

Hur man kan förstå prejudikat från Högsta domstolen

SVANTE O. JOHANSSON, PETTER ASP
OCH ERIC M. RUNESSON*

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Högsta domstolens domar och beslut benämns prejudikat när de är eller är avsedda att vara till ledning för rättstillämpningen (jfr 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken; jfr även 36 § förvaltningsprocesslagen). Dessa avgöranden utgör en rättskälla som är viktig på alla rättsområden, men särskilt på områden där lagstiftning saknas eller där lagstiftningen framstår som föråldrad eller inte blivit anpassad till ändrade förhållanden. Prejudikatets betydelse som rättskälla tycks ha ökat i Högsta domstolen under senare år. Det gäller inte minst på förmögenhetsrättens område. Under perioden 1981–1988 hänvisade Högsta domstolen till omkring 0,5 prejudikat per avgörande. Under senare tid har domstolen hänvisat till i genomsnitt cirka tre prejudikat. Fyra av fem avgöranden från Högsta domstolen innehåller numera hänvisningar till prejudikat.¹ Otvivelaktigt har prejudikat också stor betydelse som rättskälla i tings- och hovrätter.

Genom prejudikatets betydelse som rättskälla blir det angeläget att föra en diskussion kring hur prejudikaten förstås eller tolkas. I den juridiska litteraturen har det under årens lopp skrivits en hel del om tolkning av rättsfall.² Emellertid

* Författarna är justitieråd i Högsta domstolen. Varmt tack till Dennis Andreev, Josefin Odelid och Maria Schöllin som inledde vid ett seminarium vid vilket texten diskuterades, Horace Engdahl för kvalitetssäkring i vissa delar samt till alla som i övrigt varit med och diskuterat texten.

¹ Mattias Derlén & Johan Lindholm ”Judiciell aktivism eller prejudikatbildning?” i SvJT 2016 s. 143. Jfr även Christina Ramberg, Prejudikat som rättskälla i förmögenhetsrätten (2017) avsnitt 1.1. där hon anför att Högsta domstolen i genomsnitt under perioden 2006–2015 hänvisade till cirka två prejudikat i varje rättsfall.

² Se bl.a. Lars Hjerner, Om rättsfallstolkning (2 uppl. 1982 [1973]), Stig Strömholm ”Behövs en prejudikatlära?” i Festskrift till Jan Hellner (1984), Stig Strömholm ”En svensk prejudikatlära: behov och möjligheter” i SvJT 1984 s. 923 ff., Stig Strömholm m.fl., Rätt, rättskällor och rätts-tillämpning (6 uppl. 2020) s. 392 ff., Lars Heuman ”Högsta domstolens prejudikatnedbrytande verksamhet” i Festskrift till Per Olof Bolding (1992), Alexander Peczenik, Vad är rätt? (1995) s. 232 ff., Peter Westberg ”Prejudikattolkningens ABC” i Normativa perspektiv. Festskrift till

är litteraturen från olika tidsepoker och den speglar kanske inte alltid den väg till förståelse som fungerar bäst idag, bl.a. mot bakgrund av att Högsta domstolen har utvecklat sitt skrivsätt över tid.

Vi som skriver detta har deltagit i diskussioner såväl inom som utom Högsta domstolen om hur prejudikat kan förstås. Dessutom har vi deltagit i utformningen av flera prejudikat. Mot bakgrund av detta tror vi att det finns anledning att ta en förnyad diskussion om prejudikatförståelse, eller prejudikattolkning.³ Det är inte vår ambition att försöka ge en heltäckande bild av prejudikatens betydelse eller att ge bestämda anvisningar om hur prejudikat ska förstås. Vi vill också framhålla att framställningen i första hand riktar sig till rättstillämpare. Om framställningen också kan ha något rättsteoretiskt intresse får vi glädja oss åt en sådan bieffekt.

Med detta sagt känner vi oss ändå oförhindrade att ta upp en del övergripande iakttagelser om textförståelse och tolkning även om de kan tyckas ha teoretiska och filosofiska inslag.

1.2 Utgångspunkter för en diskussion om förståelse

Läsaren av ett rättsfall ska förstå en text. Ett första steg till förståelse tas när läsaren tyder texten. Det sker med hjälp av lexikaliska och syntaktiska regler.⁴ Sedan en tydning skett ska texten förstås; den egentliga texttolkningen tar vid. Frågan går nu över från vad det är läsaren ser till frågan om vad texten innebär eller betyder. På så sätt skiljer sig inte tolkning av rättsfall från tolkning av andra texter. I teoribildningen kring texttolkning förekommer begrepp som ”den hermeneutiska cirkeln”, ”förförståelse” och ”förståelsehorisont”. Med ett s.k. hermeneutiskt synsätt är helheten mer än summan av delarna. En text kan inte förstås bara genom orden och meningar isolerade utan texten som helhet måste också vägas in. Hermeneutiker säger att läsaren pendlar mellan detaljer och helhet. Den uppfattning om textens innebörd som då byggs upp påverkas av läsarens förförståelse, dvs. den tidigare kunskap som läsaren initialt lägger till grund för sin textförståelse. Den vunna förståelsen kan sedan förändra läsarens förståelse av sina förkunskaper och i en reflexiv process fördjupa textförståel-

Anna Christensson (2000) s. 583 ff., Ramberg a.a. *passim*, Mikael Mellqvist ”Förmögenhetsrättsliga prejudikat – en nödvändig rättskälla” i SvJT 2017 s. 805 ff., Lars Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning: Generaliseringar, logik och argumentation (Jure 2018), Ola Zetterquist ”Begreppet prejudikat” i Juridiska grundbegrepp (2019) s. 163 ff., Lars Heuman ”Rättspraxis” i Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder (16 uppl. 2023) s. 155 ff.

³ En förteckning av litteratur om Högsta domstolen som prejudikatinstans finns för den som vill fördjupa sig i ämnet i SvJT 2022 s. 605 ff. För Högsta förvaltningsdomstolens del har nyligen en artikel uppmärksammat rättsfallkommentarer som också rör hur rättsfall ska förstås, se Rune Lavin ”Problem och svårigheter för en författare av rättsfallskommentarer” i FT 2023 s. 299.

⁴ Ett särskilt problem i detta tydningsskede är hur läsaren ska förhålla sig till semantiska betydelseförändringar som skett sedan texten tillkom. Det är en särskild fråga som vi inte tar upp här.

sen. Med ett sådant synsätt är det i allmänhet knappast hållbart att påstå att en enskild läsares förståelse av en text kan vara fel.

Rättsfallstolkning tycks dock vara särpräglad på denna punkt. Den ”rätta” förståelsen av ett prejudikat kan många gånger uppstå ur en konsensusbildning bland professionella rättstillämpare. Texten får den betydelse som den ges i rättstillämpningen; förståelsen följer av vad rättstillämparna håller för att vara den ”rätta” innebörden.

En särskild fråga inom hermeneutiken är vilken betydelse som ska tillmätas den mening som textförfattaren avsett att texten ska ha relativt den uttolkade mening som läsaren tillskriver texten. Vi avser inte att göra något ställningsstagande i den frågan, men vill ändå uttrycka en förmodan att den mening som författaren (dvs. Högsta domstolen) avsett att texten (dvs. prejudikatet) har kan tänkas få viss betydelse när det gäller rättsfallstolkning. Det beror bl.a. på att författaren i detta fall finns kvar och har möjlighet att återkomma i frågan. Om den domstol som utformat prejudikatet ger det en viss betydelse – en avsedd mening – men andra rättstillämpare ger texten en annan uttolkad mening föreligger en missförståelse som ger upphov till osäkerhet. Det kan också finnas skäl att lägga vikt vid vad författaren kan antas ha avsett när det gäller att bedöma vikten av ett visst uttalande i domskälen; det kan t.ex. sällan antas att Högsta domstolen avsett att lägga fram eller utveckla en rättsgrundsats när den i några inledande punkter i domskälen beskriver den rättsliga regleringen.

Det nu sagda pekar mot att det kan finnas läsregler som är vedertagna inom gruppen av yrkesverksamma rättstillämpare. Kanske präglas den enskilde rättstillämparens uppfattning om textens innebörd i hög grad av en gissning om vad andra rättstillämpare skulle komma fram till vid sin läsning. Det kan vara en särskild uppgift i en diskussion om prejudikattolkning att undersöka om sådana läsregler finns, varför de finns och hur reglerna närmare ser ut.

Vi tror oss kunna skönja några sådana regler eller hållpunkter för prejudikattolkning (precis som det anses finnas vissa hållpunkter för tolkning av lagtext), och man kan då tala om att tolkningen blir mer normstyrd än tolkningen av andra texter.

2. Utgångspunkter för förståelsen av prejudikat

2.1 Den givna utgångspunkten är prejudikatets lydelse

Den text som framgår av prejudikatet utgör givetvis främsta objekt för tolkningen. Det är i de allmänna delarna jämförda med de enskilda delarna som ledning ska hämtas.

En inte alltför vågad gissning är att Högsta domstolens ledamöter skulle tycka att följande beskrivning av arbetsprocessen är hyfsat riktig i de fall när

det finns utvecklade rättsregler att utgå från. Man går från det enskilda till det allmänna och åter till det enskilda. Och det är ofta i den avslutande övergången mellan det allmänna och det enskilda som behovet av en djupare förståelse sätter in. Man börjar alltså med det enskilda fallet i sak och de meningsskillnader mellan parterna som omständigheterna har gett upphov till. Med kännedom om rättsreglerna (förkunskaper) väljer man ut den eller de rättsregler som tycks kunna ha betydelse för en dom i saken. Det är ett slags inventerande *prima facie*-stadium som innefattar tydning; i regel av givna rättsatser. Man identifierar därefter eventuella svårigheter med att direkt applicera det uttrydda på den enskilda fallet. Det bör ju finnas en svårighet för att prövningstillstånd ska meddelas. Svårigheterna kan botten i att rättsatsen tycks skava mot andra relevanta rättsatser eller mot systemet i stort. Det kan också vara så att rättsatsen innehåller semantiskt svårbestämbara element. Den upptäckta svårigheten leder till en problemformulering. Det läggs ner mycket energi på att få problemformuleringen träffande, och den spiller ofta över i en formulering av ”frågan i målet” eller liknande. Problemformuleringen och dess lösning ges ur de allmänna övergripande resonemangen, som sedan ”sömlöst” ska föras tillbaka till det enskilda fallet där allting började.

Problemformuleringen och lösningen som sedan återförs på det enskilda är ”det egna” eller det som kan sägas representera en utveckling.

Läsaren bör också kunna utgå från att domstolen avsett att rättsfallstolkaren inte ska behöva gå utanför referatet; material som inte nämns i referatet ska inte behöva tillföras utifrån för att förstå textens innebörd. Med en sådan läsning blir det sällan aktuellt att beakta exempelvis vad som framgår av en personlig intervju av ett justitieråd som deltog i avgörandet.

På motsvarande sätt bör en konstruktivt inriktad läsare inte heller bygga sin förståelse på sin mer eller mindre befogade tro om olika ledamöters böjelser för vissa skrivsätt eller formuleringar. Även om sådant kan tydas som en fingervisning om att någon viss ledamot varit drivande i valet av formuleringar ska detta nog inte tas bortom den rena texttydningen. Det kan annars bli fråga om en esoterisk eller kabbalistisk läsning som definitivt inte varit avsedd.

2.2 Den allmänna uppfattningen om prejudikats betydelse

Det sägs ofta att domstolarna inte är formellt eller principiellt bundna av Högsta domstolens ställningstaganden i ett prejudikat och inte sällan görs jämförelser med doktrinen om *stare decisis* i anglo-amerikansk rätt. I ett utlåtande med anledning av Justitieombudsmannens ämbetsförvaltning gjorde Första lagutskottet vid 1947 års riksdag vissa uttalanden beträffande bundenheten. Utskottet uttalade att man såsom en allmän princip bör fasthålla vid den uppfattningen, att endast tyngden av de skäl som av Högsta domstolen åberopas till motivering för domsluten bör vara avgörande för domstolens inflytande på rättstillämp-

ningen i de lägre instanserna.⁵ Vid tidpunkten för rättegångsbalkens tillkomst var lagstiftaren således inte beredd att acceptera att avgöranden från Högsta domstolen var bindande⁶ för andra domstolar.⁷

I en efterföljande diskussion har en allmän uppfattning utkristalliserats som går ut på att uttalandet ger en felaktig bild av de verkliga förhållandena; det är inte bara tyngden av domskälen som är avgörande för vilken betydelse ett prejudikat har.⁸ Detta visar sig inte minst när någon är kritisk mot ett avgörande av domstolen: i sådana fall är det ofta tydligt att skribenten långt ifrån är tillfreds med skälen, men ändå utgår ifrån att prejudikatet kommer att ha effekt (skribenten kan t.ex. beklaga det rättsläge som uppstått).

Ser man till hur prejudikat hanteras i rättstillämpningen finns det endast ett fåtal refererade avgöranden där domstolar tydligt kan sägas frånga ett prejudikat.⁹ Ett exempel på ett sådant fall är den hovrättsdom som ledde fram till *Rättshjälpsträdets skadeståndstalan* NJA 1994 s. 194. Rättsfallet rörde statens skadeståndsansvar på grund av att en hovrätt hade avvikit från ett prejudikat.¹⁰ Hovrätten hade utförligt motiverat sitt ställningstagande och bl.a. hänvisat till kritik som förekommit i doktrinen mot det tidigare avgörandet och till ett senare hovrättsavgörande som innefattade en avvikelse från det tidigare ställningstagandet. Högsta domstolen uttalade här att en domstol bör ha vissa möjligheter att avvika från tidigare rättspraxis, och om den anför rimliga skäl för att tillämpa lagen på ett annat sätt än Högsta domstolen gjort kan det i vart fall inte föranleda skadeståndsskyldighet för staten.¹¹

Inom juristkåren är den numera förhärskande uppfattningen alltså att prejudikatens ställning är betydligt starkare än vad utskottets utlåtande antyder. Prejudikat från de högsta instanserna utgör sådana källor som beaktas i rätts-

⁵ Utlåtande 1947:L1u1 s. 4 ö.

⁶ Det kan noteras att det alls inte är självklart vad ”bundenhet” skulle betyda i sammanhanget. Det kan i rättsliga sammanhang aldrig finnas en absolut skyldighet att följa vad som står i en viss källa, ens om det är fråga om lagstiftning, utan gällande rätt kan alltid sägas utgöra en konstruktion utifrån det samlade rättskällematerialet. Och om detta material inte ger några svar finns heller inte något hinder mot att beakta annat material och andra skäl. Det är naturligtvis oftast så att t.ex. lagtexten (eller ett visst prejudikat) ska följas – och oftast också lätt att konstatera att situationen är sådan att den (det) ska följas – men det förutsätter i princip att man inte har funnit tillräckliga skäl för att avvika från den (det). Jfr härtill Petter Asp ”Skäl, slut och skiljaktighet – noteringar kring svensk prejudikatlära” i SvJT 2020 s. 444 ff. Vi avstår i det följande från att tala om bundenhet.

⁷ Jfr SOU 1986:1 s. 47, som dock hårdrar uttalandet en aning.

⁸ Folke Schmidt ”Domaren som lagtolkare” i Festskrift tillägnad Nils Herlitz (1955) s. 263 (272), Hjerner a.a. s. 8 och 23, Strömholm i SvJT 1984 s. 923 ff. och Bert Lehrberg, Praktisk juridisk metod (14 uppl. 2022) s. 163.

⁹ Hjerner a.a. s. 23, där det anges exempel från tiden före fullföljdsreformen 1971.

¹⁰ Hovrätten hade avvikit från rättsfallen *Den bristande redbarheten* NJA 1950 s. 359 och *Det entledigade rättshjälpsträdet* NJA 1987 s. 879.

¹¹ Se om fallet Jan Kleineman ”Vad domare bör veta – ett rättsfall om statens felaktiga rätts-tillämpning” i JT 1994–95 s. 141.

tillämpningen. I praktiken innebär det alltså att rättstillämparen normalt följer Högsta domstolens prejudikat.

Som exempel på att Högsta domstolens ledamöter själva inte anser sig kunna avvika från tidigare prejudikat utan att frågan behandlas i plenum (jfr 3 kap. 6 § rättegångsbalken) kan anföras att det vid flera tillfällen förekommit att ledamöter vid ett första avgörande skrivit sig skiljaktiga, för att sedan, förmodligen med hänsyn till intresset av en enhetlig rättstillämpning, ansluta sig till vad som motsvarat majoritetens mening i det tidigare avgörandet.¹² Också i andra sammanhang har ledamöter i Högsta domstolen uttryckt att även om domstolens avgöranden inte formellt är bindande så följer domstolarna regelmässigt dessa.¹³

Även inom den juridiska litteraturen finns en uppfattning att prejudikat inte är formellt bindande men att de ändå har en styrande effekt på domstolarnas rättstillämpning. Hur stark denna effekt antas vara kan dock variera bland skribenterna.¹⁴ Vårt intryck är att den styrande effekten i praktiken är betydande. Denna effekt behöver inte nödvändigtvis bygga på ett rättsteoretiskt övervägande om att prejudikat ska följas (ett slags *opinio juris*), utan den kan vara en följd av rättstillämparnas rent pragmatiska överväganden; prejudikatet anvisar en lösning på ett problem och det är arbetsbesparande att anamma lösningen.

Utgångspunkten för den följande framställningen är att prejudikat är en sådan källa som i princip ska beaktas i rättstillämpningen, men att det finns utrymme för en rättsutveckling, bl.a. genom att det alltid måste avgöras hur långt ett prejudikat kan generaliseras till att gälla andra situationer och genom att formuleringen av prejudikatet omprövas varje gång det är aktuellt att tillämpa det på ett nytt fall.¹⁵

¹² Exempel på det sagda är följande rättsfall. Jr Beckman avgav skiljaktiga meningar beträffande motiveringen i mål avgjorda efter *Stoppriiset* NJA 1952 s. 240, som förklaring till sin skiljaktighet i nämnda mål, jr Lind var i *Vallby Östra* NJA 1986 s. 579 skiljaktigt men anslöt sig i *Pensionsfonden* NJA 1987 s. 777 till majoriteten i det tidigare avgörandet, jr Gregow var i *Kontors-Tryck* NJA 1987 s. 992 skiljaktigt men anslöt sig i *Stora Västorp* NJA 1988 s. 521 till majoritetens uppfattning i det tidigare avgörandet och jr Thorsson tillade i *Trafikskolan* NJA 2012 s. 211 II att han anslöt sig till majoriteten i *Den långsamma tingsrätten* NJA 2012 s. 211 I, där han var skiljaktigt. På ett motsvarande sätt var jr Victor skiljaktigt beträffande motiveringen i NJA 2000 s. 31, men anslöt sig till majoriteten i NJA 2000 s. 137; jfr härom Dag Victor ”Något om domskrivning i högsta instans” i Festskrift till Johan Hirschfeldt s. 547 f.

¹³ Se t.ex. Johan Lind ”Högsta domstolen och frågan om doktrin och motiv som rättskälla” i JT 1996–97 s. 352 (364), Johan Munck ”Högsta domstolen som normbildare” i Svea hovrätt 400 år (2012) s. 187, Torkel Gregow ”Obiter dictum. Något att uppmontra eller motarbeta?” i JT 2015–16 s. 36 (38).

¹⁴ Se t.ex. Hjerner a.a. s. 23 och 47, Strömholm m.fl. a.a. s. 392 f., Bergholtz & Peczenik a.a. s. 300, Heuman i Festskrift till Per Olof Bolding s. 226 ff., Jan Hellner, Rättsteori (1994) s. 96 och Ramberg a.a. s. 58 f.

¹⁵ Den här iakttagelsen kopplar till frågan om tolkningen påverkas av om rättsfallet företagits till avgörande i plenum. Redan den omständigheten att det av ett pleniavgörande inte alltid framgår om det är fråga om ett avvikelseplenum eller ett betydelseplenum gör det svårt att dra några säkra slutsatser.

2.3 Rättsfallets faktiska genomslag kan variera

Det finns några grundläggande antaganden kring hur prejudikat ska förstås. En utgångspunkt är naturligtvis den normativa bestämning av prejudikatbegreppet som lagstiftaren slagit fast genom lag och förarbetsuttalanden. Genom ändringar i 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken i början av 1970-talet infördes ett krav på prövningstillstånd i nästan alla mål som ska prövas fullt ut av Högsta domstolen. Domstolens huvudsakliga uppgift är alltså numera att lämna vägledning för rättstillämpningen så att denna blir enhetlig och konsekvent.

Det noterades i motiven till ändringarna i rättegångsbalken att den prejudikatbildande verksamheten blivit av större betydelse allteftersom lagstiftaren i ökad omfattning överlämnat komplicerade och ömtåliga bedömningsfrågor till domstolarna.¹⁶ Detta uttalande har blivit än mer aktuellt genom senare års utveckling där domstolarnas ställning har stärkts. Flera områden som tidigare i stor utsträckning varit förbehållna politiken har förts till den rättsliga sfären och lagstiftaren, åtminstone på vissa områden, har intagit en mer tillbakadragen roll. Utgångspunkten måste vara att prejudikat är en källa som har stor betydelse.

Vilken verkan ett avgörande från Högsta domstolen *de facto* får kan bero på en lång rad förhållanden. Här ska blott några faktorer beröras.

En faktor styr justitieråden över, nämligen huruvida ett avgörande ska tas in i referatavdelningen av Nytt Juridiskt Arkiv, och därmed betraktas som prejudikat, om det ska föras till notisavdelningen eller inte tas med i någondera av avdelningarna.¹⁷ Syftet med att hänföra avgörandena till olika avdelningar är ofta att markera i vilken mån avgörandet bör uppfattas som vägledande.¹⁸ Ibland handlar det emellertid – när ett avgörande förs till notisavdelningen eller inte alls refereras – bara om att Högsta domstolen inte anser sig ha sagt något annat än det som redan tidigare stod klart.

Att fem justitieråd ansett att ett rättsfall ska hänföras till den ena eller andra avdelningen i arkivet visar på en betydelseavsikt, men det är inte avgörande för fallets faktiska prejudikatverkan. De som sysslar med rättsvetenskap kan någon

¹⁶ Prop. 1971:45 s. 83.

¹⁷ Så skedde t.ex. med avgörandet av resningsansökan som följde på pleniavgörandet i HFD 2019 not. 31. Avgörande i resningsmålet ansågs inte vara värt att tas med i Högsta förvaltningsdomstolens domssamling ens som notis. Men det är i detta sammanhang värt att notera att pleniavgörandet i sig inte blev ett referat utan en notis. Se vidare Margit Knutsson ”Beskattningsav styrelsearvodet – dags att sätta punkt” i SvSkT 2021 s. 95, med hänvisningar, för en sammanfattning av de märkvärdiga turerna som följde på pleniavgörandet.

¹⁸ När avgörandena nu publiceras på internet i olika former är det svårare att tolka dem utifrån vilken avdelning i Nytt Juridiskt Arkiv ett avgörande publiceras i.

gång behandla notisfall.¹⁹ Högsta domstolen hänvisar i sina avgöranden också emellanåt till notisfall.²⁰

I någon mån kan genomslaget bero på hur mottagarna av prejudikaten agerar. En rättsfallstolkare kan ju exempelvis vilja kritisera och dekonstruera ett avgörande för att minska dess avsedda verkningar.²¹ Viktigare är emellertid hur avgörandet förstås och hur det används och i vilken mån det anses kunna generaliseras.²² Ibland kan ett prejudikat komma att uppfattas som uttryck för en mer grundläggande princip eller ett mer grundläggande värde och åberopas långt utanför dess avsedda verkningsområde, där detta område ofta är produkten av det problem som Högsta domstolen har sett eller formulerat. Alltså hänger förståelsen av prejudikatet ihop med dess verkan.

3. Sättet att skriva prejudikat har förändrats

3.1 Inledning

I dag läggs mycket arbete i våra domstolar ned på att utforma domar så att läsaren ska ha lätt att följa resonemangen, så också i Högsta domstolen. Den disposition som ett avgörande har getts kan bidra till förståelsen. Dispositionen kan vara betingad av pedagogiska ambitioner, men den kan också ha saklig betydelse.

Högsta domstolens avgöranden från det senaste dryga decenniet innehåller utförliga domskäl strukturerade med såväl generella som specifika resonemang. Det är inte alla uttalanden i ett avgörande som har prejudikatverkan. Av 3 kap. 6 § första stycket rättegångsbalken framgår indirekt att det som utgångspunkt är rättsgrundsatser och lagtolkningar i avgörandena som har sådan verkan.

¹⁹ Se t.ex. Svante O. Johansson ”Svensk rättspraxis. Sjurätt och annan transporträtt 2006–2010” i SvJT 2013 s. 905 (921) som behandlar notisfallet *Årskortet* NJA 2009 N 3 om prisavdrag på SJ-årskort på grund av förseningar; sannolikt hänfördes fallet till notisavdelningen för att unionsrättslig lagstiftning var på väg att beslutas för liknande fall. Se även t.ex. Antonia Krzymowska, *Måklarrättsliga principer vid företagsförmedling* (2018), Oskar Mossberg, *Avtalets räckvidd 1* (2020), och Marigó Oulis, *Värdeersättning vid återgång* (2021) som i sina avhandlingar enligt rättsfallsregistret hänvisar till notisfall.

²⁰ I *Malmbergsbagarn* NJA 2009 s. 672 hänvisades till notisfallet *Movac* NJA 1989 A 7, som också fränkandes prejudikatverkan genom att man, åtminstone till synes, frångick resultatet utan plenum.

²¹ Jfr jr Lindskogs tillägg till *Skattekontot II* NJA 2016 s. 1074, där han ger uttryck för sin personliga syn på *conductio indebiti* från skattekonton och särskilt på vad som behandlats i ett tidigare rättsfall, nämligen *Skattekontot I* NJA 2011 s. 739.

²² Ett exempel på ett prejudikat fått betydande genomslag är *Balkongmålet* NJA 2015 s. 702 där domstolen anvisade en ”metod som kan användas i vissa fall” för att angripa bevisfrågor; uttrycket har dock närmast kommit att uppfattas som ”metoden” för att göra detta. Jfr även *Mordet vid busshållplatsen* och *Årsta torg* NJA 2023 s. 29 I och II.

Men domarna innehåller även uttalanden om annat än rättsgrundsatser och lagtolkningar.²³ Betydelsen av ett uttalande kan bero på i vilken del av domen det återfinns. Vid bedömningen av betydelsen måste läsaren rimligtvis ta hänsyn till om ett uttalande görs i de allmänna analyserande delarna eller om det görs i bedömningen av det enskilda fallet. Möjligen ligger det i förhållandet mellan det allmänna och det enskilda en paradox som skapat debatten om *obiter dictum* i domstolens domsskrivning. Prejudikatet ligger enligt klassisk prejudikatlära i det enskilda, som också begränsar prejudikatets verkningsområde. Men den som läser prejudikatet är ofta intresserad av vilka mer generella slutsatser som kan dras av prejudikatet och det kommer ofta till uttryck i de allmänna delarna.²⁴

Uttalanden i de delar som rör den rättsliga regleringen och dess tillämpning väger i sin tur tyngre än de som kan hämtas ur bakgrunden t.ex. om innehållet i parternas överklagande. Ibland kan det dock vara svårt att avgöra vilka uttalanden som utgör antagna rättsgrundsatser och lagtolkningar.²⁵ Generellt gäller också att läsaren har anledning att uppmärksamma att prejudikatet ofta tillkommit inom en viss prövningsram som bestäms av det sätt på vilket parterna för sin talan.

Mot denna bakgrund kan det finnas anledning att något beskriva skilda utvecklingsstadier i utformningen av Högsta domstolens avgöranden.²⁶ Detta sker för att belysa hur dagens domsskrivning har vuxit fram samt för att diskussionen om prejudikatens användning och betydelse kan antas bli bättre om den bygger på en klarare uppfattning om det diskuterade materialets struktur.

3.2 Den kasuistiska tiden

De prejudikat som skrevs för mer än femtio år sedan var ofta inriktade på domslutet i den tvistiga frågan. Skrivningarna var kortfattade, ofta i en enda lång mening. Domen angav fakta i målet för att sedan omedelbart gå över till slutsatsen. Någon argumentation eller diskussion om rättens innehåll fördes sällan. Domstolens uttalanden ansågs auktoritativa och något ytterligare resonemang behövdes inte.

²³ Begreppet rättsgrundsats har för övrigt knappast någon vedertagen innebörd; fråga tio personer och du kommer att få åtminstone åtta svar som är delvis divergerande.

²⁴ Se vidare om detta i avsnitt 5.1.

²⁵ Heuman i Finna rätt s. 161.

²⁶ Utvecklingsstadierna kan delas in på olika sätt. Strömholm m.fl., Rätt, rättskällor och rättstillämpning s. 397 ff. delar in utvecklingen i fyra stadier; första skedet kallas det *sylogistiska* som varar fram till sekelskiftet 1900, det andra kallas det *formella* och sträcker sig fram till 1948, det tredje skedet, som benämns *övergångskedet*, varar fram till 1971 och stadiet efter det kallas det *öppna stadiet*. Det görs ingen uppdatering för den senaste tidens utveckling. Heuman a.a. s. 161 ff. delar in utvecklingen i tre stadier med betoning på de senaste årens utveckling. Se även Lars Björne, Den nordiska rättsvetenskapens historia, del 2 (1998) s. 311 ff., del 3 (2002) 315 ff. och del 4 (2007) s. 407.

Denna domsskrivningsteknik kräver en egen tolkningsmetod. En metod, som fått särskilt stort genomslag, utvecklades av Lars Hjermer. Han förespråkade en metod som närmast kan beskrivas som aktivt konstruktiv. Syftet med denna metod sadades vara att få materialets inre samband att framträda eller åtminstone att lyfta fram eventuella motsägelser.²⁷ Tolkningsmetoden bör ses mot bakgrund av den begränsade ledning man fick av själva avgörandet. Metoden innebär att man för fram argument som inte alltid kan utläsas direkt ur fallet.

Rättsvetenskapen fick med denna metod en särskild ställning och inte sällan utvecklades i den juridiska litteraturen en gemensam syn på hur ett rättsfall skulle uppfattas. Doktrinen hade alltså stor betydelse för rättsfallstolkningen. Prejudikaten innehåller i dag helt andra motiveringar vilket kan påkalla en annan metod.

3.3 Tiden med en öppnare och mer argumenterande stil

Efter fullföljdsreformen i början av 1970-talet blev domskälen i prejudikaten mer utförliga. Skälen blev öppnare, mer inträngande och erbjöd en argumentering och en fördjupad analys av de rättsliga förhållandena. Högsta domstolen strävade efter att göra principiella uttalanden. Dessa lades sedan till grund för bedömningen av det enskilda fallet. Den uppställda rättsgrundsatsen (eller lagtolkningen) belystes och konkretiserades således genom domstolens bedömning av det föreliggande fallet. Domstolen begränsade dock i allmänhet sina uttalanden till att ta sikte på den särskilda situationen i fallet; man fjärmade sig inte särskilt långt från det enskilda fallet.

En tolkningsmetod anpassad till sagda typ av domsskrivning har utvecklats av Peter Westberg. I korthet innefattar metoden den grundläggande tanken, att i princip varje prejudikat kan skrivas om till en rättsregel. Det är också rättsfallstolkarens primära uppgift att omformulera prejudikatet på detta sätt, om inte prejudikatinstansen entydigt har angett regeln.

Metoden kräver även insikter om rättsregelns bakomliggande princip, räckvidd och vägledande värde. Rättsfallstolkaren måste enligt denna metod analysera de skäl som prejudikatinstansen anför till stöd för den skapade regeln, närmare undersöka hur långt regeln sträcker sig i tillämpningsområde och kritiskt granska hur ”bra” prejudikatet egentligen är. Allt detta sammantaget ger den framtolkade rättsregeln en plats i systemet och den blir därigenom lättare att förstå vad avser innebörd och konsekvenser.

Metoden kan sägas vara särskilt väl lämpad för en analys av rättsfall under den inledande perioden efter fullföljdsreformen i början av 1970-talet. Men från tiden omkring 2010 har domsskrivningen i Högsta domstolen åter förändrats på

²⁷ Hjermer a.a. s. 50.

ett påtagligt sätt.²⁸ Detta kan kräva en delvis modifierad metod för rättsfalls-tolkning. Vi ska i denna text inte presentera någon sådan metod, utan närmast framhålla vissa generella drag i Högsta domstolens domskrivning vilka det kan finnas skäl att beakta – och som kan vara bra att känna till – vid tolkningen av prejudikaten.

4. Det nuvarande sättet att skriva prejudikat

4.1 Inledning

Runt 2010 förändrade Högsta domstolen utformningen av sina domskäl på flera sätt. Den bakomliggande tanken är att domstolen måste motivera sina beslut på ett allsidigt sätt och inte enbart lita till den auktoritet som domstolen ändå har i rättsordningen. Tydligare skäl bedöms bidra till större förståelse och därmed också till att underlätta användningen i rättstillämpningen. Mot denna bakgrund har vissa generella tumregler för domskrivningen utvecklats.

Som framgått av vad som tidigare sagts prövar Högsta domstolen primärt mål i syfte att ge ledning för rättstillämpningen. Även om avgörandena i första hand riktar sig till rättstillämpare är dömande justitieråd förstas medvetna om att avgörandena även studeras av rättsteoretiker, och att de kan ha en annan läsart som kan betingas av att de har en annan uppgift än tillämparna. Domstolen eftersträvar också att avgörandena ska kunna förstås även av dem som inte är jurister.²⁹

4.2 Fristående dokument

Tidigare skrevs Högsta domstolens avgörande mot bakgrund av tingsrätts- och hovrättsdomarna i målet. Det var då ofta nödvändigt att läsa samtliga domstolars domar för att förstå prejudikatet. Numera skrivs Högsta domstolens domar med ambitionen att de ska kunna läsas utan att man behöver ta del av tings- och hovrättsdomarna; de är alltså avsedda att kunna läsas som fristående dokument. Möjligen kan en noggrann läsare någon gång lyckas leta upp något argument

²⁸ Det kan noteras att en nyligen publicerad avhandling, Alexander Hardenberger, Åberopsböroda i dispositiva tvistemål (2023) s. 74 ff., tar utgångspunkt i den av Westberg formulerade metoden för tolkning av rättsfall, trots att undersökningen omfattar ett stort antal rättsfall i nutid.

²⁹ Högsta domstolen väljer ibland bort juridiska fackuttryck. Det kan ibland ske på bekostnad av precisionen, vilket någon gång ge upphov till en diskussion om vad domstolen har menat med ett uttryck (en term). Exempel: om Högsta domstolen i ett mål som handlar om betalning uttalar något som gäller ”den som är skyldig någon annan pengar”, kan fråga uppkomma om domstolen menat ”gäldenärer” i allmänhet eller om det sagda bara gäller ”penninggäldenärer”.

eller faktum i en underrättsdom som inte redovisats i Högsta domstolens dom. Utgångspunkten för tolkningen av prejudikatet bör i en sådan situation – eftersom domstolen strävar efter att redovisa allt som har betydelse för bedömningen – vara att detta argument eller faktum saknat betydelse för Högsta domstolen. I det sammanhanget finns, även om det är självklart, anledning att erinra om att den processuella ramen kan vara en annan i Högsta domstolen än vad den var i t.ex. hovrätten.

4.3 Om textens formella disposition

Dispositionen av texten har också förändrats; i regel används numera ett flertal rubriker och därtill numreras styckena i avgörandet. Tidigare saknades i stort rubriker. Numera används – förutom de allmänna rubrikerna ”Domslut”, ”Yrkande” och ”Domskäl” – närmast regelmässigt olika avsnittsrubriker.

Under rubriken ”Bakgrund” anges normalt kort de grunder parterna åberopat och som är av betydelse för domstolens prövning av prejudikatet. Här anges normalt också hur utgången blivit i tingsrätten och hovrätten.

Härefter anges i allmänhet under en särskild rubrik vad målet i Högsta domstolen gäller. Denna rubrik kommer ibland redan i inledningen av domskälen för att man redan vid läsningen av bakgrunden ska kunna ha prejudikatfrågan i huvudet. Rubriken kan formuleras på litet olika sätt beroende på målets karaktär och den problemformulering som domstolen gör. Det finns olika typer av problem. Allt för stor vikt ska inte fästas vid att rubriken formuleras på litet skilda sätt i olika mål; i regel handlar det om något så prosaiskt som att anpassa rubriksättningen till vad som är rättvisande i det enskilda fallet. Ett exempel kan vara att det i vissa mål verkligen handlar om ”frågan [i singular] i Högsta domstolen”, medan det i andra är missvisande att peka ut en enskild fråga som den avgörande; det kan vara ett frågekomplex.

Sedan återfinns i domen vanligen en allmän del. Under rubriker som på något sätt knyter till den rättsliga regleringen ges en deskription av de rättsregler som kan bli aktuella att tillämpa. Därefter fördjupas – ibland under ytterligare rubriker – argumentationen utifrån den eller de frågor som målet aktualiserar. Deskriptionen ger så att säga premisserna för den följande argumentationen. Det ska uppmärksammas att den rent beskrivande redogörelsen under rubriker som exempelvis den rättsliga regleringen inte sällan ”sömlöst” övergår till en argumentation med generella rättsliga uttalanden om rättsgrundsatser och tolkningar som senare ligger till grund för prövningen av det enskilda fallet.³⁰

Det är viktigt att man förstår att det förekommer sådana övergångar. Det blir, som vi återkommer till, annars svårt att ta till sig innebörden av domstolens mer

³⁰ Detta har på senare tid särskilt uppmärksammats av Heuman i Finna rätt s. 171 och Heuman, Metoder för rättstillämpning och lagtolkning, *passim*.

vägledande uttalanden. Att det sker en övergång från det deskriptiva (t.ex. återgivande av vad som anges i en paragraf) till det konstruerande återspeglar i stor utsträckning det förhållandet att ”gällande rätt” i mer komplicerade fall inte är något som kan avläsas i materialet, utan ett resultat som man når fram till efter just tolkning och konstruktion.

Domskålen avslutas med en bedömning i det enskilda fallet, normalt under rubriken ”Bedömningen i detta fall”. Här görs en, inte sällan kortfattad, prövning av målet mot bakgrund av vad som framkommit i de allmänna delarna.

4.4 En starkare inriktning mot det principiella

Högsta domstolens skrivsätt har alltså numera en inriktning mot generella eller principiella uttalanden om rättens innehåll. Förståelsen av de generella uttalandena bör visserligen inte uteslutande bygga på hur uttalandena tillämpats i det enskilda fallet. Men man bör samtidigt hålla i minnet att det är det enskilda fallet som domstolen har avgjort och att uttalanden i anslutning till bedömningen i det konkreta fallet kan säga något om den avsedda vidden av ett uttalande som annars skulle kunna framstå som generellt. Vidare kan det vara så att den uttalade rättsgrundsatsen är vag – de språkliga möjligheterna kan sakna ett remedium mot vaghet. Det är inte sällan som rättstillämpare ställs inför den så kallade soritetsparadoxen: Om ett sandkorn inte utgör en hög så gör inte heller två sandkorn det, osv. Men någon gång blir tillräckligt många sandkorn en hög. Svårigheten ligger här i att språkligt definiera en övergång mellan två stadier. Det blir då snarast genom tillämpningen i det enskilda fallet som den praktiska innebörden av ett vagt begrepp kan börja skönjas.

Högsta domstolens avgöranden är alltså normalt uppdelade i vad som skulle kunna sägas vara två delar: *dels* en allmän del som innehåller avsnitt som närmast berör hur regelverket ser ut och hur det bör tolkas eller byggas ut, *dels* en enskild del som inte sällan består av ett relativt kort avgörande av saken. Detta sätt att skriva väcker emellanåt frågor, bl.a. om hur skrivsättet förhåller sig till domstolens uppgift som prejudikatinstans och till den prejudikatlära som kan anses gälla i Sverige. Framställningen återkommer till det allmänna och det enskilda i det följande (se avsnitt 5.1).

Det ska noteras att domstolen i de allmänna delarna av avgörandet kan uttala mer än vad som behövs för att avgöra det enskilda fallet. Häri ligger väl en utmaning för rättsfallstolkaren, vilket möjligen ligger till grund för den kritik mot domsskrivningen som förekommit från vissa håll. Det kan enligt denna kritik vara svårt att se vad prejudikatet omfattar.

Anta att regeln i prejudikatets allmänna del beskrivs som ”ett djur med lång hals är skyldigt att göra x”. I det enskilda fallet konstateras att svaranden är en giraff och att hon följaktligen är skyldig att göra x. Frågan uppstår då vad Högsta

domstolen menar med ”lång hals”. Träffar regeln också strutsar, eller halssländor – som ser ut att ha en lång hals genom sin förlängda mellankropp?

4.5 Olika typer av prejudikat

Rättsfalltolkaren kan ha anledning att uppmärksamma att det finns olika typer av prejudikat. Prejudikat kan ha olika syften. Detta har inte beaktats fullt ut i tidigare diskussioner.³¹ Redan spridda nedslag i Nytt Juridiskt Arkiv tycks medge en hypotes om att det finns olika typer av problem-syfteskostellationer. Det kan inverka på rättsfallens betydelsevidd

Det är stor skillnad mellan ett prejudikat som syftar till att avgöra en lagtolkningsfråga eller uttrycka en rättsgrundsats och ett som snarare syftar till att etablera ett mönster för en argumentation.

I det förra fallet formulerar domstolen en rättsgrundsats, ett *normprejudikat*, genom att slå fast en rättsregel, tolka en lagregel eller något liknande. Olika typsituationer kan förekomma och gå in i varandra.

Ett problem kan vara att det råder ett missförstånd (eller det saknas en tillräckligt spridd kunskap) om hur en rättsregel ska tillämpas. Avgörandet skrivs då utifrån antagandet att en tillämplig rättsregel finns och att den är klar. Högsta domstolen tillför då inte något nytt med sitt avgörande. Man kan tala om att Högsta domstolen upplyser t.ex. om att olaglig omsättning av varor är mervärdesskattepliktig, att inkomst från näringsverksamhet enligt inkomstskattelagen är skattepliktig även om verksamheten är olaglig och att regelverket kring bokföring inte gör skillnad mellan lagliga och olagliga transaktioner.³²

Ett konträrt annorlunda problem är att det inte finns något svar på en fråga som uppkommit i rättstillämpningen om hur någon ska handla i en viss situation. Man kan här tala om ett *normprejudikat* i egentlig mening. Ett exempel är ett rättsfall där Högsta domstolen tog ställning till frågan om stämpelskatt vid förvärv av fastigheter och tomträtter ska beräknas på ett uppskattat marknadsvärde eller ett uppskattat taxeringsvärde (jämförelsevärde) när ett taxeringsvärde saknas.³³ I rättsfallet besvaras frågan genom angivandet av en rättssats: Det jämförelsevärde som avses i 9 § andra stycket stämpelskattelagen ska utgöras av ett uppskattat taxeringsvärde. Slutsatsen nås inte genom en språklig analys av lagregeln eller genom tydning av förarbetsuttalanden eller praxis. Regeln konstrueras på bas av en delvis regelextern logik.

³¹ Frågan har dock uppmärksammats i bl.a. Bengt Lindell ”Deklaratoriska och demonstrativa prejudikat” i Festskrift till Per Olof Bolding (1992).

³² Se *Det otillåtna preparatet* NJA 2021 s. 99. Se även *Harren 14* NJA 2021 s. 129 där det var fråga om hur lagtolkningen skulle falla ut i fråga ”om kostnader i stämpelskattemål”.

³³ Se *Harren 14* NJA 2021 s. 129.

Ett sista exempel kan vara frågan huruvida en fordran på kränkingsersättning kan överlåtas.³⁴ Högsta domstolen slog helt enkelt fast rättsregeln att en sådan överlåtelse inte är möjlig innan den har fastställts.

Vid *mönsterprejudikat* ger domstolen uttryck för det argumentationsmönster som kan användas vid komplexa bedömningar av en fråga där olika intressen ska vägas mot varandra eller helhetsbedömningar göras.³⁵ Exempel på sådana mönsterprejudikat kan vara domar rörande jämkning av avtal enligt den förmögenhetsrättsliga generalparagrafen, påföljdsbestämning eller bevisvärdering.³⁶

Avgöranden om påföljdsbestämning ger illustrativa exempel. I ett sådant fall anger Högsta domstolen ingen specifik fråga utan anger att målet gäller ”straffvärdebedömningen”, närmare bestämt ”av grov misshandel och vållande till annans död, grovt brott”.³⁷ Frågan är öppen. Den anvisning som lämnas avser hur den situationen ska bedömas där det föreligger brottskonkurrens mellan en misshandel och ett vållande till annans död. Anvisningen är att straffvärdebedömningen av vållandebrottet ”främst” avser den grad av oaktsamhet som har medfört den dödliga utgången av misshandelsbrottet. Högsta domstolen illustrerar sedan vad anvisningen kan innebära i det enskilda fallet.

En variant av mönsterprejudikat är de avgöranden som i rubriken anges handla om betydelsen av något för något annat, t.ex. om betydelsen av yttrandefrihetsrättsliga aspekter vid prövningen av ett åtal för hot mot tjänsteman.³⁸

Även om man beträffande ett mönsterprejudikat skulle kunna omformulera skälen till en rättsregel, t.ex. att man ska göra en proportionalitetsprövning i ett visst avseende, ger en sådan omformulering bara en mycket vag regel med begränsat vägledande värde. Högsta domstolens avsikt med prejudikatet bör i stället kunna antas vara att det är sättet att resonera som ska vara vägledande.

Åter andra typer av prejudikat är sådana där *flera fall aktualiseras*. Det kan vara fråga om prejudikat som sammanfattar en rad rättsfall inom ett område.³⁹ Det kan också vara fall som ska ses tillsammans för att belysa olika aspekter av en rättslig fråga.⁴⁰ Det kan också vara en serie fall som ger en exemplifiering av

³⁴ Se *Juridikfronten* NJA 2017 s. 343.

³⁵ Inget hindrar givetvis att också mönsterprejudikat innefattar normprejudikat avseende enskilda frågor. Jfr t.ex. *Socialkontorsfallet* NJA 2000 s. 314. Den som utgår från att ett prejudikat ska innefatta en rättsats kan alltså behöva utvidga sin förståelse att prejudikatet i huvudsak är avsett att anvisa en metod eller ett möjligt resonemang.

³⁶ Se t.ex. *Balkongmålet* NJA 2015 s. 702, *Bevisvärdering i sexualmål* NJA 2017 s. 316 I och II samt *Mordet vid buss hållplatsen* och *Årsta torg* NJA 2023 s. 29 I och II.

³⁷ Se *Fiskekniven* NJA 2021 s. 139.

³⁸ Se *Raplåten* NJA 2021 s. 215. Avgörandet innehåller också ett normprejudikat i form av lagtolkning: ”fråga om innebörden av rekvisitet hot om våld i 17 kap. 1 § BrB”. Det är typiskt kännetecknande att någon specifik fråga inte ställs utan det sägs att ”[m]ålet gäller främst hur [något] är att beakta vid [något annat]”.

³⁹ Se t.ex. *Legislatios överklagande* NJA 2015 s. 846.

⁴⁰ Se t.ex. *Företagsböterna* NJA 2014 s. 139 I–IV.

tillämpning av en rättsgrundsats, eller utveckling av den, som slagits fast i ett tidigare prejudikat.

Slutligen ska här nämnas en speciell typ av prejudikat som vuxit fram sedan Sverige gick med i EU. När Högsta domstolen *inhämtar förhandsbesked* blir domsskrivningen speciell.⁴¹ De allmänna resonemangen har ju förts av EU-domstolen. Högsta domstolen får lägga detta resonemang till grund för sitt eget avgörande och uppgiften blir bl.a. att passa in EU-domstolens resonemang i det svenska systemet och, givetvis, göra bedömningen i det enskilda fallet.

Den givna beskrivningen av de olika typerna av prejudikat är inte avsedd att vara uttömmande, utan har gjorts för att illustrera att typen av prejudikat bör ges betydelse vid tolkningen.

Avslutningsvis kan framhållas att det, idealt sett, är en viktig fråga vid dispensprövningen i Högsta domstolen, vilken typ av prejudikat det aktuella målet kan bli om prövningstillstånd ges. Har domstolen redan på detta stadium en genomtänkt strategi för avgörandets roll som prejudikat finns det bättre förutsättningar för att det uppläppta målet ska kunna leda till ett användbart prejudikat. I den mån det finns en sådan strategi påverkar den naturligtvis utformningen av domskälen. Det är dock långt ifrån alltid det redan vid dispensprövningen kan förutses hur ett visst mål kan komma att te sig när det avgörs slutligt.

5. Några frågor som det nya skrivsättet ger upphov till

5.1 Närmare om betydelsen av uppdelningen i allmänt och enskilt

Som flera gånger i det föregående framhållits är Högsta domstolens avgöranden numera närmast regelmässigt uppdelade i en allmän del och en enskild del. En fråga som inte sällan väcks är om prejudikatet huvudsakligen ligger i det allmänna eller det enskilda. Enligt klassisk prejudikatlära ligger prejudikatet i princip i tillämpningen i det enskilda fallet (domslutet jämfört med omständigheterna i målet),⁴² men samtidigt är det många gånger tydligt att det som sägs i den allmänna delen är av minst lika stort intresse för den som söker vägledning i domstolens avgöranden (jfr vad som sagts ovan om att bedömningen av det enskilda fallet ofta innebär en ganska kortfattad tillämpning av de normer som utvecklats i den allmänna delen).

Någon gång har det också – med viss förvåning – konstaterats att Högsta domstolen i de allmänna delarna inte bara återger vad som framgår av andra

⁴¹ Se t.ex. *EWMG och Connecta* NJA 2019 s. 638 I och II samt *Investeringsavtalet* NJA 2022 s. 965.

⁴² Jfr Arthur L. Goodhart ”Determining the Ratio Decidendi of a Case” (1930) 40 *The Yale Law Journal* och densamme ”The Ratio Decidendi of a Case” (1959) 22 *The Modern Law Review*.

rättskällor utan också ”gör saker”, t.ex. drar slutsatser om hur en viss lag ska tolkas eller rent av konstruerar en norm som sedan används i det konkreta fallet.

Högsta domstolens nuvarande skrivsätt har också mötts av invändningar. En invändning som ibland riktas mot den allmänna delen av domskälen är att texten där kan bli närmast läroboksmässig, och att Högsta domstolen med hänvisning till att den är just en prejudikatdomstol (och inte en folkbildare) borde hålla sig till att avgöra det enskilda, eller åtminstone hålla sig närmare det enskilda fallet än man gör. En annan invändning är att den frikoppling av det allmänna från det enskilda, som skrivsättet innebär, tenderar att leda till att Högsta domstolen uttalar sig allt för mycket *obiter*.

I detta avsnitt ska sägas något om hur författarna till denna artikel ser på dessa frågor och invändningar.

Till att börja med kan framhållas att den uppdelning som Högsta domstolen ofta gör mellan allmänt och enskilt kan ge ett intryck av att det som skrivs i den allmänna delen är fristående från det enskilda fallet. En sådan läsning är dock i regel inte avsedd – delarna bör som i annan texttolkning förstås mot helheten. Anta t.ex. att en domstol argumenterar i följande fyra led som här är återgivna i stiliserad form.⁴³

- i. A har haft X i sin besittning.
- ii. I lagen anges att det är straffbelagt att ha C i sin besittning.
- iii. Lagen ska, av skälen a, b, c och d, tolkas så att C omfattar X.
- iv. Av (i), (ii) och (iii) följer att A har begått en straffbelagd gärning enligt lagen.

Om denna argumentation hålls samman – dvs. skrivs på ett sätt där varje led följer direkt på det föregående – är det knappast någon som skulle reagera på att domstolen skriver om hur lagen ska tolkas och det gäller även om man skriver ganska utförligt om varför lagen måste tolkas så att C omfattar också X.

Men om man särskiljer leden (ii) och (iii) helt från det enskilda fallet och behandlar dem under en särskild rubrik i en allmän del av domskälen kan det lätt uppfattas så att den allmänna delen ska ses som fristående och att den inte behöver ha en närmare koppling till det enskilda fallet och därmed inte heller till slutet. Fråga är emellertid bara om en framställningsteknisk uppdelning som litet förenklat kan sägas innebära

- a) att den rättsliga premissen i den rättsligt relevanta slutledningen sätts samman⁴⁴ i en del av avgörandet (den allmänna delen), medan

⁴³ Led (iii) är förstuds ett avsnitt som normalt tar ganska stort utrymme i anspråk, t.ex. genom att fylla ett eller flera avsnitt i ett avgörande.

⁴⁴ Översatsen kan ”sättas samman” på olika sätt beroende på hur det rättsliga materialet ser ut, frågan kan t.ex. vara om att den sätts samman genom tolkning av en skriven lagregel, om att den sätts samman genom konstruktion utifrån mer allmänna grundsatter och principer, om att

b) tillämpningen – dvs. insättandet av den andra premissen (närmast insättandet av de faktiska omständigheterna) – och dragandet av slutsatsen – görs i en annan del (bedömningen i det enskilda fallet).

Och ju mer (a) anpassas efter (b), dvs. ju mer den rättsliga premissen anpassas efter behoven i det enskilda fallet, desto lättare blir det förstås att sedan applicera den på det enskilda; har man på det rättsliga planet kommit fram till att ett sådant fordon av den typ som den tilltalade fört är ett sådant fordon som omfattas av bestämmelsen, så är slutsatsen förstås enkel att dra.⁴⁵ Man bör alltså vid läsningen av Högsta domstolens avgöranden ha med sig att uppdelningen i allmänt och enskilt framför allt är ett framställningstekniskt grepp. Med den utgångspunkten är det heller inget konstigt att Högsta domstolen ”gör saker” i den allmänna delen av avgörandet: det är ju inte sällan vid just konstruktion av den rättsliga premissen som det finns möjlighet att utveckla, tydliggöra, precisera, slå fast etc.

Också om man accepterar det nu sagda kan det förstås invändas att de allmänna delarna inte sällan innehåller betydligt mer än en konstruktion av den i målet relevanta rättsliga premissen, t.ex. mer allmänna beskrivningar av den rättsliga regleringen eller kontexten.⁴⁶ Det kan naturligtvis diskuteras i vilken utsträckning Högsta domstolen bör ägna sig åt sådana utläggningar, liksom om avgörandena överhuvudtaget kan anses vara prejudicerande i sådana mer beskrivande delar. Det har rentav ansetts mindre tillfredsställande att domstolen gör dylika mer generella uttalanden, fällda av några enstaka domare i ett särskilt mål, där domarens möjlighet att få frågan allsidigt belyst beror på bl.a. så oberäknliga omständigheter som den rättsliga utredningen i målet och parternas plädering liksom den tid som står till ledamöternas förfogande för att överväga saken.⁴⁷

Oavsett hur man ställer sig till sådana invändningar bör de allmänna beskrivningarna läsas som ett försök att sätta in målet i ett rättsligt sammanhang i avsikt att öka förståelsen av prejudikatet.⁴⁸ Man kan säga att de är avsedda att bidra till att Högsta domstolens avgöranden kan förstås också av den som inte är specialist på ett område.⁴⁹ Skrivsättet är också avsett att möjliggöra en läsning

den sätts samman genom att man konstaterar att en rättsregel bör tillämpas analogt i vissa fall, eller på annat liknande sätt.

⁴⁵ Ett exempel på ett liknande resonemang ges i *Lokalerna i Gulddragaren* NJA 2020 s. 681, särskilt p. 12 ff., som rörde frågan om en del av en fastighet var en lokal eller en bostadslägenhet.

⁴⁶ Jfr t.ex. *De kinesiska kullagren* NJA 2014 s. 559.

⁴⁷ Hjerner a.a. s. 46; det ska dock framhållas att Hjerner uttalande görs i motsats till en lagstiftningsprodukt och att han därvid – som då var brukligt – utgick från att frågorna där hade fått en allsidig belysning.

⁴⁸ Begripligheten kan också ha med punkter, meningslängd, val av abstraktionsgrad och ord att göra. Skrivsättet kan bidra till att rättstillämpare (som har juridisk skolning i ryggen) förstår prejudikatets vidd och innebörd bättre.

⁴⁹ Det kan noteras att Högsta domstolens avgöranden i en norsk studie, vilken presenteras av Tore Schei & Jan Fredrik Qvigstad ”Kriterier for en godt begrunnet høyesterettsdom” i Lov og

av avgörandet utan att läsaren redan från början har en förförståelse av hela det rättsliga sammanhanget.

Det kan invändas – och har också invänts – att de allmänna delarna ibland skrivs betydligt bredare än vad som är nödvändigt för att uppnå nyss nämnda avsikter bakom skrivsättet. Domstolen skriver inte bara om huruvida C omfattar X, utan också om hur C ska tolkas i största allmänhet, eller kanske till och med om hur både C, D och E ska tolkas. Det kan tyckas att domstolen har skrivit *för* brett.

Som läsare bör man räkna med att även valet av bredd kan ha ett syfte som går utöver att möjliggöra en kontextuellt förankrad förståelse och en fristående läsning av rättsfallet. Men i regel motiveras den valda bredden av att domstolen har bedömt att ett ställningstagande till en viss fråga förutsätter ett ställningstagande till en annan näraliggande fråga. Ytterst beror detta på att rätten är ett system – låt vara ett ofullkomligt system där det förekommer kollisioner, luckor och värdemässiga inkonsekvenser – inom ramen för vilket rättsliga frågor inte alltid kan bedömas fristående från andra frågor i systemet. Svaret på fråga A kan kort sagt vara (helt eller delvis) avhängigt av fråga B. Gränsen mellan vad som är ett *obiter* eller inte kan därmed framstå som suddig eller vag, närmast som en linje dragen i vatten.

Vid läsning av de allmänna delarna i Högsta domstolens avgöranden bör man vara uppmärksam på att domstolen inte sällan förser skrivningar som innebär att det uppställs en mer allmän regel med någon form av reservation. Det talas om att något gäller ”i regel”, ”normalt” eller ”i princip”. Detta uttrycker vad som allmänt måste anses gälla beträffande generella normer i rättssystemet: också vad gäller aldrig så väl genomtänkta normer måste det finnas ett utrymme för att avvika när det helt atypiska dyker upp. Precis som vid tillämpning av lagtext måste man ha beredskap för att det kan finnas anledning till reduktionslut, dvs. att den norm som kommer till uttryck inte ska tillämpas trots att det nya fallet träffas av den i den form som normen har kommit till uttryck.

Vid läsningen av de allmänna delarna bör man också vara uppmärksam på att dessa delar är skrivna mot bakgrund av det enskilda fall som domstolen ska bedöma. Det är därför inte självklart – inte ens i frånvaro av sådana reservationer som vi nyss har beskrivit – att en generell uttryckt norm i ett prejudikat är tillämplig i relation till andra typer av fall än det som har bedömts i målet.⁵⁰ Det är antagligen en ofrånkomlig realitet att problemformuleringen och det fall domstolen har framför sig inverkar på skrivningarna. I vilken utsträckning ett visst avgörande kan användas i en annan situation än den som varit föremål för prövning, och vilka hänsyn som ska tas vid den bedömningen, hör till prejudi-

Rett 2019 s. 498 ff., har bedömts vara den nordiska högsta domstol vars avgöranden är möjliga att tillgodogöra sig med minst antal skolår i ryggen. Medan EU-domstolens avgöranden kan begripas av den som har 21 skolår bakom sig, kräver Högsta domstolens avgöranden bara åtta sådana år.

⁵⁰ Härtill kan tilläggas att det naturligtvis är en fråga redan vad som är en sådan typ av fall som domstolen har bedömt i det konkreta fallet.

kattolkningens klassiska frågor. Det är antagligen inte helt fel att säga att Högsta domstolens nya skrivsätt ibland leder till att man får närma sig frågan delvis från ett annat håll. När prejudikat skrevs på ett sätt som var helt inriktat på det enskilda blev frågan i regel i vilken utsträckning det partikulära prejudikatet kunde ”generaliseras”, dvs. användas i andra situationer. Nu när en norm inte sällan formuleras i de allmänna delarna kan frågan inte sällan snarare bli om normen verkligen gäller generellt eller om det kan finnas situationer i vilka den inte gör sig gällande.

5.2 Hur bör man se på frågor som avgörs vid sidan av prejudikatet?

En ytterligare fråga som aktualiseras av Högsta domstolens sätt att skriva är hur man ska förhålla sig till domstolens bedömningar som ligger vid sidan av prejudikatet, vilket naturligtvis förutsätter ett svar på frågan om vad som överhuvudtaget kan anses ligga vid sidan av prejudikatet. I sammanhanget kan hänvisas till Catharina Månsson som har pekat på flera fall där det inte är alldeles enkelt att utifrån ett visst prejudikat säga vilken betydelse domstolens uttalanden i en bifråga ska tillmätas.⁵¹ Hon har bl.a. lyft fram uppsätsbedömningen i *Toppbyggs verifikationer* NJA 2020 s. 497 p. 22 som ett exempel.⁵² Högsta domstolen gör där en uppsätsbedömning, men utan att närmare gå in och motivera vad som ska vara uppsätstäck eller hur täckningen ser ut i fallet.

Från vårt perspektiv kan inledningsvis sägas att det – naturligtvis – finns anledning att bejaka själva frågeställningen. Det finns frågor som Högsta domstolen måste behandla när den avgör ett visst fall, vilka inte kan sägas utgöra prejudikatfrågor och där det som skrivs inte heller kan sägas utgöra del av prejudikatet. Det är också relativt lätt att peka ut det huvudsakliga skälet till att det ser ut på detta sätt: frågeställningen är helt enkelt en följd av att Högsta domstolen är en domstol och att den därför – på samma sätt som andra domstolar – är tvungen att ta ställning till alla de frågor som måste besvaras för att målet ska kunna avgöras. Ibland kan prövningstillståndet avgränsas på ett sådant sätt att domstolen bara behöver ta ställning till just det som är prejudikatintressant, men det gäller långt ifrån alltid.

Med det sagt som en utgångspunkt är det emellertid betydligt svårare att ge några adekvata anvisningar för läsningen av domstolens avgöranden av sidofrågan. Det gäller åtminstone om man vill säga mer än att hänvisa till att det alltid finns anledning att vid tolkningen av ett avgörande fästa vikt vid huruvida den ifrågavarande bedömningen har täckning i referatrubriken eller i vad som beskrivs som frågan i målet, liksom vid det sätt på vilket domstolen behandlar

⁵¹ Se Catharina Månsson ”Besluten runt prejudikatfrågan – vad betyder de?” i SvJT 2022 s. 450.

⁵² Ibid. s. 458.

frågan – avgörs frågan i förbigående eller efter en mer ingående analys? Särskilt försiktig bör man vara med att lägga avgörande vikt vid ställningstaganden i en sidofråga som alls inte motiveras.

5.3 Prövningstillståndets betydelse för tolkningen av prejudikat

Prövningstillståndet kan vara till ledning för tolkningen av ett prejudikat. Ett prövningstillstånd kan vara rent, vilket innebär att hela målet är uppe till prövning, med de begränsningar som följer av parternas talan i Högsta domstolen. Någon särskild ledning utöver målet som sådan ges då inte. Men ett prövningstillstånd kan också vara partiellt, dvs. begränsat till att gälla en rättsfråga eller en viss del av målet. När prövningstillståndet är begränsat till en viss fråga bildar den frågan utgångspunkt för tolkningen av prejudikatet. Det ska också noteras att Högsta domstolen emellanåt formulerar om en fråga i ett partiellt prövningstillstånd i domen. Det kan bero på att frågan inte utformats optimalt eller att det uppkommit vissa andra frågor under handläggningen i domstolen.

Ett intressant avgörande som belyser betydelsen av formuleringen av ett prövningstillstånd i hovrätt är *Den utmäta rättegångskostnadsfordran* NJA 2012 s. 697. Det fallet antogs beröra en fråga om bl.a. direktkrav vid en s.k. täckningsfordran. När det gäller sådana fall kan det finnas anledning att skilja mellan täckningsförhållanden och andra fordrings samband. Frågan om just kausalsambandet anses av vissa vara det avgörande för vad som gäller i olika relationer, och då inte minst direktkravs rätten.⁵³ Men särskilt i den svenska diskursen har det sambandet kommit i bakgrunden. I fallet hade en advokat ett arvodesanspråk mot sin klient för biträde i rättegång mot en motpart. Klienten vann och motparten förpliktades att ersätta klienten för dennes rättegångskostnad. Advokaten begärde verkställighet av domen beträffande rättegångskostnader men motparten betalade in summan till kronofogdemyndigheten där medlen dock utmättes för klientens skulder. Advokaten hävdade att pengarna var hans, vilket han inte fick framgång med.

Högsta domstolen hade till en början lämnat tillstånd till prövning i hovrätten. I det beslutet framhölls möjligheten av att sambandsfrågan kunde ha betydelse vid direktkrav.⁵⁴ Något liknande uttalande gjordes inte när Högsta domstolen efter att ha meddelat prövningstillstånd där avgjorde målet. I prejudikatet berördes inte sambandsfrågan, något som har diskuterats i den juridiska litteraturen.⁵⁵

Det har hävdats att man, i ljuset av hur beslut om prövningstillstånd i hovrätten formulerades, skulle kunna läsa avgörandet så att Högsta domstolen inte

⁵³ Se t.ex. Stefan Lindskog, *Betalning* (3 uppl. 2022) s. 272.

⁵⁴ Se NJA 2009 N 65.

⁵⁵ Lindskog a.a. s. 359 i not 1158 är kritisk till avgörandet, men än mer kritisk i 2 uppl.

fann sambandsargumentet vara ens beaktansvärt.⁵⁶ Men en sådan slutsats kan kritiseras för att vara okänslig för kontexten. Om det prövningstillståndet alls ska ges någon betydelse vid tolkningen av det senare prejudikatet, kan rimligen inga motsatsslut dras. Den slutsats man möjligtvis kan komma till beträffande sambandet är att den frågan inte behövde beaktas. Det får antas att den lagakraftvunna domen frigjorde täckningsfordringen från sitt beroende av huvudfordringen med följd att kausalsambandet hade brutits. Den i prövningstillståndet till hovrätten berörda frågan behövde alltså inte få något svar.

5.4 Betänkandets betydelse

I regel föregås Högsta domstolens avgörande av justitiesekreterarens betänkande och förslag till avgörande. Betänkandena publiceras också i Nytt Juridiskt Arkiv. I många delar är betänkandet och Högsta domstolens avgörande överensstämmande. I en diskussion om betänkandets betydelse bör man emellertid ta i beaktande att de dömande justitieråden inte anser sig behöva förhålla sig till betänkandet på något visst sätt. På så sätt skiljer sig betänkandets betydelse från ett minoritetsvotum. Ett minoritetsvotum förhåller sig till majoriteten och kan på så sätt vara mer förståelsefrämjande än betänkandet.

I regel hänvisar justitiesekreteraren i sitt betänkande utförligare till olika rättskällor. Att det slutliga avgörandet inte har samtliga hänvisningar ska dock inte tas till intäkt för att domstolen inte tyckte att referensen hade betydelse. Domstolen kan i stället ha ansett att den kunde uttala detsamma utan stöd av någon rättskälla.

En särskild fråga är vilken betydelse som ska tillmätas den omständigheten att betänkandets skäl och Högsta domstolens skäl inte är desamma. Klart är att det är domstolens resonemang är det som ska tolkas och då kan betänkandets formulering ge viss ledning. Inte sällan är det dock svårt att dra några säkra slutsatser. Förändringarna kan ha sin grund i olika faktorer och ligga på många plan. Någon gång kan detta dock tillmätas betydelse, t.ex. om betänkandet motiverar utgången med rättsfaktum A, B och C medan den slutliga domen enbart anger A och B (eller omvänt).

5.5 Skiljaktiga meningars betydelse

Vad som sagts om betänkandets betydelse gäller i viss mån också beträffande betydelsen av skiljaktiga meningar. Anledningarna till att skiljaktiga meningar avges kan variera.⁵⁷ Skiljaktiga meningar lämnas inte fullt lika ofta i dag som

⁵⁶ Se Oskar Mossberg, *Avtalets räckvidd* (2020) s. 770 f.

⁵⁷ Kerstin Calissendorff ”Plenum och skiljaktigheter – vad ska det vara bra för?” i SvJT 2017 s. 797.

tidigare. Möjligen kan det ha att göra med att ledamöterna i dag i större omfattning vinnlägger sig om att resonera kring vad det ”egentligen” är som utgör en meningsskillnad, vilket kan leda till nyanserade formuleringar som inte innebär en kompromiss eller s.k. hatt. Förr i tiden var det vanligt att ledamöterna konstaterade oenighet och då lämnades prompt en skiljaktig mening. Men frågan här är om de skiljaktiga meningarna har någon betydelse för tolkningen av prejudikaten.

En ofta framförd åsikt är att skiljaktiga meningar och motiveringar kan fördjupa förståelsen för den rättsgrundsats eller lagtolkning som majoriteten har kommit fram till. De kan också leda till en mer omsorgsfull behandling av rättsfrågan och av argumenten för och emot den valda lösningen.⁵⁸

En skiljaktig mening belyser alltså innebörden av majoritetens ställningstagande genom att öppna för en antitetisk läsning – minoriteten ville tydligen inte gå med på majoritetens skrivning eller vice versa. Det tycks kunna ha särskild betydelse när majoritetens motivering ligger nära (eller mycket nära) minoritetens.

Som exempel på det just sagda kan nämnas *Utevarohäktingen* NJA 2015 s. 261 som rörde proportionalitetsprincipens tillämpning vid fortsatt utevarohäkting som beslutades redan 2010. Domstolens ledamöter följdes åt fram till de två sista punkterna (p. 19 och 20). Dissidenten gjorde här en avvikande bedömning i sak och ville häva häktingen som oproportionerlig.

Ett liknande exempel finns i *Surrogatarrangemanget i Arkansas* NJA 2019 s. 969. Skiljaktigheten hänför sig till endast en punkt i domskälen (p. 14). I båda motiveringarna talas om nackdelar för barn om relationen mellan en förälder och barnet inte erkänns. Minoriteten kvalificerade det till situationen att relationen inte erkänns här trots att den erkänns utomlands. Den skillnaden har väl knappast någon betydelse för tolkningen av rättsfallet. I bägge motiveringarna sägs att nackdelarna består i att ”andra motstående hänsyn kan ges endast begränsad vikt i det enskilda fallet” och att ”[o]m dessa nackdelar inte i möjligaste mån undviks kan regeltillämpningen vara oförenlig med principen om barnets bästa”. Majoriteten tillägger sedan något som en läsare måhända inte skulle ha gett någon särskild porté om det inte varit för minoritetsvotumet. Det kan enligt majoriteten vara ”nödvändigt” att erkänna en utländsk dom ”när det har etablerats en faktisk familjerelation” (man skriver inte ”bl.a. när det har etablerats ...”). Minoriteten ville tydligen inte göra den begränsningen av avgörandets vidd, utan kan ha tänkt att barnets bästa också innefattar rätten att få sin identitet rättsligt erkänd (jfr p. 13) även om det inte har etablerats en ”faktisk” familjerelation när frågan om ett erkännande väcks.

⁵⁸ Jfr även Torgny Håstad ”Om skiljaktiga meningar” i Festskrift till Per Henrik Lindblom (2004) s. 303–316, Kerstin Calissendorff ”Plenum och skiljaktigheter – vad ska det vara bra för?” i SvJT 2017 s. 795–804, Kerstin Calissendorff, Göran Lambertz, & Stefan Lindskog ”Tillägg till Högsta domstolens avgöranden, samt något om skiljaktigheter” i SvJT 2012 s. 313–318 och Göran Lambertz ”Varför är man skiljaktig i Högsta domstolen?” i Festskrift till Stefan Lindskog (2018) s. 401–420.

Avslutningsvis kan något sägas om skiljaktiga meningars betydelse för det som ibland kallas prejudikatvärdet. Enligt en ofta framförd åsikt gör skiljaktiga meningar prejudikatet ”svagare”.⁵⁹ Givetvis är utgångspunkten att majoritetsmeningen är den gällande. I den meningen kan knappast sägas att en skiljaktighet försvagar prejudikatet.⁶⁰ Synpunkten kan emellertid tänkas gå ut på att förekomsten av skiljaktigheten medför att man ska vara försiktig med att gå längre än vad som följer av majoriteten. Skiljaktigheten kan s.a.s. indikera att majoriteten ligger nära gränsen mot en annan slutsats.⁶¹ Förstådd på det sättet har den angivna åsikten möjligen större fog för sig, åtminstone om prejudikatet gäller en gränsdragningsfråga (t.ex. om det finns tillräckliga skäl för utvisning eller om en viss vidtagen åtgärd är proportionerlig).

5.6 Rubriken till rättsfallet

Rubriken till ett prejudikat formuleras av den sats som avgör målet. Den ger uttryck för vad ledamöterna anser vara det viktigaste i prejudikatet.⁶² Rubriken kan styra läsarens förståelse av prejudikatets avsedda innebörd och ingår på så sätt i tolkningsoperationen.

Tolkad för sig kan rubriken också skapa en spänning vid en tolkning av domskälen, vilket skapar en osäkerhet om prejudikatets innebörd sedd som helhet. Men det finns exempel på att rättsfallstolkare försöker finna motsättningar mellan rubriken och avgörandet. Det kan vara ett gott tillvägagångssätt för att belysa prejudikatet. I rättsfallet *Pokerspelet* NJA 1989 s. 768 hade en anordnare av en pokertävling omedelbart före spelens början mottagit insatser av speldeltagarna. Meningen hade varit att de erhållna medlen skulle delas ut som prispengar. Sedan tävlingen avbrutits av polis och insatserna tagits i beslag hade pengarna utmätts för anordnarens skulder. I besvär anförde anordnaren att pengarna inte tillhörde honom utan endast lämnats till honom för förvaring och att pengarna hållits avskilda på sätt som krävdes enligt redovisningslagen.

Högsta domstolen ansåg att de villkor om avskiljande som uppställdes redovisningslagen vara uppfyllda och pengarna sakrättsligt skyddade mot anordnarens borgenärer.

⁵⁹ Vi ställer oss för övrigt frågande till vad som mer exakt menas med ”starkare” eller ”svagare” prejudikat – om nu något annat avses än argumentationens bärighet för den rättstillämpande läsaren. Enbart förhållandet att en minoritet vill föra en annan argumentation som i och för sig också kan ha god bärighet kan knappast påverka hur majoritetens avgörande ska tolkas.

⁶⁰ Jfr exemplen ovan i not 12 där det är tydligt att ledamöterna ansett sig böra utgå från ett avgörande i vilket de själva varit skiljaktiga.

⁶¹ Jfr t.ex. *Utlänningens vistelsetid* NJA 2019 s. 316 och *Filmen från Christchurch* NJA 2021 s. 498.

⁶² Detta påpekade helt riktigt redan Hjerner a.a. s. 41.

I en kommentar till rättsfallet anförs emellertid att det av rubriken till rättsfallet framgår att anordnaren förvarat en del av insatserna i sin plånbok och en del av insatserna i sin bostad. Dessa förvaringssätt noterar kommentatorn nämns inte på något sätt i Högsta domstolens domskäl. Sedan dras utifrån denna notering vissa slutsatser om att rättsfallet kan innebära att kontanter i en redovisningsgäldenärs besittning kan anses omedelbart tillgängliga för att avskiljas oavsett hur de förvaras.⁶³ Den typen av analys ger ofta ett mervärde vid rättsfallstolkningen.

Ett exempel på att rubriken i vissa lägen kan vara av betydelse för förståelsen av ett rättsfall är det svårtydda återvinningsfallet *2B Consult* NJA 2010 s. 709, rörande rättsverkningarna av en återvinningstalan. Kommentatorer till det fallet har hänvisat till rubriken för förståelsen av rättsfallet, även om de samtidigt (åtminstone indirekt) kritiserat att det ska behövas.⁶⁴

Detta sätt att tolka prejudikatet mot bakgrund av rubriken kan ha varit befogat i tiden före 2010. Att i dag försöka läsa ut något ur rubriken som går utöver vad som framgår av själva avgörandet är vanskligt i vart fall om man vill utröna avsikten med prejudikatet. Rubriken till rättsfallen formuleras numera antingen genom en ren avskrift av rättsgrundsatsen i rättsfallet och i övrigt närmast som en upplysning om vad som behandlas i prejudikatet. Rubriken ger alltså numera inte som under den kasuistiska tiden eller den mer öppna perioden någon ytterligare ledning om rättsgrundsats eller mönster.

5.7 Något om nyhetsmeddelanden

Om viss försiktighet ska iakttas när det gäller att tillägga rättsfallsrubriken någon självständig betydelse vid tolkningen av ett prejudikat, gäller detta i ännu högre grad de nyhetsmeddelanden som Högsta domstolen numera publicerar i anslutning till att ett prejudikat publiceras. I några sammanhang har dock nyhetsmeddelanden refererats till i diskussioner kring ett prejudikat.⁶⁵

Även om det naturligtvis inte finns något hinder mot att dra in nyhetsmeddelandet i en text i vilken rättsfallet behandlas och kritiseras finns det enligt vår mening starka skäl att inte alls beakta nyhetsmeddelanden i analyser av vad ett prejudikat innebär, låt vara att ett nyhetsmeddelande antagligen i något olyckligt fall kan påverka vilken konsensus om prejudikatets innebörd som senare formeras. Nyhetsmeddelandet är inte tänkt att ha samma mottagarkrets som prejudikatet. Det är vidare medvetet skrivet på ett sådant sätt att facktermer och uttryck i

⁶³ Se Laila Zackariasson ”Svensk rättspraxis. Sakrätt 1982–2001” i SvJT 2003 s. 779.

⁶⁴ Se Gertrud Lennander ”Innebörden av en återvinning i konkurs” i JT 2010–11 s. 906, Marigó Oulis, Värdsättning vid återgång (2021) s. 497 f. och Patrik Lindskoug ”Något om värdeförändring vid återvinning i konkurs” i Ändrade förhållanden (2022) s. 269.

⁶⁵ Jfr Therése Fridström Montoya ”HD om godmansförutsättningar – ett steg fram, två tillbaka och ett snedsteg” i SvJT 2022 s. 735.

lagtext skalats bort eller formulerats om. Detta gör att nyhetsmeddelandet är ett dåligt verktyg att använda vid tolkning av prejudikat.

6. Avslutning

Vi har i denna text försökt att säga något om hur Högsta domstolens prejudikat enligt vår mening kan läsas. Texten bör ses som ett led i ett samtal om de frågor som aktualiseras snarare än som försök till anvisningar och den har till stor del sin bakgrund i att det sätt på vilket Högsta domstolen numera utformar sina avgöranden medför att man som läsare kan ha anledning att sortera stoffet på ett något annorlunda sätt än tidigare.

Domstolen avgör inte bara själva tvisten i det enskilda fallet utan ger också en bakgrund till tvisten och uttalar sig emellanåt mer generellt om den juridiska omgivningen till tvisten. Det kan mot denna bakgrund konstateras att den tidigare så framgångsrika konstruktiva tolkningsmetoden inte längre nödvändigtvis lämpar sig särskilt väl. Om texten kan bidra till fortsatt diskussion om dessa frågor – och kanske på vägen säga något litet om hur Högsta domstolen själv ser på sina avgöranden – fyller den sin funktion.