JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Fredrik Sjövall

Prejudikat som bindande rättskälla

- en jämförande studie i svensk och engelsk rätt

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Aleksander Pezcenik

Allmän rättslära

Vårterminen 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING 1

FÖRORD 2

FÖRKORTNINGAR 3

1 INLEDNING 4

1.1 Problemställning 4

1.2 Avgränsningar och metod 5

2 PREJUDIKATBUNDENHET I SVENSK RÄTT 7

2.1 Det normativa prejudikatbegreppet 7
2.1.1 Inledning 7
2.1.2 Domares ansvar för tjänstefel 8
2.1.2.1 Allmänt 8
2.1.2.2 Praxis 8
2.1.2.3 Avslutande anmärkningar 10
2.1.3 Resning 11
2.1.3.1 Allmänt 11
2.1.3.2 Praxis 12
2.1.3.3 Avslutande anmärkningar 13
2.1.3.4 Särskilt om bestämmelsen i RB 54 kap. 10 § 1 st. 2 p. 14
2.1.4 Skadestånd 15
2.1.4.1 Allmänt 15
2.1.4.2 Praxis 15
2.1.4.3 Avslutande anmärkningar 17
2.1.5 Avslutande kommentar 19

2.2 Faktisk bundenhet 21
2.2.1 Inledning 21
2.2.2 Uppfattning i praxis 22
2.2.3 Uppfattning i doktrin 24
2.2.4 Avslutande anmärkningar 26

2.3 Vissa slutsatser 27

3 TILLÄMPNING AV PREJUDIKAT I SVENSK RÄTT 30

3.1 Inledning 30
3.1.1 Allmänt 30
3.1.2 Metodproblem 31
3.1.3 Viss terminologi 31

3.2 Konstruktion av rättssats ur prejudikat 32
3.2.1 Prejudikatets ram 32

3.2.1.1 Processuella regler 32
3.2.1.2 Domskälens betydelse 33
3.2.2 Prejudikatbehandling i praxis 33
3.2.3 Tillämpningsmodeller i doktrinen 35
3.2.3.1 Hjerners modell 35
3.2.3.2 Westbergs modell 35
3.2.3.3 Andra modeller 36
3.2.4 Avslutande anmärkningar 37

3.3 Behövs en metodlära? 39

4 ENGELSK RÄTT 42

4.1 Inledning 42

4.2 Prejudikatbundenhet 43
4.2.1 Normativ och faktisk bundenhet 43
4.2.2 Stare decisis 44

4.3 Tillämpning av prejudikat 45
4.3.1 *Ratio decidendi* och *obiter dictum* 45
4.3.2 Resonemang om tillämplighet 47

5 JÄMFÖRELSE 50

5.1 Prejudikatbundenhet 50
5.1.1 Allmänt 50
5.1.2 Svåra fall och rutinfall 51

5.2 Tillämpning av prejudikat 52
5.2.1 Inverkan av bundenhet 52
5.2.2 Resonemang om tillämplighet 53

5.3 Vissa slutsatser 54

LITTERATURFÖRTECKNING 58

RÄTTSFALLSFÖRTECKNING 60

Sammanfattning

Uppsatsen tar sin utgångspunkt i den utveckling mot en starkare prejudikatbundenhet för svenska domstolar som en del svenska rättsvetenskapsmän anser ha skett och den uppmaning till en sådan starkare bundenhet som professor Lars Heuman har argumenterat för. Detta är en uppmaning till domstolarna att betrakta prejudikat som auktoritetsskäl istället för, såsom varit brukligt i svensk rätt, rationalitetsskäl eller exemplifierande juridiska resonemang.

Ett problem med en uppmaning till en större bundenhet är, att man riskerar att även s.k. dåliga prejudikat får en stor genomslagskraft i rättslivet. Uppsatsen undersöker både den normativa och den s.k. faktiska bundenheten vid prejudikat i svensk rätt för att teckna en bild av den bakgrund, mot vilken uppmaningen görs. Därefter kontrasteras denna bild mot det engelska rättssystemet, som utgör ett exempel på en stark bundenhet vid prejudikat, för att se hur problemet med dåliga prejudikat löses i denna rättsordning.

Författaren kommer till slutsatsen att genom att kvalificera vilka avgöranden som skall anses vara prejudikat på ett visst sätt kan många av de problem som är förknippade med s.k. dåliga prejudikat undvikas, samtidigt som det konstateras att en utveckling mot en sådan bundenhet vid vissa på visst sätt kvalificerade avgöranden kanske redan kan spåras i den svenska HD:s senare avgöranden.

Parallellt med en sådan kvalifikation argumenterar författaren vidare för nödvändigheten av vissa konventioner för tillämpning och tolkning av tidigare avgöranden. Sådana konventioner, eller tolkningsmetoder, utgör enligt författaren en nödvändighet för en meningsfull och konsekvent användning av prejudikat som rättskälla. De skulle dessutom enligt författaren vara av nytta för att på ett juridiskt försvarbart sätt erbjuda rättstillämparen en möjlighet att underlåta tillämpning av s.k. dåliga prejudikat.

Jämförelsen mellan svensk och engelsk rätt föranleder vidare författaren att dra slutsatsen att den svenska traditionella inställningen till prejudikat som icke bindande rättskälla snarare har sin förklaring i en traditionellt svensk legalistisk betoning av det normativa prejudikatbegreppet, än någon egentlig skillnad i faktisk bundenhet vid prejudikat. Det är emellertid möjligt att framväxten av en starkare bundenhet vid prejudikat i svensk rätt kan få de normativa och faktiska sidorna av bundenhetsfrågan att närma sig varandra, och den normativa att spegla den faktiska.

Förord

Detta examensarbete tillägnas mina farföräldrar, Ulla och Lennart Sjövall. Under mina nio terminer i Lund har jag återupplevt bekantskapen med dem från mina barndomsår i Malmö på det bästa sätt.

Jag vill rikta ett tack till alla de som hjälpt mig i arbetet med uppsatsen. Vid juridiska fakulteten har, förutom min handledare Aleksander Peczenik, David Reidhav och Gunnar Bergholtz bidragit med litteraturtips och värdefulla synpunkter på problemen kring prejudikat.

Min far och farfar, Bengt och Lennart Sjövall, har hjälpt mig med korrekturläsningen och har också i övrigt gjort mig uppmärksam på en del svagheter i framställningen som förhoppningsvis kunnat justeras. Alla kvarvarande eventuella fel är naturligtvis mina.

Slutligen vill jag rikta ett varmt tack till jur. stud. Fredrik Elmér som trots en hektiskt tid i början av juni tagit sig tid att sätta sig in i uppsatsen och opponera på den, och därmed gjort mer än vad plikten kräver.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
HB	Handelsbalk 1734 års lag
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen, justitieombudsmannens ämbetsberättelse
JT	Juridisk tidskrift (vid Stockholms Universitet)
JustR	Justitieråd
LR	Länsrätt
NJA	Nytt juridiskt arkiv (avd. 1 om inte annat anges)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RegR	Regeringsrätten
RF	Regeringsform (KK 1974:152)
RR	Rådhusrätt
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Problemställning

Svensk rättskällelära saknar en etablerad modell för användning av prejudikat som rättskälla. Visserligen erkänns det allmänt att prejudikat utgör en rättskälla, men det saknas en koherent teoribildning kring de två mest centrala frågorna för prejudikatets användning: vilken ställning har prejudikatet som rättskälla och hur bör den svenske juristen gå till väga i användningen av prejudikat vid lösningen av ett konkret juridiskt problem.

Frågan om prejudikatets ställning som rättskälla är en fråga om rättstillämparens eventuella bundenhet av de avgöranden som kan kallas prejudikat. Traditionellt infogas prejudikatet i normhierarkin som en supplementär rättskälla efter lag och förarbeten. Den vedertagna uppfattningen i Sverige har varit att ett prejudikat endast binder de rättstillämpande myndigheterna med tyngden av de skäl som den prejudikatbildande instansen anfört till stöd för sitt avgörande.[1]

Denna uppfattning framhäver prejudikatets roll i juridisk argumentation som ett rationalitetsskäl. Med rationalitetsskäl menar jag ett juridiskt lämplighetsskäl, d.v.s. ett skäl som hämtar sin övertygande kraft från hur väl en viss juridisk lösning passar in i rättsordningen. Peczenik uttrycker saken så ”...att framställa rättsordningen som ett sammanhängande system av normer ... utgör ... kärnan i rationalitetsbegreppet”.[2]

Rationalitetsskäl är ingenting unikt för just rättsordningen. Karakteristiskt för rättsordningen är emellertid att det finns ett antal auktoritetsskäl, d.v.s. skäl som kan användas i juridisk argumentation utan att de behöver särskilt motiveras. De är satser som kan stödja en juridisk slutsats eftersom en viss auktoritet ger satsen större tyngd än dess innehåll ensamt ger vid handen.[3] Lagen är ett sådant auktoritetsskäl för att lösa ett visst juridiskt problem på ett särskilt sätt. Auktoritetsskälen kan visserligen härledas ur sakskäl, som t.ex. att utan en rättsordning skulle kaos råda. Men dessa sakskäl prövas inte normalt inom ramen för juridisk argumentation, utan lagen m.fl. rättskällor accepteras utan vidare som auktoritetsskäl.

Professor Lars Heuman argumenterar i artikeln ”HDs prejudikatnedbrytande verksamhet”[4] för att prejudikat borde ges en starkare ställning som auktoritetsskäl i den svenska rättskälleläran. Heuman är starkt kritisk till den fragmenterade praxis som HD varit upphov till på en del rättsområden. Han menar att det är bättre att hålla fast vid ett dåligt prejudikat som ger klart uttryck för en viss rättssats än att bedömningen av en viss rättsfråga varierar i den högsta instansens praxis. Vidare menar Heuman att underdomstolarna bör följa såväl dåliga som goda prejudikat när rättssatserna blivit klart uttryckta av HD.

---

[1] Se nedan avsnitt 2.1.2.
[2] Peczenik, Vad är rätt s. 262.
[3] A.a. s. 208.
[4] Festskrift till Per Olof Bolding, s. 201.

Upphovet till Heumans kritik är HD:s obenägenhet att klart ta ställning till äldre avgöranden, som då samma rättsfråga på nytt behandlas av domstolen framstår som mindre lyckade eller som uttryck för en föråldrad syn på rättsläget. Det faktum att HD ytterst sparsamt begagnat sig av den möjlighet att frångå de rättssatser som äldre prejudikat uttrycker genom pleniavgöranden har enligt Heuman haft till följd att domstolen genom antydningar och vaga uttryckssätt många gånger förvärrat en oklarhet på ett visst rättsområde som kunnat undvikas om domstolen hade varit följdriktig i sin behandling av problemet.

Heumans kritik aktualiserar ett antal problem. En viktig fråga är hur denna uppmaning till en starkare bundenhet påverkar tolkningen av prejudikat, och särskilt då sådana mindre lyckade prejudikat som Heuman tycks mena skall vara lika starkt bindande som de goda. Skall rättstillämparen följa prejudikat som är hur dåliga som helst? Heuman skriver själv i slutet av den ovan diskuterade artikeln[5] att tolkning av sådana domar får ske med ledning av HD:s domskäl och de värderingar domstolen gjort. Förutom att avfärda andra tolkningsdata såsom minoritetsvota och kommenterande doktrin är detta uttalande emellertid inte särskilt vägledande.

I en rättsordning som inte betraktar prejudikatet som en bindande rättskälla är tolkningsproblem avseende dåliga prejudikat inte en särskilt brännande fråga. Möjligen är den officiella uppfattningen om rättsfallet som icke bindande rättskälla skälet till att det aldrig utvecklats någon riktig metodlära i anslutning till prejudikattolkning i Sverige. Denna avsaknad blir emellertid problematisk mot bakgrund av Heumans uppmaning till en starkare bundenhet.

Det är detta tomrum som förevarande uppsats avser att ta upp till behandling genom en jämförelse med engelsk rätt. Problemet som skall undersökas kan formuleras på följande sätt: Hur starkt bunden av prejudikat är de svenska domstolarna, hur kan ett juridiskt hållbart resonemang föras när en domstol förhåller sig till prejudikat inom ramen för en eventuell sådan bundenhet, och då särskilt sådana prejudikat som domstolen uppfattar som mindre lyckade?

1.2 Avgränsningar och metod

Som problemet formulerats ovan omfattar uppsatsen ett mycket stort område. Några avgränsningar är nödvändiga för att göra problemet hanterligt och framställningen meningsfull.

Begreppet prejudikat framstår kanske för de flesta svenska jurister som intuitivt självklart, men jag anser att det för denna uppsats syften ändå är angeläget att göra en närmare precisering av begreppet. Med prejudikat avses ett avgörande i ett konkret fall av en domstol eller myndighet, som bildar mönster för väsentligt lika framtida avgöranden. Det är inte alla avgöranden som kan sägas ha karaktär av prejudikat. Först och främst är det för svensk rätts räkning endast avgöranden av de högsta

[5] På sidan 233.

dömande instanserna, HD och RegR, som kan anses utgöra prejudikat. För det andra är det traditionellt endast de avgöranden från dessa instanser som återges i rättsfallssamlingarna som s.k. referatfall, som anses utgöra prejudikat.

Prejudikatbundenhet är ett begrepp som kan delvis olika innebörd. Denna uppsats skall behandla det som vanligen kallas det normativa prejudikatbegreppet.[6] Med detta menas den bundenhet som lagstiftning och andra rättskällor ålägger staten och de rättstillämpande myndigheterna genom olika regleringar. Det för uppsatsen centrala problemet är inom ramen för vilka normer rättstillämparen har att tillämpa prejudikat. Grundfrågan är om det finns regler som utpekar frångående av prejudikat som ett felaktigt handlande.

Till detta område hör frågorna om domares och annan tjänstemans ansvar för tjänstefel vid felaktig användning av prejudikat, huruvida resning kan beviljas då prejudikat frångåtts och i vilken utsträckning det allmänna kan bli ersättningsskyldigt för felaktig rättstillämpning.

Utöver de legala normer som kan tänkas binda en beslutsfattare i användning av prejudikat skall jag även redovisa den gällande uppfattningen i den svenska rättsvetenskapliga debatten vad gäller rättstillämparens bundenhet av prejudikat. Det har ibland i denna debatt sagts att rättstillämparen skulle vara mera bunden än vad som framgår av lag och andra rättskällor. Tillsammans med vissa andra faktorer som kan tänkas påverka beslutsfattaren kommer jag att ta upp denna fråga som frågan om hur starkt rättstillämparen faktiskt är bunden av prejudikat.

Till frågan om bundenheten hör också i vilken utsträckning tjänstemän vid de rättstillämpande myndigheterna upplever sig själva som bundna av prejudikat. Denna viktiga fråga skall jag emellertid inte ta upp till närmare behandling. Inte heller skall jag göra någon undersökning om prejudikatens faktiska genomslagskraft i rättstillämpningen.

Uppsatsen kommer huvudsakligen att behandla de allmänna domstolarna och prejudikatets roll inom denna organisation. Förvaltningensväsendets och förvaltningsdomstolarnas bundenhet av tidigare avgöranden kommer jag i stort att lämna därhän. När det är befogat kommer hänsyn dock tas till viktigare synpunkter som förts fram i den förvaltningsrättsliga debatten.

I undersökningen av svensk rätt kommer jag att använda mig av traditionell juridisk metod. För att undersöka hur bundenhet påverkar tolkningsmetoder skall jag göra en jämförelse med engelsk rätt. Den komparativa metoden kommer jag att använda så, att respektive rättssystem beskrivs för sig i sin helhet vad avser bundenhet och tolkningsmetod. Slutligen kommer jag att försöka analysera relationen mellan bundenhet och tolkningslära, och vilka konsekvenser detta kan få för svensk rätt.

[6] Se t.ex. Bernitz et al, Finna rätt s. 117 och Jägerskiöld i FT 1959 s. 94.

2 Prejudikatbundenhet i svensk rätt

2.1 Det normativa prejudikatbegreppet

2.1.1 Inledning

Det finns i svensk rätt ett antal normer som påverkar frågan om prejudikatet är en bindande eller icke bindande rättskälla. Eftersom vi i Sverige saknar en lagstadgad normhierarki är de flesta av dessa bestämmelser sådana indirekta indikatorer som genom att erbjuda en sanktion mot frångående av prejudikat kan ge en uppfattning om hur stark prejudikatets ställning egentligen är i svensk rätt.

Gemensamt för de bestämmelser som skall tas upp närmare nedan är att de kan användas för att utpeka frångående av prejudikat som ett felaktigt handlande från lagtillämparens sida. Vilken sanktion som blir resultatet av klassificeringen som fel varierar.

Förutom dessa bestämmelser finns det emellertid några stadganden som på ett eller annat sätt kan relateras till frågan om prejudikatbundenhet. Jag skall kort redogöra för dessa innan jag övergår till bedömningen av frångående av prejudikat som felaktigt.

Det finns ett generellt krav på myndigheterna att de i sin rättstillämpning skall vara följdriktiga och inte diskriminera den rättssökande allmänheten. Denna s.k. likhetsprincip finns fastslagen i 1 kap. 9 § RF, som stadgar att förvaltningsorganen skall beakta ”allas likhet inför lagen”.[7] Likhetsprincipen innebär ett krav på konsekvens i myndigheternas rättstillämpning. Likhetsprincipens genomslag i rättslivet befordras av prejudikatbildning, men även av allmänna råd från centrala myndigheter. Principen anses inte innebära något hinder mot att en myndighet ändrar sin praxis om den anser detta befogat. Principen är inte sanktionerad på något sätt.

Genom ändringar 1971 i 54 kap. RB renodlades HD:s funktion som prejudikatinstans. Reglerna för fullföljd av mål till HD ändrades så, att prejudikatdispens blev den helt dominerande grunden för prövningstillstånd. HD:s viktigaste uppgift blev att vårda rättsenheten.[8]

I anslutning till dessa ändringar hade HD:s ledamöter, som var remissinstans i beredningen av propositionen, anfört att det vore önskvärt att HD gavs möjlighet att ändra sådana avgöranden från underinstanserna som visserligen inte hade något direkt prejudikatintresse, men som avvek från av HD stadgad praxis. Någon sådan direkt möjlighet för HD att övervaka

[7] Se om likhetsprincipen Strömberg, Allmän förvaltningsrätt s. 66 f.
[8] Prop. 1971:45 s. 89.

efterföljden av sina egna avgöranden kom emellertid inte att införas.[9] Det ansågs att en sådan möjlighet skulle belasta HD med alltför många mål.

2.1.2 Domares ansvar för tjänstefel

2.1.2.1 Allmänt

Den starkaste reaktion mot en felaktig behandling av prejudikat inom rättsväsendet som kan komma i fråga är den straffrättsliga sanktionen mot den beslutsfattare som gjort sig skyldig till ett fel. Tjänstefelsbrottet upptas i 20 kap. 1 §, BrB och stadgar att den som vid myndighetsutövning uppsåtligen eller av oaktsamhet åsidosätter vad som gäller för uppgiften skall fällas till ansvar. Enligt 6 § 2 st. Lagen (1986:765) om instruktion för Riksdagens ombudsmän står domare under JO:s kontroll och åtalsrätt.

Samma bestämmelses 1 st. anger att ombudsmannen får göra sådana uttalanden som främjar en enhetlig och ändamålsenlig rättsillämpning. JO har vidare en diskretionär rätt att i mindre allvarliga fall underlåta att åtala en felande tjänsteman.[10] Möjligheten att rikta reprimand utan att åtala har varit den vanligaste åtgärden från JO:s sida i den typ av mål som är relevanta för denna undersökning.

Det är klart att en domare har en sanktionerad skyldighet att följa lagen när han utövar sitt ämbete. Av domareden, som återfinns i 4 kap. 11 § RB, och av RF, framgår att en domare åtar sig att döma efter Sveriges lag och laga stadgar. Denna starka skyldighet att följa lagen framgår också av 1 kap. 1 § 3 st. RF som stadgar, att all makt skall utövas under lagarna. Den för detta avsnitt relevanta frågan är om denna skyldighet kan utsträckas till att gälla även prejudikat.

2.1.2.2 Praxis

Den i Sverige länge förhärskande uppfattningen att prejudikat inte är en för rättstillämparen bindande rättskälla har sitt moderna ursprung i ett uttalande av första lagutskottet år 1947.[11] Uttalandet var kritik mot JO, som i sin ämbetsberättelse[12] riktat kritik mot att en underrättsdomare vägrat följa ett av HD klart uttryckt avgörande i samma fråga.

Uttalandet utgör ett klargörande från en auktoritativ källa att prejudikat inte skall vara bindande, något som saknats under den tid som omedelbart föregick uttalandet. Visserligen hänvisar lagutskottet till ”vad som hittills ansetts vara den svenska rättens ståndpunkt”. Men att denna ståndpunkt skulle ha varit så klar som utskottet gör gällande är inte självklart sant.

Ett exempel på att praxis före 1947 inte var entydig utgör JO 1919 s. 24. I fallet var det fråga om en kronofogde, som förvägrat en

[9] Jmfr. dock reglerna om extraordinär dispens, som behandlas i avsnitt 2.1.3.4.
[10] Lagen (1986:765) om instruktion för Riksdagens ombudsmän 6 § 2 st. och RB 20:7.
[11] 1 LU 1947:1.
[12] JO 1947 s. 113.

biografägare tillstånd att visa film. Strax innan kronofogden fattade sitt beslut, hade ett beslut av Kungl. Maj:t rörande en närbesläktad fråga i vilket angavs att tillstånd skulle beviljas, cirkulerats bland tillståndmyndigheterna.[13] Tillståndet borde lagligen inte ha förvägrats, och kronofogden blev åtalad och också fälld för brottet oförstånd i ämbetet.

Detta fall gällde visserligen inte direkt frågan om domares ansvar för tjänstefel p.g.a. vägran att följa tidigare avgöranden, men den närbesläktade frågan om tjänstemans ansvar för att han inte följt ett utslag på området.

När JO år 1947 riktade kritik mot en domare för att han inte följt ett av HD i plenum avgjort mål rörande preskriptionstid för visst brott, skrev han i beslutet att vad man än ansåg om den rätta tolkningen av det aktuella stadgandet, så borde en domare utan vidare följa den i plenidomen auktoritativt fastställda tolkningen.[14] Uttalandet var förenat med det förbehållet, att en domare borde följa HD när det var fråga om ett så utpräglat ordningsstadgande som det aktuella.

JO:s formulering måste betraktas som ett uttryck för en stark prejudikatbundenhet, där HD:s i plenum auktoritet ansågs som ett tungt vägande skäl. Trots detta ansåg sig JO inte föranledd att besluta om att åtal skulle väckas mot domaren i målet.

Lagutskottet, till vilket JO avlade rapport, ansåg det emellertid påkallat att klandra JO för den kritik han riktat mot domaren. Utskottet ansåg att ett så kategoriskt uttalande till stöd för prejudikatbundenhet utgjorde ett avsteg ifrån den gällande uppfattningen i svensk rätt. Utskottet menade, att svensk rätt även framgent skulle hålla fast vid den uppfattningen, att endast tyngden av de skäl som HD motiverat sitt utslag med skulle vara avgörande för de lägre instansernas rättstillämpning.[15]

JO:s praxis efter 1947 års fall är, trots den vägledande karaktär som lagutskottets uttalande får anses ha, något splittrad. I JO 1956 s. 64 hade en domare gjort en felaktig tolkning av en bestämmelse som rörde omvandling av böter till fängelse. Tolkningen, som var till nackdel för den tilltalade, var märklig mot bakgrund av lagtexten. JO påpekade att den dessutom var oförenlig med förarbeten och även med rättspraxis. Domaren åtalades och fälldes för tjänstefel.

Gemensamt för de flesta fall som kommit att behandlas av JO är att de i första hand rört frågan huruvida en felaktig lagtolkning kunnat medföra straffansvar för domare. I 1956 års fall angav JO det faktum, att det fanns lagmotiv och rättsfall som förordade en viss tolkning, som faktorer som påverkade bedömningen av om domaren begått ett fel, men de angavs inte ha karaktären av rekvisit. Det fällande utslaget torde ha berott på att domaren i det aktuella fallet varit slarvig.

I JO 1961 s. 195 var det återigen fråga om ansvar för att en lag tolkats felaktigt av en domare. I detta fall valde JO att inte åtala, och han åberopade som skäl för sitt beslut att den ifrågavarande lagen inte var entydigt avfattad och att det fanns ett betydande utrymme för olika

[13] Se JO 1919 s. 37 ff.
[14] JO 1947 s. 115.
[15] 1 LU 1947:1, s. 3 f.

tolkningar. Som skäl för att olika tolkningar av stadgandet var acceptabla anförde JO att det saknades bl.a. prejudikat på området som klargjorde vilken tolkning av stadgandets som var att anse som den rätta.[16] Uttalandet tyder på att JO ansett att prejudikat på området skulle ha utvidgat området för klandervärt beteende.

I JO 1973 s. 307 fastslog JO att en felaktig lagtolkning i allmänhet inte brukar medföra straffansvar annat än om felet framstår som oursäktligt eller som ett resultat av nonchalant handläggning.[17] Fallet gällde en tjänsteman vid en pastorsexpedition som vägrat lämna ut en viss handling. JO angav som omständigheter som talade till förmån för tjänstemannen att lagrummet inte var avfattat på ett otvetydigt sätt, att han genom olika efterforskningar ansträngt sig för att ta reda på den rätta innebörden, och att han därvid kommit att få sin felaktiga uppfattning bekräftad från annat håll.

2.1.2.3 Avslutande anmärkningar

Av den praxis som refererats ovan framgår att ansvar för tjänstefel sällan kommer ifråga vid felaktig lagtillämpning. För att en domare skall fällas till ansvar för att han felaktigt tolkat en lag krävs att felet var oursäktligt eller vårdslöst. Så torde fallet vara när själva lagstadgandet lämnar ett begränsat utrymme för tolkning, samtidigt som det finns klara uttalanden i förarbeten och praxis. Samtidigt kan man konstatera att där sådana uttalanden inte finns, det straffbara området inskränks.

Denna praxis berör endast indirekt frågan om prejudikatbundenhet. Lagutskottet ger i det enda av de ovan refererade fallen som direkt berör frågan om sanktionerad prejudikatbundenhet svaret att någon sådan bundenhet inte finns i Sverige. Detta är en uppfattning som delas av doktrinen.[18] Straffrättsliga legalitetssynpunkter talar också mot att ett misstag i den svåra bedömningen om ett avgörande faller under ett prejudikatsfalls tillämpningsområde skulle kunna föranleda straffrättsligt ansvar.

Den kritik utskottet riktade mot JO kom att initiera en debatt om prejudikatbundenhet i den svenska doktrinen, och i SvJT skrev dåtidens framstående processualister inlägg om den svenska prejudikaträtten.[19] Författarna var i stort eniga om att utskottets uttalande var i överensstämmelse med den förhärskande uppfattningen i svensk rätt, även om några av författarna ville kvalificera principen om obundenhet.

Så menade t.ex. professorn Karl Olivecrona i sitt inlägg att en domare inte endast borde ta ställning till om de skäl som HD anfört var övertygande, utan även beakta vikten av en enhetlig rättstillämpning som skäl för att välja en viss lösning av en rättsfråga framför en annan.[20]

---

[16] På sid. 196.
[17] På sid. 313.
[18] T.ex. Eek m.fl., Juridikens källmaterial s. 109; Peczenik, Juridikens metodproblem s. 122.
[19] SvJT 1947 s. 288 ff.
[20] SvJT 1947 s. 290.

Olivecrona konstaterade också att de flesta domare följer HD:s avgörande inte därför att de efter moget övervägande kommit fram till att den lösning som domstolen använt sig av nödvändigtvis varit den förnuftigaste, utan därför att det varit just HD som avkunnat domen och att domare känner sig ”på den säkra sidan” om de följer HD:s avgöranden.

Per Olof Ekelöf anslöt sig till uppfattningen att HD:s domar inte borde ha någon bindande verkan för de lägre instanserna. Samtidigt var han kritisk mot den av lagutskottet använda formuleringen, att endast de skäl som åberopas av den högsta instansen skulle vägleda underrättsdomare. Han påpekade att det i de flesta fall var svårt att dra några bestämda slutsatser om de överväganden domstolen gjort ur de ofta kortfattade domskäl som HD redovisade.

Uppfattningen delades av Olivecrona, som menade att om man verkligen genomförde principen att domare bör följa prejudikat endast när de är övertygade av skälen för avgörandet, så skulle resultatet bli en betydande osäkerhet i rättstillämpningen. Olivecrona påpekade att varje domare i sådana fall blev tvungen att göra en värdering av de olika synpunkter som kunde inverka på en viss rättsfråga. I sådana fall hade man ju vunnit ganska lite klarhet genom den högsta instansens rättstillämpning.

Trots det återgivna uttalandet av lagutskottet och den efterföljande debatten i doktrinen skulle man kunna hävda att det finns ett visst mått av indirekt straffsanktionerad prejudikatbundenhet. Denna gör sig gällande på så sätt att ett prejudikat som tydliggör, tillsammans med t.ex. förarbeten, ett oklart lagstadgande kan vara ett relevant rättsfaktum vid bedömningen av huruvida ett visst handlande utgör tjänstefel eller inte.

2.1.3 Resning

2.1.3.1 Allmänt

Resning kan enligt RB 58 kap. 1 och 2 §§ beviljas om en rättstillämpning, som ligger till grund för en dom, uppenbart strider mot lag. Bestämmelsen gäller till förmån för tilltalad i brottmål och i tvistemål.[21] Såsom bestämmelsen är avfattad kunde man anta att endast ett mycket snävt område, begränsat till grova förbiseenden och liknande, skulle omfattas av bestämmelsen.

Enligt förarbetena till bestämmelsen skall emellertid bestämmelsen tillämpas redan då den till grund för domen liggande lagtolkningen klart och oemotsägligt framstår som oriktig.[22] Formuleringen utvidgar området för beviljande av resning avsevärt. Det kan visserligen diskuteras hur uttrycket ”lagtolkning” förhåller sig till ”rättstillämpning”. Men klart torde vara att ”oriktig” anger ett vidare fält för tillämpning än bestämmelsens ”uppenbart stridande” mot lag.

[21] Uppenbart felaktig rättstillämpning utgör inte resningsgrund till nackdel för den tilltalade i brottmål. RB 58 kap. 3 §.
[22] Se NJA II 1940 s. 172.

Man kunde teoretiskt även, mot bakgrund av vad som ovan sagts om tjänstefel och förseelse, tänka sig att den i RB 58 kap. 1-3 §§ 1 p. upptagna resningsgrunden att domare eller annan tjänsteman gjort sig skyldig till brott eller tjänsteförseelse kunde vara av intresse för den aktuella undersökningen.[23] Redan det förhållandet, att utrymmet för att betrakta ett frångående av prejudikat som en förseelse av domare är så ytterst snävt, gör emellertid att det knappast går att dra några meningsfulla slutsatser i frågan. Praxis är obefintlig.

Den fråga som är av intresse för denna uppsats vidkommande är huruvida en rättstillämpning eller lagtolkning som strider mot vad som blivit fastslaget i ett prejudikat kan utgöra en resningsgrund.

2.1.3.2 Praxis

Det har förekommit fall där HD beviljat resning på den grunden att den rättstillämpning som legat till grund för domen avvikit från en stadgad praxis. Ett sådant fall är NJA 1984 s. 614.

Det avgörande som i målet var föremål för resningsförfarandet var ett beslut av Länsstyrelsen att beskatta en viss förmögenhetsöverföring till en pensionsstiftelse som gåva. Beslutet var felaktigt eftersom en överföring till en pensionsstiftelse inte är att betrakta som benefik. Detta gick emellertid inte att utläsa ur något särskilt lagstadgande. HD åberopade att det i praxis blivit klarlagt att sådana avsättningar som arbetsgivare gjort till pensionsstiftelser inte skulle gåvobeskattas. På grund härav och med stöd i vissa närbesläktade stadganden i den då tillämpliga Kommunalskattelagen beviljade HD resning.

Ett annat fall där HD beviljat resning trots att det avgörande som var föremål för resningsansökan inte direkt stred mot någon lagbestämmelse är NJA 1964 s. 398. Rättsfallet är i det närmaste intetsägande, men har kommenterats av Karlgren.[24] Karlgren menar, bl.a. med hänvisning till doktrin, att det berörda avgörandets olaglighet skulle vara i det närmaste självklar. Den enda rättsregel som varit aktuell i fallet skulle endast, enligt Karlgren, vara av relevans såsom ”tankeställare”.

Restriktiv resningspraxis vad gäller olaglighetsgrunden återfinns i åtskilliga fall. Som exempel kan här nämnas NJA 1976 s. 411.[25] TR:s beslut att avvisa ett mål p.g.a. res judicata vann laga kraft. I enlighet med praxis och en mängd uttalanden i doktrinen skulle emellertid den fråga som TR:n haft att pröva i den andra processen inte omfattas av den första domens rättskraft. Trots detta menade HD att det inte kunde komma ifråga att betrakta TR:s avvisningsbeslut som uppenbart lagstridigt.

Liknande resonemang har förts av HD även i frågor som rört resning till förmån för den tilltalade i brottmål. I några fall, som rört frågan om det handhavande av narkotika som sker i samband med brukande är att

---

[23] Jmfr. Cars, Om resning i rättegångsmål s. 182.

[24] SvJT 1967 s. 521. Fallet rörde talerätt för svensk medborgare i bördsfråga, där föräldern var bosatt utomlands. Häradsrätten hade avvisat talan p.g.a. forumregler.

[25] Det finns ett antal rättsfall med liknande utgång; se bl.a. NJA 1982 s. 188 (där dock ansökan beviljades på så sätt att försutten tid återställdes), 1982 s. 568 I och II.

betrakta som straffbart, har HD nekat resning trots att man i nyligen avgjorda fall av samma typ slagit fast att förfarandet inte är straffbart.[26] Det skall uppmärksammas att detta rörde fall där prejudikatet tillkommit efter det att underrättens avkunnat dom. Det blir svårt att betrakta en rättstillämpning som felaktig om den norm man har att väga rättstillämpningen mot inte existerade vid tillfället för avgörandet.

2.1.3.3 Avslutande anmärkningar

Den avgörande frågan för huruvida resning skall beviljas i ett enskilt fall blir ofta vilken tolkning HD gjort av det uppenbarhetsrekvisit som bestämmelserna om resning p.g.a. lagstridig rättstillämpning är kvalificerade med.

Det är inte mycket som går att säga om tolkningen av detta rekvisit. Som framgår av den korta rättsfallsöversikten ovan, har HD som i NJA 1964 s. 398 ibland varit tämligen generös, men i andra fall som t.ex. narkotikamålen varit restriktiv. Man kan ana att domstolen i fall som rör en så central rättighet som börd anlagt ett rimlighets- och rättviseperspektiv, trots att resningsbestämmelsens ordalydelse inte lämnar något egentligt utrymme för sådana överväganden.

Det har sagts om HDs tolkning av uppenbarhetsrekvisitet att det enda som kan sägas om denna praxis, är att den är oenhetlig.[27] Detta påverkar naturligtvis möjligheterna att dra slutsatser angående bedömningen av resningsbestämmelsernas inverkan på prejudikatbundenhetsfrågan. Generellt kan nog ändå konstateras att det faktum att en lägre instans frångått ett prejudikat i varje fall inte ensamt utgör resningsgrund.

Detta är också den i doktrinen förhärskande meningen. Welamson skriver att en viss rättstillämpning inte kan ”betraktas som uppenbart oriktig endast därför att den inte överensstämmer med av HD tidigare fastlagd praxis.”[28] Däremot har det förekommit, som i gåvoskattemålet, att praxis är en relevant faktor bland andra som vägs in i bedömningen om rättsstridighet. Bedömningen liknar i mycket den som beskrivits under avsnittet om tjänstefelspraxis ovan.

Det faktum att innebörden av uppenbarhetsrekvisitet är oklar och i viss mån varierande, sammantaget med föga upplysande praxis, gör det svårt att bestämma resningsbestämmelsernas räckvidd. Cars diskuterar, visserligen före tillkomsten av de ovan refererade rättsfallen, vilka rättskällor som bör omfattas av resningsbestämmelsens lagstridighetsrekvisit.[29] Han anser att inte prejudikat men väl förarbeten omfattas av bestämmelsen, men medger samtidigt att någon vägande ratio legis för denna uppdelning svårligen låter sig finnas.

Cars vill definiera bestämmelsens lagstridighetsrekvisit så, att med lag menas ”lag såsom den rätteligen bör tolkas”. Med en sådan

---

[26] Se t.ex. fallen NJA 1983 s. 893 och 1981 s. 350.
[27] Welamson, Rättegång VI s. 234. I samma stycke skriver författaren att detta förhållande sammanhänger med det faktum att HDs domar inte är bindande för lägre instanser.
[28] A.a. s. 233.
[29] Cars, Om resning i rättegångsmål s. 200 f.

definition skulle en fast av HD stadgad praxis, som innebar att ett visst stadgande skall tolkas på visst sätt, jämställas med lag och utgöra resningsgrund. Däremot menar Cars, att en av HD fast stadgad praxis som inte har sin grund i tolkning av ett visst lagstadgande, inte i kraft av denna definition kan jämställas med lag i resningsbestämmelsernas mening.[30]

Det kan konstateras att denna diskussion inte fått något genomslag i praxis. HDs avgöranden i resningsfrågor uppvisar genomgående mycket kortfattade domskäl, och saknar ställningstagande i principiella frågor.

2.1.3.4 Särskilt om bestämmelsen i RB 54 kap. 10 § 1 st. 2 p.

Reglerna för beviljande av prövningstillstånd i HD p.g.a. extraordinär dispens påverkar HD:s egen möjlighet att försäkra sig om att domstolens avgöranden följs av de lägre instanserna. RB 54 kap. 10 § 1 st 2 p. stadgar att prövningstillstånd får meddelas om det föreligger synnerliga skäl, såsom grund för resning eller att domvilla förekommit, eller att målets utgång i HovR:n uppenbarligen beror på grovt misstag eller förbiseende.

Angående tillämpningen av rekvisitet ”synnerliga skäl” i relation till resningsskäl som grund för meddelande av prövningstillstånd anförde departementschefen i propositionen: ”Om den lagtolkning eller rättsgrundsats klaganden åberopat är klart och entydigt fastlagd genom tidigare praxis, vore det enligt min mening konstlat att behandla fullföljdsfrågan på annat sätt än om rättstillämpningen uppenbart stred mot lag. Prövningstillstånd bör dock inte komma i fråga i andra fall än då avgörandet är uppenbart rättsstridigt. Samma restriktivitet som … vid resning … bör iakttas i nu angivna fall.”[31]

Uttalandet har tolkats av Welamson som en inskränkning i utrymmet att tillämpa resningsbestämmelsernas lagstridighetsrekvisit på rättspraxis.[32] Han menar att uttalandet ger uttryck för den ståndpunkten, att en avvikelse från tidigare praxis i och för sig inte utgör resningsgrund, och att det endast är genom tillämpning av rekvisitet ”synnerliga skäl” som fullföljdsbestämmelsen kan ges detta innehåll.

Jag har svårt att se någon avgörande skillnad mellan de två situationerna. Departementschefens uttalande tyder på att han ansåg att samma slags bedömning skulle göras i de två fallen. Visserligen är utrymmet för tillämpning av fullföljdsbestämmelsen generellt vidare än resningsbestämmelsen. Men departementschefens uttalande om att samma restriktivitet borde göra sig gällande torde, mot bakgrund av hans uttalande att det vore konstlat att behandla de två situationerna olika, innebära att han ville jämställa resnings- och prövningstillståndsbestämmelserna i fråga om bedömningen av olagligheten av ett frångående av prejudikat..

Emellertid så är det möjligt att fullföljdsbestämmelsens avfattning haft ett hämmande inflytande på resningspraxis genom att den

---

[30] A.a. s. 201. Denna uppdelning är enligt min mening både principiellt och praktiskt ohållbar. Mer om detta i avsnitt 2.1.5.
[31] Prop. 1971:45 s. 91 f.
[32] Welamson, Rättegång VI s. 233.

erbjuder HD en mindre dramatisk väg att korrigera brott mot prejudikat än genom tillämpning av resningsbestämmelserna. Fullföljdsbestämmelsen skiljer sig ifrån resningsbestämmelsen på det viset, att den erbjuder en möjlighet att inom ramen för den ordinarie domstolsprocessen erbjuda ett korrektiv mot en splittrad rättspraxis. Eftersom HD:s beslut i prövningstillståndsfrågor aldrig motiveras är det svårt att dra några slutsatser av praxis.

2.1.4 Skadestånd

2.1.4.1 Allmänt

Att ett visst förfarande ger upphov till skadeståndsskyldighet är liksom resning en indikation på att ett fel blivit begånget. För staten, som ju ansvarar för rättsskipningen, regleras detta ansvar i 3 kap. 2 § SkL. Bestämmelsen innebär att skada, som är resultatet av en felaktig eller försumlig myndighetsutövning, skall ersättas av staten. Felet skall falla inom ramen för verksamhet som stat eller kommun svarar för.

Vid tillämpning av bestämmelsen blir culpabedömningen något annorlunda än i ett skadeståndsmål mellan privaträttsliga subjekt. Utövandet av offentlig verksamhet sker enligt normer, vilka utgör en naturlig referens för bedömningen huruvida ett visst förfarande varit culpöst. Samtidigt måste myndigheter tillåtas ett visst skön i sin verksamhet. Avvägningen mellan normbundenhet och skön blir bestämmande för culpabedömningen.[33]

Den centrala frågan för denna uppsats vidkommande är huruvida ett frångående av prejudikat kan leda till skadeståndsskyldighet för staten. För det fall ett sådant frångående skulle vara att betrakta som tjänstefel, torde det stå tämligen klart att det allmänna ådrar sig skadeståndsskyldighet.[34] Regeln om skadestånd är emellertid inte på något sätt begränsad till den straffrättsliga skuldfrågan.

I de fall där den enskilde anser sig skadeståndsberättigad p.g.a. en kränkning han fått utstå vänder han sig i första hand till JK för ersättning. Jag skall emellertid inte ta upp JK:s praxis på området eftersom han, som företrädare för staten, är part i tvisten och kan tänkas anlägga andra synpunkter än de rent juridiska vid behandlingen av skadeståndsfrågor. Det kan konstateras att detta förfarande haft till följd att domstolspraxis på området är begränsad.

2.1.4.2 Praxis

[33] Hellner, Skadeståndsrätt s. 452. Dessa överväganden påminner mycket om den för prejudikatläran centrala konflikten mellan å ena sidan stabilitet och förutsägbarhet, och å andra sidan nödvändigheten av att rättssystemet är flexibelt och kan anpassa sig till ändrade samhällsförhållanden m.m.

[34] Bengtsson, Skadestånd vid myndighetsutövning I s. 194.

I NJA 1979 s. 80 krävde ägarna till en fastighet skadestånd av en kommun därför att den vägrat rivningslov. Beslutet att vägra rivningslov upphävdes på den enskildes begäran av LR:n. Kommunen överklagade ända till RegR:n, vilken inte gjorde ändring i LR:s beslut. Enligt förvaltningsrättslig praxis fastslagen av RegR:n kunde rivningslov inte vägras på de av kommunen angivna grunderna.

Den fördröjning som blivit resultatet av kommunens beslut att driva rivningslovsprocessen till högsta ort medförde åtskilliga kostnader för ägarna till fastigheten, och dessa yrkade i allmän domstol ersättning från kommunen. Talan bifölls av HovR:n, som anförde rättssäkerhetsskäl och vikten av att en kommunal nämnd ej gör avsteg från gällande rätt i sin myndighetsutövning som avgörande för utgången.

HDs majoritet var av en annan uppfattning. Domstolen konstaterade att beslutet att inte bevilja rivningslov visserligen utgjort ett medvetet avsteg ifrån de rättskällor, framförallt ett rättsfall ifrån RegR:n, som varit tillgängliga för byggnadsnämnden. Emellertid hade nämnden, enligt HD, haft ett visst fog för att anta att rättsläget p.g.a. ändrade samhällsförhållanden inte var det samma som då det aktuella rättsfallet avgjordes. Eftersom rättsläget inte var helt entydigt så kunde nämndens felaktiga beslut att inte bevilja rivningslov inte anses vara felaktigt eller försumligt i SkL:s mening. Talan ogillades.[35]

Två justitieråd var skiljaktiga och ville bifalla skadeståndstalan. De anförde att rättsläget var otvetydigt mot bakgrund av RegR:ns avgörande, och påpekade att det var väsentligt i en fråga som rörde den enskildes rätt att gällande rätt upprätthölls strikt.

I NJA 1994 s. 194 hade en person i en tidigare process av HovR:n, i strid med ett kritiserat prejudikat från 1950, förbjudits att uppträda som ombud vid Stockholms TR. HD hade ändrat HovR:ns beslut efter överklagan.[36] I fallet krävde samma person skadestånd p.g.a. felaktig myndighetsutövning.

HD gjorde vissa principiellt intressanta uttalanden i fallet. Domstolen konstaterade att en rättstillämpning endast i undantagsfall kan anses så oriktig att den skulle grunda skadeståndsansvar för staten. HD menade att man i och för sig kan ställa högre krav på domstolar än på andra myndigheter, och särskilt när frågan gäller den enskildes rättssäkerhet. Men en avvikelse från ett kritiserat prejudikat, vars auktoritet framstår som tveksam eller undergrävd, kan inte, menade domstolen, grunda skadeståndsskyldighet för staten. Dessa uttalanden överenstämmer väl med det tidigare refererade NJA 1979 s. 80.[37]

Om den avvägning som man i dessa fall måste göra uttalade HD: ”Även om underdomstolar inte är bundna av HD:s prejudikat är dessa

---

[35] Det har hävdats att avgörandet skulle vara beroende av den s.k. standardregeln, vilken inskränkte skadeståndsansvaret för det allmänna. Standardregeln togs bort genom lagändringar 1989. Jmfr. Bengtsson, Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen s. 66 f; Hellner, Skadeståndsrätt s. 454.

[36] NJA 1987 s. 879.

[37] I NJA 1994 s. 654 preciserade HD kravet på avvikelse från rättsnormer så, att det för skadeståndsskyldighet inte är tillräckligt att en domstol gjort en bedömning som kan ifrågasättas. Endast uppenbart oriktiga bedömningar är att betrakta som culpösa.

av stor betydelse vid bedömningen av om en domstol i sin rättstillämpning gjort sig skyldig till fel eller försummelse. Samtidigt måste utrymme lämnas för domstolarnas rättsskapande verksamhet. En domstol bör således ha vissa möjligheter att avvika från tidigare rättspraxis, och om den anför rimliga skäl för att tillämpa lagen på ett annat sätt än HD gjort kan en sådan rättstillämpning i vart fall inte föranleda skadeståndsskyldighet för staten.”.[38]

Att HD formulerat sig så, att prejudikaten är av stor betydelse vid bedömningen av om en domstol gjort en felaktig rättstillämpning antyder att de utgör en norm, ifrån vilken en avvikelse är att betrakta som ett fel. Formuleringen anknyter i viss mån till det som sagts ovan beträffande tjänstefelspraxis och resningspraxis. Huvudregeln skulle alltså vara icke bundenhet, men en avvikelse ifrån prejudikat skulle ändå under vissa omständigheter vara att betrakta som ett fel.[39]

Vilka dessa omständigheter skulle vara går HD inte närmare in på. Det enda som HD uttalar i frågan är att domstolarna bör ha vissa möjligheter att avvika från tidigare rättspraxis, och att detta utrymme måste finnas för domstolarnas rättsskapande verksamhet. Mot bakgrund av tjänstefels- och resningspraxis skulle man kunna tänka sig att HD genom att använda formuleringen ”stor betydelse vid bedömningen” främst avsett att prejudikat kan vara av relevans för frågan om tolkning av ett visst lagstadgande. Prejudikat skulle i sådana fall vara en avgörande faktor vid bedömningen av lagenlighet i betydelsen ”lag som den rätteligen bör tolkas”.[40] Samtidigt kunde man kanske tolka HD:s undantag för rättsskapande verksamhet som en frihet för domstolarna att döma efter skön för det fall ett avgörande berör ett i lag oreglerat rättsområde.

2.1.4.3 Avslutande anmärkningar

NJA 1994 s. 194 har kommenterats av Kleineman, som menar att fallet innebär ett brott med den av Lagutskottet år 1947 fastslagna grundsatsen, att endast tyngden av de skäl som den högsta instansen uppgivit skulle binda de lägre instanserna.[41] Kleineman tolkar fallet så, att om en underinstans av ”rent trots” går emot HD:s avgörande skulle detta medföra skadeståndsskyldighet för staten. Men Kleineman menar också att okunnighet och slarv från domstolens sida skulle medföra skadeståndsskyldighet. Han gör en jämförelse med vilka krav som kan ställas på ett juridiskt ombuds kunskaper om gällande rätt.

I NJA 1957 s. 621 blev ett ombud ålagt att betala skadestånd till sin uppdragsgivare. Orsaken till den uppkomna skadan var att ombudet missat ett rättsfall som, om han känt till det, bort föranleda honom att ordna sin klients affärer annorlunda. Klienten orsakades skada till följd av

---

[38] Referatet s. 203.
[39] Denna syn på skadestånd bekräftades i NJA 2002 s. 88, där det visserligen inte var fråga om en avvikelse från prejudikat utan snarare om en felaktig lagtolkning. Skadeståndstalan ogillades bl.a. med åberopande av att det inte fanns någon entydig praxis på området.
[40] Jmfr ovan avsnitt 2.1.2.3.
[41] JT 1994-95 s. 141 ff.

ombudets misstag. HD, som fastställde RR:s dom, fann att ombudet varit vårdslös inte enbart genom sin okunnighet om det aktuella rättsfallet, utan också därför att han lätt hade kunnat upptäcka det genom att konsultera en standardframställning på området.

Enligt Kleineman vore märkligt om man inte kunde ställa samma krav på en domare som på ett ombud. Han menar att det skulle vara stötande om staten skulle undgå ersättningsskyldighet i fall där en privatpraktiserande jurist skulle bli skadeståndsskyldig. Enligt min mening är det inte helt självklart att den jämförelsen låter sig göra. Detta sammanhänger med att culpabedömningen i statens fall görs med utgångspunkt i de normer som reglerar det aktuella rättsområdet, medan för ombudets del samma bedömning görs mot en allmän aktsamhetsnorm.

Det finns en uppfattning i svensk rätt att en domare som klart tar avstånd ifrån ett prejudikat inte skulle ådra staten någon ersättningsskyldighet, medan en slarvig domare i samma fall skulle kunna ge upphov till skadeståndsskyldighet.[42] Jag anser att det finns ett antal problem med en konstruktion som innebär att slarv eller okunnighet skulle medföra ansvar där ett medvetet ställningstagande inte gör det.

Enligt min mening måste man i bedömningen av skadeståndsfrågan ta utgångspunkt i vad som någotsånär objektivt kan fastställas som ett fel. Betraktar man prejudikat som icke bindande blir det nämligen svårt att fastställa någon skada i de fall en domstol genom slarv förbisett ett tillämpligt prejudikat.

Antag att en underrätt culpöst förbiser ett prejudikat, som om det tillämpats skulle medfört att den rättssökande undgått en viss förlust. Om man nu i en efterföljande skadeståndsprocess hävdar att den rättssökande lidit en skada, måste adekvat kausalitet etableras mellan domstolens misstag och den förlust den enskilde lidit. Om man inte betraktar prejudikat som bindande blir det emellertid svårt, eftersom man aldrig säkert kan veta om domstolen efter övervägande av prejudikatet skulle ha följt det. Det går inte att fastställa att den enskilde lidit en skada eftersom det inte var fel att döma som domstolen gjorde.[43]

Jag menar alltså att det är nödvändigt att anta att underinstanserna i alla fall i viss utsträckning är bundna av HD:s avgöranden, i alla fall på så sätt att ett frångående är att betrakta som ett fel, för att kunna ålägga staten ersättningsskyldighet.[44] Detta gäller både fallen av ”trots” och slarvfallen. Med Kleinemans tolkning av NJA 1994 s. 194 skulle en viss sådan bundenhet föreligga. En sådan tolkning måste emellertid bortse ifrån det faktum att HD klart och tydligt i fallet uttalade,

---

[42] Se t.ex. Bengtsson, Det allmänna ansvar enligt skadeståndslagen, s. 65 ff.

[43] Mot detta kunde man invända, att om det blivit helt klart fastställt att den ifrågavarande domaren skulle ha dömt på ett annorlunda sätt om han blivit uppmärksam på prejudikatet, så skulle det gå att visa att domarens culpa orsakat skadan. Detta argument är emellertid endast ett sätt att ta sig runt huvudfrågan, d.v.s. om domaren begått ett fel. Att slarv inverkar på valet mellan två formellt korrekta lösningar kan inte göra en av lösningarna felaktig. Man kunde möjligen hävda att själva valprocessen varit felaktig, men inte slutresultatet.

[44] D.v.s. felet ligger hos den enskilde domaren, men sanktionen drabbar staten som organisation.

att någon bundenhet inte föreligger. För egen del anser jag det vara tveksamt om det går att dra så långtgående slutsatser som Kleineman gör. HD:s avgörande öppnar emellertid upp en bakdörr.[45]

2.1.5 Avslutande kommentar

När frågan om prejudikatbundenhet i svensk rätt skall sammanfattas måste först och främst konstateras att utgångspunkten, mot bakgrund av det ovan anförda, är att prejudikat inte är bindande för de rättstillämpande myndigheterna. Emellertid är detta enligt min mening att se som en huvudregel från vilken vissa undantag måste göras för att förklara tillämpningen av vissa av de bestämmelser som jag tagit upp.

Vad gäller tjänstefel så är detta det område där huvudregeln att prejudikat inte är bindande har störst genomslag. Enligt min mening är denna ordning också befogad, särskilt med tanke på den straffrättsliga legalitetsprincipen. Även om man antog att prejudikat var formellt bindande för svenska domare skulle det enligt min mening finnas vägande skäl mot att stadga straffansvar för frångående av prejudikat. Den svåra bedömningen om ett prejudikat verkligen är likadant som ett nytt fall lämpar sig illa som ett rekvisit i en straffbestämmelse. Identitet förekommer aldrig, och likhet är ett i allra högsta grad relativt begrepp.

Som min genomgång av praxis visar finns det i tjänstefelsfallen också undantag från huvudregeln. Det gäller de fall när en domare gjort sig skyldig till en klart felaktig tillämpning av ett lagstadgande. I dessa fall kan prejudikat, som anvisar den korrekta tillämpningen av lagstadgandet, inverka på bedömningen om domaren felaktigt tillämpat lagen. Man kan kanske uttrycka saken så, att prejudikat och t.ex. förarbeten kan binda domaren vid den riktiga tolkningen.

Denna indirekta bundenhet torde emellertid vara begränsad till fall där den riktiga tolkningen av ett lagstadgande framstår som rimligt tydlig även om man bortser från prejudikat och förarbeten. Om den riktiga tolkningen av ett stagdande inte framstår som klar vid ett studium av lagstadgandet som sådant, torde inte heller ett klargörande prejudikat medföra att en felande domare blir åtalad.

Tillämpningen av resningsbestämmelserna på fall av frångående av prejudikat följer i mycket det mönster som tecknats beträffande tjänstefel. Det är emellertid svårt att dra några bestämda slutsatser av praxis. Huvudregeln torde vara densamma som i tjänstefelsfallen, men undantagen möjligtvis något fler. Uppenbarhetsrekvisitet ställer i dessa fall upp en liknande barriär som straffrättsliga legalitetshänsyn bör göra i tjänstefelsfallen.

Till skillnad från tjänstefelsbestämmelserna utrustar både resnings- och skadeståndsbestämmelserna den enskilde med ett rättsmedel för att kunna tillvarata sin rätt. Den enskilde har enligt RF 1 kap. 9 § ett anspråk på att bli behandlad lika med andra rättssökande. Det underströks av HD i NJA 1994 s. 194 att sådana överväganden är särskilt viktiga. Mot

[45] Se mina slutsatser i avsnitt 5.3.

bakgrund av detta kan man fråga sig om inte tillämpningen av resnings- och skadeståndsbestämmelserna borde vara mera likformig.

Med utgångspunkt i HD:s formulering i NJA 1994 s. 194 måste man anta att huvudregeln, som den beskrivits ovan, inte står sig lika starkt vid tillämpningen av skadeståndsbestämmelserna. Det vore snarare naturligt att uppfatta HD så, att domstolen menat att underinstanserna regelmässigt bör följa HD:s avgöranden, men att det finns ett utrymme för avvikelser inom ramen för vad HD kallar domstolarnas rättsskapande verksamhet.

Frågan är vad man skall lägga in i begreppet rättsskapande verksamhet. Att schablonmässigt anta att det är detta underdomstolarna ägnar sig åt så fort de frångår HD:s avgöranden med anförande av skäl vore nog att göra det lite väl lätt för sig. Mot bakgrund av vad HD anfört i skadeståndsmålen skulle man kanske kunna säga, att det som är avgörande är huruvida underinstansen skäligen kunnat anta att det ifrågavarande prejudikatet mist sin auktoritet på något sätt. Med rättsskapande verksamhet skulle man alltså förstå underinstansernas möjlighet att genom att bryta med en föråldrad rättssyn föra utvecklingen framåt.

Man kan fråga sig om HD med rättsskapande verksamhet menat endast sådana avgöranden som berör områden av rättsordningen som inte direkt regleras genom lag. Enligt min mening finns vägande skäl mot att göra en uppdelning mellan avgöranden som innebär en tolkning av ett lagstadgande och sådana som mera fritt lägger fast en rättsgrundsats. Detta har att göra med själva begreppet lagtolkning. En tillämpning innebär alltid någon form av tolkning. Genom analog, extensiv eller teleologisk lagtolkning kan man få ett till ordalydelsen begränsat lagbud att omfatta frågor som till synes har mycket lite att göra med själva stadgandet. Så är fallet t.ex. med stora delar av civilrätten, som med lite ansträngning kan inordnas under stadganden i HB.

Vidare skulle en sådan uppdelning innebära att avgöranden som nära anknyter till ett lagstadgande skulle binda rättstillämparen, medan andra avgöranden inte skulle göra det. I sådana fall skulle det uppstå en svårmotiverad diskrepans mellan de regler rättstillämparen har att rätta sig efter och vad parterna har att rätta sig efter, nämligen domslutet. Domare och parter bör ju vara bundna av samma regler. Resultatet skulle bli att så fort domaren, t.ex. genom att tolka lagbestämmelser restriktivt, inte anser något lagstadgande vara tillämpligt på det aktuella fallet så har han fritt skön att avgöra ett fall. Emellertid så kanske en sådan skillnad de facto existerar sedd mot bakgrund av den praxis avseende bedömningen av tjänstefel som redovisats.

En annan viktig fråga är om det endast är ”goda” prejudikat som är bindande för underinstanserna. Med ”goda” åsyftar jag sådana avgöranden som bygger på en uttömmande juridisk argumentation och där lösningen inte går att ifrågasätta på juridisk grund. I enlighet med lagutskottets uttalande, att endast tyngden av de skäl som HD åberopat skulle binda underinstanserna, så skulle man kanske kunna anta att så var fallet.

Ingenting i HD:s praxis ger emellertid skäl att anta att ”dåliga” prejudikat skulle behandlas annorlunda i detta avseende. Det enda HD

uttalat i denna fråga, är att en underinstans som underlåter att tillämpa ett prejudikat som kan uppfattas som mindre auktoritativt inte skall anses ha handlat felaktigt. Detta är något annat än att anse att avgörande redan från början varit mindre lyckat. Som berörts ovan är risken stor att tillämpningen av de rättssatser som uttryckts i prejudikat reduceras till tyckande, om man medger en skillnad mellan ”goda” och ”dåliga” prejudikat.[46]

Sammanfattningsvis kan sägas att prejudikat inte binder den enskilde rättstillämparen på annat sätt än att de förstärker sanktionen mot klart oriktiga tolkningar av tydliga lagstadganden. Prejudikat binder däremot i större utsträckning staten som sådan i det att det kan anses vara ett fel att frångå prejudikat i vissa fall. Men den enskilde får i dessa fall acceptera att domstolarna kan frångå tidigare kritiserade eller föråldrade avgöranden i syfte att föra rättsutvecklingen framåt.

2.2 Faktisk bundenhet

2.2.1 Inledning

Under denna överskrift skall jag försöka ge en bild av den inofficiella ställning som prejudikatet har i svensk rätt. Termen ”faktisk bundenhet” används i den juridiska och rättsfilosofiska doktrinen, men är egentligen något underlig. Bundenhet är beroende av om det finns någon norm som binder den som handlar. Man kunde tycka att när man väl konstaterat om någon sådan norm föreligger så skulle saken vara klar.

För svensk rätts vidkommande skulle jag emellertid vilja hävda att saken inte är fullt så enkel. Som redan konstaterats saknas en i lag fastställd normhierarki. Däremot finns det i svensk rätt, som föregående avsnitt visat, ett antal olika normer som genom sin tillämpning kan fås att inverka på bundenhetsfrågan. Frågan om prejudikat är bindande är alltså i mångt och mycket en fråga om hur dessa normer tolkas och tillämpas. En viss tolkning kan leda till bundenhet, en annan till obundenhet. I avsaknad av en lagstadgad normhierarki blir andra normer än legala styrande för denna tillämpning.

Traditionellt har det hänvisats till ”den rådande uppfattningen” i svensk rätt när frågan om prejudikatbundenhet har ställts på sin spets.[47] Även Lagutskottet refererade 1947 till denna svårbripbara ”uppfattning” när det uttalade att prejudikat inte skulle vara bindande. Hur denna ”uppfattning” skulle kunna beskrivas eller fastställas talas det emellertid inte om.

Det torde vara motiverat att här göra en skillnad mellan å ena sidan den rättspolitiska ”uppfattningen” om prejudikats eventuella bindande verkan och å andra sidan den ”uppfattning” som präglar rättstillämparens förhållningssätt till tidigare avgöranden. Den rättspolitiska debatten i frågan präglas av andra argument än de som inverkar på den praktiska

[46] Se ovan avsnitt 2.1.2.3.
[47] För en historisk översikt, se Jägerskiöld i FT 1959 s. 96 ff.

användningen av prejudikat. Den rättspolitiska frågan rör bl.a. maktdelning i samhället, den lagstiftande maktens överhöghet och problemen med ett s.k. demokratiskt underskott som skulle kunna bli aktuella om den dömande makten gavs ett alltför stort inflytande. Dessa frågor faller utom ramen för denna uppsats.

Av intresse för denna framställning är emellertid ”uppfattningen” hos de verksamma juristerna, såväl praktiker som akademiker. Som jag angav i inledningen till uppsatsen kommer det inte att bli fråga om någon mera djuplodande undersökning eller analys av beteendemönster hos rättstillämpare, men jag hoppas ändå i det följande kunna ge en bild av synen på prejudikat hos svenska jurister.

2.2.2 Uppfattning i praxis

Inledningsvis kan konstateras, att avgöranden som innebär att en domstol går ifrån ett prejudikat regelmässigt ändras efter överklagande. Som konstaterats ovan, finns till och med möjlighet för HD att meddela prövningstillstånd i fall av särskilt flagranta avvikelser.[48]

Det finns fall där ledamöter av HD uttalat sig om domstolens tidigare praxis på ett sätt som anger att de i viss mån ansett sig bundna av denna praxis. Det har ofta rört frågor där den ifrågavarande ledamoten tillhört minoriteten i ett avgörande, men sedan i ett liknande fall med hänsyn till vikten av en konsekvent rättstillämpning anslutit sig till den av majoriteten i det förra fallet gjorda bedömningen.

Ett tidigt exempel på ett sådant yttrande är fallet NJA 1923 s. 602. HD:s dom var enhällig, men tre av JustR:n gjorde ett särskilt tillägg där de förklarade, att ”Den rättsuppfattning, varåt jag givit uttryck i mitt votum, har jag ansett mig böra godkänna med hänsyn till [NJA 1918 s. 441]”. I NJA 1918 s. 441, som avgjordes av HD i plenum, hade samma ledamöter tillhört minoriteten och velat bedöma rättsfrågan på ett annat sätt. Tydligen så ansåg de emellertid frågan vara slutligen avgjord i och med plenumavgörandet.

Även i NJA 1953 s. 524 var HD:s ledamöter eniga om utslaget, men en majoritet av dem gjorde ett särskilt tillägg, att ”Då jag ... anslutit mig till den uppfattning som kommit till uttryck i domen, har detta föranletts av vad H. D:s flesta ledamöter beträffande ett liknande spörsmål ... uttalat i det uti N.J.A. 1952 s. 240 refererade plenimålet.”. De JustR som gjorde tillägget hade tillhört minoriteten i plenimålet NJA 1952 s. 240 och förespråkat en annan lösning av rättsfrågan.

NJA 1952 s. 240 hade avgjorts med endast en rösts övervikt när HD sammanträdde i sin helhet. Mot bakgrund av detta, och då majoriteten i NJA 1953 s. 524 var av den uppfattningen att utgången i plenimålet var mindre lyckad, kunde man kanske anta att de skulle bestämt utgången annorlunda. Men genom det särskilda tillägget markerade de att de var villiga att följa HD:s majoritet mot sin egen övertygelse.

[48] Se avsnitt 2.1.3.4.

Ett något modernare avgörande är NJA 1988 s. 521. Också detta avgörande fattades av en enig HD mot bakgrund av NJA 1987 s. 992, där den rättssats som HD hade att tillämpade hade fastslagits. JustR Gregow deltog i båda avgörandena, men hade i det första normerande avgörandet varit skiljaktig och velat välja en annan lösning. I det efterföljande fallet beskrev han i ett tillägg till domskälen den lösning som han hade förespråkat i det tidigare avgörandet, men stannade ändå för att stödja den lösning som HD:s majoritet kommit fram till: ”Med hänsyn till utgången i rättsfallet NJA 1987 s. 992, vilken får antas numera lända till efterrättelse i den praktiska tillämpningen, har jag ansett mig böra ansluta mig till avgörandet i nu förevarande mål.”.

Även JustR Palm, som deltog i det senare avgörandet, ansåg att den av JustR Gregow förespråkade lösningen hade bäst skäl för sig: ”Jag är närmast av uppfattningen att skälen för den ståndpunkt ... som företräddes av JustR Gregow i rättsfallet NJA 1987 s. 992 överväger men stannar också för att majoritetens avgörande nu bör läggas till grund för bestämmelsens tillämpning.”. JustR Palm tillade att ”Särskilt stötande konsekvenser ... bör i viss mån kunna undvikas om i tillämpningen begreppet ... inte tolkas alltför snävt.”.

Det är tydligt att de båda JustR:n ansett att den lösning som anvisats av HD:s majoritet inte var lyckad. JustR Palm gick så långt som att ge anvisningar om hur rättstillämpare tolkningsvis skulle kunna neutralisera vissa av de olyckliga konsekvenser som avgörandena kunde tänkas föra med sig. Ändå har JustR:n ansett att HD:s tidigare avgörande skulle få genomslagskraft i rättstillämpningen.

Gemensamt för de här refererade fallen är att de JustR som varit av avvikande mening inte försökt att tolkningsvis inskränka betydelsen eller räckvidden av det tidigare avgörandet. De har inte ens gjort någon närmare analys eller försök till särskiljning av omständigheterna i fallen, utan endast kort konstaterat att när nu HD en gång fastslagit den aktuella rättssatsen, så är det detta som rättstillämparen har att rätta sig efter.

Uppenbarligen så anser sig HD:s ledamöter vara bundna av domstolens tidigare avgöranden, även i de fall de betraktar dessa tidigare avgöranden som mindre lyckade. Det är emellertid inte säkert att detta påstående kan utsträckas till att gälla alla HD:s avgöranden. I de refererade fallen har det genomgående varit fråga om avgöranden som följt tätt inpå varandra utan någon mellankommande utveckling eller förändring. Den rättsliga frågan har dessutom varit rättspolitiskt ofarlig och av juridisk-teknisk natur.

Den syn på tidigare avgöranden som HD:s ledamöter gett uttryck för i de refererade fallen stämmer illa med lagutskottets beskrivning av gällande rätt som att endast tyngden av de skäl som HD anfört skulle vägleda rättstillämparen. Att de ledamöter som varit av en avvikande uppfattning i rättsfrågan i efterföljande fall följt majoritetens uppfattning har knappat att göra med att de plötsligt blivit övertygade av den argumentation i rättsfrågan som majoriteten fört. Istället har de i mer eller mindre klara ordalag angett att de egentligen inte ändrat uppfattning i själva rättsfrågan, men ansett sig böra följa majoriteten av andra skäl.

Dessa andra skäl skulle kunna tänkas vara av olika slag. Det ligger nog närmast till hands att ta fasta på JustR Gregows uttalande att det som HD beslutat får anses ”numera lända till efterrättelse”. Formuleringen speglar uppfattningen att HD:s avgöranden är normerande i den praktiska tillämpningen. Alltså skulle auktoritetsskäl vara viktigare än rationalitetsskäl även för HD:s ledamöter då klart tillämpliga prejudikat finns på området. Domarens personliga övertygelse om att ett visst prejudikat är juridiskt-tekniskt ”dåligt” hamnar alltså i andra rummet.

Förutom i de fall då HD sammanträtt i plenum för att avgöra en fråga finns det knappt några exempel på att domstolen uttryckligen gått ifrån en i ett tidigare avgörande fastslagen rättssats.[49] Det finns emellertid exempel på fall där HD utan att öppet ange att domstolen avviker från tidigare avgöranden faktiskt gör så.[50]

2.2.3 Uppfattning i doktrin

Redan kort efter det att lagutskottet gjorde sitt principuttalande om prejudikatens ställning som rättskälla i Sverige blev uttalandet kritiserat av företrädare för rättsvetenskapen.[51] Uttalandet företräder uppfattningen att i princip endast rationalitetsskäl skall vara styrande för domares användning av prejudikat som rättskälla. Den rättsvetenskapliga debatten har utvecklats i relation till detta uttalande.

Folke Schmidt menade i en uppsats från 1955 att lagutskottets uttalande redan när det gjordes inte korrekt återgav situationen i svensk rätt.[52] Schmidt menar att auktoritetsskäl helt dominerar den svenske rättstillämparens förhållande till avgöranden från högsta instans. Högsta domstolens domar uppfattas liksom lagen som direktiv vilka rättstillämparen har att följa. Emellertid är prejudikaten inte lika stela direktiv som lagtexten, och domaren har möjlighet att avvika ifrån dem när han anser att starka skäl kan anföras för en sådan avvikelse.

I samband med 1971 års fullföljdsreform diskuterades frågan om prejudikatbundenhet ånyo. Departementschefen var då av den uppfattningen, bl.a. mot bakgrund av krav från JO om en starkare bundenhet, att någon normativ stark bundenhet inte behövdes. Skälet till detta var, menade han, att svenska domstolar ändå följde de högsta instansernas avgöranden och det förelåg ingen risk för att denna ordning skulle komma att rubbas av de nya fullföljdsreglerna.[53]

Lars Heuman beskriver i en lärobok de svenska prejudikatens bindande kraft som relativ.[54] Heuman påpekar att underinstanser inte är skyldiga att följa de högsta instansernas avgörande, men att prejudikat ändå noga följs av de lägre domstolarna. Det är oklart om det är denna skillnad mellan teori och praktik som Heuman syftar på när han skriver att

---

[49] För en översikt se Heuman i Festskrift till Per Olof Bolding s. 212 ff.
[50] Upphovet till Heumans kritik; se ibid.
[51] Se avsnitt 2.1.2.3.
[52] Domaren som lagtolkare, i Festskrift till Herlitz, s. 271 f.
[53] Se prop. 1971:45 s. 92.
[54] Bernitz et al, Finna rätt s. 117 ff.

prejudikatbundenheten är relativ, eller om det skall ses som en hänvisning till den traditionella syn som lagutskottet företrädde, att sådana avgöranden som uppvisar tyngre vägande skäl skulle vara mera bindande. I ett annat sammanhang beskriver Heuman den faktiska prejudikatbundenheten som stark.[55]

Även Bert Lehrberg använder sig av formuleringen att bundenhet vid prejudikat i Sverige skulle vara relativ, med en uttrycklig hänvisning till lagutskottets uttalande.[56] Lehrberg konstaterar dock att domstolarnas tendens att följa prejudikat från de högsta instanserna är så stor, att prejudikat kommit att utgöra den bredvid lagtexten viktigaste rättskällan i svensk rätt. Den faktiska benägenheten att följa prejudikat skulle vara större i Sverige än i många länder där prejudikat uppfattas som bindande. Lehrberg menar emellertid att detta inte föranleder slutsatsen att prejudikat skulle vara bindande för svenska rättstillämpare. Däremot att det finns en stor skillnad mellan prejudikatets officiella ställning som rättskälla och hur de faktiskt används.

Aleksander Peczenik formulerar prejudikatets ställning som rättskälla så, att de högsta instansernas avgöranden bör beaktas som auktoritetsskäl i väsentligt liknande fall.[57] Valet av ordet bör markerar att prejudikat inte är en bindande rättskälla. Detta kan kontrasteras mot Peczeniks syn på en bindande rättskälla, t.ex. lagtext, som han menar är en rättskälla som skall beaktas av auktoritetsskäl.

Emellertid menar Peczenik att det föreligger en skyldighet *prima facie* för rättstillämparen att följa rättskällor både av skall- och börtyperna.[58] Endast om juridiska motskäl väger tyngre får alltså prejudikat sättas ur spel. Så är naturligtvis fallet om ett prejudikat skulle strida mot ett starkare auktoritetsskäl som t.ex. lagen. Men även svagare auktoritetsskäl kan enligt Peczenik åsidosätta starkare om goda juridiska argument kan ges.

Rättskällorna och normierarkin har alltså enligt Peczenik en *prima facie*-karaktär. Med detta menas, att rangordningen av rättskällor inte är absolut utan endast den utgångspunkt som man har att resonera utifrån när man skall bestämma ett visst skäls tyngd i juridisk argumentation. Juridiska rationalitetsskäl såväl som bakomliggande sakskäl skulle alltså kunna påverka auktoritetsskälens inbördes relationer. Resonemanget kan ses som en precisering av påståendet att prejudikatbundenhet är relativ, även om t.ex. Heuman inte resonerar på samma sätt som Peczenik gör.

Stig Strömholm tar utgångspunkt i lagutskottets uttalande, och menar att prejudikat inte kan anses vara bindande på samma sätt som lagtext. Emellertid menar Strömholm att det skett en betydande utveckling på området i modern tid, och att utvecklingen gått mot ett större erkännande av prejudikat som rättskälla men också en större prejudikatbundenhet.[59] Trots denna utveckling måste man, enligt Strömholm, göra en skillnad mellan prejudikat och lag i fråga om bindande kraft.

---

[55] Festskrift till Per Olof Bolding s. 233.
[56] Lehrberg, Praktisk juridisk metod s. 102.
[57] Peczenik, Juridikens teori och metod s. 37.
[58] Peczenik, Vad är rätt s. 219 f.
[59] Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning s. 375 ff.

Strömholm verkar vara av samma uppfattning som Peczenik och Schmidt i det att han inte ser normhierarkin som absolut.[60] Alltså skulle man t.ex. kunna tänka sig situationer där prejudikat klart åsidosätter en lagbestämmelse. Detta är ett sätt att uttrycka att bundenhet vid rättskällor är relativ. Det är emellertid en annan relativism än den som lagutskottet uttryckte. Lagutskottet får antas ha syftat på, att en domare som skall ta ställning till om ett rättsfall bör beaktas i en viss uppkommen tvist, har att göra denna bedömning endast utifrån rationalitetsskäl. Alltså är det fråga om olika rationalitetsskäls relativa tyngd.

Peczenik m.fl. gör avvägningen mellan auktoritets- och andra skäl. Skillnaden mot lagutskottets synsätt är, att man genom att erkänna prejudikat av auktoritetsskäl inte varje gång behöver gå in på frågan om den rättssats som ett prejudikat uttrycker verkligen är välmotiverad. Lösningen speglar den kritik som bl.a. Olivecrona framförde i debatten i SvJT som följde på lagutskottets uttalande, och som gick ut på att om rättstillämparen i varje fall då han har att tillämpa ett prejudikat måste ta ställning till domskälens tyngd, så skulle rättstillämpningen bli fragmenterad och reducerad till tyckande.[61]

Olivecrona menade att domaren vid beaktande av prejudikat borde tillmäta vikten av enhetlighet i rättstillämpningen stor tyngd. På detta sätt skulle alltså rättstillämparen beakta skäl som beslutsunderlag i valet mellan att följa eller inte följa ett prejudikat, som inte ryms inom den prejudikatbildande instansens domskäl. Denna typ av skäl är närmast att betrakta som sakskäl. Peczeniks lösning att samla sakskälen under ett överordnat auktoritetsskäl är kanske att föredra, eftersom den lösningen inte ålägger domaren att vid varje tillämpning av prejudikatet behöva gå in på bedömningen om sakskälen just i detta fall väger tyngre än juridiska rationalitetsskäl.

2.2.4 Avslutande anmärkningar

Den ovan givna beskrivningen av prejudikatets faktiska styrka i svensk rätt ger en i mångt och mycket tudelad bild av prejudikatets ställning som rättskälla i svensk rätt. Å ena sidan det som många författare beskriver som utgångspunkten i svensk rätt, alltså den officiella inställningen, att prejudikat är en icke bindande rättskälla. Å andra sidan betonar de flesta författare att prejudikat regelmässigt följs av underinstanserna, liksom det finns exempel på att JustR, som i egenskap av ledamöter av en prejudikatinstans borde låta rationalitetsskäl överväga, anser sig själva bundna av tidigare avgöranden.

[60] A.a. s. 390 ff.
[61] SvJT 1947 s. 290 och avsnitt 2.1.2.3.

2.3 Vissa slutsatser

Min avsikt med detta avsnitt har varit att genom en undersökning av hur olika rättsregler tillämpas försöka bilda mig en uppfattning om vilket innehåll den svenska rättskällenormen avseende prejudikat har. Denna undersöknings resultat kan sammanfattas så, att avvikelser från prejudikat i princip inte betraktas som fel av rättstillämpare, och endast i speciella situationer kan tillräknas staten som fel. Precis var gränsen för acceptabla avvikelser går är emellertid svårt att säga.

Det är osäkert vilka slutsatser man kan dra om prejudikatets ställning i svensk rätt på grundval av de bestämmelser jag undersökt. För det första tar bestämmelserna sikte på vad som kan sägas vara en undantagssituation. Det är sällsynt att de aktualiseras. För det andra är deras tillämpning beroende av att andra rekvisit än just det som är av intresse för bundenhetsfrågan är för handen.

Eftersom tillämpningen av de upptagna bestämmelserna inte gett någon klar bild av den i Sverige gällande rättskällenormen avseende prejudikat har jag därefter undersökt hur denna rättskällenorm uppfattas av domare och rättsvetenskapsmän. En risk med att växla från frågan hur en sådan rättskällenorm påverkar rättstillämpningen till frågan om hur rättskällenormen beskrivs och uppfattas är att man hamnar i ett cirkelresonemang.

De beskrivningar av rättskällenormen avseende prejudikat som står att finna i den juridiska doktrinen motiveras i många fall av observationer av hur en sådan rättskällenorm tillämpas. Eftersom tillämpningen är otydlig eller intetsägande blir följden korshänvisningar mellan rättskällenorm och tillämpning av rättskällenorm. Det blir svårt att säga vad som är hönan och vad som är ägget.

Ett ytterligare problem är skillnaden mellan avsaknaden av normativ bundenhet och rättstillämparnas mer eller mindre konsekventa tillämpning av prejudikat på konkreta rättsfrågor. Man kunde hävda att detta inte är något stort problem eftersom normativ bundenhet ändå inte skulle påverka den straffrättsliga, resnings- eller skadeståndsbedömningen. Någon större skillnad mellan svensk rätt och rättssystem med normativ bundenhet föreligger ju inte i dessa bedömningar. Även i länder som Danmark, Norge och England där prejudikatet har en stark officiell ställning finns knappt något exempel på fällande straffrättslig praxis.[62]

Enligt min mening leder det emellertid till ett antal problem. För det första ett legitimitetsproblem. Man bör kunna ställa ett krav på de normer som utgör rättssystemet att de korrekt återger hur systemet fungerar, och i ännu större utsträckning att systemet fungerar i enlighet med de normer som reglerar det. Visserligen kunde man hävda att genom att beskriva rättskällenormen avseende prejudikat i Sverige som tillåtande men inte påbjudande, så skulle överensstämmelse mellan norm och verklighet faktiskt föreligga. Emellertid speglar en sådan regel inte rättvisande det faktum att prejudikat för svenska domare är ett starkt auktoritetsskäl.

---

[62] Se Peczenik, Vad är rätt s. 220 f.

För det andra leder avsaknaden av en normativ bundenhet som speglar prejudikatets relativa styrka som juridiskt auktoritetsskäl till problem i användningen av prejudikat som rättskälla. Detta skall behandlas närmare i nästa avsnitt.

Man kan fråga sig om det över huvud är angeläget att försöka precisera en rättskällenorm för användning av prejudikat. Den ovan förda diskussionen utgår ifrån ett i princip rättspositivistiskt grundantagande, att det skulle finnas någon form av metanorm som kvalificerar vissa normer som juridiska och bindande. Rättskällenormen är ju urtypen för en sådan metanorm.

Framställningen har hittills utgått ifrån att en sådan metanorm går att finna inom ramen för rättsordningen. Det underförstådda och nödvändiga antagandet att lagen bör följas ligger till grund för försöket att finna svaret på om prejudikat är bindande eller inte inom ramen för de legala bestämmelserna.[63] Inom ramen för en sådan teori är giltighetsbegreppet, och bundenhetsbegreppet, rent normativt. Undersökningen har visat att det är svårt att hitta någon metanorm som utpekar andra rättskällor än lagen inom rättsordningen. Kanske kan man emellertid finna ett kriterium på gällande rätt som är externt i förhållande till normsystemet.

Den engelske rättspositivisten H.L.A. Hart betraktar giltighetsbegreppet som deskriptivt. Genom att observera hur domare och andra rättsliga beslutsfattare löser rättsfrågor kan man dra slutsatser om vilka kriterier de använder för att avgöra om en viss norm är en del av det regelkomplex som kan kallas gällande rätt.

Genom att ställa frågan vad gällande rätt är, kanske man har en möjlighet att undvika problemet med metanormen. Endast om man på frågan vad gällande rätt är svarar, att gällande rätt är det som metanormen eller rättskällenormen utpekar som tillhörande det juridiska systemet, kan det vara relevant att försöka finna innehållet i denna norm. Med ett annat svar på frågan om vad som är gällande rätt kan andra typer av undersökningar bli relevanta.

Det skall observeras att de teorier om gällande rätt som jag tagit upp här för att exemplifiera olika utgångspunkter avseende prejudikatens ställning som rättskälla inte är invändningsfria. De kan och har kritiserats på ett antal punkter. Min avsikt är emellertid inte att presentera en koherent och invändningsfri teori om gällande rätt, utan att visa att olika synsätt kan aktualisera olika slutsatser beträffande prejudikat som rättskälla. [64]

En sådan annan utgångspunkt skulle kunna vara den sociologiskt betonade teori som Alf Ross utvecklat.[65] Ross menar att

---

[63] Jmfr. t.ex. Hans Kelsens rena rättslära som är urtypen för en rättspositivistisk förklaring på frågan om vad gällande rätt är. Kelsen förutsätter en grundnorm, som säger att författningen är bindande. Se Nergelius et al, Rättsfilosofi s. 109 f.

[64] Se för en översikt över sådan kritik av de olika lärorna Peczenik, Juridikens teori och metod s. 17 ff.

[65] Hans Thornstedt tar utgångspunkt i denna s.k. prognosteori i sitt arbete Om rättsvillfarelse, med motiveringen att den lämpar sig särskilt väl för en undersökning av ett rättsområde som domineras av rättspraxis. Se Thornstedt, Om rättsvillfarelse s. 14 ff.

gällande rätt är den rätt som domstolarna faktiskt tillämpar. Avgörande för om en viss norm är gällande rätt eller inte är alltså om normen skulle genomdrivas av en domstol i ett konkret fall.[66] Teorin har ofta kallats för en prognosteori, eftersom gällande rätt enligt Ross' synsätt kan bestämmas av rättsvetenskapen genom att göra en prognos över hur en domstol i ett visst fall antagligen skulle döma.

Skillnaden mellan det normativa giltighetsbegreppet och de deskriptiva eller sociologiska giltighetsbegreppen speglar problemet med diskrepensen i svensk rätt mellan normativ och faktisk bundenhet. Om man anlägger ett deskriptivt eller sociologiskt förhållningssätt till gällande rätt måste man med utgångspunkt i de rådande förhållandena inom svenskt rättsliv säga att prejudikat utgör gällande rätt.

De sociologiska och deskriptiva giltighetsbegreppen gör det svårt att uppställa någon absolut normhierarki, eftersom en norms giltighet inte är beroende av en annan norm på samma sätt som om man antar ett normativt giltighetsbegrepp. Däremot kan man naturligtvis anta att den regel som pekar ut gällande rätt också anger en prioritetsregel vid kollision mellan olika delar av den gällande rätten. De regler som på detta sätt utpekas som gällande rätt torde alla vara mer eller mindre bindande. Med detta synsätt skulle alltså prejudikat vara i princip bindande, eftersom de rättssatser de uttrycker utgör gällande rätt.

Enligt min mening kan man alltså säga, att om man lägger ett rättspositivistiskt, normativt giltighetsbegrepp till grund för undersökningen av huruvida prejudikat är bindande, så är svaret i princip nej. Om man däremot anlägger ett annat perspektiv, som skisserats ovan, är nog svaret snarare att prejudikat är bindande. Om man anlägger ett sådant perspektiv blir alltså straffrättsliga m.fl. frågor ganska ointressanta. ”Bindande” refererar ju då snarare till gällande rätt än till huruvida straff m.fl. sanktioner kan komma att aktualiseras om en avvikelse från det ”bindande” inträffar.

Själva bundenhetsbegreppet måste emellertid kvalificeras på något sätt, eftersom man knappast kan tala om absolut bundenhet i något fall. Inte ens lagen kan sägas vara absolut och ovillkorligen bindande. Det har t.ex. förekommit att HD avgjort en serie mål klart i strid med gällande lagbestämmelser.[67] Dessutom är endast den rätta tolkningen av en rättskälla bindande. Källan är ju inte bindande i sig, utan endast den rättssats som den, rätt tolkad, uttrycker. Vid tolkning av lagtext blir då tolkningsregler och mönster inverkande på denna rätta rättssats.

Begreppet *prima facie* som används av Peczenik för att förklara rättskällornas bindande kraft är enligt min mening träffande. Det har den förtjänsten att det tar hänsyn till det faktum att någon absolut bundenhet inte kan fastslås, samtidigt som det ändå upprätthåller normernas auktoritet och inte leder till en nihilism, som ju vid ett ytligt studium av rättsordningen som den faktiskt är kan avfärdas som opraktisk.

---

[66] Ross, Ret og retfærdighed s. 47 ff, särskilt s. 48.
[67] Se Strömholm, Rätt rättskällor och rättstillämpning s. 391.

3 Tillämpning av prejudikat i svensk rätt

3.1 Inledning

3.1.1 Allmänt

Detta avsnitt skall försöka ge en beskrivning av gällande metodik inom svensk rätt avseende användningen av prejudikat som rättskälla. Denna övergripande fråga kan brytas ned i mera speciella frågor. Ett första metodproblem är hur användningen av prejudikat förhåller sig till användning av andra rättskällor såsom lagtext. Detta är en fråga om prejudikatets ställning inom en normhierarki och vilka prioritetsregler som gäller inom denna hierarki. Denna fråga har behandlats i det föregående avsnittet.

Den för prejudikatet mest karaktäristiska metodfrågan är problemet med att fastställa den rättssats som ett prejudikat uttrycker. Detta beskrivs oftast som rättsfallstolkning. Genom att sätta denna etikett på den för prejudikaten centrala metodfrågan riskerar man emellertid enligt min mening att genom en slarvig referens till lagtolkning, som ju är ett i svensk rätt tämligen välutbyggt metodområde, likställa de två metodfrågorna. De frågor som aktualiseras vid användning av lag och vid användning av prejudikat är olika.

Den främsta olikheten består däri, att lagstadganden i viss betydelse kan sägas vara en färdig rättskälla. *Prima facie* tolkas de flesta lagbud efter sin ordalydelse. Tolkning av lagstadganden, när detta är påkallat, går för det mesta ut på att finna stadgandets sanna innebörd genom att använda sig av någon erkänd princip för tolkning såsom analogisk eller teleologisk metod.

En metod för tolkning av prejudikat har sin största uppgift i att finna en rättssats i prejudikatet. Den regel som skall användas måste på något sätt vaskas fram ur prejudikatet och formuleras som en rättssats vilken kan appliceras på ett visst rättsligt problem.[68]. Det första problemet blir alltså att försöka besvara frågan hur konstruktionen av rättssatsen bör gå till.

[68] Det kan diskuteras hur denna process förhåller sig till den traditionella filosofiska uppdelningen mellan varat och börat. Ett konkret avgörande är något som hör hemma inom sinnevärlden och som sådant tillhörande varat, medan en rättssats ju är en abstrakt sats som tillhör börat. En övergång från vara till böra är logiskt ogiltig. En logisk förutsättning för att anse prejudikatet vara bindande torde vara att anse att det endast uttrycker ett bakomliggande fristående ”böra”, t.ex. en princip. Jag skall emellertid lämna frågan därhän.

3.1.2 Metodproblem

Ett särskilt problem vid studiet av prejudikatets användning som rättskälla i Sverige är att någon erkänd metodlära inte finns. Som beskrivits i inledningen är detta ett av de problem som denna uppsats skall behandla. Avsaknaden av någon etablerad metodlära tillsammans med svenska domars traditionellt knapphändiga motivering (se nedan 3.2.2.) gör att ett direkt studium av rättspraxis för att söka svar på frågan hur prejudikat används av svenska domstolar inte ger något entydigt svar.

Detta problem föranleder mig att i detta avsnitt lägga tonvikten vid de framställningar, främst av normativ karaktär, som gjorts inom doktrinen. Även om de inte direkt speglar rättstillämparens förhållningssätt, och kanske snarare är utarbetade med tanke på rättsvetenskapen, kan de kanske ändå ge en bild av de föreställningar som präglar svenska juristers användning av prejudikat.

En kort översikt över praxis skall dock ges för att i alla fall försöka ge en bild av de problem, som bristen på en metodlära kan ge upphov till.

3.1.3 Viss terminologi

Ett rättsfall innehåller ju en mångd olika data och överväganden som den dömande instansen tagit med i sitt avgörande. När det blir fråga om att ta ställning till vad det som prejudikatet uttrycker egentligen har för rättslig betydelse, används ibland termerna ratio decidendi och obiter dictum för att markera vad som är väsentligt och oväsentligt i domen.

Ratio decidendi är en term som är hämtad ifrån anglosaxisk rätt, och betyder skälen för avgörandet. Ett avgörandes *ratio* är den del som innehåller den rättsregel som är nödvändig för utgången. Resten av domskälen är *obiter dicta*, det som sagts i förbigående.[69] I anglosaxisk rätt är endast *ratio decidendi* bindande.

I svensk doktrin talas ibland om subjektiv och objektiv rättsfallstolkning.[70] Med subjektiv menas en tolkning som går ut på att söka finna vad domarna som fällde avgörandet verkligen menat. Om man använder begreppet ratio decidendi talar man i detta fall ibland om ett s.k. anfört *ratio decidendi*, d.v.s. hur avgörandets upphovsmän ansett att den rättsregel som avgörandet uttrycker rätteligen borde formuleras.

Med objektiv tolkning menas att rättsfallstolkaren försöker att finna rättssatsen i prejudikatet såsom det framstår frikopplat från sina upphovsmän. Den som har att tillämpa prejudikatet gör en egen tolkning av vad som kan tänkas vara väsentligt. Ibland talas det i dessa fall också om ett s.k. konstruerat *ratio decidendi*, d.v.s. den som har att tillämpa prejudikatet konstruerar *ratio decidendi* i efterhand.[71]

---

[69] Se Peczenik, Vad är rätt s. 233.
[70] Jmfr Strömholm, Rätt rättskällor och rättstillämpning s. 508.
[71] Om anfört och konstruerat *ratio* se Peczenik, Vad är rätt s. 235.

3.2 Konstruktion av rättssats ur prejudikat

3.2.1 Prejudikatets ram

3.2.1.1 Processuella regler

En egenhet med prejudikat och de rättssatser de uttrycker är att de inte blivit resultatet av en fri bedömning av en viss rättsfråga. De processuella bestämmelserna om parts talan som ram för processen inverkar bestämmande på det material som domstolen har att beakta vid bedömningen av det uppkomna rättsliga problemet.

De kanske viktigaste bestämmelserna i detta hänseende är stadgandena i RB 17 kap. 3 § och 30 kap. 3 §, vilka begränsar det underlag på vilket domstolen har att grunda sin dom. Stadgandena bygger på den s.k. dispositionsprincipen, enligt vilken det är parterna och inte domstolen som disponerar över processen och processmaterialet.[72]

För civilprocessen gäller, att parts yrkanden och grunder är bindande för domstolen.[73] Det innebär att endast de rättsfakta som part åberopat får läggas till grund för dom, och att endast den rättsföljd som part yrkat får intas i domslutet. Domstolens uppgift är begränsad till att genom att subsumera de rättsfakta som åberopats i målet under någon rättsregel bestämma om den rättsföljd som käranden yrkat enligt gällande rätt skall dömas ut.

Detta förhållande innebär att den som söker utvinna en rättsregel ur ett prejudikat måste vara medveten om de ramar inom vilka den dömande instansen haft att fatta sitt avgörande.[74] Emedan domstolen enligt principen *iura novit curia* har full frihet att tillämpa och även formulera den rättssats som domstolen finner vara den riktiga, blir de grunder parterna formulerat styrande för urvalet av tillämpliga rättsregler.

Formuleringar i domskäl som vid ett ytligt betraktande skulle kunna uppfattas som generella rättssatser av stor räckvidd måste alltså läsas mot bakgrund av den ram inom vilken de uttalats av domstolen. Det kan ju sällan antas att ett övervägande som görs inom ett speciellt eller smalt område skulle ha en mera vid betydelse.

En fråga är vilken vikt uttalanden som en domstol gör i domskälen angående omständigheter som enligt bestämmelsen i 17 kap. 3 § RB inte skall beaktas kan ha.[75] Det är alltså frågan om sådana överväganden och uttalanden som domstolen gör utom ramen för processen. Eftersom domstolen då gjort uttalanden om sakförhållanden som den inte har haft att ta ställning till i den aktuella processen, föranleder det inte mycket mer än

---

[72] Om bestämmelserna se Ekelöf, Rättegång II s. 125 ff.

[73] I brottmål är åklagarens gärningsbeskrivning bindande för rätten, men i princip inte ansvarsyrkandet, 30 kap. 3 § RB.

[74] Det skall observeras att samma förhållanden inte råder i förvaltningsprocessen, som är betydligt mer informell och där domstolarna har ett större utrymme att aktivt styra processen.

[75] Se Westberg, Domstols officialprövning s. 754.

den banala slutsatsen att om omständigheterna varit annorlunda, en annorlunda bedömning också hade gjorts.

3.2.1.2 Domskälens betydelse

Domskälen är den del av domen där relationen mellan rättsfakta och rättsföljd klargörs av domstolen. Därför är de kanske det viktigaste redskap som tillämparen av ett prejudikat har när han skall försöka fastställa den rättsregel som prejudikatet uttrycker. Särskilt viktig är utformningen av domskälen för att man skall kunna avgöra hurpass generell den rättsregel som kan återfinnas i prejudikatet är.

I Sverige har sättet att skriva domar skiftat under åren.[76] I äldre avgöranden utgör domskälen ofta endast ett rättfärdigande av det domslut som domstolen kommit till. I nyare praxis har domstolarna mera bemödat sig om att redogöra för de överväganden och de skäl som domstolen faktiskt beaktat och tagit ställning till. Dessa olika sätt att motivera domar påverkar i ganska stor utsträckning deras användning som rättskälla.

En dom som har mycket knapphändiga eller intetsägande domskäl men innehåller en omfattande redogörelse för fakta i målet kan vara nästan oanvändbar som rättskälla. Detta sammanhänger med att det blir omöjligt att avgöra vilka sakomständigheter som domstolen ansett vara relevanta rättsfakta i målet. Alternativt måste man se alla sakomständigheter i målet som relevanta, vilket begränsar avgörandets prejudicerande verkan till fall som är nära nog identiskt lika.

Domskälen påverkar alltså i hög grad ett avgörandes användbarhet som prejudikat. Det ovan sagda innebär emellertid inte att avgöranden som innehåller kortfattade domskäl generellt skulle vara oanvändbara som prejudikat. I många fall är det så att domskäl som innehåller korta motiveringar är utformade efter ett visst rådande stilideal eller rent av mall. Om man känner till hur mallen används och vad vissa standarduttryck innebär kan även sådana avgöranden vara tjänliga som prejudikat. [77] Detta förutsätter starkt normerande konventioner om domsskrivning.

3.2.2 Prejudikatbehandling i praxis

För ett studium av hur HD behandlar sina egna tidigare avgöranden, och särskilt sådana där en fastlagd rättssats är tillämplig även på ett nytt avgörande, kunde man tänka sig att HD:s avgöranden i plenimål kunde vara av någon ledning. Bestämmelsen om hänskjutande av mål till plenum i 3 kap. 5 § RB tar uttryckligen sikte på sådana situationer, där ett nytt mål som ligger för avgörande i HD enligt ledamöternas uppfattning bör avgöras i strid med en av HD tidigare antagen rättsgrundsats eller lagtolkning.

---

[76] Se till detta Strömholm, Rätt rättskällor och rättstillämpning s. 380 ff.
[77] Se Bergholtz, Ratio et Auctoritas s. 397 f.

Den bedömning som ledamöterna har att göra i detta fall kommer i första rummet att handla om frågan, huruvida det nya fallet är så likt det gamla att det ofrånkomligen måste sägas att det sätt på vilket ledamöterna vill avgöra det nya skulle vara stridande mot det äldre avgörandet. Man kunde tänka sig, att HD i denna situation gjorde en utförlig tolkning av det äldre avgörandet för att säkert fastslå, att det äldre avgörandet verkligen ger ett entydigt svar på rättsfrågan i det nyare målet.

Så synes emellertid tyvärr inte vara fallet.[78] Äldre praxis uppvisar en ganska disparat och intetsägande bild av i vilka fall HD ansett tidigare avgöranden tillämpliga på nya situationer. Det finns exempel på fall där det inte direkt av det äldre avgörandet framgått att den rättssats som det uttryckt skulle vara tillämplig på det nya fallet. Men det finns även exempel på att tidigare avgöranden tillämpats mycket restriktivt.

En genomgång av de senaste tjugo årens plenidomar ger heller inte anledning att dra några slutsatser om HD:s metod för tillämpning av äldre avgöranden. Vissa avgöranden avser så speciella situationer, att det närmast är självklart att de tidigare avgörandena haft bäring på den i plenidomen avgjorda rättsfrågan.[79] I andra framgår det över huvud taget inte av plenidomen om denna utgjort ett brott mot tidigare praxis.[80]

Det finns några fall, där HD mera öppet tagit ställning till äldre avgöranden. Ett sådant är NJA 1993 s. 41, som rörde frågan om ersättning p.g.a. dödsfall kunde utgå till efterlevande.[81] HD hade tidigare i NJA 1979 s. 620 intagit ståndpunkten, att endast skada som den närstående tillfogades i direkt samband med dödsfallet var ersättningsgill. HD anförde i plenidomen att det i det tidigare avgörandet fastslagits, att adekvat kausalitet inte kunde etableras mellan dödsfall och skada, då den skadelidande inte varit närvarande vid dödsfallet.

Domskälen i NJA 1979 s. 620 ger genom att domstolen använt sig av uttrycket ”Vid angivna förhållanden…”, och därigenom refererat till de särskilda faktiska omständigheter som framkommit i målet, inte intryck av att uttrycka en rättssats av särskilt generell tillämplighet. Emellertid ansåg HD att uttalandet uttryckte ett generellt adekvanskrav, och att detta generella krav även var tillämpligt i plenimålet. HD ingick inte på någon närmare tolkning av det äldre avgörandet.

Genomgången ovan visar att det är svårt att dra några slutsatser av hur HD resonerar vid tillämpningen av äldre rättsfall. Den vikt och tillämpning som HD tillmäter äldre avgöranden verkar inte ske enligt någon särskild modell, utan gör intryck av att vara närmast slumpmässig. Det enda som man med utgångspunkt i den varierade tillämpningen av prejudikat med säkerhet kan säga är, att HD i alla fall gör en tolkning av äldre avgöranden. Vidare torde man med relativ säkerhet kunna säga, att HD tar ställning till prejudikat på grundval av en tolkning av dessa, som HD gör i efterhand (konstruerad *ratio decidendi* eller objektiv tolkning).

---

[78] Se till det följande Hjerner, Om Rättsfallstolkning s. 25 ff och de där anförda avgörandena.
[79] NJA 1985 s. 862. Fråga om senaste dag för avsändande av besvärsskrift.
[80] NJA 1988 s. 329. Referatet hänvisar endast till NJA 1986 s. 802, vilket inte ens nämner den fråga som var till bedömning i plenidomen (ersättning till sakkunnig).
[81] Ett annat exempel på detta är NJA 2001 s. 177.

3.2.3 Tillämpningsmodeller i doktrinen

3.2.3.1 Hjerners modell[82]

Hjerner beskriver sin modell för tolkning av rättsfall som objektiv och konstruktiv. Med konstruktiv menar Hjerner, att tolkningen bör göras aktivt så att uttolkaren t.ex. genom analogier kan sätta rättsfallet i sitt rätta sammanhang och få en större förståelse för det.

Dessa överväganden är resultatet av den övergripande teori som präglar Hjerners förhållande till rättsfall. Det grundläggande för Hjerner är, att prejudikat inte är isolerade engångsföreteelser utan att de är återspeglingar av mera generella rättssatser och ingår som en del i ett motsägelsefritt rättssystem.[83] Prejudikattillämparens viktigaste uppgift blir enligt detta synsätt att försöka generalisera det konkreta avgörandet i sådan utsträckning att det inte leder till motsättningar inom rättssystemet. Utmärkande för denna metod är att försöka se rättsfallet som sprunget ur en abstrakt regel.

Följdriktigt menar Hjerner att den som vill tillämpa ett prejudikat bör gå till väga så, att han först uppställer en hypotes om den abstrakta regelns innehåll. Denna hypotes bör grundas på ett studium av domskälen i det fall som är föremål för tolkning. Därefter skall hypotesen prövas mot mot en extensiv tolkning av andra rättsfall från samma område, och mot uppfattning i doktrin.[84]

Modellen kan beskrivas som starkt systeminriktad och metoden som induktiv. Hjerner går så långt som att mena, att om ett rättsfall inte genom generalisering kan införas under en abstrakt sats och fås att passa in i systemet, skulle det vara felaktigt avgjort.[85] Metoden kännetecknas av en betydande frihet i tolkning och tillämpning av prejudikat. Man kan få intrycket att Hjerner menar att vilken tolkning som helst är godtagbar, så länge den passar in det tolkade avgörandet i ett motsägelsefritt system.

3.2.3.2 Westbergs modell[86]

Westberg uppställer en modell för tolkning av prejudikat som är indelad i olika steg. Tolkaren av prejudikat har enligt Westberg först att identifiera den rättsregel som prejudikatet uttrycker, och sedan fastslå vilken princip som rättsregeln är ett uttryck för. Därefter skall den konstruerade rättssatsen

---

[82] Det följande är en återgivning av den metod för rättsfallstolkning som Hjerner utvecklar i Om Rättsfallstolkning.
[83] A.a. s. 14 f.
[84] A.a. s. 51 f.
[85] A.a. s. 66.
[86] Det följande är baserat på framställningen i Westbergs artikel Prejudikattolkningens ABC, i Festskrift till Anna Christensen s. 583 ff.

granskas mera kritiskt genom att prejudikatets räckvidd skall bestämmas och prejudikatvärdet bedömas.

Vid identifiering av rättsregeln skall man enligt Westberg utgå ifrån de formuleringar som domstolen använt sig av i avgörandet och göra en så texttrogen omformulering av detta till rättsregel som möjligt. Vid denna första omformulering bör ingen kritisk granskning ännu företas. Prejudikatets text utgör ensamt tolkningsdatum. Denna textbundenhet bör även gälla när den princip som avgörandet vilar på skall försöka formuleras.

Efter dessa första steg i processen har prejudikattolkaren nu alltså formulerat en regel och eventuellt en princip som regeln kan grundas i. Det blir nu fråga om att pröva denna regel genom att avgöra innebörden i regeln. Rekvisiten bör i första hand tolkas utifrån prejudikatet, men även externa tolkningsdata är i detta skeende tillåtna. Utifrån detta kan man pröva hur långt den rättsregel och eventuellt den princip man formulerat går att generalisera.

Slutligen skall uttolkaren ta ställning till vilket värde den mer eller mindre generella rättsregel eller princip som han konstruerat ur prejudikatet kan tänkas ha. Denna värdering går ut på att ta ställning till vilken användbarhet den funna rättsregeln eller principen har, genom att fråga sig hur begriplig, allmän, rationell, praktikabel och koherent med rättssystemet i övrigt som regeln eller principen är.

Som synes skiljer sig denna metod betydligt från den av Hjerner förespråkade i det att prejudikatet ges konkretion som rättsregel isolerat ifrån resten av rättssystemet. Den förkastar andra tolkningsdata än texten. Endast när man väl formulerat rättsregeln blir det aktuellt att ställa sig frågan, om denna är en del av ett större sammanhang och i sådana fall vilket. Metoden skiljer alltså mellan frågan om konstruktion av rättssats ur prejudikat, och tolkning av denna rättssats. Hjerners metod särskiljer inte dessa två steg i lika hög utsträckning.

3.2.3.3 Andra modeller

Här skall jag försöka ge en översikt över några andra framställningar i doktrinen, som mera översiktligt behandlat frågan om rättsfallstolkning utan att gå in på konkreta problem. Översikten blir tämligen kortfattad, men torde ändå ge en bild av hur rättsfallstolkning uppfattas på ett ytligt plan i svensk doktrin.

Strömholm verkar luta åt den metod som Hjerner gjort sig till förespråkare för, och som betonar rättsfallets som del i ett större sammanhang. Även andra tolkningsdata än rättsfallets text menar Strömholm vara relevanta.[87] Strömholm anser liksom Hjerner den avgörande frågan för all rättsfallstolkning vara i vilken utsträckning ett prejudikat kan generaliseras, d.v.s. omskrivas till en rättssats. Strömholm, liksom Hjerner, antar att prejudikatet endast är ett utflöde av en mera övergripande rättsregel.

[87] Strömholm, Rätt rättskällor och rättstillämpning s. 505.

Peczenik betonar den klassiska uppdelningen i *ratio decidendi* och *obiter dictum* som verktyg för användningen av prejudikat. Detta grepp kopplar Peczenik till den syn på prejudikatet som rättskälla som han företräder, nämligen att prejudikat bör tillämpas i väsentligt lika fall. Kvalifikationen väsentligt lika är av central betydelse, och uppdelningen i *ratio decidendi* och *obiter dictum* är en metod för att göra rättskälledefinitionen meningsfull.[88]

Till skillnad från Hjerner och Strömholm verkar emellertid Peczenik inte tillmäta generaliserbarhet någon större betydelse. Det räcker enligt Peczenik med att ställa två konkreta fall mot varandra och ta ställning till om de uppvisar sådana likheter att de bör avgöras på samma sätt.[89]

Heuman anser uppdelningen i *ratio* och *dictum* vara meningslös. Med hänvisning till att prejudikat inte är bindande i Sverige avvisar han tanken på en sådan lära.[90] Inte heller Heuman verkar anse generalisering av rättssats ur prejudikat vara avgörande, utan anmärker att det många gånger är så att ett avgörande endast ger svar på en specifik rättsfråga som kan vara mer eller mindre unik för en viss uppkommen situation. Liksom Westberg varnar Heuman för övertolkning av rättsfall och för att försöka ”pressa fram” generellt tillämpliga rättssatser ur ett avgörande.[91]

3.2.4 Avslutande anmärkningar

Den ovan genomförda undersökningen visar att det inte torde finnas någon allmänt vedertagen modell för tillämpning och tolkning av rättsfall i svenska domstolar. Det står klart att svenska domstolar tolkar och tillämpar prejudikat, men hur detta går till verkar variera. Det enda som kan sägas, är att tillämpning av avgöranden verkar ske med en objektiv metod, eller med hjälp av ett konstruerat *ratio decidendi*.

De modeller som presenteras i doktrinen skiljer sig avsevärt ifrån varandra både vad gäller syfte och metod. De som betonar generalisering som avgörande moment (Hjerner och Strömholm) torde ha rättsvetenskapsmannens syften för ögonen, d.v.s. möjligheten att framställa rättsordningen eller ett visst rättsområde som en koherent helhet. Denna metod, som inte skiljer på de olika problem som är förknippade med att konstruera en rättssats ur prejudikatet och tolkningen av denna rättssats, utgår ifrån att det finns en övergripande princip inom rättsordningen som det aktuella avgörandet kan deduceras ifrån. Det något märkliga med denna metod är, att rättsfallstolkaren efter det att han t.ex. genom att studera doktrin bildat sig en uppfattning om denna övergripande princips innehåll, skulle ha att justera tolkningen av det enskilda fallet för att passa den övergripande principens innehåll. När man på detta sätt gett prejudikatsregeln ett innehåll konstruerat utifrån rättsordningen runt

[88] Vad är rätt s. 232 f. Även Bergholtz betonar uppdelningen mellan ratio och dictum, Ratio et Auctoritas s. 399.
[89] Vad är rätt s. 234 f.
[90] Bernitz et al, Juridikens källmaterial s. 144.
[91] A.a. s. 138.

omkring det, blir det ju inte heller meningsfullt att kritiskt ta ställning till prejudikatsregelns tillämplighet i olika situationer.

Modellen kan enligt min mening kritiseras från några olika utgångspunkter. För det första torde det sällan vara nödvändigt för en rättstillämpare som söker svar på en konkret fråga att gå till väga på detta komplicerade och tidsödande sätt. För det andra innebär modellen att prejudikatets egna inneboende betydelse i viss mån ignoreras genom att det inordnas i ett system.[92] En alltför fri användning av modellen skulle kunna beskyllas för att reducera prejudikatet till ett rättfärdigande av en redan dragen slutsats istället för att vara ett fristående faktum som har att beaktas vid en framställning av gällande rätt på ett visst område.

Den modell som betonar prejudikatets egna inneboende betydelse (Westberg och Peczenik, i viss utsträckning även Heuman) har en fördel i det att den tar hänsyn till att prejudikatet är ett avgörande av en konkret tvist och inte en lagregel. Den utgår ifrån det enskilda fallet och tar fram en användbar rättssats först, för att sedan övergå till att tolka denna i förhållande till rättsområdet som helhet. Prejudikatet får på så sätt kanske en snävare räckvidd, men verkar inom denna räckvidd på sina egna premisser.

Modellen är emellertid inte invändningsfri. Enligt min mening är särskilt det andra momentet i Westbergs modell, som ju går ut på att genom tolkning dra principiella slutsatser av prejudikatet, vanskligt. En rättslig princip kan ju teoretiskt ge upphov till en i princip oändlig mängd speciella regler. För att kunna ge principen ett innehåll som är juridiskt praktiskt användbart krävs att man kan bilda sig en uppfattning om vilken tyngd eller genomslagskraft den har i vissa typer av situationer och ställd mot andra principer. Att avgöra detta på grundval av ett enskilt avgörande torde vara i det närmaste ogörligt.

Detta sammanhänger inte bara med det faktum att det kan vara svårt att ur ett prejudikat dra några slutsatser om principens innehåll. Det har i än större utsträckning att göra med att de skäl som bär upp principen endast vägts mot de i fallet förevarande omständigheterna. Westberg menar, att man i denna situation har att bilda sig en uppfattning om principens räckvidd utifrån externa omständigheter och tolkningsdata. Det är nog riktigt, att man genom att studera andra närliggande avgöranden eller lagtext kan bilda sig en uppfattning om hur avvägningen skett i dessa fall. Det är emellertid snarast i de situationer, där avgörandena ligger varandra så nära att rättssatserna och principerna riskerar att kollidera, som man kan bilda sig någon klar uppfattning om gränsen för avgörandena. I andra fall är det

[92] Med detta menar jag inte att prejudikat skulle vara att betrakta som isolerade företeelser inom rättsordningen utan samband med andra rättskällor som t.ex. lagen. Utgångspunkten måste ju vara att alla domstolstvister avgörs i enlighet med gällande rätt. Vad jag menar är att det är sökt att försöka hitta detta samband genom att utgå ifrån helheten och sedan fråga sig, hur det enskilda avgörandet passar in i denna helhet. Det torde vara praktiskt omöjligt; dessutom – om man redan känner till hela rättsordningens innehåll och betydelse, är det ju meningslöst att fråga sig vad delen betyder. Istället får man nöja sig med att försöka finna vilken innebörd gällande rätt har i det enskilda fallet, och utifrån de enskilda fallen bilda sig en uppfattning om vad helheten är.

enligt min mening bättre att lämna försöken att generalisera prejudikatsregeln därhän.[93]

Gemensamt för de flesta av dessa metoder är att de tar sin utgångspunkt i rättsvetenskapsmannens syfte och behov av att klarlägga ett visst rättsområde. För att uppnå detta syfte vill författarna konstruera generella regler ur prejudikaten. Det kan ifrågasättas hur användbar en sådan metod är för en rättstillämpare, som har att ta ställning till ett konkret problem.

3.3 Behövs en metodlära?

Man kunde tänka sig att man, mot bakgrund av den rådande uppfattningen i svensk rätt att ingen normativ bundenhet vid prejudikat föreligger, skulle kunna driva Lars Heumans uttalande att någon uppdelning i *ratio* och *dictum* ännu något längre och säga, att någon tillämpningsmodell för rättsfall inte alls behövs. Om vi först bortser ifrån det som jag kallat faktisk bundenhet, får denna tes prövas mot lagutskottets uttalande, att endast tyngden av de skäl som den högsta instansen anfört skall binda rättstillämparen.

När en rättstillämpare enligt lagutskottets förordade modell för användning av prejudikat har att ta ställning till de skäl som den prejudikatbildande instansen anfört, och bilda sig en uppfattning om hurpass rationella dessa skäl är, måste han veta vilka skäl det är han tar ställning till. Här finns två olika typer av skäl, och det är tänkbart att lagutskottet åsyftat endera eller båda typerna. Antingen har utskottet åsyftat domskälen, eller de ändamålsöverväganden som ligger till grund för dessa. I vilket fall som helst är det emellertid av avgörande betydelse att rättstillämparen förstår domskälen, även om det är ändamålsövervägandena bakom som han har att ta ställning till.

Domskälen uttrycker rättssatsen i avgörandet, d.v.s. den relation som den prejudikatbildande instansen har ansett föreligga mellan rättsfakta och rättsföljd. Detta är en relevansrelation. Ändamålsöverväganden kan ge svar på frågan varför denna relevansrelation existerar i det specifika fallet. Men för att det skall vara meningsfullt att pröva relevansrelationen i ett visst fall, måste man veta mellan vilka fakta och vilken slutsats relationen existerar. Annars kommer rättstillämparen att bedöma tyngden av skäl, som prejudikatinstansen aldrig anfört. Man kunde visserligen hävda, att en precis förståelse av prejudikatinstansens domskäl inte är nödvändig. Men då måste man omtolka utskottets uttalande så, att rättstillämparen har att göra en helt fri bedömning av olika ändamålsskäl i

[93] Det innebär emellertid inte att den rättssats man konstruerat ur prejudikatet skulle vara värdelös. Det innebär bara att den inte går att direkt tillämpa på ett nytt fall. Något hinder för att betrakta det som en tänkbar lösning i det nya fallet föreligger inte, men en sådan bedömning måste ju ta sin utgångspunkt i det nya fallet och i de rättsliga överväganden som blir nödvändiga i denna situation. T.ex. så kan man tillämpa samma lösning antingen p.g.a. samma skäl som gör sig gällande i prejudikatet eller p.g.a. helt andra skäl. Man bör ju i sådana fall inte ”gömma” sitt egentliga resonemang bakom ett prejudikat.

varje fall. Uttalandet får då en sådan allmän räckvidd, att det blir i det närmaste innehållslöst i förhållande till just prejudikat.[94]

Det är alltså nödvändigt att tolka ett avgörande för att kunna ta ställning till om det är rationellt. Nödvändigheten att tolka avgöranden gör sig än mer påmind, om man kvalificerar lagutskottets uttalande på det sätt som HD gjorde i NJA 1994 s. 194. De rättstillämpande myndigheternas utrymme att underkänna HD:s argument blir då i viss utsträckning beroende av om de ägnar sig åt rättsskapande verksamhet. Sådan verksamhet ställer stora krav på förståelse av det material som rättstillämparen har att förhålla sig till.

Trots att någon normativ bundenhet vid prejudikat inte föreligger i svensk rätt, så finns det alltså ett behov av att kunna använda prejudikat på ett meningsfullt sätt. Stig Strömholm vill formulera detta behov på så sätt, att det som saknas i svensk metodlära är dels allmänt accepterade och likformigt tillämpade konventioner för användning av prejudikat, dels att de prejudikatbildande instanserna anpassar sina avgöranden efter dessa konventioner.[95] Denna tudelning av metodfrågan återspeglar det viktiga faktum, att användningen av prejudikat inom rättsväsendet kräver en fungerande kommunikation mellan de prejudikatbildande instanserna och dem som skall använda prejudikaten – de måste tala samma språk.

Dessa krav som enligt Strömholm kan ställas på en meningsfull användning av prejudikat gör sig enligt min mening än mer påminda om man beaktar det faktum, att svenska domstolar faktiskt följer HD:s avgöranden. Det är synnerligen befogat att i detta sammanhang fråga sig, vad det är svenska domstolar egentligen följer. Som konstaterats ovan saknas det konventioner för tillämpning och tolkning av prejudikat. Inte ens HD verkar ha något bestämt tillvägagångssätt för tolkning av sina egna tidigare avgöranden.

Det finns flera risker med en ordning som denna. Först och främst blir resultatet en betydande osäkerhet i rättslivet. Medborgarna får svårt att förutse hur en domstol kommer att lösa en eventuell framtida tvist. Vissa rättsliga dokument som t.ex. ramavtal eller testamenten kan komma att bli utsatta för växlingar inom de rättsområden som reglerar dem, och tillämpningen av sådana dokument som kan antas bestå under en lång tid riskerar att variera avsevärt.[96]

För det andra försvinner i viss mån de rättsekonomiska fördelarna med ett prejudikatsystem. Dessa beskrivs ofta så, att eftersom HD redan tagit ställning till en fråga så skall underinstanserna slippa att i

---

[94] Dessutom kan man fråga sig om ett sådant helt fritt resonemang verkligen kan betraktas som juridiskt. Kännetecknande för juridiska resonemang är ju, att de inte är helt fria utan i viss utsträckning bundna (av normer). Med utgångspunkt i att rättskällorna är *prima facie* bindande, är denna bundenhet i och för sig relativ. Men det innebär inte, att jurudiska resonemang skulle vara fria. Bundenheten är ju relativ i förhållande till andra skäl.

[95] Strömholm i Festskrift till Jan Hellner s. 645.

[96] Ett angränsande problem är, att en ändring i praxis till skillnad från en ändring av den civilrättsliga lagstiftningen verkar retroaktivt. Det blir alltså omöjligt att avgöra vad gällande rätt är när man konstruerar avtalet, eftersom gällande rätt inte är begränsad till nu gällande rätt.

varje fall liknande prejudikatfallet behöva göra samma ingående bedömning som HD gjort.[97] Bristen på konventioner för tolkning och tillämpning av prejudikat riskerar att göra underinstansernas tillämpning av prejudikat betydligt mera tidskrävande, och kan i värsta fall resultera i att underinstansen inte uppfattar vad HD verkligen menar.

För det tredje kan bristen på konventioner för tillämpning resultera i att prejudikatet förlorar sin karaktär av allmängiltig regel. Detta riskerar att inträffa om prejudikatet kan tillämpas på så vitt skilda sätt, d.v.s. resultera i så vitt skilda rättsregler vid tillämpning, att det mister sin identitet. Det kan ta sitt uttryck i både alltför snäv och alltför vid tillämpning. Särskilt allvarliga blir problemen enligt min mening om prejudikatet slentrianmässigt tillämpas på en typ av problem, som den prejudikatbildande instansen aldrig åsyftat. Risken finns att underinstanserna inte ställer sig den grundläggande frågan, om prejudikatet verkligen är tillämpligt på den förevarande situationen, eller i vart fall inte tar denna fråga på samma allvar som om det hade varit fråga om att tillämpa ett lagstadgande.

Det kan här vara på plats att dra en parallell till lagtolkningens område och särskilt användningen av laganalogier. En vid tillämpning av ett prejudikat kan sägas vara en slags analog tillämpning av en regel eller i vart fall ett resonemang.[98] En analog lagtillämpning föregås regelmässigt av en ingående undersökning som syftar till att försöka avgöra, om det verkligen finns skäl för att göra en analogi i ett visst fall. Vid en alltför slentrianmässig tillämpning av prejudikat riskerar dessa frågor att inte få den behandling som de kräver. Tillämpning av ett prejudikat riskerar att bli en alltför enkel lösning, som ställer de frågor som är specifika just för det problem som föreligger till avgörande i skymundan. En följd av detta, särskilt i en så liten rättsordning som den svenska där antalet användbara prejudikat är relativt begränsat, kan bli en olycklig förenkling av vissa rättsfrågor.[99]

---

[97] Detta var bl.a. ett av de bärande skälen till att HD blev en mera renodlad prejudikatinstans genom reformen 1971. Se prop. 1971:45 s. 90.

[98] Med utgångspunkt i lagutskottets uttalande blir det en analog tillämpning av ett resonemang. Skillnaden torde emellertid i just detta fall vara ganska liten – vid en analog tillämpning av en regel blir det ju alltid fråga om de överväganden som bär upp regeln gör sig gällande i den nya situationen. Problemet uppstår oberoende av om man anser prejudikat vara bindande eller ej.

[99] Det finns dessutom en risk att tillflödet av mål till HD som kan vara intressanta ur prejudikatsynpunkt kan begränsas i och med att rättsfrågorna inte blir tillräckligt belysta i underinstansernas avgöranden.

4 Engelsk rätt[100]

4.1 Inledning

En metodlära avseende prejudikat torde alltså vara önskvärd och föra med sig ett antal fördelar för svensk rätts del. Syftet med denna del av uppsatsen är att redovisa den modell för användning av prejudikat som finns inom engelsk rätt, och på så vis kontrastera den vacklande svenska modellen med en modell som i större utsträckning kan betraktas som fullständig.

Det skall genast påpekas att engelsk rätt och det engelska rättsväsendet uppvisar en hel del särdrag som i hög utsträckning präglar rättslivet. Många av dessa särdrag är unika för det konservativa engelska rättssystemet och saknar motsvarighet i svensk rätt. Vissa av dessa egenheter påverkar säkert användningen av prejudikat, men i många fall torde det vara en påverkan av mera indirekt natur. Det finns tyvärr inte utrymme inom ramen för denna uppsats att försöka närmare analysera dessa faktorer.[101]

En omständighet som är av direkt betydelse för frågan om användningen av prejudikat som rättskälla är hur de prejudikatbildande instanserna skriver sina domar. Engelska domar redogör ofta mycket utförligt både för sakomständigheter och rättslig argumentation i domskälen. Domarna är detaljerade beskrivningar av målet. Detta medför att engelska domar generellt utgör ett mycket gott underlag för en framtida rättslig argumentation. En bidragande orsak till detta är säkert att de engelska advokater som uppträder i domstol, s.k. barristers, anses ha en skyldighet att åberopa även sådana prejudikat som är till nackdel för deras klienter. Rättsfrågan blir på detta sätt allsidigt belyst och dessutom utsatt för skarp kritik från två håll.

Publicering av domar sker i halvofficiella s.k. law reports.[102] Dessa referat innehåller för det mesta en sammanfattning av avgörandet, skrivet av en redaktör som oftast är advokat, samt ett återgivande av domen. De mål som återges i law reports väljs ut på grundval av sin lämplighet som prejudikat, d.v.s. i vilken utsträckning de för rättsutvecklingen framåt. Rent demonstrativa avgöranden refereras inte. Det är endast de avgöranden som refererats i law reports som är prejudikat, och andra avgöranden får inte utan tillstånd åberopas inför domstol.[103]

---

[100] Det följande kommer inte att uttömmande beskriva den engelska behandlingen av prejudikat som rättskälla, utan inriktar sig på de frågor som är av intresse mot bakgrund av den svenska problematiken. Vidare har jag hämtat den mesta informationen om engelsk rätt från engelska standardverk på området – jag har inte ansett något egentligt källstudium vara nödvändigt för mina komparativa syften.

[101] Man kan tänka sig att t.ex. sådana saker som domarens stora auktoritet, historiska konflikter mellan kung och parlament m.m. kan tänkas ha påverkat rättskälleläran.

[102] Se MacCormick et al, Interpreting Precedents s. 320 f.

[103] Se *Roberts Petroleum Ltd* v. *Bernard Kenny Ltd* [1983] 2 A.C. 192, s. 200-202.

England och Wales är den jurisdiktion som skall undersökas i detta avsnitt, och för att förstå de regler som har att göra med prejudikatbundenhet skall något sägas om domstolshierarkin. Parlamentets överhus, the House of Lords, är högsta domstol i både straff- och civilmål. Därunder finns en Court of Appeal, uppdelad i en straff- och en civilrättslig avdelning. Under denna finns the High Court of Justice, uppdelad på tre avdelningar. Parallellt med High Court finns en Crown Court, som handlägger brottmål. Både High Court och Crown Court kan vara första instans i större eller allvarligare mål. Under dessa domstolar finns en mängd lokala domstolar, County Courts och Magistrate Courts.[104]

4.2 Prejudikatbundenhet

4.2.1 Normativ och faktisk bundenhet

Liksom i Sverige saknas det i England lagregler som bestämmer vilka rättskällor som rättstillämpare har att använda sig av. Istället anses prejudikatets ställning som rättskälla vara en integrerad del av common law systemet på så sätt, att det är genom domstolarnas egen rättstillämpning som bundenheten blivit fastlagd. Emellertid har denna förklaring av prejudikatbundenhet blivit utsatt för en del kritik.

Kritikerna menar, att en domstol inte kan förklara sig själv som bunden av tidigare avgöranden om det inte redan existerar en regel som säger att just denna förklaring är bindande.[105] Det är en logisk nödvändighet att en sådan regel kommer utifrån. Det är dock en logisk nödvändighet endast för den högsta dömande instansen, eftersom denna genom att ändra överklagade domar kan se till att underinstanserna följer både sina egna och den högsta instansens avgöranden.

Det är också denna typ av normativ bundenhet som vanligen tas upp i anslutning till det engelska prejudikatväsendet. Det prov som ett avgörande ställs inför, när frågan om det är lagligen avgjort med hänsyn till om ett bindande prejudikat följts eller inte, är huruvida det kommer att ändras efter överklagande.[106] Den normativa bundenheten är alltså relaterad till domstolshierarkin och överklaganderegelerna.

Några regler av innebörd att en domare som avviker från ett prejudikat skulle kunna bli föremål för straffrättsliga eller andra sanktioner har jag inte kunnat hitta. Inte heller några resnings- eller skadeståndsregler diskuteras i den litteratur som berör området. Det får därför antas att den normativa bundenheten hänger på möjligheterna till ändring efter överklagande och på den enskilde domarens mer eller mindre frivilliga inordning under systemet.[107]

Inom det engelska systemet har alltså det som vi med svensk terminologi skulle betrakta som faktisk bundenhet upphöjts till normativ

[104] MacCormick et al, a.a. s. 315 f.
[105] Se Twining, How To Do Things With Rules s. 320 f.
[106] MacCormick et al, a.a. s. 325.
[107] Cross, Precedent in English Law s. 103.

bundenhet. Eftersom denna bundenhet har sin grund i common law är det onödigt att fråga sig, om det finns någon yttre regel som ger det legitimitet. Sedvanan är legitimerande i sig.

4.2.2 Stare decisis

Stare decisis betyder ”stå fast vid tidigare avgöranden” och utgör grunden i den engelska rättskälleläran avseende prejudikat. I vilken utsträckning denna uppmaning gör sig gällande varierar emellertid inom domstolshierarkin.

Inom det engelska överhuset finns en särskild dömande kommitté bestående av ett antal särskilt tillsatta laglorder, vilken utgör landets högsta domstol. Före 1966 hade överhuset ansett sig vara bundet av sina egna tidigare avgöranden, men överhuset tillkännagav detta år att det framdeles visserligen skulle anse sig normalt bundet av sina egna prejudikat, men att det förbehöll sig rätten att gå ifrån sina tidigare avgöranden när det anser det vara påkallat.[108] Överhuset är inte bundet av någon annan domstol.[109]

Det är relativt sällan som överhuset anser det påkallat att ta avstånd från tidigare avgöranden, men för de fall då det blir aktuellt har en praxis utvecklats att laglorderna sammanträder i ett större antal än normalt, d.v.s. en sorts plenum, för att avgöra om det äldre avgörandet fortfarande håller.[110]

I vilken utsträckning Court of Appeal är bunden av avgöranden framgår av avgörandet i *Davis* v. *Johnson*[111]. I detta fall hade Court of Appeal i ett tidigare avgörande fastslagit en viss tolkning av ett lagstadgande, som domstolen i *Davis* v. *Johnson* ansåg ohållbart och orättvist. Under inflytande av överhusets uttalande att det förbehöll sig rätten att frångå sina tidigare avgöranden då de anser dessa felaktiga, försökte Court of Appeal ställa upp en liknande regel för sina egna avgöranden, och frångick det tidigare avgörandet.

Målet överklagades till överhuset, som kraftigt tillbakavisade Court of Appeals försök att lösgöra sig från sina egna tidigare avgöranden. Lord Diplock skrev: ”this House should take this occasion to reaffirm expressly, unequivocably and unanimously that the rule laid down in *Bristol Aeroplane case* [1944] K.B. 718 as to stare decisis is still binding on the Court of Appeal”.

I det fall som Lord Diplock refererade till hade frågan om stare decisis för Court of Appeals del varit uppe till diskussion.[112] Avgörandet slår fast att Court of Appeal är bunden dels av överhusets avgöranden, dels

---

[108] *Practice Statement (Judicial Precedent)* [1966] 1 WLR 1234.
[109] Däremot så kan avgöranden från såväl lägre engelska domstolar som domstolar från andra common law länder beaktas i vissa fall. Överhusets ledamöter bildar också det s.k. Privy Council, som avgör tvister hänskjutna från det forna samväldet. Privy Councils avgöranden är inte bindande för någon engelsk domstol men anses ha stark auktoritet.
[110] MacCormick et al, a.a. s. 326.
[111] [1979] AC 264.
[112] *Young* v. *Bristol Aeroplane Co Ltd* [1944] K.B. 718.

av sina egna avgöranden. *Young* v. *Bristol Aeroplane Co* fastslår emellertid några undantag från denna huvudregel. För det första får domstolen välja vilket av två motstridiga äldre avgöranden den vill följa. För det andra får den frångå ett äldre avgörande som visserligen inte blivit ändrat av överhuset, men där det framgår av ett avgörande från överhuset att det är felaktigt. För det tredje får domstolen bryta mot ett tidigare avgörande som avgjorts per incuriam, d.v.s. i strid med lag eller prejudikat.[113]

Övriga brittiska domstolar är bundna av avgöranden från alla instanser över dem i domstolshierarkin, men generellt inte bundna av avgöranden från domstolar på samma nivå inom hierarkin.[114]

Ovan har beskrivits hur de engelska domarna som regel är bundna av prejudikat från andra instanser. Dessa regler måste emellertid kompletteras för att inte vara helt missvisande. Det är nämligen endast ett prejudikats *ratio decidendi* som binder domare i framtida avgöranden.

4.3 Tillämpning av prejudikat

4.3.1 *Ratio decidendi* och *obiter dictum*

Som angetts ovan är det endast ett avgörandes *ratio decidendi* som är bindande för de engelska domstolarna. *Ratio decidendi* betyder, som tidigare förklarats, skälen för avgörandet. Närmare bestämt betyder det de rättsliga skälen för avgörandet. Användbarheten av ett avgörande som prejudikat beror alltså av vilka rättsliga slutsatser som domstolen kommit fram till. Avgöranden där den aktuella rättsregeln inte ifrågasatts och som endast handlar om bevisfrågor eller utgör exempel på tillämpning av en viss regel anses inte vara prejudikat och återges som regel inte i law reports.[115]

Användningen av prejudikat kan sägas falla in i tre olika kategorier i England. Först och främst är det de fall av absolut bundenhet där det finns ett avgörande från en högre instans vars ratio är direkt tillämplig på det aktuella målet. För det andra finns det sådana fall där ett *ratio* från ett avgörande av en lägre domstol är tillämpligt. Det krävs då goda skäl för den högre domstolen att gå ifrån ett sådant avgörande. För det tredje finns det sådana fall då ett *obiter dictum* är tillämpligt på den aktuella situationen. I dessa fall bör domstolen beakta detta uttalande, men har ingen skyldighet att följa det.[116]

Hur avgörs då vad som är ett visst avgörandes *ratio*? Denna fråga är central inte bara för metodproblemet, utan även för frågan i vilken utsträckning prejudikat är en bindande rättskälla i England. Denna bundenhet är ju kvalificerad på så sätt, att endast *ratio* är bindande. Först

---

[113] Den straffrättsliga avdelningen av Court of Appeal får dessutom frångå sina tidigare avgöranden om det sker till den tilltalades förmån, se Cross, a.a. s. 138.
[114] Med eventuellt något undantag, se Cross a.a. s. 115 och s. 6.
[115] A.a. s. 36. I svensk rätt görs ibland i dessa fall en åtskillnad mellan deklaratoriska och demonstrativa prejudikat, där den senare kategorin med ett engelsk synsätt alltså inte skulle utgöra prejudikat. Se Lindell i Festskrift till Per Olof Bolding s. 289 ff.
[116] Jmfr Cross a.a. s. 4.

och främst skall konstateras att det som är bindande är ett av tillämparen konstruerat *ratio*.[117] Emellertid finns det en mängd olika teorier om hur denna konstruktion bör gå till.

Dessa teorier skiljer sig ifrån varandra på en mängd olika punkter, och det kanske är säkrast att säga med Cross, att det är omöjligt att ställa upp en klar formel för hur konstruktionen av ett prejudikats *ratio decidendi* bör gå till.[118] Emellertid finns det en sak gemensamt för de flesta engelska teorier om konstruktion av ratio, och det är att de betonar betydelsen av faktiska omständigheter i målet.

Ett av de tydligaste exemplen på den engelska oviljan att betrakta prejudikat som utflöde av någon överordnad princip är Lord Halsbury's berömda votum i *Quinn* v. *Laethem*[119]. Han skrev: "A case is only authority for what it actually decides. I entirely deny that it can be quoted for a proposition that may seem to flow logically from it." Det kan diskuteras vilken innebörd som kan tillmätas citatets första del.[120] Men det står klart att uttalandet begränsar prejudikatets bindande kraft till fall där de faktiska omständigheterna är liknande.

Arthur Goodhart är en av de anglosaxiska jurister som lagt ner mest möda på att försöka beskriva en modell för konstruktion av *ratio decidendi* ur prejudikat. Även denna modell betonar den betydelse som en domare tillmätt fakta i det enskilda fallet, även om Goodhart möjligen anser att själva *ratio* är en rättslig princip.[121] Fastställandet av *ratio decidendi* bör enligt Goodhart gå till så, att de fakta som domaren i prejudikatfallet explicit eller implicit grundat sin rättsliga slutsats på sammanställs till en rättslig princip av den som har att tillämpa prejudikatfallet. Denna konstruktion bör alltså vara så trogen prejudikatet som möjligt. Goodhart går så långt som att tillbakavisa att det skulle vara fråga om en konstruktion. Denna konstruktion har domaren i prejudikatfallet redan gjort, och den går att finna. Uppgiften för domaren i det senare fallet är begränsad till att tolka detta *ratio*.[122]

För att anknyta till den terminologi som användes i avsnittet om svenska modeller för tillämpning av prejudikat måste dock även Goodharts modell anses fall in under kategorin objektiva tekniker. Det mål som Goodhart försöker uppnå med sin modell är att fastställa *ratio* utifrån vad det är domaren gör, till skillnad från vad det är han säger. Goodhart avvisar t.ex. tanken på att en av domaren i prejudikatfallet formulerad princip skulle kunna vara av någon nytta annat än som en ledtråd till vad *ratio* kanske är.[123]

Beskrivningar av *ratio decidendi* varierar från författare till författare. Detta beror säkert på att det är ett begrepp som inte är enbart

---

[117] MacCormick et al, a.a. s. 338, Cross a.a. s. 104.
[118] "A further upshot of the foregoing discussion seems to be that it is impossible to devise formulae for determining the ratio decidendi of a case" Cross a.a.s. 76 f.
[119] [1901] A.C. 459
[120] MacCormick et al, a.a. s. 511, Cross a.a. s. 61 ff.
[121] Se Goodhart, Determining the Ratio Decidendi of a case i Christie, Jurisprudence s. 922 ff., MacCormock et al a.a.s. 511.
[122] Se Goodhart, The Ratio Decidendi of a Case, i Christie, Jurisprudence s. 943.
[123] Goodhart a.a. s. 940 f.

deskriptivt utan även, genom kopplingen till bundenhet, starkt normativt. Uppfattningen att det är det konkreta avgörandets *ratio* i sig som binder efterföljande rättstillämpare och inte någon bakomliggande ”rätt” har säkerligen bidragit till att ställa fakta i fokus för de engelska rättstillämparna.

Emedan det saknas både en erkänd modell för konstruktion av *ratio decidendi* och det dessutom saknas någon auktoritativ beskrivning av vad *ratio decidendi* faktiskt är för något, kunde man tro att förvirring skulle råda bland praktiker i användningen av prejudikat. Emellertid verkar det vara precis tvärt om.[124] Den praktiska användningen av prejudikat följer vissa mönster, och torde i stor utsträckning vara grundad i en jämförande teknik. En viktig del av denna jämförande teknik är s.k. ”distinguishing”, som innebär att ett bindande prejudikat särskiljs, med hjälp av en jämförelse av fakta, från det mål som är uppe för avgörande.

På detta sätt relateras det tidigare avgörandets *ratio* hela tiden till det fall som rättstillämparen har att tillämpa prejudikatet på. Man kan fråga sig, om det inom ramen för ett sådant resonemang över huvud taget är meningsfullt att en gång för alla försöka fastslå ett visst avgörandes *ratio*.[125]

4.3.2 Resonemang om tillämplighet

Ibland påstås det, att engelska juristers användning av prejudikat skulle vara präglad av induktiva resonemang. Som kontrast antas det att jurister från kontinentala Europa skulle resonera deduktivt. Frågan är om det verkligen är träffande att beskriva engelska juristers resonemang som induktiva. För det första torde alla juridiska resonemang, d.v.s. resonemang som rör tillämplighet av en regel på en konkret situation, innebära att den som tillämpar regeln använder sig av någon typ av enkel syllogism. En sådan syllogism är nödvändig för att rättfärdiga en juridisk slutsats. På detta vis kan det alltså sägas, att alla juridiska resonemang som sista led innehåller ett deduktivt moment. Den intressanta frågan är hur formuleringen av den regel som skall tillämpas går till.

För det andra kan det ifrågasättas om de resonemang som engelska jurister använder sig av när de tillämpar prejudikat alls kan sägas vara induktiva. När det talas om ett induktivt resonemang i juridiska sammanhang menas oftast, att resonemanget utgår ifrån enskilda företeelser och på grundval av en observation av dessa försöker dra någon slutsats om den generella regeln. Att beteckna detta sätt att resonera som induktivt när det är frågan om en rättstillämpare som skall dra en slutsats om gällande rätt blir emellertid problematiskt på en punkt. En vetenskapsman som tillämpar en induktiv metod beaktar det förevarande fallet som en del i den datamängd han har att ta ställning till. Rättstillämparen kan ju inte göra så; det enskilda fallet måste ju vara en del av slutsatsen, inte en del av den datamängd som leder fram till slutsatsen.[126]

---

[124] MacCormick et al a.a. s. 513.
[125] Se det följande avsnittet.
[126] Om detta problem se Cross a.a. s. 180 f. Detta är ett problem som framför allt rättstillämparen ställs inför. Rättsvetenskapsmannen, som har att formulera en tes om

Det finns goda skäl att beskriva de engelska juristernas sätt att förhålla sig till prejudikat som grundat i ett väsentligen analogt resonemang.[127] Det analoga resonemanget skiljer sig från det induktiva genom att resonemanget går från del till del och inte från del till helhet.[128]

Detta juridiska analoga resonemang beskrivs ibland som en trestegsmodell. Det första steget skulle vara att olika likheter mellan prejudikatet och det aktuella fallet observeras. Därefter konstruerar rättstillämparen prejudikatets *ratio decidendi*. Slutligen beslutar sig rättstillämparen för att tillämpa det tidigare avgörandets *ratio*. Främst steg ett och tre skulle aktualisera analoga resonemang.[129] Denna jämförelse blir främst en jämförelse av fakta. Möjligen kan man inom ramen för denna modell beskriva det sista steget som en tolkning av den *ratio* som man har att tillämpa på det nya fallet.

Jag har emellertid svårt att tänka mig att det i praktiken skulle gå att dra någon klar skiljelinje mellan de olika stegen. Särskilt svårt blir det emedan det inte finns, och kanske inte heller kan finnas, någon klar beskrivning av eller formel för konstruktion av *ratio decidendi*. Att de olika stegen, kanske främst steg ett och två, flyter samman innebär att den regel som prejudikatet uttrycker inte är statisk utan föränderlig. Det är i detta fall inte fråga om att applicera en känd eller färdig regel på en vissa nya rättsfakta, utan i jämförelsen av de två fallen uppstår den regel som skall tillämpas.[130]

En viktig aspekt av ett analogt resonemang är att det ett sådant resonemang inte kräver att rättstillämparen i förväg precist definierar vilken rättsprincip det är han anser att han tillämpar. Vid tillämpning av ett prejudikat kan en domare säga att det förevarande fallet är ett typiskt exempel på en situation där en viss princip gör sig gällande. Detta kan göras med referens till ett annat exempel på principen, d.v.s. ett annat prejudikat, utan att domaren är tvungen att precisera vilken princip dessa båda fall är uttryck för.[131]

Denna typ av resonemang ger upphov till en dynamik som är nödvändig för att rättsutveckling skall kunna ske genom prejudikat.[132] Om alla prejudikatsregler var statiska skulle de p.g.a. sitt mer eller mindre

---

gällande rätt på ett visst område, kan ju göra detta s.a.s. ostörd av verkligheten och med en begränsad datamängd att ta ställning till.

[127] Se till det följande Cross a.a. s. 181 ff och Levi, An Introduction to Legal Reasoning i Christie, Jurisprudence s. 962 ff..

[128] Aristoteles: ”Clearly then to argue by example is neither like reasoning from part to whole, nor like reasoning from whole to part, but rather reasoning from part to part, when both particulars are subordinate to the same term and one of them is known.” Citatet från Levi i Christie, a.a. s. 963 not 464.

[129] Cross a.a. s. 182.

[130] Levi i Christie, a.a. s. 963 f. Levi beskriver amerikansk rätt som har en uppluckrad version av den engelska stare decisis doktrinen, d.v.s. en amerikansk domare är inte i alla fall bunden av tidigare avgöranden. Denna skillnad hänför sig emellertid i första hand till steg tre i den diskuterade modellen, se Cross a.a. s. 181, not 1. Twining menar emellertid att det engelska systemet varken hindrar eller kan hindra en tillämpare från att tolka om prejudikat, se a.a. s. 325.

[131] Se Twining, a.a. s. 340 ff.

[132] Jmfr. Cross a.a. s. 184 f.

kasuistiska ursprung bli svåra att applicera på nya situationer. Emellertid får denna dynamiska process inte bli godtycklig. Det sista steget i den diskuterade trestegsmodellen innebär att prejudikatregeln skall appliceras på det aktuella målet. I engelsk rätt finns gott om exempel på att en sådan tillämpning gjorts motvilligt.[133]

[133] Cross, a.a. s. 32 ff.

5 Jämförelse

5.1 Prejudikatbundenhet

5.1.1 Allmänt

Varken i svensk eller engelsk rätt finns det någon lagbestämmelse som uppställer någon sanktion för den domare som medvetet avviker från ett prejudikat. Vid en jämförelse mellan de två rättssystemen kan konstateras att frågan om prejudikatbundenhet i svensk rätt kretsat kring frågan huruvida någon sådan legal norm finns. Den svenska debatten har också i mångt och mycket utvecklats i relation till denna fråga, och det uttalande lagutskottet gjorde i frågan.

För engelsk rätts räkning är det tvärt om så, att frågan om det finns eller inte finns någon legal norm som sanktionerar prejudikatbundenheten av en ledande auktoritet uppfattas som irrelevant för frågan om domarens skyldighet att följa tidigare avgöranden.[134] Medan det i svensk rätt antas att frånvaron av någon sådan legal plikt innebär att någon bundenhet inte föreligger, anses avsaknaden av sådana normer ovidkommande i engelsk rätt.

Den svenska inställningen får betraktas som legalistisk, och återspeglas också i den uppdelning som traditionellt görs i svensk rätt mellan normativ och faktisk bundenhet. De faktorer som den engelska prejudikatbundenheten vilar på, nämligen domstolshierarkin och bestämmelserna om överklagande sammantaget med hur domare har för vana att gå till väga, saknar i den svenska diskussionen helt normerande kraft. Det förekommer visserligen ofta i framställningar i ämnet att författaren kort konstaterar att domare som inte följer prejudikat får se sina avgöranden ändrade efter överklagande och att svenska domare faktiskt följer HD:s avgöranden. Men några normativa slutsatser dras inte ur dessa fakta.

Det närmaste en beskrivning av något som liknar normativ bundenhet för svensk rätts räkning återfinns i HD:s avgörande NJA 1994 s. 194. En jämförelse av HD:s formulering i detta fall och den engelska stare decisis regeln uppvisar en del likheter. Framför allt kan man finna en likhet mellan att HD betonat att ett avgörande som inte kan betraktas som auktoritativt i vart fall inte kan binda de lägre domstolarna, och de undantag som finns från bundenhet i engelsk rätt. Dessa undantag tar ju sikte på de fall, där ett visst avgörandes auktoritet kan ifrågasättas.[135]

Vad beträffar vad som i svensk doktrin kallas den faktiska bundenheten så torde denna vara ungefär lika stark i svensk som i engelsk rätt. Den stora skillnaden är att den faktiska bundenheten i engelsk rätt

[134] Se Cross, a.a. s. 103.

[135] Twining a.a. s. 316, som påpekar att ett villkor för att ett fall skall betraktas som ett prejudikat är att det är auktoritativt.

erkänns som norm medan den i Sverige inte får några normativa implikationer. Frågan är vilken betydelse denna etikett får för rättstillämpningen.

5.1.2 Svåra fall och rutinfall

Inom den allmänna rättsläran talas det ofta om att juridisk problemlösning kan delas in i svåra fall och rutinfall. Rutinfall är sådana, där rättstillämparen genom en enkel juridisk syllogism kan tillämpa en klar och tydlig regel på ett fall som tveklöst faller in under regeln. Svåra fall är sådana där det antingen inte finns någon klar regel att tillämpa och en sådan måste finnas av rättstillämparen, eller där det är tveksamt om en viss regel kan tillämpas på det ifrågavarande problemet.[136]

Vid tillämpning av prejudikat är rutinfall sådana där rättstillämparen genom att jämföra fakta i de olika fallen snabbt kan dra slutsatsen att prejudikatet lika gärna hade kunnat meddelas i det aktuella fallet. Svåra fall är sådana där det är oklart om ett visst prejudikats *ratio* verkligen täcker det ifrågavarande fallet, eller där det är oklart vad ett visst prejudikats *ratio* är.

Skillnaden mellan svensk och engelsk rätt avseende prejudikatbundenhet är enligt min mening endast avgörande för det nya målets utgång i rutinfall, d.v.s. fall där det är tydligt att ett visst fall kan appliceras på en ny situation. I svåra fall blir det, såväl i svensk som i engelsk rätt, fråga om att göra en bedömning av det tidigare fallet tillsammans med det nya som kommer att innefatta någon form av värdering.[137] I dessa fall blir den väsentliga frågan för rättsillämparen inte om ett visst prejudikat är bindande eller inte, utan om det kan tänkas passa in på den nya situationen. En sådan bedömning lämnar ett så stort spelrum för en rättstillämpare, att frågan om ett visst avgörandes bindande kraft i realiteten med lätthet kan åsidosättas av en rättstillämpare som ogillar ett visst prejudikat.

I enkla fall är emellertid skillnaden mellan svensk och engelsk rätt på det teoretiska planet stor. En engelsk domare måste alltid antingen lojalt ställa sig frågan, om ett visst prejudikat är tillämpligt på det aktuella målet, eller illojalt, om han kan slingra sig ur det på något sätt. En svensk domare har inte samma skyldighet att ställa sig denna fråga, varför gränsen mellan enkla och svåra fall för honom blir mera flytande. En svensk domare bör istället först ställa sig frågan, om det finns skäl att tillmäta ett visst prejudikat vikt. Därefter bör han ställa sig frågan, om denna lösning passar på det ifrågavarande fallet.

---

[136] Se Peczenik, Juridikens teori och metod s. 46 f.
[137] Ibid.

5.2 Tillämpning av prejudikat

5.2.1 Inverkan av bundenhet

Det faktum att engelska domare är bundna av tidigare avgörandens *rationes decidendi* gör det nödvändigt för dem att i varje fall när tillämpning av ett prejudikat blir aktuell ställa sig frågan, på vilket sätt och i vilken utsträckning ett visst prejudikat är bindande. Precis vad denna *ratio* är eller hur resonemanget som leder fram till konstruktionen av en viss *ratio* ser ut kan i och för sig variera. Men det väsentliga är att den engelske domaren måste ställa sig ett antal frågor för att kunna förhålla sig på ett visst sätt till tidigare avgöranden.

Som diskuterats ovan blir det nödvändigt för den engelske domaren att först fråga sig, om det föreliggande fallet är ett rutinfall. I sådana fall har han en skyldighet att följa ett tidigare avgörande. Om det inte är fråga om ett rutinfall, så har han att antingen följa ett tidigare prejudikat eller att välja en annan lösning. Om han följer prejudikatfallet, så måste han konstruera dettas *ratio* på ett sådant sätt att det omfattar det nya fallet och på samma gång konstruera en ny ratio för det nya fallet. Om han inte anser att prejudikatfallet ger någon (god) ledning i den nya situationen, måste han anföra skäl för detta. Gemensamt för dessa operationer är att domaren måste placera det nya fallet på en karta och sätta det i relation till redan existerande prejudikat.

En svensk domare behöver i princip inte ställa sig någon av dessa frågor. Med utgångspunkt i att prejudikatet endast hämtar kraft ur sin rationalitet och att det endast erbjuder ett exempel på hur ett visst problem kan lösas är det i princip att betrakta som en enskild företeelse och inte något imperativ riktat mot andra rättstillämpare. En följd av detta är att prejudikat får både en mycket snävare och en mycket vidare innebörd. Snävare därför att det inte är normerande annat än inom den aktuella processen. Vidare därför att deras tillämpning inte begränsas av andra normerande prejudikat, d.v.s. en kollision mellan olika prejudikat är inom ramen för denna teori i princip ingen kollision därför att inget av de kolliderande prejudikaten kan göra anspråk på att följas. Resultatet blir att prejudikaten flyter ihop och ut över rättssystemet. Det är detta problem som Heuman vill komma till rätta med genom en större grad av bundenhet.

En ytterligare följd av obundenhet är att en domare som står inför ett val mellan två olika tillämpningar av en viss norm, där den ena eller båda kommit till uttryck i ett prejudikat, i princip inte behöver motivera sitt val. Eftersom den ena är lika god som den andra, d.v.s. alla tänkbara juridiska rationalitetsskäl är lika goda, är det ju i princip meningslöst att värdera dessa skäl. Visserligen är en svensk domare tvungen att ge skäl för sina avgöranden, men han behöver inte rättfärdiga dessa skäl i relation till andra skäl. En icke-tillämpning av ett auktoritetsskäl kräver däremot en motivering.

Lagutskottets uttalande att endast tyngden av skälen i prejudikatet skall vara vägledande försöker modifiera och upphäva vissa av dessa olyckliga konsekvenser av obundenhetsprincipen. Detta kräver av

domaren att han tar ställning till dessa skäl samtidigt som det inte förser domaren med någon struktur för detta ställningstagande. En sådan struktur kräver en rangordning av rationalitetsskäl sinsemellan. En sådan rangordning får antas ske utifrån hur väl olika lösningar passar in i rättsordningen. Men om prejudikat inte är normerande utgör de ju i princip inte en del av (den bindande) rättsordningen. Bedömningen av hur väl vissa skäl passar in i rättsordningen måste varje gång ske mot bakgrund av den bindande rättsordningen, d.v.s. lagen.

5.2.2 Resonemang om tillämplighet

Den svenska uppfattning leder till att när en domare vill tillämpa ett tidigare avgörande i en ny process blir det svårt att rättfärdiga denna tillämpning med hänvisning till prejudikatet som sådant. Ett prejudikat utgör inte ett tillräckligt rättfärdigande av en juridisk slutsats. Istället måste han hänvisa till den norm som tillämpats på visst sätt i prejudikatfallet. Detta påverkar naturligtvis sättet att motivera domen, eftersom legitimitet inte kan hämtas direkt från prejudikatet. Istället måste domaren i princip konstruera om den norm som prejudikatet gör anspråk på att tillämpa, och denna norm måste konstrueras så fullständigt som möjligt. Sedan kan domaren genom en syllogism rättfärdiga avgörandet.

Nu är det ju så, att svenska domare i praktiken följer HD:s avgöranden. Men de skäl som bär upp ett visst prejudikat kan genom ett resonemang som det ovan komma att lösgöras från den konkreta situation i vilken den prejudikatbildande instansen menat att de gör sig gällande, och istället relateras till den övergripande normen, som kan tänkas innefatta en mängd andra typsituationer. Risken med ett resonemag som utgår ifrån en bindande och generell norm är att denna norm blir för stel och får ett för vitt tillämpningsområde.

Tillämpning av prejudikat i engelsk rätt utgår visserligen från förutsättningen, att det finns en rättslig princip bakom varje konkret avgörande. Skillnaden torde vara att denna princip inte behöver konstrueras fullständigt inför varje avgörande. Genom en jämförelse med ett annat fall kan slutsatsen dras att en viss princip är tillämplig i fall av en viss kategori. I det nya fallet tillämpas en liknande (inget fall är ju det andra identiskt likt) lösning. Det är samma princip som tillämpas, men precis vilket innehåll denna princip har är inte nödvändigt att fastslå.

Jämförelsevis kan man säga, att den engelska modellen att resonera från fall till fall leder till en snävare och konkretare regel i det enskilda fallet, som är bindande, med en mera flexibel princip som översats. Svensk obundenhet av det enskilda fallet leder till att resonemanget måste ta avstamp på en högre nivå, vilket leder till att den bindande regeln får en vidare och stelare innebörd.

Svenska domare kan i praktiken vara starkare bundna av tidigare avgöranden än vad engelska domare är, både i enkla men särskilt i svåra fall. Detta beror på det första på att de saknar en modell för att relatera till tidigare avgöranden. För det andra beror det på att obundenheten av

prejudikat gör att rättfärdigande av en juridisk slutsats måste hämtas från en högre generalitetsgrad än vad fallet är i engelsk rätt.

5.3 Vissa slutsatser

Lars Heumans uppmaning till en större bundenhet vid prejudikat sker mot bakgrund av vad Heuman betecknar som HD:s prejudikatnedbrytande verksamhet, d.v.s. att domstolen genom sina avgöranden förtar tidigare prejudikat dess auktoritet. För att råda bot på denna splittring av praxis vill Heuman se en större bundenhet.

Vad avser bundenhet vid prejudikat i svensk rätt anser jag att i huvudsak två slutsatser kan dras. För det första att den traditionella svenska uppfattningen om att någon bundenhet inte skulle föreligga är ett utflöde av svensk legalism snarare än att den uttrycker en väsensskild användning av prejudikat jämfört med ett rättsystem som det engelska. Likadana är dock systemen uppenbarligen inte. Den största skillnaden torde enligt min mening vara, att den svenska motviljan mot att sätta etiketten ”bindande” även i en normativ betydelse på något som är mer eller mindre faktiskt bindande, resulterar i otydlighet. Denna otydlighet yttrar sig också i användningen av prejudikat, och främst som Heuman påpekar, i en obenägenhet att placera ett nytt avgörande på en karta i relation till äldre prejudikat.

Den andra slutsatsen som kan dras avseende bundenhet anser jag vara att svensk rätt går mot en större bundenhet. Det är möjligt att HD har insett vissa av de problem som kan uppstå i ett system där en flitigt använd rättskälla inte anses som bindande. Enligt min mening bör nog NJA 1994 s. 194 tolkas så, att HD öppnar dörren för bundenhet i rutinfall. De uttalanden som HD gör i detta fall om när prejudikat i vart fall inte kan anses bindande påminner en hel del om de undantag från *stare decisis* som finns i engelsk rätt. Huvudpoängen är en uppdelning i auktoritativa och icke auktoritativa prejudikat. HD torde därvid, genom att inkludera även i doktrinen kritiserade prejudikat i kategorin icke auktoritativa, ha lämnat ett större utrymme för en underinstans att anse ett avgörande icke auktoritativt än motsvarande utrymme i engelsk rätt.

I ett sådant krav på prejudikat som auktoritativa för att anse dem som bindande, kan också enligt min mening finnas en lösning på det problem som följer med uppmaningen till större bundenhet, nämligen frågan i vilken utsträckning underinstanserna skall följa dåliga prejudikat. Som konstaterats tidigare är det inte orimligt att begära av underinstanserna, att de följer ett prejudikat även om de personligen anser att den juridisk-tekniska lösningen som prejudikatet uttrycker är mindre lyckad. Frågan inställer sig emellertid, om underinstanserna bör följa prejudikat oavsett hur dåliga de är: måste en underinstans följa ett katastrofalt dåligt prejudikat?

Om prejudikatets bindande kraft kvalificeras så, att auktoritet är ett krav, torde man enligt min mening kunna undvika att hamna i en situation där det blir frågan om att följa ett katstrofalt dåligt prejudikat. Auktoritetskravet sorterar bort de avgöranden vars dåliga kvaliteter består däri, att de på ett flagrant sätt bryter med resten av rättsordningen på något

sätt. Om man lånar in den engelska definitionen av icke auktoritativt, d.v.s. stridande mot lag, annat prejudikat m.m. torde det bli svårt att tänka sig ett avgörande som inte omfattas av dessa undantag men ändå är katastrofalt dåligt. Om man dessutom, som HD verkar ha menat, skall betrakta i doktrinen kritiserade prejudikat som mindre auktoritativa förefaller risken för att ett helt misslyckat prejudikat skulle få stor genomslagskraft liten.[138]

Risken med att föra in många undantag från auktoritetsregeln är, att man kan förlora den säkerhet i rättstillämpningen som vinnes genom att betrakta prejudikat som bindande. Ett sådant undantag som att ett avgörande är kritiserat i doktrinen är svårt att konkretisera i det enskilda fallet. Frågan uppkommer genast, hur omfattande kritiken måste vara och hur välgrundad den måste vara. Om den enskilde domaren skall ta ställning till sådana frågor blir det återigen en avvägning av hur rationellt auktoritetsskälet måste vara för att betraktas som auktoritet, d.v.s. domaren hamnar i den problematik som lagutskottets uttalande ger upphov till. Kvalifikationen av ett prejudikat som auktoritativt bör vara så enkel som möjligt, men ändå vara ett användbart redskap för att sålla bort sådana avgöranden som är uppenbart oförenliga med resten av rättsordningen.

Uppfattningen att endast de prejudikat som kan betraktas som auktoriteter skall vara bindande för rättstillämparen sållar således bort sådana avgöranden som allvarligt bryter med rådande rättsuppfattning. Det finns emellertid naturligtvis prejudikat som inte på detta radikala sätt bryter mot rådande rättsuppfattning men som ändå kan betraktas som felaktiga. I viss mån är det kanske ofrånkomligt att en rättsordning där prejudikat är en viktig rättskälla kommer att vara tyngd av ett visst mått av sådana dåliga prejudikat, precis som det ju också finns dålig lagstiftning. Det torde dessutom vara en godtagbar nackdel jämförd med de fördelar i förutsägbarhet och säkerhet som vinns av att betrakta domaren som bunden av regler.

Enligt min mening kan emellertid även vissa av dessa dåliga prejudikat sållas bort. I England torde en ytterligare sådan sållning ske genom att endast ett avgörandes *ratio* betraktas som bindande. Genom denna ytterligare kvalifikation ges rättstillämparen möjlighet att underlåta att tillämpa kasuistiska avgöranden som är dåliga. Det är tveksamt om det skulle vara görligt att i Sverige implementera ett färdigt system liknande det engelska med *ratio decidendi* och *obiter dictum* i dess helhet. Det är kanske inte heller nödvändigt. Att dessa begrepp inte är föremål för någon exakt definition ens i engelsk rätt, som ju erkänner en mycket stark bundenhet vid prejudikat, är enligt min mening talande. Försök att definiera ratio mera precist blir så komplicerade och kommer att beröra så speciella frågor, att de knappast lämpar sig för praktikern.[139] Dessutom torde det vara i det närmaste ogörligt.

---

[138] I plenumfallet NJA 2001 s. 177 bröt HD med tidigare praxis avseende bevisbörda för avtalat pris. Ett skäl som majoriteten anförde, var att de tidigare avgörandena kommit att starkt kritiseras i doktrinen.

[139] Jmfr. Goodhart, The Ratio Decidendi of a Case, i Christie, Jurisprudence s. 943. Artikeln förs i polemik med två andra rättsvetenskapsmän, som kritiserat Goodhart. Dessa överväganden torde knappast lämpa sig för den som har att tillämpa ett prejudikat i det konkreta fallet.

Någon metod är dock önskvärd, för att inte säga nödvändig, för att tillämpning av prejudikat i svensk rätt skall vara meningsfull. Det blir mer eller mindre meningslöst att tala om bindande eller icke bindande prejudikat om man inte är klar över, vad som är bindande i prejudikatet. Som observerats tidigare är ju prejudikatet ingen färdig rättsregel som *prima facie* kan tillämpas efter sin ordalydelse på en mängd fall. De metoder som beskrivits för svensk rätts del torde till övervägande del vara av nytta för en rättsvetenskapsman, men av mindre nytta för en rättstillämpare. Enligt min mening har en jämförande, analog metod mycket som talar för sig.

Precis vilken metod rättstillämparen använder och precis enligt vilka ”steg” eller premisser som denna går till är emellertid kanske inte nödvändigt att fastslå. Så länge en sådan metod är relativt trogen det som den tillämpas på, d.v.s. inte urartar i förvanskning, torde det vara acceptabelt med variationer i tillvägagångssättet. Precis vilka grepp som används är inte avgörande. Vad som enligt min mening är avgörande, är inte vilken metod som används utan att en metod används.

Naturligtvis måste det, som Strömholm påpekar, finnas konventioner för användning av prejudikat. Sådana konventioner är en nödvändighet för att en meningsfull kommunikation skall kunna existera mellan avsändaren, d.v.s. den prejudikatskapande instansen, och mottagaren, d.v.s. tillämparen. Dessa konventioner måste emellertid enligt min mening inte vara av absolut regelkaraktär. Det viktigaste kravet sådana konventioner har på sig, är att de främjar förståelse och klarhet i användningen av prejudikat. Utan någotsånär etablerade sådana konventioner försvinner de fördelar man uppnår med en starkare prejudikatbundenhet.

Nu är det säkert så, att bundenhet främjar framväxten av sådana konventioner i och med att de i längden blir nödvändiga för systemet, precis som konventioner för lagtolkning är nödvändiga för tillämpning av lagen. Men inte heller dessa är ju absoluta utan kan växla med den rådande uppfattningen i samhället och rättsordningen. Därför är det kanske mest ändamålsenligt att för svensk del inte föresätta sig att ställa upp absoluta sådana konventioner utan nöja sig med riktlinjer.

Sådana konventioner torde dessutom erbjuda ytterligare ett välbehövligt sätt att undvika s.k. dåliga prejudikat. Av de fåtal dåliga avgöranden, som inte fångas upp av den tidigare diskuterade distinktionen mellan auktoritativa (prejudikat) och icke auktoritativa avgöranden, torde i alla fall tillämpning av vissa av dessa kunna underlåtas genom användning av ett strukturerat och metodiskt förhållningssätt till tidigare avgöranden. Dessa dubbla säkerheter mot tillämpning av orättvisa avgöranden, taget tillsamman med det faktum att HD ju alltid kan ändra ett dåligt prejudikat, utgör enligt min mening tillsammans tillräcklig säkerhet mot att orättvisa avgöranden skulle komma att inträffa så ofta, att rättssystemet skulle riskera att bli betraktat som orättvist.[140]

Jag skulle vilja påstå, att Lars Heumans uppmaning till en starkare bundenhet främst är ändamålsenlig mot bakgrund av framväxten av

[140] Orättvisa avgöranden förekommer i alla rättssystem, och torde egentligen inte utgöra något stort problem, så länge de är mycket få till antalet.

sådana konventioner. Det främsta föremålet för Heumans kritik är, att HD genom att kritisera sina egna tidigare prejudikat utan att uttala vilket värde som rättskällor dessa avgöranden har, bidrar till oklarhet i rättsordningen. Detta problem rör i grunden bristen på klarhet, och torde enligt min mening snarare ha att göra med bristen på konventioner för behandling av tidigare avgöranden än avsaknaden av bundenhet.

Sådana konventioner är i viss mån nödvändiga för att kunna göra distinktionen mellan rutinfall och svåra fall. Denna distinktion är emellertid, som redan sagts, endast nödvändig att göra för det fall bundenhet existerar. Om det inte finns någon bundenhet finns det ju i princip inga enkla fall. Problemet med HD:s av Heuman kritiserade avgöranden är att de inte klargör, om det nya fallet är att betrakta som ett rutinfall eller ett svårt fall i relation till det kritiserade prejudikatet. Den som har att tillämpa prejudikatet vet alltså inte, om de två avgörandena är motstridiga eller om de innehåller rättsregler av olika innehåll och där den äldre regeln inte av HD ansetts vara tillämplig på det nya fallet.

Som redan sagts förutsätter bundenhet konventioner. Men meningsfulla konventioner torde även i viss mån förutsätta bundenhet, låt vara av en faktisk snarare än en normativ karaktär. En konvention som inte följs är ju meningslös. Dessa konventioner är samtidigt ett sätt för den instans som meddelar prejudikatet att förmedla dess innehåll till tillämparen och en metod för att relatera till prejudikat, ofta använda i ett och samma fall av samma instans. Det går visserligen att tänka sig sådana konventioner som inte förutsätter någon bundenhet eller ens något resonemang, som t.ex. svensk domsstil under första halvan av 1900-talet, men en sådan konvention är nästan innehållslös eftersom den information den förmedlar är så oerhört knapp.

Att betrakta prejudikat som auktoritetsskäl på samma sätt som lagtext för med sig ett antal fördelar. I rutinfall är dessa fördelar enhetlighet i rättstillämpningen och arbetsbesparing för underinstanserna. I svåra fall består fördelen främst däri, att den som har att tillämpa ett prejudikat måste ställa eller eventuellt tillämpa sådana prejudikat i relation till det fall som föreligger för avgörande. Bundenheten bidrar till skapande av konventioner för tillämpning av prejudikat, och på detta sätt till en större öppenhet i den juridiska argumentationen avseende prejudikat.

Litteraturförteckning

Monografier och artiklar

Bengtsson, Bertil Det allmännas ansvar enligt skadeståndslagen. Stockholm, Norstedts, 1990.
Bengtsson, Bertil Skadestånd vid myndighetsutövning I. Stockholm, Norstedts, 1976.
Bergholtz, Gunnar Ratio et auctoritas : ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål. Lund, Juridiska föreningen, 1987.
Bernitz, Ulf et al Finna rätt – juristens källmaterial och arbetsmetoder. 7 uppl. Stockholm, Norstedts juridik 2002.
Cars, Thorsten Om resning i rättegångsmål. Stockholm, Nordiska bokh., 1959.
Cross, Rupert Precedent in English law. 2 uppl, Oxford, Clarendon Press, 1968.
Eek, Hilding et al Juridikens källmaterial. 8 uppl. Stockholm, Norstedts 1975.
Ekelöf, Per Olof Rättegång II. 8 uppl. Stockholm, Norstedts juridik, 1996.
Goodhart, Arthur Determining the Ratio Decidendi of a Case. I Christie, George C., Jurisprudence : texts and readings on the philosophy of law. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1973.
Goodhart, Arthur The Ratio Decidendi of a case. I Christie, George C., Jurisprudence : texts and readings on the philosophy of law. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1973.
Hellner, Jan Skadeståndsrätt. 5 uppl. Stockholm, Juristförlaget, 1995.
Heuman, Lars HD:s prejudikatnedbrytande verksamhet. I Festskrift till Per Olof Bolding, Stockholm, Juristförlaget, 1992
Hjerner, Lars A E Om rättsfallstolkning. 2 uppl. Stockholm, Juristförlaget, 1982.
Jägerskiöld, Stig Prejudikatens betydelse på förvaltningsrättens område. I FT 1959 s. 96 ff.
Kleineman, Jan Kommentar till NJA 1994 s. 194. JT 1994-95 s. 141 ff.
Lehrberg, Bert Praktisk juridisk metod. 4 uppl. Stockholm, Iustus, 2001.
Levi, Edward H. An Introduction to Legal Reasoning. I Christie, George C., Jurisprudence : texts and readings on the philosophy of law. St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1973.
Lindell, Bengt Deklaratoriska och demonstrativa prejudikat. I Festskrift till Per Olof Bolding, Stockholm, Juristförlaget, 1992.
MacCormick, Neil et al Interpreting Precedent : A Comparative Study. Aldershot, Dartmouth, 1997.
Nergelius, Joakim et al Rättsfilosofi : samhälle och moral genom tiderna. Lund, Studentlitteratur, 2001.
Peczenik, Aleksander Juridikens metodproblem. Stockholm, Almqvist & Wiksell, 1974

Peczenik, Aleksander Juridikens teori och metod : en introduktion till allmän rättslära. Stockholm, Fritzes, 1995.
Peczenik, Aleksander Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Stockholm, Fritze, 1995
Ross, Alf Om ret og retfærdighed : en indførelse i den analytiske retsfilosofi. Köpenhamn, Nyt nordisk førlag Arnold Busck, 1953.
Schlyter, Karl (ed.) Domstolarnas bundenhet av HD:s prejudikat. SvJT 1947 s. 288 ff.
Schmidt, Folke Domaren som lagtolkare. I Festskrift till Nils Herlitz, Stockholm, 1955.
Strömberg, Håkan Allmän förvaltningsrätt. 22 uppl. Malmö, Liber ekonomi 2003.
Strömholm, Stig Rätt, rättskällor och rättstillämpning. 5 uppl. Stockholm, Norstedts juridik, 1996.
Strömholm, Stig Behövs en prejudikatlära? : Vittnesbörd från Common Law, i Festskrift till Jan Hellner, Stockholm, Norstedts, 1984.
Strömholm, Stig En svensk prejudikatlära: behov och möjligheter, i SvJT 1984 s. 935 ff.
Thornstedt, Hans Om rättsvillfarelse : en straffrättslig undersökning. Stockholm, Norstedts, 1956.
Twining, William & Miers, David How To Do Things With Rules. London, Butterworths, 1999.
Welamson, Lars Rättegång VI. 3 uppl. Stockholm, Norstedts juridik, 1994.
Westberg, Peter Domstols officialprövning : en civilprocessuell studie i anslutning till RB 17:3 p. 1. Lund, Juristförlaget, 1988.
Westberg, Peter Prejudikattolkningens ABC. I Normativa perspektiv : Festskrift till Anna Christensen, Lund, Juristförlaget, 2000.

Offentligt tryck

NJA II 1940 s. 172.
Prop. 1971:45
Prop. 1988/89:78
SOU 1986:1
1 LU 1947:1

Rättsfallsförteckning

JO 1919 s. 24
JO 1947 s. 113
JO 1956 s. 64
JO 1961 s. 195
JO 1973 s. 307

NJA 1923 s. 602
NJA 1952 s. 240
NJA 1953 s. 524
NJA 1957 s. 621
NJA 1964 s. 398
NJA 1976 s. 411
NJA 1979 s. 80
NJA 1979 s. 620
NJA 1981 s. 350
NJA 1982 s. 188
NJA 1982 s. 568 I och II
NJA 1983 s. 893
NJA 1984 s. 614
NJA 1985 s. 862
NJA 1986 s. 802
NJA 1987 s. 992
NJA 1988 s. 329
NJA 1988 s. 521
NJA 1993 s. 41
NJA 1994 s. 194
NJA 2001 s. 177
NJA 2002 s. 88

Davis v. *Johnson* [1979] AC 264.
Roberts Petroleum Ltd v. *Bernard Kenny Ltd* [1983] 2 A.C. 192
Quinn v. *Laethem* [1901] AC 459.
Young v. *Bristol Aeroplane Co Ltd* [1944] K.B. 718

Practice Statement (Judicial Precedent) [1966] 1 WLR 1234