RF. Det svenska statsskicket kan beskrivas som en representativ demokrati, vilket innebär att medborgarna vid regelbundet återkommande val med allmän och lika rösträtt väljer en beslutande församling, dvs. en folkrepresentation.<sup>12</sup>

I 1 kap 4 § 1 st RF stadgas att riksdagen är folkets främsta företrädare. Vidare stadgas i 2 st att riksdagen stiftar lag, beslutar om skatt till staten och bestämmer hur statens medel ska användas. Frågan om riksdagens representativitet handlar dels om grupprepresentation, dels om åsiktsrepresentation. I den svenska debatten har kravet på åsiktsrepresentation länge ansetts vara viktigt då det uppfattats som det väsentliga medlet för att tillgodose demokratins övergripande mål: folkviljans förverkligande.<sup>13</sup> Uppfattningen om att lagen är ett yttersta uttryck för folkviljan har haft stark förankring i Sverige.<sup>14</sup> Under senare årtionden har dock även kravet på grupprepresentation växt sig starkare.<sup>15</sup>

I 1 kap 6 § RF stadgas att regeringen styr riket och att den är ansvarig inför riksdagen. Regeringen är vidare beroende av riksdagens förtroende enligt parlamentarismens princip. Makten ligger alltså ytterst hos folkrepresentationens majoritet och statschefen har ingen makt. Regeringen behöver dock inte ha ett aktivt stöd av riksdagsmajoriteten, utan det räcker med riksdagens tolerans, vilket betecknas som negativ parlamentarism.<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> Se SOU 1972:15 s. 76.

<sup>13</sup> Se Petersson (2009) s. 219-222.

<sup>14</sup> Se Smith (2000) s. 30. Se även Lerwall (2007) s. 833.

<sup>15</sup> Se Petersson (2009) s. 222.

<sup>16</sup> Se Warnling-Nerep, m.fl. (2015) s. 94-95.

### 3.3 Legalitetsprincipen

I 1 kap 1 § RF stadgas att den offentliga makten utövas under lagarna.<sup>17</sup>

Stadgandet ger uttryck för legalitetsprincipen vilken innebär att all utövning av offentlig makt kräver författningsstöd. Stadgandet avser såväl deras verksamhet i fråga om lagstiftning och andra normgivande beslut som beslutsfattande i enskilda ärenden.<sup>18</sup>

Principen fungerar som en garanti för rättsäkerheten genom att ställa krav på att lagstiftningen ska vara utformad så att medborgarna kan förutse när och i viss mån hur de kan bli föremål för straffrättsligt ingripande.

Legalitetsprincipen innehåller fyra krav:

- Föreskriftskravet – det måste finnas stöd i en föreskrift för att brott ska föreligga och ett straff ska kunna dömas ut.
- Retroaktivitetsförbudet<sup>19</sup> – föreskriften får inte införas eller tillämpas retroaktivt.
- Analogiförbudet – föreskriften får inte genom analogisk tillämpning gå utöver vad ordalydelsen tillåter.<sup>20</sup>
- Obestämdhetsförbudet – föreskriften ska i rimlig utsträckning vara bestämd till sin utformning dvs. visst krav på begriplighet och precision.

De tre första kraven är relativt oproblematiska medan kravet på bestämdhet är mer problematiskt. Detta har sin bakgrund i att språket alltid är obestämt och att ett visst mått av obestämdhet är tillåtet, inte minst inom påföljds läran.<sup>21</sup>

---

<sup>17</sup> Se även 1 kap 1 § BrB och art 7 EKMR.

<sup>18</sup> Se Karnov internet, Regeringsform (1974:152) 1 kap 1 §, Lexino 2016-11-14.

<sup>19</sup> Se 2 kap 10 § RF.

<sup>20</sup> Det är viktigt att skilja mellan tolkning och analogisering. För att det ska vara fråga om tolkning ska den aktuella gärningen inordnas under lagtexten. Om den inte kan det men gärningen ändå bedöms som brottslig är det fråga om en analogisk tillämpning. Se. SOU 1988:7 s. 46.

<sup>21</sup> Se Asp, Ulväng och Jareborg (2010) s. 62.

### 3.3.1 Principens betydelse inom påföljds läran

Legalitetsprincipen har störst betydelse i frågan om när en handling utgör ett brott, men principen är inte obetydlig i fråga om vilket straff som ska utdömas. År 1989 genomfördes en påföljdsreform i Sverige. Syftet med reformen var att öka möjligheterna till förutsägbarhet och enhetlighet i straffrättskipningen och därmed ge legalitetsprincipen genomslag även på påföljdsområdet.<sup>22</sup> Syftet förverkligades bland annat med införandet av 29 kap 1 § BrB där det stadgas att straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Här i ligger även att domstolarna bör vara lojala mot lagstiftarens intentioner och endast om de har mycket goda skäl avvika från fast praxis.<sup>23</sup>

Principen ställer ett krav på att det finns straffskalor för brotten och att det ges regler för påföljdsbestämningen. Inom påföljds läran väger intresset av en nyanserad straffmätning tungt och det är således tillåtet med ett större mått av obestämdhet utan att det anses strida mot legalitetsprincipen.<sup>24</sup>

## 3.4 HD:s uppgift

Rättskipningen regleras i 11 kap RF. Kapitlet var tidigare gemensamt för rättskipning och förvaltning men delades upp i två kapitel genom grundlagsreformen år 2010. Syftet med uppdelningen var att markera domstolarnas särställning i det konstitutionella systemet som bland annat garanter för enskildas grundläggande rättigheter.<sup>25</sup> Många regler i kapitlet är avsedda att garantera domstolarnas självständighet gentemot andra offentliga organ. Detta framgår bland annat av 11 kap 3 § RF

---

<sup>22</sup> Se Prop. 1987/88:120 s. 41.

<sup>23</sup> Se Jareborg och Zila (2014) s. 124.

<sup>24</sup> Se Vicktor (1999) s. 136-137.

<sup>25</sup> Se Prop. 2009/10:80 s. 119-120.

11 kap 1 § RF stadgar att HD är den högsta allmänna domstolen. Vidare framgår det av 11 kap 14 § RF att domstolarna utövar normkontroll i enlighet med lagprövningsrätten. Vad som i övrigt är domstolarnas uppgift framgår dock inte av RF. Generellt kan det dock sägas att HD även har en rättsskapande uppgift genom rollen som prejudikatinstans.<sup>26</sup> Det är även domstolens uppgift att rätta till systemfel och fylla ut luckor i rättsystemet. HD:s rättsskapande verksamhet sker således i de fall rättsregler lämnar luckor, konflikter, mångtydighet eller vaghet.<sup>27</sup>

### 3.4.1 Lagprövningsrätten

I Sverige skapas normer på skilda konstitutionella nivåer och dessa normer har olika konstitutionell status, vilket betecknas som normhierarki. Detta system förutsätter att en norm av högre valör ges företräde framför en norm av lägre valör om dessa står i strid med varandra. I 11 kap 14 § RF stadgas denna rätt och skyldighet för domstolarna att företa normprövning i ett enskilt mål när ett sådant behov föreligger.<sup>28</sup> Det är endast parterna i målet som formellt omfattas av beslutet men ett beslut av HD, att inte tillämpa en grundlagsstridig lag, innebär i praktiken att lagen helt eller delvis förlorar sin rättsliga betydelse. Detta är ett resultat av HD:s roll som prejudikatinstans.<sup>29</sup>

Innan grundlagsreformen år 2010 fanns det ett krav på att ett en lag stod i uppenbar strid med en klar grundlagsbestämmelse för att en domstol skulle kunna sätta lagen åt sidan. Uppenbarhetsrequisitet togs dock bort i samband med reformen i syfte att stärka normkontrollen.<sup>30</sup> Det fördes även in en erinran om att lagprövningen ska ske med beaktande av grundsatserna om folksuveränitet och lagbundenhet.<sup>31</sup>

---

<sup>26</sup> Se Prop. 2009/10:80 s. 126.

<sup>27</sup> Se Wiklund (2014) s. 341-346.

<sup>28</sup> Se Nergelius (2014) s. 248-249.

<sup>29</sup> Se Prop. 2009/10:80 s. 146.

<sup>30</sup> Se Prop. 2009/10:80 s. 145.

<sup>31</sup> Se Prop. 2009/10:80 s. 148.

## 3.5 Rättsskällor i Sverige

I svensk rätt finns det framförallt fyra rättsskällor: lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Lagen är den främsta rättskällan eftersom den är bindande för rättstillämparen enligt legalitetsprincipen. Om lagens språkliga betydelse är alldeles klar får domstolen endast frångå denna i undantagsfall. I många fall är det dock inte tillräckligt med språklig tolkning för att fastställa innebörden av en lagbestämmelse. Förarbeten är då ett viktigt tolkningsdatum.<sup>32</sup>

### 3.5.1 Betydelsen av motivuttalanden vid lagtolkning

Eftersom språket har sina begränsningar när det gäller att förmedla de tankar som lagstiftaren har haft måste lagtexten tolkas.<sup>33</sup> Innebörden av en lagbestämmelse ska fastställas i ljuset av flera olika förhållanden, bland annat syftet som ofta framgår av förarbetena. Redan i Olaus Petris domarregler fanns det återgivet att lagstiftningen skulle tolkas utifrån lagens syfte, främst så att lagstiftningen inte skulle ges en strängare betydelse än lagstiftarens intentioner.<sup>34</sup>

Under 1800-talets första hälft var lagens ordalydelse i fokus. Friedrich Karl von Savignys uppfattning var att syftet med lagstiftningen inte kunde gå utöver ordalydelsen.<sup>35</sup> Denna uppfattning om ordalydelsens stora betydelse delar HD, vilket man kan se i några avgöranden från domstolen. I NJA 2011 s. 89<sup>36</sup> uttalade HD att ”syftet bör vid rättstillämpningen respekteras inom ramen för vad som är förenligt med de genomförda lagändringarna”. De valda orden sätter således en gräns för det genomslag som motivuttalanden

---

<sup>32</sup> Se Munck (2014) s. 199-202.

<sup>33</sup> Se SOU 1988:7 s. 45-46.

<sup>34</sup> Se Sunnqvist (2016) s. 549.

<sup>35</sup> Se Sunnqvist (2016) s. 549-552.

<sup>36</sup> Jfr NJA 1999 s. 102.

kan få.<sup>37</sup>

I Sverige tillmäts förarbetsuttalanden stor vikt vid tolkning på grund av bland annat förutsägbarhetskäl. Genom att domstolarna använder förarbeten vid tolkning främjas enhetlighet i rättstillämpningen. Traditionen att domstolarna i regel följer motivuttalandena ger dem status som rättskälla.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Se NJA 2016 s. 3.

<sup>38</sup> Se Lehrberg (2016) s. 158-161.

## 4 Normalstraffet för mord

Under de senaste åren har det gjorts en del lagändringar avseende påföljden för mord, vars syfte har varit att skärpa straffen för mord. Alla dessa ändringar har dock inte fått genomslag i praxis. I detta kapitel redogörs för normalstraffet för mord. Det ges en kort redogörelse för hur det såg ut vid BrB:s införande och sedan presenteras relevanta lagändringar och praxis för att försöka utreda gällande rätt.

### 4.1 Normalstraffet innan lagändringen år 2009

Vid införandet av brottsbalken hade straffbestämmelsen för mord, 3 kap 1§ BrB, följande lydelse: ”Den som berövar annan livet, dömes för mord till fängelse i tio år eller på livstid”. Straffbestämmelsen gav således endast två alternativ, fängelse tio år eller på livstid. Att fängelse på viss tid angavs först ska inte tillskrivas någon särskild betydelse då BrB:s straffskalor aldrig har preciserat några normalstraff. Den lindrigaste påföljden anges alltid först enligt BrB:s systematik.<sup>39</sup> I SOU 1953:14 s. 123 angav straffrättskommittén emellertid att ”straffet för mord bör enligt kommitténs mening i regel vara fängelse på livstid”. I NJA 1985 s. 510 anförde dock HD att domstolarna borde ha större frihet vid val av påföljd än vad detta uttalande gav vid handen. HD belyste att enligt straffkommitténs förslag skulle dråp vara den normala rubriceringen när någon berövar annan livet och om brottet var grovt skulle man dömas till mord. Vid införandet av BrB omkastades dock systematiken och mord blev den normala rubriceringen när någon berövar annan livet. Denna omkastning menade HD motiverade en friare bedömning.

---

<sup>39</sup> Se Berggren m.fl., Brottsbalken (1 januari 2016, Zeteo), kommentaren till 3 kap 1 § under rubriken Straffet.

I NJA 1999 s. 531 utvecklade HD sin praxis och yttrade att ”av bestämmelsen framgår inte vad som skall vara den normala påföljden för detta brott, utan valet mellan tidsbestämt straff och livstidsstraff måste grundas på en samlad bedömning av omständigheterna i varje särskilt fall”. I NJA 2007 s. 194 anförde domstolen vidare att livstidsstraffet borde förbehållas de allvarligaste fallen av mord med hänsyn till, dels att livstidsstraffen hade ökat samtidigt som en skrämning hade skett i realiteten vid tidsbestämningen av livstidsstraffet, dels att mord avser fall av uppsåtligt dödande som inte rubriceras som dråp därför att de inte är mindre grova brott. Det tidsbestämda straffet på tio år skulle således utgöra normalstraffet för mord.

## 4.2 Lagändringen år 2009

Regeringen beslutade år 2007 att tillsätta en särskild utredning, Straffnivåutredningen, för att bland annat överväga och föreslå förändringar av straffrättslagstiftningen i syfte att skapa en straffmätning som speglade den skärpta syn på allvarliga våldsbrott som hade utvecklats i samhället. Senare samma år gavs utredningen, genom ett tilläggsdirektiv, i uppdrag att se över straffskalan för mord. Det senare uppdraget resulterade i en lagändring år 2009.<sup>40</sup> Lagtexten i 3 kap 1 § BrB ändrades på följande sätt:

Lagtexten vid brottsbalkens införande:

*Den som berövar annan livet, döms för mord till fängelse i tio år eller på livstid.*

Lagtexten efter 2009 års ändring:

*Den som berövar annan livet, döms för mord till fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton*

Syftet med ändringen var att skapa utrymme för en mer nyanserad straffmätning för mord och att höja straffnivån för det tidsbestämda straffet.<sup>41</sup> Regeringen anförde att tröskeln mellan det tidsbestämda straffet

---

<sup>40</sup> Se prop. 2008/09:118 s. 18.

<sup>41</sup> Se prop. 2008/09:118 s. 1.



på tio år och livstidsstraffet var allt för stor. Genom att straffskalan var utformad på detta sätt menade regeringen att den grundläggande principen om proportionalitet, det vill säga att vissa brott förtjänar ett strängare, samma eller ett lindrigare straff än ett annat brott, i påföljdssystemet inte fick genomslag. Eftersom livstidsstraffet endast skulle dömas ut vid de allvarligaste fallen av mord innebar detta att även om det förelåg försvårande omständigheter, men brottet ändå inte kunde hänföras till de allvarligaste fallen av mord, kunde domstolen inte döma till något annat än tio års fängelse.<sup>42</sup>

I propositionens författningskommentar till ändringen anförde regeringen att fängelse på livstid borde förbehållas de allvarligaste fallen av mord och att ett tidsbestämt straff således borde vara tillräckligt i flertalet fall. Regeringen anförde vidare att minimistraffet fängelse tio år borde väljas i fall där omständigheterna anses vara förmildrande utan att gärningen är att bedöma som dråp.<sup>43</sup>

I propositionens sjätte kapitel uttalade även regeringen sig om normalstraffet för mord. Det anfördes att HD i NJA 2007 s. 194 fann att fängelse tio år skulle utgöra normalstraffet för mord. Vidare uttalade regeringen att ”exempelvis kan domstolen finna att påföljden ska bestämmas till fängelse i tolv år i ett fall där påföljden enligt nuvarande praxis skulle ha bestämts till det maximala tidsbestämda straffet för ett enstaka brott, dvs. fängelse i tio år”.<sup>44</sup> Detta yttrande tolkade HD senare i NJA 2013 s. 376 som att lagstiftarens intention var att tolv års fängelse skulle utgöra normalstraffet för mord.

---

<sup>42</sup> Se prop. 2008/09:118 s. 25-26.

<sup>43</sup> Se prop. 2008/09:118 s. 44.

<sup>44</sup> Se prop. 2008/09:118 s. 40.

## **4.3 Reformen år 2010 avseende straffmätning**

Straffnivåutredningens första uppdrag resulterade i en reform år 2010. Syftet med reformen var bland annat att höja straffen för allvarliga våldsbrott och att öka spännvidden mellan straffen för brott i allmänhet.<sup>45</sup>

Regeringen framhöll att det fanns ett behov av en höjd straffnivå med hänvisning till principen om proportionalitet. Denna princip kommer till uttryck i den centrala bestämmelsen om straffmätning, 29 kap 1 § BrB, där det stadgas att straff ska, med beaktande av intresset av en enhetlig rättstillämpning, bestämmas inom ramen för den tillämpliga straffskalan efter brottets eller den samlade brottslighetens straffvärde. Regeringen anförde att en strängare syn på våldsbrott hade utvecklats i samhället men att praxis inte hade följt denna utveckling vid straffmätning och att det därför fanns ett behov av att ändra lagstiftningen avseende straffvärdering. Lagstiftningen ändrades genom att det vid straffvärdebedömningen särskilt ska beaktas om gärningen inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person.<sup>46</sup>

Regeringen angav att den övre delen av respektive straffskala skulle användas i större utsträckning än tidigare samtidigt som den nedre delen av straffskalan kunde användas på ett mer differentierat sätt.<sup>47</sup>

## **4.4 Bajonettmordet - NJA 2013 s. 376**

HD konstaterade att lagen ändrades år 2009 och att regeringen i förarbetena hade uttalat att livstidsstraffet borde förbehållas de allvarligaste fallen av mord och att det således i flertalet fall borde vara tillräckligt med ett

---

<sup>45</sup> Se prop. 2009/10:147 s. 1.

<sup>46</sup> Se prop. 2009/10:147 s. 9-10.

<sup>47</sup> Se prop. 2009/10:147 s. 42.

tidsbestämt straff. Av förarbetena framgick det enligt HD att lagstiftaren hade uppfattningen att normalstraffet för mord skulle vara fängelse tolv år. Efter reformen år 2010 ansåg dock HD att man kunde dra slutsatsen att utgångspunkten efter reformen skulle vara fängelse fjorton år. Vidare uttalade HD att fängelse tolv år skulle dömas ut då omständigheterna i någon mån talade för ett lägre straff och att fängelse tio år skulle dömas ut då omständigheterna var förmildrande. Straffet skulle bestämmas till fängelse sexton år om omständigheterna tydligt talade för ett högre straff och fängelse arton år skulle dömas ut om omständigheterna var mycket försvårande, dock inte av sådant slag att fängelse på livstid skulle bestämmas. Livstids fängelse skulle bestämmas endast i de undantagsfall då fängelse arton år inte var tillräckligt, t.ex. då gärningsmannen har mördat mer än en person eller då omständigheterna annars var synnerligen försvårande.

## 4.5 Lagändringen år 2014

Inom Justitiedepartementet utarbetades år 2013 en departementspromemoria, Ds 2013:55, vilket resulterade i en lagändring år 2014. Syftet med lagändringen var att livstidsstraffet skulle börja användas i betydligt större utsträckning och utgöra ett normalstraff i den bemärkelsen att det skulle dömas ut i majoriteten av fallen<sup>48</sup>. Regeringen ansåg att livstids fängelse skulle dömas ut om omständigheterna var försvårande, vilket tidigare endast hade medfört ett längre tidsbestämt straff.<sup>49</sup> Lagtexten fick följande lydelse:

*Den som berövar annan livet, döms för mord till fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton år, eller, om omständigheterna är försvårande, på livstid.*

---

<sup>48</sup> Normalstraff har således inte samma betydelse i propositionen som i denna framställning.

<sup>49</sup> Se prop. 2013/14:194 s. 1-6.

Regeringen konstaterade att synen på allvarliga våldsbrott hade skärpts och hänvisade bland annat till utredningen från år 2007 samt till de lagändringar som regeringen hade genomfört till följd av det ändrade synsättet. Den strängare synen återspeglades dock inte i tillräcklig utsträckning i de lagstiftningsåtgärder som hade genomförts eller i praxis avseende mord enligt regeringens mening och man gjorde således bedömningen att det fanns ett behov av ytterligare skärpning.<sup>50</sup>

Genom ändringen skulle förhållanden som tidigare i princip endast beaktats i skärpande riktning vid straffmätningen av det tidsbestämda straffet istället tala för ett livstidsstraff. Omständigheter som talat för ett straffvärde på femton-arton år skulle således tala för fängelse på livstid. Vidare anfördes att detta även skulle påverka den nedre delen av straffskalan eftersom de lägre straffen då borde "fördelas" över hela straffskalan på tio-arton år. Regeringen konstaterade att normalstraffet vid denna tidpunkt var fjorton år och yttrade att genom den förslagna lagändringen skulle en förskjutning uppåt på den tidsbestämda straffskalan ske för denna typ av mord.<sup>51</sup> I författningskommentaren i propositionen förtydligade regeringen att en samlad bedömning skulle göras i varje enskilt fall och att ett tidsbestämt straff kunde dömas ut även om det fanns försvårande omständigheter.<sup>52</sup>

Lagrådet invände mot den förslagna ändringen och anförde den skulle framstå som tämligen marginell då fängelse på livstid även vid denna tidpunkt ingick i straffskalan för mord. Lagtekniskt menade Lagrådet att ändringen snarast skulle innebära en begränsning av möjligheten att döma till fängelse på livstid, men att motivuttalandena förmodligen kunde leda till en viss straffskärpning eftersom lagändringen mot bakgrund av motivuttalandena kunde läsas som en viss presumtion för livstidsstraff vid försvårande omständigheter.<sup>53</sup> Lagrådet anförde även att kravet på försvårande omständigheter måste uppfattas så att det ska föreligga

---

<sup>50</sup> Se prop. 2013/14:194 s. 13-16.

<sup>51</sup> Se prop. 2013/14:194 s. 20-25.

<sup>52</sup> Se prop. 2013/14:194 s. 29.

<sup>53</sup> Se prop. 2013/14:194 s. 34-35.

försvårande omständigheter i förhållande till ett tänkt normalfall av mord och att det skulle framstå som motsägelsefullt att sådana omständigheter skulle föreligga i flertalet fall.<sup>54</sup>

## **4.6 HD:s tillämpning av 2014 års lagändring**

### **4.6.1 NJA 2016 s. 3**

Domstolen redogjorde för de lagändringar som tidigare hade gjorts avseende straffskalan för mord samt för den praxis som har utvecklats på området. HD<sup>55</sup> anförde vidare att lagändringen 2014 aktualiserar legalitetsprincipen och redogjorde för dess betydelse inom påföljds läran. Domstolen presenterade sedan Lagrådets invändningar mot lagförslaget om att ändringen snarast skulle innebära en begränsning av möjligheten att döma till fängelse på livstid. Vidare undersöktes lagstiftningens förhållande till motivuttalandena där man fann att det fanns en motsättning. Genom en läsning av den nuvarande lagbestämmelsen finner man att det krävs sammantaget försvårande omständigheter för att fängelse på livstid ska dömas ut. Enligt HD:s mening innebär den nya formuleringen inte någon egentlig förändring i förhållande till vad som gällde tidigare då livstids fängelse skulle tillämpas på de allvarligaste fallen av mord, dvs. då omständigheterna var försvårande.

Domstolen redogjorde sedan för hur straffbud ska tolkas. Det konstaterades att ordalydelsen är det viktigaste tolkningsdatumet men att även syftet med lagstiftningen, avgöranden i praxis samt uttalanden i den juridiska doktrinen kan ge viktiga utgångspunkter. Vidare anfördes att syftet bör vid rättstillämpningen respekteras inom ramen för vad som är förenligt med de

---

<sup>54</sup> Se prop. 2013/14:194 s. 22.

<sup>55</sup> Med HD avses HD:s majoritet.

genomförda lagändringarna.<sup>56</sup> HD menade att om den i förarbetena förespråkade tillämpningen inte på ett rimligt sätt kan inordnas under lagtexten rör det sig om analogisk rättstillämpning eller om en rättstillämpning vid sidan av lagen. Vidare anförde domstolen att vid tolkning av straffrättsliga bestämmelser motiverar legalitetsprincipen en försiktig hållning och att restriktivitet måste iaktas med extensiva tolkningar.

Avslutningsvis konstaterade HD att det måste ställas särskilt höga krav på att lagstiftningen ska vara tydlig i detta fall eftersom livstidsstraffet utgör ett synnerligen hårt ingripande mot den dömda. Domstolen uttalade att det står klart att den i motiven till lagändringen förespråkade tillämpningen inte på ett godtagbart sätt kan inordnas under lagtexten och att syftet således inte är förenligt med den genomförda lagändringen. Detta innebär att lagens ord ska ha företräde och att 2014 års lagändring inte innebär någon ändring av rättsläget. Lagändringen är således endast ett förtydligande av det rättsläget som uppkom genom "Bajonettmordet".

Två justitieråd var skiljaktiga och anförde att lagändringen gjordes mot bakgrund av HD:s avgörande NJA 2013 s. 376. Syftet med lagändringen var att åstadkomma en skärpning i förhållande till detta rättsfall och justitieråden konstaterade att detta skulle respekteras inom ramen för vad som är förenligt med den genomförda lagändringen. De anförde vidare att Lagrådet hade konstaterat vid sin granskning att lagändringen i belysning av motivuttalandena kan läsas som en viss presumtion för fängelse på livstid vid försvårande omständigheter.

---

<sup>56</sup> Se NJA 2011 s. 89.

### **4.6.2 Högsta domstolens mål nr B 4712/15**

I juni år 2016 meddelade HD ännu en dom avseende påföljden för mord. HD uttalade att det inte fanns någon anledning att göra en annan bedömning än den som domstolen gjorde i NJA 2016 s. 3.

## **4.7 Ny utredning**

Mot bakgrund av att lagändringen år 2014 inte har fått något genomslag i praxis, har regeringen tillsatt en utredare. Utredaren har fått i uppdrag att överväga hur lagbestämmelsen avseende mord bör utformas för att förverkliga syftet med 2014 års lagändring. Utredaren ska lämna ett fullständigt lagförslag och vid utformningen ska legalitetsprincipen särskilt beaktas.<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Se PM dnr. Ju2016/07750/LP.

## 5 Debatten

Två artiklar har publicerats med utgångspunkt i NJA 2016 s. 3 där framförallt legalitetsfrågan och lagtolkningsfrågan har diskuterats. Vad som anförs i dessa artiklar avseende detta kommer att redogöras för ingående. Först kommer dock Fredrik Wersälls och Stefan Lindskogs motstående åsikter avseende HD:s roll att presenteras.

### 5.1 Debatten om HD:s roll

#### 5.1.1 Stefan Lindskog

I NJA 2012 s. 535 tillade Lindskog för egen del följande om HD:s roll: ”Förutsatt att rättsläget inte är ”låst” genom lag är det inte bara naturligt, utan det är många gånger nödvändigt att de högsta domstolarna tar ansvar för rättsbildningen, när de anpassningar eller förändringar i rättsläget som omständigheterna påkallar inte möts med lagstiftning. 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”. I en artikel i SvJT från år 2015 hänvisade Lindskog till sitt eget uttalande och anförde att frågan om var gränsen mellan lagstiftaren och HD går när det gäller normbildningskompetens inte är endimensionell.<sup>58</sup>

#### 5.1.2 Fredrik Wersäll

Wersäll skrev en artikel i SvJT år 2014 om HD:s rättsbildning. Han anförde att internationaliseringen av lagstiftningen i Sverige har minskat riksdagens handlingsutrymme och därmed ökat domstolarnas makt. Enligt Wersäll är

---

<sup>58</sup> Lindskog (2015) s. 422.



borttagandet av uppenbarhetsrequisitet i RF ett tydligt exempel på det. Vidare reflekterade han över några avgörande från HD<sup>59</sup>, vilka han anser är exempel på en påfallande offensiv rättstillämpning. Han avslutade artikeln med följande ord: ”Domstolarna, inte minst HD, måste ta ansvar för de normkonflikter som uppstår i de mål som läggs framför dem och måste också vara beredda att fylla ut de luckor som lagstiftaren lämnar. En viss återhållsamhet med att ta på sig lagstiftarhatten är dock enligt min mening rimlig, som en allmän utgångspunkt”.<sup>60</sup>

## **5.2 Debatten om HD:s uttalanden i NJA 2013 s. 3**

### **5.2.1 Petter Asp**

Petter Asp författade efter HD:s avgörande NJA 2016 s. 3, en artikel i Juridisk Publikation om rollfördelning, styrning, legalitet och kvalitet med utgångspunkt i HD:s uttalanden i domen. Avseende rollfördelning och styrning diskuterade Asp frågan generellt utifrån ett perspektiv om domstolarnas självständighet. Detta kommer inte beröras närmre i denna framställning eftersom det faller utanför frågeställningarna.

Avseende legalitet förklarade Asp i artikeln hur han tror att man bör förstå och se på de uttalanden som HD gjorde om legalitetsprincipen inom påföljdsläran. Han började med att konstatera att förutsebarheten på påföljdsområdet inte kan vara hur hög som helst och att 2014 års lagändring, sedd för sig, inte kan sägas ha varit för obestämd. Han menade således att det är fullt godtagbart att ange en riktlinje om att en viss del av straffskalan ska användas om omständigheterna är försvårande. Problemet enligt Asp är istället att lagtexten och motiven uttrycker motsatta ambitioner. Genom att i lagtexten tillföra en förutsättning uttryckte Asp att möjligheten att döma till

---

<sup>59</sup> Exempelvis NJA 2011 s. 357, NJA 2012 s. 400 och NJA 2013 s. 746.

<sup>60</sup> Wersäll (2014) s. 1-3 och 8.

livstid är mer begränsad än tidigare. Han anser således att den nya lagtexten stämmer relativt väl överens med vad som gällde innan lagändringen, även om det visserligen kan sägas att ”försvårande” är något annat än ”synnerligen försvårande”<sup>61</sup>. Vad konsekvensen blir av att införa en tilläggsförutsättning är, enligt Asp, dock beroende av vad man lägger in i den. Asp anförde vidare att utgångspunkten bör vara att den rättsföljd som inte förutsätter att några särskilda villkor är uppfyllda är att betrakta som huvudregel.<sup>62</sup>

Asp kommenterade sedan avgörandet utifrån legalitetsprincipens underprincip, analogiförbudet. Asp anförde att det inte förelåg något direkt legalitetsproblem i det aktuella fallet, då det enskilda fallet språkligt kunde hänföras till tillämpningsområdet. Problemet låg snarare, enligt Asp, i om lagstiftaren på ett acceptabelt sätt givit uttryck för hur skalan är avsedd att användas i relation till den samlade klassen av fall som omfattas av bestämmelsen. Lagtexten ger inget uttryck för att ett flertal fall ska hänföras till livstids fängelse och så som Asp läser rättsfallet är det denna del HD och Lagrådet har haft problem med.<sup>63</sup>

Avslutningsvis konstaterade dock Asp att det fanns utrymme för HD att vara lagstiftningslojala, dels på grund av att innebörden av lagändringen är beroende av vad man lägger i ”om omständigheterna är försvårande”, dels på grund av att det inte fanns något hinder i det konkreta fallet mot att hänföra mordet till den klass av fall vid vilken omständigheterna är försvårande. Samtidigt anförde dock Asp att han har svårt att kritisera HD:s majoritet då lagtexten sätter en gräns för motivens betydelse.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Se NJA 2013 s. 376.

<sup>62</sup> Asp (2016) s. 162-164.

<sup>63</sup> Asp (2016) s. 164-166.

<sup>64</sup> Asp (2016) s. 167.

## 5.2.2 Martin Sunnqvist

Martin Sunnqvist skrev en artikel i SvJT om prejudikattolkning och lagtolkning med utgångspunkt i NJA 2016 s. 3. Sunnqvist konstaterade i artikeln att lagstiftaren förmodligen ville byta ut begreppen ”synnerligen försvårande” och ”mycket försvårande” i NJA 2013 s. 376 till ”försvårande”, vilket skulle innebära att kraven för att döma till livstids fängelse och fängelse arton år skulle sänkas. Vidare anförde Sunnqvist att lagstiftaren dock la till ett rekvisit i bestämmelsen och att detta normalt innebär en begränsning av möjligheten att döma till sådan påföljd.<sup>65</sup>

Sunnqvist redogjorde sedan för lagstiftarens och domstolarnas funktion inom straffrätten. Han anförde att lagstiftaren har en rättsbildande funktion genom att formulera generella regler och att föreskriva straff för brott mot dessa regler. Domstolarnas funktion är att tolka och tillämpa dessa regler och att på detta sätt utöva rättsbildning. Enligt Sunnqvist ska domstolarna iaktta legalitetsprincipen bland annat genom att kontrollera att de bestämmelser som ska tillämpas är så begripliga och tydliga att det kan krävas att den enskilde kan följa dem. Sunnqvist uttryckte att lagstiftning och rättsbildning genom praxis är ”två kommunicerande kärl”.<sup>66</sup>

Avseende lagtolkning anförde Sunnqvist att det i Sverige finns en tradition av att lagstiftning tolkas utifrån lagstiftarens syfte. Han hänvisar sedan till HD:s uttalande om analogiförbudet och att de valda orden sätter en gräns för det genomslag som motivuttalanden kan få. Sunnqvist sammanfattar sedan lagtolkning på följande sätt: 1. Ordalydelsen 2. Kontexten: b.l.a. motiven bakom regeln 3. Tolkningsregel: vid tvekan det mindre ingripande för den enskilde.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Sunnqvist (2016) s. 544.

<sup>66</sup> Sunnqvist (2016) s. 544-545.

<sup>67</sup> Sunnqvist (2016) s. 549-551.

# 6 Analys

## 6.1 HD:s befogenheter enligt RF

RF bygger inte på maktdelningsprincipen, utan på principen om funktionsfördelning. All makt utgår från det svenska folket och riksdagen är folkets främsta företrädare. Riksdagen har enligt RF bland annat tilldelats uppdraget att stifta lagar, vilka ska ge uttryck för folkviljan. För utövandet av den dömande makten finns det domstolar. Vilka uppgifter domstolarna har utöver att döma framgår dock inte av RF. Man kan dock säga att det står klart att även domstolarna har en rättsbildande roll. Hur långt denna sträcker sig finns det olika åsikter om.

Det som står klar avseende HD:s rättsbildande roll är att legalitetsprincipen sätter en gräns för hur långt den sträcker sig. Om rättsläget framgår klart av en lagbestämmelse får HD endast frågå denna om lagen står i strid med grundlagen eller en annan överordnad författning. Många gånger är det dock svårt att klargöra rättsläget genom att endast läsa lagbestämmelsen och tolka denna utifrån sin ordalydelse. Domstolen har då att tolka lagen i ljuset av ett flertal olika förhållanden, b.la. syftet med lagstiftningen som kan framgå av förarbeten. Detta syfte ska respekteras inom ramen för vad som är förenligt med den genomförda lagändringen. Det är i detta hänseende det kan uppkomma motsättningar, dvs. hur lagstiftningslojala domstolarna ska vara.

Enligt Wersäll ska domstolarna vara återhållsamma när det gäller att ”ta på sig lagstiftningshatten”. Han uttrycker även att HD på senare tid visat på en offensiv rättstillämpning vilket man kan se som ett uttryck för att han anser att HD ska vara mer lagstiftningslojala. Lindskog förespråkar inte samma återhållsamhet. Enligt Lindskog är det istället en nödvändighet att HD tar ansvar för rättsbildningen. Han menar att lagstiftaren kan ingripa om de högsta domstolarna går för långt i sin prejudikatverksamhet och att en sådan

rättsbildning således inte står i strid med de grundläggande maktfördelningsprinciper som bör gälla i en demokrati. Vad Lindskog menar med detta uttalande kan anses vara lite oklart eftersom den svenska regeringsformen inte bygger på någon maktfördelningsprincip. Genom borttagandet av uppenbarhetsrekvisitet har visserligen domstolarna fått mer makt, men detta gäller endast i förhållande till lagprövningsfrågan. RF ger således inget uttryck för att det är en nödvändighet att HD tar ansvar för rättsbildningen på det sätt som Lindskog förespråkar.

## 6.2 Normalstraffet för mord

Efter HD:s avgöranden år 2016 står det klart att normalstraffet för mord fortfarande är 14 år vilket bestämdes av HD i NJA 2013 s. 376. Lagstiftaren ville dock år 2014 höja straffet för mord och därmed även höja normalstraffet. Normalstraffet skulle fortfarande vara tidsbestämt men det skulle ligga högre upp på straffskalan. För att uppnå en straffhöjning lade lagstiftaren till ett rekvisit för att döma till fängelse på livstid, närmare bestämt ”om omständigheterna är försvårande”. Detta gjordes mot bakgrund av NJA 2013 s. 376 där HD uttalade att fängelse på livstid skulle dömas ut om omständigheterna var ”synnerligen försvårande” vilket skulle innebära att kravet för att döma till fängelse på livstid skulle sänkas och det skulle ske en förskjutning upp på straffskalan även för tidsbestämda straff. HD menade dock i NJA 2016 s. 3 att den i förarbetena förespråkade tillämpningen inte på ett godtagbart sätt kan inordnas under lagtexten och att syftet således inte är förenligt med den genomförda lagändringen. Lagändringen var således endast ett förtydligande av det rättsläget.

## 6.3 HD:s uttalanden i NJA 2016 s. 3

Det som avgör frågan om HD i detta rättsfall har gått över sina befogenheter är hur man ser på legalitetsprincipen, närmare bestämt underprincipen analogiförbudet, och lagtolkning.

Syftet att göra livstidsstraffet till ett normalstraff i den bemärkelsen att det ska dömas ut i majoriteten av fallen är svårt att förena med lagtexten. Detta förutsätter att det vid mord föreligger försvårande omständigheter i förhållande till ett normalfall av mord. Precis som Lagrådet framhåller skulle det framstå som motsägelsefullt att det skulle föreligga i majoriteten av fallen och lagtexten ger inte uttryck för hur skalan är avsedd att användas i relation till den samlade klassen av fall som omfattas av bestämmelsen. I det aktuella fallet förelåg det inte enligt Asp något direkt legalitetproblem, då det enskilda fallet språkligt kunde hänföras till tillämpningsområdet. Utifrån detta synsätt fanns det således utrymme för domstolen att vara lagstiftningslojal.

I domen uttalade HD att det finns en motsättning mellan motivuttalandena och lagstiftningen. Detta motiverade domstolen genom att konstatera att ett naturligt sätt att läsa lagtexten är att det krävs att omständigheterna sammantaget är försvårande för att fängelse på livstid ska få dömas ut, vilket inte är någon förändring i förhållande till vad som gällde tidigare då fängelse på livstid skulle dömas ut vid de allvarligaste fallen av mord. Asp och Sunnqvist delar HD:s åsikt och anförde i sina artiklar att möjligheten att döma till fängelse på livstid blir mer begränsad om man tillför ett rekvisit i lagtexten. Båda konstaterade dock att ”försvårande” är något annat än ”synnerligen försvårande”. Vad konsekvensen blir av att införa en tilläggsförutsättning är dock beroende av vad man lägger i den. Språkligt är det svårt att argumentera för att det inte finns en skillnad. Det som HD, Lagrådet, Asp och Sunnqvist, anser vara problematiskt är att man har infört en tilläggsförutsättning i en bestämmelse där ett sådant rekvisit inte tidigare har funnits.

Jämför man endast ordalydelsen i 2009 års lag med 2014 års lag ser det ut som att det skulle bli svårare att döma till fängelse på livstid. Lagändringen gjordes dock mot bakgrund av det rättsläget som slogs fast i NJA 2013 s. 376 och enligt de skiljaktiga justitieråden i NJA 2016 s. 3 förelåg det en straffskärpning i förhållande till dessa uttalanden. De skiljaktiga justitieråden motiverade dock inte sin bedömning och det finns således ingen motstående åsikt avseende konsekvenserna att införa en tilläggsförutsättning. Asp anförde dock i sin artikel att det fanns utrymme för HD att vara lagstiftningslojala eftersom innebörden av lagändringen är beroende av vad man lägger i ”om omständigheterna är försvårande”. HD hade således kunnat tolka ”om omständigheterna är försvårande” i ljuset av NJA 2013 s. 376 och inte endast i ljuset av lagändringen i förhållande till den äldre lagen. En tolkning bör ske i förhållande till gällande rätt, lagtext och praxis. I detta fall föreskrev lagen varken vad som var normalstraffet eller när livstidsstraffet skulle tillämpas och det var således praxis som utgjorde rättsläget.

I slutänden blir det följaktligen en fråga om hur lagstiftningsloja HD ska vara. RF ger inget uttryck för maktdelning och en viss försiktighet vid rättsbildning kanske är att föredra.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Departementsserien

Ds 2013:55 Skärpt straff för mord

### Statens offentliga utredningar

SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk

SOU 1972:15 Ny regeringsform, ny riksdagsordning

SOU 1988:7 Frihet från ansvar: om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet

SOU 2014:18 Straffskalorna för allvarliga våldsbrott

### Propositioner

Prop. 1987/88:120 Om ändring i brottsbalken m. m. (straffmätning och påföljdsval m. m.)

Prop. 2008/09:118 Straffet för mord m.m.

Prop. 2009/10:80 En reformerad grundlag

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

Prop. 2013/14:194 Skärpt straff för mord

### Övrigt

PM dnr. Ju2016/07750/LP

<http://www.regeringen.se/4ab5dc/contentassets/1acb9e5b1d254e95bb2c14b26aa2e630/uppdrag-angaende-utformningen-av-straffbestammelsen-om-mord.pdf> (hämtad 2016-12-16)

## Litteratur

### Böcker

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, Upl. 1, Uppsala 2010



Jareborg, Nils och Zila, Josef, *Straffrättens påföljdslära*, Upl. 4, Stockholm 2014

Kineman, Jan, *Rättsdogmatisk metod*, i: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro, *Juridisk Metodlära*, Upl.1, Lund 2013

Lehrberg, Bert, *Praktisk Juridisk Metod*, Upl. 9, Uppsala 2016

Nergelius, Joakim, *Svensk statsrätt*, Upl. 3, Lund 2014

Petersson, Olof, *Vår demokrati*, Upl. 1, Stockholm 2009

Warnling-Nerep, Wiweka m.fl., *Statsrättens grunder*, Upl. 5, Stockholm 2015

#### Artiklar

Asp, Petter, *Straffet för mord: En text om rollfördelning, styrning, legalitet och kvalitet*, Juridisk Publikation 2016 s. 147-170

Lerwall, Lotta, *En utökad lagprövningsrätt – en kostym eller tumme?*, SvJT 2007 s. 827-843

Lindskog, Stefan, *Dag och jag och Högsta domsolen*, SvJT 2015 s. 415-423

Munck, Johan, *Rättskällor förr och nu*, Juridisk Publikation Jubileumsnummer 2014 s. 199-208

Smith, Eivind, *Sverige som konstitutionell demokrati*, SvJT 2000 s. 11-35

Sunnqvist, Martin, *Mord, prejudikattolkning och lagtolkning*, SvJT 2016 s. 541-553

Vicktor, Dag, *Påföljdsbestämningen i ett differentierat påföljdssystem*, SvJT 1999 s. 132-144

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

Wiklund, Ola, *Om Högsta domstolens rättsskapande verksamhet – löper domstolen amok?*, SvJT 2014 s. 335-347

## **Elektroniska källor**

### Lagkommentarer

Berggren m.fl., *Brottsbalken (1 januari 2016, Zeteo)*, kommentaren till 3 kap 1 § under rubriken Straffet

[http://zeteo.wolterskluwer.se/document/brbkomm\\_bravad02kap03\\_s1?anchor=xa10x](http://zeteo.wolterskluwer.se/document/brbkomm_bravad02kap03_s1?anchor=xa10x) (hämtad 2016-11-28)

Karnov internet, *Regeringsform (1974:152) 1 kap 1 §*, Lexino 2016-11-14  
[https://pro.karnovgroup.se/document/527860/1#SFS1974-0152\\_K1\\_P1-annotations-lexino](https://pro.karnovgroup.se/document/527860/1#SFS1974-0152_K1_P1-annotations-lexino) (hämtad 2016-12-01)

### Övrigt

*Nationalencyklopedin*, konstitutionell.

<http://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/konstitutionell> (hämtad 2017-01-02)

# Rättsfallsförteckning

NJA 1985 s. 510

NJA 1999 s. 102

NJA 1999 s. 531

NJA 2007 s. 194

NJA 2011 s. 89

NJA 2011 s. 357

NJA 2012 s. 535

NJA 2012 s. 400

NJA 2013 s. 746

NJA 2013 s. 376

NJA 2016 s. 3

Högsta Domstolens mål nr B 4712/15