

Mord, prejudikattolkning och lagtolkning

Av rådmannen, jur. dr MARTIN SUNNQVIST

I NJA 2016 s. 3 tillämpade Högsta domstolen mordbestämmelsen i dess nya lydelse. Högsta domstolen fann att det syfte som hade angetts i förarbetena — att skärpa straffen för mord — inte kom till uttryck i lagtexten. Högsta domstolen fortsatte därför att tillämpa det tidigare rättsläget enligt NJA 2013 s. 376. Avgörandet väcker frågor om metoden för prejudikattolkning och lagtolkning i svensk rätt, särskilt inom straffrätten.

Bakgrund: NJA 2013 s. 376 ("Bajonettmordet")

I NJA 2013 s. 376 uttalade sig Högsta domstolen om hur den straffskala för mord som införts den 1 juli 2009 skulle tillämpas. Straffskalan för mord var från den tidpunkten fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton år, eller på livstid. Högsta domstolen hänförde sig till förarbetsuttalanden¹ om att domstolarna vid straffmätningen ska använda hela straffskalan och vid straffvärdebedömningen göra en helhetsbedömning av samtliga inverkan omständigheter i det enskilda fallet och också beakta att dessa kan föreligga i olika grad. Högsta domstolen återgav ur förarbetena ett antal exempel på omständigheter som talade i skärpande respektive mildrande riktning.

Högsta domstolen beaktade också de lagändringar som gjorts den 1 juli 2010 i 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken, innebärande att det särskilt ska beaktas om en gärning har inneburit ett allvarligt angrepp på någons liv eller hälsa eller trygghet till person. Lagändringen innebar att straffnivån för allvarliga våldsbrott skulle höjas.² Sammantaget innebar lagändringarna enligt Högsta domstolen

- att utgångspunkten för mord skulle vara ett straffvärde motsvarande fängelse *fjorton år*,
- att *livstids fängelse* skulle tillämpas endast i de undantagsfall då ett tidsbestämt fängelsestraff på arton år inte var tillräckligt, t.ex. då gärningsmannen hade mördat mer än en person eller då omständigheterna annars var synnerligen försvårande,
- att fängelse *arton år* borde tillämpas endast i de fall då omständigheterna var mycket försvårande, samtidigt som de inte var av sådant slag att livstids fängelse borde dömas ut,
- att fängelse *sexton år* var aktuellt när omständigheterna sammantagna tydligt talade för ett högre straff än fjorton år
- att fängelse *tolv år* var aktuellt då omständigheterna sammantagna i någon mån talade för ett lägre straff, samt

¹ Prop. 2008/09:118 s. 43.

² Prop. 2009/10:147.

- att fängelse *tio år* var aktuellt när det kunde sägas att omständigheterna var förmildrande.

I fallet utgick Högsta domstolen från straffvärdet fängelse fjorton år, men omständigheterna var försvårande: gärningsmannen hade begått brottet mot en närstående, han hade utnyttjat offrets skyddslösa ställning, han hade tidigare begått ett allvarligt brott mot offret som hade gjort det omöjligt för henne och barnen att leva ett normalt liv, och han hade med full insikt om det utfört gärningen inför sina minderåriga barn och dessutom genom gärningen berövat dem deras mor. Högsta domstolen sammanfattade detta med konstaterandet att det var fråga om en total hänsynslöshet och att det fanns skäl för livstids fängelse. Med hänsyn till att gärningsmannen på grund av en psykisk störning haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande sattes dock straffvärdet ned till arton år (29 kap. 3 § första stycket 2 brottsbalken).

2014 års lagändring

Den 1 juli 2014 ändrades lagtexten på så sätt att straffskalan bibehölls med det tillägget att livstids fängelse skulle dömas ut ”om omständigheterna är försvårande”. I förarbetena angavs, som propositionens huvudsakliga innehåll:

Regeringen föreslår att straffet för mord skärps. Mord bör bestraffas med livstids fängelse om omständigheterna är försvårande. Försvårande omständigheter har tidigare i princip endast medfört ett längre tidsbestämt straff. Syftet med ändringen är att livstidsstraffet ska kunna användas i betydligt större utsträckning och utgöra ett normalstraff i den bemärkelsen att det förutses dömas ut i en majoritet av fallen. Lagtekniskt innebär förslaget att det i straffskalan för mord läggs till att straffet är fängelse på livstid ”om omständigheterna är försvårande”.³

Det uttalades vidare att ytterligare skärpningar borde göras i förhållande till tidigare lagändringar och att dessa skärpningar borde ta sikte på de fall av mord som har ett mycket högt straffvärde men som ändå leder till ett tidsbestämt straff.⁴ Regeringens avsikt var att fängelse på livstid skulle kunna komma i fråga i betydligt större utsträckning än tidigare.⁵

Olika lagtekniska lösningar diskuterades, såsom att livstidsstraffet skulle nämnas först eller formuleringar av typen ”straffet ska vara fängelse på livstid eller, om några försvårande omständigheter inte föreligger, fängelse lägst tio och högst 18 år” och ”straffet ska vara fängelse på livstid eller, om förmildrande omständigheter föreligger, fängelse lägst tio och högst 18 år”.⁶

³ Prop. 2013/14:194 s. 1.

⁴ Prop. 2013/14:194 s. 15.

⁵ Prop. 2013/14:194 s. 22.

⁶ Prop. 2013/14:194 s. 19.

Regeringens val av lagteknisk lösning motiverades på följande sätt:

Utgångspunkten vid bedömningen av straffvärdet för ett mord som varken inrymmer förmildrande eller försvårande omständigheter är i dag fängelse i 14 år (NJA 2013 s. 376). Av praxis följer att tidsbestämda straff däröver tillämpas i de fall omständigheterna sammantagna är försvårande. Det är för dessa fall av uppsåtligt dödande som regeringen anser att det finns skäl att i stället välja livstids fängelse. Förhållanden som tidigare i princip endast beaktats i skärpande riktning vid straffmätningen av det tidsbestämda straffet bör alltså i stället tala för ett livstidsstraff.⁷

Lagrådet uttalade bl.a. följande.

Eftersom fängelse på livstid för närvarande alltid ingår i straffskalan för mord, kommer ändringen lagtekniskt snarast att innebära en begränsning av möjligheten att döma till fängelse på livstid. Motivuttalandena kan dock antagligen väntas leda till en viss straffskärpning, eftersom lagändringen i belysning av motivuttalandena kan läsas som en viss presumtion för livstidsstraff vid försvårande omständigheter.⁸

NJA 2016 s. 3

I NJA 2016 s. 3 prövade Högsta domstolen innebörden av 2014 års lagändring. Högsta domstolen uttalade i p. 18:

Det finns en motsättning mellan lagtexten och det som uttrycks i förarbetena. Ett naturligt sätt att läsa lagbestämmelsen om mord i dess nya utformning är att det krävs att omständigheterna sammantaget är försvårande för att fängelse på livstid ska få dömas ut. I förhållande till vad som gällde tidigare innebär det inte någon egentlig förändring; också då skulle livstids fängelse tillämpas för de allvarligaste fallen, dvs. när omständigheterna var försvårande. Något självständigt betydelseinnehåll har därmed 2014 års tillägg till lagtexten knappast. Rent språkligt innebär paragrafens ordalydelse för övrigt inte att det finns något hinder mot att döma till ett tidsbestämt straff också i de fall där det finns faktorer som talar i skärpande riktning. Detta bekräftas av propositionstexten (a. prop. s. 29). Lagtextens utformning är därmed svår att förena med den ökade användning av livstidsstraffet som lagändringen, enligt propositionstexten, syftar till (jfr Lagrådets yttrande på s. 35 i propositionen).

Efter vissa principiella resonemang om lagtolkning, som jag återkommer till, fann Högsta domstolen i p. 23 att det för den som först läser den nya lagtexten och sedan motiven måste komma som en överraskning att tillägget ska ha den i förarbetena angivna innebörden. Ambitionen att utöka användningen av livstidsstraffet kunde då inte på ett godtagbart sätt inordnas under lagtexten. Slutsatsen var att lagtexten skulle tillämpas och att lagändringen hade förtydligat men inte förändrat det tidigare rättsläge som kommit till uttryck i NJA 2013 s. 376.

⁷ Prop. 2013/14:194 s. 20.

⁸ Prop. 2013/14:194 bilaga 4 s. 34.

Det kan noteras att Högsta domstolen inte var enig. Justitieråden Lindskog, Borgeke (referent) och Eka utgjorde majoriteten. Justitieråden Lindeblad och Mattsson var skiljaktiga och tillämpade lagändringen enligt dess angivna syfte. Utöver ett konstaterande att ”vid rättstillämpningen ska detta syfte respekteras inom ramen för vad som är förenligt med de genomförda lagändringarna”⁹ saknas i den skiljaktiga meningen principiella resonemang om förhållandet mellan lagtext och förarbeten.

Kommentarer till avgörandet

Vad lagstiftaren ville göra var sannolikt att byta ut begreppen *synnerligen försvårande* och *mycket försvårande* mot *försvårande* i vissa av Högsta domstolens formuleringar i NJA 2013 s. 376. De formuleringar jag syftar på är att livstids fängelse ska dömas ut t.ex. då omständigheterna är synnerligen försvårande och att arton års fängelse ska dömas ut då omständigheterna är mycket försvårande. Om *synnerligen försvårande* och *mycket försvårande* byts ut mot *försvårande* innebär det att kraven för att döma till livstids fängelse respektive arton års fängelse sänks. Regeringen knöt i förarbetena samman förhållandet att ”av praxis följer att tidsbestämda straff [överstigande fjorton år] tillämpas i de fall omständigheterna sammantagna är försvårande”¹⁰ med den grupp fall som skärpningen avsåg.

Vad lagstiftaren gjorde var emellertid att lägga till begreppet *försvårande* i en lagbestämmelse där detta ord inte fanns tidigare. ”Den som berövar annan livet, döms för mord till fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton år, eller på livstid” ändrades till ”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.” Att ett ytterligare rekvisit läggs till som krav för att en viss påföljd ska utdömas innebär normalt en begränsning av möjligheten att döma till sådan påföljd eller möjligen ett förtydligande av lagtexten, om det är fråga om en kodifiering av vad som redan ansetts gälla.

Lagstiftarens funktion i straffrätten är att formulera generella regler och att föreskriva straff för brott mot dessa regler. Lagregler krävs för att en gärning ska anses vara ett brott och kunna bestraffas.¹¹ Domstolarnas funktion är att tolka och tillämpa reglerna i enskilda fall. Inom ramen för rättbildningen agerar inte bara lagstiftaren utan också domstolarna. Högsta domstolen har ett särskilt mandat att utöva rättbildning genom att domstolen ska pröva mål om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen,¹² men även underrätterna — särskilt hovrätterna — utövar rättbildning genom de mönster av avgö-

⁹ Jfr NJA 2011 s. 89.

¹⁰ Prop. 2013/14:194 s. 20.

¹¹ Se t.ex. 1 kap. 1 § brottsbalken, 2 kap. 10 § regeringsformen, art. 7 EKMR samt principerna *nullum crimen sine lege* och *nulla poena sine lege*.

¹² 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken.

randen som kan iakttas.¹³ Domstolarna har att iakttå legalitetsprincipen på två sätt; dels får domstolarna inte döma till straff utan stöd i lag, dels ska domstolarna kontrollera att de bestämmelser som ska tillämpas är så begripliga och tydliga att det kan krävas att den enskilde kan följa dem.¹⁴

Lagstiftning och rättsbildning genom rättsfall är således två kommunicerande kärl. Domstolarna tolkar lagarna, och inget hindrar att lagstiftaren ändrar eller förtydligar lagarna för att åstadkomma andra tolkningar. Men lagtext och domskäl tillhör två olika genrer i det juridiska språkbruket. Domskäl är inte bindande på samma sätt som lagtext. Det är alltså svårt att försöka ändra rättsläget enligt ett prejudikat genom att, så att säga, låta lagtexten ta spjörn mot texten i domskälen i stället för att formulera lagbestämmelsen så att den står för sig själv. Detta gäller även om det innebär att vissa ändringar av rättsläget är svåra, om än inte omöjliga, att göra. Ett exempel är den förut nämnda lagändringen den 1 juli 2010 i 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken, som syftade till att straffvärdebedömningen för vissa brott skulle bli strängare. Lagstiftningstekniken accepterades med viss tvekan av Högsta domstolen.¹⁵ Ett annat exempel är principen att straffvärden inom ramen för den allvarligaste graden av ett gradindelad brott normalt bestäms nära straffminimum.¹⁶ Principen är svår att ändra genom lagstiftning av innebörden ”hela straffskalan ska användas”, men effekterna av den har kunnat neutraliseras när det gäller vissa brott genom införande av ett synnerligen grovt brott över det grova brottet.

Prejudikattolkning

Lagstiftningsmetoden bakom 2014 års lagändring väcker frågan hur ett prejudikat ska tolkas; vad ”är” egentligen prejudikatet? Är alla Högsta domstolens resonemang i en dom prejudicerande?

Justitierådet Håstad anförde i NJA 2009 s. 500 att en viss lagregel hade tillämpats i ett tidigare rättsfall trots att Högsta domstolen faktiskt hade argumenterat utifrån en annan lagregel; den förstnämnda regeln hade tillämpats ”under falsk flagg”. Håstad hänvisade till två uttalanden av den engelske professorn Arthur Goodhart, som också Stig Strömholm hade hänfört sig till: ”*ratio decidendi* ... is the most misleading expression in English law, for the reason which the judge gives for his decision is never the binding part of the precedent” och ”It is by his choice of the material facts that the judge creates law.”¹⁷ Strömholm har sammanfattat Goodharts teser enligt följande.

¹³ Se NJA 2011 s. 843.

¹⁴ Se bl.a. NJA 2012 s. 105.

¹⁵ NJA 2011 s. 89.

¹⁶ NJA 2000 s. 612.

¹⁷ Stig Strömholm, ”Behövs en prejudikatlära” i Festskrift till Jan Hellner, 1984, s. 645–657 på s. 648 och 652, jfr även Stig Strömholm, ”En svensk prejudikatlära: behov och möjligheter” i SvJT 1984 s. 923 på s. 940. Det första uttalandet finns i Arthur Goodhart, ”Determining the Ratio Decidendi of a Case” i 40 Yale Law

(1) den rättsprincip som ett fall uttrycker återfinnes *inte* i de skäl domaren ger för sitt domslut; (2) inte heller återfinnes rättsprincipen i den rättsregel som eventuellt formuleras i domstolen; (3) rättsprincipen återfinnes inte nödvändigtvis genom en granskning av alla bevisbara fakta i målet, satta i förbindelse med domarens avgörande; (4) den rättsprincip som ett fall uttrycker återfinnes om man beaktar de fakta domaren behandlat som rättsligt relevanta samt hans avgörande såsom grundat på dessa fakta; (5) när man söker fallets princip är det också nödvändigt att fastslå vilka fakta som ansågs irrelevanta av domaren, ty principen kan bero på uteslutande likaväl som på inräknande.¹⁸

Neil Duxbury har i *The Nature and Authority of Precedent* satt in Goodharts uttalande i sammanhanget av den debatt som förts inom common law-systemet om hur prejudikattolkning ska gå till. Ett synsätt är att *ratio decidendi* omfattar de resonemang som ledde fram till avgörandet. Mot detta reagerade Goodhart, som ville renodla *ratio decidendi* till att avse de fakta i målet som domaren använt och kopplat samman med en följd.¹⁹ Utan att gå in i detalj på denna debatt kan konstateras att huvudfrågan var om fakta tillsammans med följden *eller* domarens resonemang skulle anses utgöra *ratio decidendi*. Detta ger i sin tur olika innebörd åt begreppet *obiter dictum* — i den första varianten allt som inte utgör fakta tillsammans med följd, i den andra varianten sådana resonemang som handlar om hypotetiska fakta ("om förhållandena i stället hade varit ..., hade utgången blivit ...").²⁰

Medan en stor del av diskussionen om prejudikattolkning i Sverige har handlat om de mer resonerande delarna av domskälen,²¹ har en mindre del av diskussionen handlat om betydelsen av fakta tillsammans med följd. Aleksander Peczeniks prejudikattolkningsmetod fäste relativt stor vikt vid fakta i målet.²² Hans Thornstedt framhöll att det skulle vara lättare att deducera fram den tillämpliga rättsregeln i ett fall om domstolen anförde samtliga i målet föreliggande fakta som behövdes för att rättsregeln skulle vara tillämplig och inga andra fakta än dessa.²³ Detta uttalande ska dock ses mot bakgrund av Högsta domstolens domskrivningsstil fram till omkring 1970-talet, där det snarare

Journal 1930 s. 161–183 på s. 162 och det andra i Arthur Goodhart, "The Ratio Decidendi of a Case" i 22 *Modern Law Review* 1959 s. 117–124 på s. 119.

¹⁸ Stig Strömholm i Fskr. till Hellner s. 648–649 och i SvJT 1984 s. 938; bygger på Arthur Goodhart i 40 *Yale Law Journal* 1930 s. 182.

¹⁹ Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 76–90.

²⁰ Se, utöver Duxbury, Neil MacCormick, *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 143–161.

²¹ Se t.ex. Lars Hjerner, *Om rättsfallstolkning*, 2 uppl., Stockholm 1973, Peter Westberg, "Prejudikattolknings ABC" i *Normativa perspektiv*, Festskrift till Anna Christensen, Lund: Juristförlaget, 2000, s. 583–617, Bert Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, 8 uppl., Uppsala: Iusté, 2015, s. 175–200, och Torkel Gregow, "Obiter dictum — något att uppmuntra eller motarbeta?" i JT 2015–16 s. 36.

²² Aleksander Peczenik, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm: Norstedts Juridik, 1995, s. 232–241.

²³ Hans Thornstedt, *Om rättsvillfarelse*, Stockholm: Norstedts, 1956, s. 18–19.

var bristen på information i avgörandet som var problemet. År 1997 kunde Gunnar Bergholtz och Aleksander Peczenik i en internationell publikation konstatera beträffande svensk prejudikattolkning: "No clear rules for establishing the ratio exist".²⁴

Även fakta i målet tillsammans med följden kan formuleras som en regel, inte alltid som en sådan lagregel vi nu är vana vid utan som en kasuistisk prejudikatregel.²⁵ Utifrån denna utgångspunkt kan själva prejudikatet i NJA 2013 s. 716 formuleras så här:

Har någon mördat en närstående, varvid han utnyttjat offrets skyddslösa ställning, tidigare begått ett allvarligt brott mot offret som gjort det omöjligt för henne och barnen att leva ett normalt liv, med full insikt om det utfört gärningen inför sina minderåriga barn och dessutom genom gärningen berövat dem deras mor, har han agerat med en total hänsynslöshet som talar för livstids fängelse; straffvärdet ska dock, om gärningsmannen på grund av en psykisk störning haft nedsatt förmåga att kontrollera sitt handlande, anses motsvara fängelse arton år.

I den sammanfattningen sägs inget om vad som skulle krävas för att bestämma något annat, lägre straffvärde, och det är också överflödigt i förhållande till målet. Med en mer knapphändig domskrivningsstil skulle det överlåtas åt läsaren att dra slutsatser om vad som skulle krävas för straffvärden av t.ex. fjorton eller sexton år. Å andra sidan skulle detta leda till större variationer i underrättspraxis. Lagstiftaren har särskilt betonat värdet av enhetlighet i rättstillämpningen på straffvärdebedömningens område,²⁶ men principen om likhet inför lagen gäller generellt. Det finns därför anledning att vid tolkningen av ett prejudikat beakta *både* fakta tillsammans med följden *och* de resonemang som haft betydelse för resultatet.²⁷

Enligt min mening kan man sammanfatta de väsentliga tolkningsdatumen i ett prejudikat i följande tre punkter:

1. Fakta och följd
2. Kontexten: resonemangen bakom avgörandet
3. Tolkningsregel: vid tvekan det mindre ingripande för den enskilde

Fakta tillsammans med följd är det egentliga avgörandet i saken. Vilka fakta (rättsfakta, beståndsdelar av ett komplext rättsfaktum och bevisfakta) har lett fram till följden? Ett exempel finns i det kursiverade stycket ovan. Eftersom det är mycket osannolikt att ett exakt likadant fall inträffar igen, är innebörden oftast, inte minst vid straffvärdebedömningar, att avgörandet tjänar som jämförelsematerial — är det fall jag ska bedöma allvarligare, lika allvarligt eller mindre allvarligt än

²⁴ Gunnar Bergholtz och Aleksander Peczenik, "Precedent in Sweden" i D. Neil MacCormick och Robert S. Summers (red.) *Interpreting precedents: a comparative study*, Aldershot: Dartmouth, 1997, s. 293–314, ssk. s. 304–307 — citatet från s. 304.

²⁵ Jfr Stig Strömholm SvJT 1984 s. 934.

²⁶ 29 kap. 1 § första stycket brottsbalken.

²⁷ Jfr Duxbury s. 90 och 93 samt Lehrberg s. 175–178.

det som Högsta domstolen bedömde? Vilken betydelse har skillnaderna mellan fakta i målen?²⁸ Denna grund för prejudikattolkningen har, som sagt, hittills diskuterats alldeles för lite. Jag vill därför särskilt framhålla att ett prejudikat i första rummet är ett avgörande i ett enskilt fall som tjänar som exempel för andra fall vid jämförelser av relevanta fakta i målen.

Kontexten, dvs. resonemangen bakom avgörandet, ger stöd för tolkningen av rättsfallet. Skälen återger det historiska och principiella rättsliga sammanhang som lett fram till det nya avgörandet. Här sätts avgörandet in i sin kontext av lagstiftning, andra avgöranden och doktrin. Rättsregler kan identifieras och knyts till rättsprinciper.²⁹ Man rör sig här ned mot ett djupare skikt av rätten — om fakta och följd finns i rättens ytskikt kräver resonemangen i skälen att principer och metoder i rättens djupare skikt synliggörs.³⁰ Ju mer man abstraherar, desto längre kommer man från det egentliga prejudikatet i betydelsen fakta i förhållande till följd.

Genom tyngden i argumentationen kan rättsfallet tillämpas även vid sidan av det som är relevant för jämförelser utifrån fakta och följd.³¹ Att allt detta kan sägas vara *obiter dictum* (om man anser att *ratio decidendi* bara är fakta i förhållande till följd) hindrar inte att det tilläggs betydelse.³² Men ju större skillnaderna är mellan prejudikatfallet och det fall som nu ska bedömas, desto större försiktighet bör iakttas. Generellt formulerade regler, eller resonemang om andra situationer än den som faktiskt var aktuell i målet, bör anses väga lättare än sådant som direkt har med bedömningen i det enskilda fallet att göra.³³

Om det är fråga om ett mycket speciellt fall, kan särskild försiktighet vara påkallad. T.ex. gjorde Högsta domstolen i sin dom den 14 juli 2016 (mål B 379-16) ett antal generella och förtydligande uttalanden om likgiltighetsuppsåtet. Av p. 27–32 framgår att bedömningen i det enskilda fallet är mycket nära knuten till den tilltalades speciella psykiska tillstånd. I betydelsen fakta tillsammans med följd (de konkreta omständigheter som gjorde att den tilltalade inte ansågs ha varit likgiltig) kan prejudikatet ha betydelse som jämförelsematerial för eventuella andra liknande fall. Kontextuellt, när det gäller resonemangen om likgiltighetsuppsåtet, kan prejudikatet få mycket större räckvidd och bidra till tolkningen av uppsåtsläran generellt.

²⁸ Jfr Strömholm i SvJT 1984 s. 945 samt Goodhart i 40 Yale Law Journal 1930 s. 180–181 och i 22 Modern Law Review 1959 s. 124. Jfr också vad Peter Westberg säger om prejudikatet som pusselbit i "Prejudikattolkningens ABC".

²⁹ Se Peter Westberg, "Prejudikattolkningens ABC", s. 609–611.

³⁰ Se till rättens olika skikt Kaarlo Tuori, *Critical Legal Positivism*, Aldershot: Ashgate, 2002.

³¹ Jfr Dag Victor, "Högsta domstolen och prejudikaten — särskilt på straffrättens område" i Fskr. till Nils Jareborg, 2002, s. 717–741, ssk. s. 738–740.

³² Torkel Gregow, "Obiter dictum — något att uppmuntra eller motarbeta?" i JT 2015–16 s. 36, använder den vidare definitionen av *ratio decidendi*.

³³ Jfr t.ex. de olika situationer av knivinnehav som diskuteras i NJA 2016 s. 30.

En särskild ställning har en typ av rättsfall som kan kallas metodprejudikat.³⁴ De kan även kallas orienteringskartor, i motsats till prejudikat som snarare fungerar som pusselbitar.³⁵ Metodprejudikaten är fall som anger hur ett rättsligt resonemang ska föras eller hur en metod kan användas. Ett antal sådana avgöranden har meddelats på senare tid, t.ex. om bevisvärderingen i brottmål (NJA 2015 s. 702) och om åldersbestämning av tilltalade (Högsta domstolens dom den 11 juli 2016 i mål B 1346-16). Ska ett prejudikat om metoden för bevisvärdering formuleras enligt modellen ”fakta och följd” ovan blir det en uppräkningslista av alla de omständigheter som gjorde att gärningen var bevisad. Här är det ännu mindre sannolikt att ett exakt likadant fall inträffar igen. Detta hänger samman med att metodresonemangen förs på en djupare rättslig nivå, vilket gör att abstraktionsnivån blir högre samtidigt som det område av rätten som påverkas blir vidare. Dessa fall är därför både extra viktiga (de avser grundläggande principer) och extra svårtillämpade (deras räckvidd är oklar).

En *tolkningsregel* — *vid tvekan det mindre ingripande för den enskilde* — kan vara nödvändig vid tvekan om prejudikatets räckvidd. Precis som Högsta domstolen har framhållit beträffande oprecis lagstiftning (se närmare nedan) följer det av principerna *in dubio mitius* och *in dubio pro reo* att det som är mindre ingripande för den enskilde tillämpas vid tvekan om prejudikatets innebörd. Högsta domstolen har i NJA 2016 s. 3 p. 20 framhållit att återhållsamhet ska iakttas när det gäller vidareutveckling av regler som tillämpas allmänt i enlighet med en fast rättspraxis som har godtagits av lagstiftaren, exempelvis reglerna om uppsåt. Här finns alltså en gräns inte bara för lagtolkningen utan även för prejudikattolkningen.

Lagtolkning

I Sverige finns en tradition av att lagstiftning tolkas utifrån lagstiftarens syfte med lagen. Detta finns återgivet redan i Olaus Petris domarregel nr 12: ”Domaren akte i all lag, vad hans uppsåt var som lagen gjorde, annars varder hon missbrukad och vändes till ett annat sinne, än hans mening var som lagen gjorde.” I regel nr 42 återkommer ämnet, då Olaus Petri uttalade ”Den vränger lagen, som icke bliver vid hans mening, som lagen gjorde” och kopplar detta till förbudet mot att vränga lag i domareden.³⁶ Olaus Petri var dock mest angelägen om att lagen inte skulle ges en strängare innebörd än lagstiftaren hade velat. Detta framgår om man jämför med domarregel nr 18; domare var strängare än lagen för sakörets skull. Inriktningen bekräftar av den grundläggande principen i domarregel nr 10 att ”all lag

³⁴ Lars Heuman, ”Prejudikat som innehåller konkretiseringar av rekvisit eller rättsgrundsatser som består av tillräckliga eller nödvändiga betingelser” i JT 2015–16 s. 757 på s. 757–758.

³⁵ Peter Westberg, ”Prejudikattolkningens ABC”, s. 592–593.

³⁶ Se numera 4 kap. 11 § rättegångsbalken.

bör med beskedlighet driven varda: förty högsta rätt är största orätt, och måste nåden vara med rätten”.³⁷

Under 1800-talets första hälft kom lagens ordalydelse i fokus för lagtolkningen. Enligt Friedrich Karl von Savigny kunde inte lagstiftarviljan eller syftet med lagen gå utöver ordalydelsen. Tolkningen skulle enligt honom göras utifrån grammatik (den av lagstiftaren använda ordalydelsen utifrån språkets lagar), logik (lagens struktur), historia (hur lagen förhåller sig till det tidigare rättsläget som skulle ändras genom den) och systematik (hur lagen förhåller sig till rättsordningen som helhet).³⁸ Det ska dock noteras att Savigny också i olika sammanhang tillämpade tolkningsmetoder som gick utanför ordalydelsen.³⁹

Mot en lagtolkningsmetod som fokuserar på ordalydelsen står framför allt olika varianter av friare, mer dynamisk tolkning. Motsättningen är känd framför allt från de olika metoderna att tolka den amerikanska grundlagen. Den nyligen avlidne domaren i USA:s högsta domstol Antonin Scalia har således framhållit som sin uppfattning att det är lagtextens ursprungliga betydelse som ska ligga till grund för tolkningen, inte vad lagstiftaren (lagstiftarna) menade med texten och inte heller hur texten skulle kunna tolkas om i ljuset av samhällsutvecklingen.⁴⁰ Att han fokuserar på textens ursprungliga betydelse beror på, och får särskilda konsekvenser på grund av, att det är en så gammal text som ska tolkas.

I 1900-talets svenska rättsvetenskap har främst Per-Olof Ekelöf förespråkat en teleologisk lagtolkning. Han konstaterade, med stöd av en artikel av Philipp Heck,⁴¹ att en lagbestämmelse kan ha ett kärnområde där det är klart att den ska tillämpas, men från vilket ändå reduktionsslut kan behöva göras, och ett omgivande vagt område där det är mera oklart om bestämmelsen ska tillämpas. I de klara fallen var utgångspunkten ordalydelsen och bestämmelsens kontext, såsom förarbetena och rättsordningen i övrigt. Den teleologiska metoden avser de svåra fallen (hard cases), som kan lösas om man tar reda på ändamålet med regeln för de klara fallen.⁴²

³⁷ Se till sammanhanget mellan reglerna Gerhard Schmidt, *Die Richterregeln des Olavus Petri. Ihre Bedeutung im allgemeinen und für die Entwicklung des schwedischen Strafprozeßrechts vom 14. bis 16. Jahrhundert*, Göttingen/Stockholm: Vandenhoeck & Ruprecht/Norstedts, 1966, s. 123–130.

³⁸ Friedrich Karl von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, Bd 1, Berlin: Veit und Comp., 1840, s. 212–216.

³⁹ Se Jan Schröder, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500–1933)*, 2 uppl., München: C. H. Beck, 2012, ssk. s. 216–217 och 223–225.

⁴⁰ Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton. Princeton University Press, 1997, s. 3–47.

⁴¹ Philipp Heck, ”Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz” i *Archiv für die civilistische Praxis*, 1914, s. 1–318.

⁴² Per Olof Ekelöf och Henrik Edelstam, *Rättegång. Första häftet*, 8 uppl., Stockholm: Norstedts, 2002, s. 79–95.

I NJA 2016 s. 3 var det fråga om ny lag och en mycket liten lagändring, där det var ganska klart vad lagstiftaren ville åstadkomma. Om lagtolkning uttalade Högsta domstolen i p. 19 följande:

När innebörden av en lagbestämmelse ska fastställas får den tolkas i ljuset av ett flertal olika förhållanden. Ordalydelsen är självfallet det viktigaste tolkningsdatumet. Men också syftet med lagstiftningen, som kan framgå av förarbetena, kan ge viktiga hållpunkter liksom avgöranden i praxis samt uttalanden i den juridiska doktrinen. Att ordalydelsen av lagtexten är det viktigaste underlaget för en tolkning av en lagregels innebörd betyder, att de valda orden sätter en gräns för det genomslag som motivuttalanden kan få. För att det ska kunna göras gällande att det är fråga om en tolkning av en lagbestämmelse måste det krävas, att den tänkta tillämpningen på ett rimligt sätt kan inordnas under lagtexten. Kan den inte det så rör det sig om en analogisk rättstillämpning eller om en rättstillämpning vid sidan av lagen.

I p. 20 uppmärksammade Högsta domstolen legalitetsprincipen och analogiförbudet, och i p. 21 vad som uttalats i NJA 2011 s. 89 angående förarbetsuttalandena till 2010 års ändring av 29 kap. 1 § andra stycket brottsbalken.

Det viktiga är emellertid att ”de valda orden sätter en gräns för det genomslag som motivuttalanden kan få”. För det fall lagstiftaren inte har gjort en legaldefinition av ett ord torde det få uppfattas enligt vad som är vanligt i allmänt språkbruk eller allmänt juridiskt språkbruk; det ligger då utanför lagstiftarens makt att ge ordet en annan innebörd genom förarbetsuttalanden. Om ordalydelsen inte omfattar det som lagstiftaren ville säga, aktualiseras inte några övriga tolkningsdata. Detta gäller särskilt på straffrättens område, och en sträng inställning från Högsta domstolen är inte heller någon nyhet på det området. Den ursprungliga formuleringen av rekvisiten för brottet grov kvinnofridskränkning ansågs i NJA 1999 s. 102, i strid med vad lagstiftaren hade avsett, kräva att gärningsmannen tidigare hade dömts för aktuella typer av brott. Lagstiftningen ändrades sedermera så att ordalydelsen stämde med syftet.⁴³

Vad fakta tillsammans med följd är för ett prejudikat, är ordalydelsen för en lagtext. Man skulle därför kunna sammanfatta lagtolkningen i följande tre punkter:

1. Ordalydelsen
2. Kontexten: bl.a. motiven bakom regeln
3. Tolkningsregel: vid tvekan det mindre ingripande för den enskilde

Högsta domstolen har framhållit ordalydelsens stora betydelse och följer därmed en tradition som går tillbaka till Savignys på ordalydelsen grundade tolkningsmetod. Det är dock viktigt att komma ihåg att Högsta domstolens uttalande är begränsat till ett straffrättsligt sam-

⁴³ Se NJA 2003 s. 144.

manhang, där det med hänsyn till legalitetsprincipen också är nödvändigt.

NJA 2016 s. 3 är ett speciellt fall på så sätt att lagstiftaren ville påverka straffmättingspraxis genom att i lag föra in ett ord som förhöll sig inte till lagbestämmelsen i övrigt utan till rättspraxis. Om det är fråga om mer vaga begrepp finns större möjligheter att beakta kontexten, däribland vilket syfte bestämmelsen ska uppnå i de klara fallen.⁴⁴ Vid sådan tolkning ska emellertid, enligt NJA 2016 s. 3 p. 20, klar restriktivitet iakttas när det gäller tolkningar av bl.a. lagregler som gäller gränserna för det straffbara området. Som exempel kan nämnas de delvis vaga rekvisiten i brottet ofredande.⁴⁵

Prejudikattolkning beträffande lagtolkning

Hur ska då ett prejudikat om lagtolkning tolkas? Fakta och följd i NJA 2016 s. 3 kan formuleras så här:

Har någon med avsiktsuppsåt mördat en bekant, utan att motivet kunnat klarläggas, genom att först brutalt misshandla offret med ett farligt tillhygge och sedan döda honom genom att skära honom i halsen med en kniv, utan att detta såvitt visats vållat stor smärta eller dödsångest för offret, är det fråga om så stor brutalitet och så allvarliga skador att straffvärdet motsvarar fängelse i sexton år.

Det i detta avseende intressanta är att lagstiftaren hade eftersträvat att följden skulle bli en annan; ett strängare straff. Som prejudikat är det ett avgörande i ett enskilt fall som tjänar som exempel för andra fall, alldeles oavsett vad som sagts om lagtolkningsmetoden. Som metodprejudikat, däremot, är det en påminnelse för lagstiftare och andra domare att strafflagstiftning inte kan tolkas utöver sin ordalydelse.

Lagstiftaren hade kunnat formulera lagbestämmelser på det sätt på vilket förhållandet mellan fakta och följd återgetts ovan. Då hade lagändringen haft önskad verkan, men lagstiftningen hade blivit mer kasuistisk. Brottsbalken hade behövt innehålla en väsentligt större mängd och väsentligt mer detaljerade lagregler än idag, vilket inte är önskvärt. Å andra sidan måste lagstiftaren på något sätt kunna ändra lagen för att förskjuta praxis i en viss riktning. Ett exempel är den utvidgade möjligheten att förklara fordon förverkade enligt 7 § trafikbrottslagen (1951:649). Där ersattes kravet att förverkande inte ska vara oskäligt, vilket tolkats i NJA 2006 s. 751, med att förverkande inte ska vara *uppenbart* oskäligt. Den nya formuleringen visar jämförd med den gamla att förverkande ska ske i fler fall än tidigare och kan inte missförstås. Exemplet visar att en jämförelse mellan lagrummets tidigare och nya lydelse är det relevanta. Hade lagstiftaren i mordbestämmelsen valt formuleringen ”Den som berövar annan livet, döms

⁴⁴ Se beträffande lagtolkning bl.a. Aleksander Peczenik, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Stockholm: Norstedts Juridik, 1995, s. 289–377 och Bert Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*, 8 uppl., Uppsala: Iusté, 2015, s. 135–146.

⁴⁵ Se NJA 2005 s. 712 och 2008 s. 946.

för mord till fängelse på livstid, eller om förmildrande omständigheter föreligger, fängelse lägst tio och högst 18 år”, hade syftet att låta livstidsstraffet vara normalstraff återgetts i lagtexten; dock hade detta rimligen krävt att även bestämmelsen om dråp omformulerades.

Att strafflagstiftning ska tolkas restriktivt och försiktigt följer som sagt av grundläggande rättsprinciper. Hur prejudikat ska tolkas är, som framgått, mera oklart. Ofta finns bara något enstaka prejudikat på ett område, och enligt principen ”man tager vad man haver” kan allt som Högsta domstolen har uttalat tillmätas betydelse. Det kan dock finnas skäl att närmare analysera prejudikatens funktion och ägna prejudikattolkningen större uppmärksamhet. Det gäller när lagstiftaren vill förskjuta rättspraxis i en annan riktning, men det gäller också åklagare och advokater som vill argumentera för att ett prejudikat ska eller inte ska uppfattas på ett visst sätt och domare som ska analysera vilken betydelse prejudikatet har för det aktuella fallet. Det kan då bidra till klarhet om prejudikatet i betydelsen fakta tillsammans med följd jämförs med de resonemang som Högsta domstolen har anfört som skäl för utgången.