

Domstolspodden

Från 5 000 överklaganden till 100 prejudikat – Domstolspodden om HD

25 oktober 2017

Det andra avsnittet av Domstolspodden handlar om Högsta domstolen. Vad är domstolens roll? Hur går det till när HD väljer ut de drygt 100 mål som tas upp till prövning, bland över 5000 mål som överklagas varje år? Hur ser vägen fram till ett vägledande avgörande – prejudikat – ut? Vad är nyttan för samhället med Högsta domstolens vägledande avgöranden? Tre domare vid HD samtalar om dessa frågor, och förklarar även ett par intressanta HD-avgöranden från det senaste året. Det handlar om mål som rör smygfotoografering, åldersbestämningar och samäganderätt till fastighet.

Gäster: Justitieråden Kerstin Calissendorff och Petter Asp samt Högsta domstolens ordförande Stefan Lindskog.

Programledare: Jesper Nietzsche, presskommunikatör, Domstolsverket

Musik

Hej och välkommen till det andra avsnittet av Domstolspodden. Som namnet antyder är detta alltså en podd från Sveriges domstolar. Jag som talar heter Jesper Nietzsche och arbetar som pressinformatör på Domstolsverket.

I dag spelar vi in från Högsta domstolen i Stockholm. Högsta domstolen är högsta instans för de allmänna domstolarna där tingsrätter och hovrätter finns. Parallellt finns de allmänna förvaltningsdomstolarna med förvaltningsrätter, kammarrätter och högsta förvaltningsdomstolen som högsta instans. Rent geografiskt kan man väl som kuriosa nämna att HFD ligger ett synnerligen atletiskt stenkast från HD:s lokaler. Men just i dag är vi alltså på HD. Det finns onekligen ett väldigt stort intresse för Högsta domstolen. Man kan titta på medierapporteringen om både prövningstillstånd, vägledande avgöranden från HD och se att det rapporteras väldigt mycket. Men hur funkar Högsta domstolen i praktiken? Hur ser vägen fram till ett prejudikat ut? Hur kan man se på nyttan för samhället med HD:s avgöranden? Med den typen av frågor så har Domstolspodden i dag tagit sig till Bondeska palatset på Riddarhustorget för att prata med tre domare vid Högsta domstolen som nu sitter vid bordet.

Kerstin Calissendorff, justitieråd, alltså domare i Högsta domstolen. Välkommen till Domstolspodden!

KERSTIN: Tack så mycket!

JESPER: Jag tänkte kolla med dig som en öppningsfråga, jag nämnde ju att media rapporterar mycket om... inte bara om Högsta domstolen utan om domstolar överhuvudtaget. Men domstolen och domare förekommer ju även i populärkultur, film, radio och tv, litteratur och musik kanske också. Har du något exempel på en populärkulturell skildring av domaren eller domstolen som du tycker är särskilt bra?

KERSTIN: Ja, när det gäller domaren, då fascinerades jag av Ian McEwans bok ”Domaren”, som visserligen rör en engelsk domare men som är en fantastiskt fin skildring av de problem som en domare kan ställas inför. Mycket välskriven. Jag kan verkligen rekommendera den.

JESPER: Kände du igen dig när du läste Ian McEwans Domaren?

KERSTIN: Nej, det var en annan typ av problem än vad jag har ställts för i min yrkesroll. Men

jag kunde få en stor förståelse för... Det var ett i viss mån moraliskt problem, men som löstes juridiskt.

JESPER: Stefan Lindskog, justitieråd och ordförande, alltså chef för Högsta domstolen, välkommen till Domstolspodden!

STEFAN: Tack så mycket för det!

JESPER: Jag tänkte att du ska få en fråga, veckan som har gått hittills, i dag är det onsdag, veckans höjdpunkt för din del, vad har det varit?

STEFAN: Ja, vår verksamhet här veckomässigt är strikt indelad på det viset att vi gör vissa saker på måndagen och vissa saker på tisdagar och onsdagar, och tredje sak på torsdagar. Måndagar har vi tremannamål och vi tar ställning till om det blir prövningstillstånd. Tisdagar och onsdagar så föredras de dispenserade målen och torsdagar så samlas vi för att gå igenom utkastförslagen. Och veckans höjdpunkt inträffar varje torsdag där vi går igenom utkasten tillsammans. Vi sitter ner och diskuterar formuleringar och det är ett kollegialt arbete som jag tycker är vansinnigt roligt.

JESPER: Petter Asp, justitieråd i Högsta domstolen, välkommen till Domstolspodden!

PETTER: Tack så mycket!

JESPER: Podden är ju en... det är ju en kanal för att Sveriges domstolar ska kunna berätta om sin verksamhet. Men vi har ju en viss konkurrens från andra poddar. Jag tänkte kolla med dig, är du en poddlyssnare?

PETTER: Jag är ingen stor poddlyssnare men jag lyssnar då och då på poddar.

JESPER: Favoritpodd, har du någon som du tycker är riktigt bra?

PETTER: Ja, den som sticker ut tycker jag är "DJ 50 Spänn".

JESPER: Vad är DJ 50 Spänn för något?

PETTER: Ja, det är en journalist som ger en femtiolapp åt någon då och då och ber den komma tillbaka med fem begagnade LP-skivor som de får välja enligt olika kriterier, nostalgiköpet och det är chansningen och så vidare. Och den där begränsningen till 50 kronor leder ju till att man hamnar i musik som ingen köper och... eller många har köpt en gång i tiden och som kommer tillbaka och så vidare. Nej, det är en mycket, mycket bra idé.

JESPER: Härligt, bra! Och vi är i gång med själva poddprogrammet. Fokus för programmet i dag är ju, det är ju i grund och botten en fråga om vad Högsta domstolen gör – hur och varför. Podden, en kanal som finns tillgänglig för omvärlden, i det sammanhanget så tycker vi från Domstolspodden att det är intressant att lite se hur ser omvärldens bild av Högsta domstolen ut. Som avstamp för det så har vi från Domstolspoddens sida gjort en ganska ovetenskaplig, men ändå en gallup, och frågat ett antal personer "När jag säger 'Högsta domstolen', vad tänker du på då?" Och jag föreslår att vi helt enkelt lyssnar lite på vad personerna har svarat när de har fått den frågan och så kan vi diskutera efteråt vad ni tänker kring det.

Musik

Intervjuare: Vad tänker du när jag säger Högsta domstolen?

Man 1: Jag tänker på att det är viktiga människor som fattar viktiga beslut. Allvarliga människor som bestämmer viktiga grejer.

Man 2: Högsta domstolen är väl den högsta instansen man kan gå till. Att det ligger över hovrätten. Så blir man fälld i Högsta domstolen, då är det kört.

Man 3: Det är väl där som högsta besluten tas efter att först någon har åklagat i tingsrätten och sedan i hovrätten.

Barn: Där de bestämmer beslut och straff.

Kvinna 1: Jag tänker på dem som tar hand om de grövsta målen och fallen, och då menar jag typ riktigt grova, grovt kriminella brott.

Kvinna 2: Stor lagbok, en domare, en sådan här klubba... Tråkigt. Gammal byggnad, typ slottet.

JESPER: Ja, det var några röster om Högsta domstolen utifrån.

Skratt

JESPER: Spontant, vad tänker ni kring det som sades, Kerstin?

KERSTIN: Ja, gammal byggnad stämmer. Nej, men absolut, ett och annat stämmer. Men det är väl den föreställning som många har att vi mest sysslar med straffrätt, som är en fråga om brott och straff. Och det är ju inte riktigt så som jag ser på vår vardag. Det gör vi visserligen också men inte kanske i huvudsak det som är de målen vi avgör. Utan det är mera av vardagsjuridik, eller inte alltid det heller men en hel del vardagsjuridik som kan röra ärenden hos Kronofogdemyndigheten och det kan röra tvister mellan makar och det kan röra tvister fastighetsägare emellan och tvister företag emellan. Det är många andra typer av frågor vi får hos oss. Det kan även gälla parkeringsböter.

JESPER: Ja, precis. Vi ska ju gå in och titta lite på ett par mål för att se mer i detalj vilka frågor som HD prövar. Men den här bilden som är en föreställning om att HD framför allt arbetar med brottmål, straffrätt, och det är ju en... Stefan, vad tänker du när du hör...?

STEFAN: Ja, framför allt på det de inte sa, nämligen att prejudikatbildning är vår uppgift. Man hade ju klart för sig att Högsta domstolen var sista instans, men vad det var som vi är avsedda att åstadkomma det hade man ganska lite begrepp om.

JESPER: Petter, tänker du något särskilt efter...?

PETTER: Ja, jag tänker väl, i förlängningen av det som Stefan sa, så ligger det i att eftersom vi är en prejudikatinstans så betyder det att det är inte storleken på målen som styr vad som kommer hit utan det är huruvida det finns behov av vägledning. Och det är väl också en vanlig missuppfattning om domstolens verksamhet att det är det stora som hamnar här.

JESPER: Om man är krass, finns det någon poäng med att man i allmänhet har koll på just vad Högsta domstolen har för roll?

STEFAN: Ja, det är väl samma poäng som det är att förstå vad riksdagen sysslar med och vad regeringen sysslar med. Det handlar om att förstå samhället i största allmänhet. Och vår uppgift är, som sagt var, att vara prejudikatbildande och det innebär att vi utövar en normativ roll. Absolut inte på samma nivå som riksdagen och lagstiftaren men likväl en viktig samhällslig uppgift. Och det tycker jag tillhör allmänbildningen att förstå.

JESPER: Jag skulle vilja kolla här, dubbelkolla, för du var inne på prejudikatbildningen och på den normativa rollen. I praktiken, vad är det vi pratar om när vi pratar om prejudikatbildning och

en normativ roll?

STEFAN: Ja, lite förenklat kan man väl säga att normeringen, i form av rättsregler, sköts övergripande och i grunden av riksdagen. Men det som kommer därifrån är inte heltäckande utan det fyller vi ut. Så i praktiken är vi någon slags lagstiftare i mikroformat. Eller kompletterande format om man så vill. Och det kan till exempel betyda att vi åstadkommer en praxis när det gäller hur man straffmässigt ska se på vissa brott, inom ramar som lagstiftaren ger men inom dessa ramar kan vi ange vissa anvisningar. Det kan handla om gränsen för vad som är straffbart och som inte är alldeles klart om vi får precisera, så de är väldigt många olika frågor. Det behöver inte alls vara straffrätt, det kan handla om helt andra frågor som konsumenträttsliga frågor och allting som går under de allmänna domstolarna.

JESPER: Och jag tänker att vi faktiskt kommer in på de frågorna som är huvudfokus för podden, nämligen kärnverksamheten, de vägledande avgörandena. När jag läste verksamhetsberättelsen från Högsta domstolen – som jag också vill tipsa lyssnarna om, en väldigt snabb, enkel och pedagogisk beskrivning av Högsta domstolen, alltså domstolens verksamhet – då fastnade jag bland annat för en passage och det står i din inledande text, Stefan. Jag läser ”Högsta domstolen är i den meningen inte längre till för parterna, den är till för landet och samhället i dess helhet”. Hur ska man förstå den passagen? Vad innebär det i praktiken?

STEFAN: Ja, alltså, bakgrunden är ju den att vi i grunden har ett tvåinstanssystem. Parterna ska få sin sak fullödigt prövad i tingsrätten och en möjlighet till överprövning i hovrätten. Högsta domstolen har en annan uppgift, nämligen att rättsbilda. Du kan säga att alla 5 000 överklaganden som vi får hit är ett råmaterial ur vilket vi sorterar ut ett antal lämpliga prejudikatämnen. Och när vi meddelar en dispens så innebär det att vi i själva verket, lite brutalt uttryckt, parasiterar på parternas tvist för att göra ett prejudikat. Det är inte till för parterna det vi gör. Samtidigt vill jag understryka att det betyder ju inte att vi får negligera tvisten eller parterna. Vi ska döma i sak, det är väldigt viktigt. Men vi gör någonting mer än att döma i sak, vi prejudikatbildar med inriktning på framtiden. Och det gör vi för att komplettera lagstiftningen. Så det är inte för att parterna ska få en tredje chans, parterna har fått tillräckliga chanser genom överprövning i hovrätten, utan det är för att vi ska kunna följa vår huvuduppgift – prejudikatbildning – som vi finns till i den här meningen.

JESPER: Men det tycker jag är spännande, om vi tänker på det som sades inledningsvis från de som vi hade intervjuat kring HD och HD:s roll. För där var det ju flera som var inne på det, att det är ”sista chansen”. Är det tydligt för parterna när de kommer hit att det är inte ni som egentligen är i fokus, att det är den rättsliga frågan?

PETER: Nej, men jag tror att det är en punkt där vi skulle kunna vara tydligare och där det skulle kunna vara bra med tydligare information. Inte minst därför att det kan finnas ett värde för dem som inte får prövningstillstånd i att förstå att det här inte nödvändigtvis behöver bero på att alla tycker att allt har gått rätt till i alla delar. Utan det är helt enkelt så att för att ett mål ska komma upp så krävs det att det finns... i princip att det finns prejudikatskäl. Och det är någonting annat än ändringsskäl.

KERSTIN: Jag kan säga att ibland så blir jag ju, och det blir vi väl alla, uppringda av någon som är besviken för att den inte har fått prövningstillstånd. Och då brukar en del säga att vi får in över fem tusen överklaganden om året och vi kanske meddelar lite drygt hundra prövningstillstånd. Så det är ett väldigt litet nålsöga man ska igenom för att man ska få sin sak prövad en gång till. Men så säger jag också ofta att när vi... eller jag då, för det har oftast bara varit jag kanske som har tagit ställning till om det ska bli prövningstillstånd i målet i fråga. Då har jag inte tagit ställning till om hovrätten har dömt rätt eller fel. Det har inte jag... Det har inte varit fokus för min bedömning utan det har varit: Finns det någon fråga här som rättssamhället kan tjäna på att HD tar upp och prövar? Det är bara det jag funderar på.

JESPER: Vi är ju inne på den här frågan som just handlar om vägledande avgöranden och vägen fram till dit. Om man skulle ta en... kan man få en enminuts-crash course i vägen från provningstillståndet till ett vägledande avgörande. Vad händer? Ni har varit inne på flera delar här och flera moment, beredningen och så. Men vi säger att det kommer in en fråga om ett provningstillstånd, vad händer? Vem vill hugga på kortförklaringen.

STEFAN: Jag kan börja.

JESPER: Stefan börjar, tack.

STEFAN: Vi har ständigt två indelade grindvakter som står och tar emot den flod av överklaganden som kommer in, och gör en snabb sortering i sådant som absolut inte kan bli relevant. Och det är en väldigt stor del. Det ligger någonstans upp och ner i konjunkturen mellan åttio och dryga nittio procent. De där målen, de fördelas ut på ledamöterna för ställningstagande av endast en ledamot. Man får en hög mål, oftast en sex mål eller någonting sådant att ta ställning till. Och vad det går ut på är avslag och då sorterar vi ut den absolut stora bulken där. Sedan sker en fortlöpande uppföljning i lite olika nivåer som vi kan hoppa över och så småningom är det väl någonstans i knappa tio procent av överklagandena kvar, kanske nere i åtta eller sju, som föredras på måndagen för tre ledamöter. Och av dem så blir det väl provningstillstånd i... Ja, det är upp och ner under åren, men säg en tredjedel eller någonting. När det har kokat färdigt så är det ungefär två procent av de fem tusen målen, lite dryga två procent av de fem tusen målen som har blivit provningstillstånd. Själva poängen med detta är att vi ska så effektivt som möjligt sortera ut det som kan vara något och lägga ner så lite arbete som möjligt på den stora bulken som inte kan bli något.

JESPER: Men för de här, du var inne på... Det är två procent lite drygt som blir kvar, om man säger så. Vad händer där? För nu var vi inne egentligen i frågan om provningstillståndsprocessen. Kerstin, vill du ta vidare stafettpipen och...?

KERSTIN: Jo, men då är det, när väl då de tre ledamöterna har sagt "Ja, nu ska det bli provningstillstånd av detta", så går målet tillbaka till den som har föredragit det, den justitiesekreteraren som då ser till att parterna får yttra sig. Och den justitiesekreteraren sköter helt självständigt all skriftväxling och sådana saker, och sedan funderar själv på vad hon eller han tycker eller hur ser på frågan, och sätter då ihop det här trycket och skriver ett förslag till dom. Sedan skickas detta tryckt då och uppkopierat till ledamöter, de fem ledamöter som ska delta i avgörandet, och då kommer det kanske tio dagar innan det ska föredras. Och den dagen det ska föredras då ska alla ledamöter mycket noga läst igenom allt och bildat sig en egen uppfattning om... i alla fall en preliminär uppfattning om hur man ser på de frågor som målet reser.

JESPER: Här får vi nästan ta och gå in lite superpedagogiskt. För vi har ju sett förledet här när det gäller provningstillstånds...

KERSTIN: Ja. Och mellanledet.

JESPER: ...processen. Och mellanledet. Om man tar syftet med förstaledet, provningstillståndet, där har vi ett syfte som handlar om att...?

KERSTIN: Ja, att vaska fram vad som vi tror ska bli ett vägledande avgörande.

STEFAN: Ett prejudikatämne brukar vi säga.

JESPER: Ja, ett prejudikatämne. Sedan har vi mellanledet.

KERSTIN: Ja, det är själva liksom...

JESPER: Trycket.

KERSTIN: Ja, handläggningen då.

JESPER: Ja, och där kan man säga att syftet för...?

KERSTIN: Jo, det är att vi ska få en så djup bakgrund som möjligt, eller så bred bas som möjligt att stå på när vi ska sedan fatta vårt beslut.

STEFAN: Det tillverkas julklappen där.

Skratt

JESPER: Ja, precis. Och sedan är det paketöppningen då.

KERSTIN: Ja, nu kan ju någon av er ta över.

JESPER: Petter, du får paketöppningen då.

PETTER: Referenten går igenom målet väldigt noggrant, och till alla jur. studs som eventuellt lyssnar på det här kan man säga att vi läser lagtexten för varandra. Så man börjar ordentligt från början och... vilket jag tycker är en väldigt god utgångspunkt. Något som det slarvas mycket med ute på universitet. Och sedan så ger man, efter referenten i åldersordning, sin syn på det hela och sedan kan man säga att det utbryter fri diskussion om det inte har gjort det dessförinnan. Sedan när man går därifrån så vet man förhoppningsvis vad sitsen tycker. Det kan vara enighet, det kan vara skiljaktighet. Utifrån det skriver normalt sett referenten ett votum och sedan har man... det vill säga ett utkast till dom.

JESPER: Bra.

PETTER: Och sedan så har man en diskussion kring det domsförslaget på torsdagen efteråt. Så den cykeln...

JESPER: Den cykeln... ja.

PETTER: I princip.

JESPER: Och en detaljfråga här som jag tänker, av kuriosa, när du sa "i åldersordning". Det är inte så att ni håller upp körkortet utan det är egentligen hur länge man...

PETTER: Från åldersdatum.

JESPER: Sedan man började på HD, just det. Vi har ju pratat om vägen fram till ett prejudikat, det som kanske är mest spännande är liksom effekten, för hela nyttan med prejudikaten är ju att de ska...

STEFAN: Det ska vara vägledande. Man ska veta att det här gäller på det här området nu.

JESPER: Ja, ja. Finns det några utmaningar? För jag tänker att då har vi för er del ett antal tingsrätter och hovrätter som ska förhålla sig till det ni har kommit fram till. Hur funkar det? Jag är som en papegoja här när det gäller just hur funkar det? Hur får era vägledande avgöranden genomslag?

STEFAN: Alltså, först vill jag peka på att våra avnämare är inte bara domstolarna, tingsrätter och hovrätter. Det är en så mycket bredare avnämarkategori än så. Och det beror på vad för typ av mål det är. Vilka som är stakeholders och vilka som är intressenter. En viktig kategori är ju när det gäller förmögenhetsrätten, alltså civilrätt och sådant, advokat kåren som använder prejudikaten i sin rådgivning av klienter. Så jag skulle först vilja peka på att de som har intresse av att få veta vad som gäller, de är många fler än tingsrätter och hovrätter. Men i praktiken är det ju

så att när det gäller tingsrätter och hovrätter så följer de vad som händer här. Om inte förr så genom när de får NJA, nytt juridiskt arkiv, men jag tror att de flesta domare i dag är mycket mer på alerten och vet omedelbart vad vi har kommit fram till och följer det meddetsamma.

KERSTIN: Och ibland har de ju också noterat... vi lägger ju ut vilka prövningstillstånd vi meddelar. Då vet de att här är det någonting på gång som gäller, till exempel gränsdragning mellan grovt narkotikabrott och synnerligen grovt narkotikabrott. Och då har de nog lite bevakning på det om de själva har sådana mål.

JESPER: Men jag tänker att vi går vidare till frågor som handlar om vägledande avgöranden i praktiken. Jag vill ju också tipsa de som lyssnar på podden om Högsta domstolens webbplats. På webbplatsen hittar man ju bland annat HD:s vägledande avgöranden. Och när man tittar på rubrikerna på era avgöranden så tycker jag att de skvallrar om att det är en ganska rik palett av mål som HD handlägger, precis som ni varit inne på. Jag ser här ett mål som: kompanjonens ansvar, bilrån, resorna till Hudiksvall, fjällägenheten, den oförsäkrade båten, det delvis förbrukade narkotikainnehavet, samägandet och hembudet, svenska syndabocker och sjukhuskaféet och laserpekaren 2. Var det här lilla axplocket, var det ett representativt utsnitt av mål från HD 2016–2017?

STEFAN: Det kan man kanske säga. När det gäller beteckningarna som vi ju själva har stått för så är de egentligen till för att de som är någorlunda insatta i rättsområdet snabbt ska kunna orientera sig vilket mål som avses. Inte så mycket beskriva vad målet handlar om. Det är ett handtag för tanken. Det är det det handlar om. Många har svårt att komma ihåg ett rättsfall om det bara heter "NJA 2017 sidan 233". Men står det "laserpekaren 2", så vet den insatte vad det handlar om.

Musik

JESPER: Vi ska gå in och titta på... Ni har med er tre eller rättare sagt fyra stycken olika avgöranden, Petter har med sig två. Men jag vill börja med Stefan. Du har med ett vägledande avgörande från i år. Vill du berätta kort vad det här... vad det handlar om?

STEFAN: "Rulltrappan" har vi kallat det.

JESPER: Vad är Rulltrappan?

STEFAN: Rulltrappan är en situation där en kvinna i kjol åkte rulltrappa upp vid Östermalmstorg. Bakom henne var det en man som stack sin mobilkamera under hennes underliv i tog ett kort. Och detta upptäckte inte kvinnan utan hon fortsatte att åka. Men några andra yngre män, som jag har förstått det, upptäckte det och såg till att ta fast honom och konfrontera honom med kvinnan efteråt. Nu var frågan: Var det här straffbart? Det var det det handlade om.

JESPER: Mm.

STEFAN: Och det kan man ju omedelbart tycka att så där får man inte göra. Men när det gäller straffrätten så har vi ju legalitetsprincipen, det vill säga att man får inte döma någon för ett brott utan att det går att subsidiära, det går att fånga upp under en lagbestämmelse. Och visst, det finns lagbestämmelser här. Vi har någonting om kränkande fotografering men det är begränsat till privata utrymmen på visst sätt. Och vi har bestämmelser om ofredande men det tar lite grann sikte på andra situationer och så har vi bestämmelser om sexuellt ofredande. Frågan var om det här var sexuellt ofredande. Ett problem var att när det gäller ofredande så fanns det praxis som sa att en förutsättning är att den som är utsatt för det här har uppfattat själva kränkningen och ofredandet. Och i det här fallet så hade ju kvinnan inte gjort det. Hon hade inte märkt att det fotograferades. Då var frågan om sexuellt ofredande kunde föreligga, trots att hon inte hade märkt detta. Det var så att säga grundproblematiken. Och man fick bedöma detta i ljuset av

legalitetsprincipen. Högsta domstolens slutsats var den att man behöver inte förstå begreppet ofredande i den här brottstypen riktigt på samma sätt som man gjorde i det allmänna ofredandebrottet, så att säga. Och att det kunde vara ett sexuellt ofredande även om den som var utsatt inte märkte det under förutsättning antingen att det hade skett en beröring eller att det var mycket nära den som var utsatt, och det dessutom var av en viss allvarigare natur. I det här fallet så var det mycket nära och av sådan natur att man ansåg att det omfattades av kriminaliseringen.

JESPER: Så kontentan just i det här fallet för HD:s del blev...?

STEFAN: Det blev att det blev fällande dom. Det där var inte alldeles självklart, ska i ärlighetens namn sägas, men tillräckligt klart. Men det som blir lite anmärkningsvärt med det här är att – och kan man tycka är lite konstigt – först ska jag säga det att beröring utan att märka det, är det möjligt? Det är klart, en sovande person behöver inte märka en beröring, så det är en situation som man fångar upp i detta. Men vad som var lite märkligt i det här fallet, det var att ett och samma fotografi kunde, eller fotograferande, kunde bedömas olika beroende på avståndet till den som var utsatt. Är det bara några decimeter så är det straffbart. Befinner man sig på, vad det nu kan vara, någon meter eller mer så är det inte straffbart.

JESPER: Och där måste... Det hade alltså inte... Det hade inte varit straffbart?

STEFAN: Förmodligen inte, som det skrevs. Och det föranledde att vi gemensamt – Petter var ju med om det här så du får addera om det är någonting som jag har förbiset – men det föranledde ett så kallat tillägg. Vi tillfogade något, inte då men med riktning till lagstiftaren att vi tyckte nog att det här fanns anledning att övervägas lagstiftningsvis. Och det har också skett.

JESPER: Och jag skulle vilja, om man då tar ett utifrånperspektiv på det, för syftet med domen och syftet med tillägget i de här delarna, hur skulle ni för den utomstående förklara syftet med domen, om vi då går tillbaka...

STEFAN: Domen, att ge vägledning. Är det någon annan som fotograferar med kamera på ett motsvarande sätt så här nära och som kränker den sexuella integriteten, vilket det gör när man tar ett fotografi av en kvinnas underliv under en kjol. Ja, då om fattas det av den här bestämmelsen sexuellt ofredande. Det är det vi vägleder, det är det normativa i detta. Det är det som domstolarna ska döma efter i framtiden. Tillägget var ett medskick till lagstiftaren ”Titta på det här. Ska det vara på detta viset?” Vi är inte lagstiftande och det är egentligen inte vi som ska avgöra vad som är rättspolitiskt godtagbart eller inte. Men att vi tycker att det finns anledning att titta på detta.

JESPER: Kanonbra. Två preciserade syften kring både domen och tillägget. Jag riktar mig till Kerstin, för du har en helt annan typ av mål med dig.

KERSTIN: Ja.

JESPER: Vad är det du har tagit med dig till bordet?

KERSTIN: Ja, men det gäller samäganderätt till en fastighet. Då var det så att en man, vi kan kalla honom Adam, och hans hustru, Britta kan vi kalla henne då, de ägde en fastighet hälften var. Båda var alltså lagfarna ägare. Och Britta hade en dotter, vi kan kalla henne Cecilia. Så upptog Adam lån och fastigheten sattes i pant, det var tre lån och ganska högt belopp. Pengarna användes för att förbättra fastigheten, för att renovera den. Sedan dog Britta och då skulle det bli bodelning och arvskifte. Då ansåg Cecilia, alltså som då var ett särkullbarn, att den här skulden som då, den här låneskulden, den var ju Adams. Så den skulle inte belasta mammans, så att säga dödsboets andel av giftorättsgodset. Men Adam ansåg att det här lånet, det var ju upptaget för att förbättra fastigheten och att skälet till att det inte... även av Britta hade stått på lånhandlingarna och att banken inte hade godtagit henne som kredittagare. Och då kom det ju upp i Högsta domstolen. Det var olika utgång i tingsrätten och hovrätten och Högsta domstolen närmade sig

det här problemet: Hur skulle man se på den här skulden från en lite annan utgångspunkt än vad tingsrätten och hovrätten hade gjort. Och man såg det inte som att det var en ren fråga... familjerättslig fråga, utan man såg det som att här var det en fastighet som var delägd, eller det var två parter som ägde den och ena tog upp en skuld, la ner... så att säga tog upp ett lån och la ner pengarna i fastigheten. Då ansåg, alltså Högsta domstolen, att i den situationen när det är samägd egendom och den var pantsatt för den här skulden, det vill säga att det hade ju krävt Brittias samtycke.

JESPER: Ja, Kerstin, och kontentan i målet, vad blev det?

KERSTIN: Det blev att dödsboet efter Britta belastades med hälften av skulden, så Cecilia förlorade målet.

JESPER: Precis. Och i ett koncentrat så kan man säga att samhällsnyttan, om vi pratar om HD:s roll att vara till för samhället, samhällsnyttan med just det här målet...?

KERSTIN: Ja, den här frågan var ju inte tidigare behandlad. Det står ju ingenting i samäganderättslagen om denna och den bygger på... Den här utgången som HD kom fram till bygger på en allmän princip, men den var ju inte på det viset formulerad och särskilt inte i den här typen av fall när det är samägd egendom på det viset.

STEFAN: Enkelt uttryckt kan man väl – jag var ju med om fallet – enkelt uttryckt kan man formulera det på det viset att om två samäger något och den ena lägger ner pengar på att förbättra det samägda med den andras samtycke, så får de båda bära effekten av denna kostnad. Det är väl det långa med det korta, så att säga. Det är lite förenklat men ungefär så.

JESPER: Ja, precis. Förenklat men samtidigt åskådligt. Är det det sista prejudikatet på det här området eller ser ni att det krävs fler?

KERSTIN: Samäganderättslagen är ju från 1904 och till det yttre så täcker ju inte den alla olika egendomsslag och den är... det har nog i många år ansetts att man borde ta ett nytt grepp om det. Vi har ju hela det här helt egentligen oreglerade, i lag oreglerade området om den dolda samäganderätten som HD. Jag vet inte hur många avgöranden HD har haft. Det kanske är ett tiotal avgöranden bara för att lösa en del frågor.

STEFAN: Det räcker inte och vi är inte färdiga. Det kommer fler dessvärre.

JESPER: Och nu lämnar vi det civilrättsliga området och går rakt in i en helt annan typ av mål igen. Petter, du har ju tagit med dig två mål.

PETTER: Ja, jag tänkte prata om två mål som gäller straffrätt, rätt straffprocess och åldersbestämning kan man säga. Och jag tänkte hålla mig på ett lite abstrakt plan. I princip så handlar de här målen om att det finns regler som bygger på att den som har begått brott är av en viss ålder. Det kan vara att man är straffmyndig eller att påföljden påverkas av att man är mellan 15 och 21, och unga får en liten reduktion på straffet. Samtidigt som det har dykt upp fall där det är oklart vilken ålder en viss person har. Det problemet har man inte stött på så ofta tidigare och man kanske inte stöter på det jätteofta nu heller, men det händer. Och då måste man veta hur ska man hantera den osäkerheten. Och ett första mål där det här kom upp, det var under sommaren 2016 där det då... man var tvungen i ett brottmål att ta ställning till: Hur ska man avgöra hur gammal personen är? Är det åklagaren som ska bevisa det eller? Och det Högsta domstolen sa där då, på ett generellt plan kan man säga, det var dels att det inte egentligen är en fråga om bevisbörda som åklagaren har att stå för utan att det här är frågor om påföljden som ytterst ligger på domstolen, men där liknande frågor uppkommer. Vad krävs för att man ska kunna lägga en viss utredning till grund för en bedömning att någon är av en viss ålder? Och där sa då domstolen, man gick tillbaka till tidigare avgöranden som gällde rättspsykiatrisk vård eller överlämnande till rättspsykiatrisk vård om man var allvarligt psykiskt störd eller inte, där man sa

att domstolen ska bedöma vad övervägande skäl talar för. Men övervägande skäl funkar ju inte så bra där man har en skala från 15, 16, 17, 18, 19, 20 år, utan då får man i stället, men enligt samma tanke fråga sig: Vad är mest sannolikt att den här personen har för ålder? Det är den norm man får tillämpa, så att säga. Och den normen är naturligtvis inte alldeles lättillämpad men det är i alla fall en norm som säger att det krävs inte att det är styrkt att personen är 16 år utan det räcker att det är mest sannolikt att personen är 16 år.

JESPER: Hur gör man den här sannolikhetsbedömningen?

PETTER: Ja, det får man göra på det material som finns i det mål man har framför sig, skulle jag säga.

JESPER: Vad kan det innebära i praktiken?

PETTER: Det kan vara att det finns en... det kan finnas papper från olika håll, det kan finnas, i det här fallet, en tandundersökning och så vidare. Sedan sa man också att beträffande vissa frågor, femtonårsgränsen som avgör om man kan begå brott eller inte, eller tjuogoettårsgränsen som avgör om man kan dömas till livstid eller inte. När åldern är så avgörande för straffmyndigheten eller för om en påföljd överhuvudtaget får användas, då krävs det att det är klarlagt. Då ställer man alltså högre krav på utredningen. När det råder osäkerhet, då vill man ju också undanröja den osäkerheten och för åklagare är det en naturlig del att försöka ta reda på hur gammal personen är. Och då har en fråga varit om man kan använda kroppsbesiktning för att ta reda på hur gammal en person är, till exempel genom tandröntgen eller...

JESPER: Knä...

PETTER: Ja, skelettröntgen och så vidare. Och den frågan kom upp i ett senare mål samma år och där var ju egentligen frågan ganska digital: Går det att använda de bestämmelser vi har om kroppsbesiktning för att göra sådana här undersökningar? Och Högsta domstolens svar var – med hänvisning till legalitetsprincipen som egentligen säger att man inte ska töja bestämmelser av det här slaget utöver vad deras ordalydelse tillåter – att: Nej, det här går inte. Bestämmelsen sa att man får använda det för att utröna omständigheter som är av betydelse för brottet. Och då tänker man sig vem som har begått gärningen. Vad är det som har hänt vid gärningen? Men kanske inte personens ålder eller omständigheter som är knutna som har att göra med påföljden. Det fallet, det senare fallet med kroppsbesiktningen, följdes ju noga av lagstiftaren och det ledde inom kort till att vi fick en ny reglering som nu är på plats. Så här kan man ju se hur Högsta domstolens avgörande blir av betydelse inte bara som en vägledning till åklagare och domstolar och andra intressenter utan även till lagstiftaren som får ett underlag för att bedöma om lagstiftningen behöver ändras. Och i det här fallet så tror jag att lagstiftaren inte tvekade särskilt mycket. Sedan finns det andra fall där man har tvekat betydligt mer.

JESPER: En tanke som slår mig här också, för Petter, de två mål som du talar om och jag tänker även på Stefans mål som ju känns som mål som speglar utmaningar eller problem som uppstår i samhället, mobiltelefonkameraanvändning och liknande, och här har vi åldersbestämningar. När vi... Om vi bara kort pratar kring detta med urvalet av mål som HD i slutändan tar, är detta med tidsutveckling, är det ett viktigt inslag i urvalet av mål? Vad säger Stefan?

STEFAN: Nya tider, nya frågor. Och det är av helt olika slag. Vi har invandringen och det utlöser vissa nya typer av problem. Någoting annat som jag särskilt vill peka på, det är informationshantering. Vi har övergått från att information finns på papper till att information finns i molnet. Och ett stort antal lagbestämmelser av helt olika slag utgår ifrån att informationen finns på papper och har reglerna knutna till detta. Men nu har vi informationen i molnet. I vilken utsträckning kan vi tillämpa de här lagbestämmelserna på information som finns i molnet? Vi hade en variant av det för några år sedan som handlade om möjligheten att beslagta fotografier, där lagtexten utgår från att det var frågan om information på papper. Men i det här fallet så var

det elektroniskt lagrade fotografier. Vi sitter just nu med ett mål som handlar om om ett elektroniskt skuldebrev kan vara löpande. När skuldebrevslagen utgår ifrån att ett skuldebrev finns på papper och det finns hur många varianter på det där som helst egentligen. Så nya tider, nya frågor, och inte sällan handlar det om att tillämpa gamla regler på nya situationer.

JESPER: Bra sammanfattning av det. Vi har gjort en liten presentation av Högsta domstolen och Högsta domstolens verksamhet med fokus på de vägledande avgörandena. Vägen fram till vägledande avgöranden.

Petter Asp, stort tack för att du var med i Domstolspodden!

PETTER: Tackar!

JESPER: Vad tyckte du om att vara med?

PETTER: Det var trevligt.

JESPER: Härligt! Har du någon idé om vad du tycker att Domstolspodden skulle ta upp i kommande program?

PETTER: Jag tänker att det skulle kunna finnas ett utrymme för att tillhandahålla ett forum för diskussion om omdiskuterade avgöranden. Där man låter kanske inte de som har medverkat men andra diskutera avgöranden under lite längre tid. Alltså, skapa ett forum som är lite mer tillåtande än de ögonblicksbilder som man får genom vanliga media.

JESPER: Ser du någon typ av fall som du tänker att det här skulle kunna vara ett fall man skulle kunna diskutera?

PETTER: Nej, men det är fall som uppmärksammas och som diskuteras mycket. Och där diskussionen ofta blir snuttifierad och där Domstolspodden har utrymme att erbjuda en större arena.

JESPER: Vilka skulle kunna medverka i en sådan?

PETTER: Jag tänker mig att man skulle kunna ha med både domare men också andra aktörer från rättsväsendet, och ja, journalister och olika aktörer där man kan få ett samtal i stället för en debatt.

JESPER: Spännande idé, tack för den! Stefan Lindskog, tack för medverkandet i Domstolspodden!

STEFAN: Tack, det var kul att vara med.

JESPER: Ja, vad tycker du om att prata Högsta domstolen i poddformat?

STEFAN: Jag tycker om att prata om Högsta domstolen i alla format.

Skratt

STEFAN: Och jag tycker att det är en av mina uppgifter att sprida domstolens budskap i olika hänseenden, och även i detta.

JESPER: Har du någon idé kring vad Domstolspodden framöver borde ta upp? Någon fråga du brinner för?

STEFAN: Ja, jag har förstått att de följande Domstolspoddarna kommer att röra olika tillämpningssituationer i domstolarna, bland annat bevisvärdering och sådant. Jag tycker att en

fråga som borde belysas i sammanhanget är: Tycker domstolarna att de har fått ledning från Högsta domstolen i de här frågorna som skulle kunna vara av värde. Och tycker de att det finns mer som vi skulle kunna göra? Och i så fall vad? Det skulle jag tycka var trevligt om de frågorna ställdes.

JESPER: Så det skulle bli lite, nästan någon typ av konsumentupplysning för HD:s del.

STEFAN: Det är vi mycket intresserade av, att få veta saker och ting ja.

Skratt

JESPER: Ja. Jättebra, tack för det inspelet. Kerstin Calissendorff, stort tack för att du ville vara med i Domstolspodden!

KERSTIN: Tack för att jag fick vara med!

JESPER: Hur känns det?

KERSTIN: Jo, men det känns bra.

JESPER: Har du någon idé på vad du skulle vilja höra i Domstolspodden framöver?

KERSTIN: Ja, något som jag har funderat på när jag sitter med mina enmansmål är: Hur går det till för de domare... eller hur ser de domare på sin uppgift som sysslar med tvister om vårdnad och umgänge? Vi tar ju sällan upp den typen av mål hos oss men hur ser man på sin roll? Vad kan man bidra med och vilka svårigheter ställs man inför? Och är domstolen... blir det bara den sista utvägen? Finns det andra möjligheter som är bättre? Kort sagt, hur löser de och hur ser de på sin uppgift?

JESPER: Jättespännande ämne, och vi får se vad som kommer i Domstolspodden framöver.

Med det sagt, tack för oss! Och du som lyssnar får gärna göra som Stefan, Kerstin och Petter, komma med idéer om vad Domstolspodden ska ta upp framöver. Hör gärna av dig, antingen via mejl: domstolspodden@dom.se eller på Twitter: [#domstolspodden](https://twitter.com/domstolspodden). På återhörande!

Musik